

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 05 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 27.09.2021 με ΓΑΚ 1814/28.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1588/10.9.2021 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και όρισε προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού €600,00, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτοκόλλου ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..., διενεργήθηκε Διεθνής Δημόσιος Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, με αντικείμενο την Προμήθεια του είδους «ΤΡΟΦΙΜΑ, ΠΟΤΑ, ΚΑΠΝΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΠΡΟΪΟΝΤΑ» (CPV ...) για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής για ένα (1) έτος, στο πλαίσιο υλοποίησης του Προγραμματισμού 2020, με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 09.04.2021 και ώρα

18:00 και ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό για τα είδη με α/α 8, 13, 131. Με το από 06.09.2021 Πρακτικό αξιολόγησης των προσφορών η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού έκρινε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί διότι δεν προσκόμισε δήλωση συνεργασίας, χωρίς να αναφέρει κάτι περαιτέρω ως αιτιολογία. Με την με αριθμό 1588/10.9.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 15.09.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 27.09.2021, ημέρα Δευτέρα, 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 και με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και επιδιώκει να της ανατεθεί η σύμβαση για τα εν λόγω είδη.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 30.09.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ'αριθμ. πρωτ. 46495/13.10.2021 απόψεις 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 αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη

λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι πρέπει να γίνει δεκτή η προσφορά της διότι δεν είχε υποχρέωση προσκόμισης δήλωσης συνεργασίας αρχικά και σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν αναφέρει τη μορφή που θα έπρεπε να έχει μια τέτοια δήλωση.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Όσον αφορά τη βάση αποκλεισμού της προσφεύγουσας, 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, 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, η προσφεύγουσα κατέθεσε με την

προσφορά της υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει ότι είναι η ίδια παρασκευαστής – παραγωγός όλων των προϊόντων, τα οποία επεξεργάζονται και συσκευάζονται στις εγκαταστάσεις της στο ... και εμπορεύεται όλα τα προϊόντα (κρέατα και πουλερικά) υπό την εμπορική της επωνυμία στην ετικέτα. Ως εκ τούτου τα προσφερόμενα προϊόντα ολικά παράγονται στις εγκαταστάσεις της και επομένως δεν υφίσταται υποχρέωσή της να προσκομίσει οιαδήποτε δήλωση συνεργασίας. Άρα, οι αιτιάσεις της υπό κρίση προσφυγής είναι βάσιμες, πρέπει να γίνουν δεκτές και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

10. Επειδή, ύστερα από την παραπάνω 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 πράξη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 24 Νοεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο Γραμματέας

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ