

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**  
**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 15.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/738/26.06.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Αλεξανδρούπολης [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**  
**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 178/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 9601/02.04.2019 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στα πλαίσια υλοποίησης του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας

για τους Άπορους (TEBA/FEAD)». Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής. Η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 9601/02.04.2019 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στα πλαίσια υλοποίησης του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας για τους Άπορους (TEBA/FEAD)», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.586.366,99€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 04.04.2019 με ΑΔΑΜ:19PROC004735968 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 71243. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 07.05.2019 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 13.05.2019 και ώρα 11.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία περιελάμβανε 2 Τμήματα και συγκεκριμένα το Τμήμα 1: Τρόφιμα (Ομάδες 1-5) με προϋπολογισμό ύψους 1.381.115,28€ πλέον ΦΠΑ) και το Τμήμα 2: Είδη βασικής υλικής συνδρομής (Ομάδες 6-7) με προϋπολογισμό ύψους 205.251,71€ πλέον ΦΠΑ, υπέβαλαν προσφορά 11 οικονομικοί φορείς. Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή με το υπ' αριθμ. 15530/30.05.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» και την αποδοχή των υπολοίπων προσφορών. Η Οικονομική Επιτροπή, με την υπ' αριθμ. 178/2019 απόφασή της (προσβαλλόμενη πράξη) ενέκρινε ομόφωνα το από 18.04.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 282006449959 0814 0052, ποσού ευρώ χιλίων είκοσι επτά (€1.027,00) από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 1.586.366,99€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα ένωση, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 11.06.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο των υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρά το γεγονός ότι - κατά τους ισχυρισμούς της - αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 26.06.2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ 602. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν.

4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 18.06.2019. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της υποβληθείσας προσφοράς της.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού ως άνω αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 2.4.2.4, 2.4.3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης καθώς και το περιεχόμενο του Υποδείγματος Τεχνικής Προσφοράς, ισχυριζόμενη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας για τους εξής λόγους: στην τεχνική προσφορά και συγκεκριμένα στο είδος «Οδοντόκρεμα» και στη στήλη «Επωνυμία προϊόντος (εμπορικό σήμα)», η παρεμβαίνουσα ανέφερε Οδοντόκρεμα 75 ml και στη στήλη «Εργοστάσιο (βιομηχανία παραγωγής - συσκευασίας)» απάντησε «.....». Με τον τρόπο αυτό, παρέλειψε να αναφέρει αφενός το εργοστάσιο παραγωγής της οδοντόκρεμας, καθώς η εταιρεία ..... είναι εμπορική και εισαγωγική εταιρεία και όχι εργοστάσιο καθώς και την επωνυμία του προσφερόμενου προϊόντος, ώστε να μην είναι δυνατό να συναχθεί ποιας εταιρείας παραγωγής θα είναι το προσφερόμενο προϊόν και κατά πόσο αυτό είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές. Επίσης, στο είδος Σαπούνι χεριών, αν και δήλωσε την επωνυμία προϊόντος ....., το οποίο παράγεται από την εταιρεία ....., ωστόσο στο εργοστάσιο ανέφερε και πάλι την εταιρεία ..... Για τους λόγους αυτούς και σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 362 παρ. 3 και 18 του Ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα καταλήγει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 18019/24.06.2019 Απόψεις της Επιτροπής αναφέρει τα εξής: «Στην τεχνική προσφορά της ..... η τεχνική περιγραφή του είδους ΟΔΟΝΤΟΚΡΕΜΑ (παιδική) που αναγράφεται στην στήλη “Τεχνική Περιγραφή” ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της μελέτης, ομοίως το πεδίο ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ (βάρος, όγκος κλπ) έχει συμπληρωθεί ορθά ενώ ως ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ (βιομηχανία παραγωγής – συσκευασίας) αναφέρεται η εταιρεία ..... και δεν αναφέρεται η επωνυμία του προϊόντος. Λόγω της πληθώρας των προσφερόμενων ειδών από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, με προϊόντα μη γνωστά στο ευρύ κοινό, δηλαδή με μη γνωστές επωνυμίες, η επιτροπή διαγωνισμού θεώρησε ότι η ..... προσφέρει παιδική οδοντόκρεμα με την επωνυμία ....., εφόσον η επιτροπή διαγωνισμού δεν δύναται να γνωρίζει την ακριβή δραστηριότητα της επιχείρησης .....,».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της είναι δεκτική διευκρίνισης και για τον λόγο αυτό προσκομίζει βεβαίωση του διανομέα ....., με την οποία η εν λόγω εταιρεία επιβεβαιώνει ότι προμηθεύει στην παρεμβαίνουσα το είδος Σαπούνι ..... (της εταιρείας .....) και το είδος Οδοντόκρεμα παιδική ..... (εταιρείας .....). Τέλος, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι έχει εντοπίσει και η ίδια πλημμέλειες στις προσφορές άλλων διαγωνιζομένων, για τις οποίες όμως δεν άσκησε Προδικαστική Προσφυγή (α. στο προϊόν Υγρό καθαρισμού και Υγρό πιάτων προσφέρεται προϊόν με την ίδια εμπορική ονομασία, παρότι πρόκειται για προϊόν διαφορετικής χρήσης και β. στο είδος Σαμπουάν σε συσκευασία 500 ml, στο είδος Σαμπουάν παιδικό και στο είδος οδοντόκρεμα η προσφεύγουσα προσφέρει προϊόντα με την ίδια εμπορική ονομασία, ενώ τα εν λόγω είδη αφορούν διαφορετικές χρήσεις).

12. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας

αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

13. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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 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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

14. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, 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.

15. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου

του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

17. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ένωσης κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

18. Επειδή, α) η υπό κρίση Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται λόγους

δημοσίου συμφέροντος που να επιτάσσουν την απόρριψη του αιτήματος αναστολής, ενώ από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει τη διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα 2 (Είδη βασικής υλικής συνδρομής) έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28.06.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κουρή Σταυρούλα**

**Αργυρώ Τσουλούφα**