

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 25-10-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση, στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 24-9-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1797/27-9-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου (πρώτη προσφυγή).

Την από 24-9-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1820/28-9-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου (δεύτερη προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος κατά της πρώτης προσφυγής, οικονομικού φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 15-9-2021 με αρ. 1588/10-9-2021 Απόφασης Διοικητή της αναθέτουσας καθ' ο μέρος τους απέκλεισε, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για για την προμήθεια τροφίμων, ποτών, καπνού και συναφών προϊόντων, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 683.050,22 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 22-3-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υπέβαλε τις από 12-10-2021 και από 13-10-2021 Απόψεις της κατά της πρώτης και δεύτερης, αντίστοιχα, προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 600 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης παράβολο με αρ. και ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται οι από 24-9-2021 προσφυγές κατά της από 15-9-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος αποκλείσθηκαν από τη διαδικασία. Εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 8-10-2021 παρέμβαση κατά της πρώτης προσφυγής, μετά την από 28-9-2021 κοινοποίηση της. Επομένως, οι προσφυγές και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας και ο δεύτερος επειδή δεν προσκόμισε την ίδια βεβαίωση και δήλωση συνεργασίας. Η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας προβλέπεται στον όρο 2.2.9.2.B3 που αναφέρεται σε δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως με σαφήνεια προκύπτει εκ του συνδυασμού των όρων 2.2.9.2.A και 3.2 της διακήρυξης, χωρίς να ορίζεται ως δικαιολογητικό συμμετοχής ή της τεχνικής προσφοράς κατά τους όρους 2.4.3.1-2.4.3.2. Σημειωτέον, ότι ο όρος 2.2.5 περί κριτηρίου επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, αναφέρεται αποκλειστικά σε δήλωση γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών και όχι σε βεβαιώσεις τραπεζών περί πιστοληπτικής ικανότητας, που αναφέρονται αποκλειστικά στον όρο 2.2.9.2.B3, ως σωρευτικό δικαιολογητικό προσωρινού αναδόχου, επιπλέον των οικονομικών καταστάσεων ετήσιου γενικού κύκλου εργασιών. Τα ανωτέρω συνομολογούνται και εκ των Απόψεων της αναθέτουσας που αναφέρει παραδρομή εκ του οργάνου αξιολόγησης σχετικά με τη θεώρηση πως τα αποδεικτικά μέσα του όρου 2.2.9.2.B3 έπρεπε να υποβληθούν με την προσφορά, δηλαδή την

αιτιολογία του ως άνω αποκλεισμού. Επιπλέον, το γεγονός πως τα προσόντα συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς δεν συνεπάγεται και ότι τα αποδεικτικά μέσα οριστικής μάλιστα, απόδειξης των οικείων προσόντων πρέπει να υποβληθούν με την προσφορά, όπως αβασίμα ο παρεμβαίνων επικαλείται και τούτο πέραν του ότι, όπως αναφέρθηκε, η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας ζητήθηκε αποκλειστικά ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, χωρίς να αναφέρεται στο οικείο προσόν του κριτηρίου επιλογής ούτε να συνέχεται με αυτό και ενώ προβλέπεται ήδη η υποβολή οικονομικών καταστάσεων, ως δικαιολογητικού κατακύρωσης, προς απόδειξη του ορισθέντος ως κριτηρίου επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας προσόντος. Εξάλλου, και κατά τις από 31-3-2021 διευκρινίσεις της αναθέτουσας, σε ερώτημα ακριβώς περί του αν όντως χρειάζεται βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας ελλείψει συνοχής με το κριτήριο επιλογής («...2) Εάν απαιτείται βεβαίωση πιστωτικού ιδρύματος περί πιστοληπτικής ικανότητας της επιχείρησης ή εάν αναγράφεται εκ παραδρομής, ενώ εάν απαιτείται μέχρι τίνος ποσού;»), η αναθέτουσα απάντησε ότι «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων για τα έτη 2017, 2018, 2019 και βεβαιώσεις τραπεζών για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης . Στην τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας θα πρέπει να προκύπτει σαφώς ποιο ποσό διατίθεται στην διαγωνιζόμενη εταιρία για χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις ώστε να κριθεί αν καλύπτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις πιστοληπτικής ικανότητας της Διακήρυξης, και ποιο ποσό χωριστά αφορά εγγυητικές επιστολές.[Κατευθ. Οδηγία 13/4-3-2016-Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.]». Δηλαδή επιβεβαίωσε την απαίτηση υποβολής, χωρίς όμως κατά τα λοιπά να μεταβάλει οτιδήποτε και άρα, παρέμεινε η απαίτηση ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, ουδόλως δε προκύπτει πως έπρεπε να υποβληθεί με την προσφορά, η δε ως άνω μνεία σε διακριτή αναφορά ποσού για τις εγγυητικές, αφορά το περιεχόμενο της ζητούμενης βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας και όχι κάποια τυχόν απαίτηση να υποβληθεί η βεβαίωση μαζί με την εγγυητική συμμετοχής, ως δικαιολογητικό συμμετοχής. Άρα, η αιτιολογία αποκλεισμού του

πρώτου προσφεύγοντος είναι μη νόμιμη και ο αποκλεισμός του ακυρωτέος, ομοίως μη νόμιμη είναι και η πρώτη ως άνω βάση αποκλεισμού του δεύτερου προσφεύγοντος. Όσον αφορά τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του δεύτερου προσφεύγοντος, από την όλως ελλειπτική αιτιολογία της προσβαλλομένης, που δεν αναπτύσσεται ούτε δια των Απόψεων, προκύπτει πως αποκλείστηκε γιατί δεν προσκόμισε «δήλωση συνεργασίας», όρος που δεν είναι κατανοητό αν αφορά τις κατά τον όρο 2.2.6 και τον όρο 2.2.9.2.B4 «βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συνεργασίας και περάτωσης συμβάσεων αντίστοιχων προμηθειών από δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς» ή τις κατά τον όρο 2.2.7 εκεί αναφερόμενες δηλώσεις «Επίσης όταν οι προσφέροντες δεν θα παράγουν τα προσφερόμενα προϊόντα μερικά ή ολικά σε δικό τους εργοστάσιο θα προσκομίσουν μαζί με την δήλωση συνεργασίας και βεβαίωση από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα ότι το εργοστάσιο εφαρμόζει το σύστημα HACCP ή έχει πιστοποιηθεί βάση του ISO 22000:2005 ή παρόμοιου συστήματος (π.χ. BRC, IFS & ISO 9001).». Σε κάθε περίπτωση, όσον αφορά τις βεβαιώσεις συνεργασίας σε προηγούμενες συμβάσεις προς απόδειξη προηγούμενης εμπειρίας, αυτές, βλ. και ανωτέρω, συνιστούν κατά τον όρο 2.2.9.2.B4 και τον συνδυασμό των όρων 2.2.9.2.A και 3.2, ως και ελλείπει σχετικής μνείας στους όρους 2.4.3.1-2.4.3.2, δικαιολογητικά κατακύρωσης, προς τεκμηρίωση του κατά τον όρο 2.2.6 προσόντος προηγούμενης εμπειρίας με 3 συμβάσεις αντιστοίχου ή συγκεκριμένου είδους μεταξύ 2018-2020 και τούτο ενώ ο όρος 2.2.6, σε περίπτωση έτερου ζητούμενου, ήτοι περί βεβαίωσης εφαρμογής μέτρων υγιεινής τροφίμων εκ του κατασκευαστή («να υποβάλουν με την προσφορά τους βεβαίωση ή άλλο αντίστοιχο έγγραφο του οίκου κατασκευής του προσφερόμενου είδους, από το οποίο θα προκύπτει ότι ο οίκος κατασκευής εφαρμόζει το σύστημα HACCP ή έχει πιστοποιηθεί βάση του ISO 22000:2005 ή παρόμοιου συστήματος (π.χ. BRC, IFS & ISO 9001)») ρητά και κατ' ειδική μνεία, απαίτησε υποβολή με την προσφορά, χωρίς να πράξει τούτο και για τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συνεργασίας και ολοκλήρωσης προηγούμενων συμβάσεων. Όσον αφορά τις κατά τον όρο 2.2.7 δηλώσεις συνεργασίας με προμηθευτές, αυτές υποβλήθηκαν ούτως ή άλλως με την προσφορά του προσφεύγοντος, χωρίς η αναθέτουσα να

αιτιολογεί κάποια συγκεκριμένη επ' αυτών έλλειψη ή πλημμέλεια. Άρα, σε κάθε περίπτωση μη νομίμως απεκλείσθη και κατά τη δεύτερη βάση απόρριψης του, ο δεύτερος προσφεύγων, ως και μη νομίμως εν γένει απερρίφθη η προσφορά του.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνουν δεκτές αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τους προσφεύγοντες.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφούν τα παράβολα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αρ. 1588/10-9-2021 Απόφαση Διοικητή της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τους προσφεύγοντες.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων αμφότερων των προσφυγών.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 25-10-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ