

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08.11.2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη, δυνάμει της υπ' αριθ. 9/16.10.2019 Απόφασης της Ολομέλειας της Α.Ε.Π.Π. περί συγκρότησης εκ νέου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου και 81/16.10.2019 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ, περί ορισμού νέων Προέδρων 2<sup>ου</sup> και 6<sup>ου</sup> Κλιμακίων ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 06.10.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1214/07.10.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που κατοικοεδρεύει στα .....

Κατά του Δήμου ....., που εδρεύει στο .....

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη ....., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία κατέθεσε την από 17.10.2019 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 272/2019 απόφασης (εφεξής «η προσβαλλόμενη») της Οικονομικής Επιτροπής της ανωτέρω αναθέτουσας αρχής, που αφορά στη διακήρυξη υπ' αριθ. ....για την ανάθεση της σύμβασης «.....». Ετέρωθεν, ο προσφεύγων αιτείτο όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα το οποίο απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. Α469/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα ζητεί όπως απορριφθεί η Προσφυγή, διατηρηθεί η προσβαλλόμενη και κατακυρωθεί ο υπό κρίση διαγωνισμός οριστικά σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

## Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 1.250,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και για τα τμήματα της Διακήρυξης σχετικά με τα οποία ασκείται η παρούσα Προδικαστική Προσφυγή, ήτοι για τα Τμήματα 1, προϋπολογισθείσας αξίας άνευ Φ.Π.Α. 198.950,40€, 12, προϋπολογισθείσας αξίας άνευ Φ.Π.Α. 22.809,60€, 29, προϋπολογισθείσας αξίας άνευ Φ.Π.Α. 15.576,00€ και 30, προϋπολογισθείσας αξίας άνευ Φ.Π.Α. 8.136,00€, δηλαδή συνολικής εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. για τα τμήματα αυτά 245.472,00€. Εντούτοις, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, το οποίο και θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό για τα Τμήματα 1, 12, 29 και 30 ανέρχεται σε 1.227,36€ (245.472,00 X 0,50%) και το, επί πλέον του νομίμου, καταβληθέν παράβολο ποσού 22,74€ (1.250,00 – 1.227,26) θα πρέπει να επιστραφεί στον Προσφεύγοντα ως αχρεωστήτως καταβληθέν, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής του το ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει, ανέρχεται σε 1.227,36 € (πρβλ ΣτΕ Ε.Α. 184/2017, Α.Ε.Π.Π. 175/2017, 358/2018).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ....Προκήρυξη του Δήμου .....προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, άνω των ορίων, διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «.....», προϋπολογισμού 904.983,54€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.07.2019 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α .....

### **Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019**

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ΟΤΑ, της ανωτέρω (βλ. σκέψη 2) προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (18.07.2019) της Προκήρυξης για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 26.09.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 06.10.2019, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε ο προσφεύγων, υποβάλλοντας εμπρόθεσμα και νομότυπα την προσφορά του για τις Ομάδες του υπόψη διαγωνισμού 1, Γάλα, 12, Γάλα για το προσωπικό του ....., 25 είδη παντοπωλείου κοιν. Παντοπωλείου, 26 Ελαιόλαδο ΚΟΙΝ. ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, 29 Γάλα για το προσωπικό της πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, 30 Γάλα για το εργατοτεχνικό προσωπικό της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, από τ ι ς οποίες με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .....αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης των Ομάδων 25 και 26, ενώ για τ ι ς υπόλοιπες ομάδες που συμμετείχε η προσφορά του κατετάγη δεύτερη και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης η εταιρεία με την επωνυμία «.....». Συνεπώς, ο προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης, ισχυριζόμενος ότι υφίσταται ζημία από την απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής, αφού παρά τω Νόμω και τη διακήρυξη έγινε αποδεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας, «.....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης για τ ι ς Ομάδες 1, 12, 29, 30 για τους αναφερόμενους στην Προσφυγή του λόγους. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον

## Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019

παρεμβαίνει η εταιρεία «.....», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι κατετάγη πρώτη στη σειρά μειοδοσίας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες για τις οποίες ασκείται η παρούσα, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 07.10.2019 και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 17.10.2019, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις.

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή, καθώς και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δεν προκύπτει η αποστολή απόψεων από την αναθέτουσα αρχή, ενώ προκύπτει η κατάθεση από τον προσφεύγοντα της από 26.10.2019 τιτλοφορούμενης ως «Παρέμβαση επί των απόψεων της εταιρείας «.....» σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν.4412/2016, ως αυτός αναφέρει. Εντούτοις, η «Παρέμβαση» αυτή απαραδέκτως ασκείται, αφού σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42 ορίζεται ότι *«[...]Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*, ήτοι δεν προβλέπεται η κατάθεση «Παρέμβασης» από τον προσφεύγοντα, εις αντίκρουση τυχόν ασκηθείσας παρέμβασης, ει μη μόνον η κατάθεση σχετικού Υπομνήματος προς αντίκρουση των απόψεων και της τυχόν συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής και κατ' ακολουθίαν η ασκηθείσα «Παρέμβαση» από τον προσφεύγοντα τυγχάνει απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα. Επιπλέον, στην υπόψη περίπτωση ακόμα και υπό την έννοια ότι η εν λόγω «Παρέμβαση» συνιστά «Υπόμνημα» κατ' άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 και κατ' ορθή επισκόπηση αυτής ως τέτοιο θα πρέπει να ερμηνευθεί και να κριθεί και πάλι απαραδέκτως αυτό ασκείται, αφού δε δύναται να ασκηθεί «Υπόμνημα» κατ' άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 επί ασκηθείσας Παρέμβασης, ως εν προκειμένω, ει μη μόνον επί τυχόν

## Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019

απόψεων και παρασχεθείσας συμπληρωματικής αιτιολογίας από την αναθέτουσα αρχή, περίπτωση που δεν συντρέχει στην υπό εξέταση υπόθεση κατά τα προλεχθέντα,. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων απαραδέκτως θεωρεί την ασκηθείσα Παρέμβαση της εταιρείας «.....» ως απόψεις της αναθέτουσας αρχής και αντικρούει αυτήν, όπως και ο ίδιος συνομολογεί με τον τίτλο του εν λόγω εγγράφου του, το οποίο και χαρακτηρίζει ως «Παρέμβαση επί των απόψεων της εταιρείας «.....».

6. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας «.....» δεν καλύπτει τους όρους της διακήρυξης, για τα είδη 1, Γάλα, 12, Γάλα για το προσωπικό του ....., 29 Γάλα για το προσωπικό της πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, 30 Γάλα για το εργατοτεχνικό προσωπικό της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, για το οποίο έγινε δεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, αφού με την κατατεθείσα Υπεύθυνη Δήλωση της δηλώνει ότι δεν απαιτείται να διαθέτει τεχνικό εξοπλισμό και προσωπικό, για την εκτέλεση της προμήθειας, β) δεν απαιτείται να διαθέτει άδεια ίδρυσης και λειτουργίας της επιχείρησης από αρμόδια υπηρεσία, γ) δεν απαιτείται να διαθέτει Διεθνές πρότυπο πιστοποίησης για σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων δ) δεν απαιτείται να λειτουργεί σύμφωνα με άδεια ίδρυσης και λειτουργίας, από την Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας ή από τη Δ/ση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η επιχείρηση, προϋποθέσεις, όμως που απαιτούνται από τη διακήρυξη και τις οποίες δεν πληροί η υπόψη εταιρεία, ως αποδεικνύεται από την υποβληθείσα από αυτή σχετική υπεύθυνη δήλωση της.

7. Επειδή, στο Κεφάλαιο «Κριτήρια Επιλογής» (σελ. 24) της διακήρυξης, ορίζεται ότι «2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και

## **Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019**

επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν το απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό και το προσωπικό, για την εκτέλεση της προμήθειας β) να διαθέτουν άδεια ίδρυσης και λειτουργίας της επιχείρησης από αρμόδια υπηρεσία για τα είδη που αναφέρονται στη διακήρυξη και συμμετέχει στο διαγωνισμό γ) να διαθέτουν Διεθνές πρότυπο πιστοποίησης για σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων που στόχος του είναι η διασφάλιση της ασφάλειας των τροφίμων, δηλαδή η επίτευξη προϊόντων διατροφής κατάλληλων για την υγεία του καταναλωτή. δ) να μπορεί να πιστοποιήσει ότι λειτουργεί σύμφωνα με την ληφθείσα άδεια ίδρυσης και λειτουργίας, από την Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας ή από τη Δ/ση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει». Περαιτέρω, στον όρο 6 «Ειδικοί Όροι Εκτέλεσης» ορίζεται ότι «6.1.1. Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα προς προμήθεια είδη ως εξής: Η παράδοση των ποσοτήτων των ειδών θα γίνεται τμηματικά, αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης και έως την λήξη της, ανάλογα με τις προκύπτουσες ανάγκες του Δήμου ή έκαστου Νομικού Προσώπου και κατόπιν εντολής του – αμέσως μετά από την παραγγελία ο προμηθευτής οφείλει να παραδώσει την πρώτη εργάσιμη ημέρα όλα τα είδη σε ώρες που θα καθορίζονται με την σύμφωνη γνώμη προμηθευτή και παραλήπτη - με ευθύνη, μέριμνα και δαπάνες μεταφοράς και παράδοσης του προμηθευτή καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Τα μεταφορικά μέσα του προμηθευτή θα πρέπει να είναι καθαρά και ειδικά για τα κατεψυγμένα προϊόντα και για τα είδη που χρήζουν συντήρηση σε συγκεκριμένους βαθμούς Κελσίου, η μεταφορά τους θα πρέπει να γίνεται σύμφωνα με τις ισχύουσες Υγειονομικές διατάξεις. [...] Η οποιαδήποτε συσκευασία πρέπει απαραίτητα να πληροί τις προδιαγραφές της ισχύουσας νομοθεσίας περί συσκευασίας τροφίμων. [...] Ειδικότερα για την παράδοση του γάλακτος, ο ανάδοχος υποχρεούται να τοποθετήσει ψυγεία στα σημεία που θα του υποδειχθούν από το Δήμο ....., για τη φύλαξη και διατήρηση του προϊόντος, με δική του ευθύνη και δαπάνη».

8. Επειδή, στην παράγραφο ΣΤ' «διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Ανάπτυξης και ανταγωνιστικότητας», υποπαράγραφος 8 «άρση

## **Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019**

εμποδίων στον ανταγωνισμό στον κλάδο της επεξεργασίας τροφίμων – ρυθμίσεις γαλακτοκομικών προϊόντων» του Ν. 4254/2014 (ΦΕΚ Α' 85) «Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 4046/2012 και άλλες διατάξεις» ορίζεται ότι «[...] β) Ως «γάλα υψηλής θερμικής επεξεργασίας» νοείται το γάλα το οποίο έχει υποβληθεί σε επεξεργασία που περιλαμβάνει την έκθεση σε υψηλή θερμοκρασία στους +85 βαθμούς έως +127 βαθμούς C σε τέτοιες συνθήκες θερμοκρασίας και χρόνου ώστε η δοκιμασία υπεροξειδάσης να είναι αρνητική, αμέσως δε μετά τη θερμική του επεξεργασία ψύχεται, το συντομότερο δυνατόν σε θερμοκρασία που δεν υπερβαίνει τους +6 βαθμούς C. Η συντήρηση του γάλακτος υψηλής θερμικής επεξεργασίας γίνεται σε θερμοκρασία που δεν υπερβαίνει τους +6 βαθμούς C η δε διάρκεια συντήρησης του καθορίζεται με ευθύνη του παρασκευαστή και υπόκειται σε ελέγχους των αρμόδιων αρχών κατά τις προβλέψεις του ενωσιακού δικαίου. Στη συσκευασία του γάλακτος υψηλής θερμικής επεξεργασίας πρέπει να αναγράφονται σε εμφανές σημείο και με ευδιάκριτους χαρακτήρες οι ενδείξεις «γάλα» και «υψηλής θερμικής επεξεργασίας», η ημερομηνία επεξεργασίας, η ημερομηνία λήξης, το σήμα καταλληλότητας του προϊόντος και η θερμοκρασία συντήρησης του. Στη συσκευασία πρέπει να αναγράφεται σε σαφή μορφή και εμφανές σημείο στο ίδιο οπτικό πεδίο με το σήμα του προϊόντος η διάρκεια ζωής του γάλακτος σε ημέρες».

9. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις της διακήρυξης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή συμπεριέλαβε ως κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι υποψήφιοι ανάδοχοι να διαθέτουν τον κατάλληλο εξοπλισμό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, άδεια ίδρυσης και λειτουργίας, διεθνές πρότυπο πιστοποίησης για σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων και τέλος, λόγω της φύσης του προϊόντος (ευπαθές προϊόν ζωικής προέλευσης) η επιχείρηση να διαθέτει και την αντίστοιχη άδεια από την αρμόδια υπηρεσία. Ειδικότερα, απαιτείται από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης ο ίδιος ο ανάδοχος να μεταφέρει και να παραδώσει τα προς προμήθεια είδη στην αναθέτουσα αρχή και συνεπώς θα πρέπει να διαθέτει τα μεταφορικά μέσα εκείνα που απαιτούνται για την εν

## **Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019**

λόγω μεταφορά και παράδοση, ενώ, επέκεινα, απαιτείται να διαθέτει και ψυγεία, τα οποία υποχρεούται να τοποθετήσει με δική του ευθύνη και δαπάνη στα σημεία που θα του υποδειχθούν από την αναθέτουσα αρχή για τη φύλαξη και διατήρηση του προϊόντος. Τούτων δοθέντων, ο προαναφερόμενος εξοπλισμός, μεταφορικά μέσα και ψυγεία, σαφώς συνιστά τον απαιτούμενο από τη διακήρυξη τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης προμήθειας. Περαιτέρω, από τις διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι τα μεταφορικά μέσα θα πρέπει να πληρούν τις ισχύουσες υγειονομικές διατάξεις περί μεταφοράς προϊόντων και στην προκείμενη περίπτωση των ειδών για τα οποία κατατέθηκε η εν λόγω προσφορά (είδη 1, Γάλα, 12, Γάλα για το προσωπικό του ....., 29 Γάλα για το προσωπικό της πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, 30 Γάλα για το εργατοτεχνικό προσωπικό της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής), δηλαδή τη νομοθεσία περί μεταφοράς γάλακτος υψηλής θερμικής επεξεργασίας (βλ. σκέψη 8 της παρούσας). Πιο συγκεκριμένα, βάσει των απαιτήσεων της διακήρυξης και της ισχύουσας νομοθεσίας προκειμένου το υπό προμήθεια είδος να παραμένει ασφαλές προς κατανάλωση πρέπει να μεταφέρεται και να συντηρείται σε θερμοκρασία που δεν υπερβαίνει τους 6<sup>0</sup> C και συνεπώς για την επίτευξη της ενδεδειγμένης θερμοκρασίας από την φόρτωση του είδους μέχρι την παράδοση του στην αναθέτουσα αρχή απαιτείται η μεταφορά να γίνεται με κατάλληλα μεταφορικά μέσα που να εξασφαλίζουν σταθερή θερμοκρασία, ήτοι με ψυγεία, ενώ περαιτέρω και για τη διατήρηση της θερμοκρασίας στο ίδιο επίπεδο, ο ανάδοχος υποχρεούται να τοποθετήσει ψυγεία στα σημεία που θα του υποδειχθούν από το Δήμο ....., για τη φύλαξη και διατήρηση του προϊόντος, με δική του ευθύνη και δαπάνη. Επομένως, απαιτείται τεχνικός εξοπλισμός για την εκτέλεση της προμήθειας, συνιστάμενος στη χρήση κατάλληλων μεταφορικών μέσων και ψυγείων που θα τοποθετηθούν από τον ανάδοχο για τη διατήρηση του προϊόντος σε κατάλληλες συνθήκες θερμοκρασίας, ενώ, επιπροσθέτως, επειδή το εν λόγω προϊόν αποτελεί προϊόν ζωικής προέλευσης τα οχήματα μεταφοράς πρέπει να είναι εφοδιασμένα με βεβαίωση καταλληλότητας από την αρμόδια υγειονομική Υπηρεσία της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η Δ/ση Μεταφορών όπου θα γίνεται ή ταξινόμηση ή η έκδοση άδειας κυκλοφορίας του οχήματος, σύμφωνα με το

## **Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019**

άρθρο 12 της υπ' αριθ. Υ1γ/Γ.Π/οικ. 47829 (ΦΕΚ Β' 2161/23.06.2017) «Υγειονομικοί όροι και προϋποθέσεις λειτουργίας επιχειρήσεων τροφίμων / ποτών και άλλες διατάξεις», αλλά και το Π.Δ. 40/1977. Στην υπό κρίση περίπτωση και από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «.....» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι υποβλήθηκε προς κάλυψη των όρων περί τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας σχετική υπεύθυνη δήλωση αρχείο με τίτλο «18. Υ.Δ. ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ signed» στο οποίο αναγράφεται ότι «(μ)ε ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν.1599/1986, ως Νόμιμος Εκπρόσωπος της εταιρείας «.....», στα πλαίσια της υπ' αριθμό .....ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Δημόσιας Διεθνούς Ανοικτής Ηλεκτρονικής διαδικασίας επιλογής αναδόχου για την «Προμήθεια .....,» δηλώνω ότι: Για τις ομάδες στις οποίες συμμετέχω, οι οποίες είναι ΟΜΑΔΑ 1: Γάλα για το Εργατοτεχνικό Προσωπικό του Δήμου, ΟΜΑΔΑ 12: Γάλα για το Προσωπικό του ....., ΟΜΑΔΑ 29: Γάλα για το Προσωπικό της Πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής, ΟΜΑΔΑ 30: Γάλα για το Προσωπικό της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής και όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης : α) Δεν απαιτείται να διαθέτω τεχνικό εξοπλισμό και προσωπικό, για την εκτέλεση της προμήθειας. β) Δεν απαιτείται να διαθέτω άδεια ίδρυσης και λειτουργίας της επιχείρησης από αρμόδια υπηρεσία. Η εταιρεία που εκπροσωπώ είναι εγγεγραμμένη στο Επιμελητήριο .....με αρ. μητρώου ..... Προσκομίζω με την προσφορά μου Βεβαίωση εγγραφής στο Επιμελητήριο .....σε ισχύ, με αρ. πρωτ.4016/14.08.2019 στην οποία αναφέρεται η δραστηριότητα .....«Χονδρικό εμπόριο γάλακτος και κρέμας, συμπυκνωμένων ή με προσθήκη ζάχαρης ή άλλων γλυκαντικών υλών, σε άλλες μορφές εκτός της στερεάς». γ) Δεν απαιτείται να διαθέτω Διεθνές πρότυπο πιστοποίησης για σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων. δ) Δεν απαιτείται να λειτουργώ σύμφωνα με άδεια ίδρυσης και λειτουργίας, από την Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας ή από τη Δ/ση Αγροτικής Οικονομίας Κτηνιατρικής της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η επιχείρησή μου». Εντούτοις, με τη δήλωσή της αυτή η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ότι δε διαθέτει τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό (κατάλληλα μεταφορικά μέσα και ψυγεία) κατά τα απαιτούμενα στους όρους 2.2.6 και 6.1

## Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019

της διακήρυξης, προς εκτέλεση, προσηκόντως και νομίμως, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, της υπό ανάθεση σύμβασης και ως εκ τούτου η προσφορά της τυγχάνει για το λόγο αυτό απορριπτέα. Περαιτέρω, δηλώνει ότι δεν απαιτείται να διαθέτει Διεθνές πρότυπο πιστοποίησης για σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων, κατά παράβαση του όρου 2.2.6γ της διακήρυξης, ο οποίος ρητά απαιτεί το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής ως μέσο διασφάλισης της ασφάλειας των τροφίμων, δηλαδή και σύμφωνα με τη διακήρυξη για την επίτευξη προϊόντων διατροφής κατάλληλων για την υγεία του καταναλωτή και συνεπώς και για το λόγο αυτό η εν λόγω προσφορά θα πρέπει να απορριφθεί, ενώ και αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν καλύπτονται οι όροι της διακήρυξης με τη δήλωση της υπόψη εταιρείας περί μη υποχρέωσής της να διαθέτει άδεια ίδρυσης και λειτουργίας της εν λόγω επιχείρησης, αυτός θα πρέπει να γίνει δεκτός, αφού δεν προκύπτει από την προσφορά της εταιρείας «.....» και τη σχετική δήλωσή της στην υπό κρίση Υπεύθυνη Δήλωση, ο λόγος μη υποχρέωσής της, ως ισχυρίζεται, να διαθέτει άδεια ίδρυσης και λειτουργίας, καθώς σύμφωνα με το Ν.4442/2016 (ΦΕΚ Α' 230) «*Νέο θεσμικό πλαίσιο για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και άλλες διατάξεις*», υφίσταται σε κάθε περίπτωση υποχρέωση προσήκουσας «γνωστοποίησης» των επιχειρήσεων, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο, ενώ απορριπτέος τυγχάνει ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας εταιρείας ότι προς κάλυψη του όρου αυτού δηλώθηκε και προσκομίζεται η σχετική εγγραφή της στο Επιμελητήριο ....., αφού το εν λόγω έγγραφο ουδεμία απόδειξη παρέχει σε σχέση με την άδεια λειτουργίας, αλλά καλύπτει τον όρο 2.2.4 περί «*(κ)αταλληλότητα(ς) άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας*» της διακήρυξης, δοθέντος ότι το Επιμελητήριο συνιστά επαγγελματικό μητρώο. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, νόμος και ουσία και η προσφορά της εταιρείας «.....», προσωρινής αναδόχους για τα είδη 1, 12, 29, 30 και ήδη παρεμβαίνουσας να απορριφθεί.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. από την εταιρεία

## Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019

«.....», δηλώνεται ότι δεν απαιτείται να διαθέτει τεχνικό εξοπλισμό και προσωπικό, για την εκτέλεση της προμήθειας και συνεπώς δεν πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του όρου 2.2.6 της διακήρυξης. Ο λόγος αυτός θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, σύμφωνα με τα κριθέντα *mutatis mutandis* στην ακριβώς ανωτέρω σκέψη περί απαίτησης της διακήρυξης να διαθέτει ο ανάδοχος τεχνικό εξοπλισμό.

11. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τόσο η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «.....», όσο και η εταιρεία «.....» ως ενδιάμεσος προμηθευτής και η εταιρεία ..... ως εταιρεία παραγωγής δεν είναι πιστοποιημένοι σύμφωνα με το Διεθνές πρότυπο πιστοποίησης για σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων (HACCP) όπως απαιτείται και ως εκ τούτου η προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης. Στον όρο 2.2.6 «*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*» της διακήρυξης ορίζεται ότι «(ό)σον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: [...] γ) να διαθέτουν Διεθνές πρότυπο πιστοποίησης για σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων που στόχος του είναι η διασφάλιση της ασφάλειας των τροφίμων, δηλαδή η επίτευξη προϊόντων διατροφής κατάλληλων για την υγεία του καταναλωτή» και περαιτέρω, στο παράρτημα των Τεχνικών Προδιαγραφών ότι «(η) διακίνηση των προϊόντων πρέπει να είναι σύμφωνη με ΥΑ Α2- 861 Κανόνες διακίνησης και εμπορίας προϊόντων και παροχής υπηρεσιών (ΔΙ.Ε.Π.Π.Υ.)/ΦΕΚ Β2044, 22-8-2013, Κώδικα Τροφίμων Ποτών όπως έχει εκδοθεί με ευθύνη της Διεύθυνσης Τροφίμων του ΓΧΚ, εφαρμογή συστήματος HACCP (ΦΕΚ Β'1129/4-10-2000 & ΕΕ ΔΕΛΤΙΟ ΕΕ4/2003 1.4.52) και κάθε απαιτούμενου συστήματος διασφάλισης ποιότητας για την αλυσίδα εφοδιασμού (από τον παραγωγό έως τον τελικό αποδέκτη) εκτός αν εξαιρείται της υποχρέωσης (θα πρέπει να το αποδεικνύει) η συντήρηση και η διακίνηση του θα τηρεί τις διατάξεις του Π.Δ.203/1998, και τις οδηγίες του ΕΦΕΤ περί μεταφοράς τροφίμων». Στην υπό κρίση περίπτωση και προς πλήρωση της προϋπόθεσης αυτής υπεβλήθη από την εταιρεία «.....» το αρχείο με τίτλο «21. ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΓΙΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ 28.5.2019-3» στο οποίο αναγράφεται ότι η

## **Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019**

εταιρεία «.....» βεβαιώνει ότι «1. έχει αναπτύξει και εφαρμόζει Σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων (HACCP) σε όλα τα στάδια διαχείρισης των προϊόντων στην αλυσίδα της. Στο σύστημα αυτό έχουν ενσωματωθεί: α) οι αρχές HACCP (Ανάλυση Κινδύνων & Κρίσιμα Σημεία Ελέγχου) β) τα βήματα εφαρμογής του προτύπου HACCP της Επιτροπής του Codex Alimentarius και γ) η συμμόρφωση προς τον κανονισμό της Ε.Κ. 178/2002 που αφορά στην ασφάλεια των τροφίμων, και προς τους κανονισμούς 852/2004 και 853/2004 οι οποίοι σχετίζονται με την υγιεινή τροφίμων. 2. έχει συγκροτήσει ομάδα HACCP, αποτελούμενη από έμπειρους επιστήμονες όλων των συναφών ειδικοτήτων (κτηνίατροι, χημικοί, γεωπόνοι, τεχνολόγοι τροφίμων και υγιεινολόγοι). 3. συνεργάζεται με διαπιστευμένα εργαστήρια για την εξέταση των προϊόντων και διαθέτει Εργαστήριο Ελέγχου Ποιότητας Τροφίμων, στα οποία : α) διερευνώνται ποιοτικά προβλήματα τα οποία αναφέρονται από Πελάτες μας και β) εξετάζονται δείγματα προϊόντων - επώνυμων και ιδιωτικής ετικέτας - με τη χρήση εγκεκριμένων μεθόδων ανάλυσης. 4. έχει πιστοποιηθεί από τη .....για την εμπορία και τη διακίνηση βιολογικών προϊόντων. 5. διαθέτει προς πώληση προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας (με τις εμπορικές επωνυμίες .....”) που παράγονται σε εγκαταστάσεις στις οποίες εφαρμόζεται πιστοποιημένο Σύστημα Διαχείρισης της Ασφάλειας των Τροφίμων, όπως ISO 22000, BRC και IFS. Το βιολογικό γάλα “.....” έχει πιστοποιηθεί από τη ....., το εξαιρετικό παρθένο ελαιόλαδο “.....” (προϊόν Π.Ο.Π.) και το κρητικό παξιμάδι “ ..... ” (προϊόν Π.Γ.Ε.) από την ..... 6. διαθέτει προς πώληση προϊόντα εκτός τροφίμων ιδιωτικής ετικέτας (με τις εμπορικές επωνυμίες .....και .....”) που παράγονται σε εγκαταστάσεις στις οποίες εφαρμόζεται πιστοποιημένο Σύστημα Διαχείρισης, όπως ISO 9001, ISO 22716, ISO 14000 και ISO 13485. 7. επιμορφώνει τους Εργαζομένους πάνω στις βασικές αρχές Υγιεινής & Ασφάλειας Τροφίμων μέσα από εγκεκριμένα σεμινάρια του Ε.Φ.Ε.Τ. τα οποία παρέχουν σχετική πιστοποίηση. Παράλληλα, διοργανώνει τακτικά σεμινάρια ανά ειδικότητα, σχεδιασμένα από τον Τομέα Εκπαίδευσης, με εισηγητές ειδικευμένους στο αντικείμενο εργασίας τους». Εντούτοις, το εν λόγω έγγραφο αποτελεί επιστολή/ δήλωση της εν λόγω επιχείρησης και όχι πιστοποίηση εφαρμογής του συστήματος ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου HACCP, από ανεξάρτητο φορέα που πιστοποιεί ότι ο οικονομικός

## **Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019**

φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, παραπέμποντας σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Κατά συνέπεια το εν λόγω έγγραφο που κατατέθηκε δεν αποτελεί την από τη διακήρυξη απαιτούμενη πιστοποίηση και για το λόγο αυτό ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και η προσφορά της εταιρείας «.....» να απορριφθεί.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, να απορριφθεί η Παρέμβαση, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί κατά το ποσό των 1.227,36€, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προσφυγή και απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 272/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., κατά το μέρος που η προσφορά της εταιρείας «.....» κρίθηκε ως αποδεκτή για τις Ομάδες 1, Γάλα, 12, Γάλα για το προσωπικό του ....., 29 Γάλα για το προσωπικό της πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής και 30 Γάλα για το εργατοτεχνικό προσωπικό της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής της διακήρυξης.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 2 και 12 της παρούσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Νοεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 21 Νοεμβρίου 2019.

**Αριθμός απόφασης: 1300 / 2019**

**Ο Πρόεδρος**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Η Γραμματέας**

**Τζέιμου Γιάννακα**

**α.α.**

**Βασιλική Κωστή**