

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 07.09.2020 με ΓΑΚ 1243/08.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «*****» και διακριτικό τίτλο: «****, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «*****», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «*****» με διακριτικό τίτλο «****», με έδρα τον *****, {εφεξής η 1^η Παρεμβαίνουσα}, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 18.09.2020 Παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης «*****,{εφεξής η 2^η Παρεμβαίνουσα}, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 20.09.2020 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ***** της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα πρακτικού της 30ης συνεδρίασης της Επιτροπής), η οποία έκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των δύο παρεμβαινουσών και κατακύρωσε σε αυτές το 1ο και το 2ο Τμήμα του διαγωνισμού αντίστοιχα.

Με τις Παρεμβάσεις τους οι δύο παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €9.310,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ***** και το από 07.09.2020 αποδεικτικό πληρωμής της Τράπεζας).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ***** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Δημόσιος Διαγωνισμός με χρήση ηλεκτρονικών μέσων, άνω των ορίων, για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής *****, συνολικού προϋπολογισμού 1.861.972,80 € χωρίς ΦΠΑ (2.132.542,67 € με ΦΠΑ). Το αντικείμενο του διαγωνισμού περιλαμβάνει (2) δύο Τμήματα, το Τμήμα 1 «Τρόφιμα» και το Τμήμα 2 «Βασική Υλική Συνδρομή». Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος *****.

3. Επειδή, η υπ' αριθμ. ***** της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα πρακτικού 40ης συνεδρίασης) ενέκρινε το Πρακτικό ***** της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, με τα οποία αφενός, αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές δέκα (10) υποψηφίων εταιρειών εκ των οποίων έγιναν δεκτές οι προσφορές των υποψήφιων εταιρειών Α) «*****» για τα Τμήματα 1 και 2 του διαγωνισμού, Β) «*****» για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, Γ) «*****.» για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, Δ) «*****» για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, Ε) της προσφεύγουσας *****, για τα Τμήματα 1 και 2 του διαγωνισμού, αφετέρου, αξιολογήθηκαν οι οικονομικές προσφορές αυτών από τις οποίες προέκυψαν οι προσωρινοί ανάδοχοι ανά τμήμα του διαγωνισμού. Ειδικότερα, στο Τμήμα 1 «Τρόφιμα» του διαγωνισμού, στο οποίο έγιναν τελικά αποδεκτές οι προσφορές της πρώτης παρεμβαίνουσας και της προσφεύγουσας αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η πρώτη κατά σειρά εταιρεία, στο Τμήμα 2 «Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής» του διαγωνισμού, στο οποίο έγιναν τελικά αποδεκτές οι προσφορές και των ανωτέρω πέντε (5) υποψήφιων εταιρειών αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «*****». Κατά της ανωτέρω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ασκήθηκαν, ενώπιον της ΑΕΠΠ, η με γενικό αριθμό κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1517/10.12.2019

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας και η με γενικό αριθμό κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1507/10.12.2019 προδικαστική προσφυγή της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Με την 134/2020 απόφασή ΑΕΠΠ απορρίφθηκε επί της ουσίας η προσφυγή της εδώ προσφεύγουσας και με την *** απόφασή έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή της εδώ δεύτερης παρεμβαίνουσας. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων ασκήθηκαν και από τις δύο εταιρείες αντιστοίχως αιτήσεις αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, οι οποίες απερρίφθησαν με τις υπ' αριθμ. Ν39/2020 και Ν36/2020 αποφάσεις αυτού. Η εδώ προσφεύγουσα κατέθεσε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά την υπ' αριθμ. ΑΚ 151/18-05-2020 αίτηση ακύρωσης, για την οποία ορίστηκε δικάσιμος η 26η Νοεμβρίου 2020. Κατόπιν των ανωτέρω, με την με αριθ. **** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η ανάδειξη της δεύτερης παρεμβαίνουσας ως προσωρινού αναδόχου του τμήματος 2 του διαγωνισμού. Εν συνεχεία, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. **** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα του πρακτικού της 30ης συνεδρίασης της Επιτροπής) ενέκρινε το από 04/08/2020 4ο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού με το οποίο αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων και κατακυρώθηκε το τμήμα 1 του διαγωνισμού στην πρώτη παρεμβαίνουσα και το τμήμα 2 στην δεύτερη παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 07.09.2020, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 27.08.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.09.2020, εντός της προθεσμίας που

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 10.09.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου ***** απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η 1^η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.09.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 15.09.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 1.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η 2^η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.09.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 18.09.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 2.

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους δύο πρώτους λόγους της προσφυγής της στρέφεται κατά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας. Με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι η 1^η παρεμβαίνουσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε δεν απέδειξε ότι ασκεί εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της διακήρυξης, ήτοι την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει επί λέξει ότι *«Σύμφωνα με την παράγραφο 1.3 της αρ. πρωτ.: **** διακήρυξης, τα είδη που καλείται να προμηθεύσει, αποθηκεύσει, διακινήσει και διανείμει ο ανάδοχος είναι: μοσχάρι άνευ οστών, χοιρινό άνευ οστών, κοτόπουλο νωπό ολόκληρο, τυρί φέτα, ελαιόλαδο, ζυμαρικά, ρύζι, μέλι, φακές, φασόλια, τραχανάς, αλεύρι, γάλα εβαπορέ, αλάτι, ζάχαρη, ηλιέλαιο, πελτές τομάτας, ρεβίθια, μήλα, πατάτες, κρέμα δημητριακών, κρέμα ρυζάλευρο, βρεφικό γάλα-2ης βρεφικής ηλικίας και φυσικό χυμό πορτοκάλι. Σύμφωνα με το αρ. πρωτ.:*****, η εν λόγω εταιρεία έχει τα εξής αντικείμενα δραστηριότητας: 1) Η επί κέρδει εκμετάλλευση ελαιοτριβείου. 2) Η επί κέρδει τυποποίηση και εμπορία ελαιολάδου και βρώσιμων ελαίων. 3) Η ίδρυση και εκμετάλλευση αποθηκευτικών χώρων (σιλό) για αποθήκευση και εμπορία δημητριακών ειδών και ζωοτροφών κάθε είδους. 4) Η ίδρυση και εκμετάλλευση αποθηκών, βιομηχανοστασίων και λοιπών εγκαταστάσεων για τυποποίηση, επεξεργασία και εμπορία πάσης φύσεως αγροτικών, κτηνοτροφικών, τυροκομικών και βιομηχανικών προϊόντων, λιπασμάτων, φυτοφαρμάκων, ελαιούχων σπόρων, σπόρων σποράς. Επίσης και η καλλιέργεια πάσης φύσεως αγροτικών*

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

προϊόντων στις ιδιόκτητες εκτάσεις της εταιρείας ή και σε ενοικιαζόμενες από τρίτους, εμπορία αυτών η και περαιτέρω επεξεργασία προς παραγωγή αιθέριων ελαίων και λοιπών συναφών προς τα αγροτικά προϊόντα ειδών, καθώς και η τυποποίηση αυτών. 5) Η αντιπροσώπευση οίκων του εσωτερικού και εξωτερικού, που ο σκοπός τους είναι σχετικός με το σκοπό αυτής. Η εταιρεία, επίσης, κατόπιν αποφάσεως της Γενικής Συνελεύσεως των μετόχων μπορεί να γίνει μέλος άλλης εταιρείας οποιοδήποτε νομικού τύπου, που θα έχει σκοπό, ή συναφή σκοπό με αυτόν της εταιρείας. 6) Η ίδρυση εγκαταστάσεων ήπιων μορφών ηλεκτρικής ενέργειας (φωτοβολταϊκά), παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από καύσιμες ύλες, και εμπορία αυτής. Από τα ανωτέρω γίνεται σαφές ότι η αναγραφόμενη στο πιστοποιητικό επιμελητηρίου δραστηριότητα της αναδόχου εταιρείας είναι συναφής με τη δραστηριότητα που απαιτεί το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης. Ειδικότερα οι δραστηριότητες του αναδόχου όπως αυτές αποτυπώνονται στο πιστοποιητικό επιμελητηρίου και είναι συναφείς με τα προς προμήθεια είδη είναι: 2) Η τυποποίηση και εμπορία ελαιολάδου και βρώσιμων ελαίων. 3) Η ίδρυση και εκμετάλλευση αποθηκευτικών χώρων (σιλό) για αποθήκευση και εμπορία δημητριακών ειδών 4) Η ίδρυση και εκμετάλλευση αποθηκών, βιομηχανοστασίων και λοιπών εγκαταστάσεων για τυποποίηση, επεξεργασία και εμπορία πάσης φύσεως αγροτικών, κτηνοτροφικών, τυροκομικών και βιομηχανικών προϊόντων, Επίσης και η καλλιέργεια πάσης φύσεως αγροτικών προϊόντων στις ιδιόκτητες εκτάσεις της εταιρείας ή και σε ενοικιαζόμενες από τρίτους, εμπορία αυτών η και περαιτέρω επεξεργασία προς παραγωγή λοιπών συναφών προς τα αγροτικά προϊόντα ειδών, καθώς και η τυποποίηση αυτών. Προς επίρρωση των ανωτέρω αναφέρουμε ότι στο από 22/07/2020 κατατεθειμένο έγγραφο της *****, μεταξύ άλλων αναφέρονται και οι εξής δευτερεύουσες δραστηριότητες της εταιρείας «****»:****: υπηρεσίες αποθήκευσης, ****: χονδρικό εμπόριο δημητριακών, ****: χονδρικό εμπόριο ηλιέλαιου, ****: χονδρικό εμπόριο ελαιολάδου, ****: χονδρικό εμπόριο ζάχαρης, ****: χονδρικό εμπόριο κρέατος και προϊόντων κρέατος, ****: χονδρικό εμπόριο φρούτων και λαχανικών, ****: χονδρικό εμπόριο άλλων τροφίμων, ****: χονδρικό εμπόριο γαλακτοκομικών προϊόντων. Σύμφωνα με τα ανωτέρω προκύπτει το συμπέρασμα ότι οι επιμέρους δραστηριότητες του εν λόγω οικονομικού φορέα όπως αυτές οριοθετούνται και αποδεικνύονται με τα ανωτέρω επικαλούμενα έγγραφα τον καθιστούν ικανό να αναλάβει και διεκπεραιώσει το

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

συγκεκριμένο αντικείμενο προς προμήθεια ειδών.

12. Επειδή, η 1^η παρεμβαίνουσα αντικρούει επίσης τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής που στρέφονται εναντίον της και αναφέρει επί λέξει ότι «Από τα κατατεθέντα νομίμως και εμπροθέσμως εκ μέρους της εταιρείας μας έγγραφα δικαιολογητικά συμμετοχής και κατακύρωσης που έχουν ήδη κατατεθεί ήτοι: α. Το από 20.07.2020 ***** (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ ΝΟ 1) και το από 03.10.19 ***** (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ ΝΟ 2), τα οποία έχουν ακριβώς το ίδιο κείμενο και αναγράφουν ως δραστηριότητα μεταξύ άλλων «την Εμπορία πάσης φύσεως ανοοτικών, κτηνοτοοφικών, τυροκομικών και βιομηχανικών προϊόντων» β. Το καταστατικό της εταιρείας μας, ως υποβλήθηκε με το 23.07.20 έγγραφο του ΓΕΜΗ (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ ΝΟ 3) στο οποίο ο σκοπός της είναι ο ίδιος με τα αναφερόμενα στα *****

γ. Την γνωστοποίηση (που κατά την ισχύουσα νομοθεσία επέχει θέση άδειας λειτουργίας) για λειτουργία Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής, ημερομηνίας 15.03.19 (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ ΝΟ 4), όπου αναγράφονται όλοι οι σχετικοί ΚΑΔ σχετικοί με τις δραστηριότητες της Εμπορίας Τροφίμων, τις οποίες προβλέπει η εν προκειμένω Διακήρυξη

δ. Την από 22.07.2020 εκτύπωση από το σύστημα ΑΑΔΕ/taxisnet του περιεχομένου των δραστηριοτήτων της εταιρείας μας και των αντιστοίχων Κωδικών Ασκουμένης Δραστηριότητας (Κ.Α.Δ) (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ ΝΟ 5), όπου αποδεικνύεται ότι η εταιρία μας ασκεί από μακρού ακριβώς τις δραστηριότητες της Εμπορίας Τροφίμων, τις οποίες προβλέπει η εν προκειμένω Διακήρυξη και δη ήδη από των ετών 1994, 2008, 2013, 2018, και 2019 (07.02.2019)

Σημειώνουμε και ζητούμε να ληφθεί υπ' όψιν ότι με υπουργικές αποφάσεις κατά πάντα ισχύουσες από 01.01.2014 και δη την δημοσιευμένη στο ΦΕΚ Β'19/10.01.2014 ΠΟΛ 1006 (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ ΝΟ 6- Διαδικασία Απόδοσης Φορολογικού Μητρώου / Μεταβολής στοιχείων και Έναρξης / Μεταβολής και Διακοπής Επιχειρηματικής Δραστηριότητας, κεφάλαιο Δεύτερο, Άσκηση Επιχειρηματικής Δραστηριότητας ιδίως άρθρα 4, 5 και 7) για την καταχώρηση των Κωδικών Ασκουμένης Δραστηριότητας (Κ.Α.Δ) ως άνω δ. προαπαιτείται η υποβολή από την εταιρεία (και, εν προκειμένω, την εταιρεία μας) όλων των απαραίτητων σχετικώς δικαιολογητικών (μεταξύ των οποίων και το Καταστατικό) που πιστοποιούν την ακρίβεια των δηλώσεων, ώστε να εγκριθεί η καταχώρηση τους (ενδεικτικά επισυνάπτουμε την από 12.02.2019 αρ. 1056 βεβαίωση της

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

****-ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ ΝΟ 7): . Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι: Η εταιρεία μας έχει ως επιχειρηματικό αντικείμενο, όπως αποτυπώνεται στο ***** και στα υπόλοιπα ανωτέρω αναφερόμενα έγγραφα, και ασκεί από μακρού ακριβώς τις δραστηριότητες της Εμπορίας Τροφίμων, απολύτως συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού που είναι Προμήθεια Τροφίμων. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η δραστηριότητα μας δεν είναι συναφής με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης ορίζοντας αυθαίρετα ότι το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης συνίσταται σε: «αποθήκευση, ανασυσκευασία, διακίνηση, εμπορία και διανομή τροφίμων», αυτό το αντικείμενο δεν αναφέρεται στην διακήρυξη, πόσο μάλλον να απαιτείται η δραστηριότητα κάθε προσφέροντα να αναφέρει αναλυτικά τα ανωτέρω, αφού ο σχετικός όρος της Διακήρυξης 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της διακήρυξης, προβλέπει ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας.

Δηλαδή το σχετικό άρθρο απαιτεί ο προσφέρων να ασκεί είτε εμπορική είτε βιομηχανική είτε βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης απλά ως Προμήθεια Τροφίμων και Βασικής Υλικής Συνδρομής. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έθεσε στη Διακήρυξη ως όρο να περιλαμβάνει η δραστηριότητα κάθε προσφέροντα αναφορά σε κάθε προϊόν ειδικώς ή σε συγκεκριμένες δραστηριότητες, όπως αυτές που αναφέρει η προσφεύγουσα. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία. Άλλωστε, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση είναι εκείνη που όφειλε να εκφραστεί, αν είχε τέτοια πρόθεση, με λεπτομερειακό τρόπο, όπερ εν προκειμένω δεν συμβαίνει, σαφέστερα. Τέλος, η παραβίαση τυχόν ασαφών όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018). Σε κάθε περίπτωση, αν η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι υπάρχει οποιαδήποτε ασάφεια από το ***** που καταθέσαμε τότε θα όφειλε με βάση τις

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να μας καλέσει για την υποβολή διευκρινήσεων και επ' ουδενί να απορρίψει την προσφορά μας.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής λεκτέα τα εξής: Το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης ορίζει ότι: «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της διακήρυξης «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια Τροφίμων και ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής, στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (Τ.Ε.Β.Α.), με σκοπό τη διανομή τους στους ωφελούμενους του Προγράμματος.». Επίσης, το άρθρο 2.2.4 ορίζει ότι «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»«Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, με αναφορά στο ειδικό επάγγελμα της παρούσας διακήρυξης.». Περαιτέρω το άρθρο 2.2.9.2. της διακήρυξης ορίζει ότι «B.3. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης.».

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β3 της Διακήρυξης ο τρόπος απόδειξης της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 2.4 είναι αποκλειστικά με πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης και όχι με λοιπά έγγραφα όπως π.χ. γνωστοποίηση για λειτουργία Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής ή εκτύπωση από το Taxisnet, όπως προβάλλει η 1^η παρεμβαίνουσα. Προς πλήρωση λοιπόν του ανωτέρω όρου της διακήρυξης, η 1^η Παρεμβαίνουσα κατέθεσε στα δικαιολογητικά κατακύρωσής της το υπ' αριθμ. 562/20.07.2020 πιστοποιητικό του***** . Σύμφωνα με το πιστοποιητικό αυτό προκύπτει ότι η 1^η Παρεμβαίνουσα έχει τις εξής δραστηριότητες: 1) Η επί κέρδει εκμετάλλευση ελαιοτριβείου. 2) Η επί κέρδει τυποποίηση και εμπορία ελαιολάδου και βρώσιμων ελαίων. 3) Η ίδρυση και εκμετάλλευση αποθηκευτικών χώρων (σιλό) για αποθήκευση και εμπορία δημητριακών ειδών και ζωοτροφών κάθε είδους. 4) Η ίδρυση και εκμετάλλευση αποθηκών, βιομηχανοστασίων και λοιπών εγκαταστάσεων για τυποποίηση, επεξεργασία και εμπορία πάσης φύσεως αγροτικών, κτηνοτροφικών, τυροκομικών και βιομηχανικών προϊόντων, λιπασμάτων, φυτοφαρμάκων, ελαιούχων σπόρων, σπόρων σποράς. Επίσης και η καλλιέργεια πάσης φύσεως αγροτικών προϊόντων στις ιδιόκτητες εκτάσεις της εταιρείας ή και σε ενοικιαζόμενες από τρίτους, εμπορία αυτών η και περαιτέρω επεξεργασία προς παραγωγή αιθέριων ελαίων και λοιπών συναφών προς τα αγροτικά προϊόντα ειδών, καθώς και η τυποποίηση αυτών. 5) Η αντιπροσώπευση οίκων του εσωτερικού και εξωτερικού, που ο σκοπός τους είναι σχετικός με το σκοπό αυτής. Η εταιρεία, επίσης, κατόπιν αποφάσεως της Γενικής Συνελεύσεως των μετόχων μπορεί να γίνει μέλος άλλης εταιρείας οποιουδήποτε νομικού τύπου, που θα έχει σκοπό, ή συναφή σκοπό με αυτόν της εταιρείας. 6) Η ίδρυση εγκαταστάσεων ήπιων μορφών ηλεκτρικής ενέργειας (φωτοβολταϊκά), παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από καύσιμες ύλες, και εμπορία αυτής.

Τα προς προμήθεια είδη του τμήματος 1 της Διακήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 1.3. αυτής είναι τα εξής: μοσχάρι άνευ οστών, χοιρινό άνευ οστών, κοτόπουλο νωπό ολόκληρο, τυρί φέτα, ελαιόλαδο, ζυμαρικά, ρύζι, μέλι, φακές, φασόλια, τραχανάς, αλεύρι, γάλα εβαπορέ, αλάτι, ζάχαρη, ηλιέλαιο, πελτές τομάτας, ρεβίθια, μήλα, πατάτες, κρέμα δημητριακών, κρέμα ρυζάλευρο, βρεφικό γάλα-2ης βρεφικής ηλικίας και φυσικός χυμός πορτοκάλι. Από την σύγκριση των

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

υπό προμήθεια ειδών του τμήματος 1 της Διακήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 1.3 και του κατατεθειμένου από την 1^η Παρεμβαίνουσα υπ' αριθμ. 562/20.07.2020 πιστοποιητικού του*****, προκύπτει ότι η τελευταία έχει συναφή δραστηριότητα σχετικά με τα υπό προμήθεια είδη που αφορούν εμπορία ελαιόλαδου, αγροτικών, κτηνοτροφικών, τυροκομικών και βιομηχανικών προϊόντων και καλλιέργεια αγροτικών προϊόντων. Όμως δεν προκύπτει ότι ασκεί συναφή δραστηριότητα σχετικά με απαιτούμενα είδη του τμήματος 1, όπως μέλι, αλεύρι, γάλα εβαπορέ, αλάτι, ζάχαρη, κρέμα ρυζάλευρο, βρεφικό γάλα-2ης βρεφικής ηλικίας και τρόφιμα σε κονσέρβα (όπως ο πελτές τομάτας). Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η 1^η Παρεμβαίνουσα δεν πληροί τα άρθρα 2.4 και 2.2.9.2. παρ. Β3 της Διακήρυξης σχετικά με την άσκηση συναφούς δραστηριότητας με το αντικείμενο της διακήρυξης όπως αυτό ορίζεται στο τμήμα 1 και στα υπό προμήθεια είδη αυτού. Ο ισχυρισμός της 1^{ης} παρεμβαίνουσας σχετικά με την εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης είναι αβάσιμος και τούτο διότι το πιστοποιητικό του ***** από την προσφεύγουσα έχει κατατεθεί από την τελευταία με τα αρχικά δικαιολογητικά της προσφοράς της και όχι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως συμβαίνει με την 1^η Παρεμβαίνουσα, οπότε δεν μπορεί να υπάρξει σύγκριση αυτών. Σε κάθε περίπτωση το προαναφερθέν πιστοποιητικό αναφέρει εμπόριο ειδών διατροφής, αρτοποιίας και ζαχαροπλαστικής και κάθε είδους εστίασης και τροφοδοσίας, ειδών παντοπωλείου, ιχθυοπωλείου & κρεάτων νωπών ή κατεψυγμένων, φρούτων και λαχανικών, που καλύπτουν τα προς προμήθεια είδη του Τμήματος 1. Σύμφωνα με τα ως άνω ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής στρέφεται επίσης κατά των δικαιολογητικών κατακύρωσης της 1^η παρεμβαίνουσας, η εξέταση του οποίου όμως κρίνεται αλυσιτελής (βλ. ΣΤΕ 308/2020), καθόσον σύμφωνα με την ως άνω σκέψη, η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της 1^{ης} παρεμβαίνουσας κρίθηκε ακυρωτέα.

14. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της 2^{ης} Παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «...οι οικονομικοί φορείς που θα ανακηρυχθούν ανάδοχοι απαιτείται να διαθέτουν κατάλληλη αποθήκη ιδιοκτησίας τους ή μισθωμένη, η οποία θα πρέπει να είναι διαθέσιμη καθόλη τη

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

διάρκεια υλοποίησης της σύμβασης, για την προσωρινή αποθήκευση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή. Προς απόδειξη αυτού καταθέτουν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρουν ότι «... όταν ανακηρυχθούν ανάδοχοι, θα προσκομίσουν όλα τα απαιτούμενα στοιχεία από τα οποία θα προκύπτουν τα χαρακτηριστικά ήτοι: διεύθυνση, άδεια χρήσης ή άλλο έγγραφο από το οποίο θα προκύπτει η κατά νόμο χρήση των εγκαταστάσεων για τους σκοπούς της παρούσας διακήρυξης». Προς απόδειξη του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης όταν ανακηρυχθούν ανάδοχοι αυτοί θα καταθέσουν νομιμοποιητικά έγγραφα των εγκαταστάσεων (τίτλους κτήσης ή συμφωνητικό ενοικίασης ή σχετικό έγγραφο ιδιοκτησίας ή άδεια λειτουργίας των εγκαταστάσεων ή και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο κατά την κρίση του αναδόχου), βάσει των οποίων η Αναθέτουσα αρχή θα μπορεί να διαπιστώσει την ύπαρξη των απαιτούμενων υποδομών καθώς και την Νόμιμη χρήση αυτών, τις οποίες θα διαθέτει ο οικονομικός φορέας για την κάλυψη των αναγκών της προμήθειας για χρονικό διάστημα ίσο με τη διάρκεια της σύμβασης και σε τυχόν παρατάσεις. Η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση με τα ζητούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο, δηλώνοντας δηλαδή ότι αυτή διαθέτει κατάλληλη αποθήκη, η οποία καθόλη τη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασης, για την προσωρινή αποθήκευση των ειδών. Όμως, όπως αποδεικνύεται από τα λοιπά προσκομιζόμενα έγγραφα, ήτοι α) ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης του αποθηκευτικού χώρου που έχει συνάψει με την εταιρεία «*****» (αρχ. ΜΙΣΘΩΤΗΡΙΟ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟ sn.pdf) και β) άδεια λειτουργίας της μεταποιητικής μονάδας χαμηλής όχλησης (αρχ. *****.pdf), ο διαθέσιμος χώρος δεν δύναται νομίμως να χρησιμοποιηθεί ως αποθήκη. Συγκεκριμένα: πρώτον, σύμφωνα με το άρθρο 1 του από 27/07/2020 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης της εν λόγω εταιρείας, ο διαθέσιμος χώρος αφορά «χώρο παλετοθέσεων με συνολικό όγκο 300 κυβικά μέτρα στους αποθηκευτικούς χώρους της εκμισθώτριας» και όχι αποθήκη. Δεύτερον, από την προσκομισθείσα άδεια του μισθωμένου χώρου προκύπτει ότι ο χώρος που η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει ως «αποθήκη» αποτελεί στην πραγματικότητα, χώρο παραγωγής ετοιμών γευμάτων και όχι αποθήκη για τα υπό προμήθεια είδη, καθώς η άδεια λειτουργίας αυτού είναι άδεια μεταποιητικής μονάδας χαμηλής όχλησης.

Με άλλα λόγια, η εν λόγω εταιρεία προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

αποθήκευση των προϊόντων του διαγωνισμού μέρος του χώρου παραγωγής ετοιμών γευμάτων και παροχής υπηρεσιών CATERING της εταιρείας «*****», της οποίας μισθώνει τον εν λόγω χώρο. Σε κάθε περίπτωση, προκειμένου, ο προς διάθεση χώρος της εν λόγω εταιρείας να είναι νομίμως αδειοδοτημένος για να χρησιμοποιηθεί ως αποθήκη, θα έπρεπε αυτή να καταθέσει, σύμφωνα με την *****«Καθορισμός της διαδικασίας εγκατάστασης και λειτουργίας των Κέντρων Αποθήκευσης και Διανομής, άρθρο 481Α του ν. 4442/ 2016 (Α' 230), και λοιπών συναφών θεμάτων», *****, γνωστοποίηση για τη λειτουργία αποθήκης, η οποία εκδίδεται από την Δ/ση Ανάπτυξης της οικείας Περιφέρειας και όχι το έγγραφο, που έχει καταθέσει με την προσφορά της, ως σχετική άδεια λειτουργίας. Επιπροσθέτως, ο εν λόγω χώρος, ο οποίος λειτουργεί ως μεταποιητική μονάδα χαμηλής όχλησης δεν διαθέτει τον ζητούμενο από τη διακήρυξη εξοπλισμό των αποθηκευτικών χώρων. Δηλαδή, διαθέτει, ως μεταποιητική μονάδα, τεχνοοικονομικές μονάδες που με μηχανικά, χημικά ή άλλα μέσα διαφοροποιούν τη μορφή ή την ιδιότητα πρώτων υλών ή προϊόντων, προκειμένου αυτά να καταστούν κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται αλλά, δεν διαθέτει τα χαρακτηριστικά των αποθηκών, οι οποίοι είναι στεγασμένοι ή μη, εκτός εργοστασιακών χώροι και διαθέτουν μόνιμα εγκατεστημένο μηχανολογικό εξοπλισμό για τη λειτουργία τους, καθώς και εγκαταστάσεις που αφορούν μεταξύ άλλων την αποθήκευση και συσκευασία ή ανασυσκευασία υλικών με χρήση κατάλληλου μηχανολογικού εξοπλισμού, χωρίς παραγωγή νέου προϊόντος. Κατ'ακολουθίαν, μολονότι η εν λόγω εταιρεία με την υπεύθυνη δήλωσή της δήλωσε ότι διαθέτει μισθωμένο αποθηκευτικό χώρο αποθήκης, ο χώρος αυτός είναι σύμφωνα με τα προσκομισθέντα έγγραφα μεταποιητική μονάδα χαμηλής όχλησης και όχι νομίμως αδειοδοτημένη αποθήκη. Επομένως, η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί.».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω τρίτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει ότι «στο στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης το μόνο απαιτούμενο δικαιολογητικό, σχετικό με την ύπαρξη κατάλληλης αποθήκης, είναι η υπεύθυνη δήλωση όπως αυτή αναφέρεται στην παράγραφο 2.2.9.2. Β.5.δ. της διακήρυξης. Τα ζητούμενα στην ανωτέρω παράγραφο έγγραφα τα οποία θα αποδεικνύουν το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης θα προσκομιστούν στο στάδιο ανακήρυξης αναδόχου. Τα έγγραφα τα οποία θα αποδεικνύουν το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης όπως: α)

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης του αποθηκευτικού χώρου που έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας «*****» με την εταιρεία «*****.» (αρχ. ΜΙΣΘΩΤΗΡΙΟ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟ sn.pdf) και β) άδεια λειτουργίας της μεταποιητικής μονάδας χαμηλής όχλησης (αρχ. ΑΔΕΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΕΙΑΣ -*****.pdf), έχουν προσκομιστεί στην παρούσα φάση εκ του περισσού γι'αυτό και δεν αξιολογήθηκαν. Τα απαραίτητα αποδεικτικά στοιχεία αναφορικά με την ύπαρξη κατάλληλης αποθήκης θα ζητηθούν και θα αξιολογηθούν στο στάδιο που προβλέπονται (στάδιο ανακήρυξης αναδόχου).».

16. Επειδή, η 2^η παρεμβαίνουσα αντικρούει επίσης τον ως άνω τρίτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει επί λέξει ότι «...προκύπτει ότι για τα είδη ΒΥΣ (απορρυπαντικά, χαρτικά κλπ) του τμήματος 2 της ανωτέρω διακήρυξης ο οικονομικός φορέας που αναδείχθηκε ανάδοχος θα πρέπει να έχει στη διάθεσή του, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και σε τυχόν παρατάσεις, κατάλληλη αποθήκη ιδιοκτησίας του ή μισθωμένη, η οποία θα ανταποκρίνεται πλήρως στις συνθήκες αποθήκευσης σύμφωνα πάντα με τις «Τεχνικές προδιαγραφές του κάθε είδους» δηλώνοντας διεύθυνση, άδεια χρήσης ή άλλο έγγραφο από το οποίο θα προκύπτει η κατά νόμο χρήση των εγκαταστάσεων για τους σκοπούς της παρούσας διακήρυξης. Ο ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει νομιμοποιητικά έγγραφα των εγκαταστάσεων (τίτλοι κτήσης ή συμφωνητικό ενοικίασης ή σχετικό έγγραφο ιδιοκτησίας ή άδεια λειτουργίας των εγκαταστάσεων ή και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο κατά την κρίση του αναδόχου), βάσει των οποίων η Αναθέτουσα αρχή θα μπορεί να διαπιστώσει την ύπαρξη των απαιτούμενων υποδομών καθώς και την Νόμιμη χρήση αυτών, τις οποίες θα διαθέτει ο οικονομικός φορέας για την κάλυψη των αναγκών της προμήθειας. Απαιτείται πρόσθετα θεωρημένο σχέδιο – αρχιτεκτονικό διάγραμμα κάτοψης του αποθηκευτικού χώρου, βάση του οποίου η αναθέτουσα αρχή θα μπορεί να διαπιστώσει την ύπαρξη των απαιτούμενων υποδομών και Υ.Δ. από τον ιδιοκτήτη των εγκαταστάσεων στην οποία θα δηλώνεται ότι αποδέχεται εφ' όσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αναδειχθεί ως ανάδοχος της προμήθειας να παραχωρήσει τις απαιτούμενες από την σύμβαση εγκαταστάσεις για το ανωτέρω χρονικό διάστημα και ότι όλα τα στοιχεία που θα προσκομιστούν για τον χώρο είναι αληθή και ακριβή. Με άλλα λόγια η αποθήκη πρέπει να είναι κατάλληλη για τις συνθήκες αποθήκευσης σύμφωνα πάντα με τις «Τεχνικές προδιαγραφές του κάθε είδους (με θαλάμους συντήρησης η ψύξης για τα τρόφιμα, με χώρους και

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

θέσεις παλετοθέσεων για το είδη ΒΥΣ με κατάλληλες συνθήκες υγιεινής και εξαερισμού κλπ.) Ο ανάδοχος προσκομίζει στην Αναθέτουσα Αρχή συμφωνητικό ενοικίασης ή σχετικό έγγραφο ιδιοκτησίας, άδεια λειτουργίας των εγκαταστάσεων ή και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο κατά την κρίση του αναδόχου και η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να διαπιστώσει την ύπαρξη των απαιτούμενων υποδομών καθώς και την Νόμιμη χρήση αυτών, τις οποίες θα διαθέτει ο οικονομικός φορέας για την κάλυψη των αναγκών της προμήθειας. Γίνεται φανερό ότι οι ανωτέρω όροι αναφέρονται γενικά σε εγκαταστάσεις, υποδομές, και κατάλληλες αποθήκες, ανάλογα με τις τεχνικές προδιαγραφές του κάθε είδους και προϊόντος . Κατά την κοινή πείρα κατάλληλος χώρος αποθήκευσης για προϊόντα ΒΥΣ (απορρυπαντικά, χαρτικά, καθαριστικά κλπ) είναι ο τακτοποιημένο χώρος παλετοθέσεων με καλές συνθήκες υγιεινής και κατάλληλο εξαερισμό. Την δε καταλληλότητα των σχετικών εγκαταστάσεων την κρίνει και την αξιολογεί κατά τη διακριτική της ευχέρεια η Αναθέτουσα Αρχή. Από τους ανωτέρω όρους, που έχουν κανονιστικό περιεχόμενο και δεσμεύουν την Αναθέτουσα Αρχή και τους διαγωνιζόμενους αλλά και τους αναδειχθέντες αναδόχους, συνάγεται ότι δεν απαιτείται, όπως αβασίμως και ψευδώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, να διαθέτει ο Ανάδοχος μισθωμένη αποθήκη , που έχει άδεια σύμφωνα με την ***** «Καθορισμός της διαδικασίας εγκατάστασης και λειτουργίας των Κέντρων Αποθήκευσης και Διανομής, άρθρο 48ΙΑ του ν. 4442/2016 (Α' 230), και λοιπών συναφών θεμάτων», ***** . Την καταλληλότητα του αποθηκευτικού χώρου που αποδεικνύει ο ανάδοχος ανάλογα με τις τεχνικές προδιαγραφές κάθε προϊόντος την διαπιστώνει η Αναθέτουσα Αρχή. Ο εκπρόσωπος της προσφεύγουσας, στερούμενος εννόμου συμφέροντος όπως εξηγείται παρακάτω, δεν είναι ελεγκτής γενικά νομιμότητας της σύμβασης και των όρων της διακήρυξης, ούτε επιτρέπεται να υποκαθιστά την κρίση και τις Αξιολογήσεις της Αναθέτουσας Αρχής και ειδικά την κρίση και την αξιολόγηση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την καταλληλότητα των εγκαταστάσεων και των υποδομών αποθήκευσης των προϊόντων ΒΥΣ (απορρυπαντικών, καθαριστικών κλπ) . Η καταλληλότητα των εγκαταστάσεων, των υποδομών και της αποθήκης προϊόντων ΒΥΣ (απορρυπαντικών , καθαριστικών , χαρτικών κλπ) που έχω στην διάθεσή μου κρίθηκε και αξιολογήθηκε θετικά από την Αναθέτουσα Αρχή για τους εξής λόγους : Α) Προσκόμισα (προσαγόμενο στην παρούσα) το πιστοποιητικό ISO 9001:2015 (ELOT EN international quality

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

certification) για την αποθήκευση , συσκευασία, ανασυσκευασία , διακίνηση , εμπορία τροφίμων, κατάψυξη και ξηρού φορτίου, ειδών παντοπωλείου, απορρυπαντικών και καθαριστικών της Εταιρείας ***** . Β) Το (προσαγόμενο) από 27-7-2020 ιδιωτικό συμφωνητικό μισθώσεως με της εμού και της εταιρείας ***** με το οποίο μου μισθώνει χώρο 200 κυβικών μέτρων παλετοθέσως με καλές συνθήκες υγιεινής και εξαερισμό στο χώρο των αποθηκών της επιχείρησής του, για τους οποίους διαθέτει ISO 9001 για αποθήκευση ειδών παντοπωλείου , απορρυπαντικών και καθαριστικών. Γ) Το (προσαγόμενο) τοπογραφικό διάγραμμα κάτοψη του μισθωμένο χώρου, για το οποίο ο εκμισθωτής διαθέτει iso 9001 για αποθήκευση ειδών παντοπωλείου , απορρυπαντικών και καθαριστικών . Δ) Την (προσαγόμενη) άδεια λειτουργίας της μεταποιητικής μονάδος χαμηλής όχλησης της εταιρείας ***** , η οποία διαθέτει αποθηκευτικούς χώρους πιστοποιημένους με iso 9001 για αποθήκευση ειδών παντοπωλείου , απορρυπαντικών και καθαριστικών. Ε) την (προσαγόμενη) υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας ***** ότι αποδέχεται εφ' όσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας ***** αναδειχθεί ως ανάδοχος της προμήθειας να παραχωρήσει τις απαιτούμενες από τη σύμβαση εγκαταστάσεις για το ανωτέρω χρονικό διάστημα και ότι όλα τα στοιχεία που θα προσκομιστούν για τον χώρο είναι αληθή και ακριβή. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι ως ανάδοχος του τμήματος Β για τα είδη ΒΥΣ (καθαριστικά, απορρυπαντικά, χαρτικά κλπ) της ανωτέρω αναφερόμενης προκήρυξης του ***** διαθέτω για την εκπλήρωση της σύμβασης κατάλληλη αποθήκη, κατάλληλες εγκαταστάσεις και κατάλληλη υποδομή σύμφωνα πάντα με τις «Τεχνικές προδιαγραφές των ειδών ΒΥΣ, που πρέπει να διατηρούνται συσκευασμένα σε παλετοθέσεις σε συνθήκες καλής υγιεινής και εξαερισμού, ώστε να φυλαχθούν όλα τα πακέτα – σακούλες (με τα είδη ΒΥΣ) που δεν παρέλαβαν οι ωφελούμενοι από τα σημεία διανομής προκειμένου να διανεμηθούν στις ωφελούμενες μονάδες (οικογένειες) στην επόμενη διανομή, όποτε αυτή προγραμματιστεί από την Αναθέτουσα Αρχή, όπως ορίζουν οι όροι 2.2.6 και 2.2.9.2 Β5Δ της ανωτέρω αναφερόμενης διακήρυξης. Προσκόμισα, όπως αναφέρω παραπάνω όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και έγγραφα (άδειες λειτουργίας των εγκαταστάσεων, πιστοποιητικά ISO, μισθωτήριο, ΥΔ, διαγράμματα κάτοψης αποθηκευτικού χώρου), τα οποία έλεγξε και αξιολόγησε η Αναθέτουσα Αρχή και έκρινε ότι η

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

μισθωμένη αποθήκη , και εγκαταστάσεις και υποδομές που διαθέτω είναι κατάλληλες για την εκπλήρωση των ειδικών σκοπών της σύμβασης , ήτοι να φυλαχθούν όλα τα πακέτα – σακούλες (με τα είδη ΒΥΣ) που δεν παρέλαβαν οι ωφελούμενοι από τα σημεία διανομής προκειμένου να διανεμηθούν στις ωφελούμενες μονάδες (οικογένειες) στην επόμενη διανομή, όποτε αυτή προγραμματιστεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας , σύμφωνα με τα ανωτέρω αληθώς αναφερόμενα και κατά τους όρους της διακήρυξης, είναι αβάσιμοι , παραπλανητικοί και ψευδείς . Η εταιρεία **** έχει άδεια λειτουργίας μεταποιητικής μονάδος χαμηλής όχλησης, στην μονάδα της όμως περιλαμβάνονται νομίμως αδειοδοτούμενοι και πιστοποιημένοι με ISO χώροι αποθήκευσης προϊόντων ΒΥΣ, όπως συνάγεται από τα ανωτέρω. Η εταιρεία ***** διαθέτει χώρους μεταποίησης χαμηλής όχλησης, διαθέτει όμως και πιστοποιημένους με iso χώρους για την αποθήκευση , συσκευασία, ανασυσκευασία , διακίνηση , εμπορία τροφίμων, κατάψυξη και ξηρού φορτίου, ειδών παντοπωλείου, απορρυπαντικών και καθαριστικών . Για τους ανωτέρω λόγους οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι παραπλανητικοί, ψευδείς και αβάσιμοι , και πρέπει να απορριφθούν...».

17. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής : Το άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης ορίζει «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: δ) να διαθέτουν σε περίπτωση που ανακηρυχθούν ανάδοχοι, κατάλληλη αποθήκη ιδιοκτησίας τους ή μισθωμένη, η οποία να βρίσκεται στην περιοχή της διοικητικής εμβέλειας των Δήμων της Κοινωνικής Σύμπραξης και η οποία θα ανταποκρίνεται πλήρως στις συνθήκες αποθήκευσης σύμφωνα πάντα με τις «Τεχνικές προδιαγραφές του κάθε είδους» για τις ανάγκες της Πράξης «"ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ***** » , προκειμένου να φορτώσουν, μεταφέρουν, εκφορτώσουν και φυλάξουν όλα τα πακέτα - σακούλες που δεν παρέλαβαν οι ωφελούμενοι από τα σημεία διανομής προκειμένου να διανεμηθούν στις ωφελούμενες μονάδες (οικογένειες) στην επόμενη διανομή, όποτε αυτή προγραμματιστεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Η αποθήκη θα είναι διαθέσιμη καθόλη τη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασης, για την προσωρινή αποθήκευση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή».

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

Επίσης, το άρθρο 2.2.9.2.B5 δ) της διακήρυξης ορίζει ότι οι υποψήφιοι πρέπει να καταθέσουν : «Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δηλώνουν ότι σε περίπτωση που ανακηρυχθούν ανάδοχοι, θα έχουν στη διάθεσή τους, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και σε τυχόν παρατάσεις, κατάλληλη αποθήκη ιδιοκτησίας τους ή μισθωμένη, η οποία θα βρίσκεται στην περιοχή της διοικητικής εμβέλειας των Δήμων της Κοινωνικής Σύμπραξης και η οποία θα ανταποκρίνεται πλήρως στις συνθήκες αποθήκευσης σύμφωνα πάντα με τις «Τεχνικές προδιαγραφές του κάθε είδους» για τις ανάγκες της Πράξης «"ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ *****», προκειμένου να φορτώσουν, μεταφέρουν, εκφορτώσουν και φυλάξουν όλα τα πακέτα - σακούλες που δεν παρέλαβαν οι ωφελούμενοι από τα σημεία διανομής προκειμένου να διανεμηθούν στις ωφελούμενες μονάδες (οικογένειες) στην επόμενη διανομή, όποτε αυτή προγραμματιστεί από την Αναθέτουσα Αρχή Σε απόδειξη του περιεχομένου της Υπεύθυνης Δήλωσης, όταν ανακηρυχθούν ανάδοχοι, θα προσκομίσουν όλα τα απαιτούμενα στοιχεία από τα οποία θα προκύπτουν τα χαρακτηριστικά ήτοι: διεύθυνση, άδεια χρήσης ή άλλο έγγραφο από το οποίο θα προκύπτει η κατά νόμο χρήση των εγκαταστάσεων για τους σκοπούς της παρούσας διακήρυξης. Επίσης θα προσκομισθούν νομιμοποιητικά έγγραφα των εγκαταστάσεων (τίτλοι κτήσης ή συμφωνητικό ενοικίασης ή σχετικό έγγραφο ιδιοκτησίας ή άδεια λειτουργίας των εγκαταστάσεων ή και κάθε άλλο σχετικό έγγραφο κατά την κρίση του αναδόχου), βάσει των οποίων η Αναθέτουσα αρχή θα μπορεί να διαπιστώσει την ύπαρξη των απαιτούμενων υποδομών καθώς και την Νόμιμη χρήση αυτών, τις οποίες θα διαθέτει ο οικονομικός φορέας για την κάλυψη των αναγκών της προμήθειας για χρονικό διάστημα ίσο με τη διάρκεια της σύμβασης και σε τυχόν παρατάσεις. Επίσης θα προσκομίζεται θεωρημένο σχέδιο – αρχιτεκτονικό διάγραμμα κάτοψης του αποθηκευτικού χώρου, βάση του οποίου η αναθέτουσα αρχή θα μπορεί να διαπιστώσει την ύπαρξη των απαιτούμενων υποδομών. Όταν ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δεν είναι ο ιδιοκτήτης των εγκαταστάσεων οι οποίες έχουν δηλωθεί, απαιτείται και Υ.Δ. από τον ιδιοκτήτη των εγκαταστάσεων στην οποία θα δηλώνεται ότι αποδέχεται εφ' όσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αναδειχθεί ως ανάδοχος της προμήθειας να παραχωρήσει τις απαιτούμενες από την σύμβαση εγκαταστάσεις για το ανωτέρω χρονικό διάστημα και ότι όλα τα στοιχεία που θα προσκομιστούν για τον χώρο είναι αληθή και ακριβή.». Τέλος,

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. 38881/26/09/2019 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής ορίζεται ότι: «... 2. οι προβλεπόμενες υπεύθυνες δηλώσεις των παραγράφων 2.2.9.2 (B4γ, B5β, B5γ, B5δ), καθώς και ο κατάλογος συμβάσεων της παραγράφου 2.2.9.2 (B5α), της αρ. πρωτ.: 35601/06- 09-2019 διακήρυξης, κατατίθενται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. 3. οι οικονομικοί φορείς, θα πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους τα ασφαλιστήρια συμβόλαια, τον κατάλληλο εξοπλισμό (ψυκτικούς θαλάμους), τα μέσα μεταφοράς (φορτηγά) και τα μέσα μεταφοράς υπό ψύξη (φορτηγά ψυγεία), την κατάλληλη αποθήκη- όσα από τα ανωτέρω απαιτηθούν- σε περίπτωση που ανακηρυχθούν ανάδοχοι καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και σε τυχόν παρατάσεις αυτής, προσκομίζοντας ταυτόχρονα τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία. Η ανακήρυξη αναδόχου γίνεται σε στάδιο μεταγενέστερο της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σχετική αναφορά γίνεται στις παραγράφους 2.2.9.2 (B4γ, B5β, B5γ, B5δ) της διακήρυξης».

Προς πλήρωση των ως άνω όρων της διακήρυξης, δηλαδή σχετικά με την απαίτηση για διάθεση κατάλληλης αποθήκης ιδιοκτησίας του υποψήφιου αναδόχου ή μισθωμένη, η 2^η παρεμβαίνουσα προσκόμισε την κατάλληλη υπεύθυνη δήλωση καθώς και ένα ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης του αποθηκευτικού χώρου που έχει συνάψει με την εταιρεία «****.» (αρχ. ΜΙΣΘΩΤΗΡΙΟ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟ sn.pdf) και άδεια λειτουργίας της μεταποιητικής μονάδας χαμηλής όχλησης (αρχ. ΑΔΕΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΕΙΑΣ -****.pdf). Με την επισκόπηση των ως άνω εγγράφων προκύπτει ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 του από 27/07/2020 ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης, ο διαθέσιμος χώρος αφορά «χώρο παλετοθέσεων με συνολικό όγκο 300 κυβικά μέτρα στους αποθηκευτικούς χώρους της εκμισθώτριας» και όχι αποθήκη και από την προσκομισθείσα άδεια του μισθωμένου χώρου προκύπτει ότι ο χώρος αποτελεί χώρο παραγωγής ετοιμών γευμάτων και όχι αποθήκη για τα υπό προμήθεια είδη, καθώς η άδεια λειτουργίας αυτού είναι άδεια μεταποιητικής μονάδας χαμηλής όχλησης. Η διακήρυξη στα προαναφερθέντα άρθρα κάνει σαφή αναφορά στην διάθεση αποθήκης και όχι οιοδήποτε άλλου χώρου και αναφέρει επίσης ότι πρέπει να προσκομιστεί άδεια χρήσης ή άλλο έγγραφο από το οποίο θα προκύπτει η κατά νόμο χρήση των εγκαταστάσεων για τους σκοπούς της διακήρυξης. Επομένως συνάγεται ότι η προσφερόμενη αποθήκη πρέπει να έχει τα χαρακτηριστικά όπως αυτά ορίζονται από την «Καθορισμός

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

της διαδικασίας εγκατάστασης και λειτουργίας *****, άρθρο 481Α του ν. 4442/2016 (Α' 230), και λοιπών συναφών θεμάτων»,*****. Η αναθέτουσα αρχή, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας, συνομολογεί (τελευταία σελίδα των απόψεών της) ότι η αρμόδια επιτροπή αυτής δεν αξιολόγησε καθόλου τα προσκομισθέντα έγγραφα που προσκόμισε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης η 2^η παρεμβαίνουσα, παρά μόνο την υπεύθυνη δήλωση αυτής. Επομένως οι αιτιάσεις της 2^{ης} παρεμβαίνουσας ότι τα κατατεθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης αξιολογήθηκαν και κρίθηκαν επαρκή είναι αβάσιμες και απορριπτέες. Σύμφωνα με την άδεια λειτουργίας της εταιρείας «*****» προκύπτει ότι αυτή διαθέτει χώρους μεταποίησης χαμηλής όχλησης και όχι αποθήκη με τα χαρακτηριστικά που ορίζονται σύμφωνα με την *****. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο χώρος που διαθέτει η 2^η παρεμβαίνουσα δεν είναι αδειοδοτημένη αποθήκη με τα χαρακτηριστικά που φέρει αυτή προκειμένου να γίνεται η κατάλληλη αποθήκευση των προϊόντων, όπως απαιτείται από την διακήρυξη , αλλά χώρος μεταποίησης χαμηλής όχλησης. Κατόπιν αυτών ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθούν οι παρεμβάσεις.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των δύο παρεμβαίνουσών εταιρειών σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €9.310,00 με ηλεκτρονικό κωδικό *****.

Αριθμός απόφασης: 1361 /2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 29 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ