

Η

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

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 28 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 98/25-01-2019 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», η οποία κατέθεσε την από 06.02.2019 Παρέμβασή της, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 17/16.01.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... που επικύρωσε το υπ' αριθ. 26/09-01-2019 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια τροφίμων και βασικής υλικής συνδρομής στο Πλαίσιο Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Βοήθειας που χρηματοδοτείται από το Ταμείο Ευρωπαϊκής Βοήθειας για τους απόρους (Τ.Ε.Β.Α) ποσού 5.889,767,71 € με ΦΠΑ, κατά το μέρος που την απέκλεισε από το διαγωνισμό.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

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

Αριθμός απόφασης: 298/2019

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ στις 24.01.2019).

2.Επειδή με την με αριθ. 53/2018 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με Φορέα χρηματοδότησης της σύμβασης τον Δήμο ... και πηγή χρηματοδότησης το Ταμείο Ευρωπαϊκής Βοήθειας για τους Απόρους (Τ.Ε.Β.Α./FEAD). Η προϋπολογισθείσα δαπάνη των υπό προμήθεια ειδών ανέρχεται στο ποσό των 5.889.767,71 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 13% και 24% (5.141.356,77 € χωρίς τον Φ.Π.Α.), εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 14/2018 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής και θα βαρύνει τον Κ.Α. 15/6473.08.01 «Δαπάνες προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας για τους Απόρους (Τ.Ε.Β.Α./FEAD)», (ΠΑΥ: 141/2018) της Υπηρεσίας 15 της Δ/ νσης Κοινωνικής Προστασίας και Δημόσιας Υγείας στο μητρώο δεσμεύσεων) με κωδικό ΟΠΣ 5029629 με ποσό 5.889.767,71 €. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «Προμήθεια τροφίμων και βασικής υλικής συνδρομής στο Πλαίσιο Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Βοήθειας που χρηματοδοτείται από το Ταμείο Ευρωπαϊκής Βοήθειας για τους Απόρους (Τ.Ε.Β.Α.)». Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 3 τμήματα και προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από την πρωτοκόλληση του συμφωνητικού και την ανάρτησή του στο ΚΗΜΔΗΣ και μέχρι τη λήξη του προγράμματος (μέχρι 31-12-2019) και σε περίπτωση συνέχισης του προγράμματος μέχρι τη λήξη του προγράμματος Τ.Ε.Β.Α. και εξαντλήσεως των ποσοτήτων. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Μελέτη 2/2018 της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας και Δημόσιας Υγείας της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ανά τμήμα του ενδεικτικού προϋπολογισμού (α/α), μόνο βάσει τιμής (για τα είδη ελαιόλαδο, πατάτες,

Αριθμός απόφασης: 298/2019

κρεμμύδια, λάχανα, βόειο κρέας, χοιρινό κρέας, νωπά πουλερικά κριτήριο κατακύρωσης θα είναι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας). Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και πήρε αριθμό συστήματος

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του υπ' αριθμ. 26/09.01.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς:

A/A	<i>Προμηθευτής</i>	<i>A/A προσφοράς συστήματος</i>
1	...	120331
2	...	120436
3	...	120362
4	...	120324

Στην συνέχεια η Επιτροπή αφού εξέτασε τα δικαιολογητικά πρότεινε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας «...» με α/α προσφοράς συστήματος 120331, καθώς και των εταιρειών «...» με α/α προσφοράς συστήματος 120362 και «...» με α/α προσφοράς συστήματος 120436 και να γίνει δεκτή η προσφορά μόνο της εταιρείας «...». Με την υπ' αριθμ. 17/16.01.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... εγκρίθηκε το ως άνω ΠΡΑΚΤΙΚΟ.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 25.01.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2

Αριθμός απόφασης: 298/2019

Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της και ενσωματώνει παράλληλα το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της συνέχισης του διαγωνισμού,

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 16.01.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 25.01.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της προμήθειας τροφίμων, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία απερρίφθη η προσφορά της υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 28.01.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 2778/2019 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» αφού η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 28.01.2019, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 06.02.2019, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει

Αριθμός απόφασης: 298/2019

γίνει αποδεκτή η προσφορά της.

9. Επειδή το άρθρο 2.2.5. της Διακήρυξης ορίζει ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/παρέχουν: 1. Πιστοληπτική ικανότητα του οικονομικού φορέα η οποία αποδεικνύεται με τη προσκόμιση βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας από τράπεζα, ίσης ή μεγαλύτερης του 50% του προϋπολογισμού για τα είδη που συμμετέχει, έκδοσης έως 30 ημερών πριν από την διενέργεια του διαγωνισμού. 2. Δικαιολογητικά πιστοποίησης χρηματοοικονομικής ικανότητας και συγκεκριμένα ισολογισμοί ή αποσπάσματα ισολογισμών ή εκκαθαριστικά σημειώματα στην περίπτωση φυσικών προσώπων, των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (έτη 2015 – 2016 -2017) από όπου θα πρέπει να προκύπτει ότι έχει: μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (έτη 2015-2016-2017) ίσο ή μεγαλύτερο του 100% του ενδεικτικού προϋπολογισμού πλέον Φ.Π.Α. των ειδών στα οποία συμμετέχει ο ενδιαφερόμενος. Ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών υπολογίζεται αθροιστικά. Στην περίπτωση κατά την οποία η επιχείρηση έχει καταθέσει, σύμφωνα με τα ισχύοντα, στο αρμόδιο ΓΕ.ΜΗ του Επιμελητηρίου τον ισολογισμό του οικονομικού έτους 2017, ο οποίος δεν έχει δημοσιευτεί, αρκεί η προσκόμιση της Ανακοίνωσης του ισολογισμού από το ΓΕ.ΜΗ. η οποία θα συνοδεύεται με τον σχετικό ισολογισμό. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που ο προσφέρων δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων, για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται. Στις Ενώσεις Προσώπων ο συνολικός κύκλος εργασιών υπολογίζεται αθροιστικά.». Επίσης το άρθρο 2.2.6 - Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ορίζει τα ακόλουθα « Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να καταθέσουν μαζί με την προσφορά τους τα παρακάτω:Α... 7) Κατάθεση από τους οικονομικούς φορείς για την προμήθεια νωπών πουλερικών την άδεια λειτουργίας επιχείρησης που σχετίζεται με την εκτροφή και εμπορίας κοτόπουλων, τον Κωδικό Αριθμό Κτηνιατρικής Έγκρισης από τις κτηνιατρικές υπηρεσίες καθώς και εγγραφή στο Μητρώο Εμπόρων Ζωικών Προϊόντων της εταιρείας που θα συμπεριλαμβάνει τα είδη στα οποία θα λάβει μέρος ο οικονομικός φορέας. και τα πιστοποιητικά της επιχείρησης, τα οποία θα πρέπει να βασίζονται στα σχετικά ευρωπαϊκά ή διεθνή

Αριθμός απόφασης: 298/2019

πρότυπα ISO 22000:2005 ή παρόμοιο αυτού. Τα πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους προς τούτο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. (Ε. ΣΥ. Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα εξωτερικού για τα συγκεκριμένα είδη...9) Βεβαίωση του παραγωγού(εξαιρούνται τα οπωρολαχανικά) ή εισαγωγέα (σε περίπτωση που το προσφερόμενο προϊόν παράγεται στο εξωτερικό) των προσφερόμενων προϊόντων, από τους οικονομικούς φορείς, ότι κατά το προηγούμενο έτος και για τα συγκεκριμένα ή παρόμοια είδη, η παραγωγή του ήταν τουλάχιστον πάνω από το 100% της ζητούμενης από τον φορέα. 10) Κατάθεση υπεύθυνης δήλωσής (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) από τους οικονομικούς φορείς στην οποία θα δηλώσουν τον παραγωγό (εξαιρούνται τα οπωρολαχανικά) ή εισαγωγέα (σε περίπτωση που το προσφερόμενο προϊόν παράγεται στο εξωτερικό) του προσφερόμενου προϊόντος, τον τόπο εγκατάστασής του παραγωγού ή εισαγωγέα, την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί/παραχθεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της, όταν δεν θα κατασκευάσουν/παραγάγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα.».

10. 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 αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «Η προσβαλλόμενη απέκλεισε την εταιρία μας από το διαγωνισμό, στον οποίο συμμετείχαμε για το τμήμα 2 «τρόφιμα ψυγείου» διότι : 1) Δεν προσκομίστηκαν οι ισολογισμοί της εταιρίας μας και της εταιρίας με την

Αριθμός απόφασης: 298/2019

επωνυμία..., από την οποία εταιρία έχουμε κάνει χρήση δάνειας εμπειρίας για το έτος 2017, δήθεν κατά παράβαση του άρθρου 2.2 - Δικαίωμα συμμετοχής - Κριτήρια επιλογής, παράγραφος 2.2.5 οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, εδ. 2 της διακήρυξης καθώς και στο παράρτημα III (μελέτη 2/2018 της διακήρυξης), το οποίο απαιτούσε Δικαιολογητικά πιστοποίησης χρηματοοικονομικής ικανότητας και συγκεκριμένα ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών ή εκκαθαριστικά σημειώματα στην περίπτωση φυσικών προσώπων, των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (έτη 2015 - 2016 -2017), από όπου θα έπρεπε να προκύπτει ότι η συμμετέχουσα εταιρία ή η εταιρία δάνειας εμπειρίας έχει: μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (έτη 2015-2016-2017) ίσο ή μεγαλύτερο του 100% του ενδεικτικού προϋπολογισμού πλέον Φ.Π.Α. των ειδών, στα οποία συμμετέχει ο ενδιαφερόμενος. Ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών υπολογίζεται αθροιστικά. Εμείς προσκομίσαμε ισολογισμούς των ετών 2014, 2015 και 2016 της εταιρίας με την επωνυμία ..., από την οποία εταιρία έχουμε κάνει χρήση δάνειας χρηματοοικονομικής επάρκειας, από τους οποίους ισολογισμούς προέκυπτε ότι ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της είναι κατά 20 φορές (!) μεγαλύτερος του ενδεικτικού προϋπολογισμού πλέον ΦΠΑ των ειδών, στα οποία συμμετείχαμε στο διαγωνισμό. Πράγματι, ο ενδεικτικός προϋπολογισμός του τμήματος 2 «τρόφιμα ψυγείου» ανερχόταν σε 3.469.179 €, όταν ο ετήσιος κύκλος εργασιών της πιο πάνω εταιρίας ανερχόταν σε 84.8869.826,10 € κατά τη χρήση του 2016, σε 101.862.890 € κατά τη χρήση του 2015 και σε 103.189.840 € κατά τη χρήση του 2014. Επομένως, και μόνο με την αναφορά του κύκλου εργασιών μίας και μόνο χρήσης, καλυπτόταν το όριο πιστοποίησης χρηματοοικονομικής ικανότητας, που απαιτούσε η διακήρυξη. Ακόμα δηλαδή και αν κατά τη διαχειριστική χρήση του έτους 2017 ο κύκλος εργασιών της εταιρίας ... ήταν μηδενικός, και πάλι θα είχε καλυφθεί η προϋπόθεση της διακήρυξης, αφού ζητούσε το μέσο όρο των ετησίων κύκλων εργασιών των 3 τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων. Ήτοι $84.8869.826,10 \text{ €}$ κατά τη χρήση του 2016 + $101.862.890 \text{ €}$ κατά τη χρήση του 2015 = $186.732.716 \text{ €}$: 3 = $62.244.239 \text{ €}$ ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών, ήτοι ποσό κατά πολύ ανώτερο του 100% του ενδεικτικού προϋπολογισμού του τμήματος 2 «τρόφιμα ψυγείου». Επομένως και μόνο με την προσκόμιση των ισολογισμών των διαχειριστικών χρήσεων των ετών 2015 και 2016 είχαμε αποδείξει την

Αριθμός απόφασης: 298/2019

χρηματοοικονομική ικανότητα της εταιρίας, από την οποία κάναμε χρήση δάνειας εμπειρίας, όπως απαιτούσε η διακήρυξη. Μάλιστα αποδείξαμε ότι η εν λόγω εταιρία έχει χρηματοοικονομική επάρκεια κατά πολύ ανώτερη από αυτήν, που απαιτεί η διακήρυξη. Στον ισχυρισμό μας ότι αρκούσε η προσκόμιση των ισολογισμών και δύο μόνο ετών για την πιστοποίηση της χρηματοοικονομικής ικανότητας της εταιρίας ... συνηγορεί και το τελευταίο εδάφιο του ιδίου άρθρου της διακήρυξης, κατά το οποίο: «Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που ο προσφέρων δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων, για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται». Στην περίπτωση δηλαδή που κάποιος προσφέρων δραστηριοποιείτο επί 2 έτη, θα αρκούσε ο μέσος όρος του ετήσιου κύκλου εργασιών των δύο μόνο ετών να ήταν ίσος ή μεγαλύτερος του 100% του ενδεικτικού προϋπολογισμού των ειδών συμμετοχής, για να αποδείξει την χρηματοοικονομική του ικανότητα. Κατά το ίδιο σκεπτικό, αρκούσε η προσκόμιση των ισολογισμών των δύο μόνο διαχειριστικών χρήσεων, για να αποδειχθεί η χρηματοοικονομική ικανότητα της εταιρίας ... να ανταπεξέλθει στις ανάγκες της διακήρυξης. Τον ισολογισμό της χρήσης του 2017 δεν τον προσκομίσαμε, διότι κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του διαγωνισμού δεν είχε ακόμη αυτός υπογραφεί από τους ορκωτούς λογιστές και υποβληθεί.».

12. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον πρώτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει σχετικώς ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/παρέχουν: 1. ... ο συνολικός κύκλος εργασιών υπολογίζεται αθροιστικά. ».) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού στην παράγραφο Β.3. «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων των τριών τελευταίων χρήσεων σύμφωνα με τα ζητούμενα της παρ. 2.2.5., συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του. Σύμφωνα με το άρθρο 75, παρ. 3 του Ν.4412/16 «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την

Αριθμός απόφασης: 298/2019

εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση». Σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και την οδηγία «...προβλέπεται ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να υποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά (άρθρο 44 παρ. 2 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ - άρθρο 42 παρ. 2 πδ 60/2007 και άρθρο 47 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ - άρθρο 45 πδ 60/2007): α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, ενδεχομένως, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων. β) ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών, στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, ενδεχομένως, του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας ... όφειλε να καταθέσει ισολογισμούς των τριών τελευταίων ετών της εταιρίας του και της εταιρίας που κάνει χρήση της δάνειας εμπειρίας όπως ορίζει η διακήρυξη....».

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζει τα εξής «...η εταιρία «...» έχει υποβάλει τόσο για τη ίδια όσο και για τη «δανείζουσα» σ' αυτήν εμπειρία, εταιρία «...», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται, ισολογισμούς για τα έτη 2014, 2015 και 2016 και όχι για τα έτη 2015, 2016 και 2017. Αυτό, παρότι οι ισολογισμοί που πρέπει να κατατεθούν είναι αποκλειστικά - και υποχρεωτικά - των ετών 2015, 2016 και 2017... Αξίζει προς τούτο να σημειωθεί ότι, όπως παρατηρείται σχετικά, η δήλωση του κύκλου εργασιών για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις είναι υποχρεωτική, ενόψει μάλιστα και του ότι, σύμφωνα με το μέρος I του παραρτήματος XII του προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/ 2016, τίθεται «κατά ανώτατο όριο». Ωστόσο αν η επιχείρηση λειτουργεί για μικρότερο της τριετίας χρονικό διάστημα, δεν μπορεί να αποκλειστεί για το λόγο αυτό, εφόσον πάντως ο

Αριθμός απόφασης: 298/2019

προσφέρων οικονομικός φορέας υποβάλει κατάλληλα στοιχεία που καλύπτουν το χρονικό διάστημα λειτουργίας της επιχείρησης (Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2018, σελ. 791-792). Στην προκείμενη περίπτωση ωστόσο, η προσφεύγουσα υπέβαλε ισολογισμούς για τα έτη 2014, 2015 και 2016, αλλά δεν προσκόμισε ανακοίνωση ισολογισμού του έτους 2017 από το ΓΕ.ΜΗ., συνοδευόμενη από τον ισολογισμό που κατατέθηκε, ούτε υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με την οποία να εξηγεί τους λόγους για τους οποίους δεν καταρτίστηκαν ή/ και δεν ελέγχθηκαν οι οικονομικές καταστάσεις του 2017, αλλά ούτε και προσκόμισε οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο (π.χ. ισοζύγιο, δηλώσεις Φ.Π.Α. κ.λπ.) από το οποίο να προκύπτει, για το έτος 2017, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της ίδιας και της «δανείζουσας» εμπειρία εταιρίας «...»...».

14. Επειδή στο άρθρο 2.2.5. της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 75, παρ. 3 του Ν.4412/16 «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση», ορίζονται οι απαιτήσεις που διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Εν προκειμένω, για το τμήμα 2 «τρόφιμα ψυγείου», ο προϋπολογισμός ανερχόταν στο ποσό των 3.469.179 ευρώ, οπότε για να εξασφαλιστεί η αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα, βάσει της Διακήρυξης ζητήθηκε ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων να είναι ίσος ή μεγαλύτερος του 100% του ενδεικτικού προϋπολογισμού πλέον ΦΠΑ του είδους στο οποίο θα συμμετέχει ο ενδιαφερόμενος. Η προσφεύγουσα έκανε χρήση δάνειας χρηματοοικονομικής επάρκειας από την εταιρεία «...» προσκομίζοντας ισολογισμούς της τελευταίας για τα έτη 2014, 2015 και 2016. Εξαιτίας καθυστέρησης υποβολής του ισολογισμού της χρήσης του 2017, η οποία υποβολή έγινε στο ΓΕΜΗ στις 19.12.2018, δεν προσκομίστηκε ο ισολογισμός του έτους αυτού και αντ' αυτού προσκομίσθηκαν οι κατατεθέντες

Αριθμός απόφασης: 298/2019

ισολογισμοί των 3 ετών 2014, 2015 και 2016. Βάσει των προσκομισθέντων ισολογισμών αποδεικνύεται ότι για το έτος 2014 η ως άνω εταιρεία είχε ετήσιο κύκλο εργασιών ποσού 103.189.840 € και για τα έτη 2015 και 2016 ετήσιο κύκλο εργασιών 101.862.890 € και 84.869.826,10 € αντίστοιχα. Επομένως, ακόμα και στην περίπτωση που δεν ληφθεί υπόψη ο ισολογισμός του έτους 2014, για τα έτη 2015 και 2016 ο μέσος όρος ετήσιος κύκλος εργασιών είναι 93.366.358,05 €, ποσό δηλαδή που υπερκαλύπτει τον προϋπολογισμό των 3.469.179 € του τμήματος 2 της Διακήρυξης. Ακόμα και αν θεωρηθεί ότι για το 2017 η εταιρεία «...» είχε μηδενικό κύκλο εργασιών τότε ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών της για τα έτη 2015, 2016 και 2017 θα ήταν 62.244.238,7 €, δηλαδή για ακόμα μία φορά ποσό κατά πολύ μεγαλύτερο από τον προϋπολογισμό των 3.469.179 € του τμήματος 2 της Διακήρυξης. Από όλα αυτά συνάγεται ότι η προσφεύγουσα βασιζόμενη στην χρηματοοικονομική επάρκεια της εταιρείας «...» αποδεικνύεται απολύτως ικανή οικονομικά και χρηματοδοτικά να εκτελέσει την εν λόγω σύμβαση, γεγονός που είναι το ουσιαστικό ζητούμενο από τα κριτήρια οικονομικής επάρκειας και ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι απερρίφθη η προσφορά της παρανόμως διότι δεν προσκομίστηκε βεβαίωση της εταιρίας «...» ότι κατά το προηγούμενο έτος και για τα συγκεκριμένα ή παρόμοια είδη, η παραγωγή της ήταν τουλάχιστον πάνω από το 100% της ζητούμενης από τον φορέα, δήθεν κατά παράβαση του άρθρου 2.2 - δικαίωμα συμμετοχής - Κριτήρια επιλογής, παράγραφος 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εδάφιο 9 της διακήρυξης, καθώς και στο παράρτημα ΙΙΙ (μελέτη 2.2018 της διακήρυξης) αναφέροντας ότι «το εδάφιο 9 του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, απαιτούσε τη βεβαίωση αυτή να εκδώσει ο παραγωγός των τροφίμων. Εν προκειμένω παραγωγός των τροφίμων, που θα προμήθευε το φορέα ήταν η εταιρία ..., ενώ εκτροφέας μόνο ήταν η εταιρία ... (τα κοτόπουλα θα έφεραν το εμπορικό σήμα της και τον κωδικό κτηνιατρικής έγκρισης της ...). Αυτό αποδεικνύεται από τα παρακάτω δικαιολογητικά που προσκομίσαμε νομίμως και εμπροθέσμως : 1. Την Τεχνική προσφορά στην οποία δηλώνεται ότι το εργοστάσιο επεξεργασίας για το είδος ΝΩΠΑ ΠΟΥΛΕΡΙΚΑ είναι η 2. Την από 3-12-2018 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας ..., ..., με την οποία δήλωνε υπεύθυνα ότι «και κατά το

Αριθμός απόφασης: 298/2019

προηγούμενο έτος της διακήρυξης και για τα συγκεκριμένα ζητούμενα είδη (νωπά κρέατα και πουλερικά), η παραγωγή της εταιρίας ήταν τουλάχιστον πάνω από το 100% της ζητούμενης από το φορέα». 3. Την από 3-12-2018 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας ..., ... με την οποία δήλωνε υπεύθυνα ότι: " αποδέχομαι να προμηθεύσω με βόειο κρέας, χοιρινό κρέας και νωπά πουλερικά σε περίπτωση που ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στην εταιρεία Τα νωπά κρέατα προέρχονται από χώρες της Ε.Ε. Τα νωπά κρέατα τεμαχίζονται συσκευάζονται και αποθηκεύονται στην Τα νωπά πουλερικά είναι εγχώρια και συγκεκριμένα εκτρέφονται από την ...". 4. Την υπ' αριθ. Πρωτ. 228/10894/5-2-2016 απόφαση της Γενικής Διεύθυνσης Βιώσιμης Ζωικής Παραγωγής και Κτηνιατρικής - Διεύθυνσης Υγιεινής και Ασφάλειας Τροφίμων Ζωικής Προέλευσης - Τμήμα Σφαγείων και λοιπών εγκαταστάσεων κρέατος και προϊόντων κρέατος του Υπουργείου Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με την οποία εγκρίθηκε η εγκατάσταση τεμαχισμού, αποστέωσης, τυποποίησης κρέατος οπληφόρων - πουλερικών - θηραμάτων, παραγωγής κιμά και παρασκευασμάτων κρέατος, οπληφόρων - πουλερικών, παραγωγής προϊόντων με βάση το κρέας ως και κατάψυξης αυτών, καθώς και ψυκτικής αποθήκης για εμπορία νωπών και κατεψυγμένων κρεάτων οπληφόρων, πουλερικών και θηραμάτων, λόγω αλλαγής (επέκτασης) δραστηριοτήτων και τροποποίησης υγειονομικών όρων στην επιχείρηση με την επωνυμία «...», για την παραγωγή και εμπορία των προϊόντων της στην Ενιαία Αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και για εξαγωγές προς Τρίτες Χώρες, και τους κωδικούς αριθμούς κτηνιατρικής έγκρισης. Εξάλλου, σε κανένα από τα δικαιολογητικά που προσκομίσαμε δεν αναφέραμε σαν παραγωγό πουλερικών την εταιρία Επομένως είχαμε προσκομίσει βεβαίωση του παραγωγού, ήτοι της εταιρίας ..., ότι κατά το προηγούμενο έτος και για τα συγκεκριμένα ή παρόμοια είδη, η παραγωγή της ήταν τουλάχιστον πάνω από το 100% της ζητούμενης από τον φορέα, κατά το εδάφιο 9 παράγραφος 2.2.6 του άρθρου 2.2 -της διακήρυξης, και συνεπώς είχαμε αποδείξει ότι πληρούσαμε και την προϋπόθεση αυτή. Παρανόμως λοιπόν μας απέκλεισε από το διαγωνισμό η προσβαλλόμενη για το λόγο αυτό, ζητώντας μας βεβαίωση από τον εκτροφέα, κάτι που δεν απαιτεί η διακήρυξη.».

16. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον δεύτερο λόγο της προσφυγής και αναφέρει σχετικώς ότι «Όπως ορίζει το άρθρο 2.2.6 παράγραφος 7, 9 και 10

Αριθμός απόφασης: 298/2019

της διακήρυξης, απαιτείται η: 7) «Κατάθεση από.... εξωτερικού για τα συγκεκριμένα είδη. » 9) Βεβαίωση του παραγωγού (εξαιρούνται τα οπωρολαχανικά) ή εισαγωγέα (σε περίπτωση που το προσφερόμενο προϊόν παράγεται στο εξωτερικό) των προσφερόμενων προϊόντων, από τους οικονομικούς φορείς, ότι κατά το προηγούμενο έτος και για τα συγκεκριμένα ή παρόμοια είδη, η παραγωγή τους ήταν τουλάχιστον πάνω από το 100% της ζητούμενης από το φορέα». Κατάθεση υπεύθυνης δήλωσής (άρθρο 8 του Ν. 1599/1986) από τους οικονομικούς φορείς στην οποία θα δηλώσουν τον παραγωγό (εξαιρούνται τα οπωρολαχανικά) ή εισαγωγέα (σε περίπτωση που το προσφερόμενο προϊόν παράγεται στο εξωτερικό) του προσφερόμενου προϊόντος, τον τόπο εγκατάστασής του παραγωγού ή εισαγωγέα, την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί/παραχθεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της, όταν δεν θα κατασκευάσουν/παραγάγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα. ». Στην Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας ... στην οποία θα έπρεπε να δηλώσουν τον παραγωγό (εξαιρούνται τα οπωρολαχανικά) ή εισαγωγέα (σε περίπτωση που το προσφερόμενο προϊόν παράγεται στο εξωτερικό) του προσφερόμενου προϊόντος, τον τόπο εγκατάστασής του παραγωγού ή εισαγωγέα, την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί/παραχθεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της, όταν δεν θα κατασκευάσουν/παραγάγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα., αναφέρεται συγκεκριμένα : «Η παραγωγή των τελικών προϊόντων νωπό κρέατος βόειο, νωπό κρέας χοιρινό και η προμήθεια των νωπών κοτόπουλων θα γίνει από την επιχείρηση Τα νωπά κοτόπουλα είναι εγχώρια και η μονάδα εκτροφής είναι η ... με έδρα ΒΙ.ΕΠ.,.....». Από τα παραπάνω προκύπτει ότι παραγωγός που σχετίζεται με την εκτροφή και σφαγή για τα νωπά κοτόπουλα είναι η εταιρεία ... και κατά συνέπεια έπρεπε να έχει και την «Βεβαίωση του παραγωγού (εξαιρούνται τα οπωρολαχανικά) ή εισαγωγέα (σε περίπτωση που το προσφερόμενο προϊόν παράγεται στο εξωτερικό) των προσφερόμενων προϊόντων, από τους οικονομικούς φορείς, ότι κατά το προηγούμενο έτος και για τα συγκεκριμένα ή παρόμοια είδη, η παραγωγή τους ήταν τουλάχιστον πάνω από το 100% της ζητούμενης από το φορέα» της εταιρείας ... ως παραγωγός πτηνοτροφικής μονάδος. Σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της έχει κατατεθεί το πιστοποιητικό ISO22000 της

Αριθμός απόφασης: 298/2019

εταιρείας ... γιατί αποτελεί τη μονάδα παράγωγης κοτόπουλων. Ενώ λοιπόν αναφέρεται ο παραγωγός που σχετίζεται με την εκτροφή και σφαγή για τα νωπά κοτόπουλα είναι η εταιρεία ... απουσιάζουν από την προσφορά της εταιρείας ... η άδεια λειτουργίας επιχείρησης που σχετίζεται με την εκτροφή κοτόπουλων, ο Κωδικός Αριθμός Κτηνιατρικής Έγκρισης από τις κτηνιατρικές υπηρεσίες της επιχείρησης εκτροφής και σφαγής των κοτόπουλων, καθώς και εγγραφή στο Μητρώο Εμπόρων Ζωικών Προϊόντων της εταιρείας ... τα οποία δεν αναφέρθηκαν στο πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς.».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζει τα εξής «...η εταιρία «...» έχει υποβάλει με την προσφορά της τα εξής δικαιολογητικά: α) το από 6-12-2018 έγγραφο Τεχνικής Προσφοράς, στο οποίο αναφέρεται ότι «Η εκτροφή και σφαγή των νωπών πουλερικών θα γίνει από την ...», β) την από 6-12-2018 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία αναφέρεται ότι «Η παραγωγή των τελικών προϊόντων νωπό κρέας βόειο, νωπό κρέας χοιρινό και η προμήθεια των νωπών κοτόπουλων θα γίνει από την επιχείρηση ...», και γ) την από 3-12-2018 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας «...», στην οποία αναφέρεται ότι «Τα νωπά πουλερικά είναι εγχώρια και συγκεκριμένα εκτρέφονται από την ...»... Παρά ταύτα, σε αντίθεση προς τις προπαρατεθείσες διατάξεις, η προσφεύγουσα δεν έχει προσκομίσει βεβαίωση της εταιρίας «...», ως παραγωγού των νωπών κοτόπουλων, με την οποία να δηλώνεται ότι κατά το προηγούμενο έτος και για τα συγκεκριμένα ή παρόμοια είδη, η παραγωγή της ήταν τουλάχιστον πάνω από το 100% της ζητούμενης από το φορέα. Την έλλειψη αυτή δεν μπορεί να αναπληρώσει η υποβολή αντίστοιχης υπεύθυνης δήλωσης από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας «...», καθώς από τα στοιχεία της προσφοράς προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία θα προμηθεύει απλώς την προσφεύγουσα με νωπά κοτόπουλα, που παράγονται από την εταιρία «...»...».

18. Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 9 του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης απαιτούνταν να προσκομισθεί βεβαίωση του παραγωγού ότι κατά το προηγούμενο έτος και για τα συγκεκριμένα ή παρόμοια είδη η παραγωγή του ήταν τουλάχιστον πάνω από το 100% της ζητούμενης από τον φορέα. Εν προκειμένω, από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δήλωσε ως παραγωγό των τροφίμων που θα

Αριθμός απόφασης: 298/2019

την προμήθευε μεταξύ άλλων και για το είδος «ΝΩΠΑ ΠΟΥΛΕΡΙΚΑ» την εταιρεία «...». Η εταιρεία αυτή, βάσει της υπ' αριθμ. πρωτ. 228/10894/5-2-2016 απόφασης της Γενικής Διεύθυνσης Βιώσιμης Ζωικής Παραγωγής και Κτηνιατρικής - Διεύθυνσης Υγιεινής και Ασφάλειας Τροφίμων Ζωικής Προέλευσης - Τμήμα Σφαγείων και λοιπών εγκαταστάσεων κρέατος και προϊόντων κρέατος του Υπουργείου Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας, έχει έγκριση για εγκατάσταση τεμαχισμού, αποστέωσης, τυποποίησης κρέατος σπληφόρων - πουλερικών - θηραμάτων, παραγωγής κιμά και παρασκευασμάτων κρέατος, σπληφόρων - πουλερικών, παραγωγής προϊόντων με βάση το κρέας ως και κατάψυξης αυτών, καθώς και ψυκτικής αποθήκης για εμπορία νωπών και κατεψυγμένων κρεάτων σπληφόρων, πουλερικών και θηραμάτων. Με την από 03.12.2018 υπεύθυνη δήλωση του, ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «...» ανέφερε ότι *«αποδέχομαι να προμηθεύσω με βόειο κρέας, χοιρινό κρέας και νωπά πουλερικά σε περίπτωση που ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στην εταιρεία Τα νωπά κρέατα προέρχονται από χώρες της Ε.Ε. Τα νωπά κρέατα τεμαχίζονται συσκευάζονται και αποθηκεύονται στην Τα νωπά πουλερικά είναι εγχώρια και συγκεκριμένα εκτρέφονται από την ...»*. Επομένως η εταιρεία «...» αποτελεί απλώς τον εκτροφέα των νωπών πουλερικών από την οποία η εταιρεία «...» τα αγοράζει και εν συνεχεία νομίμως τα επεξεργάζεται και παράγει στις εγκαταστάσεις της, βάσει της υπ' αριθμ. 228/10894/5-2-2016 απόφασης της Γενικής Διεύθυνσης Βιώσιμης Ζωικής Παραγωγής και Κτηνιατρικής - Διεύθυνσης Υγιεινής και Ασφάλειας Τροφίμων Ζωικής Προέλευσης - Τμήμα Σφαγείων και λοιπών εγκαταστάσεων κρέατος και προϊόντων κρέατος του Υπουργείου Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, ώστε να πάρουν αυτά την τελική τους μορφή και να τα προμηθεύσει στην προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου η προσφεύγουσα δεν είχε την υποχρέωση να προσκομίσει βεβαίωση της εταιρείας «...» αφού αυτή δεν είναι ο παραγωγός των νωπών πουλερικών. Τελική παραγωγός των νωπών πουλερικών είναι η εταιρεία «...» για την οποία έχουν προσκομισθεί όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά βάσει Διακήρυξης και ανάμεσα σε αυτά και η βεβαίωση ότι η παραγωγή της για το συγκεκριμένο είδος κατά το προηγούμενο έτος ήταν τουλάχιστον πάνω από το 100% της απαιτούμενης. Επομένως και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Αριθμός απόφασης: 298/2019

19. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι απερρίφθη η προσφορά της παρανόμως διότι το ISO 22000 της εταιρίας «...», της οποίας έκανε χρήση δάνειας εμπειρίας, δήθεν δεν καλύπτει την εμπορία των πουλερικών (κοτόπουλων) και τυροκομικών, κατά παράβαση δήθεν του άρθρου 2.2 - δικαίωμα συμμετοχής - Κριτήρια επιλογής, παράγραφος 2.2.7 πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, εδάφιο Τμήματα Τροφίμων της διακήρυξης καθώς και στο παράρτημα ΙΙΙ (μελέτη 2/2018 της διακήρυξης) και αναφέρει ότι *«Προσκομίσαμε το υπ' αριθ. 124/Τ πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 22000: 2005 που εξέδωσε η EUROCERT για την εταιρία ... για «παραγωγή, επεξεργασία, τυποποίηση, αποθήκευση και διακίνηση κρέατος, κιμά, παρασκευασμάτων κρέατος, νωπών και κατεψυγμένων προϊόντων θερμικής επεξεργασίας, καθώς και εμπορία αυτών».* Σύμφωνα με το παράρτημα Ι του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 853/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 για τον καθορισμό ειδικών κανόνων υγιεινής για τα τρόφιμα ζωικής προέλευσης, όπου αναφέρονται οι ορισμοί του Κανονισμού, στην έννοια του κρέατος περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων και τα πουλερικά. Προς απόδειξη αυτού, η Ευρωπαϊκή Εταιρεία Ελέγχων και Πιστοποιήσεων ΑΕ (EUROCERT SA) εξέδωσε την υπ' αριθ. ΚΖ/56224/18-1-2019 βεβαίωση, με την οποία βεβαιώνεται ότι στο πεδίο εφαρμογής του υπ' αριθ. 124/Τ πιστοποιητικού ISO 22000: 2005 της εταιρίας ..., που αναφέρεται στην «παραγωγή, επεξεργασία, τυποποίηση, αποθήκευση και διακίνηση κρέατος» περιλαμβάνεται και το ΚΡΕΑΣ ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ. Επομένως η εταιρία ... ήταν εφοδιασμένη και με πιστοποιητικό ISO, που κάλυπτε και την εμπορία κρέατος πουλερικών και παρανόμως δέχθηκε τα αντίθετα η προσβαλλόμενη. Παράλληλα προσκομίσαμε μεταξύ των δικαιολογητικών και την υπ' αριθ. Πρωτ. 228/10894/5-2-2016 απόφαση της Γενικής Διεύθυνσης Βιώσιμης Ζωικής Παραγωγής και Κτηνιατρικής - Διεύθυνσης Υγιεινής και Ασφάλειας Τροφίμων Ζωικής Προέλευσης - Τμήμα Σφαγείων και λοιπών εγκαταστάσεων κρέατος και προϊόντων κρέατος του Υπουργείου Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με την οποία εγκρίθηκε η εγκατάσταση τεμαχισμού, αποστέωσης, τυποποίησης κρέατος οπληφόρων - πουλερικών - θηραμάτων, παραγωγής κιμά και παρασκευασμάτων κρέατος, οπληφόρων - πουλερικών, παραγωγής προϊόντων με βάση το κρέας ως και κατάψυξης αυτών, καθώς και ψυκτικής αποθήκης για

Αριθμός απόφασης: 298/2019

εμπορία νωπών και κατεψυγμένων κρεάτων οπληφόρων, πουλερικών και θηραμάτων, λόγω αλλαγής (επέκτασης) δραστηριοτήτων και τροποποίησης υγειονομικών όρων στην επιχείρηση με την επωνυμία «...», για την παραγωγή και εμπορία των προϊόντων της στην Ενιαία Αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και για εξαγωγές προς Τρίτες Χώρες. Εξάλλου προσκομίσαμε το υπ' αριθ. 349/T πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 22000: 2005 που εξέδωσε η EUROCERT για την εταιρία μας για «παραλαβή, αποθήκευση και διακίνηση κιμά, κρεάτων και προϊόντος κρέατος - παρασκευασμάτων κρέατος, προϊόντων θερμικής επεξεργασίας & άλλων προϊόντων ζωικής προέλευσης (τυροκομικών προϊόντων και σαλατών)». Επομένως η εταιρία μας ήταν εφοδιασμένη με πιστοποιητικό ISO και για την εμπορία τυροκομικών και παρανόμως δέχθηκε τα αντίθετα η προσβαλλόμενη.».

20. Επειδή η αναθέτουσα συνομολογεί τον τρίτο λόγο της προσφυγής αναφέροντας ότι «Το πιστοποιητικό ISO22000 της εταιρίας ... αναφέρει ως πεδίο εφαρμογής την παραγωγή, επεξεργασία, τυποποίηση, αποθήκευση διανομή κρέατος, κιμά, παρασκευασμάτων κρέατος, νωπών και κατεψυγμένων και προϊόντων θερμική επεξεργασίας καθώς και εμπορία αυτών, χωρίς να αναφέρεται ρητά στα πουλερικά. Με την προσκόμιση, μεταξύ άλλων, με την προδικαστική προσφυγή του εγγράφου της Eurocert βεβαιώνεται ότι στο πεδίο του πιστοποιητικού ISO22000 της εταιρίας ... περιλαμβάνεται και το κρέας πουλερικών. Για τα τυροκομικά προϊόντα εκ παραδρομής αναγράφεται ότι το ISO22000 δεν καλύπτει την εμπορία τυροκομικών. Η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί βάσιμο τον 3ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής.».

21. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να γίνει απορριφθεί η Παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 298/2019

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 15.000 ευρώ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28.02.2019 και εκδόθηκε την 20.03.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Νικόλαος Λιακατσίδας