

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Ν 4/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής - Τμήμα Β' Ακυρωτικό – Μονομελές που εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ANM 60/2021 αίτησης αναστολής της εταιρίας με την επωνυμία «...» κατά της σιωπηρής απόρριψης της από 07.06.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) 1167/2021 προδικαστικής προσφυγής της ίδιας (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...», ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Την από 15.06.2021 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής η «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ... ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την σιωπηρώς απορριφθείσα και ήδη υπό κρίση προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. Φ.600.163/20/23015/σ.2123/27.5.2021 πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας έγιναν αποδεκτές οι εισηγήσεις της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκαν ως προσωρινοί ανάδοχοι : α) για την κατηγορία «Βόειο Κρέας», «Χοιρινό Κρέας» και «Αρνίσιο και Πρόβειο Κρέας» (Νωπά) η εταιρεία ... , β) για την κατηγορία «Κοτόπουλα» (Κατεψυγμένα) η εταιρεία ..., καθώς και κάθε άλλη προγενέστερη ή μεταγενέστερη συναφής εκτελεστή πράξη, προς το σκοπό να γίνει η κατακύρωση για ο τμήμα της διακήρυξης: Βόειο Κρέας, ... συνολικής

Αριθμός Απόφασης : Σ 814 /2022

προϋπολογισθείσας δαπάνης 176.900 ευρώ (265.350 με εξάμηνη παράταση) στην ίδια για το ως άνω είδος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή υπ' αρ. Ν 4/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής έκρινε ότι *«Επειδή, η ΑΕΠΠ απέρριψε σιωπηρά τους παραπάνω ισχυρισμούς, χωρίς καμία αιτιολογία, και ως εκ τούτου, πιθανολογείται η παράβαση της εκ του νόμου (άρθρο 367 παρ.1 του ν. 4412/2016 και 18 του π.δ. 39/2017) υποχρέωσής της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε ενώπιον της. Εξάλλου, το παρόν Δικαστήριο δεν μπορεί, με την ευκαιρία εκδίκασης της κρινόμενης αίτησης, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση και πιθανολόγηση των ανωτέρω αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η ΑΕΠΠ. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού κατά το τμήμα του που αφορά στο είδος «Βόειο Κρέας», να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ, προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της (ΕΑ ΣτΕ 297, 91/2021). Οίκοθεν, πάντως, νοείται ότι δεν κωλύεται η επάνοδος της ΑΕΠΠ επί της παρούσας υπόθεσης, εκ μόνου του λόγου ότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, η Αρχή καθίσταται αναρμόδια κατά νόμο να κρίνει και να δεχθεί προδικαστική προσφυγή μετά την άπρακτη πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας, εντός της οποίας υποχρεούται να την εξετάσει, δεδομένου ότι αυτό δεν ισχύει σε περιπτώσεις που, όπως εν προκειμένω, πιθανολογείται σοβαρά με δικαστική απόφαση, ότι η Αρχή, παραλείποντας να αποφανθεί επί της ουσίας των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε ενώπιον της, παρέβη τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της (...).»*

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, είχε καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του

Αριθμός Απόφασης : Σ 814 /2022

π.δ. 39/2017, ποσού 1.326,75 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι το Τμήμα «Βόειο Κρέας», η οποία ανέρχεται στο ποσό των 176.900,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. με δικαίωμα παράτασης για 6 μήνες, ήτοι συνολική εκτιμώμενη αξία 265.350,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη προκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, με αντικείμενο την Προμήθεια Νωπών Κρεάτων και Κατεψυγμένων Πουλερικών για τις ανάγκες των Σχηματισμών, Μονάδων και Ανεξ. Υπομονάδων της ... και των Μονάδων και Ανεξ. Υπομονάδων της ... με κωδικούς κύριου λεξιλογίου 1) ... Βόειο Κρέας, 2) ... Χοιρινό Κρέας, 3) ... Κοτόπουλα, 4) ... Αρνίσιο και πρόβειο κρέας, με συνολικά προϋπολογισθείσα δαπάνη 369.140 ευρώ για ένα έτος μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η εκτιμώμενη αξία για το Τμήμα «Βόειο Κρέας» ανέρχεται στο ποσό των 176.900 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 16.04.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε α/α συστήματος ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που «...» ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθώςον κατατέθηκε στις 07.06.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε

Αριθμός Απόφασης : Σ 814 /2022

στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 09.08.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρθρα 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, στις 07.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρθρο 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1473/2021 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου υπό την τότε σύνθεσή του, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, στις 11.06.2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους τις υπ' αριθμ. πρωτ. Φ600.163/23/23432/Σ2407/11.06.2021 απόψεις της.

9. Επειδή, στις 15.06.2021 η παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβαση προς αντίκρουση της προσφυγής, την οποία αυθημερόν κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, και με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά της θίγονται, ως ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος για το επίμαχο τμήμα της σύμβασης. Με την παρέμβασή της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτήν, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλομένης κατά το μέρος που μεταξύ άλλων απεδέχθη την προσφορά της και την όρισε προσωρινή ανάδοχο του επίμαχου Τμήματος «Βόρειο Κρέας». Την ως άνω παρέμβαση η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ αυθημερόν.

Αριθμός Απόφασης : Σ 814 /2022

10. Επειδή, την 01.07.2021 η προσφεύγουσα κατέθεσε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» το από 01.07.2022 Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, με το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ΕΞΕ ΤΑΥ 4672/09.08.2021 έγγραφο της Αν. Προϊσταμένης του Τμήματος Γραμματείας Κλιμακίων της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ βεβαιώθηκε ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1167/2021 Προδικαστικής Προσφυγής και ως εκ τούτου αυτή θεωρείται σιωπηρώς απορριφθείσα.

12. Επειδή, επί της υπ' αρ. ANM 60/2021 αίτησης αναστολής της προσφεύγουσας εταιρίας κατά της σιωπηρής απόρριψης της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1167/2021 Προδικαστικής Προσφυγής εξεδόθη η υπ' αρ. Ν 4/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, δυνάμει της οποίας η αίτηση έγινε δεκτή και ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ για να ασκήσει την εκ του νόμου επιβαλλόμενη αρμοδιότητά της.

13. Επειδή, με την υπ' αρ. 998/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, υπό την παρούσα σύνθεσή του, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης.

14. Επειδή, με το από 25.05.2021 πρακτικό - εισηγητική έκθεση αποσφράγισης τεχνικής προσφοράς της Επιτροπής του Διαγωνισμού έγιναν αποδεκτές οι προσφορές όλων των εταιρειών που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, ήτοι 1) ..., 2) ..., 3) ..., 4) ... ως προς τα Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά. Εν συνεχεία, με το από 27.05.2021 πρακτικό-εισηγητική έκθεση αποσφράγισης οικονομικής προσφοράς της Επιτροπής Διαγωνισμού απορρίφθηκε η συμμετοχή της προσφεύγουσας εταιρίας από την υποψηφιότητα προμήθειας των ειδών «Χοιρινό κρέας(νωπό)», «Κοτόπουλα (Κατεψυγμένα)» και «Αρνίσιο και πρόβειο κρέας (νωπό)», με την αιτιολογία ότι *«δεν προσφέρει ενιαίο ποσοστό έκπτωσης (%) ανά κατηγορία (κωδικός CPV) στα παραπάνω είδη όπως προβλέπεται στο Παράστημα Α, Προσθήκη 5 της Διακήρυξης»*, ενώ έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της για την κατηγορία ... «Βόειο Κρέας». Ωστόσο αναδείχθηκε

Αριθμός Απόφασης : Σ 814 /2022

προσωρινός ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» με ποσοστό έκπτωσης 35% και τελική τιμή 3,97/κιλό, ενώ η προσφεύγουσα κατατάχθηκε δεύτερη παρέχοντας έκπτωση 18,50% και τελική τιμή 4,97 /κιλό. Ακολούθως, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. Φ.600.163/20/23015/σ.2123/27.5.2021 πράξη της Αναθέτουσας Αρχής έγιναν αποδεκτές οι εισηγήσεις της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκαν ως προσωρινοί ανάδοχοι : α) για την κατηγορία «Βόειο Κρέας», «Χοιρινό Κρέας» και «Αρνίσιο και Πρόβειο Κρέας» (Νωπά) η εταιρεία ... και β) για την κατηγορία «Κοτόπουλα» (Κατεψυγμένα) η εταιρεία ...

15. Επειδή, με την 28^η.03.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. πρωτ. Φ.600.163/22/19839 Σ.1196/28.03.2022 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Συμβάσεις-Διαγωνισμοί (Ανοικτός Διαγωνισμός Ανάδειξης Προμηθευτή/ών Νωπών Κρεάτων και Κατεψυγμένων Πουλερικών)» με το κάτωθι περιεχόμενο: «Αφού λάβαμε υπόψη: α. Τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 97 του (γ) σχετικού, β. Το άρθρο 17 των γενικών όρων του διαγωνισμού που διακηρύχθηκε με το (δ) σχετικό, γ. Την (ε) σχετική εισηγήση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, Αποφασίζουμε: την **ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας Νωπών Κρεάτων και Κατεψυγμένων Πουλερικών, προς κάλυψη των αναγκών των Σχηματισμών και των Μονάδων της ... και της ..., όσον αφορά την κατηγορία «Βόειο Κρέας», λόγω παρέλευσης του διπλάσιου χρονικού διαστήματος, από τον χρόνο ισχύος των προσφορών που είχαν υποβληθεί. Το παρόν θα κοινοποιηθεί, μέσω της δυνατότητας «Επικοινωνίας» που παρέχει το Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, σε όλους τους συμμετέχοντες του διαγωνισμού με ΑΑ ..., μετά του αντιγράφου της Εισηγητικής Έκθεσης [(ε) σχετικό], το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του παρόντος. Αντίγραφο της παρούσας, κοινοποιείται στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών για την υπόθεση με ΓΑΚ 1167/08-06-2021».**

16. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, ίδια δε της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας για το επίμαχο Τμήματος της Διακήρυξης «Βόειο Κρέας», δυνάμει της ως άνω υπ' αρ. πρωτ. Φ.600.163/22/19839 Σ.1196/28.03.2022

Αριθμός Απόφασης : Σ 814 /2022

Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, έχει εκλείψει το αντικείμενο της υπό κρίση προσφυγής.

17. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να τεθεί στο αρχείο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Θέτει την προδικαστική προσφυγή στο αρχείο.
2. Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30.05.2022 και εκδόθηκε την 1^η.06.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ