

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**(με τον προϊσχύοντα σχηματισμό του κατά την μεταβατική περίοδο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/6-9-2018 κατά πλειοψηφία απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία συγκροτήθηκαν νέα Κλιμάκια με ταυτόχρονη εν όλω ανασυγκρότηση των υφιστάμενων Κλιμακίων)**

Συνήλθε στην έδρα της την 17<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-8-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 792/13-8-2018, της εταιρείας με την επωνυμία ....., με έδρα στη ....., οδός .... αριθ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του Δήμου Δράμας (αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στη Δράμα, οδός Βερμίου αριθ. 2 & 1<sup>ης</sup> Ιουλίου, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ....., που εδρεύει στον ..... Δράμας, οδός ....., αριθ. ...., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά: ι) Να ακυρωθεί και να εξαφανισθεί η υπ' αριθμ. 211/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δράμας, με την οποία κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα η σύμβαση της Προμήθειας Γευμάτων για τη Σίτιση των Μαθητών του Μουσικού Γυμνασίου-Λυκείου Δράμας για το σχολικό έτος 2018-2019, άλλως να μεταρρυθμισθεί σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή, και ιι) Να ακυρωθεί και να εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών του Δήμου Δράμας, Συνεδρία της 31.7.2018 (Πρακτικό Νο 3), άλλως να μεταρρυθμισθεί σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή, και ιιι) Να κατακυρωθεί στην προσφεύγουσα η επίμαχη προμήθεια.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται : ι) Να απορριφθεί η προσφυγή, και εν τοις πράγμασι να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη πράξη, και ιι) «Άλλως και όλως επικουρικά, να αναπεμφθεί κατ' εφαρμογή της

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

αρχής της αναλογικότητας η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ανταποκριθεί στην υποχρέωσή της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, και της παραγράφου 3.2. της διακήρυξης, να παράσχει στην εταιρεία μας ως προσωρινό ανάδοχο προθεσμία πέντε ημερών, η οποία μπορεί να παραταθεί αιτιολογημένα για επιπλέον δεκαπέντε ημέρες, έτσι ώστε να προσκομίσουμε ή να συμπληρώσουμε τα επίμαχα δικαιολογητικά.», και iii) Να γίνει δεκτή ως έγκυρη η προσφορά της στον διαγωνισμό και iv) Να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην ίδια.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.042 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 228971970958 1009 0098, την από 10-8-2018 βεβαίωση της ΕΤΕ περί πληρωμής του παραβόλου με ηλεκτρονικό τρόπο, και εκτύπωση με ημερομηνία 10-8-2018 από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. Πρωτ. 12716/3-5-2018 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την «Προμήθεια Γευμάτων για την Σίτιση των Μαθητών του Μουσικού Γυμνασίου – Λυκείου Δράμας 2018-2019, CPV 15894210-6 (σχολικά γεύματα), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, ενδεικτικού προϋπολογισμού 208.355,84 € χωρίς Φ.Π.Α», σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε την 3-5-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003034160, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό 57372.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν.

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως νόμιμα και παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις προσφορές υπ' αριθ. 98330 και 98825 αντίστοιχα, καθώς και δύο άλλοι οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή την 12-6-2018 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε το με αριθ. 1/12-6-2018 Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο, κατόπιν αποσφράγισης, ελέγχου, λήψης συμπληρωματικών στοιχείων από την προσφεύγουσα, και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, εισηγήθηκε την αποδοχή όλων των προσφορών και την συμμετοχή στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού όλων των προσφερόντων οικονομικών φορέων.

7. Επειδή την επομένη 13-6-2018 συνεδρίασε εκ νέου η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε το με αριθ. 2/13-6-2018 Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο, κατόπιν αποσφράγισης και ελέγχου των οικονομικών προσφορών διαπίστωσε ότι έχουν ως εξής : «

<b>Οικονομικός Φορέας</b>	<b>Τιμή ανά γεύμα (χωρίς ΦΠΑ)</b>	<b>Τιμή ανά σάντουιτς / χυμό</b>	<b>Οικονομική Προσφορά (χωρίς ΦΠΑ)</b>
.....	<b>2,84</b>	<b>1,99</b>	<b>168.105,28</b>
.....	<b>3,25</b>	<b>2,00</b>	<b>192.374,00</b>
.....	<b>3,29</b>	<b>1,90</b>	<b>194.741,68</b>
.....	<b>3,14</b>	<b>2,00</b>	<b>185.862,88</b>

*Η σύγκριση των οικονομικών προσφορών θα γίνει στην τιμή μονάδος του μεσημβρινού γεύματος και όχι στην τιμή μονάδος του σάντουιτς/χυμό σύμφωνα με το άρθρο 11 της συγγραφής υποχρεώσεων». Κατόπιν τούτου, Η Επιτροπή εισηγήθηκε «Την ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα....., επειδή προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής».*

8. Επειδή εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. 161/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το πρακτικό της 18<sup>ης</sup> / 22-06-2018 συνεδρίασης), αφού έλαβε υπ' όψιν τα παραπάνω 1<sup>ο</sup> και 2<sup>ο</sup> Πρακτικά αποφάσισε «...την ανακήρυξη ως προσωρινού- αναδόχου την εταιρεία....., επειδή προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Την ενέργεια που πρέπει να γίνει στη συνέχεια, αναθέτει στον Δήμαρχο Δράμας.»

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

Η απόφαση αυτή αναρτήθηκε στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού την 25-6-2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στους διαγωνιζόμενους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, μαζί με το υπ' αριθ. πρωτ.18579/25-6-2018 σχετικό ενημερωτικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή την 31-7-2018 συνεδρίασε εκ νέου η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε το με αριθ. 3/31-7-2018 Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο : « με το υπ' αριθ. πρωτ. 20036/9-7-2018 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών (το οποίο αναρτήθηκε και κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 09-07-2018 και ώρα 14:18:05 , προσκλήθηκε η ...προσωρινός ανάδοχος της Προμήθειας..., να υποβάλει εντός 15 ημερών τα κάτωθι δικαιολογητικά : **1. Για την παράγραφο 2.2.3.1.** Προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου ..... από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016: □ Ειδικότερα στις περιπτώσεις Ε.Π.Ε., Ο.Ε., Ε.Ε. και Ι.Κ.Ε., η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά κατ' ελάχιστον στους διαχειριστές και στις περιπτώσεις Α.Ε. και Α.Ε.Β.Ε., η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά κατ' ελάχιστον τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. □ Σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις νομικών προσώπων, η υποχρέωση των προηγούμενων εδαφίων αφορά στους νόμιμους εκπροσώπους τους. **2. Για την παράγραφο 2.2.3.2.** 1. Πιστοποιητικά όλων των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστικές ενημερότητες) τόσο για τους ίδιους τους εργοδότες όσο και για όλο το απασχολούμενο σε αυτούς προσωπικό, από τα οποία να προκύπτουν ότι είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε αυτούς τους οργανισμούς. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Από τα περιεχόμενα των πιστοποιητικών χρειάζεται να προκύπτει σαφώς η διάρκεια ισχύος τους. □ Σε κάθε περίπτωση ο οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης στον οποίο είναι ασφαλισμένος κάθε απασχολούμενος στην

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

επιχείρηση του συμμετέχοντος, θα προκύπτει κατά κανόνα από το καταστατικό και από την θεωρημένη κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα στην οποία θα εμφανίζεται ο ασφαλιστικός οργανισμός που είναι ασφαλισμένος ο κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση. □ Υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/86, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία να δηλώνονται όλοι οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης,) στους οποίους οφείλει να καταβάλλει εισφορές. II. Πιστοποιητικό της αρμόδιας κατά περίπτωση αρχής, από το οποίο να προκύπτει πως είναι ενήμεροι (τα συμμετέχοντα πρόσωπα φυσικά ή Νομικά) ως προς τις **φορολογικές υποχρεώσεις** τους, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. III. **Ένορκη βεβαίωση** στην οποία θα δηλώνει ότι δεν έχει επιβληθεί σε βάρος του, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. 3. Για την παράγραφο 2.2.3.3., περ. β Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής από το οποίο να προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. □ Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

2.2.3.2 και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2.2.3.3, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ..... □ Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.3 υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, του προσωρινού αναδόχου, ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. 4. Για την παράγραφο 2.2.3.7. Υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, του προσωρινού αναδόχου, ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016. 5. Για την παράγραφο 2.2.4. Πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου, με το οποίο θα πιστοποιείται η εγγραφή τους σ' αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, σχετικό με το αντικείμενο του διαγωνισμού. 6. Για την παράγραφο 2.2.5. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ο οικονομικός φορέας προσκομίζει: □ Δήλωση περί **Γενικού Ετήσιου Κύκλου Εργασιών** για τα ακόλουθα έτη: 2015, 2016, 2017. □ Δήλωση περί **Μέσου Ειδικού Ετήσιου Κύκλου** εργασιών των τριών (3) προηγούμενων (του έτους διενέργειας του διαγωνισμού) οικονομικών χρήσεων (2015, 2016, 2017) ίσο ή ανώτερο με το 30% της εκτιμώμενη αξίας της παρούσας σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (γενικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, αναφέρεται την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του ο οικονομικός φορέας. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. 7. Για την παράγραφο 2.2.6. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας ο οικονομικός φορέας προσκομίζει. □ Κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων (δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα) του συγκεκριμένου τύπου που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία (2015, 2016, 2017), ύψους τουλάχιστον το 50% της δημοπρασίας της Αναθέτουσας Αρχής, με αναφορά: □ του αντίστοιχου ποσού, □ της ημερομηνίας □ του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι παραδόσεις (εκτέλεση σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ανάθεσης και εμπρόθεσμες) αποδεικνύονται εάν μεν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, εάν δε ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή εφόσον τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

οικονομικού φορέα που θα συνοδεύεται από θεωρημένο αντίγραφο του τιμολογίου πώλησης. Εάν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα, κατά χρονικό διάστημα μικρότερο του ως άνω καθοριζόμενου χρονικού ορίου, υποβάλλει, τα σχετικά επίσημα στοιχεία που υπάρχουν κατά το διάστημα αυτό. □ Νόμιμη άδεια ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου τροφίμων ή άδεια λειτουργίας καταστήματος εστιατορίου εκδοθείσα από τον οικείο Ο.Τ.Α. που βρίσκεται η έδρα του καταστήματος με σύμφωνη γνώμη της Διεύθυνσης Δημόσιας Υγείας της Περιφέρειας. □ Κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα θεωρημένη από αρμόδια αρχή και πρόσφατα βιβλιάρια υγείας (φωτοτυπία) όσων εμπλέκονται στην Παρασκευή και σερβίρισμα των γευμάτων. □ Αντίγραφο άδειας κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου, για την μεταφορά ειδών, από τον τόπο παρασκευής στο σχολείο και η προσκόμιση βεβαίωσης, από την αρμόδια υπηρεσία, ότι το αυτοκίνητο αυτό πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των τροφίμων. □ Περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησης με αναφορά του απαιτούμενου τύπου καθώς και των μέτρων που λαμβάνει ο προμηθευτής για την εξασφάλιση της ποιότητας. **8. Για την παράγραφο 2.2.7.** Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να είναι σε θέση να προσκομίσουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι τα υπό προμήθεια είδη συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. □ EN ISO 14001:2004 (επικυρωμένο σύμφωνα με το 3.2 της διακήρυξης) □ EN ISO 9001:2008 (επικυρωμένο σύμφωνα με το 3.2 της διακήρυξης) □ EN ISO 22000:2005 (επικυρωμένο σύμφωνα με το 3.2 της διακήρυξης) □ OHSAS 18001:2007 (επικυρωμένο σύμφωνα με το 3.2 της διακήρυξης) Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου. Η εταιρεία .... υπέβαλλε στις 18/07/2018 ηλεκτρονικά (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) τα κάτωθι στοιχεία και δικαιολογητικά σε μορφή αρχείου.pdf: □ Αντίγραφο αποσπάσματος ποινικού μητρώου (2.2.3.1) □ Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για την εταιρεία (2.2.3.2-α) □ Πίνακας προσωπικού (ΣΕΠΕ) (2.2.3.2-α) □ ΥΔ Ν. 1599/86, στην οποία να δηλώνονται όλοι οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. (2.2.3.2 -I) □ Αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας για κάθε νόμιμη χρήση ... (2.2.3.2-II) □ Ένορκη βεβαίωση μη υποβολής προστίμου από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (2.2.3.2 – γ. □ Πιστοποιητικά αρμόδιας Δικαστικής Αρχής (2.2.3.3, περ. β) □ ΥΔ Ν. 1599/86, για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.3 (2.2.3.3) □ ΥΔ Ν. 1599/86, ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν.4412.2016 (2.2.3.7) □ Πιστοποιητικό Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου (2.2.4) □ Δήλωση για των Γενικό Ετήσιο Κύκλο Εργασιών & των Μέσο Ειδικό Ετήσιο Κύκλο Εργασιών (2.2.5) □ Κατάλογος κυριότερων παραδόσεων 2015, 2016, 2017 (2.2.6) □ Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων 2014, 2015, 2016 (2.2.6) □ Άδεια ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου τροφίμων ή άδεια λειτουργίας καταστήματος εστιατορίου (2.2.6) □ Κατάσταση προσωπικού & πρόσφατα βιβλιάρια υγείας (2.2.6) □ Φωτοαντίγραφα άδειας κυκλοφορίας οχημάτων εταιρείας–βεβαιώσεις καταλληλότητας οχημάτων μεταφοράς τροφίμων (2.2.6) □ Τεχνικός εξοπλισμός εγκατάστασης (2.2.6) □ Πιστοποιητικά ISO (3) & OHSAS (1) (2.2.7) □ Αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης λειτουργίας (No 9)... Η επιτροπή προχώρησε στον έλεγχο των ανωτέρω δικαιολογητικών και διαπίστωσε ότι είναι πλήρη και καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης εκτός από τέσσερα δικαιολογητικά τα οποία παρουσίαζαν αποκλίσεις από την απαίτηση της πρόσκλησης. Για τον λόγο αυτό η επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 25-7-2018,, το με αριθμ. πρωτοκόλλου 22016/25-07-2018 έγγραφο με θέμα «συμπλήρωση δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου» τα οποία ανέφερε : Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου..... διαπιστώθηκαν οι κατωτέρω ελλείψεις : 1. Σύμφωνα με την πρόσκληση



## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

παράγραφος 1 υπήρχε απαίτηση **Για την παράγραφο 2.2.3.1.** Προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου ..... από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016: □ Ειδικότερα στις περιπτώσεις Ε.Π.Ε., Ο.Ε., Ε.Ε. και Ι.Κ.Ε., η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά κατ' ελάχιστον στους διαχειριστές και στις περιπτώσεις Α.Ε. και Α.Ε.Β.Ε., η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά κατ' ελάχιστον τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. □ Σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις νομικών προσώπων, η υποχρέωση των προηγούμενων εδαφίων αφορά στους νόμιμους εκπροσώπους τους. Στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αναρτήθηκε ορθώς απόσπασμα ποινικού μητρώου του διαχειριστή της εταιρείας .... , αλλά με ημερομηνία έκδοσης 9 Φεβρουαρίου 2018 και όχι πρόσφατη, τουλάχιστον του τελευταίου τριμήνου **Παρακαλούμε να αναρτήσετε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού απόσπασμα ποινικού μητρώο πρόσφατης έκδοσης** . 2. Σύμφωνα με την πρόσκληση παράγραφος 3 υπήρχε απαίτηση **Για την παράγραφο 2.2.3.3., περ. β , να υποβληθεί Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής από το οποίο να προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου.** Στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αναρτήθηκε ορθώς Πιστοποιητικό πρωτοδικείου Δράμας , το οποίο καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης , αλλά ως ημερομηνία έκδοσης αναφέρεται η 18-04-2018 και η κατάθεση του δικαιολογητικού αυτού έγινε από τον οικονομικό φορέα την 18-7-2018 .Συνεπώς καλύπτει οριακά την απαίτηση της διακήρυξης και της πρόσκλησης καθόσον πρέπει να σημειωθεί ότι το άνοιγμα του φακέλου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου πραγματοποιήθηκε από την επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών την 23-07-2018 και συνεπώς δεν καλύπτει απόλυτα την απαίτηση ο χρόνος ισχύος της .

**Παρακαλούμε να αναρτήσετε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού πιστοποιητικό πρωτοδικείου πρόσφατης έκδοσης . 3 Σύμφωνα με την πρόσκληση παράγραφος 6 υπήρχε απαίτηση Για την παράγραφο 2.2.5. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ο οικονομικός φορέας προσκομίζει: □ Δήλωση περί **Γενικού Ετήσιου Κύκλου Εργασιών** για τα ακόλουθα έτη: 2015, 2016, 2017. □ Δήλωση περί **Μέσου Ειδικού Ετήσιου Κύκλου** εργασιών των τριών (3) προηγούμενων (του έτους διενέργειας του διαγωνισμού) οικονομικών χρήσεων (2015, 2016, 2017) ίσο ή ανώτερο με το **30%** της εκτιμώμενη αξίας της παρούσας σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. Στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αναρτήθηκε υπεύθυνη δήλωση μόνο περί του Γενικού Ετήσιου Κύκλου Εργασιών και του Μέσου Ειδικού Ετήσιου Κύκλου για το έτος 2017 και όχι και των ετών 2015 και 2016 . **Για τον λόγο αυτόν παρακαλούμε να αναρτήσετε εκ νέου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δήλωση περί του Γενικού Ετήσιου Κύκλου Εργασιών των ετών 2015 και 2016 και 2017 καθώς και Δήλωση περί Μέσου Ειδικού Ετήσιου Κύκλου των ετών 2015 2016 και 2017 . 4. Για την παράγραφο 2.2.7.** Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να είναι σε θέση να προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι τα υπό προμήθεια είδη συμμορφώνονται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. □ EN ISO 14001:2004 (επικυρωμένο σύμφωνα με το 3.2 της διακήρυξης) □ EN ISO 9001:2008 (επικυρωμένο σύμφωνα με το 3.2 της διακήρυξης) □ EN ISO 22000:2005 (επικυρωμένο σύμφωνα με το 3.2 της διακήρυξης) □ OHSAS 18001:2007 (επικυρωμένο σύμφωνα με το 3.2 της διακήρυξης) Σύμφωνα με την διακήρυξη παράγραφος 3.2 και την πρόσκληση Για την υποβολή εγγράφων, σε όλες τις φάσεις του διαγωνισμού, ισχύουν τα εξής: □ **Απλά αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων** Γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 36 παρ. 2 β) του Κώδικα Δικηγόρων (N 4194/2013), καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου 4250/2014. Στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αναρτήθηκαν απλά φωτοαντίγραφα των ανωτέρω πιστοποιητικών καθώς και υπεύθυνη**

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη στην οποία δηλώνει ο νόμιμος εκπρόσωπος τη εταιρίας ότι : «Τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας (ISO) και οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης είναι ακριβές φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων » **Κατόπιν τούτου παρακαλούμε** να επικυρωθούν όλα τα ανωτέρω πιστοποιητικά ποιότητας (ISO) από δικηγόρο και να αναρτηθούν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. **Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 103 (πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών) του Ν.4412/2016:** «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν , παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν . Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία , εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες» , **Για τον λόγο αυτόν εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της έγγραφης ειδοποίησής μας να αναρτηθούν τα ανωτέρω ζητούμενα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.** Ο προσωρινός ανάδοχος ανταποκρίθηκε εμπρόθεσμα και ανήρτησε την 30-07-2018 και ώρα 12:10:07 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα ζητούμενα συμπληρωματικά στοιχεία. Η επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού εξέτασε τα ανηρτημένα συμπληρωματικά στοιχεία και διαπίστωσε ότι κάλυπταν πλήρως τα ζητούμενα αποδεικτικά της πρόσκλησης. Ακολούθως η εταιρεία ....., με διαβιβαστικό της (με αριθμό εισερχομένου πρωτοκόλλου 22646/31-07-2018) προσκόμισε τα ανωτέρω συμπληρωματικά στοιχεία στο πρωτόκολλο του Δήμου. Μετά από τα παραπάνω, η επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμών εισηγείται ομόφωνα την κατακύρωση της σύμβασης ....στην εταιρεία ..... γιατί υπέβαλλε προσφορά σύμφωνα με τα όσα ορίζει η διακήρυξη με τιμή γεύματος 2,84 € χωρίς ΦΠΑ και σε περίπτωση ημερήσιας εκδρομής ή εκδήλωσης θα προσφέρει ο προμηθευτής σάντουιτς και χυμό στην τιμή των 1,99 € χωρίς ΦΠΑ. Η προσφερόμενη τιμή για το σύνολο των προϋπολογιζόμενων γευμάτων για το σχολικό έτος 2018-2019 ανέρχεται στο ποσό των 168.105,28 €, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Η προσφερόμενη τιμή με ΦΠΑ ανέρχεται στο ποσό των 208.450,55 €....»

10. Επειδή, με την υπ' αριθ. 211/2018 –ήδη προσβαλλόμενη- απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

πρακτικό της 21<sup>ης</sup> / 02-08-2018 συνεδρίασης), εγκρίθηκαν τα παραπάνω 1<sup>ο</sup>, 2<sup>ο</sup> και 3<sup>ο</sup> Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και κατακυρώθηκε η εκτέλεση της προμήθειας στην παρεμβαίνουσα. Η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού την 3-8-2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στους διαγωνιζόμενους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, μαζί με το υπ' αριθ. πρωτ.23137/3-8-2018 σχετικό ενημερωτικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 10-8-2018, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

12. Επειδή την 14-8-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. παρ. 1 περ. (α) του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, σύμφωνα με το με αριθ. 24108/14-8-2018 σχετικό έγγραφο κοινοποίησης, με μήνυμα μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

13. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της κατακύρωσης της προμήθειας στην παρεμβαίνουσα, και παραδεκτώς ως προς μόνο το αίτημα απόρριψης της προσφυγής και εν τοις πράγμασι διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, ασκήθηκε την 23-8-2018 η με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ475/2018 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο κατάθεσης στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίηση αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή στην παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412./2016 με τίτλο «Άσκηση προσφυγής – άσκηση παρέμβασης» και ομοίως στο άρθ. 7 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται : «..3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, ...παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, ..., για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του». Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια». Συνεπώς, απαραδέκτως αιτείται –επικουρικά- η παρεμβαίνουσα την αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να της παρασχεθεί προθεσμία πέντε ημερών ώστε να προσκομίσει τα επίμαχα δικαιολογητικά. Και τούτο, επειδή σύμφωνα με τον νόμο ως άνω, η παρέμβαση δεν μπορεί παρά να επιδιώκει μόνο τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, προβάλλοντας την ορθότητα των λόγων της, και όχι την ακύρωση των προσβαλλόμενης λόγω παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής, η οποία θα είχε ως συνέπεια την αιτούμενη αναπομπή της προσβαλλόμενης, όπως, εν προκειμένω, ζητείται με το επικουρικό αίτημα της παρέμβασης.

15. Επειδή την 23-8-2018 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ. 24914/23-8-2018 έγγραφο τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 περ. β του ΠΔ 39/2017.

16. Επειδή η προσφυγή εισήχθη ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, 365 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, 8, 10, 112, 13 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 1032/2018 Πράξης της Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή.

17. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα, και επικαλούμενη τα άρθ. 3, 3.2, 2.1, 3.2, 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) 2.2.3.2, 2.2.3.2.γ, 2.2.3.3 περ. β, 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια επιλογής), τις παρ. 2.2.9.2 περ. Β.Ι.β, περ. Β.4, περ. Β.6, άρ. 9 της διακήρυξης, και το άρθ. 103 παρ. 5 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι η

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποκλείσει την παρεμβαίνουσα διότι δεν υπέβαλε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης. Περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εφόσον «...από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίσθηκαν δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις: συμμετοχής σύμφωνα με τα αρθρ. 2.2.3. (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια επιλογής) της Διακηρύξεως, τότε η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά...» Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/1986, στην οποία να δηλώνονται όλοι οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης (κυρίας και επικουρικής), στους οποίους οφείλει να καταβάλλει εισφορές, ότι η ένορκη βεβαίωση περί μη επιβολής προστίμων που κατέθεσε δεν φέρει την ορθή ημερομηνία, ότι δεν κατέθεσε πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί μη θέσης σε εκκαθάριση, ούτε έγγραφο της ΑΑΔΕ περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, ότι δεν υπέβαλε πιστοποιητικά εκτέλεσης δύο συγκεκριμένων συμβάσεων τις οποίες δήλωσε ότι εκτέλεσε, και ότι δεν κατέθεσε πιστοποιητικό μεταβολών του καταστατικού της παρότι πάντα τα παραπάνω απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς από τους ως άνω συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης.

18. Επειδή η προσφεύγουσα, της οποία η προσφορά έγινε αποδεκτή και κατετάγη με την προσβαλλόμενη στη δεύτερη θέση μειοδοσίας μετά την παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται –ως άνω και εκτενώς ως κατωτέρω- ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι έκανε δεκτά, ενώ έπρεπε να απορρίψει ως απαράδεκτα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου. Επομένως, η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, με την οποία επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, ήτοι την ακύρωση της κατακύρωσης της προμήθειας στην παρεμβαίνουσα, επί τω τέλει όπως αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της προμήθειας, έχοντας υποβάλει την αμέσως επόμενη κατά σειρά μειοδοσίας αποδεκτή οικονομική προσφορά. Σχετικά, έχει γίνει σχετικά *ad hoc* δεκτό από την νομολογία ότι η αιτούσα η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό « με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

περιεχόμενο ... προσφορών των προτασόμενων αυτής, κατά σειρά κατάταξης, εταιρειών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτή» (ΔΕφΑθ 711/2013, ΔΕφΑθ 873/2012).

19. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, ..... και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].». Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατά το μέρος που αιτείται να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή και να κατακυρωθεί η προμήθεια στην προσφεύγουσα. Και τούτο ιδία επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω επιδιώκεται- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ να τροποποιήσει ή να μεταρρυθμίσει την πλησσομένη πράξη και να τάξει την κατακύρωση της προμήθειας στην προσφεύγουσα.

20. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτως κατά πράξεως της αναθέτουσας αρχής μόνον εφόσον αυτή είναι

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

εκτελεστή (ΣτΕ 409/2010 ΕΑ 119/2009, 324/2006, 241/2003). Όπως δε έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης ή και εισήγησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, και για το λόγο αυτό, ως μη εκτελεστές πράξεις, δεν υπόκεινται αυτοτελώς σε προδικαστική προσφυγή (421/2014 ΣτΕ (Ασφ), ΣτΕ 323/2012, ΕΑ ΣτΕ 721/2011, 631/2009, 818/2008, 107/2007, ΔΕφΑθ 93/2013). Ως εκ τούτου, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση της εισήγησης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού που περιέχεται στο με αριθ. 3/31-7-2018 Πρακτικό, δεδομένου ότι τούτο συνιστά μη εκτελεστή πράξη, έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, και απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς. Σε κάθε περίπτωση, το ως άνω Πρακτικό έχει ενσωματωθεί και συμπροσβάλλεται με την με αριθ. 211/2018 απόφαση κατακύρωσης κατά της οποίας στρέφεται η προδικαστική προσφυγή.

21. Επειδή, σε συνέχεια και με την επιφύλαξη των ανωτέρω, εν γένει παραδεκτώς ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και νομίμως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

22. Επειδή το Άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τίτλο «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)*» προβλέπει στην παράγραφο 1 τα κάτωθι : «1. Οι αναθέτουσες Αριθμός απόφασης: 37/2018 10 αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[...]»

23. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 με τίτλο «*Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης*» προβλέπει τα εξής : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, ....., περιέχουν ιδίως: ....ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ....κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»



## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

24. Επειδή το άρθ. 71 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπει ότι : « Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης,...β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 ...»

25. Επειδή στο άρθ. 73 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παρ. 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. ...4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: .... β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, ... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, ...5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4.

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

6. ....Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. ...»

26. Επειδή στο άρθ. 75 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «...1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. ...2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. ... 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.»

27. Επειδή στο άρθ. 79 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «...1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

(ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,... Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης....5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ... απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 ..6. . Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.... »

28. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, άμεσης εφαρμογής για τα κράτη μέλη, καθιερώνεται το τυποποιημένο έντυπο για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Επίσημη Εφημ. ΕΕ L3/16 της 6-1-2016). Περαιτέρω, όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του Εκτελεστικού Κανονισμού: « (1) [...] Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΠ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. ... (3) Για την αποφυγή του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και τις πιθανές αντιφατικές ενδείξεις στα διάφορα έγγραφα της προμήθειας, οι πληροφορίες τις οποίες οι οικονομικοί φορείς πρέπει να παρέχουν στο ΕΕΕΠ θα πρέπει να αναφέρονται σαφώς από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς εκ των προτέρων στην προκήρυξη διαγωνισμού ή με αναφορές σε άλλα μέρη των εγγράφων της προμήθειας, τις οποίες οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών. (4) Το ΕΕΕΠ αναμένεται επίσης να συμβάλει σε περαιτέρω απλοποίηση, τόσο για τους οικονομικούς φορείς όσο και για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, με την αντικατάσταση των πολλών και διαφόρων εθνικών υπεύθυνων δηλώσεων από ένα τυποποιημένο έντυπο, που θα καθιερωθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο.[...].

Επίσης, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 Οδηγίες του Κανονισμού αναφέρεται ότι: «Το ΕΕΕΠ είναι υπεύθυνη δήλωση από τους οικονομικούς φορείς, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής και ότι, κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθοριστεί για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν. Στόχος του είναι να μειωθεί ο διοικητικός φόρτος που απορρέει από την απαίτηση προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. [...] Κατά την προετοιμασία των εγγράφων της προμήθειας για μια δεδομένη διαδικασία προμήθειας, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να δηλώνουν στην προκήρυξη διαγωνισμού, στα έγγραφα της προμήθειας που αναφέρονται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στις προσκλήσεις επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος ποιες πληροφορίες θα ζητηθούν από τους οικονομικούς φορείς, ....Μπορούν επίσης να διευκολύνουν το έργο

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

των οικονομικών φορέων αναφέροντας τις εν λόγω πληροφορίες απευθείας σε ηλεκτρονική έκδοση του ΕΕΕΠ, χρησιμοποιώντας για παράδειγμα την υπηρεσία *ESPD* (<https://webgate.acceptance.ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/ecertis2/resources/espdp/index.html>), την οποία οι υπηρεσίες της Επιτροπής θα παρέχουν δωρεάν σε αναθέτουσες αρχές, αναθέτοντες φορείς, οικονομικούς φορείς, παρόχους ηλεκτρονικών υπηρεσιών και άλλα ενδιαφερόμενα μέρη [...] Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από κάθε προσφέροντα, ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλει όλα ή ορισμένα από τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά, όποτε αυτό είναι απαραίτητο για να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...] ». Σύμφωνα δε με το άρθρο 59 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «...το ΕΕΕΠ παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή [...]».

29. Επειδή η προσήκουσα προσαρμογή από την αναθέτουσα αρχή του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό εξυπηρετεί τον σκοπό των ως άνω διατάξεων που είναι, μεταξύ άλλων, να παρακαμφθεί κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης των προσφορών η ανάγκη προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής και να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος για τις αναθέτουσες αρχές στα πλαίσια της απλοποίησης των διαδικασιών. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα έγγραφα όσα δηλώνουν υπευθύνως με το ΕΕΕΣ.

30. Επειδή στο άρθ. 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο....2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: ...β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β'»

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παράγραφους 1 και 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας...γ) για την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. 3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. ...5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. ...9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53. ...»

31. Επειδή το άρθ. 103 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» προβλέπει ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον



## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος. »

32. Επειδή το άρθρ. 104 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» προβλέπει ότι :« 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

*άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. ...»*

33. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

34. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 105/2003, ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003,

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

Ε.Α. 523/2010). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000, ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Περαιτέρω, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, ιδρύουν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την κρίση επί των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

35. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και Ψ-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός

αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

36. Επειδή στον όρο 2.2.3 της διακήρυξης με τον τίτλο «**2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού**» προβλέπεται αποκλεισμός από τον διαγωνισμό «...**2.2.3.2** Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.» Και περαιτέρω, στον όρο 2.2.9 με τον τίτλο «**2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής**» προβλέπεται ότι : «...**2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α.** Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του Ν.4412/2016... **B. 1.** Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:... β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και .. πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας Πιστοποιητικό της αρμόδιας κατά περίπτωση αρχής, από το οποίο να προκύπτει πως είναι ενήμεροι προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας) κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

κατακύρωσης. Το πιστοποιητικό αφορά όλα τα ταμεία στα οποία καταβάλλονται εισφορές από τον εργοδότη για όλους τους απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στην επιχείρηση του συμμετέχοντος, συμπεριλαμβανομένων των εργοδοτών που είναι ασφαλισμένοι σε διαφορετικούς οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και όχι μόνο τους ασφαλισμένους στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ). Σε κάθε περίπτωση ο οργανισμός ασφάλισης στον οποίο είναι ασφαλισμένος κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση του συμμετέχοντος, θα προκύπτει κατά κανόνα από το καταστατικό και από την θεωρημένη κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα στην οποία θα εμφανίζεται ο ασφαλιστικός οργανισμός που είναι ασφαλισμένος ο κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση. Σε περίπτωση εταιρειών (νομικών προσώπων), αφορά την ίδια την εταιρεία (το νομικό πρόσωπο) και όχι τα φυσικά πρόσωπα που τη διοικούν ή την εκπροσωπούν, εκτός εάν αυτά έχουν εργασιακή σχέση με την εταιρεία....Ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει με την προσφορά του υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/86, στην οποία να δηλώνονται όλοι οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης,) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές....Επιπλέον, Υπεύθυνη Δήλωση (Ν.1599/86) του προσωρινού αναδόχου, αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, αφορά τους Οργανισμούς κύριας και επικουρικής Ασφάλισης)....» Και περαιτέρω, στον όρο 3.2 με τον τίτλο **«3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου»** προβλέπεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική ειδική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν.4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 αυτής....Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...»

37. Επειδή στον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «..σύμφωνα με τον υπ' αριθμ. 2.2.9.2. περ. Β.Ι.β. όρο της Διακηρύξεως και σύμφωνα με τον υπ' αριθμ. 2.1. όρο της προσκλήσεως, για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.2. της Διακηρύξεως, ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει, ως δικαιολογητικά κατακυρώσεως, υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/1986, στην οποία να δηλώνονται όλοι οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης (κυρίας και επικουρικής), στους οποίους οφείλει να καταβάλλει εισφορές. **Όμως, η Εταιρία ....., κατά παράβαση των ανωτέρω όρων και επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς της, δεν υπέβαλε στα δικαιολογητικά κατακυρώσεως την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση.-»**

38. Επειδή ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι «*Η εταιρεία ..... με την ψηφιακά*

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

υπογεγραμμένη ΥΔ της (2018.07.18 και ώρα 01:30:23) δηλώνει: «Είμαστε ενήμερη ως αναφορά τις υποχρεώσεις μας στους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, τόσο για την κύρια (ΕΦΚΑ -ΟΑΕΕ), όσο και για την επικουρική ασφάλιση (ΕΦΚΑ - ΙΚΑ) της εταιρίας μας.» **Συνεπώς εμμέσως πλην σαφώς δηλώνονται στην Υπεύθυνη Δήλωση όλοι οι Οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) στους οποίους οφείλει να καταβάλλει εισφορές ο προσωρινός ανάδοχος δηλαδή (ΕΦΚΑ -ΟΑΕΕ και ΕΦΚΑ - ΙΚΑ).»**

39. Επειδή ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής η παρεμβαίνουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικό έγγραφο, αναφέρει στην παρ. 3 της παρέμβασης ότι «...η προσφεύγουσα παρέλειψε να μνημονεύσει ότι η εταιρεία μας προσκόμισε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης νομότυπα την από 18.07.2018 υπεύθυνη δήλωση (Σχ. 1) υπογεγραμμένη ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπο και διαχειριστή της ..... **Στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση αναγράφονται ρητά όλοι οι φορείς, ήτοι «ΕΦΚΑ - ΟΑΕΕ» και «ΕΦΚΑ - ΙΚΑ» προς τους οποίους η εταιρεία μας έχει υποχρέωση καταβολής ασφαλιστικών εισφορών.** Μάλιστα, αναγράφεται επιπλέον, ότι η εταιρεία μας είναι ενήμερη αναφορικά με τις υποχρεώσεις της προς τους φορείς αυτούς, όπως άλλωστε πιστοποιείται και από τις α) με αρ. πρωτ. 176156/18.04.2018 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του ΕΦΚΑ, τ. ΙΚΑ -ΕΤΑΜ εξάμηνης ισχύος από την έκδοσή της (μέχρι 17.10.2018) (Σχ. 2) και β) με αρ. πρωτ. 531554/20.04.2018 Βεβαίωση του Περ. Τμήματος Μη Μισθωτών Δράμας της Περ. Διεύθυνσης Μη Μισθωτών Ροδόπης του ΕΦΚΑ με ισχύ έως 30.09.2018 (Σχ. 3). Ως εκ τούτου ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής τυγχάνει αβάσιμος.»

40. Επειδή, όπως αναφέρεται και στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό 3/31-7-2018 (σκέψη 9), και προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα προσκλήθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 20036/9-7-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής όπως προσκομίσει –μεταξύ άλλων- και την επίμαχη ως άνω υπεύθυνη δήλωση. Στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, όπως είναι αναρτημένη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού βρίσκονται διάφορα έγγραφα που υποβλήθηκαν με ημερομηνία «τελευταίας ενημέρωσης» την 28-5-2018, δηλαδή, την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

σύμφωνα με τον όρο 1.5 της διακήρυξης. Στην προσφορά της παρεμβαίνουσας βρίσκονται επίσης αναρτημένα και διάφορα έγγραφα με ημερομηνία «τελευταίας ενημέρωσης» την 18-7-2018. Πρόκειται για έγγραφα που αναρτήθηκαν ηλεκτρονικά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας σε συνέχεια της ως άνω από 9-7-2018 πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή προς την παρεμβαίνουσα η οποία είχε ήδη ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος με την με αριθ. 161/22-6-2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 8). Μεταξύ των εγγράφων που αναρτήθηκαν την 18-7-2018 στην προσφορά της παρεμβαίνουσας βρίσκεται και ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ» όπου δηλώνει υπευθύνως ότι «...2 Είμαστε ενήμερη ως αναφορά τις υποχρεώσεις μας στους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, τόσο για την κύρια (ΕΦΚΑ -ΟΑΕΕ), όσο και για την επικουρική ασφάλιση (ΕΦΚΑ - ΙΚΑ) της εταιρίας μας...», όπως αναφέρει η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 36). Συνεπώς η παρεμβαίνουσα **προσωρινή ανάδοχος κατέθεσε με την προσφορά της υπεύθυνη δήλωση** όπου δήλωσε τους φορείς της κύριας και της επικουρικής ασφάλισης στους οποίους υποχρεούται να καταβάλει εισφορές, όπως ρητά απαιτεί από τον προσωρινό ανάδοχο ο σαφής και ρητός όρος 2.2.9.2 Β. 1, β) και ο όρος 2.4.3 σελ. 25 της διακήρυξης (σκέψη 34). Ειδικότερα δε το παραπάνω περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης της παρεμβαίνουσας δεν καταλείπει αμφιβολία, κενό ή ασάφεια ως προς το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα δήλωσε υπεύθυνα ότι οι ασφαλιστικοί φορείς κύριας και επικουρικής ασφάλισης προς τους οποίους υπέχει υποχρέωση –καταφανώς καταβολής ασφαλιστικών εισφορών- είναι μόνον ο ΕΦΚΑ/ΟΑΕΕ και ο ΕΦΚΑ/ΙΚΑ. Συνεπώς είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής, όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, και να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της παρέμβασης.

41. Επειδή στον όρο 2.2.3 της διακήρυξης με τον τίτλο «**2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού**» προβλέπει αποκλεισμό του προσφέροντος : «...**2.2.3.2 Στις ακόλουθες περιπτώσεις:.... γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς:** αα) τρεις (3)



## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ...». Και περαιτέρω, στον όρο 2.2.9 με τον τίτλο «**2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής**» προβλέπεται ότι: «...**2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα.... Β. 1.** Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:.... γ) Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, **ένορκη βεβαίωση** (σύμφωνα με το υπ' αριθμ. ΕΞ 12161-2018/10001/12-01-2018 έγγραφο του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας με θέμα: Έκδοση Πιστοποιητικού άρθρου 73 παρ. 2 του Ν.4412/2016), όπου να **ΜΗ** προκύπτει Πράξη Επιβολής Προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς από την Επιθεώρηση Εργασιακών Σχέσεων....»

42. Επειδή στον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «...Επειδή στον επίμαχο Διαγωνισμό, **η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 28.5.2018. Συνεπώς, εν προκειμένω, το χρονικό διάστημα που ενδιαφέρει την Αναθέτουσα Αρχή να μην έχουν επιβληθεί, κατά τα ανωτέρω, πράξεις προστίμου στον προσωρινό ανάδοχο είναι από 27.5.2016 έως 27.5.2018.** Έτσι, για να αποδεικνύεται ότι μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας υποβολής των προσφορών του επίμαχου Διαγωνισμού δεν έχουν επιβληθεί στον προσωρινό ανάδοχο πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σωματίου Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, **θα έπρεπε η σχετική ένορκη βεβαίωση να δοθεί από την 28.5.2018 και**

**μετά, ώστε απ' αυτή την ένορκη βεβαίωση να καλύπτεται όλο το απαιτούμενο χρονικό διάστημα.- Όμως η Εταιρία ..... υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακυρώσεως και την υπ' αριθμ. 391/14.5.2018 ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της, ....., ενώπιον της Ειρηνοδίκου Δράμας, διά της οποίας δηλώνει τα εξής επί λέξει: «Δεν έχουν επιβληθεί Πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σωματίου Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας σε βάρος της εταιρείας στην οποία εκπροσωπώ, με την επωνυμία....., για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας προσφοράς».- Όμως η ανωτέρω ένορκη βεβαίωση δόθηκε την 14.5.2018, δηλαδή πριν την ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας υποβολής των προσφορών (28.5.2018). Οπότε, την 14.5.2018, η εν λόγω Εταιρία δεν μπορούσε να βεβαιώσει κάτι μεταγενέστερο, ήτοι ότι μέχρι την 28.5.2018 δεν έχουν επιβληθεί εις βάρος της οι ανωτέρω πράξεις προστίμου.- Συνεπώς, διά της ανωτέρω ενόρκου βεβαιώσεων ουδόλως αποδεικνύεται ότι δύο έτη πριν από την ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας υποβολής των προσφορών στον επίμαχο διαγωνισμό, ήτοι από 27.5.2016 έως 27.5.2018, δεν επιβλήθηκαν εις βάρος της ανωτέρω διαγωνιζομένης πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, καθώς από την 14.5.2018, οπότεν δόθηκε η ανωτέρω ένορκη βεβαίωση, έως και την 28.5.2018, οπότεν έληγε η προθεσμία υποβολής των προσφορών, ενδέχεται να έχουν επιβληθεί εις βάρος της Εταιρίας .... οιοσδήποτε πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας. »**

43. Επειδή ειδικά επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι «...Ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε ένορκη βεβαίωση με ημερομηνία έκδοσης την 14-05-2018 και όχι την 27-05-2018 που ήταν η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών σύμφωνα με την διακήρυξη. Υπάρχει δηλαδή ένα χρονικό διάστημα 14 ημερών που σύμφωνα με τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης για μη επιβολή πράξεων προστίμου στον προσωρινό ανάδοχο σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν την ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας **Αποψη της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών επί του σημείου αυτού:** Στο επίμαχο αυτό διάστημα των δέκα τεσσάρων ημερών- δηλαδή από 14-05-2018 έως 28-05-2018 που δεν καλύπτεται η απαίτηση της διακήρυξης, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα ο προσωρινός ανάδοχος είχε το νόμιμο δικαίωμα εντός εξήντα (60) ημερών από την πιθανή πράξη επιβολής προστίμου από το Σ.Ε.Ε. να προσφύγει σε ένδικα μέσα, προκειμένου να αντικρούσει την πράξη επιβολής προστίμου. Συνεπώς και εάν ακόμη είχαν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμων στο επίμαχο αυτό διάστημα των 14 ημερών δεν θα είχαν τελεσίδικο αποτέλεσμα, όπως απαιτείται από την διακήρυξη (αρθρ. 2.2.3.2. γ) ββ. ), καθόσον υπήρχε η δυνατότητα αντίδρασης και αντίκρουσης με ένδικα μέσα. Γι' αυτό το λόγο και δεν ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η συμπλήρωση του εν λόγω δικαιολογητικού στα πλαίσια του άρθρου 3.2 παρ. 4 της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και στο πεδίο επικοινωνίας την 22-08-2018 και ώρα 14:27:00 ένορκη βεβαίωση (αριθμ.801/2018) που καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης για το χρονικό αυτό διάστημα των δέκα τεσσάρων ημερών, την οποία και σας την κοινοποιούμε, ως εκ τούτου ο προσωρινός ανάδοχος πληροί την προϋπόθεση της μη επιβολής προστίμου από το Σ.Ε.Ε.. όπως επιβάλλεται από την διακήρυξη και δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού αυτού.»

44. Επειδή ειδικά επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής η παρεμβαίνουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικό έγγραφο, και επικαλούμενη τον όρο 3.2 της διακήρυξης, αναφέρει στην παρ. 4 της παρέμβασης ότι «....Στην προκείμενη περίπτωση η εταιρεία μας προσκόμισε την υπ' αριθμ. 391/2018 ένορκη βεβαίωση (Σχ. 4) ενώπιον του Ειρηνοδίκη Δράμας του ....., διαχειριστή και νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας. **Το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε καμία συμπλήρωση της εν λόγω ένορκης βεβαίωσης ή την προσκόμιση νέας, μας οδήγησε εύλογα στο συμπέρασμα ότι η ήδη προσκομισθείσα πληρούσε τους όρους της διακήρυξης.** Τούτο, διότι σε αντίθετη περίπτωση, ήτοι εάν η αναθέτουσα αρχή θεωρούσε ότι έπρεπε να λάβει χώρα νέα ένορκη βεβαίωση για το διάστημα από 14.05.2018 έως και την 28.05.2018, **τότε υποχρεούτο βάσει των διαλαμβανόμενων στην προαναφερθείσα παράγραφο 3.2.**

**της διακήρυξης να ζητήσει τη συμπλήρωση αυτής ή την προσκόμιση νέας που να καταλαμβάνει και το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, πολύ δε περισσότερο εάν ληφθεί υπόψη ότι η εταιρεία μας ήδη κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ είχε δηλώσει στο στοιχείο Γ. του Μέρους III, ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της στον τομέα του Εργατικού Δικαίου.** Βέβαια, σε κάθε περίπτωση ο σχετικός λόγος της προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς διότι δεν συνοδεύεται από την προσκόμιση σχετικής δικαστικής απόφασης που να αποδεικνύει την επιβολή προστίμων σε βάρος της εταιρείας μας από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. Με άλλα λόγια, **η προσφεύγουσα δεν επικαλείται καν τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού σε βάρος μας.** Άλλωστε, με την παρούσα επισυνάπτεται η υπ' αριθμ. 801/2018 νέα ένορκη βεβαίωση (Σχ. 5) του νομίμου εκπροσώπου και διαχειριστή της εταιρείας μας ενώπιον του Ειρηνοδίκη Δράμας από την οποία προκύπτει με σαφήνεια, πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι ποτέ δεν έχει επιβληθεί τέτοια πράξη επιβολής προστίμων σε βάρος μας.»

45. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα προσκλήθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 20036/9-7-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού όπως προσκομίσει εντός 10 ημερών –μεταξύ άλλων- και την επίμαχη ως άνω ένορκη βεβαίωση. Μεταξύ των εγγράφων που αναρτήθηκαν την 18-7-2018 στην προσφορά της παρεμβαίνουσας βρίσκεται και ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «**ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ**», το οποίο είναι η με αριθ. 391/2018 ένορκη βεβαίωση της παρεμβαίνουσας, με ημερομηνία 14-5-2018 ενώπιον του Ειρηνοδίκη Υπηρεσίας Δράμας, με την οποία βεβαιώνεται ενόρκως ότι «**Δεν έχουν επιβληθεί Πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σωματίου Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας σε βάρος της εταιρείας .... για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας προσφοράς που αφορά τον διαγωνισμό...και σε κάθε περίπτωση δεν έχουν επιβληθεί Πράξεις επιβολής προστίμου ...έως και σήμερα...**» Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα δεν κλήθηκε με το με αριθ. 22016/25-7-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, όπως συμπληρώσει καθ' οιονδήποτε τρόπο το συγκεκριμένο ως άνω υποβληθέν δικαιολογητικό, ούτε όπως υποβάλει άλλη ένορκη βεβαίωση περί μη επιβολής προστίμων, ενώ αντίθετα κλήθηκε ρητά όπως συμπληρώσει εντός 5 ημερών άλλα συγκεκριμένα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ακολούθως, μετά την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης την 3-8-2018, και μετά την κοινοποίηση της προσφυγής στην παρεμβαίνουσα την 14-8-2018, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την 22-8-2018, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο «*ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ*» το οποίο είναι η με αριθ. 801/2018 ένορκη βεβαίωση-δήλωσή της ενώπιον του Ειρηνοδίκη Υπηρεσίας Δράμας με ημερομηνία 22-8-2018, με την οποία βεβαιώνεται ενόρκως ότι: *«Δεν έχουν επιβληθεί ποτέ Πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας σε βάρος της εταιρείας ....για το χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς στις 28/5/2018, αλλά και από τότε έως και σήμερα που αφορά τον διαγωνισμό...και σε κάθε περίπτωση δεν έχουν επιβληθεί Πράξεις επιβολής προστίμου ...έως και σήμερα...»* Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε εντός της ταχθείσας σε αυτήν προθεσμίας των 10 ημερών, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης (σκέψη 36) και το άρθ. 103 ν.4412/2016 (σκέψη 31) την απαιτούμενη ένορκη βεβαίωση σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 γ) της διακήρυξης από την οποία να προκύπτει η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2 της διακήρυξης (σκέψη 36). Και τούτο ίδια επειδή η κατατεθείσα την 18-7-2018 ένορκη βεβαίωση φέρει ημερομηνία 14-5-2018 και βεβαιώνει ότι δεν έχουν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ «για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας προσφοράς που αφορά τον διαγωνισμό». Ωστόσο όμως, και δεδομένου ότι η καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών είναι η 28-5-2018 σύμφωνα με τον ρητό όρο 1.5 της διακήρυξης, η ως άνω υποβληθείσα ένορκη βεβαίωση της 14-5-2018 φέρεται να βεβαιώνει γεγονός μέλλον, ότι, δηλαδή, από την 14-5-2018 έως και την 28-5-2018 δεν (θα) έχουν επιβληθεί πράξεις προστίμου από το ΣΕΠΕ. Όπως

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

έχει παγίως κριθεί, η κρίσιμη δήλωση που πρέπει να περιέχεται στην ανωτέρω ένορκη βεβαίωση μπορεί να αφορά αποκλειστικώς και μόνον γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι όμως μέλλοντα (Ε.Α. ΣΤΕ 273/2012, 163/2010, 967/2009, 685/2009, 1062/2009, 380/2009, 1211/2008, 1337/2008, 1377/2008, 938/2007, ΔΕφΑΘ 476/2014, ΔΕφΠειρ 22/2013), και συνεπώς, υποχρεωτικά οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να προβούν στη σχετική ένορκη βεβαίωση τουλάχιστον κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Και τούτο διότι, βεβαιώνοντας την ανυπαρξία προστίμων για μελλοντικό χρόνο ήτοι σε μελλοντική ημερομηνία, η εν λόγω βεβαίωση είναι αυτονοήτως ανακριβής. Μάλιστα, δε εν προκειμένω, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι μεσολαβούσε πολύ μικρό χρονικό διάστημα μεταξύ της ημερομηνίας της ένορκης βεβαίωσης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, δηλαδή μόλις 14 ημέρες. Επ' αυτού έχει *ad hoc* κριθεί ότι «Εφόσον δε, κατά τη διακήρυξη, η δήλωση πρέπει να καλύπτει το χρονικό διάστημα «μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς», δεν μπορεί να ασκήσει επιρροή το γεγονός ότι είναι ιδιαιτέρως μικρή η χρονική απόσταση που μεσολαβεί μεταξύ των ημερομηνιών υπογραφής της υπεύθυνης δήλωσης και υποβολής της προσφοράς», και συνεπώς ένορκη βεβαίωση που φέρει ημερομηνία προγενέστερη της υποβολής της προσφοράς δεν πληροί τις προϋποθέσεις του παραδεκτού (ΕλΣυν 86/2013 ΣΤ Κλιμάκιο, 1464/2017). Εξάλλου, και ανεξαρτήτως τούτου, είναι απορριπτέος και ως αόριστος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ακριβώς λόγω του μικρού αυτού χρονικού διαστήματος των 14 ημερών μεταξύ της ένορκης βεβαίωσης και της καταληκτικής ημερομηνίας των προσφορών εξέλαβε ότι εφόσον «ο προσωρινός ανάδοχος είχε το νόμιμο δικαίωμα εντός εξήντα (60) ημερών από την πιθανή πράξη επιβολής προστίμου από το Σ.Ε.Ε. να προσφύγει σε ένδικα μέσα, προκειμένου να αντικρούσει την πράξη επιβολής προστίμου ... και εάν ακόμη είχαν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμων στο επίμαχο αυτό διάστημα των 14 ημερών δεν θα είχαν τελεσίδικο αποτέλεσμα, όπως απαιτείται από την διακήρυξη (αρθρ. 2.2.3.2. γ) ββ. ), καθόσον υπήρχε η δυνατότητα αντίδρασης και αντίκρουσης με ένδικα μέσα» Και τούτο επειδή δεν προκύπτει σε καμία περίπτωση: ι) ότι η παρεμβαίνουσα θα ασκούσε ένδικα μέσα κατά μιας τέτοιας πιθανής επιβολής προστίμου, ιι) ότι η

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

παρεμβαίνουσα δεν θα καθυποβάλετο οικεία βουλήσει σε μια τέτοια πιθανή επιβολή προστίμου, καθιστώντας τη αυτοχρήμα τελεσίδικη, και ακόμα iii) ότι κατά την διάρκεια ακριβώς των 14 αυτών ημερών δεν θα τελεσιδικούσε μία άλλη προγενέστερη πράξη επιβολής προστίμου που πιθανόν να είχε επιβληθεί πολύ πριν από το επίμαχο διάστημα των 14 ημερών. Συνεπώς, και δεδομένου ότι η υποβληθείσα από την παρεμβαίνουσα επίμαχη ένορκη βεβαίωση πάσχει, δηλαδή δεν αποδεικνύει σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο τη μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, άλλως δεν προσκομίστηκε ένορκη βεβαίωση που να αποδεικνύει τα ως άνω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο να τάξει προθεσμία στην παρεμβαίνουσα προκειμένου να προσκομίσει την απαιτούμενη ένορκη βεβαίωση. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή κατ' εσφαλμένη εκτίμηση της νομικής ορθότητας της υποβληθείσας ένορκης βεβαίωσης την έκρινε παραδεκτή και δεν έταξε στην παρεμβαίνουσα την προβλεπόμενη υποχρεωτικά από τον νόμο και την διακήρυξη προθεσμία προσκόμισης της ορθής ένορκης βεβαίωσης που να βεβαιώνει έγκυρα τη μη επιβολή προστίμων μέχρι την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών. Η παροχή της προθεσμίας αυτής προβλέπεται ρητώς και σαφώς από τον νόμο σύμφωνα με το άρθ. 103 του ν. 4412/2016 (σκέψη 31) και τον όρο 3.2 της διακήρυξης (σκέψη 36), και μάλιστα με την ίδια λεκτική διατύπωση, ότι δηλαδή αν δεν προσκομιστούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που ζήτησε με την αρχική της πρόκληση η αναθέτουσα αρχή από τον προσωρινό ανάδοχο ή αν υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που προσκομίστηκαν « .... **παρέχεται προθεσμία** στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, ...ειδοποίησης ...». Συνεπώς, ενόψει του παραπάνω όρου της διακήρυξης και του νόμου, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, προκύπτει ότι η εν λόγω χορήγηση προθεσμίας δεν εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά είναι υποχρεωτική καθόσον προβλέπεται ρητώς ότι άνευ ετέρου και σαφώς «**παρέχεται προθεσμία**» συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, στην περίπτωση που υφίσταται, όπως εν προκειμένω σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, τέτοια ανάγκη συμπλήρωσης.

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

Μάλιστα δε, τόσο ο νόμος όσο και η διακήρυξη προβλέπουν ρητώς, στις μνημονευόμενες παραπάνω διατάξεις, ότι μόνον μετά τη λήξη άπρακτης και της δεύτερης αυτής προθεσμίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως συμφερότερη προσφορά. Για τον λόγο αυτό, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να της κατακυρωθεί η προμήθεια καθώς υπέβαλε την αμέσως οικονομικότερη προσφορά, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε, αν και όφειλε, να τάξει στην παρεμβαίνουσα την δεύτερη νόμιμη προθεσμία προσκόμισης του ελλείποντος δικαιολογητικού, ώστε μόνο μετά ταύτα και μόνο μετά την τυχόν άπρακτη ή άκαρπη παρέλευση και της δεύτερης αυτής προθεσμίας να μπορεί εγκύρως –κατά νόμο- να αποκλεισθεί η προσφορά της και να κατακυρωθεί η προμήθεια στην προσφεύγουσα. Επιπλέον δε τούτου, προβλέπεται επίσης ρητώς και σαφώς τόσο στον νόμο όσο στην επίμαχη διακήρυξη ότι τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, είτε δυνάμει της αρχικής είτε της δεύτερης τασσόμενης προθεσμίας, γνωστοποιούνται υποχρεωτικά στους λοιπούς διαγωνιζόμενους που υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές. Τούτο, ωστόσο, δεν συνέβη στην υπό εξέταση διαδικασία. Η από 22-8-2018 ένορκη βεβαίωση που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και επισύναψε στην παρέμβασή της (σχετ.5), αναρτήθηκε κατόπιν πρωτοβουλίας της παρεμβαίνουσας και όχι στο πλαίσιο της νόμιμης διαδικασίας καθόσον δεν είχε προσκληθεί προς τούτο. Συνεπώς, απαραδέκτως επικαλείται τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή το συγκεκριμένο τούτο έγγραφο και πρέπει να απορριφθούν οι σχετικοί ισχυρισμοί τους διότι, σε κάθε περίπτωση, τούτο δεν περιλαμβάνεται στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή στα δικαιολογητικά που όφειλε να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή, η δε εκ των υστέρων πρωτοβουλία προσκόμισής του από την παρεμβαίνουσα κατόπιν ασκήσεως της υπό εξέταση προσφυγής, δεν θεραπεύει την παράλειψη της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ακυρότητα διότι δεν έπρεπε να αναδείξει ως οριστική ανάδοχο την παρεμβαίνουσα προτού της τάξει την υποχρεωτικά προβλεπόμενη -από τον



## Αριθμός απόφασης: 831/2018

νόμο και την διακήρυξη- προθεσμία ώστε να προσκομίσει την ελλείπουσα ένορκη βεβαίωση γνωστοποιώντας την και στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, κρίνοντας εσφαλμένα ότι επαρκεί η προσκόμιση της με ημερομηνία 14-5-018 επίμαχης ένορκης βεβαίωσης (βλ. αναλόγως ΕΛΣυν 3257/2013 Τμ. VI). Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

46. Επειδή στον όρο 2.2.3 της διακήρυξης με τον τίτλο «**2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού**» προβλέπεται αποκλεισμός του προσφέροντος ως εξής : «**2.2.3.3 Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:...** (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου...» Και περαιτέρω, στον όρο 2.2.9 με τον τίτλο «**2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής** » προβλέπεται «**...2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α....** Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 της παρ. 4 του Ν.4412/2016... **B. 1.** Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:... β) για τις παραγράφους ... και 2.2.3.3 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας .... Ειδικότερα για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης,

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους ...και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.3, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους ...και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.3...»

47. Επειδή στον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «... α. Σύμφωνα δε με τον ανωτέρω υπ' αριθμ. 2.2.9.2. περ. Β.Ι.β. όρο της Διακηρύξεως, το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.ΜΗ. - β. Επίσης, η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, ήτοι με εκτύπωση της καρτέλας

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

«Στοιχεία Μητρώου» από το taxisnet- Όμως, η Εταιρία ...., κατά παράβαση των ανωτέρω όρων και επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς της, δεν υπέβαλε στα δικαιολογητικά κατακυρώσεως ούτε Πιστοποιητικό του Γ.Ε.ΜΗ., από το οποίο να αποδεικνύεται ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων της ούτε σχετικό έγγραφο από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (taxisnet), από το οποίο να αποδεικνύεται ότι δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές δραστηριότητες της.-Συνεπώς, η Εταιρία .... ουδόλως απέδειξε ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο της οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. περ. β' της Διακηρύξεως.-»

48. Επειδή ειδικά επί του τρίτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι «..Ο προσωρινός ανάδοχος ανταποκρίθηκε αναρτώντας το υπ' αριθμ. 1142/18-04-2018 Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου Δράμας το οποίο πιστοποιεί «Από 15-09-2011 έως 22-12-2016 (οπότε και καταργήθηκε το άρθρ. 106 ια με αρ. δ παρ. 14 Ν. 4446/2016) δεν κατατέθηκε αίτηση για υπαγωγή στο καθεστώς της Ειδικής Εκκαθάρισης σε λειτουργία (άρθρο 106ια πτωχευτικού Κώδικα σε αντικατάσταση του ν.δ. 3562/1956) ούτε εκδόθηκε απόφαση για Ειδική Εκκαθάριση, ούτε έχει τεθεί σε Ειδική Εκκαθάριση.» Επίσης, με την υπ' αριθμ 391/2018 Ένορκη Βεβαίωση δηλώνει «Επιπροσθέτως, η εταιρεία της οποίας εκπροσωπώ,...δεν τελεί... υπό διαδικασία έκδοσης απόφασης αναγκαστικής εκκαθάρισης ή υπό άλλη ανάλογη διαδικασία»... Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 (Αποδεικτικά μέσα) παράγραφος 4... Στα πλαίσια του ανωτέρω άρθρου η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών με πρόσβαση που έχει στην δημόσια ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΓΕΜΗ, όπου δημοσιεύονται τα στοιχεία των εταιρειών, ήλεγξε τα ανωτέρω στοιχεία και διαπίστωσε ότι η εταιρεία είναι ενεργή και δεν τελεί υπό καθεστώς εκκαθάρισης, διότι εάν το τελευταίο ίσχυε θα υπήρχε αναρτημένη η σχετική καταχώρηση - ανακοίνωση στα στοιχεία της εν λόγω εταιρείας στην ιστοσελίδα του ΓΕΜΗ . Άλλωστε ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε ένορκη βεβαίωση στην οποία δηλώνει ότι δεν τελεί υπό καθεστώς εκκαθάρισης.»

49. Επειδή ειδικά επί του τρίτου λόγου της προσφυγής η παρεμβαίνουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα, και επικαλούμενη τον όρο 3.2 της διακήρυξης, αναφέρει στην παρ. 5 της

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

παρέμβασης ότι «...5. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα παραβλέπει το γεγονός ότι η εταιρεία μας προσκόμισε το με αρ. πρωτ. 1161/20.04.2018 πιστοποιητικό (Σχ. 6) του οικείου Επιμελητηρίου Δράμας στο οποίο αναγράφεται ρητά ότι ισχύει μέχρι 31.12.2018. Αναμφίβολα, εάν η εταιρεία μας είχε τεθεί σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων, τότε θα υπήρχε σχετική μνεία στον εν λόγω πιστοποιητικό. Απεναντίας, στην προκείμενη περίπτωση όχι μόνο δεν υπάρχει σχετική καταχώρηση, αλλά αντιθέτως και τα πεδία «Ημ. Διακοπής», «Ημ. Διαγραφής», «Ημ. Πτώχευσης» παραμένουν κενά. Ακόμη, η προσφεύγουσα παραβλέπει και το γεγονός ότι η εταιρεία μας προσκόμισε, μεταξύ άλλων, και το με αρ. πρωτ. 65312447/17.07.2018 Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο (Σχ. 7) με ισχύ έως 17.09.2018, το οποίο ως γνωστόν εκτυπώνεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ και αποδεικνύει ότι η εταιρεία μας δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες. Επομένως, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και κατά το μέρος της αυτό.»

50. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προσκλήθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 20036/9-7-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού όπως προσκομίσει εντός 10 ημερών –μεταξύ άλλων- και το επίμαχο πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί μη θέσης σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων της, όπως ακριβώς προβλέπεται στον όρο 2.2.3.3. περ. β και 2.2.9.2 Β.1 της διακήρυξης (σκέψη 46). Από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού και τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι προσκομίστηκε το επίμαχο δικαιολογητικό κατακύρωσης, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και δεν αμφισβητούν ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε η παρεμβαίνουσα. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα, με το με αριθ. 22016/25-7-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής που κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κλήθηκε ρητά όπως προσκομίσει άλλα δικαιολογητικά και όχι όπως συμπληρώσει την έλλειψη των ως άνω δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συναφώς, αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ότι η παρεμβαίνουσα

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

«ανταποκρίθηκε» στην πρόσκληση αναρτώντας το με αριθ. 1142/18-4-2018 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Δράμας διότι, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι το εν λόγω πιστοποιητικό κατατέθηκε από την παρεμβαίνουσα την 25-5-2018 μαζί με την προσφορά της, και όχι σε συνέχεια της από 9-7-2018 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το εν λόγω πιστοποιητικό μη πτώχευσης δεν βεβαιώνει τη μη θέση της παρεμβαίνουσας σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. Σύμφωνα με τους ρητούς όρους της Διακήρυξης, το υποβληθέν πιστοποιητικό μη πτώχευσης του Πρωτοδικείου Δράμας, απαιτείται σε κάθε περίπτωση, μη ταυτιζόμενο αποδεικτικώς με το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, ούτε δυνάμενο να το υποκαταστήσει ή να το αντικαταστήσει. Αντίθετα, μάλιστα, ρητώς και σαφώς ο όρος 2.2.9.2 Β.1 διακρίνει μεταξύ του πιστοποιητικού μη πτώχευσης και θέσης σε Ειδική Εκκαθάριση, το οποίο εκδίδεται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και του πιστοποιητικού μη θέσης σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων το οποίο πιστοποιείται από το ΓΕΜΗ, απαιτώντας την προσκόμιση αμφοτέρων προκειμένου να πιστοποιηθούν οι αντίστοιχες χωριστές και διακεκριμένες νομικές καταστάσεις, που αποτελούν αυτοτελείς απαιτήσεις της διακήρυξης (σκέψη 46). Εξάλλου, και σύμφωνα με τον νόμο δεν νοείται τέτοια υποκατάσταση ή αντικατάσταση της πιστοποίησης ΓΕΜΗ και του πιστοποιητικού του αρμόδιου Πρωτοδικείου, δεδομένου ότι το πιστοποιητικό μη πτωχεύσεως που εκδίδουν τα Πρωτοδικεία πιστοποιεί διαφορετικά γεγονότα από την πιστοποίηση του ΓΕΜΗ σχετικά με την θέση σε εκκαθάριση μιας εταιρείας με απόφαση των εταίρων της. Ειδικότερα, σύμφωνα με το παραπάνω πιστοποιητικό περί μη πτωχεύσεως της παρεμβαίνουσας που χορηγήθηκε από Πρωτοδικείο Δράμας πιστοποιήθηκε ότι *«Από 15-09-2011 έως 22-12-2016 (οπότε και καταργήθηκε το άρθρ. 106 ια με αρ. δ παρ. 14 Ν. 4446/2016) δεν κατατέθηκε αίτηση για υπαγωγή στο καθεστώς της Ειδικής Εκκαθάρισης σε λειτουργία (άρθρο 106ια πτωχευτικού Κώδικα σε αντικατάσταση του ν.δ. 3562/1956) ούτε εκδόθηκε απόφαση για Ειδική Εκκαθάριση, ούτε έχει τεθεί σε Ειδική Εκκαθάριση.»* Η Ειδική Εκκαθάριση στην οποία αναφέρεται το πιστοποιητικό τούτο είναι ρητά σύμφωνα και με το ίδιο το γράμμα του η Ειδική Εκκαθάριση που προβλεπόταν στο άρθρ. 106 παρ. ια του ν. 3588/2007 Πτωχευτικός Κώδικας, το οποίο καταργήθηκε με το άρθρ. 6 παρ. 14 του ν. 4446/2016. Σύμφωνα με

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

το προισχύσαν τούτο άρθ. 106 ια του Πτωχευτικού Κώδικα : «*Ειδική εκκαθάριση 1. Νομικά πρόσωπα που πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 3 μπορούν να υπάγονται με απόφαση του κατ' άρθρο 4 δικαστηρίου στο καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης σε λειτουργία. 2. Η αίτηση υποβάλλεται από τον οφειλέτη ή πιστωτές του οι οποίοι εκπροσωπούν τουλάχιστον 20% των συνολικών απαιτήσεων κατά του οφειλέτη. Η συζήτηση της αίτησης ενώπιον του δικαστηρίου ορίζεται εντός είκοσι (20) ημερών από την υποβολή της και η απόφαση του δικαστηρίου εκδίδεται εντός ενός (1) μηνός από τη συζήτηση. Για το παραδεκτό της αίτησης απαιτείται η ταυτόχρονη κατάθεση δήλωσης του προτεινομένου ως εκκαθαριστή (φυσικού ή νομικού προσώπου) περί αποδοχής του σχετικού έργου και έκθεσής του για το σχεδιασμό και την πορεία της εκκαθάρισης και της λειτουργίας της επιχείρησης σε εκκαθάριση..... 5... Το πτωχευτικό δικαστήριο αποδεχόμενο την αίτηση διορίζει με την Απόφαση του τον προτεινόμενο στην αίτηση εκκαθαριστή, εκτός εάν υπάρχει πέραν της μίας αίτηση ή κύρια παρέμβαση με το αυτό αίτημα (θέση σε Ειδική εκκαθάριση) και διαφορετική πρόταση ως προς τον εκκαθαριστή, οπότε διορίζει τον κατά την κρίση του καταλληλότερο. 6. Η Απόφαση του πτωχευτικού δικαστηρίου δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα, εκτός εάν άλλως προβλέπεται στο παρόν...» Συνεπώς, σύμφωνα με τον νόμο η εν λόγω Ειδική Εκκαθάριση είναι ρητώς και σαφώς πτωχευτική διαδικασία, η οποία δεν συσχετίζεται με την θέση σε εκκαθάριση της εταιρείας με απόφαση των εταίρων της στην οποία αναφέρεται ρητώς και σαφώς ο όρος 2.2.9 Β.1 της διακήρυξης και περί της οποίας η διακήρυξη απαιτεί πιστοποίηση από το ΓΕΜΗ.*

Επιπλέον, αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι αν είχε τεθεί σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων της τότε το Επιμελητήριο Δράμας δεν θα είχε εκδώσει το με αριθ. 1161/20-4-2018 πιστοποιητικό του. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού που είναι αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα ανάρτησε σε ηλεκτρονικό αρχείο το επικαλούμενο αυτό πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου, τόσο την 25-5-2018 με την προσφορά της όσο και την 18-7-2018 σε συνέχεια της με αριθ. πρωτ. 20036/9-7-2018 πρώτης πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για την κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Πρόκειται για το πιστοποιητικό

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

εγγραφής της παρεμβαίνουσας στο Επιμελητήριο Δράμας, το οποίο στις στήλες του «*Ημ. Διακοπής*» και «*Ημ. Διαγραφής*» δεν φέρει οποιαδήποτε ένδειξη. Ωστόσο όμως, το συγκεκριμένο δικαιολογητικό δεν συσχετίζεται με την επίμαχη απόδειξη μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού λόγω της θέσης σε εκκαθάριση της παρεμβαίνουσας με απόφαση των εταίρων της, που αποδεικνύεται με πιστοποίηση ΓΕΜΗ, σύμφωνα ρητά με τους όρους 2.2.3.3 και 2.2.9.2 Β.1. β της διακήρυξης. Αντίθετα η πιστοποίηση ΓΕΜΗ απαιτείται ρητά σύμφωνα με τη διακήρυξη για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας σύμφωνα με τους όρους 2.2.4 και 2.2.9.2 Β. 2. Εξάλλου, η απαιτούμενη από την διακήρυξη απόδειξη περί μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού λόγω θέσης σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων αποδεικνύεται, σύμφωνα με το ρητό και σαφή όρο 2.2.9.2 Β.1.β της διακήρυξης και την αρχή της τυπικότητας, άμεσα με πιστοποίηση του ΓΕΜΗ και όχι συνεκδοχικά εξ αντιδιαστολής με ισχυρισμούς με τους οποίους ουσιαστικά η παρεμβαίνουσα επιχειρεί να αμφισβητήσει πλην ανεπικαίρως και απαραδέκτως τους ρητούς και σαφείς όρους 2.2.3.3. και 2.2.9.2 Β. 1. Β της διακήρυξης.

51. Επειδή περαιτέρω, στο ΜΕΡΟΣ ΕΒΔΟΜΟ, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α «*ΟΜΟΡΡΥΘΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ*» του ν. 4072/2012, άρθ. 259 με τον τίτλο «*ΛΥΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΞΟΔΟΣ ΕΤΑΙΡΟΥ*» προβλέπεται ότι «*1. Η ομόρρυθμη εταιρεία λύνεται: ...β) με απόφαση των εταίρων, ...*» Ακολουθως στο ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟ με τον τίτλο «*ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ – ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ*» του ίδιου νόμου, στο άρθ. 268 με τον τίτλο «*Στάδιο εκκαθάρισης*» προβλέπεται ότι «*1. Αν σε περίπτωση λύσης της εταιρείας οι εταίροι δεν έχουν συμφωνήσει διαφορετικά, τη λύση της εταιρείας ακολουθεί η εκκαθάριση. 2. Τα ονόματα και η κατοικία των εκκαθαριστών εγγράφονται στο Γ.Ε.ΜΗ. Το ίδιο ισχύει και σε κάθε περίπτωση αντικατάστασης εκκαθαριστή... 5. Μετά την περάτωση της εκκαθάρισης η εταιρεία διαγράφεται από το Γ.Ε.ΜΗ..*» Στο δε άρθ. 1 του ν. 3419/2005 «*Γενικό Εμπορικό Μητρώο-Εκσυγχρονισμός της Επιμελητηριακής Νομοθεσίας*» ορίζεται ότι «*Γενικό Εμπορικό Μητρώο Υπόχρεοι καταχώρησης 1. Καθιερώνεται Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), στο οποίο εγγράφονται υποχρεωτικά τα κατωτέρω πρόσωπα και ενώσεις προσώπων (εφεξής "οι υπόχρεοι").... β. ... κάθε εμπορική εταιρεία, εφόσον η σύσταση της έγινε κατά το ελληνικό δίκαιο, ήτοι η ομόρρυθμη και*

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

ετερόρρυθμη (απλή ή κατά μετοχές) εταιρεία....» Περαιτέρω με την παρ. 2 περ. στ του άρθ. 6 με τον τίτλο «Καταχωρήσεις στη Μερίδα» του ν. 3419/2005 καταχωρίζεται υποχρεωτικά στο ΓΕΜΗ και : «στ) η λύση της εταιρείας, ο διορισμός, τα ατομικά στοιχεία και οι εξουσίες των εκκαθαριστών, η περάτωση της εκκαθάρισης....». Περαιτέρω στο άρθ. 15 με τον τίτλο «Αποτελέσματα της καταχώρησης» του ίδιου νόμου προβλέπεται ότι « Με την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. των νομικών γεγονότων, δηλώσεων, εγγράφων και λοιπών στοιχείων, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, επέρχονται, ως προς τις ομόρρυθμες εταιρείες, ... τα ακόλουθα αποτελέσματα: ... ε. Επέρχεται η λύση, μετά από απόφαση των εταίρων. 4. Οι εγγραφές και καταχωρήσεις στο Γ.Ε.ΜΗ. τεκμαίρονται ορθές και σύννομες μέχρι τη διόρθωσή τους σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 9». Οι διατάξεις αυτές εξειδικεύτηκαν περαιτέρω με την με αριθ. πρωτ. Κ2-1493 Απόφαση της 11-4-2014 του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας με ΑΔΑ : ΒΙΗ2Φ-Υ2Ε ως εξής «2. Όταν μία προσωπική εταιρεία (ΟΕ, ΕΕ) λύεται (με εξαίρεση την πτώχευση) τίθεται σε εκκαθάριση εκτός εάν οι εταίροι έχουν συμφωνήσει διαφορετικά. Πιο συγκεκριμένα, i. Στην περίπτωση κατά την οποία η λύση επέρχεται με απόφαση των εταίρων, στο ΓΕΜΗ καταχωρίζεται η απόφαση αυτή ή/και το συμφωνητικό λύσης. Η λύση της εταιρείας και η θέση αυτής σε εκκαθάριση επέρχεται με την καταχώριση στο ΓΕΜΗ (άρθρο 15 παρ. 1 περ. ε' του ν. 3419/2005).... ν. Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εταιρία τίθεται σε εκκαθάριση, πρέπει να καταχωρισθούν στη μερίδα της τα στοιχεία του/των εκκαθαριστών αυτής, όπως προκύπτουν από το καταστατικό, την απόφαση της συνέλευσης των εταίρων ή τη δικαστική απόφαση, κατά περίπτωση....Υπενθυμίζουμε ότι οι Υπηρεσίες Γ.Ε.ΜΗ. θα πρέπει...να ενημερώνουν την κατάσταση της εταιρίας (από ενεργή σε λύση εκκαθάριση) σε όλες τις περιπτώσεις...» Ακολουθώντας με την με αριθ. πρωτ. 68293 Απόφαση της 24-6-2015 του Υπουργείου Οικονομίας Υποδομών Ναυτιλίας και Τουρισμού με ΑΔΑ : Ω20Δ465ΦΘΘ-3ΝΠ εξειδικεύτηκε έτι περαιτέρω σχετικά με τις καταχωρήσεις των Ομόρρυθμων Εταιρειών στο ΓΕΜΗ ότι «2.2.1 Στην περίπτωση κατά την οποία η λύση επήλθε με απόφαση των εταίρων, στο ΓΕΜΗ καταχωρίζεται η απόφαση αυτή...3 Τονίζουμε ότι η έννοια της διαγραφής από το ΓΕΜΗ για κάθε νομική μορφή συνιστάται στην πράξη στην ενημέρωση του



**πεδίου «κατάσταση επιχείρησης» από «λύση-εκκαθάριση» ή «ενεργή» κατά περίπτωση σε «διαγραφή»...** Και περαιτέρω σύμφωνα με την απόφαση 824/2015 του Υπουργείου Οικονομίας Υποδομών Ναυτιλίας και Τουρισμού με αριθ. πρωτ. 82432/4-8-2015: «..Όπως ορίζεται στην περίπτωση ε. της παρ. 1 του άρθρου 151 του ν. 3419/2005 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η καταχώριση στο ΓΕΜΗ της απόφασης των εταίρων ή μετόχων μιας εταιρείας για τη θέση της τελευταίας σε λύση και εκκαθάριση έχει συστατικό χαρακτήρα, με άλλα λόγια τα εν λόγω γεγονότα αποκτούν νομική υπόσταση μόνο μετά την καταχώριση τους στο ΓΕΜΗ.... Στην πράξη έχει παρατηρηθεί ότι η χρονική υστέρηση ανάμεσα στη λήψη της απόφασης των εταίρων για τη θέση μιας εταιρείας σε καθεστώς λύσης & εκκαθάρισης, στην καταχώριση της απόφασης αυτής στο ΓΕΜΗ και στην έκδοση της σχετικής ανακοίνωσης είναι συχνά μεγάλη. Οι διαφοροποιήσεις αυτές δημιουργούν πολλά προβλήματα στις υπόχρεες εταιρείες καθώς καθιστούν δυσχερείς τις δηλώσεις σχετικά με το γεγονός της λύσης σε άλλες εμπλεκόμενες Δημόσιες Υπηρεσίες, και κυρίως στις Δ.Ο.Υ., ..... Επιπλέον, η ημερομηνία έκδοσης της ανακοίνωσης της καταχώρισης στο ΓΕΜΗ της απόφασης για θέση σε λύση-εκκαθάριση δεν έχει έννομα αποτελέσματα ως προς την επέλευση του νομικού γεγονότος... Στην πράξη έχει παρατηρηθεί ότι η χρονική υστέρηση ανάμεσα στη λήψη της απόφασης των εταίρων για τη θέση μιας εταιρείας σε καθεστώς λύσης & εκκαθάρισης, στην καταχώριση της απόφασης αυτής στο ΓΕΜΗ και στην έκδοση της σχετικής ανακοίνωσης είναι συχνά μεγάλη. Οι διαφοροποιήσεις αυτές δημιουργούν πολλά προβλήματα στις υπόχρεες εταιρείες καθώς καθιστούν δυσχερείς τις δηλώσεις σχετικά με το γεγονός της λύσης σε άλλες εμπλεκόμενες Δημόσιες Υπηρεσίες, και κυρίως στις Δ.Ο.Υ.,.... Κατόπιν των ανωτέρω.... παρακαλούμε... οι δε Υπηρεσίες ΓΕΜΗ να καταχωρίζουν αμελλητί τις αποφάσεις των εταίρων για το συγκεκριμένο θέμα και να εκδίδουν επίσης αμελλητί τις σχετικές ανακοινώσεις (οι ημερομηνίες καταχώρισης και ανακοίνωσης ιδανικά πρέπει να ταυτίζονται). Φαινόμενα όπου η απόφαση των εταίρων για λύση & εκκαθάριση απέχει από τη σχετική καταχώριση και λήψη ΚΑΚ στο ΓΕΜΗ πάνω από μήνα ενώ η ανακοίνωση για την καταχώριση απέχει πάνω από εξάμηνο από τη λήψη του ΚΑΚ δεν μπορούν και δεν πρέπει να επαναληφθούν....» Συνεπώς σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, η θέση της

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

ομόρρυθμης εταιρείας –ως εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα- σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων της δημοσιεύεται υποχρεωτικά στο ΓΕΜΗ και μάλιστα η δημοσίευση αυτή συνιστά ρητά τον συστατικό τύπο της λύσης της ΟΕ με απόφαση των εταίρων της και της συνακόλουθης θέσης της ΟΕ σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων της. Μάλιστα, δε, έχουν χορηγηθεί ρητές και σαφείς οδηγίες και συστάσεις της Διοίκησης ως άνω, προς τις υπηρεσίες του ΓΕΜΗ ώστε να διασφαλίζεται η επιβεβλημένη τάχιστα δημοσίευση στο ΓΕΜΗ –μεταξύ άλλων και – της απόφασης των εταίρων της ΟΕ για την θέση της σε εκκαθάριση.

52. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) που κατέθεσε με την προσφορά της στο «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού», στο κεφάλαιο «Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», στην στήλη «Βρίσκεται ο οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις : α) πτώχευση, ή β) διαδικασία εξυγίανσης, ή γ) ειδική εκκαθάριση, ή, δ) αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, ή ε) έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, ή στ) αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, ή ζ) σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου...», η παρεμβαίνουσα απάντησε «Όχι», χωρίς όμως εν συνεχεία να παραθέσει την ηλεκτρονική διεύθυνση του ΓΕΜΗ παρότι σύμφωνα με το ΤΕΥΔ οφείλεται να παρατεθεί στο σημείο αυτό η «(διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων)». Περαιτέρω, στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», στο κεφάλαιο «Α: Καταλληλότητα», του ΤΕΥΔ στην στήλη «1) Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στην Ελλάδα ή στο κράτος μέλος της εγκατάστασής του : Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», η παρεμβαίνουσα απάντησε «**ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ ΔΡΑΜΑΣ Αρ. Μητρ.: 13790 ΓΕΜΗ: 051289219000 Οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν σε ποιο μητρώο είναι εγγεγραμμένοι...**» Ακολουθώντας, στο «Μέρος VI: Τελικές δηλώσεις» του ΤΕΥΔ η παρεμβαίνουσα δήλωσε, μεταξύ άλλων και: «Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δηλώνω επισήμως ότι είμαι σε

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση να προσκομίσω τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων που αναφέρονται, εκτός εάν α) η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν...Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δίδω επισήμως τη συγκατάθεσή μου στο Δήμο δράμα...προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών τις οποίες έχω υποβάλλει στα μέρη II έως IV ...για τους σκοπούς της προμήθειας...» Συνεπώς, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η παρεμβαίνουσα ανέφερε στο ΤΕΥΔ τα στοιχεία ηλεκτρονικής αναζήτησης στοιχείων που την αφορούν στο ΓΕΜΗ ώστε να τα αναζητήσει η αναθέτουσα αρχή, όπως αναφέρει στις απόψεις της, από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΓΕΜΗ, όμως, σε κάθε περίπτωση η διακήρυξη σαφώς απαιτεί την προσκόμιση πιστοποιητικού του ΓΕΜΗ και όχι ανεύρεση της πληροφορίας στο ΓΕΜΗ βάσει της οποίας καταλήγει η αναθέτουσα αρχή στο συμπέρασμα ότι δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων της. Συνεπώς, και δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε αλλά ούτε και προσκλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή όπως καταθέσει το επίμαχο πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο να της τάξει τη σχετική προθεσμία προκειμένου να το προσκομίσει ώστε να την αναδείξει οριστική ανάδοχο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 103 του ν. 4412/2016 (σκέψη 31) και στον όρο 3.2 της διακήρυξης (σκέψη 36) και σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά αναφέρονται υπό σκέψη 45, προς αποφυγή επαναλήψεων. Συνεπώς, μόνον μετά την λήξη άπρακτης τόσο της προθεσμίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποκλείεται νομίμως ο προσωρινός ανάδοχος και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως συμφερότερη προσφορά. Για τον λόγο αυτό, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να αποκλεισθεί η παρεμβαίνουσα προκειμένου να της κατακυρωθεί η προμήθεια, καθώς υπέβαλε την αμέσως οικονομικότερη προσφορά. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

αναλυτικά υπό σκέψη 45 και ο τρίτος λόγος της προσφυγής να γίνει εν μέρει δεκτός.

53. Επειδή επίσης επί του τρίτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει συγκεκριμένα στις απόψεις της σχετικά με τη μη προσκόμιση από την παρεμβαίνουσα της πιστοποίησης από την ΑΑΔΕ περί μη διακοπής της επιχειρηματικής της δραστηριότητας (σκέψη 47). Σχετικώς, η παρεμβαίνουσα επικαλούμενη σχετικό έγγραφο ισχυρίζεται ότι «...*Ακόμη, η προσφεύγουσα παραβλέπει και το γεγονός ότι η εταιρεία μας προσκόμισε, μεταξύ άλλων, και το με αρ. πρωτ. 65312447/17.07.2018 Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο (Σχ. 7) με ισχύ έως 17.09.2018, το οποίο ως γνωστόν εκτυπώνεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ και αποδεικνύει ότι η εταιρεία μας δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες. Επομένως, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και κατά το μέρος της αυτό.*»

54. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα προσκλήθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 20036/9-7-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού όπως προσκομίσει εντός 10 ημερών –μεταξύ άλλων- και την επίμαχη πιστοποίηση περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, όπως ακριβώς προβλέπεται στον όρο 2.2.3.3. περ. β, και 2.2.9.2 Β.1 της διακήρυξης (σκέψη 46). Από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού και τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι προσκομίστηκε η επίμαχη πιστοποίηση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και δεν αμφισβητούν ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε η παρεμβαίνουσα. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα δεν κλήθηκε με το με αριθ. 22016/25-7-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής που κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού όπως συμπληρώσει καθ' οιονδήποτε τρόπο την παραπάνω έλλειψη, ενώ κλήθηκε ρητά όπως συμπληρώσει άλλα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός 5 ημερών. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε εντός της ταχθείσας σε αυτήν προθεσμίας των 10 ημερών, αλλά ούτε και της τάχθηκε η περαιτέρω προθεσμία των 5 ημερών, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης (σκέψη

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

36) και το άρθ. 103 ν.4412/2016 (σκέψη 31), για την προσκόμιση της πιστοποίησης ΑΑΔΕ που απαιτείται με τον όρο 2.2.9.2 Β. 1 της διακήρυξης, από την οποία να προκύπτει ότι δεν ανέστειλε την επιχειρηματική δραστηριότητά της ως απαιτείται στον όρο 2.2.3.3 της διακήρυξης (σκέψη 46). Συναφώς, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας (σκέψη 49) διότι το ΑΦΕ δεν συσχετίζεται με την επίμαχη απόδειξη μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της παρεμβαίνουσας, που αποδεικνύεται με πιστοποίηση της ΑΑΔΕ, σύμφωνα με τους όρους 2.2.3.3 και 2.2.9.2 Β.1. β όγδοη παραγρ. της διακήρυξης. Το επικαλούμενο από την παρεμβαίνουσα ΑΦΕ, εκδίδεται μεν από την ΑΑΔΕ, αλλά ρητά, σύμφωνα με την διακήρυξη, απαιτείται για την απόδειξη ότι δεν έχει αθετήσει τις φορολογικές της υποχρεώσεις και δεν οφείλει φόρους σύμφωνα με τους όρους 2.2.3.2 και 2.2.9.2 Β. 1. β πέμπτη παραγρ. Εξάλλου, η απαιτούμενη από την διακήρυξη απόδειξη περί μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού λόγω αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων αποδεικνύεται, σύμφωνα με το ρητό και σαφή όρο 2.2.9.2 Β.1.β όγδοη παραγρ. της διακήρυξης και την αρχή της τυπικότητας, άμεσα με την ειδική πιστοποίηση της ΑΑΔΕ και όχι συνεκδοχικά εξ αντιδιαστολής με ισχυρισμούς με τους οποίους ουσιαστικά η παρεμβαίνουσα επιχειρεί να αμφισβητήσει πλην ανεπικαίρως και απαραδέκτως τους ρητούς και σαφείς όρους 2.2.3.3. και 2.2.9.2 Β. 1. Β όγδοη παραγρ. της διακήρυξης. Συνεπώς, και δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε παρότι προσκλήθηκε την επίμαχη πιστοποίηση ΑΑΔΕ, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο να της τάξει προθεσμία 5 ημερών προκειμένου να την προσκομίσει ώστε να την αναδείξει οριστική ανάδοχο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 103 του ν. 4412/2016 (σκέψη 31) και στον όρο 3.2 της διακήρυξης (σκέψη 36) και σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά αναφέρονται υπό σκέψη 45, προς αποφυγή επαναλήψεων. Συνεπώς, μόνον μετά την λήξη άπρακτης και της δεύτερης αυτής προθεσμίας προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποκλείεται νομίμως ο προσωρινός ανάδοχος και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως συμφερότερη προσφορά. Για τον λόγο αυτό, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να αποκλεισθεί η παρεμβαίνουσα προκειμένου

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

να της κατακυρωθεί η προμήθεια, καθώς υπέβαλε την αμέσως οικονομικότερη προσφορά. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά υπό σκέψη 45 και ο τρίτος λόγος της προσφυγής να γίνει εν μέρει δεκτός.

55. Επειδή στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης με τον τίτλο «**Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**» προβλέπεται «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα δηλώσουν με το ΤΕΥΔ: α) ότι κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2015, 2016, 2017), έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση (δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα) του συγκεκριμένου τύπου, ύψους τουλάχιστον το 50% της δημοπρασίας της Αναθέτουσας Αρχής. β) οποιοδήποτε άλλο τεχνικό ή άλλο στοιχείο απαιτείται από την μελέτη να δηλωθεί στο ΤΕΥΔ και να προσκομιστεί ως αποδεικτικό μέσο με τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου. Για το σκοπό αυτό οι οικονομικοί φορείς θα δηλώσουν με το ΤΕΥΔ ότι διαθέτουν την ανωτέρω τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και θα προσκομισθούν στην Αναθέτουσα Αρχή μετά την αποστολή της σχετικής ειδικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 2.2.9.2 της παρούσας τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία.» Εν συνεχεία στον όρο 2.2.9.2 παρ. Β4 ορίζεται ότι «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: □ Κατάλογο κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία ιδίων με το αντικείμενο της σύμβασης, με αναφορά του αντιστοίχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι παραδόσεις (εκτέλεση σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ανάθεσης και εμπρόθεσμες) αποδεικνύονται εάν μεν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, εάν δε ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή εφόσον τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα που θα συνοδεύεται από θεωρημένο αντίγραφο του τιμολογίου πώλησης, δικαιολογητικά που υποβάλλονται ομοίως κατά την κατακύρωση (πριν την ανάθεση της σύμβασης)...»

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

56. Επειδή στον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «..Η εταιρία .... υπέβαλε στα δικαιολογητικά κατακυρώσεως κατάλογο υπηρεσιών οκτώ έργων, πλην όμως δεν απέδειξε με σχετικά πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις την εκτέλεση όλων των έργων και συγκεκριμένα δεν προσκόμισε σχετικά πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις για την πώληση παρασκευασμένου φαγητού στην εταιρία «.....», την ημερήσια σίτιση του προσωπικού της εταιρίας «....» και την παράδοση γευμάτων στο .... κατά την περίοδο των ετών 2016-2017.- Συνεπώς, η εταιρία .... δεν απέδειξε την τεχνική ικανότητα της, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη. –»

57. Επειδή ειδικά επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι «..Σύμφωνα με την με αριθμό πρωτοκόλλου 20036/00-07-2018 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών, ζητήθηκε από την εταιρεία .... να προσκομίσει: **Για την παράγραφο 2.2.6.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας ο οικονομικός φορέας προσκομίζει. • Κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων (δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα) τον συγκεκριμένου τύπου που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία (2015, 2016, 2017), **ύψους τουλάχιστον το 50% της δημοπρασίας της Αναθέτουσας Αρχής**, με αναφορά: • του αντίστοιχου ποσού, • της ημερομηνίας • του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη....Ο προσωρινός ανάδοχος ανταποκρίθηκε αναρτώντας την υπ' αριθμ. 15543/21-04-2016 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης Συμβάσεων του....., η οποία συμπεριλαμβάνει την υπ' αριθμ. 44786/12-10-2015 σύμβαση για την σίτιση του .... για το σχολικό έτος 2015-2016 για το ποσό 182.182,00 € (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ). **Το συγκεκριμένο ποσό υπέρ καλύπτει το ανωτέρω ζητούμενο 50% της διακήρυξης, που αντιστοιχεί σε 104.177,92 €.** Επιπρόσθετα η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών ήλεγξε τα στοιχεία που υπάρχουν στην αρμόδια υπηρεσία του .... και διαπίστωσε ότι υπεγράφη η αριθμ. 39370/30-09-2016 σύμβαση μεταξύ του ... για την σίτιση του .... για το σχολικό έτος 2016-2017 και του προσωρινού αναδόχου ..... ποσού 230.692.00 € (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), η οποία **εκτελέστηκε επιτυχώς και δεν προέκυψε κανένα πρόβλημα στην εκτέλεσή της.** Πρέπει να σημειωθεί ότι ο εν λόγω έλεγχος έγινε εκ του περισσού, διότι όπως προαναφέρθηκε η ανωτέρω σύμβαση των 182.182,006

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

υπέρ καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης. Αποστέλλουμε συνημμένα την ανωτέρω σύμβαση.»

58. Επειδή ειδικά επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής η παρεμβαίνουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα, και επικαλούμενη τους όρους 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης, και το άρθ. 79 παρ. 6 β' εδαφ. του ν. 4412/2016 αναφέρει στην παρ. 6 της παρέμβασης ότι «...**6. Όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, οι απαιτήσεις των όρων 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης υπερκαλύφθηκαν για την εταιρεία μας με την προσκόμιση του με αρ. πρωτ. 15543/21.04.2016 εγγράφου του Τμήματος Προμηθειών της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών του .... με θέμα «Βεβαίωση καλής εκτέλεσης συμβάσεων» (Σχ. 8), σε συνδυασμό με το με αρ. πρωτ. 39370/30.09.2016 Συμφωνητικό μεταξύ της εταιρείας μας και του Δήμου Δράμας (Σχ. 9). Επισημαίνεται ότι αμφότερα τα ανωτέρω έγγραφα αναφέρονται σε συμβάσεις που αφορούσαν αντικείμενο ίδιο με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού. Εξάλλου, σύμφωνα με το β' εδάφιο της παραγράφου 6 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016: «Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.». Συνακόλουθα, καθίσταται σαφές ότι, εφόσον σε όλες τις ανωτέρω συμβάσεις με το ....., που μνημονεύονται υπό στοιχείο Γ.1 του μέρους IV του ΤΕΥΔ της εταιρείας μας, ο ....., ήταν αντισυμβαλλόμενός μας αναφορικά με τη σίτιση μαθητών του ....., η εταιρεία μας εκ του περισσού προσκόμισε τα ανωτέρω δικαιολογητικά τα οποία ευρίσκονταν ήδη στην κατοχή του .... ως αντισυμβαλλόμενου μας, και ο εν λόγω Δήμος γνώριζε εξ ιδίων περί της καλής εκτέλεσης των συμβάσεων αυτών εκ μέρους μας. Εν κατακλείδι, τυγχάνει απορριπτέος και ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής.»**

59. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα προσκλήθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 20036/9-7-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού όπως προσκομίσει



## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

εντός 10 ημερών –μεταξύ άλλων- και κατάλογο «..των κυριότερων παραδόσεων (δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα) του συγκεκριμένου τύπου που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία (2015, 2016, 2017), ύψους τουλάχιστον το 50% της δημοπρασίας της Αναθέτουσας Αρχής... Οι παραδόσεις (εκτέλεση σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ανάθεσης και εμπρόθεσμες) αποδεικνύονται εάν μεν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, εάν δε ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή εφόσον τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα που θα συνοδεύεται από θεωρημένο αντίγραφο του τιμολογίου πώλησης...», όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Κατόπιν τούτου, η παρεμβαίνουσα, ανάρτησε στην προσφορά της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 18-7-2018, το με αριθ. πρωτ. 15543/21-4-2016 «Βεβαίωση καλής εκτέλεσης συμβάσεων» της αναθέτουσας αρχής, όπου βεβαιώνεται ότι η παρεμβαίνουσα «...ολοκλήρωσε επιτυχώς τις συμβάσεις :

<i>α/α</i>	<i>Αριθμός Πρωτοκόλλου</i>	<i>Ποσό Σύμβασης</i> <i>(μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ)</i>
1	.....	.....
2	.....	.....
3	13103/26-3-2015	12.751,20 Ευρώ
4	44786/12-10-2015	182.182,00 Ευρώ

Οι συμβάσεις αυτές αφορούσαν την προμήθεια γευμάτων για την σίτιση των μαθητών του ..... για τα σχολικά έτη 2012-2013, 2014-2015 και 2015-2016 αντίστοιχα. Οι παραπάνω προμήθειες γευμάτων παραδόθηκαν εμπρόθεσμα στο....., στα πλαίσια του συμβατικού χρόνου και σύμφωνα με τις συμβατικές υποχρεώσεις, όπως όπως περιγράφονταν αναλυτικά στη σχετικές συμβάσεις και η συνεργασία μας με την εν λόγω εταιρεία υπήρξε πολύ καλή...» Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα ορθά ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη κρίθηκε ότι το ως άνω έγγραφο νόμιμα αποδεικνύει την απαιτούμενη τεχνική της ικανότητα της και ορθώς έγινε αποδεκτό ως σχετικό δικαιολογητικό κατακύρωσης με την προσβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα, από το επίμαχο έγγραφο που κατατέθηκε προσηκόντως και εμπροθέσμως από την παρεμβαίνουσα, αποδεικνύεται, ως απαιτείται με τον ρητό όρο 2.2.6 της διακήρυξης, ότι κατά την διάρκεια της τελευταίας τριετίας 2015, 2016,

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

2017, και μάλιστα το έτος 2015 η παρεμβαίνουσα εκτέλεσε προμήθειες ιδίου αντικειμένου με την εξεταζόμενη συνολικού ύψους 194.933,2 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ποσό που (υπερ-) καλύπτει το 50% της εξεταζόμενης προμήθειας η οποία ανέρχεται σε 208.355,84 € χωρίς Φ.Π.Α (σκέψη 2), γεγονός που δεν αμφισβητείται ούτε από την προσφεύγουσα. Σε κάθε δε περίπτωση, το προσκομισθέν ως άνω έγγραφο αναμφισβήτητα συνιστά έγκυρο αποδεικτικό έγγραφο σύμφωνα με τον ρητό όρο 2.2.9.2 Β. 4 της διακήρυξης, ως βασίμως ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, καθώς είναι πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από την αρμόδια αναθέτουσα αρχή των πιστοποιούμενων συμβάσεων, όπως απαιτείται, τα οποία επίσης δεν αμφισβητούνται από την προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε -προκειμένου να αποδείξει την τεχνική της ικανότητα- να προσκομίσει επιπλέον και αποδεικτικά παραδόσεων δύο ακόμη συμβάσεων με ιδιωτικούς φορείς, τις οποίες η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι εκτέλεσε στον κατάλογο έργων που κατέθεσε. Και τούτο ίδια επειδή: i) δεν προβλέπεται σε κανένα όρο της διακήρυξης ότι ο προσφέρων οφείλει να προσκομίσει αποδείξεις εκτέλεσης προμηθειών ιδίου αντικειμένου που να υπερβαίνουν το 50% της εξεταζόμενης προμήθειας, ii) δεν προβλέπεται σε κανένα όρο της διακήρυξης ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει αποδείξεις εκτέλεσης όλων ανεξαιρέτως των προμηθειών ιδίου αντικειμένου που δήλωσε ότι εκτέλεσε και iii) σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, 19/2011, 3703/2010, 1616/2008, 254/2008 κλπ). Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο τέταρτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής και να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της παρέμβασης.

60. Επειδή στον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης με τον τίτλο «**Αποδεικτικά μέσα**» προβλέπεται « **A. .... Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή**

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 της παρ. 4 του Ν.4412/2016.... **B.6.** Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, ο οικονομικός φορέας, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης ως ακολούθως (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου).... **Νομιμοποιητικά έγγραφα νομικών προσώπων ως ακολούθως:** ..... Για Ημεδαπά νομικά πρόσωπα με τη μορφή προσωπικής εταιρείας (**Ο.Ε. ή Ε.Ε. ή Ι.Κ.Ε.**) □ Το συμφωνητικό σύστασης της εταιρείας και όλων των τροποποιήσεων αυτού, καθώς και το τελευταίο σε ισχύ καταστατικό της εταιρείας. □ Πιστοποιητικό περί μεταβολών της εταιρείας από την αρμόδια αρχή.....»

61. Επειδή στον πέμπτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «...η εταιρία ....., κατά παράβαση των ανωτέρω όρων και επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς της, δεν υπέβαλε στα δικαιολογητικά κατακυρώσεως πιστοποιητικό με τις μεταβολές της, ώστε να προκύπτουν όλες οι μεταβολές και οι τροποποιήσεις του καταστατικού της.-»

62. Επειδή ειδικά επί του πέμπτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή επικαλούμενη τον όρο 2.2.9.2 αναφέρει στις απόψεις της ότι «...Στα πλαίσια του ανωτέρω άρθρου η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών με πρόσβαση που έχει στην δημόσια ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΓΕΜΗ, όπου δημοσιεύονται τα στοιχεία των εταιρειών, ήλεγξε τα ανωτέρω στοιχεία και διαπίστωσε ότι η εταιρεία δεν έχει τροποποιηθεί μετά την 4/4/2016, τροποποίηση που κατέθεσε ο προσωρινός ανάδοχος στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Αποστέλλουμε συνημμένα **ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΓΕΜΗ-ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΔΗΜΟΣΙΟΤΗΤΑΣ.**»

63. Επειδή ειδικά επί του πέμπτου λόγου της προσφυγής η παρεμβαίνουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα, και

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

επικαλούμενη τον όρο 2.2.9.2 αναφέρει στην παρ. 7 της παρέμβασης ότι «...η εταιρεία μας υπέβαλε τόσο το καταστατικό σύστασής της όσο και τις τροποποιήσεις του από τα οποία αποδεικνύεται ότι ο ..... τυγχάνει νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της. Μάλιστα, το γεγονός αυτό δηλώθηκε και από τον ίδιο στην προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 391/2018 ένορκη βεβαίωση (Σχ. 4) ενώπιον του Ειρηνοδίκη Δράμας. Περαιτέρω, στην παράγραφο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» της διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων,:

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως Κεντρικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 της παρ. 4 του Ν. 4412/2016.». Στην προκείμενο περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δύνατο να ανεύρει τα στοιχεία του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας μέσω της δωρεάν ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Γενικού Εμπορικού Μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ) [www.businessregistry.gr](http://www.businessregistry.gr) προβαίνοντας σε αναζήτηση στα «στοιχεία δημοσιότητας» είτε με το ΑΦΜ είτε με την επωνυμία της εταιρείας, τα οποία γνώριζε ήδη. Από την «εικόνα» της εταιρείας μας λοιπόν στο Γ.Ε.ΜΗ, αντίγραφο της οποίας «εικόνας» συμπροσκομίζεται με την παρούσα (Σχ. 10) η (...), δύναται να επιβεβαιώσει κανείς, επιπλέον πέραν των στοιχείων του νομίμου εκπροσώπου και διαχειριστή, τόσο ότι η εταιρεία είναι «ενεργή», όσο και την τελευταία τροποποίηση του καταστατικού (Σχ. 11), η οποία στην περίπτωσή μας, όπως διαπιστώνεται ευχερώς, συμπίπτει με την τελευταία τροποποίηση καταστατικού που είχε προσκομιστεί από την εταιρεία μας στην αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, η προσφυγή η οποία παραβλέπει στον πέμπτο λόγο της την ευχέρεια που παρέχεται με την ανωτέρω διάταξη της παραγράφου 2.2.9.2 της διακήρυξης, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και κατά το μέρος της αυτό...»

64. Επειδή στο ΜΕΡΟΣ ΕΒΔΟΜΟ «ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ» Κεφάλαιο Α «ΟΜΟΡΡΥΘΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», Τμήμα Πρώτο

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

«ΣΥΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ» του ν. 4072/2012, άρθ. 251 με τον τίτλο «Δημοσιότητα» προβλέπεται ότι «1. Η ομόρρυθμη εταιρεία καταχωρίζεται στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) με τη σύμπραξη όλων των εταίρων. Στοιχεία που καταχωρίζονται είναι, κατ' ελάχιστον, το όνομα και η κατοικία των εταίρων, η εταιρική επωνυμία, η έδρα και ο σκοπός της εταιρείας, καθώς και ο εκπρόσωπος της. Κάθε μεταβολή των στοιχείων αυτών καταχωρίζεται στο Γ.Ε.ΜΗ. 2. Από την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. η ομόρρυθμη εταιρεία αποκτά νομική προσωπικότητα.» Στο δε άρθ. 1 του ν. 3419/2005 «Γενικό Εμπορικό Μητρώο-Εκσυγχρονισμός της Επιμελητηριακής Νομοθεσίας» ορίζεται ότι «Γενικό Εμπορικό Μητρώο Υπόχρεοι καταχώρησης 1. Καθιερώνεται Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), στο οποίο εγγράφονται υποχρεωτικά τα κατωτέρω πρόσωπα και ενώσεις προσώπων (εφεξής "οι υπόχρεοι").... β. ... κάθε εμπορική εταιρεία, εφόσον η σύσταση της έγινε κατά το ελληνικό δίκαιο, ήτοι η ομόρρυθμη και ετερόρρυθμη (απλή ή κατά μετοχές) εταιρεία....» Περαιτέρω στο άρθ. 6 με τον τίτλο «Καταχωρήσεις στη Μεριδα» του ν. 3419/2005 προβλέπεται ότι : «1. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας καθορίζονται οι πράξεις και τα στοιχεία που καταχωρίζονται στη Μεριδα:...β) των εμπορικών εταιριών και ενώσεων προσώπων ... » Σύμφωνα δε με την ΥΑ Κ1-884 οικ. ΦΕΚ Β 1420/2012 με τον τίτλο «Καθορισμός των απαιτούμενων στοιχείων που καταχωρίζονται στη Μεριδα στο Γ.Ε.ΜΗ. των υπόχρεων προσώπων» : «Άρθρο 2 Καταχωρίσεις στη Μεριδα ...2. Επιπλέον των όσων αναφέρονται ανωτέρω στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου, τα ειδικά στοιχεία, για κάθε υπόχρεο εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ., τα οποία πρέπει να καταχωρίζονται στη Μεριδα, είναι αυτά που αναφέρονται στα άρθρα που ακολουθούν. 3. Επιπλέον των στοιχείων που αναφέρονται στα παρακάτω άρθρα, στην Μεριδα κάθε υπόχρεου εγγραφής στο Γ.Ε.ΜΗ. καταχωρίζεται και κάθε άλλο στοιχείο του οποίου η καταχώριση προβλέπεται από ειδικότερες διατάξεις.... Άρθρο 4 Προσωπικές Εταιρείες Τα στοιχεία που καταχωρίζονται στη Μεριδα προσωπικής εταιρείας, είναι τα εξής: 1. Η εταιρική σύμβαση μαζί με όλες τις τροποποιήσεις σε κωδικοποιημένη μορφή. 2. Η επωνυμία, ο διακριτικός τίτλος και κάθε μεταγενέστερη μεταβολή, η έδρα και η πλήρης διεύθυνση της εταιρείας. 3. Τα πλήρη στοιχεία ταυτότητας (ονοματεπώνυμο, ονοματεπώνυμο γονέων, αριθμός δελτίου ταυτότητας ή διαβατηρίου, τόπος

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

και χρόνος γέννησης, πλήρης διεύθυνση κατοικίας) και η έκταση των εξουσιών των εταίρων και του εκάστοτε διαχειριστή. ... 5. Ο κύριος και τυχόν δευτερεύοντες κωδικοί αριθμοί δραστηριότητας (ΚΑΔ) της εταιρείας και κάθε μεταβολή ή διακοπή αυτών, καθώς και ο αριθμός φορολογικού μητρώου (Α.Φ.Μ.) της εταιρείας, των εταίρων και του εκάστοτε διαχειριστή...» Περαιτέρω στο άρθρ. 9 με τον τίτλο «Διόρθωση - Μεταβολή των καταχωρήσεων» του ίδιου νόμου ορίζεται ότι : «1. Κάθε καταχώρηση στο Γ.Ε.ΜΗ. υπόκειται σε ...μεταβολή, εφόσον τα νομικά γεγονότα, οι δηλώσεις, τα έγγραφα και τα λοιπά στοιχεία που έχουν καταχωρισθεί ή δικαιολογούν τις καταχωρήσεις έχουν μεταβληθεί.... 3. Κάθε διόρθωση και μεταβολή των καταχωρήσεων στο Γ.Ε.ΜΗ. πραγματοποιείται μετά από έλεγχο νομιμότητας της αίτησης, σύμφωνα με τα στοιχεία της επελθούσας διόρθωσης ή μεταβολής ...» Ακολούθως στο άρθρ. 15 με τον τίτλο «Αποτελέσματα της καταχώρησης» προβλέπεται ότι « Με την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. των νομικών γεγονότων, δηλώσεων, εγγράφων και λοιπών στοιχείων, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, επέρχονται, ως προς τις ομόρρυθμες εταιρείες, ... τα ακόλουθα αποτελέσματα: α. Τα υπό σύσταση νομικά πρόσωπα που ορίζονται στο προηγούμενο εδάφιο αποκτούν νομική προσωπικότητα....γ. Επέρχεται η τροποποίηση του καταστατικού. 4. Οι εγγραφές και καταχωρήσεις στο Γ.Ε.ΜΗ. τεκμαίρονται ορθές και σύννομες μέχρι τη διόρθωσή τους σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 9 » Περαιτέρω στο άρθρ. 16 με τον τίτλο «Δημοσιότητα του Γενικού Εμπορικού Μητρώου» προβλέπεται ότι «1. α) Η εμπορική δημοσιότητα πραγματοποιείται με: αα) Την καταχώριση, αρχική ή μεταγενέστερη, στο Γ.Ε.ΜΗ., σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από τον παρόντα νόμο, και ββ) τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. από την Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. ή, κατά περίπτωση, το Τμήμα Γ.Ε.ΜΗ., σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 5, των πράξεων και στοιχείων για τα οποία επιβάλλεται υποχρέωση δημοσιότητας....» Συνεπώς, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, το καταστατικό, ήτοι η συστατική πράξη της ΟΕ και ίδια η εκπροσώπηση, ήτοι η νομιμοποίηση της ομόρρυθμης εταιρείας –ως εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα- καθώς και οι τροποποιήσεις και μεταβολές αυτού δημοσιεύονται υποχρεωτικά στο ΓΕΜΗ και τεκμαίρονται ορθά κατά νόμιμο τεκμήριο.

## Αριθμός απόφασης: 831/2018

65. Επειδή από τα έγγραφα της διαδικασίας όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) που κατέθεσε με την προσφορά της στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», στο κεφάλαιο «Α: Καταλληλότητα», του ΤΕΥΔ στην στήλη «1) Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στην Ελλάδα ή στο κράτος μέλος της εγκατάστασής του : Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», η παρεμβαίνουσα απάντησε «**ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ ΔΡΑΜΑΣ Αρ. Μητρ.: 13790 ΓΕΜΗ: 051289219000 Οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν σε ποιο μητρώο είναι εγγεγραμμένοι...**» Ακολούθως, στο «Μέρος VI: Τελικές δηλώσεις» του ΤΕΥΔ η παρεμβαίνουσα δήλωσε, μεταξύ άλλων και: «Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δηλώνω επισήμως ότι είμαι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση να προσκομίσω τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων που αναφέρονται, εκτός εάν α) η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν...Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δίδω επισήμως τη συγκατάθεσή μου στο Δήμο δράμα...προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών τις οποίες έχω υποβάλλει στα μέρη II έως IV ...για τους σκοπούς της προμήθειας...» Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ανάρτησε με τη προσφορά της την 25-5-2018 ηλεκτρονικό αρχείο με το από 18-8-2005 καταστατικό της με τον τίτλο «*Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ομόρρυθμης Εμπορικής Εταιρίας*», με την σφραγίδα κατάθεσης αυτού στην ΔΟΥ Δράμας και με την σφραγίδα του Πρωτοδικείου Δράμας ότι το καταστατικό καταχωρήθηκε την 18-8-2005 στα Μητρώα εταιρειών του Πρωτοδικείου τούτου «*με αυξ. αριθ. 52, στις συστάσεις*». Η παρεμβαίνουσα ανάρτησε επίσης με τη προσφορά της την 25-5-2018 ηλεκτρονικό αρχείο με την υπ' αριθ. πρωτ. 1756/6-4-2016 Ανακοίνωση του Επιμελητηρίου Δράμας καταχώρησης στο ΓΕΜΗ του από 4-4-2016 συμφωνητικού τροποποίησης του καταστατικού της παρεμβαίνουσας με συνημμένο το αναφερόμενο συμφωνητικό. Εν συνεχεία η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχος, προσκλήθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 20036/9-7-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της

## **Αριθμός απόφασης: 831/2018**

«επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού όπως προσκομίσει εντός 10 ημερών –μεταξύ άλλων- «...9. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου...». Κατόπιν τούτου, η παρεμβαίνουσα, ανάρτησε στην προσφορά της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 18-7-2018, το ως άνω καταστατικό της και τροποποίηση αυτού που είχε ήδη αναρτήσει ηλεκτρονικά με την προσφορά της την 25-5-2018. Μάλιστα δε, η εν λόγω τροποποίηση είναι και η μόνη τροποποίηση του καταστατικού της παρεμβαίνουσας, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της καθώς και η παρεμβαίνουσα. Τούτο προκύπτει από εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα του ΓΕΜΗ με ημερομηνία 21-8-2018 που επισύναψε η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, στην οποία εμφανίζεται η ως άνω τροποποίηση ως η μία και μόνη τροποποίηση του καταστατικού της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ορθώς η παρεμβαίνουσα ανέφερε στο ΤΕΥΔ τα στοιχεία ηλεκτρονικής αναζήτησης στοιχείων που την αφορούν στο ΓΕΜΗ ώστε να τα αναζητήσει η αναθέτουσα αρχή, όπως αναφέρει στις απόψεις της (σκέψη 62), από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΓΕΜΗ, όμως σε κάθε περίπτωση η διακήρυξη σαφώς απαιτεί την προσκόμιση πιστοποιητικού μεταβολών και όχι απλή εκτύπωση της απεικόνισης της κατάστασης της παρεμβαίνουσας ως εμφανίζεται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΓΕΜΗ. Συνεπώς, και δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε παρότι προσκλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή όπως καταθέσει το επίμαχο πιστοποιητικό μεταβολών, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με την διακήρυξη και τον



## Αριθμός απόφασης: 831/2018

νόμο να της τάξει προθεσμία 5 ημερών προκειμένου να το προσκομίσει ώστε να την αναδείξει οριστική ανάδοχο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 103 του ν. 4412/2016 (σκέψη 31) και στον όρο 3.2 της διακήρυξης (σκέψη 36) και σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά αναφέρονται υπό σκέψη 45, προς αποφυγή επαναλήψεων. Συνεπώς, μόνον μετά την λήξη άπρακτης τόσο της προθεσμίας των 5 ημερών για τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποκλείεται νομίμως ο προσωρινός ανάδοχος και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως συμφερότερη προσφορά. Για τον λόγο αυτό, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να αποκλεισθεί η παρεμβαίνουσα προκειμένου να της κατακυρωθεί η προμήθεια, καθώς υπέβαλε την αμέσως οικονομικότερη προσφορά. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά υπό σκέψη 45 και ο τρίτος λόγος της προσφυγής να γίνει εν μέρει δεκτός.

66. Επειδή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι *«όλοι οι λόγοι που προβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθούν και ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι. Τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται με συγκεκριμένο τρόπο τη συνδρομή κάποιου λόγου αποκλεισμού σε βάρος της εταιρείας μας, ούτε επικαλείται ότι η εταιρεία μας δεν είναι πλέον ενεργή, ούτε αμφισβητεί την εκπροσώπηση αυτής από τον....., ούτε επικαλείται ότι η εταιρεία μας δεν εκτέλεσε επί σειρά ετών το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού με αντισυμβαλλόμενο το Δήμο Δράμας, γεγονός που αποδεικνύει πέραν πάσης αμφιβολίας την εμπειρία της εταιρείας μας στο εν λόγω αντικείμενο.»* Και τούτο επειδή η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχος είναι εκείνη η οποία υποχρεούται σύμφωνα με τον νόμο και τη διακήρυξη να προσκομίσει συγκεκριμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης προκειμένου να αποδείξει με πλήρη απόδειξη όσα δήλωσε στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε προαποδεικτικά, ανεξαρτήτως αν συντρέχουν ή αν αμφισβητείται ότι συντρέχουν οι προς απόδειξη απαιτήσεις, προκειμένου να αναδειχθεί η οριστική ανάδοχος.

67. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

**Αριθμός απόφασης: 831/2018**

68. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

69. Επειδή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η παρέμβαση.

70. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού χιλίων σαράντα δύο (1.042) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 17-9-2018 και εκδόθηκε την 8-10-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Μανώλογλου**