

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19.07.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει, λόγω συνάφειας, το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στις από 09.07.2019 και 11.07.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 872/10.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ένωσης εταιρειών «.....» και με δ.τ. «τίτλο» και «.....» και με δ.τ. «.....», που εδρεύει στην,, (εφεξής «πρώτη Προσφυγή» και «πρώτη προσφεύγουσα», αντίστοιχα) και 881/12.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «δεύτερη Προσφυγή» και «δεύτερη προσφεύγουσα», αντίστοιχα), όπως νομίμως εκπροσωπούνται αντίστοιχα.

Κατά της, που εδρεύει στην, οδός, αρ. και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις Προδικαστικές Προσφυγές τους, οι προσφεύγουσες εταιρείες επιδιώκουν την ακύρωση της υπ' αριθ. 1427/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με την υπ' αριθ. διακήρυξη για την προμήθεια ειδών βασικής υλικής συνδρομής και τροφίμων της πράξης «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2018-2019 ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ (ΚΩΔ. ΟΠΣ), ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ

Αριθμός απόφασης: Α 340, 341 / 2019

..... (ΚΩΔ. ΟΠΣ) ΚΑΙ ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ
.....(ΚΩΔ. ΟΠΣ) ΣΤΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ
«ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» ΤΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ
ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΑΠΟΡΟΥΣ (ΤΕΒΑ) 2014-2020, κατά τα ειδικότερα
αναφερόμενα στις Προσφυγές τους. Ετέρωθεν, οι προσφεύγουσες αιτούνται
όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι
την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί των Προδικαστικών Προσφυγών
τους.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο
Κορομπέλη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο
παράβολο για εκάστη Προσφυγή, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του
Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017
(ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 15.000,00€ για την πρώτη Προσφυγή (ηλεκτρονικό
παράβολο με κωδικό), δοθέντος ότι αυτή ασκείται για το σύνολο
του υπό προκήρυξη διαγωνισμού και το καταβληθέν ποσό αντιστοιχεί στο
ανώτατο κατά νόμο καταβαλλόμενο ποσό και ποσού 10.050,00€ για τη
δεύτερη Προσφυγή (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), δοθέντος
ότι αυτή ασκείται για το Τμήμα Β΄ του υπό προκήρυξη διαγωνισμού,
προϋπολογισμού 2.009.857,85€ και το καταβληθέν ποσό αντιστοιχεί στο
0,50% της προϋπολογισθείσας αξίας του εν λόγω τμήματος.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. διακήρυξη της
προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού
διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων και
ειδών βασικής υλικής συνδρομής της πράξης «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ
ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ,
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2018-
2019 ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ (ΚΩΔ. ΟΠΣ),
ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ (ΚΩΔ. ΟΠΣ) ΚΑΙ ΤΗΣ

Αριθμός απόφασης: Α 340, 341 / 2019

ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ(ΚΩΔ. ΟΠΣ) ΣΤΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ «ΕΠΙΣΤΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» ΤΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΑΠΟΡΟΥΣ (ΤΕΒΑ) 2014-2020 συνολικού προϋπολογισμού 15.753.738,29€ πλέον Φ.Π.Α., ήτοι για το Τμήμα Α΄ 13.743.880,44€ και για το Τμήμα Β΄ 2.009.857,85€ και η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 17.12.2018 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό α/α Ειδικότερα, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στους δικαιούχους του ΤΕΒΑ της των Κοινωνικών Συμπράξεων των, και Στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται α) η προμήθεια των ανωτέρω ειδών, β) η πακετοποίηση, γ) η μεταφορά αυτών σε δέματα, η τοποθέτηση και η παράδοσή τους με κατάλληλα οχήματα στους χώρους διανομής και δ) η εκφόρτωση, τοποθέτηση και παράδοση αυτών ταξινομημένων ανά κατηγορία δέματος εντός των χώρων διανομής στους τελικούς δικαιούχους (ωφελούμενους του προγράμματος), όπως τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφέρονται στη Διακήρυξη και στο Παράρτημα Α αυτής. Προσφορές υποβάλλονται ανά «Τμήμα», Τμήμα Α: ΤΡΟΦΙΜΑ, [ΣΕΠ] Τμήμα Β: ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ. [ΣΕΠ] Ο κάθε «Προσφέρων» μπορεί να υποβάλλει προσφορά για ένα ή και για τα δύο ανωτέρω «Τμήματα» όλων των, ήτοι....., και Οι προσφορές πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να δίδονται για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών του «Τμήματος» για το οποίο ο κάθε Προσφέρων συμμετέχει και να περιλαμβάνουν ανάλυση τιμήματος ανά προϊόν/αγαθό (τιμή προϊόντος για τα προϊόντα με σταθερή τιμή και ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής του προϊόντος για τα προϊόντα των οποίων η τιμή εξαρτάται από το Δελτίο Τιμών της Δ/σης Ανάπτυξης της από την οποία προκύπτει η προσφερόμενη τιμή) και συνολικό τίμημα για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών του Τμήματος. Η σύμβαση για κάθε Τμήμα θα ανατεθεί με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά,

Αριθμός απόφασης: Α 340, 341 / 2019

αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), ενώ η αξιολόγηση γίνεται με βάση το συνολικό προσφερόμενο τίμημα για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών του κάθε Τμήματος.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (12.12.2018) της προκήρυξης προς δημοσίευσης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017).

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017). Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην

Αριθμός απόφασης: Α 340, 341 / 2019

καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

5. Επειδή, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 02.07.2019 και οι Προδικαστικές Προσφυγές ασκήθηκαν στις 09.07.2019 και 11.07.2019 αντίστοιχα, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οι οικονομικοί φορείς 1. η ένωση εταιρειών «.....», 2. η εταιρεία «.....», 3. η εταιρεία «.....», 4. η εταιρεία «.....» 5. η πρώτη προσφεύγουσα ένωση εταιρειών «..... -» και 6. η δεύτερη προσφεύγουσα «.....». Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της κατ' έγκριση του Πρακτικού 1, αποσφράγισης προσφορών-αξιολόγησης προσφορών (ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών) της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές των ενώσεων εταιρειών «.....» και «..... -» και ήδη πρώτης προσφεύγουσας και απορρίφθηκαν οι προσφορές των υπόλοιπων υποψήφιων εταιρειών.

7. Επειδή, εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης, αφού συμμετείχαν στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, ισχυριζόμενη η πρώτη προσφεύγουσα ότι υφίσταται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφού παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της έτερης συμμετέχουσας, ένωσης εταιρειών «.....», ενώ η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται ζημία, αφού παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των ενώσεων εταιρειών «.....» και «..... -», για τους αναφερόμενους στις Προσφυγές τους λόγους.

Αριθμός απόφασης: Α 340, 341 / 2019

8. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα οι υπό κρίση Προσφυγές δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτες ή ως προδήλως αβάσιμες, σε κάθε δε περίπτωση οι προσφεύγουσες επικαλούνται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους οι Προσφυγές τους θα πρέπει να γίνουν δεκτές, αφού, ως ισχυρίζονται, μη συννόμως έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των ενώσεων εταιρειών «.....» και «..... -» και απορρίφθηκε η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας. Επέκεινα, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί τους περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη και με την κρίση της αναθέτουσας αρχής επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και εγγράφων τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

9. Επειδή, η ζημία των προσφευγουσών, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης είναι πρόδηλη, αφού θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής για τον υπό κρίση διαγωνισμό και τελικώς την ματαίωση αυτού, οδηγώντας σε καθυστέρηση της ανάθεσης της υπόψη υπηρεσίας.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (σκέψη 4 της παρούσας), η οποία σκοπεύει στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

11. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η μετάθεση της ημερομηνίας ανοίγματος των οικονομικών προσφορών μετά την έκδοση απόφασης από την Α.Ε.Π.Π.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αμφοτέρων των προσφευγουσών εταιρειών.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. διακήρυξης για την προμήθεια ειδών βασικής υλικής συνδρομής και τροφίμων της πράξης «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2018-2019 ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ (ΚΩΔ. ΟΠΣ), ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ (ΚΩΔ. ΟΠΣ) ΚΑΙ ΤΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ(ΚΩΔ. ΟΠΣ) ΣΤΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ «ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ» ΤΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΑΠΟΡΟΥΣ (ΤΕΒΑ) 2014-2020 και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο τη μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών μετά την εικοστή (20) ημέρα από την ημερομηνία ορισμού εξέτασης (19.08.2019) των υπό κρίση Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 19 Ιουλίου 2019, συντάχθηκε αυθημερόν από τον Εισηγητή και εκδόθηκε.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κατσίκια