

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/5/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 485/29-5-2018 Προδικαστικής Προσφυγής της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Κερατσινίου Δραπετσώνας Αττικής και α) της με αρ. 192/ 2018 (αρ. πρωτ. 19137/18-5-2018) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου Δραπετσώνας με την οποία εγκρίθηκαν τα 1. με αρ. πρωτ. 17781/9-5-2018 Πρακτικό Αποσφράγισης- Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών και 2. με αρ. πρωτ. 18417/14-5-2018 Πρακτικό Αποσφράγισης- Διενέργειας και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού και β) κάθε προγενέστερης πράξης και παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερης πράξης και παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει 1. να μεταρρυθμιστεί, άλλως να ακυρωθεί η υπ' αρ. 192/2018 (με αρ. πρωτ. 19137/18.05.2018) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου Δραπετσώνας (Απόσπασμα από τα πρακτικά της 25ης/2018 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της 16.05.2018), με την οποία

Αριθμός Απόφασης :Α256 /2018

εγκρίνονται τα 1. με αρ. πρωτ. 17781/09-05-2018 Πρακτικό Αποσφράγισης - Διενέργειας & Αξιολόγησης Προσφορών και 2. με αρ. πρωτ. 18417/14-05-2018 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού έτσι ώστε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας..... από την Υποομάδα Α.1. του διαγωνισμού και να οριστεί η προσφεύγουσα ως προσωρινός ανάδοχος για την εν λόγω Υποομάδα. 2. Να μεταρρυθμιστεί ή να ακυρωθεί κάθε προγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση. Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα όπως ανασταλεί η συνέχεια του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο Δήμος Κερατσινίου Δραπετσώνας με τη με αρ. 12306/27-03-2018 Διακήρυξη προκήρυξε Ανοιχτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΕΡΑΤΣΙΝΙΟΥ-ΔΡΑΠΕΤΣΩΝΑΣ, ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2018», για την προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες λειτουργίας των Δημοτικών Παιδικών Σταθμών, του Κοινωνικού Παντοπωλείου, του Κοινωνικού Συσσιτίου, των κυλικείων των παραρτημάτων ΚΑΠΗ, για το έτος 2018 ως αναλυτικά αναφέρεται στην υπ' αριθ. 47/2018 μελέτη που έχει συνταχθεί από την Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α', με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάση της τιμής ανά ομάδα – υποομάδα ειδών, συνολικής εκτιμώμενη αξίας της σύμβασης ποσού 558.139,74 € άνευ Φ.Π.Α, με

Αριθμός Απόφασης :A256 /2018

δικαίωμα των διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες - υποομάδες των υπό προμήθεια ειδών, υπό την προϋπόθεση ότι στην προσφορά του θα περιλαμβάνεται το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας-υποομάδας. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στις κάτωθι ομάδες- υποομάδες: ΥΠΟΟΜΑΔΑ Α.1 Είδη Παντοπωλείου -Είδη με Φ.Π.Α. 13% εκτιμώμενης αξίας 127.922,20€ πλέον ΦΠΑ 13%, ΥΠΟΟΜΑΔΑ Α.2 Είδη Παντοπωλείου -Είδη με Φ.Π.Α. 24% εκτιμώμενης αξίας 95.319,64€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΟΜΑΔΑ Β΄ Κατεψυγμένα Είδη εκτιμώμενης αξίας 90.300,00 € πλέον ΦΠΑ 13%,ΟΜΑΔΑ Γ΄ Είδη Ελαιολάδου εκτιμώμενης αξίας 58.611,50 € πλέον ΦΠΑ 13%, ΟΜΑΔΑ Δ΄ Είδη Κρεοπωλείου εκτιμώμενης αξίας 111.912,50 € πλέον ΦΠΑ 13%, ΟΜΑΔΑ Ε΄ Είδη Οπωροπωλείου εκτιμώμενης αξίας 74.073,90 € πλέον ΦΠΑ 13%. Η ως άνω Διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 27-3-2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο Tenders Electronic Daily (TED) και δημοσιεύτηκε στις 26-10-2017, με κωδικό 2018/S 061-134457. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 28-3-2018 και έλαβε ΑΔΑΜ 18PROC002874250 2018-03-28 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 55792. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η Δευτέρα 30/4/2018 και ώρα 11:00 π.μ, ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (των (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά») η Δευτέρα 07/05/2018 και ώρα 11:00 π.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών (των (υπό)φακέλων «Οικονομική Προσφορά») η Παρασκευή 11/5/2018 και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 30/04/2018 και ώρα 00:41:53 π.μ. την υπ' αριθμ. 95442 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό μεταξύ άλλων και για την υποομάδα Α1. Για την υποομάδα αυτή υπέβαλλε προσφορά μεταξύ άλλων και η εταιρεία με την επωνυμία «ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε» υποβάλλοντας την με αρ. 96231 προσφορά της.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. 192/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Κερατσινίου Δραπετσώνας, κατ' αποδοχή 1. Του με αρ.

Αριθμός Απόφασης :Α256 /2018

πρωτ. 17781/9-5-2018 Πρακτικού Αποσφράγισης- Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών και 2. Του με αρ. πρωτ. 18417/14-5-2018 Πρακτικού Αποσφράγισης- Διενέργειας και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η εταιρεία..... αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την υποομάδα Α.1 Η απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα και τους λοιπούς διαγωνιζόμενους την 18-5-2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

3. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 28/5/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε την 29-5-2018 από την αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, προβαίνοντας συγχρόνως στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 192/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, κατά το τμήμα της Υποομάδας Α.1 Είδη Παντοπωλείου-Είδη με Φ.Π.Α. 13%, όπου προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρεία και ζητεί για τους λόγους που εκθέτει σε αυτήν, την ακύρωση της ανωτέρω απόφασης και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινού αναδόχου για την συγκεκριμένη υποομάδα.

4. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 215749282958 0727 0040, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού εξακοσίων σαράντα ευρώ (640,00 €)

5. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης :Α256 /2018

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

9. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα υποβάλλοντας τη με αρ. 95442 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό μεταξύ άλλων και για την υποομάδα Α1., της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη, που εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενες εταιρείας με την επωνυμία και την ανάδειξη της ως προσωρινού αναδόχου η οποία, όπως ισχυρίζεται, είναι πλημμελής και μη σύμφωνη με τους όρους της οικείας διακήρυξης και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, έχοντας υποβάλλει την αμέσως χαμηλότερη προσφορά.

11. Επειδή η Προσφεύγουσα μετά ταύτα αιτείται να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της ασκηθείσας προσφυγής.

12. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας*

αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368».

13. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

14. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

15. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να

διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

16. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

17. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

18. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη έσφαλλε ως προς την αποδοχή της εταιρείας για την Υποομάδα Α.1., και για το λόγο αυτό θα πρέπει να αποκλειστεί από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού και να κριθεί ως προσωρινός ανάδοχος

η προσφεύγουσα. Ειδικότερα με τον πρώτο λόγο περίπτωση α) της προσφυγής προβάλλεται ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό ISO της εταιρείας ΚΑΛΛΑΣ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.Ε. η οποία δεν είναι παραγωγός, αλλά εισαγωγική - εμπορική δεν καλύπτει την ρητή απαίτηση του άρθρου 1.3 διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης και η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στο μέτρο που κάνει δεκτή την προσφορά της εταιρείας για την Υποομάδα Α.1. είναι μη νόμιμη, καθ' ότι παραβιάζει ουσιώδη όρο της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης και αντίκειται στην αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία των δημοσίων διαγωνισμών και σκοπεί στην προστασία του υγιούς ανταγωνισμού και για το λόγο αυτό πρέπει να μεταρρυθμιστεί. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι «η εταιρεία , υπέβαλε πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 της εταιρείας..... (σχετ. 1) για τα είδη της Υποομάδας Α.1. (κεφαλοτύρι τριμμένο REEDA, τυρί για τόστ REEDA, τυρί τύπου GOUDA REEDA, σκληρό τυρί τύπου κεφαλοτύρι REEDA (με αρ.13, 19, 21 και 23, αντίστοιχα του καταλόγου προσφερόμενων ειδών που υπέβαλε (σχετ.2)) για το ακόλουθο πεδίο εφαρμογής: «εισαγωγή, αποθήκευση, διανομή & εμπορία πρώτων υλών (τροφίμων) & προϊόντων τροφίμων». Το εν λόγω πεδίο εφαρμογής δεν καλύπτει το στάδιο της παραγωγής των προϊόντων αυτών. Σύμφωνα με το 1.3. της διακήρυξης και το σχετικό εδάφιο της τεχνικής μελέτης που αναφέρεται ανωτέρω, εφόσον ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός του προϊόντος οφείλει να προσκομίσει το σχετικό πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας (HACCP ή άλλο ισοδύναμο) του παραγωγού. [...] Τυχόν δε αποδοχή της προσφοράς της ως άνω εταιρείας για την Υποομάδα Α.1. παρά την ως άνω παραβίαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης επάγεται άνευ ετέρου παραβίαση του υγιούς ανταγωνισμού, που πρέπει να διασφαλίζεται μεταξύ των συμμετεχόντων.» Επιπλέον με τον ίδιο ως άνω πρώτο λόγο, περίπτωση β), η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εταιρεία κατά παρέκκλιση της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης, για τα ακόλουθα είδη της Υποομάδας Α.1.: τυρί φέτα εγχώρια....., τυρί τύπου κασέρι....., υπέβαλε το πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 της εταιρείας «....., με ημερομηνία λήξης την 27.04.2018, ήτοι ημερομηνία προγενέστερη της

καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, η οποία είχε οριστεί την 30.04.2018 και συνεπώς προγενέστερη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1. της διακήρυξης είχε οριστεί την 07.05.2018. Ισχυρίζεται δε ότι «Σύμφωνα, με την πάγια αρχή που εφαρμόζεται σε όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες, τα πιστοποιητικά που υποβάλλουν οι υποψήφιοι θα πρέπει να καλύπτουν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, προκειμένου να θεωρούνται έγκυρα και να λαμβάνονται υπ' όψιν από τις Αναθέτουσες Αρχές κατά την αξιολόγηση των προσφορών των οικονομικών φορέων. Η απαίτηση αυτή, ισχύει ακόμη κι αν η προσφορά ενός οικονομικού φορέα, υποβλήθηκε σε χρόνο προγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Συνεπώς, το γεγονός ότι η προσφορά της ως άνω εταιρείας υποβλήθηκε την 27.04.2018, ήτοι την ημερομηνία λήξης του υποβληθέντος πιστοποιητικού ISO, δεν θεραπεύει την ως άνω πλημμέλεια, καθ' ότι κρίσιμος χρόνος για τον έλεγχο της εγκυρότητας των υποβληθέντων πιστοποιητικών ενός οικονομικού φορέα είναι η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού». Περαιτέρω με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας μεταξύ των συμμετεχόντων και του υγιούς ανταγωνισμού. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι «η προσβαλλόμενη απόφαση στο βαθμό που κάνει δεκτή τη συμμετοχή της ως άνω εταιρείας στην Υποομάδα Α.1. παρά τις ως άνω ελλείψεις, ενώ έχει απορρίψει για την ίδια αιτία από την συγκεκριμένη Υποομάδα, αλλά και για τις Ομάδες Β' και Γ' του Διαγωνισμού την εταιρεία..... σφάλλει, καθ' ότι παραβαίνει την αρχή του ενιαίου (ίσου) μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίπτεται η ως άνω εταιρεία με την αιτιολογία ότι: «δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Στην τεχνική της προσφορά για τα ανωτέρω είδη αναφέρει ότι: "Σε περίπτωση κατακύρωσης θα σας προσκομίσουμε το πιστοποιητικό εφαρμογής και ορθής λειτουργίας συστήματος

ΗACCP ή ισοδύναμο αυτού του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης". [...]Συνεπώς, η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας για την Υποομάδα Α.1., παρά τις ως άνω ελλείψεις, οι οποίες οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς έτερης συνυποψήφιας εταιρείας (ΑΦΟΙ Μαντούβαλοι Α.Ε.) συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, καθώς και της αρχής του ενιαίου (ίσου) μέτρου κρίσης και οδηγεί σε ευθεία παραβίαση των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού. [...]»

19. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε τεχνική κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015).

20. Επειδή όπως προκύπτει από την συνολική επισκόπηση του φακέλου συντρέχει περίπτωση αναστολής της συνέχισης διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου το Κλιμάκιο να προχωρήσει στην διεξοδική εξέταση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας και προκειμένου να μην δημιουργηθούν ανεπανόρθωτες καταστάσεις ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού.

21. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη της υπό κρίση δημόσιας σύμβασης. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας για την υποομάδα Α.1 Είδη Παντοπωλείου -Είδη με Φ.Π.Α. 13% του διαγωνισμού έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας εταιρείας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς την υποομάδα Α.1 Είδη Παντοπωλείου -Είδη με Φ.Π.Α. 13% μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Ειρήνη Τσιμπούκη