

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 12 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/174/21.02.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και κατά

Της από 02.03.2018 παρεμβαίνουσας επιχείρησης με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 243/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής [εφεξής η ΟΕ], εκδοθείσα στα πλαίσια του «.....» (Διακήρυξη) [εφεξής η Διακήρυξη], ώστε να κηρυχθεί έκπτωτη, άλλως να αποκλειστεί η ανταγωνίστριά της και ήδη παρεμβαίνουσα ανάδοχος εταιρεία από την κρίσιμη Ομάδα Ειδών Ε΄ της Διακήρυξης και να ανατεθεί στην ίδια, ως δεύτερη μειοδότη, η αντίστοιχη προμήθεια για τα είδη βασικής υλικής συνδρομής.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης καθώς, κατά τον χρόνο άσκησης της Προσφυγής, έχει ήδη καταστεί οριστική ανάδοχος της επίμαχης Ομάδας Ειδών Ε΄ όπως ζητούνται από τη Διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, πως έχει δεσμευθεί, εξοφληθεί και προσκομιστεί το αναλογούν υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής Κανονισμός].

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη της προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ:) «Διεθνής άνω των ορίων, ανοιχτός διαγωνισμός για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής για τη, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας €698.205,62 (άνευ ΦΠΑ), με συμβατικό αντικείμενο την προμήθεια, μέσω του κριτηρίου ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής, των Ομάδων Ειδών Α' (Είδη παντοπωλείου), Β' (Νωπό Κοτόπουλο), Γ' (Μοσχάρι), Δ' (Είδη οπωροπωλείου), Ε' (Είδη βασικής υλικής συνδρομής) και ΣΤ' (Υπνόσακοι) (βλ. αναλυτικά ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ & ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΙΔΩΝ» της Διακήρυξης, σελ. 31επ.). Ειδικότερα, όσον αφορά την κρίσιμη για την εξέταση της παρούσας υπόθεσης Ομάδα Ε', προϋπολογισμού €89.991,37 (άνευ ΦΠΑ), Προσφορές υπέβαλλαν οι διαγωνιζόμενοι: «.....» (αριθμ. 74987), «.....» (75036), η προσφεύγουσα «.....» (75501) και η παρεμβαίνουσα «.....» (75588). Στο Α' Στάδιο αξιολόγησης «Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών» εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 2677/2017 απόφαση της Ο.Ε. με την οποία εγκρίθηκαν όλες οι ανωτέρω αναφερόμενες διαγωνιστικές προσφορές. Στη συνέχεια, επί του Β' Σταδίου της αξιολόγησης των «Οικονομικών Προσφορών», με τη μεταγενέστερη απόφαση της Ο.Ε. με αριθμ. 3536/2017 διαμορφώθηκε εκ νέου ο Πίνακας των

Αριθμός απόφασης: 242/2018

προσωρινών μειοδοτών μετά την ακύρωση της με αριθμ. 3017/2017 απόφασης της Ο.Ε. για τις Ομάδες Ειδών Α΄ & Γ΄, κατόπιν της ΑΕΠΠ (2ο Κλιμάκιο) 219/2017. Πράγματι, όσον αφορά την κρίσιμη Ομάδα Ειδών Ε΄ της Διακήρυξης, διαπιστώθηκε πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας «.....» (με συνολική προσφερόμενη τιμή €81.639,30 άνευ ΦΠΑ) ήταν η πιο οικονομική συγκριτικά με τους ανταγωνιστές της, ανακηρύχθηκε λοιπόν προσωρινή ανάδοχος αυτή και, ακολούθως, δεύτερη κατά τη σειρά μειοδοσίας κατετάγη η ως άνω Προσφορά της προσφεύγουσας «.....». Στη συνέχεια, η ορισθείσα με την υπ΄ αριθμ. 2736/2017 απόφαση ΟΕ, Τριμελής Γνωμοδοτική Επιτροπή Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων του ενιαίου Διαγωνισμού, προχώρησε, στις συνεδριάσεις της στις 19 & 25.01.2018, στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών μειοδοτών για τις αντίστοιχες Ομάδες Α΄-Ε΄ (καθώς για την Ομάδα ΣΤ΄ δεν είχε προκύψει επιχειρηματικό ενδιαφέρον συμμετοχής από τους ιδιώτες προμηθευτές), συνέταξε το Πρακτικό με αριθμ. 3/2018 εισηγούμενη στην Ο.Ε. τους οριστικούς μειοδότες. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμ. 243/2018 της ΟΕ κοινοποιηθείσα στα εμπλεκόμενα μέρη την 09.02.2018 (κατωτέρω σκέψη 6), η ΟΕ ενέκρινε το Πρακτικό αυτό και, τελικώς, όσον αφορά την κρίσιμη Ομάδα Ε΄ με συμβατικό αντικείμενο την προμήθεια ειδών βασικής υλικής συνδρομής, η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος κατά μειοδοσία.

3. Επειδή, κατά της ανωτέρω απόφασης Ο.Ε. με αριθμ. 243/2018, κατά το μέρος που κατακύρωσε την επίμαχη προμήθεια της Ομάδας Ειδών Ε΄ του ενιαίου Διαγωνισμού στην ανταγωνίστριά της και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρία, η αιτούσα κατέθεσε δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 20.02.2018 και ώρα 15:58:49, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, την οποία ασκεί με άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, υφίσταται

βλάβη εκ της απώλειας της αναδοχής της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης προμήθειας όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017, υποστηρίζοντας (σελ. 5-6 της Προσφυγής) πως κατά παράβαση του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι άρθρα 1 (σελ. 11 της Διακήρυξης), 7α (σελ. 19), 7δ (σελ. 21-22) και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας άρθρο 574 παρ. 2, έκανε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας αναδεικνύοντάς την οριστική ανάδοχο της Ομάδας Ε'. Ειδικότερα, κατά τις προβαλλόμενες αιτιάσεις της προσφεύγουσας, εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσκόμιση μόνο του αντιγράφου του ποινικού μητρώου του Προέδρου Δ.Σ. και Διευθύνοντος Συμβούλου, του Αντιπροέδρου και 2 Μελών του ΔΣ της παρεμβαίνουσας εταιρίας, προκειμένου να αποδείξουν πως δεν έχουν καταδικαστεί τελεσίδικα για τα αδικήματα που αναφέρονται στον αντίστοιχο όρο της Διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού», και αυτό διότι, εφόσον δεν εκδίδεται πιστοποιητικό αντίστοιχης ισχύος με το αντίγραφο ποινικού μητρώου που να πιστοποιεί ότι δεν υφίσταται τελεσίδικη καταδίκη κατά οποιουδήποτε προσώπου, οι υπόχρεοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν επιπρόσθετα ένορκη βεβαίωση, δια της οποίας θα δηλώνουν ότι δε συντρέχουν στο πρόσωπό τους οι αντίστοιχοι λόγοι αποκλεισμού.

4. Επειδή, εν γένει παραδεκτά και με ένομο συμφέρον παρεμβαίνει η εταιρεία «.....», καταθέτοντας την από 02.03.2018 Παρέμβασή της εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής η οποία έγινε την 22.02.2018, προς τον σκοπό διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της ΟΕ με την οποία έχει ήδη καταστεί η εταιρεία αυτή οριστική ανάδοχος της Ομάδας Ειδών Ε', και απορρίπτοντας της αιτιάσεις της προσφεύγουσας (σελ. 4-9).

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης που έχει εκδοθεί επί ενιαίου δημόσιου Διαγωνισμού προμήθειας συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας €698.205,62 (άνευ ΦΠΑ), ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για

την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.6.2017 όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ:που έλαβε.

6. Επειδή, όσον αφορά τον χρόνο άσκησης της Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να επισημανθούν τα εξής: Α) Από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου ενιαίου Διαγωνισμού (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ) προκύπτει, όπως επαναλαμβάνει η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. πρωτ. 38075/23.02.2018 Απόψεις της (σελ. 1), πως η προσβαλλόμενη απόφαση 243/2018 περί οριστικών μειοδοτών κοινοποιήθηκε, μέσω ανάρτησής της στο ΕΣΗΔΗΣ, σε όλους τους προσφέροντες στις 09.02.2018 και ώρα 14:17:59, ημερομηνία από την οποία εκκινεί κανονικά, σύμφωνα με τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού, η 10ήμερη προθεσμία προσβολής της από την προσφεύγουσα ενώπιον της ΑΕΠΠ η οποία έληγε στις 19.02.2018. Β) Σε κάθε περίπτωση, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ (σκέψη 3) που υπάρχει διαθέσιμο στην επίσημη ιστοσελίδα της, πράγματι, υπευθύνως έλαβε γνώση, όπως προκύπτει από τα πεδία (9)Δ. (σελ. 3 της Προσφυγής), 10 (σελ. 4 τελευταία παρ.) και (12) (σελ. 8), της προσβαλλόμενης απόφασης στις 09.02.2018, ημερομηνία από την οποία όφειλε να υπολογίσει τη 10ήμερη προθεσμία προσβολής της (πρβλ. άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) εδ. α' Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) εδ. α' Κανονισμού). Γ) Επικουρικά, από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει πως αυτή έχει υπογραφεί ψηφιακά στις 09.02.2018 και ώρα 11:59:03 (βλ. "Digitally signed by INFORMATIS DEVELOPMENT AGENCY 2018.02.09 11:59:03") και έχει αναρτηθεί στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ με μοναδικό ΑΔΑ..... από τον ηλεκτρονικό τόπο της οποίας προκύπτει ομοίως πως ημερομηνία ανάρτησής της (και

τελευταία τροποποίησής της) ήταν η 09.02.2018 και ώρα 11:59:04. Δ) Αντιθέτως, όμως, όπως ήδη επισημάνθηκε (σκέψη 3) η αιτούσα επέλεξε να καταθέσει την Προδικαστική Προσφυγή της στις 20.02.2018 (βλ. και το από 20.02.2018 ηλεκτρονικό μήνυμα της προσφεύγουσας το οποίο απέστειλε στην ΑΕΠΠ κοινοποιώντας την Προδικαστική Προσφυγή της), ενώ η αντίστοιχη προθεσμία προσβολής της απόφασης ΟΕ με αριθμ. 243/2018 είχε ήδη εκπνεύσει, ήδη από τις 19.02.2018.

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

8. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12.03.2018 και εκδόθηκε στις 02.04.2018 (ΣΤΕ ΕΑ 27/2017, ΔΕφ.Πατρ Ν39/2017).

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Νεκτάριος Μερτινός