



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΝΔΥΣΕΩΝ
ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΝΩΜΟΔΟΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ
ΤΩΝ ΛΗΦΘΕΝΤΩΝ ΕΠΑΝ/ΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΟΙΚ/ΚΩΝ
ΦΟΡΕΩΝ ΠΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΑΞΙΟΠΙΣΤΙΑΣ ΤΟΥΣ

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

ΘΕΜΑ 58N: Διαπίστωση επάρκειας ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων του οικονομικού φορέα «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» που έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο του ανοικτού μειοδοτικού δημόσιου διαγωνισμού του Δήμου Διονύσου για την υπογραφή σύμβασης με αντικείμενο την «Προμήθεια φρέσκου παστεριωμένου γάλακτος για χορήγηση στους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου Διονύσου και των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου του Δήμου Διονύσου», συνολικής δαπάνης 332.624,16€, πλέον Φ.Π.Α.

Αθήνα, 1/9/2022

Συνεδρίαση 58η

Πράξη: 58 Ν

Παρόντα Μέλη:

Α) Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Τζανετόπουλος

Β) 1ο Τακτικό Μέλος: Βασιλική Παπανότη

Γ) 2ο Τακτικό Μέλος: Καρνέσης Ιωάννης

1^η Αναπληρωματική Γραμματέας: Γεωργία Φώτη

2^η Αναπληρωματική Γραμματέας: Μαρία Ζωιδάκη

Η Επιτροπή συνεδρίασε σε απαρτία και εξ' αποστάσεως μέσω e-presence.gov.gr .

Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της :

- Την αριθ. 24655/2022 (ΑΔΑΜ: 21PROC009005039 2021-07-29) διακήρυξη ανοικτού μειοδοτικού δημόσιου διαγωνισμού για την υπογραφή σύμβασης με αντικείμενο την «Προμήθεια φρέσκου παστεριωμένου γάλακτος για χορήγηση στους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου Διονύσου και των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου του Δήμου Διονύσου», συνολικής δαπάνης 332.624,16€, πλέον Φ.Π.Α. (ΕΣΗΔΗΣ 136002).
- Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας και στο οποίο ο φορέας απαντάει ΝΑΙ στα ερωτήματα
- Την αριθ. 440/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διονύσου, με την οποία εγκρίνεται το πρακτικό Νο.3/27.9.2021 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, από το οποίο προκύπτει ότι τα δικαιολογητικά που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος είναι πλήρη, και αναδεικνύεται ανάδοχος του παραπάνω διαγωνισμού η εταιρία με την επωνυμία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ»
- Την αριθ. Σ957/2022 απόφαση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επί της από 11/10/2021 προσφυγής του οικονομικού φορέα «ΖΟΥΜΠΟΥΛΑΚΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ

ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», ο οποίος υπέβαλε προσφορά στα πλαίσια του διενεργούμενου διαγωνισμού, κατά του Δήμου Διονύσου, και σύμφωνα με την οποία απόφαση γίνεται δεκτή η προδικαστική προσφυγή και ακυρώνεται η προσβαλλόμενη απόφαση του Δήμου Διονύσου κατακύρωσης του διαγωνισμού στον ανάδοχο «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» λόγω παράβασης ουσιωδώς τύπου της διαδικασίας και πλημμελούς αιτιολογίας, καθώς η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να ζητήσει, ως όφειλε, τη σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του αρ. 73, παρ. 9 του ν. 4412/2016, επί της επάρκειας των ληφθέντων από τον φορέα επανορθωτικών μέτρων.

- Την υπ' αριθμ. 668/2018 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, (ΦΕΚ 5577/12-12-18 τευχ.β')
- Την υπ' αριθμ. 37Δ/17-2-2021 Πράξη της Επιτροπής Επάρκειας Επανορθωτικών Μέτρων περί σύμφωνης γνώμης για την επάρκεια των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εν λόγω εταιρείας.
- Το σχέδιο απόφασης περί επάρκειας ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων του οικονομικού φορέα «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» που αποστέλλει ο Δήμος Διονύσου.

Κατά την εξέταση του υποβληθέντος από τον φορέα φακέλου συμμετοχής στον εν εξελίξει διαγωνισμό, και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 4 στ' και 6 ζ' του άρθρ. 73 του Ν.4412/16, και πιο συγκεκριμένα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού του Δήμου Διονύσου ότι στο Μέρος III [Λόγοι αποκλεισμού] ενότητα Γ [Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα] στις περιπτώσεις: α) «ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», β) «συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού» και γ) «πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» έχει δοθεί θετική απάντηση από τον οικονομικό φορέα και επισυνάπτονται στοιχεία με συνημμένα έγγραφα τεκμηρίωσης και μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει η εταιρεία.

Η περίπτωση αριθ. α) διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, συνίσταται στον αποκλεισμό της εξεταζόμενης εταιρίας από διαγωνισμό το έτος 2016 με την υπ' αρ. 391/17-11-2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Νέας Ιωνίας, διότι στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε είχε δηλώσει ότι δεν είχε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Δεδομένου, όμως, ότι με την υπ' αρ. 188/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν ήταν ορθή, η δήλωσή της σε μεταγενέστερες διαδικασίες περί του ότι δεν στοιχειοθετείται σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα δεν συνιστά σοβαρή ψευδή δήλωση, ήτοι και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Περαιτέρω δε σήμερα έχει παρέλθει τριετία από την έκδοση της ως άνω σχετικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής του Δήμου Νέας Ιωνίας. Επομένως, σύμφωνα και με όσα προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη ότι η περίοδος αποκλεισμού ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός, εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού.

Η περίπτωση β) συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, συνίσταται στην σύμφωνα με την υπ' αριθμ.68/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού επιβολή προστίμου στην εταιρεία «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.» για παραβίαση του άρ. 1 του ν.703/1977 λόγω της συμμετοχής της σε απαγορευμένη οριζόντια

σύμπραξη (κατανομή αγορών).. Η ήσσονος σημασίας σοβαρότητα του παραπτώματος που διαπίστωσε η Επιτροπή Ανταγωνισμού προκύπτει και από το χαμηλό ύψος του προστίμου που της επεβλήθη που ανήλθε στο ποσό των έντεκα χιλιάδων τριακοσίων εικοσιοκτώ ευρώ και τριάντα οκτώ λεπτών (11.328,38 €). Η εταιρεία παραθέτει στο ΕΕΣΣ που κατέθεσε λεπτομερείς πληροφορίες αναφορικά με τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε και τα επανορθωτικά μέτρα για τη θεραπεία της στρέβλωσης του ανταγωνισμού:

I) συνεργάστηκε πλήρως με τις αρμόδιες ερευνητικές αρχές,

II) παραδέχθηκε την αντανταγωνιστική της συμπεριφορά και δεσμεύθηκε για την παύση της συνεργασίας με την εταιρεία με την οποία προέβη σε αυτή

III) με το με Α/Α: 757/23-1-2019 διπλότυπο είσπραξης, η εταιρεία προέβη στην ολοσχερή εξόφληση του χρηματικού προστίμου ύψους 11.328,38€ που είχε επιβληθεί

Επιπλέον αναφέρεται σε μια δέσμη επανορθωτικών μέτρων που έλαβε, πλέον των οριζόμενων στην απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού :

(α) μετατροπή εταιρείας από προσωπική εμπορική εταιρεία (ετερόρρυθμη) σε ανώνυμη

(β) σύσταση και συγκρότηση διακριτού τμήματος διαγωνισμών/συμβάσεων,

(γ) Άλλαξε το σύνολο των προσώπων της Διοίκησης της εποχής που είχε τελεστεί το παράπτωμα με πρόσωπα υψηλής εξειδίκευσης και κατάρτισης ως νέους εκπροσώπους,

(δ) Προέβη στην έκδοση ενός μέτρου διασφάλισης ποιότητας και συγκεκριμένα του πιστοποιητικού ISO 37001, που σχετίζεται άμεσα με τη διαχείριση των πληροφοριών εντός της επιχείρησης και που είναι ειδικότερο των παραγωγικών πιστοποιητικών ISO της εταιρείας,

(ε) Προέβη εκ νέου στην επιμόρφωση του προσωπικού της και ειδικότερα του Τμήματος διαγωνισμών και συμβάσεων με εξειδικευμένα σεμινάρια που αφορούν το θεσμικό πλαίσιο και το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

(στ) Η εταιρεία έθεσε σε ισχύ και τηρεί Κώδικα Ηθικής Δεοντολογίας, ο οποίος περιέχει σειρά διατάξεων, μεταξύ άλλων, και για την συμμόρφωση της εταιρείας, των οργάνων και του προσωπικού της στο δίκαιο του ανταγωνισμού,

(ζ) Ο εμπορικός σκοπός της εταιρείας έχει διευρυνθεί και συνακόλουθα έχει αναπτυχθεί η εξαγωγική δραστηριότητα αυτής.

Τα θεραπευτικά μέτρα που έλαβε η εταιρεία ήδη έχουν κριθεί ως επαρκή από την Επιτροπή του άρ. 73 παρ. 9 Ν.4412/2016 με την πράξη υπ' αρ. 34Δ της 34ης Συνεδριάσής της όπως αναλυτικά διαλαμβάνεται σε αυτή.

Τέλος, όσον αφορά η θετική απάντηση στο ΕΕΣΣ της εταιρείας ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.» περί της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που αφορά στην γ) πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, συνίσταται στην έκπτωση της εταιρείας από σύμβαση με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τρίπολης. Πιο συγκεκριμένα η

υπ' αριθ. 489/17.12.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τρίπολης καταγγέλλεται η σύμβαση «για το λόγο ότι τα είδη που είχε παραδώσει (μάρκας Arion Food) δεν ήταν δήθεν σύμφωνα με το κατατεθέν στο διαγωνισμό δείγμα (μάρκας Nabo), όπως αναφερόταν στο άρθρο 6 της σύμβασης και η εταιρεία δεν προέβη στην αντικατάσταση των ειδών εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας των πέντε (5) ημερών.» Στην περιγραφή των μέτρων αυτοκάθαρσης που λήφθηκαν αναφέρεται ότι, «Η εταιρεία ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ άσκησε εμπρόθεσμα την υπ' αριθ. 1240/16.1.2020 ενδικοφανή προσφυγή της και, εν συνεχεία, την υπ' αριθ. AN2/11.2.2020 αίτηση αναστολής σε σχέση με την ανωτέρω υπόθεση. Επί της τελευταίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. N2/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης (Τμήμα Α' - Τριμελές-Σε Συμβούλιο), με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση της εταιρείας ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ ΑΕ λόγω πρόδηλης βασιμότητας και όχι απλά κινδύνου, επειδή αφ' ενός δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις έκπτωσης, αφ' ετέρου δε δεν είχε τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία, και ανεστάλη η εκτέλεση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Τρίπολης της ενδικοφανούς προσφυγής της Εταιρείας κατά της απόφασης, με την οποία η Εταιρεία κηρύχθηκε έκπτωτη της προαναφερθείσας σύμβασης του Δήμου Τρίπολης. Εκκρεμεί ο προσδιορισμός δικασίμου για την προσφυγή μας και έως την έκδοση απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης επί της προσφυγής διαρκεί η ισχύς της απόφασης αναστολής της έκπτωσης (άρθρο 205 παρ. 1-2 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, Ν. 2717/1999, Α' 97).» Έτσι λοιπόν, με την αναφερόμενη στο ΕΕΣΣ απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης έγινε δεκτή η αίτηση αναστολής της εταιρείας διότι κρίθηκε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις έκπτωσης αφενός κι αφετέρου δεν είχε τηρηθεί η νόμιμη διαδικασία.

Κατόπιν των ανωτέρω :

Η Επιτροπή εξέτασε τις διορθωτικές παρεμβάσεις του φορέα «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε» και θεωρεί :

I) για τις ανωτέρω περιπτώσεις α) και β) επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα δεδομένου ότι :

α) έχει καταβάλει το διοικητικό πρόστιμο που της επιβλήθηκε με την 668/2018 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και έχει έκτοτε αποφύγει παρόμοιες πρακτικές ,

β) έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού,

γ) επέδειξε διάθεση πλήρους συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, διευκρινίζοντας τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο ,

II) για την περίπτωση της πρόωρης καταγγελίας, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις μη επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα δεδομένου ότι η ενδικοφανής προσφυγή δεν εντάσσεται στα επανορθωτικά μέτρα της παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412 /2016.

Κατόπιν των ανωτέρω παρέχει ομόφωνα μη σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης του Δήμου Διονύσου και περί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρίας «ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε» κατά το μέρος που αφορά την περίπτωση της πρόωρης καταγγελίας, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις.

Στο σημείο αυτό η Επιτροπή ολοκλήρωσε το έργο της, συνέταξε την παρούσα γνωμοδότηση την οποία υπέγραψε σε (3) αντίγραφα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΤΑ ΜΕΛΗ

Κ. Τζανετόπουλος

Β. Παπανότη

Ι. Καρνέζης