

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 02.07.2021 με ΓΑΚ 1324/5-7-2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση με αρ. 25η/16-06-21 του ΔΣ του ... με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 13826/14-06-21 Πρακτικό Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικών και το υπ' αριθμ. 14027/16-6-21 Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και απεφάνθη για την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

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, με ηλεκτρονικό κωδικό ... ποσού €600,00

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή Αναδόχου για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ «ΔΙΑΦΟΡΑ ΚΡΕΑΤΑ-ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ-ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ», «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ», CPV ..., ..., ..., ...,... Η

Αριθμός απόφασης: 1409 /2021

διακήρυξη έλαβε στο ΕΣΗΔΗΣ συστημικό αριθμό Αντικείμενο της προκηρυχθείσας σύμβασης είναι η προμήθεια ΕΙΔΩΝ Α.1 «ΔΙΑΦΟΡΑ ΚΡΕΑΤΑ-ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ-ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ» της Α.2 «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ» της Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης κάθε προμηθευτής, επί ποινή απόρριψης, συμμετέχει με μία μόνο προσφορά, για το σύνολο των ειδών της υπό ανάθεση προμήθειας ή για μέρος των ειδών αλλά για το σύνολο των αντίστοιχων ποσοτήτων. Ο συνολικός προϋπολογισμός της σύμβασης ορίστηκε στο ποσό των 193.633,30€ πλέον Φ.Π.Α, 218.805,63 ΣΥΜΠ.ΦΠΑ 13% για την κατηγορία Α1«ΔΙΑΦΟΡΑ ΚΡΕΑΤΑ-ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ - ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ» και στο ποσό των 60.715,60 πλέον Φ.Π.Α, 68.608,63 συμπ.ΦΠΑ 13%.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα συμμετείχε με ηλεκτρονική υποβολή προσφοράς στις 25.5.2021 για το σύνολο των ποσοτήτων των ειδών της κατηγορίας Α2, για τα οποία κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) του ενδεικτικού προϋπολογισμού της κάθε κατηγορίας. Μετά την υποβολή προσφορών, την αποσφράγισή τους και τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, το ΔΣ του ... με την με αρ. 25η/16-06-21 Απόφασή του ενέκρινε το υπ' αριθμ. 13826/14-06-21 Πρακτικό Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικών και το υπ' αριθμ. 14027/16-6-21 Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών. Ακολούθως, το ΔΣ του ... ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους για τα είδη της κατηγορίας Α.2 «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ» τους εξής οικονομικούς φορείς: • Για το είδος με Α/Α 1: την εταιρεία «...». • Για το είδος με Α/Α 2: την εταιρεία «...» και • Για το είδος με Α/Α 3: την εταιρεία «...».

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, στις 02.07.2021, 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 άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1409 /2021

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 02.07.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η 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 αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», της εταιρείας «...» και της εταιρείας «...», ζητώντας να απορριφθούν.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της στο κρίνον Κλιμάκιο προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, όπως αυτοί προβάλλονται στην υπό κρίση προσφυγή της, παρά μόνο κάποια έγγραφα από τον διαγωνισμό. Περαιτέρω, δεν κατατέθηκε κάποια παρέμβαση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή, το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1....2. . Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων...».

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων 7, 8, 9, η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η παράλειψη αντίκρουσης των αιτιάσεων που

Αριθμός απόφασης: 1409 /2021

προβάλλει η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επιτρέπει την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι, η συμμετέχουσα εταιρεία «...» για το είδος με Α/Α 3 δεν προσέφερε γιαούρτι με λιπαρά τουλάχιστον 3,85% σύμφωνα με το άρθρο 82 § 1 του Κ.Τ. & Π. αλλά με λιποπεριεκτικότητα μόλις 3,7%. Περαιτέρω, στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της δεν έχει απαντήσει σχετικά με τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει, στα μέτρα που λαμβάνει για την διασφάλιση της ποιότητας, τα μέσα μελέτης και έρευνας, στα συστήματα διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και ανίχνευσης που θα ακολουθήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης κλπ όσο και στο εάν αφενός μεν θα παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές, φωτογραφίες, πιστοποιητικά γνησιότητας των προϊόντων που θα προμηθεύσει και αφετέρου στο εάν θα προσκομίσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων. Επίσης, δεν έχει προσκομίσει την απαιτούμενη βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Εμπόρων προϊόντων ζωικής προέλευσης, ως όφειλε (ΚΥΑ αριθμ. 15523/31-08-2006 ΦΕΚ Β'. 1187). Η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής έχει πλημμέλειες διότι δεν αναφέρονται στο σώμα αυτής όλα τα στοιχεία (π.χ. διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση) όπως ορίζεται στην παράγραφο 2.1.5 της Διακήρυξης. Τέλος, δεν έχει υποβάλλει φύλλο/πίνακα συμμόρφωσης, κατά την παράγραφο 2.3.3.2 και το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για τα προσφερόμενα είδη της κατηγορίας Α2 «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ», ούτε έχει υποβάλει υπεύθυνες δηλώσεις περί συμμόρφωσης με τους όρους της Διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών που τάσσονται για τα προσφερόμενα είδη. Επομένως η προσφορά της κρίνεται απορριπτέα κατ' αποδοχή των αντίστοιχων ισχυρισμών της προσφυγής.

Η συμμετέχουσα εταιρεία «...», δεν έχει επίσης προσκομίσει την απαιτούμενη βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Εμπόρων προϊόντων ζωικής προέλευσης, ως όφειλε (ΚΥΑ αριθμ. 15523/31-08-2006 ΦΕΚ Β'. 1187). Περαιτέρω η ως άνω εταιρεία προσκόμισε πιστοποιητικά ποιότητας ISO με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή, συσκευασία, ανασυσκευασία, αποθήκευση

Αριθμός απόφασης: 1409 /2021

και διάθεση (διακίνηση και διανομή), τροφίμων, ποτών και συναφών προϊόντων παντοπωλείου αλλά δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες άδειες για την παραγωγή των προσφερόμενων ειδών. Επίσης, έχει προσκομίσει γνωστοποίηση άδειας λειτουργίας που αφορά στο λιανικό εμπόριο – υγειονομικού καταστήματος και ως εκ τούτου δεν καλύπτει το απαιτούμενο χονδρικό εμπόριο βάσει των βάσει των Ν. 4302/2014 ΦΕΚ 225/Α/8.10.2014 και του Άρθρου 48 του Ν. 4442/2016 (Α 230). Οι προσκομισθείσες Άδειες Κυκλοφορίας Οχημάτων για την μεταφορά των προσφερόμενων ειδών που έχει υποβάλει δεν βρίσκονται σε ισχύ καθώς αμφότερες ισχύουν, όπως ρητώς αναφέρεται, έως 2 Οκτωβρίου 2020. Τέλος, στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της δεν έχει απαντήσει στα ερωτήματα που αφορούν τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει και το τεχνικό προσωπικό που έχει στη διάθεσή της για την εκτέλεση της προμήθειας, ενώ δεν υπάρχει αναφορά στα τμήματα για τα οποία υποβάλλει προσφορά. Επομένως η προσφορά της κρίνεται απορριπτέα κατ' αποδοχή των αντίστοιχων ισχυρισμών της προσφυγής.

Η συμμετέχουσα εταιρεία «...» δεν έχει προσκομίσει στο φάκελο της συμμετοχής της τεχνικές προδιαγραφές για το προϊόν πλήρες γιαούρτι ενώ αναφερόταν ως είδος στην περιγραφή του προσφερόμενου προϊόντος της Διακηρύξεως. Επίσης, στην υπεύθυνη δήλωση που έχει προσκομίσει για την προμήθεια του προσφερόμενου είδους γιαούρτι και συγκεκριμένα η υπεύθυνη δήλωση αποδοχής εκτέλεσης της προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσής της στην ως άνω εταιρεία, της εταιρείας «...» αναφέρεται αποκλειστικώς στο προσφερόμενο είδος γιαούρτι 2% και σε καμία έτερη λιποπερικτικότητα. Επομένως η προσφορά της κρίνεται απορριπτέα κατ' αποδοχή των αντίστοιχων ισχυρισμών της προσφυγής

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

13. 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.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με τα

Αριθμός απόφασης: 1409 /2021

διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 27 Αυγούστου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ