

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Σεπτεμβρίου 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 13.12.2020 με ΓΑΚ 1882/14.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο: «...», που εδρεύει στον ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, κατά της «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 23.12.2020 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. πρωτ. 551 / 2020 (23ο Πρακτικό της συνεδρίασης) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας κατά το μέρος που έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε οριστική ανάδοχο.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει 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

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και

Αριθμός απόφασης: 1578 /2021

δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €4.687,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...και το από 11.12.2020 αποδεικτικό πληρωμής της Εθνικής Τράπεζας).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Δημόσιος Διαγωνισμός, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την προμήθεια Τροφίμων για τη κάλυψη των αναγκών του Κοινωνικού Παντοπωλείου ... και των παραρτημάτων ..., ..., ... της Περιφερειακής Ενότητας ..., προϋπολογισμού 1.085.435,00 συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. για δύο έτη. Το αντικείμενο του διαγωνισμού περιελάμβανε τρεις Ομάδες προϊόντων Ομάδα Α (Είδη Διατροφής), Ομάδα Β (Είδη κρεοπωλείου) και Ομάδα Γ (Είδη καθαριότητας). Οι υποψήφιοι υπέβαλαν προσφορές σύμφωνα με τη διακήρυξη είτε για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών όλων των Ομάδων, είτε μόνο για την Ομάδα Α (Είδη Παντοπωλείου) είτε μόνο για την Ομάδα Β (Είδη Κρεοπωλείου) είτε μόνο για την Ομάδα Γ (Είδη Καθαριότητας). Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος

3. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. 322/5-8-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το από 29-7-2020 πρακτικό της Επιτροπής Παραλαβής & Αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού και αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά της ως άνω απόφασης η προσφεύγουσα άσκησε τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1134/18-8-2020 προδικαστική προσφυγή επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμ. 1196/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία ακύρωσε την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές της εταιρείας «...» στην ομάδα Α και Β του διαγωνισμού και της 2^{ης} Παρεμβαίνουσας στην Ομάδα Α του διαγωνισμού.

Στη συνέχεια η προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτ. 551/2020 (23ο Πρακτικό της Συνεδρίασης) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής για την έγκριση του πρακτικού Αποσφράγισης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, ενέκρινε το από 24.11.2020 πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής και ενέκρινε την οριστική ανάθεση στην Παρεμβαίνουσα για την ΟΜΑΔΑ Α.

Αριθμός απόφασης: 1578 /2021

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 13.12.2020, 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 άρθ. 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 03.12.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 13.12.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας για το τμήμα Α του διαγωνισμού και τούτο διότι η ίδια έχει αποδεκτή προσφορά για το ως άνω τμήμα αλλά και σε κάθε περίπτωση αιτείται ρητά την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία του ΣΤΕ με την οποία αναγνωρίζεται σε διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον, όχι μόνο στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, προκειμένου αυτή να επαναπροκηρυχθεί και να του ανατεθεί η σύμβαση (ΣΤΕ ΑΕ 30/2019), αλλά και στην μη κατακύρωση του διαγωνισμού σε άλλο συνδιαγωνιζόμενο (ΣΤΕ Ολ. 1189/2009), απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 14.12.2020 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 11736/23.12.2020 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 07.01.2021

Αριθμός απόφασης: 1578 /2021

Υπόμνημά της.

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 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 14.12.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 23.12.2020 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 την Ομάδα Α΄.

9. 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 αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή, με την υπ'αριθμ. 210/2021 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας με την εξέταση του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ενώ η εξέταση του πρώτου λόγου κρίθηκε αλυσιτελής διότι η προσβαλλόμενη απόφαση είχε ήδη κριθεί ακυρωτέα.

11. Επειδή, η ως άνω 210/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε εν μέρει με την υπ'αριθμ. Ν60/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς (Α2

Αριθμός απόφασης: 1578 /2021

Τμήμα Ακυρωτικό). Κατόπιν τούτου η υπόθεση αναπέμφθηκε στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να ασκήσει εκ νέου την αρμοδιότητά της και να προβεί σε κρίση του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας που δεν είχε εξεταστεί

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τελευταία δεν καλύπτει τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, διότι δεν έχει προσκομίσει τα ζητούμενα πιστοποιητικά ποιότητας για την καταλληλότητα της παραγωγής των ειδών αλλά μόνο για την εμπορία / αποθήκευση / διανομή αυτών, ήτοι για μεταποιητικές μετά την παραγωγή δραστηριότητες σχετικά με τα προς προμήθεια είδη της Ομάδας Α.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της παρέμβασης και του υπομνήματος της προσφεύγουσας προκύπτουν τα εξής σχετικά με τον ως άνω λόγο: Η παράγραφος 8γ του άρθρου 14 της Διακήρυξης ορίζει ότι απαιτείται οι οικονομικοί φορείς *«να διαθέτουν πιστοποιητικά ISO ή ισοδύναμα που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευομένη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα»*.

Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση του ως άνω όρου της διακήρυξης κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της τα εξής αρχεία: (α) πιστοποιητικό ISO 14001:2015 για την εταιρεία ... (αρχ. 14.α.8.γ) ISO 14001-...pdf), περί εφαρμογής Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης με πεδίο εφαρμογής: «Εμπορία – Αποθήκευση, Διανομή, Ανασυσκευασία – Τροφίμων και Ποτών (υπό συντήρηση, κατάψυξη & θερμοκρασία περιβάλλοντος) και ειδών παντοπωλείου σε επαφή με τρόφιμα (Είδη αποθήκευσης, χειρισμού ή μεταφοράς τροφίμων)», (β) πιστοποιητικό ISO 9001:2015 για την εταιρεία ... (αρχ. 14.α.8.γ) ISO 9001 - ...pdf), περί εφαρμογής Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας με πεδίο εφαρμογής: «Εμπορία – Αποθήκευση, Διανομή, Ανασυσκευασία – Τροφίμων και Ποτών (υπό συντήρηση, κατάψυξη & θερμοκρασία περιβάλλοντος) και ειδών παντοπωλείου σε επαφή με τρόφιμα (Είδη αποθήκευσης, χειρισμού ή μεταφοράς τροφίμων)», (γ) πιστοποιητικό ISO 18001:2008/OHSAS 18001:2007 για την εταιρεία ... (αρχ. 14.α.8.γ) ISO 18001-

Αριθμός απόφασης: 1578 /2021

....pdf), περί εφαρμογής Συστήματος Διαχείρισης της Υγείας & Ασφάλειας στην Εργασία με πεδίο εφαρμογής: «Εμπορία – Αποθήκευση, Διανομή, Ανασυσκευασία – Τροφίμων και Ποτών (υπό συντήρηση, κατάψυξη & θερμοκρασία περιβάλλοντος) και ειδών παντοπωλείου σε επαφή με τρόφιμα (Είδη αποθήκευσης, χειρισμού ή μεταφοράς τροφίμων)», (δ) πιστοποιητικό ISO 22000:2005 για την εταιρεία ... (αρχ. 14.α.8.γ) ISO 22000 -pdf), περί εφαρμογής Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων με πεδίο εφαρμογής: «Εμπορία – Αποθήκευση, Διανομή, Ανασυσκευασία – Τροφίμων και Ποτών (υπό συντήρηση, κατάψυξη & θερμοκρασία περιβάλλοντος) και ειδών παντοπωλείου σε επαφή με τρόφιμα (Είδη αποθήκευσης, χειρισμού ή μεταφοράς τροφίμων)». Όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες απόψεις της, τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ISO της παρεμβαίνουσας αφορούν πιστοποιητικά ποιότητας της ίδιας αφού *«έχουν πεδίο εφαρμογής την διαχείριση, ανασυσκευασία, εμπορία (για τρόφιμα) και επεξεργασία –εμπορία-διαθεση νωπών κρεάτων, κατεψυγμένων προϊόντων»*. Όμως, για την ομάδα Α του υπό κρίση διαγωνισμού (είδη Διατροφής – Παντοπωλείου) απαιτείται να προσκομισθούν ISO με τα οποία να καλύπτεται η καταλληλότητα των ειδών διατροφής και όχι μόνο η εμπορία, αποθήκευση και διανομή αυτών. Όσον αφορά τις αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας ότι κατά το προηγούμενο στάδιο κατάθεσης της τεχνικής της προσφοράς είχε προσκομίσει πιστοποιητικά ISO των παραγωγών των προϊόντων που εμπορεύεται η ίδια, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες και τούτο διότι όφειλε να τα προσκομίσει στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης διότι κάποια εξ αυτών (όπως το ISO 22000 -pdf, παραγωγός του είδους τοματοπολτός με ισχύ έως 15.09.2020) είχαν λήξει κατά την συγκεκριμένη ημερομηνία (Νοέμβριος του 2020). Σε κάθε περίπτωση όμως τα εν λόγω πιστοποιητικά ISO δεν αφορούσαν την προσφεύγουσα, ως προελέχθη ανωτέρω, αλλά έτερες προμηθεύτριες εταιρείες και ως εκ τούτου δεν θα μπορούσαν να καλύψουν την απαιτούμενη προδιαγραφή της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1578 /2021

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σχετικά με απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο Γραμματέας

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ

α/α ΠΕΤΡΟΥ ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ