

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 10-9-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ειρήνη Αψοκάρδου, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 5-8-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1583/6-8-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 27-7-2021, με αρ. απόφασης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα στην ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Α ΑΡΤΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ επιμέρους άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας 768.000 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο (Σ.Π) διάρκειας τεσσάρων (4) ετών για την προμήθεια Ειδών Κυλικείου (Αρτοσκευασμάτων, Σφολιατοειδών και Ειδών Ζαχαροπλαστικής) προς κάλυψη των απαιτήσεων εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.400.000 ευρώ, διαδικασία που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 18-1-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 19-1-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 13-8-2021 Απόψεις της, ο δε προσφεύγων υποβάλλει το από 7-9-2021 εκπροθέσμως και άρα, δεν είναι ληπτέο υπόψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 3.840,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 5-8-2021 προσφυγή του αποδεκτού προσφεύγοντος και δεύτερου μειοδότη κατά της από 27-7-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος έγινε δεκτός ο παρεμβαίνων στην ως άνω κατηγορία. Ομοίως εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος υποβάλλεται η από 13-8-2021 παρέμβαση κατόπιν της από 9-8-2021 κοινοποίησης της προσφυγής. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω, κατ' ουσία.

3. Επειδή, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β της διακήρυξης, στο άρ. 1 Πρόσθετα Στοιχεία της Τεχνικής Προσφοράς, παρ. δ' ορίζει ότι απαιτείται με τον υποφάκελο τεχνικής προσφοράς επί ποινή απόρριψης να υποβληθεί μεταξύ άλλων ότι «δ. Αντίγραφο Πιστοποιητικού κατά το διεθνές πρότυπο ISO 22000:2005 (όσο είναι σε ισχύ) ή ISO 22000:2018 ή BRC Food ή IFS Food ή FSSC 22000 ή άλλο αναγνωρισμένο Πρότυπο βασισμένο στις αρχές του συστήματος HACCP. Το Πιστοποιητικό θα πρέπει να αφορά στην παραγωγή, παρασκευή, επεξεργασία (ή και στην εμπορία), στην αποθήκευση, διακίνηση των προϊόντων, να έχει εκδοθεί από φορέα πιστοποιημένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο ευρωπαϊκό οργανισμό διαπιστεύσεων χώρας-μέλους της Ε.Ε.», ενώ ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά ISO 22000:2005 «Παραγωγή, συσκευασία και διακίνηση σαντουίτς, κρουασάν, τυποποιημένων ειδών ζαχαροπλαστικής και εκλεκτών αρτοσκευασμάτων», ήτοι πιστοποιητικό με πεδίο εφαρμογής, όπου ελλείπει το κρίσιμο και ρητά ζητούμενο πεδίο εφαρμογής της «αποθήκευσης» των προϊόντων. Εξάλλου, ρητά και ειδικά προσδιορίσθηκε απαίτηση για κάλυψη με τέτοιες πιστοποιήσεις

της αποθήκευσης, η οποία συνιστά όλως αυτοτελή δραστηριότητα που αφορά τη δυνατότητα ασφαλούς αποθήκευσης και δυνατότητας διατήρησης υπό συνθήκες υγιεινής αποθήκευσης του αγαθού σε αποθηκευτικούς χώρους και ουδόλως συνιστά τυχόν παρακολούθημα της εμπορίας ή της παραγωγής ούτε εξαντλείται σε τυχόν όλως βραχυπρόθεσμη και προσωρινή διατήρηση κατά την απλή εμπορία και ενώ, ακριβώς το αντίθετο προκύπτει από την απαιτούσα ειδικώς πιστοποίηση της «αποθήκευσης», δηλαδή των αποθηκευτικών χώρων για αποθήκευση του αγαθού και συγκεκριμένα των αρτοσκευασμάτων. Ούτε η συσκευασία και διακίνηση καλύπτουν αναγκαία και την αποθήκευση, δραστηριότητα όλως διακριτή και απαιτούσα άλλες εγκαταστάσεις, τεχνογνωσία, εξοπλισμό, άδειες και τεχνικές εργασίες, ενώ άλλωστε είναι όλως δυνατόν μια μονάδα να τυποποιεί-συσκευάζει και να εμπορεύεται-διακινεί αρτοσκευάσματα, επιτόπου, εντός εντελώς όλως σύντομου χρόνου και άμεσα, χωρίς δυνατότητα όμως αποθήκευσης του. Οι δε ισχυρισμοί παρεμβαίνοντος και αναθέτουσας, ασχέτως του μεταξύ τους αντιφατικού χαρακτήρα, περί του αν ο παρεμβαίνων διανέμει άμεσα ή ή όχι τα αγαθά, αλυσιτελώς και ανεπικαίρως προβάλλονται, αφού βάλλουν εμμέσως κατά της σκοπιμότητας, ως και δεσμευτικότητας της ως άνω απαίτησης της διακήρυξης που κατέστη ανεπιφύλακτα αποδεκτή και η οποία ρητά όρισε ως πεδίο σωρευτικής πιστοποίησης (χωρίς συνάρτηση με οιαδήποτε άλλη παράμετρο της προσφοράς) την αποθήκευση, αδιαφόρως του πώς και πότε διανέμει ο παρεμβαίνων και ο κάθε εν γένει προσφέρων τα αγαθά του. Επιπλέον, ουδόλως δύναται η ως άνω ουσιώδης έλλειψη να διορθωθεί πλέον παρά μόνο με μεταβολή και δη, ουσιώδη, του αντικειμένου κάλυψης του πιστοποιητικού, κατά παράβαση του άρ. 102 Ν. 4412/2016 και των άκρων ορίων εφαρμογής του, ήτοι της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και του τελούντος σε κανονιστική ισοτιμία μετ' αυτού, άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 που επιβάλλει τη συνδρομή των όρων συμμετοχής ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Άρα, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων ήταν αποκλειστέος. Επιπλέον, οι σελ. 73-74 της διακήρυξης, ορίζεται ότι «β. Σάντουιτς: (1) Περιγραφή: Παρασκευάζονται με ενθήκευση μιας

ποσότητας τυρού ή τυρού και αλλαντικού σε αρτοσκευάσματα (ψωμάκια) καταλλήλου σχήματος και μεγέθους... Εκατοστιαία σύνθεση: Αρτοσκεύασμα 60%, οποιοδήποτε σκληρό ή ημίσκληρο τυρί το είδος του οποίου αναφέρεται στη σύμβαση 15%, αλλαντικό το είδος του οποίου αναφέρεται στην σύμβαση 15% και βούτυρο ή μαργαρίνη 10%.... -Το προϊόν που διατίθεται χωρίς αλλαντικό χαρακτηρίζεται σαν "σάντουιτς απλό" Το βάρος κατά τεμάχιο παραμένει το αυτό και τροποποιούνται τα ποσοστά του αρτοσκευάσματος σε 65%, του τυρού σε 25% και του βουτύρου ή της μαργαρίνης σε 10%.». Άρα, για το είδος σάντουιτς δόθηκε δυνατότητα να προσφερθεί είτε με αλλαντικό είτε άνευ, με διαφορετικές εναλλακτικά, πλην δεσμευτικά, καθ' εκάστη εναλλακτική, εκατοστιαία σύνθεση. Κατά το δε έγγραφο ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΙΔΩΝ της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αναφέρεται η εξής εκατοστιαία σύνθεση «Αρτοσκεύασμα 60%, οποιοδήποτε σκληρό ή ημίσκληρο τυρί το είδος του οποίου αναφέρεται στη σύμβαση 25%, και βούτυρο ή μαργαρίνη 15%.» και άρα, το προσφερόμενο είδος, λαμβανόμενο υπόψη ως απλό σάντουιτς, αφού δεν περιλαμβάνει αλλαντικό, υπολείπεται στην υποχρεωτική και ακριβώς απαιτούμενη αναλογία αρτοσκευάσματος κατά 5% επί του ολικού και υπερβαίνει στο βούτυρο/μαργαρίνη κατά 5% την αναγκαία αναλογία αντίστοιχα. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, η προσφορά του παρεμβαίνοντος, κατ' αποδοχή του οικείου δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι και προς τούτο, αυτοτελώς, απορριπτέα, χωρίς δυνατότητα διόρθωσης αφού τούτο δεν συνιστά κάποιο απλό γραφικό σφάλμα (όπως θα τύγχανε αν κατέληγε σε ποσοστό μεγαλύτερο του 100% ή αν είχε λάβει χώρα σφάλμα σε ένα ψηφίο επί ενός εκ των ποσοστών), αλλά διαφορετική σύνθεση της απαιτούμενης και άρα, η αλλαγή της θα συνιστούσε ουσιώδη μεταβολή του προσφερόμενου αγαθού και δη, ως προς ουσιώδη για την αποδοχή του παράμετρο, ήτοι την αναλογία των υλικών του, προς τον σκοπό δε της το πρώτον πλήρωσης των προδιαγραφών. Επομένως, κατ' αμφοτέρες τις ανωτέρω διακριτές βάσεις, εκάστη εκ των οποίων αυτοτελώς επιφέρει τον αποκλεισμό της προσφοράς, ο παρεμβαίνων είναι άνευ ετέρου αποκλειστέος, παρέλκει δε προς τούτο η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφυγής.

4. Επειδή, επομένως πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Απορρίπτει την παρέμβαση. Ακυρώνει την προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος στην κατηγορία ΑΡΤΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. απόφαση της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα στην ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Α ΑΡΤΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 10-9-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ