

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 25-4-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 505/30-4-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την 16-4-2019, υπ' αρ. 57/2019 (Πρακτικό Συνεδρίασης 8/11.4.2019) Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής, καθ' ο μέρος απεκλείσθη από το τμήμα 7 της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «Προμήθεια ειδών συσσιτίων (παντοπωλείου, αρτοποιείου – ζαχαροπλαστείου, έτοιμου γεύματος, τυροκομικών, ελαιόλαδου, βαμβακέλαιου, κατεψυγμένων, κρεοπωλείου, οπωροπωλείου) για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ συνολικής αξίας 1.058.869,00 ευρώ και επιμέρους άνευ ΦΠΑ αξίας του τμήματος 7 που αφορά η προσφυγή 122.675,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη διακήρυξη με αρ., η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 30-11-2018 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 13-12-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... την 14-12-2018.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ..., ποσού 620,00 ευρώ), πληρώθηκε δε μέσω Τραπέζης Πειραιώς την 25-4-2019.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 25-4-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 16-4-2019 πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών ως και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος δι' αυτής ο προσφεύγων απεκλείσθη από το τμήμα 7 ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΕΙΔΗ ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ-ΛΑΧΑΝΙΚΩΝ, με την αιτιολογία ότι κατά την παρ. 2.3.1 του άρ. 2 της διακήρυξης, η απόρριψη ενός ή περισσοτέρων ειδών ενός τμήματος επιφέρει αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς ολόκληρου του τμήματος και κατά την παρ. 2.4.3.2 του ίδιου άρθρου, δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις που τέθηκαν στο κεφάλαιο ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι ο ως άνω λόγος απόρριψης είναι εν όλω αόριστος και η προσβαλλομένη αναπιολόγηση και έτσι δεν εξασφαλίζει την ισονομία μεταξύ των προσφορών, περαιτέρω δε ότι πληροί όλες τις προδιαγραφές, όπως και οι δύο συνδιαγωνιζόμενοι που έγιναν αποδεκτοί, οι οποίοι μάλιστα προσέφεραν ίση έκπτωση 29% και ούτως ο προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε εξ αυτών με κλήρωση, ενώ μάλιστα ο προσφεύγων είχε προσφέρει έκπτωση 31% και ούτως θα ανακηρυσσόταν αυτός προσωρινός ανάδοχος. Η δε αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. 8541/6-5-2019 κοινοποιηθείσες στην ΑΕΠΠ την 7-5-2019 Απόψεις της, επικαλείται ότι η προσφορά του προσφεύγοντα παρέβη τις προδιαγραφές της διακήρυξης διότι δεν ανέφερε τα είδη και τη μονάδα μέτρησης ανά είδος του πίνακα Ειδών Κατεψυγμένων Ιχθυοπωλείου-Λαχανικών του τμήματος 7 ούτε για τα κατεψυγμένα λαχανικά ούτε για τα κατεψυγμένα ψάρια, φιλέτα ψαριών και άλλα κρέατα ψαριών, αλλά υπέβαλε μόνο το περιγραφικό τμήμα των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης,

Αριθμός Απόφασης: 559/2019

παραβιάζοντας έτσι τους όρους 2.4.3.2 και 2.3.1 της διακήρυξης, περαιτέρω δε οι αποδεκτές προσφορές ανέφεραν τους α/α των ειδών, τα είδη και τη μονάδα μέτρησης, ενώ η υποβολή ακατάλληλης τεχνικής προσφοράς που δεν έφερε απλώς τυπικές ελλείψεις ή ασάφεις, απέκλειε τη δυνατότητα εφαρμογής του άρ. 102 Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης στον προσφεύγοντα η 16-4-2019 και χρόνος άσκησης της προσφυγή η 25-4-2019), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως άνω Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος τον απέκλεισε, προκειμένου ούτως να επανέλθει στον διαγωνισμό, πολλώ δε μάλλον αφού βάσει της εξ αυτού προσφερθείσας έκπτωσης, θα αποτελούσε πρώτο μειοδότη, αν τύγχανε αποδεκτός. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, η αιτιολογία απόρριψης του προσφεύγοντος για το τμήματος 7 *«γιατί σύμφωνα με τη παρ. 2.3.1 του άρθρου 2 (απόρριψη ενός η περισσότερων ειδών ενός τμήματος επιφέρει αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς ολόκληρου του τμήματος) και 2.4.3.2 του άρθρου 2 δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές, που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “τεχνικές προδιαγραφές” της διακήρυξης.»*, είναι προδήλως αόριστη, αφού γενικόλογα αναφέρεται στις προδιαγραφές του τμήματος και σε απαιτήσεις του ως άνω εν γένει κεφαλαίου της διακήρυξης, χωρίς να προσδιορίζει την ειδικότερη έλλειψη της προσφοράς του.

Αριθμός Απόφασης: 559/2019

Παραδεκτώς όμως, η αναθέτουσα παραθέτει το πρώτον με τις Απόψεις της ειδικότερη αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος από το τμήμα 7, κατ'άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και τούτο ασχέτως ότι η αρχική αιτιολογία ήταν όλως αόριστη και ελλιπής, αφού κατά την παραπάνω διάταξη, η αναθέτουσα δια των Απόψεων μπορεί ούτως ή άλλως να παραθέσει και αρχική αιτιολογία. Σημειωτέον δε, ότι η αναθέτουσα δεν κοινοποίησε τις Απόψεις της στον προσφεύγοντα προς άσκηση του δικαιώματος του σε αντίκρουση της αιτιολογίας που το πρώτον παραθέτει με τις Απόψεις της, κατά παράβαση του άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 όπως ήδη ισχύει.

5. Επειδή, ο όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης αναφέρει ότι *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης.»*, οι δε Τεχνικές Προδιαγραφές του Τμήματος 7 της διαδικασίας, όπως προκύπτουν από τη συνημμένη στη διακήρυξη μελέτη με αρ. ..., περιλαμβάνουν έναν πίνακα με αναφορά στα έξι είδη που συγκροτούν το τμήμα, ήτοι αρακά κατεψυγμένο, φασολάκια στρογγυλά κατεψυγμένα, σπανάκι κατεψυγμένο, χταπόδι, ψάρι βακαλάο φιλέτο και ψάρι πέρκα φιλέτο, μαζί με τις ανά είδος ποσότητες και τη μονάδα μέτρησης επί της οποίας αναφέρεται η ανά είδος ποσότητα, περαιτέρω δε περιγραφή των απαιτήσεων για τα κατεψυγμένα λαχανικά και τα κατεψυγμένα ψάρια αυτοτελώς και συγκεκριμένα για τα χαρακτηριστικά που θα πρέπει να φέρουν τα προϊόντα όταν παραδοθούν. Ουδείς δε όρος υφίστατο εντός της διακήρυξης περί συγκεκριμένων απαιτούμενων της τεχνικής προσφοράς των οικονομικών φορέων για το τμήμα αυτό, εκ του δε όρου 2.4.3.2 συνάγεται ότι δύνατο να προσκομιστεί οτιδήποτε προς απόδειξη των τεχνικών απαιτήσεων του τμήματος, χωρίς να απαιτείται οτιδήποτε συγκεκριμένο και δη με οιαδήποτε αρκούσα για επί ποινή αποκλεισμού όρο σαφήνεια. Ουδόλως δε προκύπτει ή δύναται να συναχθεί ότι η τυχόν πανηγυρική αναφορά του προσφέροντος στα είδη και τις ανά είδος ποσότητες, αποτελούσε αναγκαίο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς και τούτο πρωτίστως, διότι δεν αφορά τις τεχνικές απαιτήσεις καταλληλότητας των προσφερόμενων ειδών, αλλά αυτό καθαυτό το αντικείμενο του τμήματος, άρα και της προσφοράς, το οποίο

Αριθμός Απόφασης: 559/2019

εξυπακούεται ότι καλύπτεται από την υποβολή προσφοράς για το τμήμα σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τη δήλωση του προσφέροντος ότι συμμορφώνεται με το σύνολο των όρων της διακήρυξης, η οποία υπεβλήθη από τον προσφεύγοντα (από 28-12-2018 υπεύθυνη δήλωσή του). Ο δε προσφεύγων υπέβαλε και αναλυτική τεχνική προσφορά, όπου μεταξύ άλλων ανέγραψε ότι πληροί το σύνολο των τεχνικών απαιτήσεων που τέθηκαν για τα είδη του τμήματος 7 και δη με ανάλυση και αναφορά όλων των όρων όπως αναγράφηκαν στις Τεχνικές Προδιαγραφές του τμήματος και μνεία κάθε χαρακτηριστικού που απαιτείτο για τα προς παράδοση είδη και τούτο μάλιστα χωρίς ούτε αυτή η υποχρέωση να προκύπτει με σαφήνεια από τη διακήρυξη. Περαιτέρω, υπέβαλε και κατάλογο προμηθευτών για τα είδη του τμήματος 7, όπου μεταξύ άλλων ανέφερε σε πίνακα το σύνολο των ειδών του τμήματος 7, την εμπορική επωνυμία του ανά είδος προσφερόμενου προϊόντος, το εργοστάσιο παραγωγής και τον τόπο εγκατάστασής του ανά είδος, την προμηθεύτρια του εταιρία ανά είδος και τη χώρα προέλευσης ανά προϊόν, ενώ επιπλέον υπέβαλε τα έγγραφα, τις άδειες και τις πιστοποιήσεις περί των παραγωγικών μονάδων των παραγωγών των προσφερόμενων εξ αυτού ειδών. Επομένως, ουδεμία έλλειψη ούτε ασάφεια της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει κατά τα εκ της αναθέτουσας ισχυριζόμενα ούτε προέκυπτε υποχρέωση του να αναγράψει επιπλέον και με ειδική μνεία τις ανά είδος προσφερόμενες ποσότητες, η δε προσβαλλομένη έσφαλε καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του για το τμήμα 7 του διαγωνισμού. Αλυσιτελώς δε προβαίνει η αναθέτουσα σε αναφορές επί του ΕΕΕΣ διότι ουδεμία σχέση έχει αυτό με το προκείμενο ζήτημα και τον λόγο αποκλεισμού του προσφεύγοντος, ήτοι ως προς την τεχνική προσφορά του.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος από το Τμήμα 7 της διαδικασίας.

7. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 620,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 57/2019 (Πρακτικό Συνεδρίασης 8/11.4.2019) Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζωγράφου, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα από το Τμήμα 7 της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 620,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε την 23 Μαΐου 2019

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΙΑ