

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18.12.2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 06.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1507/10-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που κατοικοεδρεύει στα, οδός, αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στη ..., οδός και, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 357/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») με θέμα: «Έγκριση 1^{ου} και 2^{ου} πρακτικού ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού και ανάδειξη προσωρινού αναδόχου της προμήθειας: «Προμήθεια τροφίμων & ειδών βασικής υλικής συνδρομής», όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. πρωτ. Διακήρυξης του Δήμου για την ανάδειξη αναδόχου 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 Ετέρωθεν, ο προσφεύγων αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αριθμός απόφασης: Α 582 / 2019

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 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 9.310,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

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 Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους απόρους (Τ.Ε.Β.Α.) για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης ΠΕ Φθιώτιδας με επικεφαλής εταίρο/ δικαιούχο τον Δήμο, 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 ΑΔΑΜ 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 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 ποινής 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.

Αριθμός απόφασης: Α 582 / 2019

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ΟΤΑ, της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (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). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 27.11.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 06.12.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

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 καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου

Αριθμός απόφασης: Α 582 / 2019

της διαγωνιστικής διαδικασίας». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 «(η) προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινής ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π. μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 [...]», εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού συμμετείχε στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και για τα δύο Τμήματα αυτού, Τμήμα Α' και Β', υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία παρανόμως, ως ισχυρίζεται, απορρίφθηκε για το Τμήμα Α', ενώ έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για το Τμήμα Β', καίτοι αυτή δεν πληρούσε τους όρους του Νόμου και της διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στην Προσφυγή της.

6. Επειδή, με την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1517/10.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «.....» και στο πλαίσιο της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας, αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης καθώς και την αναστολή προόδου της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι την αναστολή προόδου της υπ' αριθ. Διακήρυξης 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 Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους απόρους (Τ.Ε.Β.Α.) για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης ΠΕ Με την ΑΕΠΠ Α580/2019, η οποία εκδόθηκε επί του αιτήματος αναστολής της υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1417/10.12.2019 Προδικαστικής Προσφυγής έγινε δεκτό το αίτημα αυτό και ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. 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) και για τα δύο Τμήματα, Α' και Β', αντιστοίχως και ορίστηκε ως κατάλληλο μέτρο η μη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας διά της πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης των αναδειχθέντων

Αριθμός απόφασης: Α 582 / 2019

προσωρινών αναδόχων για τα ως άνω Τμήματα, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση Προσφυγής.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, παρέλκει η εξέταση του αιτήματος της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής περί χορήγησης αναστολής της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινού μέτρου, αφού αυτό στερείται αντικειμένου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας ως άνευ αντικειμένου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 18 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 19 Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα