

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 20 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 10.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1743/13.09.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», εφεξής «ο προσφεύγων», που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του και της υπ' αριθμ. .../... Συνεδρίαση/31.08.21 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών, κατά το σκέλος της με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων στα τμήματα 1, 4, 6 και 9 του διαγωνισμού.

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 11.384,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 10.09.2021 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ των τμημάτων 1: «ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ», 4: «ΕΙΔΗ ΕΛΑΙΟΛΑΔΟΥ», 6: «ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ» και 9: «ΕΙΔΗ ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ ΝΩΠΩΝ», στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, ήτοι $1.251.245,91+317.225,20+374.808,25+333.500,00=2.276.779,36$ (Χ0,5%).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ: ... διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των Τμημάτων του ..., συνολικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 3.489.048,78 €. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα (μερική προσφορά) ή για το σύνολο των τμημάτων (ολική προσφορά). Σε κάθε περίπτωση η προσφορά (μερική ή ολική) αφορά το σύνολο των ειδών του επιλεγμένου τμήματος. Οι συμβάσεις θα συνταχθούν από τον ... και θα τεθούν σε ισχύ από την λήξη των υφιστάμενων συμβάσεων, με χρόνο ισχύος τούς (24) μήνες από την ανάρτησή τους στο ΚΗΜΔΗΣ. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. Κριτήριο κατακύρωσης των συμβάσεων ορίζεται ως κατωτέρω: 1^ο ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ–(Χαμηλότερη τιμή–Χ.Τ.) Την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής (τιμή μονάδας), για το σύνολο των ειδών του εκάστοτε ΤΜΗΜΑΤΟΣ για τα είδη Παντοπωλείου – Φρέσκου Γάλακτος- Αρτοποιείου-Ζαχαροπλαστικής, ως αυτά έχουν καθορισθεί στον ενδεικτικό προϋπολογισμό του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της παρούσας σύμβασης. 2^οΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ–(Ποσοστό έκπτωσης επί του Δ.Π.Τ.–Ποσοστό έκπτωσης).Το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά Μέσης Τιμής Λιανικής πώλησης, όπως αυτές έχουν καθορισθεί από τα Δελτία Πιστοποίησης τιμών του Τμήματος Εμπορίου, Διεύθυνση Ανάπτυξης ... για τα “ΕΙΔΗ ΕΛΑΙΟΛΑΔΟΥ – ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΩΝ ΙΧΘΥΩΝ ΚΑΙ ΛΑΧΑΝΙΚΩΝ – ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ-ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ-ΠΟΥΛΕΡΙΚΑ- ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ. Το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης θα πρέπει να είναι ενιαίο για τα είδη του κάθε ΤΜΗΜΑΤΟΣ όπως αυτά έχουν καθορισθεί.

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 8.04.2021 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 30.03.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 10.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 2.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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.

6. Επειδή, ο προσφεύγων έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά των συνδιαγωνιζομένων του, ερειδόμενο στη ζημία του από την παράνομη αποδοχή των προσφορών τους και στο όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου. Σε κάθε, όμως, περίπτωση η οριστική κρίση περί της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος για την προβολή λόγων κατά ενός εκάστου των συνδιαγωνιζομένων του προσφεύγοντος θα κριθεί κατά την οριστική εξέταση ενός εκάστου των λόγων της υπό κρίση προσφυγής.

7. Επειδή στις 15.09.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2332/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και της προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δέκα (10) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Δυνάμει της προσβαλλομένης εγκρίθηκαν τα πρακτικά αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και αναδείχθηκαν ανάδοχοι ανά τμήματα οι εξής: ΤΜΗΜΑ 1: «ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ»: «...», ΤΜΗΜΑ 4: «ΕΙΔΗ ΕΛΑΙΟΛΑΔΟΥ»: «...», ΤΜΗΜΑ 6: «ΕΙΔΗ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ»: «...», ΤΜΗΜΑ 9: «ΕΙΔΗ ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ ΝΩΠΩΝ»: «...». Σημειώνεται ότι στο τμήμα 1 ο προσφεύγων κατατάχθηκε 6^{ος} σε σειρά μειοδοσίας, στο τμήμα 4 κατατάχθηκε 4^{ος} σε σειρά μειοδοσίας, στο τμήμα 6 κατατάχθηκε 4^{ος} σε σειρά μειοδοσίας και στο 9 κατατάχθηκε 2^{ος} σε σειρά μειοδοσίας.

12. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ...[...]Σύμφωνα με το προσκομιζόμενο έγγραφο της ως άνω εταιρείας, με ονομασία «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ», ως Εργοστάσιο Παραγωγής ή Παραγωγός ή Τυποποιητήριο- Συσκευαστήριο των προϊόντων του Τμήματος 6 «Είδη Οπωροπωλείου» την εταιρεία Από τα προσκομιζόμενα Πιστοποιητικά της προαναφερόμενης εταιρείας προκύπτει ότι ως πεδίο εφαρμογής του Πιστοποιητικού ISO 22000:2005 ορίζεται «Αποθήκευση - Διακίνηση – Νωπών φρούτων και λαχανικών» ενώ ως πεδίο εφαρμογής του Πιστοποιητικού ISO 9001:2015 ορίζεται «Αποθήκευση, Διακίνηση και Εμπορία Νωπών φρούτων και λαχανικών». Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η εταιρεία δεν είναι πιστοποιημένη για την παραγωγή των υπό προμήθεια ειδών παρά μόνο για την Αποθήκευση, διακίνηση και εμπορία αυτών, επομένως η συμμετέχουσα εταιρεία έχει δηλώσει ως παραγωγό μια εταιρεία, εμπορική, η οποία είναι ο προμηθευτής της και δεν προκύπτει από τα προσκομιζόμενα έγγραφα ότι φέρει την πιστοποίηση παραγωγού που τάσσει η

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

διακήρυξη.[...]Το συμπέρασμα αυτό δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ISO υπεβλήθησαν αυτοβούλως κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, καίτοι αποτελούν δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου. Όπως έχει νομολογήσει η ΑΕΠΠ προσφάτως, στην απόφαση υπ' αρ. 59/2021 (βλ. ιδίως σκ. 11), καίτοι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών τους οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνταν να καταθέσουν τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, ήτοι το ΕΕΕΣ και την εγγύηση συμμετοχής καθώς και την τεχνική και οικονομική προσφορά τους ως αυτά προκύπτουν εκ των οικείων όρων της διακήρυξης, αλλά και από τις ρυθμίσεις του Ν. 4412/2016 και ιδίως το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 και την εν γένει φιλοσοφία αυτού περί της διεξαγωγής των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με ανοικτό διαγωνισμό, ως η προκείμενη, με την οποία καθιερώνεται ο κανόνας της προαπόδειξης, ήτοι η αποδεικτική διαδικασία κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού διαρθρώνεται σε δύο, απολύτως διακριτά και αυτοτελή στάδια, α) σε αυτό της προαπόδειξης και β) σε αυτό της απόδειξης (κατακύρωσης) επί σκοπώ επιτάχυνσης της διαδικασίας διεκπεραίωσης των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών), εντούτοις, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ναι μεν η παραπάνω διαδικασία θεσμοθετείται επί τω τέλει ταχύτητας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών και προς ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τα δηλούμενα από τους συμμετέχοντες στο σχετικό έγγραφο του Ε.Ε.Ε.Σ., τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του αναδόχου, ωστόσο η εμπιστοσύνη αυτή και η οπισθοβαρής, καταρχήν, διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού - ως στην υπό κρίση περίπτωση - πολλώ δε μάλλον, όταν η βασιμότητα των ισχυρισμών του αποδεικνύεται δια των υποβληθέντων εγγράφων στο διαγωνισμό ή προσκομισθέντων εγγράφων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε μη νόμιμα, αλλά και παράλογα

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια ενός διαγωνισμού έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Μια τέτοια εξέλιξη, εκτός ότι επιβαρύνει καταρχήν την αναθέτουσα αρχή, αλλά και τους ίδιους τους διαγωνιζόμενους, δεδομένου του ατελέσφορου της συνέχισης της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, βλάπτει προεχόντως το ίδιο το δημόσιο συμφέρον δια της προσβολής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων και ως προς την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών τους, εξισώνοντας φορείς δυνάμενους να αναλάβουν τη σύμβαση με τους μη δυνάμενους και τους νομίμως προσφέροντες με μη νομίμως προσφέροντες, επιτρέποντας τη δημοσιοποίηση στο ευρύ κοινό των οικονομικών προσφορών φορέων που δεν θα έπρεπε να μετέχουν σε μεταγενέστερο στάδιο και ατελεσφόρως μετέχουν, νοθεύοντας ούτως τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο και κινδύνους κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (πρβλ. ΑΕΠΠ 716/2019, 591/2019, 97/2017)[...] Επί της αποδοχής προσφοράς της εταιρίας ... – [...]ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.) Για την συμμετοχή της ως άνω εταιρείας στο Τμήμα 1 «Είδη Παντοπωλείου». Σύμφωνα με το προσκομιζόμενο έγγραφο της ως άνω εταιρείας με ονομασία «....» έχει δηλωθεί ως προμηθευτής- παραγωγός η εταιρεία για τα είδη «Τοματάκι Τριμ. 400-500gr (Μεταλλικό)», Τοματοπολτός 500gr(Μεταλλικό), Τοματοχυμός Συμπυκνωμένος 500gr (...). Όμως από το προσκομιζόμενο Πιστοποιητικό της προαναφερόμενης εταιρείας προκύπτει ότι ως πεδίο εφαρμογής του Πιστοποιητικού DIN EN ISO 22000:2005 ορίζεται το εξής: « Εμπορία παγωτών (....) & Εμπορία συσκευασμένων Τροφίμων, Ποτών και Ροφημάτων». Αντιστοίχως από το προσκομιζόμενο Πιστοποιητικό της προαναφερόμενης εταιρείας προκύπτει ότι ως πεδίο εφαρμογής του Πιστοποιητικού ISO 9001:2015 ορίζεται η «Παραγωγή καλλυντικών, Προσωπικής υγιεινής, απορρυπαντικών», και γενικότερα προϊόντων που δεν

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

είναι τρόφιμα. Από τα ανωτέρω προεκτεθέντα συνάγονται αβιάστως τα ακόλουθα : -Στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η εταιρεία είναι προμηθευτής της εταιρείας για τα ως άνω υπό προμήθεια είδη, η προσφορά της συμμετέχουσας έπρεπε να απορριφθεί καθώς το Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 δεν εμπεριέχει στο πεδίο εφαρμογής του ΤΡΟΦΙΜΑ. - Στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η εταιρεία ... είναι παραγωγός της εταιρείας ... για τα ως άνω υπό προμήθεια είδη, η προσφορά της συμμετέχουσας έπρεπε να απορριφθεί καθώς το Πιστοποιητικό ISO 22000 δεν περιλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής του την παραγωγή αυτών [...] Σύμφωνα με το Άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 589/2008 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 23ης Ιουνίου 2008 δίνεται ο ορισμός του αυγού: «αυγά: τα αυγά με κέλυφος — εξαιρουμένων των σπασμένων αυγών, των αυγών που έχουν υποστεί επώαση και των βρασμένων αυγών— που παράγονται από όρνιθες του είδους *Gallus gallus* και είναι κατάλληλα για άμεση ανθρώπινη κατανάλωση ή για την παρασκευή προϊόντων με βάση τα αυγά.» Επίσης, σύμφωνα με το Άρθρο 2 της Οδηγίας του Συμβουλίου της 20ής Ιουνίου 1989 σχετικά με τα προβλήματα υγείας και υγιεινής όσον αφορά την παραγωγή και τη διάθεση στην αγορά των προϊόντων αυγών και συγκεκριμένα το Άρθρο 2, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, εφαρμόζονται οι ορισμοί που περιέχονται στο άρθρο 1 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ . 2772/75. Επιπλέον, νοούνται ως: 1. προϊόντα αυγών: τα προϊόντα που λαμβάνονται από το αυγό, από τα διάφορα συστατικά του στοιχεία ή από τα μείγματά τους, αφού αφαιρεθεί το κέλυφος και οι μεμβράνες, και που προορίζονται για ανθρώπινη κατανάλωση * μπορούν να συμπληρώνονται εν μέρει με άλλα τρόφιμα ή πρόσθετα* τα προϊόντα αυγών μπορούν να είναι υγρά, συμπυκνωμένα, αποξηραμένα, με κρυσταλλική μορφή, κατεψυγμένα, υπερκατεψυγμένα ή πηγμένα.» Σύμφωνα με το προσκομιζόμενο έγγραφο της ως άνω εταιρείας με ονομασία «ΠΙΝΑΚΑΣ ISO ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ - ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ» προκύπτει ότι ως προμηθευτής – παραγωγός για το είδος « Αυγά 60-65γρ» αναφέρεται η εταιρεία Το προσκομιζόμενο Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 με πεδίο εφαρμογής Παραγωγή και Διανομή Παστεριωμένων Προϊόντων Αυγού (Νωπών και Κατεψυγμένων) διαφέρει από την παραγωγή φρέσκων αυγών όπως επιτάσσει

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

η διακήρυξη[...]Σύμφωνα με το προσκομιζόμενο έγγραφο της ως άνω εταιρείας με ονομασία «ΠΙΝΑΚΑΣ ISO ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ - ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ» προκύπτει ότι, ως προμηθευτής – παραγωγός για τα είδη «Σφολιάτα φύλλο» και «Σφολιάτáκια» ορίζεται η εταιρεία «...». Από το υποβληθέν Πιστοποιητικό ISO 9001:2015 «...» της εταιρείας ως πεδίο εφαρμογής ορίζεται «Παραγωγή, Συσκευασία και Αποθήκευση Κατεψυγμένων Λαχανικών και Λαχανικών με ρύζι ή Ζυμαρικά, σε εύκαμπτους (Πλαστικούς περιέκτες). Αντιστοίχως, στο υποβληθέν Πιστοποιητικό ISO 22000:2018 ως πεδίο εφαρμογής ορίζεται «Παραγωγή, Συσκευασία και Αποθήκευση Κατεψυγμένων Λαχανικών και Λαχανικών με ρύζι ή Ζυμαρικά, σε εύκαμπτους (Πλαστικούς περιέκτες). Από τα ανωτέρω συνάγεται αβιάστως, ότι από τα υποβληθέντα Πιστοποιητικά της εταιρείας «...» προκύπτει ότι δεν είναι πιστοποιημένη για την παραγωγή των ειδών «Σφολιάτα φύλλο» και «Σφολιάτáκια» όπως επιτάσσει η Διακήρυξη. Επιπροσθέτως, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι έχει δηλωθεί ως προμηθευτής τους, η εν λόγω εταιρεία δεν είναι πιστοποιημένη για την εμπορία των ειδών αυτών[...]Δ. Επί της αποδοχής προσφοράς του συμμετέχοντος ... [...]Από την επισκόπηση της προσφοράς του συμμετέχοντος «...» προκύπτει ότι έχει προσκομισθεί Γραμμάτιο σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης με αριθμό ... και ημερομηνία 27.04.2021 (έγγραφο με ονομασία «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ») . Όμως, το εν λόγω έγγραφο δεν αναφέρει τον απαιτούμενο από το νόμο χρόνο ισχύος της εγγύησης ή την ημερομηνία λήξης. Η αναφορά ότι είναι ισχυρά αμφότερα και για τυχόν επαναλήψεις δεν αρκεί για τον προσδιορισμό της χρονικής λήξης των, όπως επιβάλλει η διάταξη. Επίσης αναφέρουν την 05.05.2021 εσφαλμένως ως ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού και όχι ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Και αυτό διότι ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού ορίζεται η ημερομηνία διενέργειας του ήτοι η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 3.1 «Αποσφράγιση και Αξιολόγηση των Προσφορών» η οποία έλαβε χώρα την 11/05/2021.[...]Στο σχέδιο ΕΕΕΣ που είχε περιληφθεί στη διακήρυξη, οι συμμετέχοντες κλήθηκαν να απαντήσουν στο βασικό ερώτημα: «Ο Οικονομικός Φορέας είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής. Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];». Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, ενεργοποιείται προς συμπλήρωση το πεδίο με το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;». Αντιθέτως, σε περίπτωση θετικής απάντησης στο βασικό ερώτημα, εμφανιζόντουσαν, διαδοχικώς, πεδία με τα εξής ερωτήματα: «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση». Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» και «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;», ερωτήματα που δεν εμφανίζονταν, εάν ο υποψήφιος είχε απαντήσει αρνητικά στο (βασικό) ερώτημα[...].

Εν προκειμένω, στο προσκομισθέν από την εταιρεία ... Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), η εταιρεία έχει απαντήσει «όχι» στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», κατά παράβαση όλων των προαναφερομένων διατάξεων και νομολογίας, και των σχετικών όρων της διακήρυξης[...].

Για την συμμετοχή της ως άνω εταιρείας στο τμήμα 4 «Ελαιόλαδο». Η ως άνω εταιρεία έχει προσκομίσει Πιστοποιητικό από την εταιρεία ... για τα υπό προμήθεια είδη του Τμήματος 4 «Ελαιόλαδο». Από την επισκόπηση του Πιστοποιητικού ISO 9001:2015 της εταιρείας ... προκύπτει ότι η ημερομηνία λήξης του ως άνω πιστοποιητικού ορίζεται η 22/03/2021. Ο εν λόγω ηλεκτρονικός διαγωνισμός είχε καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 05/05/2021 κατά συνέπεια και σύμφωνα με τα προεκτεθέντα,

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

η εν λόγω εταιρεία δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης κατά την υποβολή της προσφοράς καθώς η προμηθεύτρια δε διαθέτει εν ισχύ πιστοποιητικό ISO 9001:2015 και επομένως δεν θεωρείται ότι είναι πιστοποιημένη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς [...]ΣΤ. Επί της αποδοχής προσφοράς της εταιρείας ... [...]Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας ... προκύπτει ότι έχει προσκομισθεί Γραμμάτιο σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης με αριθμό και ημερομηνία 28.04.2021 (έγγραφο με ονομασία «.....»). Όμως, το εν λόγω έγγραφο δεν αναφέρει τον απαιτούμενο από το νόμο χρόνο ισχύος της εγγύησης ή την ημερομηνία λήξης. Η αναφορά ότι είναι ισχυρά αμφότερα και για τυχόν επαναλήψεις δεν αρκεί για τον προσδιορισμό της χρονικής λήξης των, όπως επιβάλλει η διάταξη. Επίσης αναφέρουν την 05.05.2021 εσφαλμένως ως ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού και όχι ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Και αυτό διότι ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού ορίζεται η ημερομηνία διενέργειας του ήτοι η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 3.1 «Αποσφράγιση και Αξιολόγηση των Προσφορών» η οποία έλαβε χώρα την 11/05/2021[...].

13. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής:[...] Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας (σελ.7 παρ.4.) Κεφάλαιο Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ-ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ-ΠΑΡΑΔΕΚΤΟ, ότι: 1. η Αναθέτουσα Αρχή «.....παρανόμως απέρριψε την προσφοράς μας.....» και «.....ναι μεν απέρριψε λόγω πλημμελειών τις κατατεθειμένες προσφορές υποψηφίων.....» δεν ευσταθούν διότι βάσει της προσβαλλόμενης Απόφασης δεν απορρίφθηκε καμία προσφορά οικονομικού φορέα στο πρώτο στάδιο αξιολόγησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνικές Προσφορές). Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που οδηγούν στον αποκλεισμό υποψηφίων στο στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης δλδ κατά την υποβολή των προσφορών συμμετοχής τους στον εν λόγω διαγωνισμό, δεν ευσταθούν, διότι όλοι οι συμμετέχοντες υπέβαλλαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά όπως αναλύονται στο από 06/07/2021 Πρακτικό του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου και ως τέτοια νοούνται τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.4.3 (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»)-και στο άρθρο 2.4.6 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) της Διακήρυξης Αναφορικά

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

με τα ISO επισημαίνουμε ότι αυτά θα προσκομιστούν από τους προσωρινούς αναδόχους στο στάδιο της κατάθεσης των αποδεικτικών μέσων της παρ.2.2.9.2. της διακήρυξης και θα εξεταστούν από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο στο στάδιο της αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι εγγυητικές συμμετοχής των οικονομικών φορέων «...» και «...» δεν έχουν ημερομηνία λήξης, δεν ευσταθεί διότι οι εγγυητικές του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων λήγουν με την επιστροφή τους ((αριθ.(...)..._... Διευκρινιστικό Έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών κ Δανείων προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων-ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ)). Αναφορικά με την αναφερόμενη ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού στις εν λόγω εγγυητικές, επισημαίνουμε ότι αυτή ταυτίζεται με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήτοι 05/05/21 και σε κάθε περίπτωση δεν αποτελεί λόγο απόρριψής των. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» δεν εμπεριέχεται έγγραφο με το οποίο να περιγράφεται η πλήρωση των απαιτήσεων και τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, επισημαίνεται ότι έχει υποβληθεί υποφάκελος «Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά» ψηφιακά υπογεγραμμένος και από τους δύο συμμετέχοντες με τα είδη που προσφέρουν. Τέλος επισημαίνουμε ότι ο προσφεύγων δεν απορρίφθηκε στο πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά έλαβε σειρά κατάταξης, με βάση τα κριτήρια ανάθεσης, μετά την εξέταση της οικονομικής του προσφοράς ανά τμήμα προμήθειας”.

14. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

15.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [.....]».

16.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν.4412/2016 (με τον τίτλο «λόγοι απόρριψης προσφορών») ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...». [...].

17. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: [...].«2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που αντιστοιχεί στο 2% επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), με ανάλογη στρογγυλοποίηση (άρθρο 72 παρ.1α του Ν.4412/16) ως κατωτέρω:[...]Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής [...]2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς: ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 & 10 απαιτείται:

Να διαθέτουν βεβαίωση εγγραφής στο μητρώο εμπόρων τροφίμων, αρτοποιίας, ζαχαροπλαστικής, εμπόρων προϊόντων ζωικής προέλευσης, της οικείας Περιφέρειας,

Να διαθέτουν πιστοποίηση κατά ISO 22000:2005 (ή ισοδύναμο) Σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας τροφίμων, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα,

Πιστοποίηση κατά ISO 22000:2005 (ή ισοδύναμο) Σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας τροφίμων για τις Επιχειρήσεις της Αλυσίδας τροφίμων, από τις εγκαταστάσεις παραγωγής.

ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 8 & 9, απαιτείται:

Να διαθέτουν ενεργή σύμβαση, κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, με Πιστοποιημένο φορέα για την συλλογή των ζωικών αποβλήτων σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ.211/2006 (ΦΕΚ 211 Α'), σε εναρμόνιση με το κανονισμού (ΕΚ) ΑΡΙΘ.1069/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21^{ης} Οκτωβρίου 2009, περί Υγειονομικών κανόνων για ζωικά υποπροϊόντα και παράγωγα προϊόντα που επέρχονται της επεξεργασίας κρέατος και πουλερικών που δεν προορίζονται για κατανάλωση από τον άνθρωπο και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθμ.1774/2002(Κανονισμός για τα ζωικά υποπροϊόντα),

Να διαθέτουν πιστοποίηση κατά ISO 22000:2005 (ή ισοδύναμο) Ασφαλείας με πεδίο διαπίστευσης για όλα τα είδη κρέατος και πουλερικών.

Να διαθέτουν, από τις εγκαταστάσεις παραγωγής τους, πιστοποίηση κατά ISO 22000:2005 (ή ισοδύναμο) Σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας τροφίμων,

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

σύμβασης: ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 1, 2, 3 ,4, 5, 6, 7 & 10 οφείλουν να συμμορφώνονται με:

□ Πιστοποιητικό ISO 9001:2008 ή ισοδύναμο, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης(ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα για την αποθήκευση, διακίνηση και εμπορία των υπό προμήθεια ειδών.

□ Πιστοποίηση κατά ISO 9001:2015 (ή ισοδύναμο) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας τροφίμων για τις Επιχειρήσεις της Αλυσίδας τροφίμων, από τις εγκαταστάσεις παραγωγής.

ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 8 & 9, οφείλουν να συμμορφώνονται με:

□ Πιστοποίηση κατά ISO 9001:2015 (ή ισοδύναμο) Ποιότητας με πεδίο διαπίστευσης για όλα τα είδη κρέατος και πουλερικών[...].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 2.2.8, 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[...].2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»[...]. 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ). Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται βάσει των οδηγιών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης , που βρίσκονται αναρτημένες στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και συγκεκριμένα στο “Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ESPD)”

Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.).[...]**2.4.3.2 Τεχνική προσφορά.** Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν[...]**2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών** Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)[...]θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης[...]. Σύμφωνα με την Αρ.Πρωτ. ... /20/04/2021 Διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής ορίζεται ότι « Σε συνέχεια του αριθμ. .../20-04-2021 εγγράφου μας σας διευκρινίζουμε ότι γίνονται δεκτά τα πιστοποιητικά ISO 22000 & ISO 9001 των εταιρειών που προμηθεύετε τα είδη καθώς και για τους παραγωγούς μόνο το ISO 22000 για όσους υποχρεούνται να έχουν.»

18. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

19.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

20.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 όπως ισχύει προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

21.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ’

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

22. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

23. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

24. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

25. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, οι οποίες και έχουν ανοιχθεί και έχει ορισθεί προσωρινός μειοδότης. Δεδομένου δε ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε καμία περίπτωση η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

26. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία περάτωση αυτής.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από την συνέχιση της διαδικασίας, δοθέντος ότι η σύμβαση δεν δύναται να υπογραφεί νομίμως και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

28. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης Α429/2021

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20.09.2021 και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 21-09-2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ