

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17.12.2019, με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και  
Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών  
μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 9.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης  
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό  
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
1517/10.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «.....» με  
διακριτικό τίτλο «.....», η οποία εδρεύει στο ....., νομίμως  
εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου ..... και δη κατά της με αριθμ. 357/2019  
Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής με  
θέμα: «Έγκριση 1<sup>ου</sup> και 2<sup>ου</sup> πρακτικού ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού  
διαγωνισμού και ανάδειξη προσωρινού αναδόχου της προμήθειας:  
«Προμήθεια τροφίμων & ειδών βασικής υλικής συνδρομής», προϋπολογισμού  
μελέτης 2.132.542,67€, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικής,  
ανοικτής διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, άνω των ορίων, που  
προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. .... Διακήρυξη του Δήμου....., με  
κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά  
αποκλειστικά βάσει τιμής για την «Προμήθεια Ειδών Τροφίμων & Ειδών  
Βασικής Υλικής Συνδρομής (ΤΕΒΑ)» στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού  
Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου  
Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους απόρους (Τ.Ε.Β.Α.) για τις ανάγκες της  
Κοινωνικής Σύμπραξης ΠΕ ..... με επικεφαλής εταίρο/ δικαιούχο τον Δήμο

## **Αριθμός απόφασης: Α 580 / 2019**

....., συνολικού προϋπολογισμού 1.861.972,80€ άνευ ΦΠΑ (και 2.132.542,67€ με ΦΠΑ).

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 357/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 9.310,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), δοθέντος ότι η προσφυγή ασκείται και για τα δύο τμήματα, Α και Β, του υπό προκήρυξη διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.861.972,80€ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 35601/6.9.2019 Διακήρυξη του Δήμου ....., προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του Ταμείου Βοήθειας προς τους άπορους (ΤΕΒΑ), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.132.542,67€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (και 1.861.972,80€ άνευ ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 6.9.2019 με ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 9.9.2019 όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό .... Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας

## **Αριθμός απόφασης: Α 580 / 2019**

σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (Τ.Ε.Β.Α.), με σκοπό τη διανομή τους στους ωφελούμενους του Προγράμματος. Η προκείμενη σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «ΤΡΟΦΙΜΑ», εκτιμώμενης αξίας 1.624.760,00€ πλέον ΦΠΑ 213.638,80€ και ΤΜΗΜΑ 2: «ΒΑΣΙΚΗ ΥΛΙΚΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ», εκτιμώμενης αξίας 237.212,80€ πλέον ΦΠΑ 56.931,07€. Σύμφωνα με τους όρους της ως άνω διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται είτε για όλα, είτε για μεμονωμένα τμήματα, αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο των ποσοτήτων του κάθε τμήματος, επί ποινή αποκλεισμού. Η οικεία σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής. Αναλυτική, τέλος, περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της οικείας διακήρυξης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (προμήθεια), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου αποστολής της προκήρυξης προς δημοσίευση 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 ΙV 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) από τη προσφεύγουσα.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 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

### **Αριθμός απόφασης: Α 580 / 2019**

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

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, 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, πιθανολογείται ότι έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 27.11.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η υπό κρίση Προσφυγή αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 9.12.2019, ημέρα Δευτέρα, την πρώτη εργάσιμη ημέρα δηλαδή μετά το πέρας της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, η οποία όμως συνέπιπτε να είναι ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο και Κυριακή).

6. Επειδή, διά της ως άνω προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και κατ' αποδοχόν του από 14.11.2019 1<sup>ου</sup> Πρακτικού (έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής & στοιχείων τεχνικών προσφορών) καθώς και του από 20.11.2019 2<sup>ου</sup> Πρακτικού (ηλεκτρονική αποσφράγιση οικονομικών προσφορών και ανάδειξη προσωρινών αναδόχων) της Επιτροπής Διενέργειας/Αξιολόγησης στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού επιλογής αναδόχου για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια τροφίμων και ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής

## Αριθμός απόφασης: Α 580 / 2019

Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας Απόρων (Τ.Ε.Β.Α.)» για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης Π.Ε. .... με επικεφαλής εταίρο/ δικαιούχο το Δήμο .....» ανεδείχθη ο συμμετέχων φορέας με την επωνυμία «.....» ως προσωρινός ανάδοχος για το ΤΜΗΜΑ 1 και ο συμμετέχων φορέας με την επωνυμία «.....» ως προσωρινός ανάδοχος για το ΤΜΗΜΑ 2 της οικείας σύμβασης.

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας νομίμως και παραδεκτώς τη προσφορά της, η οποία και έγινε αποδεκτή, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, ισχυριζόμενη ότι υφίσταται εν προκειμένω ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς εσφαλμένως και παρανόμως, η τελευταία, αφενός, έκανε δεκτές τις προσφορές των λοιπών, πέραν της δικής της, υποψήφιων εταιρειών, αφετέρου, ανέδειξε τις δύο ως άνω συμμετέχουσες εταιρείες προσωρινές αναδόχους στο Α και Β Τμήμα του διαγωνισμού, παρόλο που οι προσφορές τους είναι απορριπτέες, ως μη πληρούσες τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα αναφερθέντα στη προσφυγή της. Πιο συγκεκριμένα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι οι προσφορές των συμμετεχουσών στη προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία εταιρειών «.....», «.....», «.....» καθώς και «.....» είναι αντίθετες με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και πρέπει να απορριφθούν, η δε προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των ανωτέρω εταιρειών και ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους για τα εν λόγω τμήματα του διαγωνισμού. Καταρχάς, στρέφεται η προσφεύγουσα διά της προσφυγής της κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα Α εταιρείας «.....», η οποία υπέβαλε προσφορά και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού και παρόλο που η προσφορά της έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και ειδικότερα α) λόγω της απουσίας τεχνικής προσφοράς και β) εξαιτίας της πλημμελούς υπεύθυνης δήλωσης. Κατά

## **Αριθμός απόφασης: Α 580 / 2019**

δεύτερον στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς του συμμετέχοντος «.....», που υπέβαλε προσφορά ομοίως και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού. Διά της προσβαλλομένης απόφασης απερρίφθη η προσφορά του για το Τμήμα Α «Τρόφιμα» και έγινε δεκτή για το τμήμα Β «Βασική Υλική Συνδρομή» του διαγωνισμού παρανόμως, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, για τους κατωτέρω λόγους: α) λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και β) λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Κατά τρίτον στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....», η οποία υπέβαλε ομοίως με τους ως άνω συμμετέχοντες προσφορά και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού, με την προσβαλλόμενη δε απόφαση η προσφορά της ως άνω εταιρείας απερρίφθη μόνο για το Τμήμα Α «Τρόφιμα» και έγινε δεκτή παρανόμως, κατά τη προσφεύγουσα, για το Τμήμα Β του διαγωνισμού, παρόλο που δεν συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης που καθιστούν κατά συνέπεια την προσφορά της απορριπτέα και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού, ειδικότερα μάλιστα: α) λόγω της απουσίας τεχνικής προσφοράς β) λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Τέλος στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....», η οποία υπέβαλε προσφορά για το Τμήμα Β «Βασική Υλική Συνδρομή» του διαγωνισμού, η οποία και έγινε δεκτή παρόλο που, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ενόψει των ανωτέρω, αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και γίνει μόνη αποδεκτή η δική της προσφορά της, επί τω τέλει κατακύρωσης της σύμβασης στην ίδια, σωρεύοντας παράλληλα στη προσφυγή της αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή διά του με αρ. πρωτ. 52437/16.12.2019 εγγράφου της αποστέλλει τις απόψεις της στο επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, επί της προκείμενης προσφυγής.

9. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η

## **Αριθμός απόφασης: Α 580 / 2019**

προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, μη συννόμως έγιναν δεκτές οι προσφορές των έτερων συνδιαγωνιζόμενων της. Επέκεινα, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη διά της προσβαλλομένης και με την κρίση της αναθέτουσας αρχής επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχόντων και τεχνικής προσφοράς των, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στα στενά χρονικά πλαίσια της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

10. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και ειδικότερα σε περίπτωση τυχόν ακύρωσης της προσβαλλόμενης είναι πρόδηλη και μη αμελητέα, αφού θα έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση των επόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής για τον υπό κρίση διαγωνισμό, οδηγώντας σε καθυστέρηση της ανάθεσης της υπόψη προμήθειας.

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

12. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία 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 μέχρι την έκδοση απόφασης από την Α.Ε.Π.Π.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

## **Αριθμός απόφασης: Α 580 / 2019**

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. 35601/6.9.2019 Διακήρυξη του Δήμου ....., για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του Ταμείου Βοήθειας προς τους απόρους (ΤΕΒΑ), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.861.972,80€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, και για τα δύο Τμήματα, Ομάδες Α και Β αντιστοίχως και ορίζει ως κατάλληλο μέτρο τη μη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας διά της πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης των αναδειχθέντων προσωρινών αναδόχων για τα ως άνω Τμήματα, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 17 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Δεκεμβρίου 2019.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Γιάννακα**