



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

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

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 42/2017

ΕΠΙ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ – ΟΡΙΣΜΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ- ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΙΤΙΣΗΣ, ΒΛΑΒΗ, ΠΙΘΑΝΟΛΟΓΗΣΗ ΒΑΣΙΜΟΥ ΤΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ,

Το 3ο κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

Αποτελούμενο από τον Προεδρεύοντα, Μιχαήλ Οικονόμου και τα μέλη, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου (εισηγήτρια) και Μιχαήλ Σειραδάκη, συνεδρίασε στην έδρα της Αρχής στις 22-09-2017

Για να εξετάσει το Αίτημα Αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από 14/9/2017 (με αριθμό πρωτ. στην ΑΕΠΠ ΓΑΚ 80/14-9-2017 και ΕΑΚ ΙΙΙ/14/14-9-2017»), Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», με διακριτικό τίτλο «.....»,

κατά του Δήμου Καλαμάτας, και κατά της με αρ. 394/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 1/28-7-2017 Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «προμήθεια για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Καλαμάτας, σχολικού έτους 2017-2018»

Με το Αίτημα Αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει να ανασταλεί η με αρ. 394/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 1/28-7-2017 Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «προμήθεια για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Καλαμάτας, σχολικού έτους 2017-2018» έως την έκδοση απόφασης επί της ασκηθείσας προσφυγής

Αφού άκουσε την Εισήγηση της εισηγήτριας Εμμανουέλας Σωτηροπούλου,

Αφού μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

Σκέφτηκε κατά το Νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της σχετικής Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 164576110957 1113 0008,, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 14-09-2017, ποσού ευρώ εξακοσίων (600,00€), σύμφωνα με το άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή με τη με αρ. 289/2017 (αρ. πρωτ. 28693/20-6-2017) Διακήρυξη του Δήμου Καλαμάτας (Αναθέτουσα Αρχή), προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την «προμήθεια για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Καλαμάτας, σχολικού έτους 2017-2018» (CPV 15894300-4) προϋπολογισθείσας δαπάνης 119.790,00€ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, με έναρξη υποβολής προσφορών στις 3-7-2017 και ώρα 10.00, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 24-7-2017 και ώρα 15.00 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 28-7-2017 και ώρα 10.00. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 30-6-2017 , έλαβε ΑΔΑΜ: 17PROC001618004 2017-06-30, και στις 30-6-2017 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 43567.

4. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 14/9/2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αρ. 394/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 1/28-7-2017 Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «προμήθεια για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Καλαμάτας, σχολικού έτους 2017-2018»

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι χρονικά αρμόδια να επιληφθεί της υπό κρίση

κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της η Προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της με αρ. 394/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 1/28-7-2017 Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «προμήθεια για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Καλαμάτας, σχολικού έτους 2017-2018» με την οποία έκανε αποδεκτή την με αρ. 69122 προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....». Πιο συγκεκριμένα, η Προσφεύγουσα προβάλλει ότι: Α) Το Τ.Ε.Υ.Δ που προσκόμισε η ως άνω εταιρεία με την επωνυμία «.....» είναι ελλιπές καθόσον δεν περιέχει όλα εκείνα τα στοιχεία που απαιτεί η Διακήρυξη. Β) 1. Η προσκομισθείσα από την ως άνω εταιρεία με την επωνυμία «.....» κατάσταση προσωπικού δεν είναι θεωρημένη από την επιθεώρηση εργασίας ως απαιτείτο από την παράγραφο 2.4.3 με τον τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης του διαγωνισμού και 2. Τα προσκομισθέντα από την ως άνω εταιρεία με την επωνυμία «.....» Πιστοποιητικά υγείας του προσωπικού της, υπογεγραμμένα από ιδιώτες γιατρούς δεν φέρουν επικύρωση και δεν υποβλήθηκαν σε πρωτότυπα είτε σε νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα και δεν είναι σύμφωνα με το νόμο και τη διακήρυξη. Γ) Η προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση που αφορά την παρ.3 «Ειδικές προδιαγραφές/ Προδιαγραφές προϊόντων πρώτων υλών» όπως αναφέρεται στη 01/2017 μελέτη της διακήρυξης, παρουσιάζει φραστικές αποκλίσεις και είναι ελλιπής ως προς το περιεχόμενο της και ότι κατά παράβαση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 η Επιτροπή αξιολόγησης ζήτησε με το με αρ.πρ.35761/10.8.2017 έγγραφό της να συμπληρωθεί - διευκρινιστεί το περιεχόμενο της Υ.Δ. που αφορούσε τις απαιτήσεις της παρ.3.

10. Η Προσφεύγουσα μετά ταύτα αιτείται την αναστολή της με αρ. 394/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 1/28-7-2017 Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «προμήθεια για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Καλαμάτας, σχολικού έτους 2017-2018» και με την οποία έκανε αποδεκτή τη με αρ. 69122 προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της πιο πάνω Προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της

αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

13. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

14. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

15. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Εκατέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

16. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϋσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή

ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

17. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

18. Επειδή, ο ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό, ορίζει στο άρθρο 18 ότι «1.Οι αναθέτουσες 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης Δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό Δημοσίων πόρων» και στο άρθρο 53 ότι « 1.Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2.Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους, γ) [...] ,δ) [.....] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, στ) το είδος της διαδικασίας, ζ) [...]η) [...]θ) [...]ι) [.....] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) [.....] ιδ) [.....] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 στ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών, ιζ) τους

απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά το άρθρο 132, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης,

κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία.»

19. Επειδή, στο άρθρο 1 του ν.4250/2014 «Διοικητικές απλουστεύσεις, καταργήσεις Ν.Π., αξιολόγηση, διαθεσιμότητα κλπ. Δημοσίων υπαλλήλων» (Α'74/26.3.2014) ορίζεται ότι: «1. Οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται στο Δημόσιο, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, εκτός αν άλλως ορίζεται σε επιμέρους διατάξεις. 2. Οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 11 του ν.2690/1999 (Α'45) καταργούνται και η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου αντικαθίσταται ως εξής: α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο Κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3249/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των ΟΤΑ. β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ' και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερομένους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α'. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α....δ. Η απαίτηση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, όταν προβλέπεται ρητά από την κείμενη νομοθεσία, καταργείται με την παρέλευση τριών μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου.... ε. Με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ, από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου καταργείται κάθε ειδική ή γενική διάταξη που αντίκειται στις διατάξεις αυτού».

20. Επειδή σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. ΔΙΣΚΠΟ/Φ.15/11932/11.6.2014 της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Οργάνωσης και Διαδικασιών, Διεύθυνση Σχέσεων Κράτους – Πολίτη του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης

εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια έκαστης Υπηρεσίας να εφαρμόσει τη νέα ρύθμιση αναλογικά και στα ιδιωτικά ημεδαπά και αλλοδαπά έγγραφα και να κάνει αποδεκτά τα απλά αντίγραφα τους από το πρωτότυπο, χωρίς να έχουν επικυρωθεί προηγουμένως από δικηγόρο.

21. Επειδή στο άρθρο 2.1.6 της Διακήρυξης «ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΓΡΑΦΕΣ ΥΠΕΥΘΥΝΩΝ ΔΗΛΩΣΕΩΝ» ορίζεται μεταξύ άλλων ότι «*Διευκρίνηση: Σε ότι αφορά το σύνολο των απαιτούμενων για προσκόμιση εγγράφων και αναφορικά με την επικύρωση των αντιγράφων αυτών, ισχύουν τα διαλαμβανόμενα στο Ν. 4250/14*». Επιπλέον στη παράγραφο 2.2.8.2 Αποδεικτικά μέσα στο υποκεφάλαιο Β. 1. στην υποσημείωση 38 της διακήρυξης ορίζεται ότι «*Σχετικά με την κατάργηση της υποχρέωσης υποβολής πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων εγγράφων σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων διευκρινίζονται τα εξής: 1. Απλά αντίγραφα δημοσίων εγγράφων: Γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων ή των ακριβών αντιγράφων των δημοσίων εγγράφων, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου 4250/2014. Σημειωτέον ότι η παραπάνω ρύθμιση δεν καταλαμβάνει τα συμβολαιογραφικά έγγραφα (λ.χ. πληρεξούσια, ένορκες βεβαιώσεις κ.ο.κ.), για τα οποία συνεχίζει να υφίσταται η υποχρέωση υποβολής κεκυρωμένων αντιγράφων. 2. [...] 3. 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 (Ν 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. 4. Πρωτότυπα έγγραφα και επικυρωμένα αντίγραφα. Γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά και πρωτότυπα ή νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα των δικαιολογητικών εγγράφων, εφόσον υποβληθούν από τους διαγωνιζόμενους.*» Επειδή εν συνεχεία ορίζεται ότι «*Για τον έλεγχο των ανωτέρω στοιχείων, οι υποψήφιοι οφείλουν να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού, μαζί με το πιστοποιητικό ή τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας, και κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα, θεωρημένη μαζί με υπεύθυνη δήλωση για τους ασφαλιστικούς φορείς όπου υπάγεται ο κάθε απασχολούμενος και οφείλει να καταβάλει εισφορές η εταιρεία.*» Στο υποκεφάλαιο δε Β.5. της ίδιας ως άνω παραγράφου 2.2.8.2 της Διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων ότι για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.5. (απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) προσκομίζουν και Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα εμφανίζεται ονομαστικός πίνακας όλου του προσωπικού που απασχολείται στη επιχείρηση . Η εργασιακή τους σχέση θα πρέπει να αποδεικνύεται με κατάσταση προσωπικού θεωρημένη από την επιθεώρηση εργασίας. Επίσης, το απασχολούμενο προσωπικό θα πρέπει να έχει πιστοποιητικό υγείας εκτός και αν υπάρχει ατομικό βιβλιάριο υγείας (φωτοτυπία) σε ισχύ, όσων εμπλέκονται στην: Παρασκευή, μαγείρεμα, διανομή και σερβίρισμα των φαγητών. Επιπλέον στην παράγραφο 2.4.3 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» μεταξύ άλλων ορίζεται ότι «*Η εργασιακή τους σχέση θα πρέπει να αποδεικνύεται με κατάσταση προσωπικού θεωρημένη από την επιθεώρηση εργασίας. Επίσης, το απασχολούμενο προσωπικό θα πρέπει να έχει πιστοποιητικό υγείας εκτός και αν υπάρχει ατομικό βιβλιάριο υγείας (φωτοτυπία) σε ισχύ, όσων εμπλέκονται στην: Παρασκευή, μαγείρεμα, διανομή και σερβίρισμα των φαγητών*»

22. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή. Με βάση τα ανωτέρω, πως έγιναν δεκτά στη σκέψη 17 της παρούσας, στον ένδικο διαγωνισμό, ο κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει, επί ποινή απαραδέκτου, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών 1) κατάσταση προσωπικού θεωρημένη από την επιθεώρηση εργασίας 2) Και πιστοποιητικά υγείας εκτός και αν υπάρχει ατομικό βιβλιάριο υγείας σε ισχύ.

23. Επειδή από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι στην ένδικη διακήρυξη, εφαρμοστέος είναι ο νόμος 4250/2014. Κατά συνέπεια, ενόψει των προαναφερθεισών διατάξεων του ισχύοντος εν προκειμένω νόμου 4250/2014, τα προσκομιζόμενα σε φωτοαντίγραφα δικαιολογητικά πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου.

24. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την με αριθμ. πρωτ. 394/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας εγκρίθηκε το με αριθμό 1/28.7.2017, 2012 Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, η οποία μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων πρότεινε να γίνουν τυπικά αποδεκτές οι προσφορές δύο εκ των διαγωνιζομένων, της προσφεύγουσας και της εταιρείας με την επωνυμία «.....».

25. Επειδή, όσον αφορά στον προαναφερόμενο δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....», σύμφωνα με τα ήδη εκτεθέντα στη 9η σκέψη, η εταιρεία με την επωνυμία «.....» μεταξύ των λοιπών κατατεθέντων δικαιολογητικών, κατέθεσε απλά φωτοαντίγραφα της απαιτούμενης κατάστασης προσωπικού χωρίς θεώρηση από την επιθεώρηση εργασίας, ως όφειλε επί ποινή απαραδέκτου σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Η αιτιολογία που αναγράφεται στη με αρ. 394/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας, την οποία και επαναλαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή με τις κατατεθείσες από 20/9/2017 με αρ. πρωτ. 42751 απόψεις της ενώπιον του αρμοδίου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, κατόπιν της από με αρ. πρωτ. 274/15-9-2017 και με αρ. 14 Πράξης του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ περί κλήσεως της Αναθέτουσας Αρχής σε συζήτηση αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων, ότι η υποβληθείσα κατάσταση προσωπικού που φέρει ηλεκτρονικό πρωτόκολλο θεωρείται θεωρημένη από την αρμόδια υπηρεσία πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος. Το γεγονός ότι η προσκομιζόμενη κατάσταση προσωπικού έχει αριθμό πρωτοκόλλου δεν αναπληρώνει τις ελλείψεις του συγκεκριμένου εγγράφου καθώς από το εν λόγω έγγραφο δεν μπορεί να ελεγχθεί ότι ο πίνακας του προσωπικού είναι ο ισχύων και δεν έχει τροποποιηθεί. Επιπλέον η εταιρεία με την επωνυμία «.....» προσκόμισε και πιστοποιητικά υγείας υπογεγραμμένα από ιδιώτες ιατρούς, σε απλή φωτοτυπία. Τα έγγραφα αυτά όμως δεν συνάδουν με τα οριζόμενα στο ν. 4250/2014. Η προσκομιζόμενη κατάσταση προσωπικού δεν πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η Διακήρυξη και τα πιστοποιητικά υγείας, τα οποία είναι ιδιωτικά έγγραφα, ήταν απλά φωτοαντίγραφα απλών ιδιωτικών εγγράφων που δεν φέρουν είτε θεώρηση από τις υπηρεσίες και τους φορείς της

περιπτώσεως α' του άρθρου 1 του ν.4250/2014, είτε επικύρωση από δικηγόρο. Η αιτιολογία δε που αναγράφεται στη με αρ. 394/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας, την οποία και επαναλαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή με τις κατατεθείσες από 20/9/2017 με αρ. πρωτ. 42751 απόψεις της ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια κάθε Υπηρεσίας να εφαρμόσει την νέα ρύθμιση αναλογικά και στα ιδιωτικά ημεδαπά και αλλοδαπά έγγραφα και να κάνει αποδεκτά τα απλά αντίγραφά τους από το πρωτότυπο, χωρίς να έχουν επικυρωθεί προηγουμένως από δικηγόρο, πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη, καθώς η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην σκέψη 17 της παρούσας, διατυπώνει τους όρους, τις προϋποθέσεις και το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό με την δημοσίευση της διακήρυξης και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποκλίνει από αυτά. Η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να ενεργεί σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συνεπώς δεν παρέχεται διακριτική ευχέρεια στη Διοίκηση αλλά καθιερώνεται δέσμια αρμοδιότητα της για τον αποκλεισμό του υποψηφίου ο οποίος δεν συμμορφώνεται με τις διατάξεις της οικείας προκήρυξης για την υποβολή της προσφοράς του, διατάξεις τις οποίες η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή και από τις οποίες δεν δύναται εκ των υστέρων να παρεκκλίνει. Κατά συνέπεια, εν όψει των εκτεθέντων στην 17^η σκέψη, ο λόγος αυτός της προσφυγής ως προς και τα δύο σκέλη του πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος.

22. Επειδή παρέλκει η εξέταση στο παρόν στάδιο του Αιτήματος Αναστολής – ορισμού Προσωρινών Μέτρων των λοιπών λόγων ακύρωσης της προσφυγής.

23. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σίτιση των μαθητών του μουσικού σχολείου Καλαμάτας σχολικού έτους 2017-2018. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει να διαταχθεί, ενόψει του ότι έχει ήδη δημοσιευθεί η με αρ. 394/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμάτας με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 1/28-7-2017 Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «προμήθεια για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Καλαμάτας, σχολικού έτους 2017-2018» και με την οποία έκανε αποδεκτή τη με αρ. 69122 προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» η αναστολή εκτέλεσης της ένδικης Διακήρυξης της Αναθέτουσας Αρχής και της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η μη κατακύρωση του αποτελέσματος της, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας της Προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....»,

Αναστέλλει την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 289/2017 Διακήρυξης του διαγωνισμού μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Διατάσσει την μη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς, στις 22 Σεπτεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και δημοσιεύτηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 3ου ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΤΟΥ 3ου ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα