

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της 14 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή, Εισηγήτρια (δυνάμει της με αρ.159/2021 Πράξης της ασκούσας καθήκοντα Προέδρου της ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 7-10-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1893/7-10-2021 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως μεταρρυθμιστεί, η υπ' αρ. 16295οικ/27.09.2021 απόφαση της Γενικής Γραμματέα ..., που αφορά στο με αριθ. πρωτ. ...ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό (α/α ΕΣΗΔΗΣ ..., αριθ. διακήρυξης ...) του, για την προμήθεια τροφίμων για την παρασκευή του συσσιτίου των ...τωντου ..., για το έτος 2022), ως και κάθε άλλη συναφής απόφαση και να γίνει δεκτή η προσφορά του στο διαγωνισμό για τα προσβαλλόμενα τμήματα. Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται όπως ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το με στοιχεία ... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 913,00€, δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία των τμημάτων 1, 2 και 5 της

Αριθμός απόφασης: Α 482/2021

σύμβασης, στα οποία αφορά η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 182.592,72€.

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προαναφερθείσα με αριθ. .../2021 (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...) διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΤΟΥ ΣΥΣΣΙΤΙΟΥ ΤΩΝ ...ΤΩΝ ... ΤΟΥ ...ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2022». Η σύμβαση υποδιαιρείται στα εξής τμήματα:

	ΤΜΗΜΑ	CPV	ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ	ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ	ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ 2%
1	ΝΩΠΑ ΚΡΕΑΤΑ	15110000-2	Μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της ΜΤΛΠ της Περιφέρειας Αττικής	83.060,20	1.661,20
2	ΝΩΠΑ ΠΟΥΛΕΡΙΚΑ	15112130-6	Μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της ΜΤΛΠ της Περιφέρειας Αττικής	73.997,52	1.479,95
3	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΚΡΕΑΤΑ	15111000-9	Χαμηλότερη τιμή σε €	431.767,90	8.635,36
4	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ - ΜΑΛΑΚΙΑ	15221000-3	Μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της ΜΤΛΠ της Περιφέρειας Αττικής	119.332,70	2.386,65
5	ΝΩΠΑ ΨΑΡΙΑ	03311000-2	Μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της ΜΤΛΠ της Περιφέρειας Αττικής	25.535,00	510,70
6	ΑΥΓΑ ΩΟΣΚΟΠΗΜΕΝΑ	03142500-3	Χαμηλότερη τιμή σε €	52.175,20	1.043,50
7	ΦΡΕΣΚΟ ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟ ΑΓΕΛΛΑΙΝΟ ΓΑΛΛΑ	15511500-8	Χαμηλότερη τιμή σε €	68.552,00	1.371,04
8	ΓΙΑΟΥΡΤΙ ΑΓΕΛΛΑΔΑΣ	15551300-8	Χαμηλότερη τιμή σε €	86.015,20	1.720,30
9	ΤΥΡΙΑ	15540000-5	Χαμηλότερη τιμή σε €	189.061,20	3.781,22
10	ΕΙΔΗ ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΕΙΟΥ	15810000-9	Χαμηλότερη τιμή σε €	138.745,00	2.774,90
11	ΛΟΙΠΑ ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΔΙΑΤΗΡΗΜΕΝΑ ΤΡΟΦΙΜΑ	15800000-6	Χαμηλότερη τιμή σε €	488.909,14	9.778,18
12	ΖΥΜΑΡΙΚΑ	15851100-9	Χαμηλότερη τιμή σε €	32.383,80	647,68
13	ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΟ ΠΑΡΘΕΝΟ ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ	15411110-6	Μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της ΜΤΛΠ της Περιφέρειας Αττικής	111.294,00	2.225,88

Αριθμός απόφασης: Α 482/2021

14	ΝΩΠΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ	03221200-8	Μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της ΜΤΛΠ της Περιφέρειας Αττικής	336.657,00	6.733,14
15	ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ	15331170-9	Χαμηλότερη τιμή σε €	48.402,20	968,04
ΣΥΝΟΛΑ				2.285.888,06	45.717,76

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 2.583.528,08 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 13%: € 2.281.573,75 & ΦΠΑ 24% : 4.314,31). Η διάρκεια της σύμβασης θα είναι ετήσια και συγκεκριμένα για το έτος 2022. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει μόνο της τιμής (ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της εκάστοτε διαμορφωμένης νόμιμα, μέσης τιμής λιανικής πώλησης, ανά μονάδα μέτρησης, με βάση το δελτίο πιστοποίησης τιμών, που εκδίδει η Περιφέρεια Αττικής (Γενική Διεύθυνση Βιώσιμης Ανάπτυξης και Κλιματικής Αλλαγής, Διεύθυνση Ανάπτυξης, Τμήμα Εμπορίου), κατά την ημέρα παράδοσης των ειδών, για τα τμήματα 1,2,4,5,13,14 και η χαμηλότερη τιμή σε Ευρώ για τα τμήματα 3,6,7,8,9,10,11,12,15). Ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά, μεταξύ άλλων, και για τα τμήματα 1, 2 και 5 της σύμβασης. Με την προσβαλλόμενη με αρ. 16295/27-9-2021 απόφαση, κατ' αποδοχή του με αρ.12/2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκε ότι «Ο οικονομικός φορέας ... κατέθεσε στον Διαγωνισμό την εγγυητική επιστολή συμμετοχής με αριθμό 633/761154-4/Α ποσού 17.598,00 Ευρώ, εκδοθείσα από την Εθνική Τράπεζα στις 17/08/2021 της οποίας το συνολικό ποσό δεν καλύπτει το 2% της εγγύησης συμμετοχής για τα τμήματα που κατέθεσε προσφορά(17.867,68 Ευρώ). Η Επιτροπή εισηγείται ομόφωνα την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθώς τυχόν κλήση της εταιρείας για προσκόμιση συμπληρωματικής εγγυητικής επιστολής θα συνιστούσε εκ των υστέρων ανεπίτρεπτη μεταβολή της υποβληθείσας προσφοράς δοθέντος ότι θα έπρεπε να τροποποιηθεί το ποσό για το οποίο έχει εκδοθεί η εγγυητική επιστολή (ΑΕΠΠ1253/2020, σελ. 29).» και για το λόγο αυτό απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος.

4. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή ο προσφεύγων επικαλείται τα εξής: «Με την από 23.9.2021 επιστολή μας προς

Αριθμός απόφασης: Α 482/2021

τον φορέα ενημερώναμε για το θέμα αυτό τον φορέα 'Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 42 Ν.4782/2021, (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021) με έναρξη ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.2 του αυτού νόμου, από την δημοσίευση του νόμου αυτού : 'Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.'. Επειδή η νέα διάταξη του άρθρου 102 πλέον επιτρέπει τις συμπληρώσεις, αποσαφηνίσεις και διορθώσεις ελλείψεων, σε κάθε περίπτωση ελλιπούς ή και εσφαλμένου στοιχείου και πληροφορίας της προσφοράς, ακόμη και όσων περιλαμβάνονται στο ΕΕΕΣ, κατά ρητή μάλιστα μνεία της νέας διάταξης. Επιπλέον, επίσης ρητά επιτρέπει την το πρώτον υποβολή ολόκληρων ελλειπόντων εγγράφων. Επειδή διορθώνονται (και είναι επουσιώδεις) ό,τι αν διορθωθεί/συμπληρωθεί δεν θα οδηγήσει σε μεταβολή της προσφοράς ως προς το αντικείμενο, το υποκείμενο και τα σχετικά ως προς το αντικείμενο και υποκείμενο. (Μιχαήλ Διαθεσόπουλος | Μέλος ΑΕΠΠ ΠειρΝ Τεύχος 1/2021 σελ. 4). Επειδή κατά την υποβολή της προσφοράς μας, καταθέσαμε εκ παραδρομής εγγυητική επιστολή 17.598 € αντί του ορθού 17.867,78 € (διαφορά 269,78 € λιγότερη). Κατόπιν τούτου έχει ζητηθεί συμπληρωματική εγγυητική επιστολή 269,78 € για τη συμμετοχή μας στο διαγωνισμό. Επειδή σε αντίθεση με όσα αναφέρονται στην προσβαλλόμενη η εν λόγω συμπλήρωση της εγγυητικής δεν ενεργεί κατά της ισότητας και του ανταγωνισμού δεδομένου ότι δεν αλλοιώνει την προσφορά μας αλλά οφείλεται σε ένα τυπικό λάθος υπαλλήλου μας, που με βάση την εισηγητική έκθεση του Νόμου, ήθελε να καλύψει ο νομοθέτης, ώστε να μην απορρίπτετε η προσφορά του υποψήφιου αναδόχου, όπως ίσχυε με την προγενέστερη μορφή του άρθρου.».

Αριθμός απόφασης: Α 482/2021

5. Επειδή, η προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στους λοιπούς συμμετέχοντες στο διαγωνισμό 8-10-2021.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ.46960/13-10-2021 έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, αιτούμενη την απόρριψη του αιτήματος του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα περί λήψης προσωρινών μέτρων, προβάλλοντας ότι «Ο διαγωνισμός με αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...και τίτλο "ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΑΝΟΙΚΤΟΣ ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΤΟΥ ΣΥΣΣΙΤΙΟΥ ΤΩΝ ...ΤΩΝ ...ΤΟΥ ...ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2022" ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΑΞΙΑΣ 2.285.888,06€ ΑΝΕΥ Φ.Π.Α." έχει σαν αντικείμενο την προμήθεια τροφίμων για την παρασκευή του συσσιτίου των κρατούμενων πέντε (5) καταστημάτων κράτησης: 1. ..., 2. ... , 3 ..., 4. ... (συμπεριλαμβανομένης και της Κεντρικής Αποθήκης Υλικού ...) και 5. Ειδικό Κέντρο Υγείας ..., στα οποία κρατούνται και σιτίζονται καθημερινά περίπου τρεις χιλιάδες (3.000) κρατούμενοι. Το γεγονός ότι η σίτιση των ...πρέπει να συνεχιστεί απρόσκοπτα για την εύρυθμη λειτουργία των ...καθώς η καθημερινή σίτιση τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ.1 του Σωφρονιστικού Κώδικα (Νόμος 2776/1999: Σωφρονιστικός Κώδικας, (ΦΕΚ 291/Α/1999). Ότι οι υπάρχουσες συμβάσεις για την σίτιση των ... λήγουν με την σχετική παράταση στις 31/12/2021. Το γεγονός ότι στην προσφυγή του, ο οικονομικός φορέας ... " αιτείται την ακύρωση της από 27/09/2021 απόφασης της Γενικής Γραμματείας ...με θέμα "Έγκριση πρακτικού αξιολόγησης ορθής κατάθεσης εγγυητικών συμμετοχής, που αφορά τον με αριθ.πρωτ .../22.07.2021 ηλεκτρονικό ανοιχτό διεθνή διαγωνισμό (α/α ΕΣΗΔΗΣ ..., αριθ.διακήρυξης ...) του ..., για την προμήθεια τροφίμων για την παρασκευή του συσσιτίου των κρατούμενων των ... για το έτος 2022", κατά το σκέλος που αφορά την απόρριψη της οικονομικής του προσφοράς για τις τρεις (3) από τις επτά (7) ομάδες που έχει καταθέσει προσφορά, στο σύνολο των δέκα πέντε (15) ομάδων του εν λόγω διαγωνισμού και συγκεκριμένα στις ομάδες 1.Νωπά κρέατα 2.Νωπά πουλερικά 5.Νωπά ψάρια. Ότι ο συνολικός ενδεικτικός προϋπολογισμός του διαγωνισμού χωρίς Φ.Π.Α. ανέρχεται 2.285.888,06 € από τον οποίο έχουν προϋπολογιστεί 1.Νωπά κρέατα (83.060,20€) 2.Νωπά πουλερικά (73997,52€) 5.Νωπά ψάρια (25.535,00€). Το γεγονός ότι η

Αριθμός απόφασης: Α 482/2021

διαδικασία βρίσκεται στο στάδιο κατάθεσης αποσφράγισης της τεχνικής προσφοράς και ότι μετά την ολοκλήρωση του σταδίου αυτού, ο φάκελος του διαγωνισμού αποστέλλεται στο αρμόδιο όργανο για την έγκριση των πρακτικών. Μετά την ολοκλήρωση των διαδικασιών από το αρμόδιο όργανο και πριν την υπογραφή των συμβάσεων, όπως αναφέρεται στις σχετικές διατάξεις (Άρθρα 324 -337 Ν. 4700/2020 (ΦΕΚ Α' 127/29.6.2020), Τμήμα Δεύτερο "Θέσπιση ολοκληρωμένου νομοθετικού πλαισίου για τον Προσυμβατικό έλεγχο"), για συμβάσεις προμήθειας αγαθών που συνάπτονται από το Δημόσιο, προϋπολογιζόμενης δαπάνης άνω του 1.000.000 Ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) διενεργείται έλεγχος νομιμότητας από Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου , άρα είναι αδύνατο έως την εκδίκαση της προσφυγής να έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία όπως εικάζεται στην προσφυγή.».

7. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού συμμετείχε στο διαγωνισμό και η προσφορά του απορρίφθηκε.

8. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται, βάσει της οικείας 2518/2021 Πράξης της Προέδρου του σε εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω προσφυγής.

9. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη, ούτε πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη, διότι σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς που δεν παρίστανται ούτε ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης, ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης. Εξάλλου η ζημία του προσφεύγοντος από τη συνέχιση του διαγωνισμού είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό όσον αφορά τα Τμήματα 1, 2 και 5 της υπό ανάθεση σύμβασης.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αριθμός απόφασης: Α 482/2021

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα Τμήματα 1, 2 και 5 της υπό ανάθεση σύμβασης έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 14 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ ΕΙΡΗΝΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ