

Αριθμός απόφασης: Α 353 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25.07.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Νικόλαος Σαββίδης και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 12.07.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 888/15.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης εταιρειών «.....», απαρτιζόμενης ειδικότερα από α) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη, β) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στονκαι γ) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, όπως νομίμως εκπροσωπούνται αυτοτελώς καθώς και υπό τη μορφή της ως άνω ένωσης.

Κατά της, που εδρεύει στην και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τη Προδικαστική Προσφυγή της η ως άνω προσφεύγουσα ένωση επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ.απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ.διακήρυξη για την προμήθεια ειδών βασικής υλικής συνδρομής και τροφίμων της Πράξης....., κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη Προσφυγή της.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής της.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αριθμός απόφασης: Α 353 / 2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 15.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), δοθέντος ότι η προσφυγή ασκείται για το σύνολο του υπό προκήρυξη διαγωνισμού (τμήμα Α και Β) προϋπολογισμού 15.753.738,29€ άνευ ΦΠΑ και το ως άνω καταβληθέν ποσό αντιστοιχεί στο ανώτατο κατά νόμο καταβαλλόμενο ποσό παραβόλου.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ.διακήρυξη της προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια, συνολικού προϋπολογισμού 15.753.738,29€ πλέον Φ.Π.Α., ήτοι για το Τμήμα Α΄ 13.743.880,44€ και για το Τμήμα Β΄ 2.009.857,85€, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 17.12.2018 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό α/α Ειδικότερα, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στους δικαιούχους τουτης Στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται α) η προμήθεια των ανωτέρω ειδών, β) η πακετοποίηση, γ) η μεταφορά αυτών σε δέματα, η τοποθέτηση και η παράδοσή τους με κατάλληλα οχήματα στους χώρους διανομής και δ) η εκφόρτωση, τοποθέτηση και παράδοση αυτών ταξινομημένων ανά κατηγορία δέματος εντός των χώρων διανομής στους τελικούς δικαιούχους (ωφελούμενους του προγράμματος), όπως τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφέρονται στους όρους της Διακήρυξης και στο Παράρτημα Α αυτής. Προσφορές υποβάλλονται ανά «Τμήμα» και ειδικότερα Τμήμα Α: Τρόφιμα, Τμήμα Β: Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής. Ο κάθε προσφέρων μπορεί να υποβάλλει προσφορά για ένα ή και για τα δύο ανωτέρω τμήματα όλων των Περιφερειακών Ενοτήτων, ήτοι Οι προσφορές πρέπει, επί ποινή

Αριθμός απόφασης: Α 353 / 2019

αποκλεισμού, να δίδονται για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών του τμήματος για το οποίο ο κάθε προσφέρων συμμετέχει και να περιλαμβάνουν ανάλυση τιμήματος ανά προϊόν/αγαθό (τιμή προϊόντος για τα προϊόντα με σταθερή τιμή και ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής του προϊόντος για τα προϊόντα των οποίων η τιμή εξαρτάται από το Δελτίο Τιμών της Δ/σης Ανάπτυξηςαπό την οποία προκύπτει η προσφερόμενη τιμή) και συνολικό τίμημα για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών του Τμήματος, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης. Η σύμβαση για κάθε Τμήμα θα ανατεθεί με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), ενώ η αξιολόγηση γίνεται με βάση το συνολικό προσφερόμενο τίμημα για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών του κάθε Τμήματος.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου αποστολής (12.12.2018) της προκήρυξης προς δημοσίευσης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017).

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: *«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*

Αριθμός απόφασης: Α 353 / 2019

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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017). Περαιτέρω, 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».

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 02.07.2019 οπότε και έλαβαν γνώση και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 12.07.2019, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οι εξής οικονομικοί φορείς 1. η ήδη προσφεύγουσα ένωση εταιρειών «.....», 2. η εταιρεία «.....», 3. η εταιρεία «.....» και 6. η εταιρεία «.....». Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τηςκατ' αποδοχή του Πρακτικού 1, αποσφράγισης προσφορών, ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές των ενώσεων εταιρειών «.....» και «.....» και απορρίφθηκαν οι προσφορές των υπόλοιπων υποψήφιων εταιρειών.

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή

Αριθμός απόφασης: Α 353 / 2019

ισχυριζόμενη ότι υφίσταται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφού παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της έτερης συμμετέχουσας, ένωσης εταιρειών «.....», ενώ η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται ζημία, αφού παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των ενώσεων εταιρειών «.....», για τους αναλυτικά αναφερόμενους στη Προσφυγή της λόγους.

8. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, μη συννόμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών «.....». Επέκεινα, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί τους περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη και με την κρίση της αναθέτουσας αρχής επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και εγγράφων τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στα στενά χρονικά πλαίσια της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφαΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

9. Επειδή, με την Α340,341/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε ήδη δεκτό το αίτημα αναστολής που είχαν σωρεύσει οι προσφεύγουσες στις ασκηθείσες με ΓΑΚ – ΑΕΠΠ 872/10.07.2019 και 881/12.07.2019 προσφυγές και ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ.διακήρυξη, ορίζοντας ειδικότερα ως κατάλληλο μέτρο τη μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ.

10. Επειδή, κατ'ακολουθίαν το παρόν αίτημα αναστολής ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο, πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: Α 353 / 2019

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 25 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κασίκα