

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, την 1^η Σεπτεμβρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη, δυνάμει των με αρ. 106/2021 και 115/2021 Πράξεων του Προέδρου της ΑΕΠΠ.

Για να συνεξετάσει τις προδικαστικές προσφυγές του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) α) 1492/26-07-2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτη προσφυγή») και β) 1516/27-07-2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη προσφυγή»), οι οποίες στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης στα πλαίσια της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς προσήκει να συνεξετασθούν

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στη ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας - και επί των δύο προσφυγών – εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με τις κρινόμενες προσφυγές ζητείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. .../2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... και με αντικείμενο «...», κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτά τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...» και ανακηρύχθηκε αυτή

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

ανάδοχος της σύμβασης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε έκαστη προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση των προσφυγών καταβλήθηκαν και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, και συγκεκριμένα για την πρώτη προσφυγή το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 8.533,00 ευρώ και για τη δεύτερη προσφυγή το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 8.533,00 ευρώ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .../19-11-2020 διακήρυξη του Δήμου ... (στο εξής καλούμενης «αναθέτουσας αρχής») προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός, με χρήση ηλεκτρονικών μέσων, για την προμήθεια τροφίμων, στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του ... (...) για τις ανάγκες του Δήμου ..., συνολικού προϋπολογισμού 1.706.530,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 1.860.117,70 ευρώ με ΦΠΑ (στο εξής «διαγωνισμός») και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για το σύνολο των ποσοτήτων και συγκεκριμένα, για τα είδη των Ομάδων Β', Γ', Ε' το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της Περιφέρειας ... και για όλα τα υπόλοιπα είδη (Ομάδες Α' & Δ'): η χαμηλότερη τιμή, ενώ κάθε «Προσφέρων» υποχρεούται να υποβάλει προσφορά για το σύνολο των ειδών και των ποσοτήτων αυτών. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) την 25η-11ου-2020 με

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ..., ο δε διαγωνισμός διενεργείται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό Στον διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, οι εταιρείες «...» και ήδη πρώτη και δεύτερη προσφεύγουσα, αντίστοιχα, η εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...». Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή του διαγωνισμού, με το 1^ο και 2^ο Πρακτικό της, εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών της δεύτερης προσφεύγουσας, εταιρείας «...», της παρεμβαίνουσας, εταιρείας «...» και της εταιρείας «...» και την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης της δεύτερης προσφεύγουσας, εταιρείας «...», εισηγήση η οποία και έγινε αποδεκτή με την υπ' αριθ. .../2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκαν οι με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 517/2021, 519/2021 και 532/2021 προδικαστικές προσφυγές των εταιρειών «...», «...» και «...», αντίστοιχα, επί των οποίων εκδόθηκε οι υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 830, 831, 832/2021, με τις οποίες έγινε δεκτή εν μέρει η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 517/2021 προσφυγή, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «...», απορρίφθηκε η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2021 προσφυγή και έγινε εν μέρει δεκτή η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 532/2021 προσφυγή, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «...». Στη συνέχεια εκδόθηκε η με αριθμ. .../2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με την οποία εγκρίθηκε το 3ο Πρακτικό για τον επανέλεγχο των προσφορών και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρία «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με αριθμ. .../2021 απόφαση και κατ' έγκριση του από 29/6/2021 4ο Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού εταιρείας «...» και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός σε αυτήν. Κατά της απόφασης αυτής της αναθέτουσας αρχής, στρέφονται οι προσφεύγουσες, κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτά τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...» και ανακηρύχθηκε αυτή ανάδοχος της

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

σύμβασης για τους λόγους και με τους ισχυρισμούς που κάθε προσφεύγουσα αναπτύσσει στην προσφυγή της.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του ύψους της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης (προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 1.706.530,00 ευρώ), εμπίπτει στο σχετικό όριο (750.000 ευρώ) του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 (στοιχ. α) [άρθρο 5 στοιχ. α του Ν. 4412/2016], όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής και εν συνεχεία με τον Κανονισμό 2019/1829, υπάγεται, όμως, βάσει του αντικειμένου του (προμήθεια και υπηρεσίες παροχής γευμάτων), της ανωτέρω συνολικής, χωρίς ΦΠΑ, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση, υποτομέας ΟΤΑ και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποστολή προς δημοσίευση της Προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016, στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (Μέρος Α΄ Τμήμα ΙV) του Ν. 4412/2016 [(σχ. το άρθρο 107 (παρ. 1)], η δε, υπό εξέταση διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ίδιου Νόμου και συνεπώς υπάγεται στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και η οποία είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, οι κρινόμενες προσφυγές των προσφευγουσών εταιρειών, δεύτερης και τρίτης αντίστοιχα στον πίνακα κατάταξης, ασκούνται με έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του π.δ. 39/2017, διώκοντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτή έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...» και ανακηρύχθηκε αυτή ανάδοχος της σύμβασης. Έχει δε, κριθεί ότι από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 και 367 παρ. 1 συνάγεται ότι το έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

προσφυγής, παρίσταται διευρυμένο σε σχέση με τα γενόμενα δεκτά επί αιτήσεων αναστολής (ΣΤΕ ΕΑ 145/2019), εκτείνεται δε και στις περιπτώσεις εκείνες που ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί σύμβαση του Ν. 4412/2016, δεν υφίσταται μεν άμεση και ενεστώσα βλάβη από την πράξη ή την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ενδέχεται όμως να υποστεί ζημία από αυτές στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή του σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση και των δύο προσφυγών, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του π.δ. 39/2017, ενώ αυτές έχουν κατατεθεί και εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 16.07.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και οι υπό κρίση προσφυγές ασκήθηκαν δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Κατ' ακολουθίαν, οι υπό κρίση Προσφυγές είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

5. Επειδή, ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, και επί των δύο προσφυγών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 η εταιρεία «...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρεμβάσεις της.

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

6. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με τα υπ' αριθ. πρωτ. οικ. .../03.08.2021 και .../03.08.2021 έγγραφά της, εκφράζει τις απόψεις της επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής, αντίστοιχα, αιτούμενη την απόρριψη αυτών και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

7. Επειδή, και η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλουν κοινό λόγο περί πλημμελειών στα πιστοποιητικά ISO, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης, που προσκόμισε η εταιρεία «...» και για το λόγο αυτό μη νομίμως κρίθηκαν ως αποδεκτά τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσή της, καθόσον η προσφορά της τυγχάνει απορριπτέα. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 30 επομ. της πρώτης προσφυγής) ότι όλα τα υποβληθέντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικά ποιότητας φέρουν πλημμελή επικύρωση, με συνέπεια να εξομοιώνονται με ανεπικύρωτα, αφού τα πιστοποιητικά αυτά (ISO 22000:2018, ISO 14001 :2015, ISO 45001 :2018) εκδόθηκαν στις 26-3-2021 και οι επικυρώσεις τους αναφέρουν ως ημερομηνία επικύρωσης στις 24-3-2021, δηλαδή η ημερομηνία επικύρωσης είναι προγενέστερη της ημερομηνίας έκδοσης των πιστοποιητικών, γεγονός που με βάση την κοινή λογική είναι απολύτως αδύνατο, αφού ένα έγγραφο που εκδίδεται στις 26-3-2021 δεν μπορεί να έχει επικυρωθεί από τις 24-3-2021, σε κάθε δε περίπτωση, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η επικύρωση των πιστοποιητικών ISO αυτή είναι άκυρη και αυτά εξομοιώνονται με ανεπικύρωτα και δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη, καθώς και ότι η ημερομηνία έκδοσης των αρχικών πιστοποιητικών είναι προγενέστερη της ημερομηνίας ηλεκτροδότησης του κτηρίου, ήτοι τα πιστοποιητικά ποιότητας που υποβλήθηκαν με τον φάκελο της προσφοράς της εταιρείας «...» έχουν ημερομηνία έκδοσης στις 22-12-2020, ενώ το κτήριο της ανωτέρω εταιρείας ηλεκτροδοτήθηκε το νωρίτερο στις 22-1-2021 (ημερομηνία της σύμβασης με τη ΔΕΗ) και προφανώς προηγουμένως δεν είχε την απαραίτητη άδεια λειτουργίας, ώστε να υφίστανται πιστοποιητικά συστήματος διαχείρισης ποιότητας και

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

διαχείρισης ασφάλειας των τροφίμων για τις υπόψη προσφερόμενες εγκαταστάσεις, που κατά τον χρόνο της έκδοσης των πιστοποιητικών δεν λειτουργούσαν καν, αφού δεν προκύπτει ηλεκτροδότησή τους. Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 4 επομ. της δεύτερης προσφυγής) ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ISO της εταιρείας «...» για το είδος «γάλα 2ης βρεφικής ηλικίας» της ομάδας A και για το είδος «Κομπόστα φρούτου» της ομάδας Δ, δεν πληρούν τον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης, αφού δεν πιστοποιείται με αυτά ότι η παρασκευή και η συσκευασία των ανωτέρω προϊόντων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει. Επέκεινα, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «...» τυγχάνει απορριπτέα για τους επιπλέον λόγους ότι υφίσταται απόκρυψη στοιχείων από την εν λόγω εταιρεία που σχετίζονται με λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, καθόσον υφίσταται αποσιώπηση της εργατικής παράβασης στην οποία αυτή έχει υποπέσει, δεν έχουν προσκομισθεί τα κατάλληλα δικαιολογητικά για να αποδειχθεί ότι δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4.β' της Διακήρυξης, είναι ελλιπές το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης του όρου 2.2.9.2. Β.1. δ', υφίσταται παράλειψη προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης του όρου 2.2.9.2. Β1 της Διακήρυξης, είναι ελλιπές το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6.1., αφού δεν αποδεικνύεται ότι πληρείται το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, το δικαιολογητικό με την ονομασία «ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ» δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή, δεν πληρείται το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6.4. κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, αφού υφίστανται πλημμέλειες στις υποβαλλόμενες γνωστοποιήσεις για τη λειτουργία κέντρου αποθήκευσης και διανομής, δεν αποδεικνύεται ότι πληρείται το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6.2., καθώς υφίσταται ανακολουθία του ΕΕΕΣ και των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τέλος δεν αποδεικνύεται ότι η προσωρινή μειοδότηρα ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με τον όρο

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

2.2.4 της Διακήρυξης. Επιπροσθέτως, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «...» τυγχάνει απορριπτέα για τους επιπλέον λόγους ότι δεν πληρούται ο όρος 2.2.6.1 της Διακήρυξης, αφού η υπόψη εταιρεία δήλωσε, για την πλήρωση του ως άνω κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, άλλες, εκτελεσθείσες συμβάσεις στο έντυπο ΕΕΕΣ των δικαιολογητικών συμμετοχής και άλλες, εκτελεσθείσες συμβάσεις στην υπεύθυνη δήλωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς και ο όρος 2.2.6.2., αφού δήλωσε δήλωσε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της ότι πληροί το εν λόγω κριτήριο τεχνικής επάρκειας χρησιμοποιώντας για την πλήρωση αυτού στην θέση του υπευθύνου έργου και του υπευθύνου ποιότητας διαφορετικά πρόσωπα με διαφορετικά προσόντα από τα πρόσωπα και τα προσόντα αυτών, που δήλωσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

8. Επειδή, στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία ορίζεται στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης ότι *«Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας οι οικονομικοί φορείς να προσκομίζουν πιστοποιητικά εκδιδόμενα από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι συμμορφώνονται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. [...] Συγκεκριμένα, για την απόδειξη της συμμόρφωσής του με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ο οικονομικός φορέας απαιτείται να διαθέτει: Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2015, για τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του και την αποθήκη που θα διατεθεί στην ΚΣ, για την αποθήκευση, τη συσκευασία ή/και την ανασυσκευασία και τη διακίνηση τροφίμων. Ειδικά σε ότι αφορά στη διαχείριση της ασφαλείας των τροφίμων ο προσφέρων οικονομικός φορέας, προσκομίζει πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων (ΣΔΑΤ) κατά το πρότυπο ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού όπως κάθε φορά θα ισχύει, για τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του και την αποθήκη που θα διατεθεί στην ΚΣ, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία ή/και ανασυσκευασία, η αποθήκευση*

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

και η διακίνηση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει, Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν συσκευάζει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, προσκομίζει Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο για τη διαχείριση της ασφάλειας των τροφίμων, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα, η επιχείρηση από την οποία θα προμηθεύεται τα διακινούμενα είδη, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει. IV. Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας μισθώνει αποθηκευτικό χώρο από τρίτο οικονομικό φορέα για τις ανάγκες της παρούσας, απαιτείται να προσκομιστούν τα Πιστοποιητικά Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2015 και ISO 22000:2005 ή ισοδύναμα αυτών, σύμφωνα με τα ανωτέρω σημεία (i) και (ii) της παρούσας ενότητας, του Τρίτου Οικονομικού Φορέα που αφορούν στη συγκεκριμένη αποθήκη». Περαιτέρω, ο όρος 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης ορίζει ότι «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...] Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στην εν λόγω παράγραφο [...]. Τέλος, ο όρος 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» ορίζει ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. [...] Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, [...] εάν: [...] iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα [...] και 2.2.4 έως 2.2.7 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας [...].

9. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος, μεταξύ άλλων, για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 2.2.7 της Διακήρυξης σχετικά με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης οφείλει να προσκομίσει ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο για τη διαχείριση της ασφάλειας των τροφίμων, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα και σε περίπτωση που αυτός δεν συσκευάζει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, πιστοποιητικό της επιχείρησης από την οποία θα προμηθεύεται τα διακινούμενα είδη, με το οποίο να πιστοποιείται αντιστοίχως ότι η συσκευασία των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι αυτή εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει. Στην περίπτωση, που υποψήφιος δεν προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά του κατασκευαστή ή του συσκευαστή του προϊόντος ή τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά δεν περιλαμβάνουν το πεδίο πιστοποίησης περί της συσκευασίας των τροφίμων, η προσφορά αυτού απορρίπτεται (ΣΤΕ ΕΑ 299/2019, ΔΕφίωαν. 7/2021, ΔΕφΑθ. 401/2019, ΑΕΠΠ 236/2021). Επέκεινα, για την απόδειξη πλήρωσης του όρου 2.2.7 της

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

Διακήρυξης και τη συμμόρφωσή τους με αυτά, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα ανωτέρω αναφερόμενα πιστοποιητικά ISO περί διασφάλισης της ποιότητας και της περιβαλλοντικής διαχείρισης του όρου 2.2.7 της Διακήρυξης, τα οποία προσκομίζονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β5 της Διακήρυξης, που ορίζει ότι τα αποδεικτικά μέσα των προϋποθέσεων συμμετοχής των οικονομικών φορέων, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου του όρου 2.2.9.2. Περαιτέρω, τα εν λόγω πιστοποιητικά προσκομίζονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και σύμφωνα με τον όρο 3.2 της Διακήρυξης, που ορίζει ότι μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση προς υποβολή όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8, ήτοι και της παραγράφου 2.2.7 περί συμμόρφωσης με τα πρότυπα ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης για τις εγκαταστάσεις λειτουργίας και την αποθήκη που θα διατεθεί, με τα οποία να πιστοποιείται ότι η συσκευασία ή/και ανασυσκευασία, η αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000 και ότι απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου εάν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.4 έως 2.2.7 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής), απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας ότι τα εν λόγω πιστοποιητικά ISO δεν ελέγχονται κατά τα παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και τυχόν πλημμέλειες αυτών θα έπρεπε να είχαν προβληθεί κατά το προηγούμενο στάδιο αυτής. Στην υπό κρίση περίπτωση και όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η εταιρεία «...» για το είδος «γάλα 2ης βρεφικής ηλικίας» της ομάδας Α (Βρεφικές & Παιδικές Τροφές) δήλωσε στην τεχνική προσφορά της ότι θα προμηθεύσει γάλα ..., το οποίο, όπως προκύπτει από τη συσκευασία

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

του, αλλά και την μετ' επικλήσεως προσαγόμενη στην Αρχή σχετική αλληλογραφία, συσκευάζεται από την εταιρεία «...» με έδρα την ..., προσκομίζοντας για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων ποιότητας του προϊόντος αυτού του όρου 2.2.7 της Διακήρυξης, ήτοι πιστοποιητικών ISO 22000:2005 για τη διαχείριση της ασφάλειας των τροφίμων, το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 της εταιρείας «...», η οποία, εντούτοις, όπως προκύπτει από την μετ' επικλήσεως προσαγόμενη στην Αρχή από 17.03.2021 επιστολή της είναι επίσημος αντιπρόσωπος και διανομέας του προσφερόμενου προϊόντος, χωρίς, όμως, να παρασκευάζει ή/και να συσκευάζει το συγκεκριμένο προϊόν και επομένως, το προσκομισθέν πιστοποιητικό της δεν καλύπτει το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.7 της Διακήρυξης περί *«συσκευασίας των τροφίμων (πραγματοποιείται) με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει»*. Επιπροσθέτως και σε κάθε περίπτωση, το εν λόγω προσκομισθέν πιστοποιητικό ISO 22000:2005 της εταιρείας «...» δεν καλύπτει το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.7 της Διακήρυξης και για το λόγο ότι από το περιεχόμενό του πιστοποιείται ο «ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΓΑΛΑΤΩΝ, ΡΟΦΗΜΑΤΩΝ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΚΑΙ ΚΡΕΜΩΝ ΓΑΛΑΚΤΟΣ, ΓΙΑΟΥΡΤΙΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΔΟΡΠΙΩΝ ΓΙΑΟΥΡΤΙΩΝ, ΚΑΙ ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΤΡΟΦΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ» και όχι ότι η συσκευασία των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως ο σχετικός όρος της Διακήρυξης απαιτεί. Περαιτέρω, η εταιρεία «...» για το είδος «Κομπόστα φρούτου» της ομάδας Δ (Είδη Παντοπωλείου) δήλωσε στην προσφορά της ότι το προσφερόμενο προϊόν της παράγεται από την εταιρεία «...» και εισάγεται από την εταιρεία «...» (αρχείο 127. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΟΜΑΔΑ Δ_signed). Από τη θεώρηση του πιστοποιητικού αυτού (αρχείο ... ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ) προκύπτει ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό της εταιρείας «...», που παράγει το εν λόγω προσφερόμενο προϊόν, δεν καλύπτει το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.7 της Διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

καθώς αυτό πιστοποιεί «Ανασυσκευασία και Θερμική Επεξεργασία (Παστεριοποίηση) του πελτέ τομάτας σε κονσέρβες. Παραγωγή (αποστείρωση) φασολιών, οσπρίων και μικτών λαχανικών σε αλουμινένιες κονσέρβες» και όχι ότι η συσκευασία του είδους «Κομπόστα φρούτου» πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως απαιτεί η Διακήρυξη, ενώ ο όρος αυτός της Διακήρυξης για το εν λόγω προϊόν δε δύναται να πληρωθεί από το πιστοποιητικό της εταιρείας «...» (αρχείο ... ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ 05.07) που εισάγει, αλλά δεν παράγει το εν λόγω προϊόν, αφού το προσκομισθέν από αυτήν πιστοποιητικό ISO 22000:2005 έχει εκδοθεί από το φορέα «...» που δεν αποτελεί διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα (ΑΕΠΠ 744/2018 ΑΕΠΠ). Τούτων δοθέντων, ο λόγος περί πλημμελειών στα πιστοποιητικά ISO που προσκόμισε η εταιρεία «...», σύμφωνα με τον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης, τυγχάνει βάσιμος και θα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών επί του αυτού λόγου, αλλά και των έτερων λόγων των προσφυγών, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 168/2020, 309/2019, 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και οι δύο προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές και οι επ' αυτών ασκηθείσες, αντιστοίχως, παρεμβάσεις να απορριφθούν, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, τα παράβολα δε, που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες να επιστραφούν, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1487, 1488/2021

Δέχεται την πρώτη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1492/2021 προσφυγή και απορρίπτει την επ' αυτής παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1516/2021 προσφυγή και απορρίπτει την επ' αυτής παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. .../2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν δεκτά τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...» και ανακηρύχθηκε αυτή ανάδοχος της σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή των προσκομισθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, την 1^η Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 13 Σεπτεμβρίου 2021.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Ευαγγελία Πέτρου