

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26.01.2020 με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 1918/17.12.2020 της εταιρίας με την επωνυμία « *** » νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά του *** και της με αριθ. *** απόφασης της Οικονομικής
Επιτροπής του *** περί εγκρίσεως των από 26.11.2020 και 04.12.2020
Πρακτικών για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα 9 της
σύμβασης, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε
με την υπ'αριθ. 11220/2020 Διακήρυξη με αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων
και ειδών παντοπωλείου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα
επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με
αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της για το Τμήμα 9 του διαγωνισμού και ως
εκ τούτου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα αυτό η εταιρία «***».

2. Επειδή, ο Δήμος *** προκήρυξε με την υπ'αριθ. *** Διακήρυξη
ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό, άνω των ορίων, με αντικείμενο την «***»,

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 194.858,90 €, πλέον ΦΠΑ 13%, υποδιαιρούμενο σε 11 Ομάδες, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα ειδών, χωρίς περιορισμό των τμημάτων που μπορεί να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα περιλαμβάνει το σύνολο των αναφερομένων ειδών ανά τμήμα και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει προσφερόμενης τιμής. Ειδικότερα, στην Διακήρυξη ορίζεται ότι η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει της τιμής ανά τμήμα ειδών, η οποία θα δοθεί ως με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί της εκάστοτε διαμορφούμενης και πιστοποιούμενης μέσης λιανικής τιμής πώλησης του είδους κατά την ημέρα παράδοσης, σύμφωνα με τα δελτία πιστοποίησης τιμών της *** για τα είδη που προβλέπεται σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (είδη οπωρολαχανοπωλείου ήτοι φρούτα & λαχανικά, είδη κρεοπωλείου, είδη ιχθυοπωλείου, κατεψυγμένα λαχανικά, αυγά και ελαιόλαδο). Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 22.09.2020 και αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 23.09.2020, όπου έλαβε α/α *** . Κατόπιν αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 9 η εταιρία « *** », κατόπιν δε αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της και ως εκ τούτου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 9 η εταιρία «*** ».

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *** ποσού 600,00 ευρώ, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου λαμβανομένης υπόψιν της προϋπολογισθείσας αξίας του Τμήματος 9 στο οποίο αφορά η υπόψη Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 194.858,90 χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 09.12.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 17.12.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι παρότι αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 9 του διαγωνισμού, κατόπιν της κρίσης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσφορά της απορρίφθηκε ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση του Τμήματος αυτού.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με αριθ. 226/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι : «Παρατηρήθηκε ασυμφωνία και απόκλιση με τους όρους της οικείας διακήρυξης και συγκεκριμένα με το άρθρο 2.2.7 (Κριτήρια επιλογής: πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) και 2.2.9.2 (B4) αυτής (Αποδεικτικά μέσα προσωρινού αναδόχου) ως προς τα Πιστοποιητικά ISO 22000:2018 & ISO 9001:2015 που υπέβαλε ο ανωτέρω προσωρινός ανάδοχος.

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

Συγκεκριμένα, το πεδίο δραστηριοτήτων που αυτά καλύπτουν περιορίζεται στο σχεδιασμό, ανάπτυξη, παραγωγή και πώληση παστεριωμένου γάλακτος και γαλακτοκομικών προϊόντων χωρίς όμως να περιλαμβάνεται η διακίνηση, ή μεταφορά και η διανομή των ανωτέρω ειδών κατά τα σαφώς οριζόμενα στη διακήρυξη» και ως εκ τούτου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 9 η εταιρία «***». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προς συμμόρφωση με τον όρο της παραγράφου 2.2.7. της διακήρυξης προσκόμισε για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης του Δήμου Βριλησίων τα πιστοποιητικά ISO 22000:2018 & ISO 9001:2015, στα οποία αναγράφεται επί λέξει : «Το πεδίο των δραστηριοτήτων που καλύπτονται από το παρόν πιστοποιητικό ορίζεται παρακάτω Σχεδιασμός, ανάπτυξη και παραγωγή και πώληση παστεριωμένου γάλακτος, με κακάο γιαουρτιού, επιδορπίων γιαουρτιού, κρέμας, ξινόγαλου, αριάνι, κεφίρ, ρυζόγαλου, τυριών (λευκών, ημίσκληρων, τυρογάλακτος), υποκατάστατων τυριών και γαλακτοκομικών και ζελέ». Η διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή των ειδών θεωρούνται δραστηριότητες για την πώληση και περιλαμβάνονται σε αυτή, ενώ δεν αναφέρεται στα πιστοποιητικά ότι οι δραστηριότητες αυτές εξαιρούνται από την πιστοποίηση του φορέα ώστε να θεωρήσει η αναθέτουσα αρχή ότι δεν υπάρχει πιστοποίηση της εταιρείας μας για τις εν λόγω δραστηριότητες. Σε περίπτωση που η πιστοποίηση δεν αφορούσε και τις συγκεκριμένες δραστηριότητες θα είχε τεθεί από τον φορέα πιστοποίησης ρητή αναφορά περί εξαίρεσης των συγκεκριμένων δραστηριοτήτων από την πώληση με ρητή αναφορά στο σώμα του πιστοποιητικού για την εξαίρεσή τους, όπως είθισται στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει κάλυψη για κάποια δραστηριότητα. Επομένως, αβασίμως θεώρησε η αναθέτουσα αρχή ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά δεν περιλαμβάνουν τις συγκεκριμένες δραστηριότητες, αφού δεν προκύπτει κάτι τέτοιο από τα πιστοποιητικά που προσκομίσαμε και παρά το νόμο απέρριψε την προσφορά μας. Προς επίρρωση και προς απόδειξη των ανωτέρω η προσφεύγουσα προσκόμισε την από 10.12.2020 Βεβαίωση του ανεξάρτητου Φορέα Πιστοποίησης International Certification Bureau Limited, ο οποίος έχει εκδώσει τα ανωτέρω αναφερόμενα πιστοποιητικά, στην οποία αναφέρεται ότι το πεδίο

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

εφαρμογής των παραπάνω πιστοποιητικών καλύπτει τον σχεδιασμό και την ανάπτυξη, την παραγωγή, την συσκευασία και την αποθήκευση, την διακίνηση, την διανομή και την πώληση των προϊόντων μας. Επίσης, ότι η αποθήκευση, διακίνηση και διανομή θεωρούνται δραστηριότητες για την πώληση και μπορούν να λαμβάνουν χώρα σε οποιοσδήποτε εγκαταστάσεις(ιδιόκτητες, παρεχόμενες κλπ) ή εταιρικά σχήματα στην χώρα. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, δεν τίθεται κάποιος περιορισμός ως προς την πιστοποίηση του φορέα σχετικά με τις δραστηριότητες που περιλαμβάνονται στην πώληση. Επιπλέον, η προσφεύγουσα είχε αποδείξει τη συμμόρφωση της με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς της, οπότε και είχε καταθέσει στον φάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά τα πιστοποιητικά ISO 22000:2005 & ISO 9001:2015 και επιπροσθέτως είχε κατατεθεί εκ του περισσού και βεβαίωση του φορέα έκδοσης των πιστοποιητικών, στην οποία αναφερόταν ρητά ότι η πιστοποίηση της προσφεύγουσας για τη διακίνηση και τη διανομή περιλαμβάνεται στον όρο εμπορία που αναφέρεται στα πιστοποιητικά. Διευκρινίζεται ότι κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης η προσφεύγουσα προσκόμισε το ISO 22000:2018 καθώς εν τω μεταξύ συμμορφώθηκε στο νέο πρότυπο, το οποίο από 18/06/2021 θα αντικαταστήσει το ISO 22000:2005, το οποίο όμως μέχρι τότε (18/06/2021) έχει πλήρη ισχύ. Επομένως, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν η προσφεύγουσα δεν πληροί τις απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης και ότι τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας δεν περιλαμβάνουν την διακίνηση και διανομή είναι εσφαλμένος και ερείδεται σε πλάνη περί τα πράγματα. Σε κάθε περίπτωση όμως, και όλως επικουρικά, ακόμη και αν για οποιοδήποτε λόγο ήθελε κριθεί ότι υφίστατο οποιοσδήποτε λόγος αμφιβολίας ως προς τις δραστηριότητες που καλύπτουν τα πιστοποιητικά ποιότητας και πάλι τούτο δεν συνιστούσε λόγο απόρριψης της προσφοράς της ,αλλά όφειλε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων προκειμένου τούτη να αποφανθεί αιτιολογημένα για την πλήρωση ή μη του εν λόγω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. 15697/23.12.2020 έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις της επί της Προσφυγής, με τις οποίες ισχυρίζεται ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το πεδίο δραστηριοτήτων των πιστοποιητικών ISO 22000:2018 & ISO 9001:2015, που υπέβαλε η προσφεύγουσα, περιορίζεται στο σχεδιασμό, ανάπτυξη, παραγωγή και πώληση παστεριωμένου γάλακτος και γαλακτοκομικών προϊόντων χωρίς όμως να περιλαμβάνεται η διακίνηση, ή μεταφορά και η διανομή των ανωτέρω ειδών κατά τα σαφώς οριζόμενα στη διακήρυξη. Το συμπέρασμα του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα ότι η διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή των γαλακτοκομικών ειδών θεωρούνται δραστηριότητες για την πώληση και περιλαμβάνονται σε αυτή με την αιτιολογία ότι στα εκδοθέντα πιστοποιητικά δεν αναφέρεται εξαίρεση αυτών από το φορέα πιστοποίησης κρίνεται ως αυθαίρετο - αβάσιμο. Εφόσον η διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή περιλαμβάνονται στις λοιπές περιγραφόμενες δραστηριότητες θα έπρεπε να υπάρχει ρητή αναφορά σε αυτές ή στο γεγονός ότι περιλαμβάνονται σε αυτές και όχι να συνάγεται κάτι τέτοιο δια του έωλου ισχυρισμού ότι περιλαμβάνονται, μολονότι δεν αναφέρονται, εφόσον δεν εξαιρούνται. Αναφορικά με την από 10/12/2020 βεβαίωση του ανεξάρτητου φορέα πιστοποίησης International Certification Bureau Limited με την οποία βεβαιώνεται ότι το πεδίο εφαρμογής των προσκομισθέντων από τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα πιστοποιητικών καλύπτει το σχεδιασμό, την ανάπτυξη, την παραγωγή, τη συσκευασία, την αποθήκευση, τη διακίνηση, τη διανομή και την πώληση των προϊόντων που εμπορεύεται ο οικονομικός φορέας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η από 10/12/2020 εκδοθείσα βεβαίωση του φορέα πιστοποίησης International Certification Bureau Limited, η οποία βεβαιώνει ότι το πεδίο εφαρμογής των πιστοποιητικών που εξέδωσε και αφορούν στον προσφεύγοντα καλύπτει το σχεδιασμό, την ανάπτυξη, την παραγωγή, τη συσκευασία, την αποθήκευση, τη διακίνηση, τη διανομή και την πώληση των προϊόντων που εμπορεύεται ο οικονομικός φορέας και επιπλέον ότι η αποθήκευση, διακίνηση και διανομή θεωρούνται δραστηριότητες για την πώληση και μπορούν να λαμβάνουν χώρα σε οποιοσδήποτε εγκαταστάσεις ή

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

εταιρικά οχήματα στη χώρα, κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 17/12/2020, ημερομηνία κατά την οποία αυτή έλαβε γνώση και της προδικαστικής προσφυγής που άσκησε ο εν λόγω οικονομικός φορέας. Η προαναφερθείσα βεβαίωση δεν συμπεριελήφθη στα αποδεικτικά μέσα που υπέβαλε τόσο σε ηλεκτρονική όσο και σε έντυπη μορφή η προσφεύγουσα, ώστε να ληφθεί υπόψη και να αξιολογηθεί από την αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των αποδεικτικών μέσων των προσωρινών αναδόχων. Σύμφωνα με την 13423/09-11-2020 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών – αποδεικτικών μέσων προσωρινού αναδόχου» ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών είχε καθορισθεί η 20η Νοεμβρίου 2020. Επομένως η υποβολή της προαναφερθείσας βεβαίωσης στις 17/12/2020 (συνημμένα στην ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή) την καθιστά σαφώς εκπρόθεσμη. Επιπρόσθετα, σε καμία περίπτωση, η υποβληθείσα βεβαίωση δεν επέχει τη θέση εκδοθέντος πιστοποιητικού του φορέα πιστοποίησης και δεν δύναται να το υποκαταστήσει. Σημειωτέον ότι ο φορέας International Certification Bureau Limited που εξέδωσε την εν λόγω βεβαίωση είναι ο φορέας από τον οποίο εξεδόθησαν τα πιστοποιητικά ISO που προσκόμισε ο ανάδοχος κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και όχι ο φορέας SIS Certifications που εξέδωσε τα πιστοποιητικά ISO που υπεβλήθησαν κατά το στάδιο υποβολής των αποδεικτικών μέσων προσωρινού αναδόχου, το οποίο τυγχάνει να αποτελεί το κρίσιμο χρονικό σημείο ελέγχου και διαπίστωσης της συνδρομής των όρων της διακήρυξης. Παρατηρείται λοιπόν μια αναντιστοιχία και ανακολουθία ως προς τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ISO και την βεβαίωση που κατατέθηκε μαζί με την προσφυγή προς επίρρωση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής αυτών. Η προσκόμιση από την προσφεύγουσα, κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, πιστοποιητικών ISO 22000:2005 & ISO 9001:2015 και βεβαίωσης του φορέα πιστοποίησης International Certification Bureau που πιστοποιεί ότι η διακίνηση και η διανομή περιλαμβάνεται σε αυτά έγινε εκ του περισσού, εφόσον τα εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

πιστοποιητικά δεν περιλαμβάνονται στα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, όπως αυτά προσδιορίζονται σαφώς στα άρθρα 2.4.3.1 και 2.4.3.2 της οικείας διακήρυξης, ούτε στα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο κεφάλαιο «Τεχνικές προδιαγραφές» της 92/2020 μελέτης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι). Ως εκ τούτου, η επιτροπή δεν τα έλαβε υπ' όψιν, ως όφειλε, κατά τον έλεγχο και την αξιολόγηση των προσφορών κατά το συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ Απόφαση 326/2020). Τέλος, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι δεν όφειλε να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, καθότι διαπιστώθηκε ουσιώδης έλλειψη ως προς το πεδίο εφαρμογής των πιστοποιητικών ISO που αυτός προσκόμισε η οποία δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα και δεν επιδέχεται καλύψεως, διορθώσεως ή συμπλήρωσης, γιατί κάτι τέτοιο θα εισήγαγε διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή θα είχε ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από 18.01.2020 Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο υποστηρίζει ότι η διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή των ειδών θεωρούνται δραστηριότητες για την πώληση και περιλαμβάνονται σε αυτή. Εξάλλου αυτό προκύπτει και από την βεβαίωση του φορέα που εξέδωσε τα πιστοποιητικά ISO της εταιρείας. Διευκρινίζεται ότι ο φορέας International Certification Bureau που εξέδωσε την βεβαίωση είναι ο αδειοδοτημένος αντιπρόσωπος της SIS Certifications στην Νοτιο-Ανατολική Ευρώπη, περιοχή που καλύπτει την Κύπρο και την Ελλάδα, οπότε είναι νόμιμα εξουσιοδοτημένη να εκδίδει πιστοποιήσεις και βεβαιώσεις για λογαριασμό της ***. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή με το από 23/12/2020 έγγραφο απόψεων επιβεβαιώνει ότι η προσφεύγουσα, κατά το στάδιο της υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικής προσφοράς, είχε καταθέσει τα πιστοποιητικά ISO 22000:2005 & ISO 9001:2015 συνοδευόμενα από σχετική

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

βεβαίωση, στην οποία ρητά αναφερόταν ότι η διακίνηση και διανομή συμπεριλαμβανόταν σε αυτά, συνεπώς γνώριζε ότι η προσφεύγουσα πληροί τον σχετικό όρο της διακήρυξης. Ακόμη, η προσφεύγουσα σημειώνει ότι, τα πιστοποιητικά ISO περιλαμβάνονται στα έγγραφα που όφειλε να λάβει υπόψη της η αναθέτουσα αρχή για την εγκυρότητα της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων. Σε κάθε περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, θα έπρεπε να καμφθεί η αρχή της τυπικότητας υπέρ της αρχής της επιείκειας δεδομένης της δυνατότητας που είχε η αναθέτουσα αρχή να γνωρίζει την πλήρωση του σχετικού όρου της διακήρυξης και συνακόλουθα τη συμμόρφωση των πιστοποιητικών ISO ως προς τον όρο 7 της διακήρυξης και να θα έπρεπε να τύχει εφαρμογής το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Τέλος, η προσφεύγουσα ζήτησε από τον αρμόδιο φορέα πιστοποίησης να τεθεί και έχει ήδη τεθεί και επί του σώματος του πιστοποιητικού η διευκρίνιση ότι στην δραστηριότητα της πώλησης εντάσσεται η διάθεση, διακίνηση και διανομή των προϊόντων της, προσκομίζοντας τις σχετικές πιστοποιήσεις προς απόδειξη τούτου.

11. Επειδή, με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, διατυπώνονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται ότι : «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: {...} Οι συμμετέχοντες για το ΤΜΗΜΑ 9 – ΓΑΛΑ ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟ, θα πρέπει να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του προτύπου ISO 22000:2005 (ή το νεότερο 22000:2018) & ISO 9001:2015, ή ισοδύναμα με πεδίο εφαρμογής – πιστοποίησης την παραγωγή ή εμπορία (ή πώληση) γαλακτοκομικών υπό την προϋπόθεση να περιλαμβάνεται η διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή των ειδών» και εν συνεχεία στην παράγραφο 2.2.9.2. Β.4. ορίζεται ότι : «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: {...} για το ΤΜΗΜΑ 9 – ΓΑΛΑ ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟ, Πιστοποιητικά ISO 22000:2005 (ή το νεότερο 22000:2018) & ISO 9001:2015, ή ισοδύναμα με

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

πεδίο εφαρμογής – πιστοποίησης την παραγωγή ή εμπορία (ή πώληση) γαλακτοκομικών υπό την προϋπόθεση να περιλαμβάνεται η διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή των ειδών».

12. Επειδή, από την εξέταση του φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι προς συμμόρφωση με την ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης αυτή προσκόμισε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης τα πιστοποιητικά ISO 22000:2018 και ISO 9001:2015 της εταιρείας της, στο σώμα των οποίων αναγράφονται τα εξής: «Το πεδίο δραστηριοτήτων που καλύπτονται από το παρόν πιστοποιητικό ορίζεται παρακάτω. Σχεδιασμός, ανάπτυξη, παραγωγή και πώληση παστεριωμένου γάλακτος, με κακάο γιαουρτιού, επιδορπίων γιαουρτιού, κρέμας, ξινόγαλου, αριάνι, κεφίρ, ρυζόγαλου, τυριών (λευκών, ημίσκληρων, τυρογάλακτος), υποκατάστατων τυριών και γαλακτοκομικών και ζελέ». Ήτοι, στο πεδίο εφαρμογής των εν λόγω πιστοποιήσεων αναγράφεται ξεκάθαρα ο σχεδιασμός, η ανάπτυξη, η παραγωγή και η πώληση των εκεί αναφερόμενων ειδών, μεταξύ των οποίων και του ζητούμενου παστεριωμένου γάλακτος, αλλά δεν γίνεται αναφορά στην διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή αυτού, αιτίαση για την οποία εν τέλει κρίθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας. Όμως, ως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, και αυτονοήτως προκύπτει κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, η διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή του γάλακτος συνιστούν δραστηριότητες που περιλαμβάνονται στην δραστηριότητα της πώλησης, κατά την εμπορική της έννοια, ως συναφής με αυτήν, γι' αυτό και οι προσκομισθείσες πιστοποιήσεις ISO με πεδίο εφαρμογής την πώληση εύλογα θεωρείται κατ'αρχήν ότι καλύπτουν και τις ως άνω συναφής με την πώληση δραστηριότητες. Άλλωστε, η ερμηνεία τούτη συμβαδίζει και με την διατύπωση του όρου της παραγράφου 2.2.7. της διακήρυξης, όπου το πεδίο εφαρμογής της πιστοποίησης προσδιορίζεται με ρητή αναφορά στις δραστηριότητες της παραγωγής ή εμπορίας ή πώλησης γαλακτοκομικών, υπό την προϋπόθεση ότι σε αυτές περιλαμβάνονται η διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή των ειδών, ήτοι από την διατύπωση του όρου προκύπτει ότι η

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή των ειδών απαιτείται μόνον να εμπεριέχεται στις κύριες δραστηριότητες που προσδιορίζουν το πεδίο εφαρμογής της πιστοποίησης, χωρίς όμως να απαιτείται το πεδίο εφαρμογής της πιστοποίησης να έχει αυτοτελή αναφορά και σε αυτές. Εάν δε η αναθέτουσα αρχή απαιτούσε στο πεδίο εφαρμογής των πιστοποιήσεων ISO να αναγράφονται ρητώς και οι δραστηριότητες της διακίνησης ή μεταφοράς ή διανομής των ειδών, όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα προς τούτο, χωρίς να διαχωρίζει αυτές από τις δραστηριότητες της παραγωγής ή εμπορίας ή πώλησης θέτοντας την ως άνω προϋπόθεση, δηλαδή ότι η διακίνηση ή μεταφορά ή διανομή αρκεί να περιλαμβάνονται στην παραγωγή ή εμπορία ή πώληση. Σε κάθε περίπτωση, εάν, εν προκειμένω, οι επιμέρους αυτές δραστηριότητες εξαιρούνταν από την πιστοποίηση για την πώληση, τούτο θα αναγραφόταν στα ως άνω πιστοποιητικά. Αντιθέτως, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προσκόμισε ήδη, κατά το στάδιο υποβολής του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, την από 09.10.2020 βεβαίωση του φορέα πιστοποίησης International Certification Bureau Limited, ο οποίος είχε εκδώσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά, όπου αναγράφεται ότι: «το πεδίο εφαρμογής των παραπάνω πιστοποιητικών καλύπτει τον σχεδιασμό, την ανάπτυξη, την παραγωγή, την συσκευασία, την αποθήκευση, την διακίνηση, την διανομή και την πώληση των προϊόντων σας. Η αποθήκευση, διακίνηση και διανομή θεωρούνται δραστηριότητες για την πώληση και μπορούν να λαμβάνουν χώρα σε οποιοσδήποτε εγκαταστάσεις (ιδιόκτητες, παρεχόμενες κτλ) ή εταιρικά σχήματα στη χώρα». Και ναι μεν ορθώς η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι δεν όφειλε να εξετάσει το περιεχόμενο της εν λόγω βεβαίωσης, κατά το στάδιο αξιολόγησης του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, καθότι η προσφεύγουσα όφειλε να προσκομίσει αυτήν ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, όμως τούτο δεν εμπόδιζε την αναθέτουσα αρχή, κατά το προσέκον στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι κατά το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η προσφεύγουσα, να λάβει υπόψιν της και να εξετάσει και την προσκομισθείσα ήδη από 09.10.2020 βεβαίωση - την υποβολή της οποίας

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

άλλωστε γνώριζε - από την οποία σαφώς προκύπτει ότι οι ζητούμενες πιστοποιήσεις αναφερόμενες στην πώληση γαλακτοκομικών ειδών καλύπτουν εξίσου και τις επιμέρους συναφείς με την πώληση δραστηριότητες της αποθήκευσης, διακίνησης και διανομής των ειδών αυτών. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η επίμαχη βεβαίωση εκδόθηκε από τον ίδιο φορέα που εξέδωσε τις πιστοποιήσεις ISO, υπονοώντας η αναθέτουσα αρχή ότι εξ'αυτού του λόγου τίθεται εν αμφιβόλω το περιεχόμενο της βεβαίωσης, προφανώς δεν επαρκεί για να αποδείξει τούτο, εάν δε η αναθέτουσα αρχή ήθελε να αμφισβητήσει την αλήθεια και γνησιότητα της εν λόγω βεβαίωσης, όφειλε να το αποδείξει, επικαλούμενη βάσιμα στοιχεία.

13. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

14. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *** , ποσού 600,00 ευρώ πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη 226/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου *** κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 9 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα αυτό η εταιρία «***».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 15 Φεβρουαρίου 2021.

Αριθμός απόφασης: 309 / 2021

Ο Πρόεδρος

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Η Γραμματέας

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου