

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25 Ιουλίου 2019, με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης - Εισηγητής - δυνάμει της με αριθμό 1131/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 891/16-07-2019, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα» ή «.....»)

Κατά της, που εδρεύει στην(εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «Περιφέρεια») και δη κατά της υπ' αριθ. 1427/2019 απόφασης της Οικονομικής της Επιτροπής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), που εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας που η Περιφέρεια προκήρυξε με την με αρ. πρωτ.Διακήρυξη της και ήδη διενεργεί, με αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, για την προμήθεια, συνολικού προϋπολογισμού 15.753.738,29€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (εφεξής «διαγωνισμός»), για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2019

1. Επειδή, με την υπ' αριθ.διακήρυξή της ηπροκήρυξε τη διενέργεια του ανωτέρω αναφερόμενου ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Η προκήρυξη του διαγωνισμού καταχωρίστηκε 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 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. Η υπό δημοπράτηση προμήθεια διαιρείται σε «Τμήματα», προσφορές δε υποβάλλονται ανά «Τμήμα», ήτοι Τμήμα Α: ΤΡΟΦΙΜΑ, Τμήμα Β: ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ. Ο κάθε «Προσφέρων» μπορεί να υποβάλλει προσφορά για ένα ή και για τα δύο ανωτέρω «Τμήματα» όλων των Περιφερειακών Ενοτήτων, ήτοι 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 Ανάπτυξηςαπό 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, 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. Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οι εξής οικονομικοί φορείς: 1) η ένωση

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2019

εταιρειών «.....», 2) η προσφεύγουσα εταιρεία «.....», 3) η εταιρεία «.....», 4) η εταιρεία «.....», 5) η ένωση εταιρειών «.....» και 6) η εταιρεία «.....». Με την υπ' αριθ. 1427/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ήδη προσβαλλόμενη απόφαση 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 απορρίφθηκαν οι προσφορές των υπόλοιπων υποψήφιων εταιρειών, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας εταιρείας. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής της, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των ανωτέρω αναφερόμενων ενώσεων εταιρειών, άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 16-07-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, πέραν του αιτήματός της να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά τις ειδικές στην προσφυγή της αιτιάσεις και με τα σε αυτήν αιτήματα, αιτείται και να ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία και ειδικότερα να ανασταλεί η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ποσού 15.000,00€), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (15.753.738,29€), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2019

Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης Β΄ βαθμού και είναι μη κεντρική κυβερνητική Αρχή, της δραστηριότητας που ασκεί, που είναι οι Γενικές Δημόσιες Υπηρεσίες και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12-12-2018), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται δε συναφώς και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εφόσον συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, προβάλλει ότι υφίσταται ζημία από την απόρριψη της προσφοράς της και την αποδοχή των προσφορών των ενώσεων εταιρειών «.....» και «.....», για τους αναφερόμενους στην προσφυγή της λόγους.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα συγκεκριμένα ισχυρίζεται, καταρχήν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άνευ ετέρου ακυρωτέα, επειδή είναι μη νόμιμη και πάντως αναιτιολόγητη, κατά το μέρος που η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής αξιολόγησε μόνον τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» και όχι και τις οικονομικές προσφορές των υποψηφίων, συνακόλουθα και για τον λόγο αυτό μόνον μη νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά της. Επιπλέον, και σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς της, προβάλλει ότι 1) μη νόμιμα κρίθηκε ότι σε υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση δεν αναφέρεται η μονάδα παραγωγής ή συσκευασίας των υπό προμήθεια ειδών και ο τόπος εγκατάστασης των μονάδων, 2) αβάσιμα και χωρίς κανένα έρεισμα στη διακήρυξη κρίθηκε ότι μολονότι υπέβαλε προσφορά και για το Τμήμα Α (....) & για το Τμήμα Β (....), οι Πιστοποιήσεις της αφορούν μόνο τα και όχι τα, πλημμέλεια στην

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2019

οποία έχει υποπέσει και ο προμηθευτής της “.....”, του οποίου το ISO 9001:2008 αφορά μόνο τα Τρόφιμα και όχι τα Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής, όπως απαιτείται στο σημείο 2.2.7.3 της διακήρυξης, ούτε πάντως η ως άνω πλημμέλεια θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει την απόρριψη της προσφοράς της για το Α΄ παρά μόνο μόνον για το Τμήμα Β΄, ούτε τέλος μπορεί να ασκεί νόμιμη επιρροή η υποβολή πιστοποιήσεων του προμηθευτή της, διότι ως περιπτώσεις, δεν μπορεί να άγουν στον αποκλεισμό της, 3) μη νόμιμα κρίθηκε ότι όφειλε για το Τμήμα Β να καταθέσει κατά την υποβολή της προσφοράς της άδεια λειτουργίας για τα υπό προμήθεια προϊόντα 4) μη νόμιμα κρίθηκε ότι για την αποθήκη της “.....”, δεν έχει υποβληθεί ISO 9001:2008 για τα είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής, διότι από τη διακήρυξη δεν προβλέπεται καν η υποβολή του εν λόγω πιστοποιητικού για τα ΒΥΣ και 5) σχετικά με την απαίτηση του άρθρου 2.2.6.3 “Για το Τμήμα Α και το Τμήμα Β” (σελ. 39) της διακήρυξης, “οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει ορθώς δύο τουλάχιστον συμβάσεις διανομής τροφίμων ή ειδών Β.Υ.Σ. (ολοκληρωμένη) σε πακέτο σε τουλάχιστον 1000 φυσικά πρόσωπα ωφελούμενους, καθ’ υπόδειξη κάποιου φορέα κατά την τελευταία τριετία (2015,2016,2017) και έως την ημερ. δημοσίευσης της διακήρυξης, μη νόμιμα κρίθηκε ότι αν και έχει υποβάλει δικαιολογητικά για (5) συμβάσεις, όμως για καμία δεν υπάρχει πληρότητα προϋποθέσεων ή/και δικαιολογητικών. Σε σχέση με την προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....», εξάλλου, ισχυρίζεται ότι: 1) σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.6.1 η καθ’ ης ένωση υπέβαλε ασφαλιστήριο συμβόλαιο (ως Έγγραφο υπ’ αρ. 71 στην προσφορά της), δεν αφορά στο αντικείμενο του διαγωνισμού και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, αφού φέρεται να καλύπτει μόνο υπηρεσίες catering και τούτες δε μόνο στο βαθμό που λαμβάνουν χώρα εντός των εγκαταστάσεων της «.....», ανεξαρτήτως ποσού, κατά συνέπεια δεν πληροί τις ως άνω απαιτήσεις, 2) από τις συμβάσεις που υπέβαλε με την προσφορά της η Ένωση, που αμφότερες αφορούν αναθέσεις του Δήμουπρος το μέλος της Ένωσης αυτής «.....» (με δ.τ. «.....»), προκύπτει ευχερώς ότι σε αυτές δεν περιλαμβάνεται ως αντικείμενο η διανομή, παρά μόνο η πακετοποίηση /

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2019

δεματοποίηση, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6.3 της διακήρυξης, 3) κατά παράβαση του 2.2.6.14 της διακήρυξης, στη «γνωστοποίηση» της Ένωσης προς το Υπουργείο Ανάπτυξης, οι δραστηριότητες που περιγράφονται περιλαμβάνουν και χονδρικό εμπόριο γαλακτοκομικών (ως Έγγραφο υπ' αρ. 75 στην προσφορά της), ενώ θα έπρεπε να αναφέρεται κάθε άδεια (με τον ΑΔΑ της), η οποία σχετίζεται με την δραστηριότητα αυτή, πράγμα που δεν συμβαίνει. Επίσης, η εν λόγω «γνωστοποίηση» αφορά Λιανικό Εμπόριο και όχι χονδρεμπόριο όπως απαιτείται, γι' αυτό και δεν εμφανίζονται τα πεδία για ΑΔΑ υποχρεωτικών αδειών από Κτηνιατρική κλπ, 4) κατά παράβαση των όρων του άρθρου 2.2.6.5 της διακήρυξης, στις δηλωθείσες από την ένωση αποθήκες (.....) δεν έχουν υποβληθεί οι νόμιμες άδειες, παρά μόνο οι άδειες οικοδομής (που δεν υποκαθιστούν όλες τις νόμιμες άδειες, ενώ, εξάλλου, και αυτές ακόμη αναφέρονται σε κατοικία ή κατάσταση, πράγμα που αποκλείει την νόμιμη λειτουργία χώρου χονδρεμπορίου). Ακόμη, δεν έχουν υποβληθεί καν βεβαιώσεις χρήσης γης ή όπου έχουν υποβληθεί τέτοιες προκύπτει ότι δεν επιτρέπεται η λειτουργία χώρων χονδρεμπορίου, καθόσον οι αποθήκες βρίσκονται εντός ΓΠΣ ή γεωργικής γης. 5) κατά παράβαση των όρων του άρθρου 2.2.6.14, η συνεργαζόμενη με την υποψήφια ανάδοχο επιχείρησηστερείται νόμιμης άδειας, ούτε άδειας από το Υπουργείο Βιομηχανίας, 6) δεν έχει προσφέρει ΓΡΑΒΙΕΡΑ ΠΟΠ (αφού δεν εμφανίζεται προμηθευτής που να έχει προσκομίσει τις άδειες του), ούτε η προσφερόμενη κεφαλογραβιέρα είναι γραβιέρα ΠΟΠ των συγκεκριμένων περιοχών που απαιτεί η διακήρυξη, επομένως δεν έχει υποβληθεί προσφορά για το σύνολο των ζητούμενων από τη διακήρυξη ειδών, ως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού, και η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί και 7) η εταιρεία μέλος τηςαπό κοινού με την εταιρεία, δεν διαθέτει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ISO που αφορούν τους συμμετέχοντες. Σχετικά με την προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....», τέλος, ισχυρίζεται ότι η υποβληθείσα «γνωστοποίηση» του Υπουργείου Βιομηχανίας δεν περιλαμβάνει άδεια κτηνιατρικής, κατά παράβαση του σημείου 2.2.6.12 της διακήρυξης, πλημμέλεια από την οποία πάσχει και η συνεργαζόμενη επιχείρηση Τέλος, σχετικά με τις δηλωθείσες

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2019

από την Ένωση αποθήκες, η εταιρείαδεν έχει υποβάλει άδεια κτηνιατρικής, όπως υποχρεούται, εφόσον θα αποθηκεύει είδη ζωικής προέλευσης, αλλά ούτε και πολεοδομική άδεια, η εταιρείαδεν αναφέρει στην οικεία γνωστοποίηση άδεια κτηνιατρικής και δεν έχει υποβάλει επίσης πολεοδομική άδεια, ενώ η εταιρείαδεν έχει υποβάλει καθόλου τις νόμιμες άδειες (μεταξύ αυτών και την κτηνιατρική). Για την τελευταία αυτή εταιρεία, επίσης, οι βεβαιώσεις περί χρήσης Γης απαγορεύουν το χονδρεμπόριο, καθόσον αναφέρονται σε Ζώνη Οικιστικού Ελέγχου.

7. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν επισκόπησης της διακήρυξης, η υπό εξέταση προσφυγή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, δεν πιθανολογείται ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον επί του παραδεκτού όσο και επί της ουσίας των ισχυρισμών των προσφευγουσών δεν είναι δυνατόν να διαλάβει το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά θα διαλάβει κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

8. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του Ν. 4412/2016 και 15 του Π.Δ. 39/2017, η Α.Ε.Π.Π. με απόφασή της μπορεί να διατάσσει προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, κατά τρόπο, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο, διότι, λαμβανομένης υπόψη της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας που ορίστηκε με τις με αριθμό Α 340, 341 / 2019 Αποφάσεις της ΑΕΠΠ (2^ο Κλιμάκιο) επί σχετικών αιτημάτων που είχαν σωρρεύσει σε προδικαστικές προσφυγές του ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, οι συμμετέχουσες στο διαγωνισμό α) η ένωση εταιρειών «.....» και με δ.τ. «τίτλο» και

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2019

«.....» και με δ.τ. «.....» και β) η ομόρρυθμη εταιρεία «.....», προκύπτει ότι δεν υφίστανται, ούτε εικάζεται, ότι μπορεί να υποστούν ζημία οι προσφεύγουσες από τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού αυτή δεν πρόκειται να λάβει χώρα μέχρι έκδοσης απόφασης από την ΑΕΠΠ επί των προσφυγών των πιο πάνω οικονομικών φορέων, η οποία βάσιμα πιθανολογείται ότι θα εκδοθεί κατά τον ίδιο χρόνο κατά τον οποία θα εκδοθεί και η απόφαση επί της παρούσας προσφυγής, δοθέντος ότι η εξέταση των πρώτων δύο προσφυγών έχει οριστεί για την 19-08-2019 και για την εδώ εξεταζόμενη για την 20-08-2019, η δε απόφαση επ' αυτών επιβάλλεται να εκδοθεί εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι ημερών από την εξέτασή τους (αρ. 18 παρ. 3 π.δ. 38/2017).

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο, πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 25 Ιουλίου 2019, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κατσικά

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2019