

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής Μιχαήλ Σειραδάκης και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Κεντρική Αγορά Θεσσαλονίκης (Δ 45-46), υποκατάστημα στην οδόστο Θεσσαλονίκης, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά 1) Του αποσπάσματος του 30ου Πρακτικού Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής (αριθ. απόφασης 934) από 23-11-2017 του Δήμου Παύλου Μελά με θέμα: Έγκριση πρακτικού και προσωρινή κατακύρωση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Παύλου Μελά και του Νομικού του Προσώπου» όσον αφορά το Τμήμα-6 της οικείας Προκήρυξης ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ (ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ:), με το οποίο αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρίαέναντι ποσού 30.830.016 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. 2) Του αριθ. πρωτ. 60444/15-11-2017 Πρακτικού-Γνωμοδότησης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 01.12.2017, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, ώστε η προσφορά της να προταχθεί επί τη βάση του ποσοστού έκπτωσης και να αναδειχθεί ανάδοχος του υπό κρίση διαγωνισμού. Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα όπως

να χορηγηθεί ως προσωρινό μέτρο κατά την παρ. 1 και 2 του άρ. 366 ν. 4412/2016 και μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής : α) η αναστολή της διαδικασίας κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον προσωρινό μειοδότη (.....) καθώς και κάθε μεταγενέστερης πράξης της αναθέτουσας αρχής η οποία κατατείνει στην σύναψη της σύμβασης, η οποία (σύναψη της σύμβασης) αναστέλλεται εκ του νόμου κατ' άρ. 364 ν. 4412/16, β) η επανεξέταση της οικονομικής προσφοράς επί τη βάσει της προσφερόμενης έκπτωσης, η οποία συνιστούσε το κριτήριο κατακύρωσης του εν λόγω διαγωνισμού,

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την αριθ. πρωτ. 38685/12-7-2017 (ΑΔΑΜ.....) Διακήρυξη για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΠΑΥΛΟΥ ΜΕΛΑ ΚΑΙ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ, ενδεικτικού προϋπολογισμού 581.320,14 ευρώ, προκηρύχθηκε η προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Παύλου Μελά και της Κοινοφελούς Δημοτικής Επιχείρησης «ΙΡΙΣ» για το οικονομικό έτος 2018. Ο διαγωνισμός υποδιαιρέθηκε σε δώδεκα (12) τμήματα, μεταξύ των οποίων το «Τμήμα 6: ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ, εκτιμώμενης αξίας 46.013,60 ευρώ πλέον ΦΠΑ 13%» (σελ. 8 της διακήρυξης) και ορίσθηκε ότι (σελ. 7): «Η σύναψη συμβάσεων εκτέλεσης της προμήθειας θα πραγματοποιηθεί μετά από διεθνή δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό και με κριτήρια κατακύρωσης: α) για τα είδη κρεοπωλείου (κρέατα-πουλερικά), τα κατεψυγμένα ψάρια, το ελαιόλαδο και για τα οπωρολαχανικά το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 3438/2006. β) για τα υπόλοιπα είδη τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή». Το εν λόγω κριτήριο κατακύρωσης βάσει του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) για τα

οπωρολαχανικά και λοιπά είδη, όπως ανωτέρω, επαναλήφθηκε στη σελ. 29-30 της διακήρυξης, υπό 2.4.4., ως περιεχόμενο το φακέλου της «οικονομικής προσφοράς».

2. Επειδή ορίστηκε στην ίδια Διακήρυξη (σελ. 7) ότι: «Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) ως εξής: ... 15300000-1 Φρούτα Λαχανικά και συναφή προϊόντα», ότι (σελ. 8): «Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 581.320,14 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και 13% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 494.552,90 ευρώ ΦΠΑ: 86.767,24 ευρώ)», ότι (σελ. 11) ο συστημικός αριθμός στο Τμήμα 6 – ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ είναι, ότι (σελ. 33) «Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό, στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή την απόρριψη τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου», ότι (σελ. 34) «Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας».

3. Επειδή, στη σελ. 82 της Διακήρυξης συμπεριλήφθηκε το έντυπο Οικονομικής Προσφοράς για το Τμήμα 6, όπου σε κάθετες στήλες καταχωρούνται, μετά την περιγραφή των ειδών, την μονάδα μέτρησης και την ποσότητα, το ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΚΠΤΩΣΗΣ αριθμητικά και ολογράφως και στην ίδια, τελευταία αυτή στήλη (ολογράφως) παρά πόδα το ΣΥΝΟΛΟ ΚΑΘΑΡΗΣ ΑΞΙΑΣ, ΦΠΑ 13% και ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ.

4.Επειδή στον διαγωνισμό αυτόν συμμετείχε η προσφεύγουσα, μεταξύ άλλων, στο ΤΜΗΜΑ 6: ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ υποβάλλοντας με το έντυπο οικονομικής προσφοράς - τιμολόγιο προσφοράς έκπτωση σε όλα τα προσφερόμενα είδη 34,10% (τριάντα τέσσερα κόμμα δέκα τοις εκατό) ενώ η

Αριθμός Απόφασης:Α 81 2017

εταιρία....., η οποία ομοίως συμμετείχε στο ίδιο Τμήμα 6 της Διακήρυξης υπέβαλε προσφορά με έκπτωση 33% (τριάντα τρία τοις εκατό).

5. Επειδή με το αρ. πρωτ. 48304/2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την αριθ. 717/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κρίθηκαν παραδεκτές οι τεχνικές προσφορές τόσο της προσφεύγουσας, όσο και της εταιρίας....., με το δεύτερο προσβαλλόμενο με την παρούσα αριθ. πρωτ. 60444/15-11-2017 Πρακτικό-Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού η οικονομική προσφορά της εταιρίας της προσφεύγουσας αποδόθηκε με το ποσό με ΦΠΑ των 34.264,947 ευρώ ενώ της εταιρίαςμε το ποσό επίσης με ΦΠΑ των 30.830,016 ευρώ. Το ίδιο πρακτικό εισηγήθηκε περαιτέρω την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρία..... Με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση του ΑΠ 60444/15-11-2017 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων ως προς το Τμήμα 6 - ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ (ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ) στην εταιρίαέναντι ποσού 30.830,016 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ.

6. 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.

7. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 178154053958 0206 0081, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 8/12/2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου 965/11.12.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

9. 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.

10. 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.

11. 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 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

12. 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 του αποσπάσματος του 30ου Πρακτικού Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής (αριθ. απόφασης 934) από 23-11-2017 του Δήμου Παύλου Μελά με θέμα: Έγκριση πρακτικού και προσωρινή κατακύρωση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Παύλου Μελά και του Νομικού του Προσώπου» όσον αφορά το Τμήμα-6 της οικείας Προκήρυξης ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ (ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ:), με το οποίο αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρίαέναντι ποσού 30.830.016 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, πιθανολογείται σφόδρα ότι έσφαλε κατά προφανή αναντιστοιχία με την υπό κρίση διακήρυξη, αφού έλαβε υπόψη της αποκλειστικά και μόνον ως κριτήριο κατάταξης την προσφερόμενη τιμή σε

αντίθεση με τον ρητό όρο της διακήρυξης ότι για το συγκεκριμένο τμήμα του διαγωνισμού κριτήριο κατακύρωσης συνιστούσε το ποσοστό έκπτωσης.

14.Επειδή ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στις ως άνω σκέψεις, πιθανολογείται βάσιμα η ευδοκίμηση τουλάχιστον ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων της κρινόμενης προσφυγής, με συνέπεια, η υπό κρίση προσφυγή να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως βάσιμη.

15. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την προμήθεια-τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Παύλου Μελά και του Νομικού του Προσώπου» όσον αφορά το Τμήμα-6 της οικείας Προκήρυξης ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ. 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). Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την περαιτέρω εξέλιξη της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας 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 15 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα