

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 791/13.08.2018 της Ετερόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «... Ε.Ε.» που εδρεύει στα ..., οδός ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 1561/02.02.2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού ... (...) του Υπουργείου ..., δυνάμει της οποίας έγινε ομόφωνα αποδεκτό το υπ' αριθμ. 2/27.07.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης «Σχολικά Γεύματα».

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1561/02.02.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού ... (...) του Υπουργείου ..., δυνάμει της οποίας έγινε ομόφωνα αποδεκτό το υπ' αριθμ. 2/27.07.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης «Σχολικά Γεύματα», κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα 40 της διακήρυξης (Περιφερειακή Ενότητα ..., Δήμος ...), ποσού εκατόν ογδόντα τριών χιλιάδων εκατόν πενήντα εννέα ευρώ (183.159,00 €). Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και του αντίστοιχου πρακτικού, καθώς την πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού, αλλά και τη σύναψη της σύμβασης του τελικού αναδόχου για το τμήμα 40 της διακήρυξης του διαγωνισμού, μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης

προδικαστικής προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο Οργανισμός ... (...) του Υπουργείου ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης ...και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΖΕΣΤΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΣΕ ΜΑΘΗΤΕΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΧΟΛΙΚΗ ΧΡΟΝΙΑ 2018-2019» (CPV ...), προϋπολογισμού τριάντα ενός εκατομμυρίων εννιακοσίων ενενήντα τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων εβδομήντα τεσσάρων ευρώ (31.994.874,00 €) πλέον Φ.Π.Α. ή τριάντα εννέα εκατομμυρίων εξακοσίων εβδομήντα τριών χιλιάδων εξακοσίων σαράντα τριών ευρώ και εβδομήντα έξι λεπτών (39.673.643,76 €), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας ενενήντα τεσσάρων (94) σχολικών ημερών, με αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 15<sup>η</sup> Μαΐου 2018 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 21<sup>η</sup> Μαΐου, ημέρα Δευτέρα και ώρα 13:00 μ.μ. Ωστόσο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 193/15.05.2018 απόφασης του Διοικητή του ..., αποφασίστηκε η μετάθεση των σχετικών ημερομηνιών και πλέον η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι η 4<sup>η</sup> Ιουνίου 2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών είναι η 8<sup>η</sup> Ιουνίου, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00 μ.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 14.05.2018 και ώρα 22:34:57 μ.μ. την υπ' αριθμ. ...προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και μετά τη μετάθεση των ανωτέρω ημερομηνιών, αιτήθηκε δυνάμει του από 16.05.2018 εγγράφου της, το οποίο αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν, την απόσυρση της προσφοράς της, η οποία έγινε δεκτή, δυνάμει της υπ' αριθμ. 198/23.05.2018 απόφασης του Διοικητή του ..., η

οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. αυθημερόν, υπέβαλε εκ νέου στις 04.06.2018 και ώρα 09:32:32 π.μ. την υπ' αριθμ. ...προσφορά της για τα τμήματα ... (Περιφερειακή Ενότητα ..., Δήμος ...) και ... (Περιφερειακή Ενότητα ..., Δήμος ...) της Ομάδας 7 της διακήρυξης του διαγωνισμού και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 10.08.2018, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 1561/02.02.2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού ... (...) του Υπουργείου ..., δυνάμει της οποίας έγινε ομόφωνα αποδεκτό το υπ' αριθμ. 2/27.07.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης «Σχολικά Γεύματα», η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 03.08.2018, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 10.08.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η αναθέτουσα έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, δυνάμει της οποίας έγινε ομόφωνα αποδεκτό το υπ' αριθμ. 2/27.07.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης «Σχολικά Γεύματα», σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα 40 (Περιφερειακή Ενότητα ..., Δήμος ...) της Ομάδας 7 της διακήρυξης του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1561/02.02.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού ... (...) του Υπουργείου ..., δυνάμει της οποίας έγινε ομόφωνα αποδεκτό το υπ' αριθμ. 2/27.07.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης «Σχολικά Γεύματα», κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα ... της διακήρυξης (Περιφερειακή Ενότητα ..., Δήμος ...) της Ομάδας 7, ποσού εκατόν ογδόντα τριών χιλιάδων εκατόν πενήντα εννέα ευρώ (183.159,00

€) και να την επιστραφεί το παράβολο της εξέτασης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

4. Επειδή μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και του αντίστοιχου πρακτικού, καθώς την πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού, αλλά και τη σύναψη της σύμβασης του τελικού αναδόχου για το τμήμα ...της διακήρυξης του διαγωνισμού, μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

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 έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός ε-παραβόλου ..., όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 09.08.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Συνεταιριστικής Τράπεζας Ηπείρου, ποσού εννιακοσίων δεκαπέντε ευρώ και ογδόντα λεπτών (915,80 €).

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

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην 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.

9. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

10. 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.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή κατά της υπ' αριθμ. 1561/02.02.2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού ... (...) του Υπουργείου ..., δυνάμει της οποίας έγινε ομόφωνα αποδεκτό το υπ' αριθμ. 2/27.07.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης «Σχολικά Γεύματα».

12. Επειδή στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» ορίζεται ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:*

*α) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου (παρασκευή, συσκευασία και διανομή ζεστών γευμάτων) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2015-2017), ύψους για κάθε έτος τουλάχιστον ίσο με το 100% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης και του αντίστοιχου αριθμού ζεστών γευμάτων. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 100% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης και του αριθμού γευμάτων, προκύπτει από το άθροισμα της αξίας και του αριθμού γευμάτων αντίστοιχα, των επιμέρους Τμημάτων.*

*β) να διαθέτουν άδεια λειτουργίας της παραγωγικής μονάδας όπου θα παρασκευάζονται τα γεύματα, με κωδικό αριθμός έγκρισης (IMP).».*

13. Επειδή όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις, αλλά και το σύνολο των όσων ορίζονται στο κείμενο της διακήρυξης, κατά την κρίση του Κλιμακίου, η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα ... (Περιφερειακή Ενότητα ..., Δήμος ...) της Ομάδας 7 της διακήρυξης του διαγωνισμού, πιθανολογείται βάσιμα ότι

συμμορφώθηκε με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης και κατά συνέπεια η αναθέτουσα, με την προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη σφάλλει ως προς την κρίση της, δυνάμει της οποίας η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε και έμεινε εκτός από το επόμενο στο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

14. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση προσφυγή, καθίσταται προφανές ότι η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας 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).

15. Επειδή ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στην παρούσα, πιθανολογείται βάσιμα η ευδοκίμηση των προβαλλόμενων λόγων της κρινόμενης προσφυγής με συνέπεια, η υπό κρίση προσφυγή να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως βάσιμη.

16. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών παρασκευής-συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονιά 2018-2019 για λογαριασμό του .... 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 εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η μη κατακύρωση του αποτελέσματος της, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής (691/2012 ΔΕφΑθ).

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

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης:Α 365/2018**

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Ειρήνη Τσιμπούκη**