

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 15.09.2022 με ΓΑΚ 1294/16.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «... ..», {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 27.09.2022 Παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση .../2022 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας και την ανέδειξε οριστικό μειοδότη της Ομάδας Γ-Είδη οπωρολαχανικών.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση 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 προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού €670,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../28-02-2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός

Αριθμός απόφασης: 1603/2022

διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ & ΠΟΤΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΔΟΜΩΝ ΤΟΥ»ΠΟΛΥΕΤΟΥΣ ΔΑΠΑΝΗΣ ΓΙΑ ΤΑ Ο.Ε. 2022-2023-2024», η οποία δημοσιεύθηκε νομίμως και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ:... (Α/Α Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ...). Η διακήρυξη υποδιαιρούνταν στα κάτωθι τμήματα: ΟΜΑΔΑ Α: Προμήθεια ειδών παντοπωλείου. ΟΜΑΔΑ Β: Προμήθεια Γαλακτοκομικών Ειδών. ΟΜΑΔΑ Γ: Προμήθεια ειδών Οπωροπωλείου. ΟΜΑΔΑ Δ: Προμήθεια ειδών Αρτοποιίας. ΟΜΑΔΑ Ε: Προμήθεια ειδών Κρεοπωλείου. ΟΜΑΔΑ ΣΤ: Προμήθεια Ιχθυοπωλείου. ΟΜΑΔΑ Ζ: Προμήθεια ειδών Αναλωσίμων ΚΑΠΗ. ΟΜΑΔΑ Θ: Προμήθεια για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου. ΟΜΑΔΑ Ι: Έτοιμα γεύματα. Για την Ομάδα Γ-Προμήθεια ειδών οπωροπωλείου για την οποία υποβάλλεται και η παρούσα προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκαν δυο προσφορές, ήτοι της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας.

3. Επειδή, με το απόσπασμα από το 20ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής με θέμα : «Έγκριση του αριθμ. .../2022 πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών (Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά-Οικονομική προσφορά), της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια τροφίμων & ποτών για τις ανάγκες των δομών του Δήμου ...» πολυετούς δαπάνης για τα Ο.Ε. 2022-2023-2024» για τη κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του του «...» (Α/Α Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: ...) και ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού», αποφασίστηκαν τα κάτωθι:

Α. Κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης των (υπο)φακέλων Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά - Οικονομική προσφορά, οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και

Β. Αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ του ανωτέρου διαγωνισμού, συνολικού ποσού 96.986,45€ χωρίς ΦΠΑ.

Ακολούθως, με το απόσπασμα από το 24ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής με θέμα «Έγκριση του αριθμ. 3/01.07.2022 πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης, της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια τροφίμων & ποτών για τις ανάγκες των δομών του Ν.Π.Δ.Δ.

Αριθμός απόφασης: 1603/2022

... πολυετούς δαπάνης για τα Ο.Ε. 2022-2023-2024 για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του του» (Α/Α Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.: ...) και ανάδειξη οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού», αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση για την προμήθεια ειδών οπωροπωλείου στην παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση .../2022 επικυρώθηκαν τα προαναφερθέντα πρακτικά.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 05.09.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 15.09.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, 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 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ώστε να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος του υπό κρίση τμήματος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 20.09.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 105083/30.09.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 05.10.2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

6. 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 στις 20.09.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 27.09.2022, 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 γίνει δεκτή η προσφορά της για το υπό κρίση τμήμα και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

Αριθμός απόφασης: 1603/2022

7. 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).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι τα υποβληθέντα από αυτή πιστοποιητικά ποιότητας ISO 22000:2005, ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018, δεν καλύπτουν το απαιτούμενο πεδίο εφαρμογής βάσει του Άρθρου 9.4 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της διακήρυξης, ήτοι αυτό της συσκευασίας, ανασυσκευασίας, αποθήκευσης και διακίνησης των τροφίμων.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Στο Άρθρο 9.4 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας» της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης τα κατωθι πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας : - Πιστοποιητικό συμμόρφωσης συστήματος διαχείρισης ποιότητας ISO 9001 : 2015 ή ισοδύναμο. - Σύστημα ασφάλειας τροφίμων ISO 22000 : 2018 ή ισοδύναμο. - Πιστοποιητικό ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο. - Διεθνές Σύστημα Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία ISO 45001:2018 ως ισοδύναμο /νεότερο των ΕΛΟΤ 1801:2008 –OHSAS 18001:2007.*

Στα πιστοποιητικά ποιότητας θα πρέπει να διασφαλίζεται ότι η συσκευασία, ανασυσκευασία, αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο.».

Αριθμός απόφασης: 1603/2022

Στις σελίδες 121-122 της διακήρυξης ορίζεται ότι τα ανωτέρω πιστοποιητικά του άρθρου 9.4 πρέπει να προσκομισθούν επί ποινή αποκλεισμού με την υποβολή της προσφοράς των συμμετεχόντων. Προς πλήρωση της ως άνω απαίτησης η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τα εξής πιστοποιητικά τα οποία έχουν πεδίο εφαρμογής χονδρικό εμπόριο προμήθειας τροφίμων προς το δημόσιο, νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ΟΤΑ, νοσοκομεία δημοτικά και λοιπά κοινωφελή ή όχι ιδρύματα και καταστήματα: ISO 9001:2015, ISO 22000:2018, ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018. Στα εν λόγω πιστοποιητικά όμως αναφέρεται ως πεδίο εφαρμογής μόνο το χονδρικό εμπόριο και όχι τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία της συσκευασίας, ανασυσκευασίας, αποθήκευσης και διακίνησης των τροφίμων. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λόγω αυτής της πλημμέλειας η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί. Η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της δεν προβαίνει σε αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας αλλά αορίστως αναφέρει απλώς ότι έκρινε με ισότιμο τρόπο τις προσφορές όλων των συμμετεχόντων. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών μειοδότη υπέβαλε επιστολή με ημερομηνία σύνταξης 13/05/2022 από την εταιρεία πιστοποίησης IQ CERT INTERNATIONAL με την οποία βεβαιώθηκε ότι στα πεδία πιστοποίησης των υποβληθέντων πιστοποιητικών ISO περιλαμβάνεται και η αποθήκευση και διακίνηση προϊόντων. Επίσης ισχυρίζεται ότι επειδή στις Τεχνικές Προδιαγραφές ειδών οπωροπωλείου του διαγωνισμού αναφέρεται ότι η συντήρηση και η διακίνηση των ειδών οπωροπωλείου πρέπει να τηρεί τις διατάξεις του ΠΔ203/98, τις οδηγίες του ΕΦΕΤ περί μεταφοράς τροφίμων και το εν λόγω ΠΔ αφορά προϊόντα ζωικής προέλευσης, δεν είναι υποχρεωτική η συμμόρφωση με πιστοποιητικό συσκευασίας και ανασυσκευασίας για τα είδη οπωροπωλείου. Οι ισχυρισμοί της αυτοί όμως απορρίπτονται ως αβάσιμοι διότι, ναι μεν το ΠΔ 203/98 αφορά όντως προϊόντα ζωικής προέλευσης και δεν τυγχάνει εφαρμογής στα είδη οπωροπωλείου, πλην όμως οι οδηγίες του ΕΦΕΤ (συγκεκριμένα στον Οδηγό Υγιεινής ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΣΕ ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ, ΨΥΞΗΣ Η ΚΑΤΑΨΥΞΗΣ/ΟΔΗΓΟΣ ΥΓΙΕΙΝΗΣ ΕΦΕΤ Νο 9 και στο Παράρτημα 4), στις οποίες αναφέρονται ρητά οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ορίζουν μεταξύ άλλων ότι τα φρούτα και τα λαχανικά πρέπει να μεταφέρονται σε κατάλληλους περιέκτες που διασφαλίζουν την προστασία τους

Αριθμός απόφασης: 1603/2022

διότι ακατάλληλοι περιέκτες (πχ μεγάλοι σάκοι, καλάθια από καλάμι, μεταχειρισμένα χάρτινα κιβώτια κλπ) επιτρέπουν τη σύνθλιψη, πρόκληση μωλώπων και τη διάτρηση ή τη καταστροφή των φρούτων. Επίσης, ορίζουν ότι τα συσκευασμένα προϊόντα θα πρέπει να χρησιμοποιούνται εντός του αναγραφόμενου στην ετικέτα χρόνου διατήρησής τους και ότι τα συσκευασμένα οπωροκηπευτικά πρέπει να αποθηκεύονται με ιδιαίτερη προσοχή, ώστε να μην υποστεί καταστροφή η συσκευασία τους και υπάρξει ο κίνδυνος της επιμόλυνσης. Περαιτέρω, στο κεφάλαιο 5.1 του Οδηγού Υγιεινής και Ασφάλειας Τροφίμων για Βρεφονηπιακούς – Παιδικούς Σταθμούς & Κέντρα Προσχολικής Αγωγής, δηλαδή της υπό κρίση προμήθειας, ορίζεται ότι *«Οι πρώτες ύλες θα πρέπει να είναι τοποθετημένες στα μέσα μεταφοράς, με τάξη και με τρόπο, ώστε να διασφαλίζεται η υγιεινή τους κατάσταση (συνήθως επάνω σε καθαρές παλέτες ή μέσα σε καθαρούς περιέκτες, σακούλες μεταφοράς, χαρτοκιβώτια κλπ. κατάλληλες για τρόφιμα, συσκευασίες). Δεν παραλαμβάνονται προϊόντα χύδην ή των οποίων η συσκευασία έχει καταστραφεί ή υποστεί φθορά ή/και είναι τοποθετημένα απευθείας στο δάπεδο του μεταφορικού μέσου. Επίσης, δεν παραλαμβάνονται προϊόντα, των οποίων οι συσκευασίες είναι ανοιχτές, βρώμικες, φουσκωμένες, συμπιεσμένες, χτυπημένες (π.χ. κονσέρβες) ή παρουσιάζουν διαρροή. Οι συσκευασίες θα πρέπει να πληρούν τις προβλέψεις της ισχύουσας νομοθεσίας σχετικά με την ακεραιότητά τους και την επισήμανσή τους.»*. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι σύμφωνα με τις οδηγίες του ΕΦΕΤ τα οπωροκηπευτικά προϊόντα έχουν καθορισμένο τρόπο συσκευασίας και ανασυσκευασίας και γι' αυτό εξάλλου απαιτούνται και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO από τη διακήρυξη. Επομένως, ανεξαρτήτως του αν η επιστολή, με ημερομηνία σύνταξης 13/05/2022 της εταιρείας πιστοποίησης IQ CERT INTERNATIONAL με την οποία βεβαιώθηκε ότι στα πεδία πιστοποίησης των υποβληθέντων πιστοποιητικών ISO περιλαμβάνεται και η αποθήκευση και διακίνηση προϊόντων, έχει υποβληθεί από την παρεμβαίνουσα σε χρόνο μεταγενέστερο από την υποβολή της προσφοράς και ως εκ τούτου πρέπει να ληφθεί ή να μη ληφθεί υπόψη, παραμένει ως αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι τα υποβληθέντα πιστοποιητικά ISO της παρεμβαίνουσας δεν καλύπτουν τα πεδία της συσκευασίας και ανασυσκευασίας. Αυτό σημαίνει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου 9.4 της διακήρυξης αφού, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η πιστοποίηση

Αριθμός απόφασης: 1603/2022

της συσκευασίας και ανασυσκευασίας των ειδών αποτελεί χωριστή και διακριτή διαδικασία που γίνεται από την προμηθεύουσα εταιρεία και η έλλειψη αναγραφής τους στα πιστοποιητικά ποιότητας δεν δύναται να αναπληρωθεί από προσκομισθέντα πιστοποιητικά ποιότητας προμηθευτών ή να θεωρηθεί ότι συμπεριλαμβάνεται σε άλλο γενικότερο πεδίο όπως π.χ το εμπόριο γενικά. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο πρώτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το υπό κρίση τμήμα του διαγωνισμού.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τους υπόλοιπους λόγους της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται ξανά κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πλην όμως η εξέταση αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής διότι η προσφορά της τελευταίας έχει ήδη κριθεί απορριπτέα ως εκτέθηκε στην ανωτέρω σκέψη 9 της παρούσας.

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

12. 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 την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας για την ομάδα Γ', σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ