

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 03.12.2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.11.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1131/01.11.2018 του οικονομικού φορέα [...], που εδρεύει στον [...], νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου [...] και της με αριθ. 641/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. 3/10.10.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας [...] και ανάδειξης αυτής ως οριστικής αναδόχου της σύμβασης που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 600/2018 Διακήρυξη με αντικείμενο τη «Σίτιση Μαθητών του Μουσικού Σχολείου [...] σχολικού έτους 2018-2019», προϋπολογισθείσας αξίας 135.762,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας [...], αποφασίστηκε η ανάθεση σε αυτήν της υπόψη σύμβασης, παρά τις επικαλούμενες εκ μέρους της προσφεύγουσας πλημμέλειες των προσκομισθέντων εκ μέρους της δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. 600/2018 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ 18PROC003315867 2018-06-25) του Δήμου [...] προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός κάτω των ορίων με αντικείμενο τη «Σίτιση των Μαθητών του Μουσικού Σχολείου [...] σχολικού έτους 2018-2019», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και συνολική προϋπολογισθείσα αξία 135.762,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 25.06.2018 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 28.06.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 61169. Στον υπόψη διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα [...], η εταιρία [...] και η εταιρία [...]. Κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών που ενεργήθηκε την 27.07.2018 και των οικονομικών προσφορών που ενεργήθηκε την 07.08.2018 και αντίστοιχα των με αριθ. 1 και 2 Πρακτικών, εκδόθηκε η με αριθ. 561/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...] περί εγκρίσεως των ως άνω Πρακτικών και ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου της υπόψη σύμβασης της εταιρίας [...], ενώ η προσφεύγουσα έλαβε τη δεύτερη θέση στην κατάταξη καθότι υπέβαλε την προσφορά με την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή. Με την από 25.09.2018 πρόσκληση η προσωρινή ανάδοχος κλήθηκε να προσκομίσει τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατόπιν ελέγχου των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αριθ. 641/2018 απόφαση περί εγκρίσεως των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσης της σύμβασης σε αυτήν.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 241907597958 1231 0078), ποσού 678,81 €, όπως αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0.5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 135.762,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου καταχώρησής του στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 25.10.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 01.11.2018, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

5. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 641/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. 3/10.10.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας [...] και κατακύρωσης σε αυτήν της υπόψη σύμβασης, καθότι με σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία βρέθηκαν «πλήρη» και σε συμφωνία με τους όρους της διακήρυξης. Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα επικαλούμενη σωρεία πλημμελειών στα προσκομισθέντα εκ μέρους της συνδιαγωνιζόμενης της, και δη οριστικής αναδόχου εταιρίας, δικαιολογητικά κατακύρωσης, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία η τελευταία αναδεικνύεται οριστική ανάδοχος της υπόψη σύμβασης, την έκπτωση αυτής από τη θέση του οριστικού αναδόχου και την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της υπόψη σύμβασης της ίδιας της προσφεύγουσας, η οποία υπέβαλε την προσφορά με την αμέσως

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

χαμηλότερη τιμή. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τις πλημμέλειες των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης ως εξής : 1) Κατά παράβαση του όρου 2.2.3.3 της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο στα δικαιολογητικά κατακύρωσης απαιτείται: «Υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού», η εταιρεία [...] ανέβασε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού την από 12/6/2018 ένορκη βεβαίωση του [...] εκπροσώπου της, η οποία δεν είναι ολοκληρωμένη, έχουν ανέβει πέντε (5) σελίδες από άγνωστο σύνολο σελίδων και δε φέρει επικύρωση από το συμβολαιογράφο που την έχει συντάξει, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει με σαφήνεια το απαιτούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενό της, 2) Κατά παράβαση του όρου 2.2.9.2 και παρ. Β6 της διακήρυξης κατά τον οποίο απαιτείται : «Β.6. 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», η προσωρινή ανάδοχος [...] δεν έχει ανεβάσει πρόσφατο πιστοποιητικό από το ΓΕ.ΜΗ από το οποίο να προκύπτει η ισχύουσα σήμερα εκπροσώπησή της, ούτε και πιστοποιητικό μεταβολών από το ΓΕ.ΜΗ., 3) Κατά παράβαση του όρου 2.2.9.2. και παρ. Β β) της διακήρυξης όπου ορίζονται τα απαιτούμενα δικαιολογητικά προκειμένου να διαπιστωθεί η καταλληλότητα του προσφέροντος οικονομικού φορέα, και ειδικότερα προβλέπεται ότι : «...για τους φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα...», η προσωρινή ανάδοχος [...] δεν έχει ανεβάσει: α) πρόσφατο πιστοποιητικό εξυγίανσης, αλλά αυτό με ημερομηνία 17/4/2018, β) δεν έχει προσκομίσει και ανεβάσει ΚΑΘΟΛΟΥ πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης αίτησης πτωχεύσεως από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, γ) δεν έχει προσκομίσει και ανεβάσει καθόλου πιστοποιητικό περί μη διορισμού εκκαθαριστή και δ) το προσκομισθέν με αρ. πρωτ. 1292/2018 πιστοποιητικό περί μη αίτησης διορισμού εκκαθαριστή και περί μη έκδοσης απόφασης διορισμού εκκαθαριστή, έχει εκδοθεί από το Ειρηνοδικείο Αθηνών και αφορά το χρονικό διάστημα 1-3-2013 έως 31-12-2015, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό του, ενώ δεν έχει προσκομίσει άλλο πιστοποιητικό για το μεταγενέστερο διάστημα και μέχρι σήμερα, 4) Κατά παράβαση του όρου 2.2.9.2. της διακήρυξης όπου απαιτείται : «Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, 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», η προσωρινή ανάδοχος [...] δεν έχει ανεβάσει καθόλου τέτοιο πιστοποιητικό, 5) Κατά παράβαση του όρου 2.2.9.2. παρ. Β4 της διακήρυξης κατά τον οποίο απαιτείται : «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 (απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) προσκομίζουν α) Έγγραφο/Δήλωση Τεχνικής Έκθεσης στο οποίο θα αναφέρουν τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν καθώς και τα μέσα μεταφοράς των ειδών. (προκειμένου να καλύπτονται οι προδιαγραφές και η τεχνική περιγραφή των προς παροχή υπηρεσιών)» σε συνδυασμό με το Παράρτημα «ΜΕΛΕΤΗ ΣΙΤΙΣΗΣ» της διακήρυξης, όπου απαιτείται «Η μεταφορά θα πρέπει να γίνεται με κατάλληλο όχημα, το οποίο να διαθέτει άδεια κυκλοφορίας, άδεια καταλληλότητας μεταφοράς προϊόντων ζωικής προέλευσης και βεβαίωση καταλληλότητας από την οικεία 11 Δ/ση Δημόσιας Υγείας & Κοινωνικής Μέριμνας», η προσωρινή ανάδοχος [...], αν και με την υποβληθείσα ΤΕΧΝΙΚΗ

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

ΠΡΟΣΦΟΡΑ της (σελ. 10) δεσμεύεται ότι διαθέτει και θα προσκομίσει α) άδεια καταλληλότητας μεταφοράς προϊόντων ζωικής προέλευσης, η οποία εκδίδεται από την Γενική Διεύθυνση Περιφερειακής Αγρ. Οικονομίας και Κτηνιατρικής και β) βεβαίωση καταλληλότητας μεταφοράς προϊόντων από την ίδια υπηρεσία, ούτε στο ΦΑΚΕΛΛΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αλλά ούτε και στο φάκελο με τα δικαιολογητικά μειοδότη προσκομίζει ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΖΩΙΚΗΣ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗΣ από τη Γενική Διεύθυνση Περιφερειακής Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής, αλλά έχει προσκομίσει μόνο ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΤΑΜΛΗΛΟΤΗΤΑΣ, σε κάθε περίπτωση, άλλωστε, τα υποβληθέντα από την άνω εταιρία έγγραφα και δη : α) Άδεια κυκλοφορίας οχήματος, β) άδειες κτηνιατρικής και γ) βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος δεν προσκομίζονται νόμιμα, εφόσον είναι απλά αντίγραφα και όχι επικυρωμένα.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την άσκηση της κριθείσας προσφυγής στοιχειοθετείται εκ του γεγονός ότι η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον εν λόγω διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση, καθότι υπέβαλε οικονομική προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή αμέσως μετά την οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης της και δη αναδόχου εταιρίας [...], η οποία όμως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, παρανόμως αναδείχθηκε ανάδοχος της υπόψη σύμβασης, ένεκα σωρείας πλημμελειών στα προσκομισθέντα εκ μέρους της δικαιολογητικά κατακύρωσης, με συνέπεια να πρέπει, κατόπιν ακυρώσεως της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος τούτου, να αναδειχθεί η ίδια η προσφεύγουσα ως προσωρινή ανάδοχος αυτής.

7. Επειδή, με το με αριθ. πρωτ. 55709/1136/08.11.2018 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή εκθέτει τις απόψεις της επί της προσφυγής, υποστηρίζοντας τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης και αντικρούοντας ως αβάσιμους τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής. Ειδικότερα, ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η από 861/2018 ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

της εταιρίας [...] είναι καθόλα νόμιμη, καθότι ναι μεν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. έχει αναρτηθεί ένα μέρος αυτής, αλλά στον υπ' αριθ. πρωτ. 48262/09.10.18 φυσικό φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης έχει συμπεριληφθεί ολόκληρη η ένορκη βεβαίωση, η οποία έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και είναι υπογεγραμμένη από συμβολαιογράφο. Αναφορικά με το δεύτερο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, κατόπιν αυτεπάγγελτου ελέγχου στην υπηρεσία ΓΕ.ΜΗ. του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών εντόπισε όλα τα απαιτούμενα στοιχεία σχετικά με τυχόν ανακοινώσεις/τροποποιήσεις της αναδόχου εταιρίας σε συμπλήρωση του ήδη προσκομισθέντος εκ μέρους της με αριθ. πρωτ. 1247/29.01.2018 δικαιολογητικού. Αναφορικά με τις ελλείψεις στα προσκομισθέντα κατά το άρθρο 2.2.3.3. β) της διακήρυξης δικαιολογητικά, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το με αριθ. πρωτ. 17105/17.04.2018 πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης δικογράφου αίτησης συνδιαλλαγής-εξυγίανσης από το Πρωτοδικείο Αθηνών έχει δμηνη ισχύ και ως εκ τούτου δεν έχει λήξει καθότι ο φάκελος δικαιολογητικών κατακύρωσης κατατέθηκε την 09.10.2018. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στο με αριθ. πρωτ. 14104/17.04.2018 πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης δικογράφου πτωχεύσεων αναφέρεται ρητά ότι πιστοποιητικό περί κατάθεσης αίτησης για πτωχευτικό συμβιβασμό δεν εκδίδεται γιατί προϋπόθεση για την έκδοσή του είναι η ύπαρξη πτωχευτικής απόφασης, το οποίο δεν προκύπτει από το με αριθ. πρωτ. 23761/28.09.2018 έγγραφο του Τμήματος Πτωχεύσεων του Πρωτοδικείου. Σχετικά με τη μη προσκόμιση πιστοποιητικού από τη Δ/ση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το εν λόγω πιστοποιητικό δεν εκδίδεται και για το λόγο αυτό τα απαιτούμενα κατά το άρθρο 2.2.3.2.γ) της διακήρυξης βεβαιώνονται από το περιεχόμενο της προσκομισθείσας ως άνω ένορκης βεβαίωσης. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η ανάδοχος εταιρία έχει συμπεριλάβει στα απαιτούμενα δικαιολογητικά το υπ' αριθ. πρωτ. 402106 έγγραφο άδειας κυκλοφορίας για το υπ' αριθ. ΖΚΤ 1427 ΙΧΦ όχημα, στις παρατηρήσεις του οποίου αναφέρονται ως μεταφερόμενα είδη τα έτοιμα φαγητά και ότι το όχημα

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

φέρει ψυκτικό μηχάνημα, στοιχεία τα οποία επιβεβαιώνονται και βάσει της υπ' αριθ. 3379/166/23.06.2018 βεβαίωσης καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων της Δ/σης Υγειονομικού Ελέγχου & Περιβαλλοντικής Υγιεινής καθώς και ότι τα έγγραφα της άδειας κυκλοφορίας οχήματος, των αδειών κτηνιατρικής και της βεβαίωσης καταλληλότητας οχήματος γίνονται αποδεκτά ως απλά ευανάγνωστα φωτοαντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από δημόσιες υπηρεσίες.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 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, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 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 ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ 39/2017. Ενόψει των ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαίνεται αιτιολογημένα.

9. Επειδή, ο ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό, ορίζει στο άρθρο 79 παρ. 2 ότι : *«2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς*

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

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, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30)». Περαιτέρω, στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται 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 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 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

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. [...] 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 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. [...] 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» και στο άρθρο 104 παρ. 1 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 άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

10. Επειδή, στο άρθρο 2.2.3. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση {...} 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 ή/και 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, 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) 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, 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», περαιτέρω στο άρθρο 2.2.3.3. προβλέπεται ότι : «2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) (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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει 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» και στο άρθρο 2.2.6 ότι : «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : α) Να διαθέτουν τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό για την παρασκευή και τα μέσα μεταφοράς των γευμάτων β) Να κατέχουν τη νόμιμη άδεια λειτουργία εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων». Ακολούθως, στο άρθρο 2.2.9.2. προβλέπεται ότι : «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. 4412/201654. {...} 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 : α) {...} , β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 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, εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

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 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2.2.3.4, 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 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2.2.3.3. Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.3 Υπεύθυνη Δήλωση (Ν.1599/86) του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. γ) Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, 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 {...} Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

(απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) προσκομίζουν : α) Έγγραφο/Δήλωση Τεχνικής Έκθεσης στο οποίο θα αναφέρουν τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν καθώς και τα μέσα μεταφοράς των ειδών. (προκειμένου να καλύπτονται οι προδιαγραφές και η τεχνική περιγραφή των προς παροχή υπηρεσιών). β) Αντίγραφο νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων {...} Β.6. 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.». Τέλος, σχετικά με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στο άρθρο 3.2. της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η Αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινό ανάδοχο), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, τα δικαιολογητικά, που καθορίζονται στο άρθρο 2.2.9.2. της παρούσας. Τα δικαιολογητικά προσκομίζονται σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στην Επιτροπή Διαγωνισμού. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. 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».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Άλλωστε, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρίας [...], ισχυριζόμενη ότι η προσκομισθείσα εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης από 12.06.2018 ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου της προσωρινής αναδόχου δεν επαρκεί προς απόδειξη μη συνδρομής στο πρόσωπό της των οριζόμενων κατά τη διακήρυξη λόγων αποκλεισμού, διότι στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν έχει αναρτηθεί το πλήρες κείμενο της ένορκης βεβαίωσης, ούτε φέρει επικύρωση από συμβολαιογράφο, με συνέπεια να μην προκύπτει με σαφήνεια το απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη περιεχόμενό της. Εν προκειμένω, από τη συνδυαστική ανάγνωση των οριζόμενων στις παραγράφους 2.2.3.1., 2.2.3.2., 2.2.3.3. β) και 2.2.9.2. Β.1. της διακήρυξης προκύπτει ότι στις περιπτώσεις που σε ένα κράτος-μέλος δεν εκδίδονται κάποια εκ των αναφερόμενων στις ως άνω παραγράφους του άρθρου 2.2.3. έγγραφα/πιστοποιητικά ή που εκ των εκδιδόμενων εγγράφων/πιστοποιητικών δεν καλύπτονται όλες οι αναφερόμενες ως άνω περιπτώσεις, οι διαγωνιζόμενοι δύνανται να προσκομίσουν ένορκη βεβαίωση από αρμόδιο συμβολαιογράφο περί μη συνδρομής των οικείων

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

λόγων αποκλεισμού, με την υπόμνηση ότι, οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται ζητούμενα στις αναφερόμενες παραγράφους έγγραφα/πιστοποιητικά ή ότι αυτά δεν καλύπτουν όλες τις ως άνω περιπτώσεις. Συνεπώς, δοθέντος ότι στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δεν φαίνεται ολόκληρο το κείμενο της με αριθ. 861/12.06.2018 ένορκης βεβαίωσης, αλλά μόνον οι πέντε (5) εκ των συνολικά οκτώ (8) σελίδων αυτού, γίνεται αντιληπτό ότι η προσφεύγουσα στερείτο κατ'αρχήν του δικαιώματός της να ελέγξει εάν εκ του περιεχομένου της ένορκης βεβαίωσης πράγματι βεβαιώνεται ορθώς και νομίμως ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο της προσωρινής αναδόχου όλοι οι αναφερόμενοι στις οικείες παραγράφους της διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού, προκειμένου να διαπιστώσει εάν η προσωρινή ανάδοχος εταιρία θεμελίωσε ορθώς το δικαίωμα συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό και να ασκήσει προς τούτο τα νόμιμα δικαιώματά της.

13. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι η εν λόγω πλημμέλεια θεραπεύεται εκ του γεγονότος ότι η προσωρινή ανάδοχος εταιρία [...] υπέβαλε ολόκληρο το κείμενο της ένορκης βεβαίωσης εντός του φακέλου των προσκομισθέντων ενώπιόν της και σε φυσική μορφή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Παρόλα αυτά, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, αφενός μεν η προσωρινή ανάδοχος δεν ανάρτησε έστω και εκ των υστέρων ολόκληρο το περιεχόμενο της με αριθ. 861/12.06.2018 ένορκης βεβαίωσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αφετέρου δε ότι ούτε η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα προσκομισθέντα ενώπιόν της σε φυσικό φάκελο δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά μόνον επισύναψε τη με αριθ. 861/12.06.2018 ένορκη βεβαίωση ως σχετικό έγγραφο επί των απόψεων που απέστειλε την 08.11.2018 μέσω της ενέργειας «Επικοινωνία» προς την ΑΕΠΠ, με συνέπεια, παρά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 3.2. της διακήρυξης, η προσφεύγουσα να μην δύναται να λάβει γνώση του περιεχομένου του ως άνω εγγράφου σε χρόνο πριν την άσκηση της παρούσας προσφυγής. Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει εύλογα

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

ότι, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να κοινοποιήσει προς την προσφεύγουσα, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., το πλήρες κείμενο της προσκομισθείσας εντός του φυσικού φακέλου με αριθ. 861/2018 ένορκης βεβαίωσης του νόμιμου εκπροσώπου της αναδόχου εταιρίας, ώστε η προσφεύγουσα να δύναται να λάβει γνώση αυτής, γενομένου ως εκ τούτου δεκτού του οικείου λόγου προσφυγής.

14. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τα νομιμοποιητικά έγγραφα που προσκόμισε η προσωρινή ανάδοχος εταιρία δεν προκύπτει η ισχύουσα εκπροσώπησή της όπως και τυχόν επελθούσες ή μη μεταβολές στο πρόσωπό της, με συνέπεια και για το λόγο αυτό η προσφορά της να μην είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Στην κριθείσα περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, προς συμμόρφωση με τον όρο του άρθρου 2.2.9.2. παράγραφος Β.6 της διακήρυξης, με τον οποίο απαιτείται η απόδειξη της νόμιμης σύστασης, τυχόν τροποποιήσεων και της ισχύουσας εκπροσώπησης των διαγωνιζομένων νομικών προσώπων, η προσωρινή ανάδοχος εταιρία [...] υπέβαλε : α) τη με αριθ. πρωτ. 816575/31.05.2017 ανακοίνωση περί καταχώρησής της στο ΓΕΜΗ, κατόπιν τροποποίησης του άρθρου 3 του καταστατικού της, με κωδικό αριθμό καταχώρησης 1032672, επωνυμία [...] και διακριτικό τίτλο [...] και το συνταχθέν από 24.04.2017 καταστατικό της, κατ' άρθρο 7 του οποίου διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπός της ορίζεται ο [...], β) το υπ'αριθ. πρωτ. 434697.616964/07.08.2017 γενικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ με το οποίο βεβαιώνεται η ως άνω τροποποίηση όπως και ότι : «α) Η εταιρεία δεν έχει λυθεί λόγω παράδου του χρόνου διάρκειας που ορίζεται στο καταστατικό της, β) Δεν έχει καταχωρισθεί στη Μεριδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ απόφαση των εταίρων της για τη λύση της εταιρείας και τη θέση αυτής σε εκκαθάριση, γ) Δεν έχει καταχωρισθεί στη Μεριδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ οποιαδήποτε πράξη ή στοιχείο απ' όπου να προκύπτει λύση της εταιρείας και θέση αυτής σε εκκαθάριση για άλλο λόγο προβλεπόμενο στο καταστατικό πέραν της απόφασης των εταίρων, δ) Δεν έχει καταχωρισθεί στη Μεριδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ έξοδος εταίρου που να καθιστά την εταιρεία μονοπρόσωπη για διάστημα

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

τεσσάρων μηνών από την έξοδο αυτή (σύμφωνα με τα άρθρα 261 και 267 του ν. 4072/2012 και 27 του ν. 4403/2016), ε) Δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία μας για να καταχωρισθεί στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση. 3. Επίσης μέχρι σήμερα δεν έχει περιέλθει στην υπηρεσία μας προκειμένου να σημειωθεί στο ΓΕΜΗ (σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 και άρθρο 11 παρ. 5 του Νόμου 3419/2005 και το άρθρο 8 του νόμου 3588/2007, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύει) απόφαση που να την κηρύσσει σε κατάσταση πτώχευσης ή σε διαδικασία συνδιαλλαγής/εξυγίανσης ούτε αίτηση προς το αρμόδιο Δικαστήριο για να κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης ή διαδικασίας συνδιαλλαγής/εξυγίανσης» και γ) το με αριθ. πρωτ. 1247/29.01.2018 Πιστοποιητικό περί εγγραφής της στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Αθηνών, με αριθμό Μητρώου 237725 και με αναλυτική καταγραφή των δραστηριοτήτων της. Εκ των ανωτέρω εγγράφων δεν επαληθεύεται ότι εξακολουθεί να ισχύει η κατ'άρθρο 7 του καταστατικού της προσωρινής αναδόχου εταιρίας εκπροσώπηση όπως και ότι δεν έχουν επέλθει μεταβολές στο πρόσωπο της τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Προς το σκοπό τούτο η αναθέτουσα αρχή προέβη, όπως επικαλείται με τις απόψεις της, σε αυτεπάγγελο έλεγχο των ελλειπόντων στοιχείων σχετικά με τη νομιμοποίηση/εκπροσώπηση της προσωρινής αναδόχου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 και σύμφωνα με την εξουσιοδότηση που της παρέιχε προς τούτο η προσωρινή ανάδοχος μέσω των τελικών δηλώσεων που περιλαμβάνονται στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ της προσφοράς της, διαπιστώνοντας, όπως αποδεικνύεται από το επισυναφθέν με τις απόψεις της έγγραφο του ΓΕΜΗ περί των στοιχείων δημοσιότητας της προσωρινής αναδόχου εταιρίας, τη μη μεταβολή της κατάστασής της και την ισχύουσα εκπροσώπηση της τελευταίας. Τούτων δοθέντων απορρίπτεται ως αβάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής.

15. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της αναδόχου εταιρίας διότι εκ των

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

προσκομισθέντων εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης πιστοποιητικών δεν αποδεικνύεται επαρκώς ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, διαδικασία εξυγίανσης και εκκαθάριση, όπως οι καταστάσεις αυτές περιγράφονται ειδικά στο άρθρο 2.2.3.3. β) της διακήρυξης. Εν προκειμένω, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 79, 103 και 104 του Ν. 4412/2016, όπως αυτές υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (δικαιολογητικά του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και αντίστοιχα του άρθρου 2.2.9.2. της διακήρυξης) και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικά δε κατά το στάδιο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ'αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, ο τελευταίος οφείλει εκ των εν λόγω εγγράφων να αποδείξει ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΤΕΥΔ. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που ενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΤΕΥΔ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ'αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι ειδικά τα πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

του ν. 4412/2016 βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους, προκύπτει σαφώς ότι, εφόσον τα δικαιολογητικά αυτά εκδίδονται μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και εντός των προβλεπόμενων σε αυτό προθεσμιών, καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους διάστημα και διασφαλίζουν το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνουν κατά το στάδιο κατακύρωσης.

16. Επειδή, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι, σε συνέχεια της κοινοποιηθείσας από 25.09.2018 πρόσκλησης προς υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε το υπ' αριθ. πρωτ. 23761/28.09.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών με το οποίο βεβαιώνεται ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν έχει περιέλθει σε κατάσταση πτώχευσης έως και την προηγούμενη της έκδοσης του πιστοποιητικού, ήτοι έως και την 27.09.2018, δηλαδή βεβαιώνεται η μη περιέλευση αυτής σε πτώχευση τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της όσο και κατά το στάδιο κατακύρωσης της υπόψη σύμβασης, περαιτέρω δε στο σώμα του ως άνω εγγράφου διευκρινίζεται ότι τα πιστοποιητικά περί πτωχευτικού συμβιβασμού και παύσης εργασιών δεν εκδίδονται εν προκειμένω διότι προϋποθέτουν την ύπαρξη πτώχευσης, περίπτωση όμως τέτοια δεν συντρέχει. Ομοίως, από το υπ' αριθ. πρωτ. 10437/28.09.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών βεβαιώνεται ότι έως και την προηγούμενη της εκδόσεως του πιστοποιητικού, ήτοι έως και την 27.09.2018, δεν έχει υποβληθεί στο αρμόδιο δικαστήριο αίτηση, ούτε έχει εκδοθεί απόφαση περί υπαγωγής της προσωρινής αναδόχου εταιρίας σε καθεστώς αναγκαστικής διαχείρισης, δηλαδή βεβαιώνεται η μη υπαγωγή της σε αναγκαστική διαχείριση σε χρόνο που καταλαμβάνει τόσο την υποβολή της προσφοράς της όσο και το στάδιο κατακύρωσης της σύμβασης. Παρόλα αυτά, το υπ' αριθ. πρωτ. 17105/17.04.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά το περιεχόμενο του οποίου βεβαιώνεται ότι για το χρονικό διάστημα από 16.09.2007 έως 16.04.2018 δεν έχει υποβληθεί στο αρμόδιο δικαστήριο αίτηση περί υπαγωγής της προσωρινής αναδόχου σε καθεστώς συνδιαλλαγής-εξυγίανσης, δεν επαρκεί προς απόδειξη της μη υπαγωγής της σε καθεστώς

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

συνδιαλλαγής-εξυγίανσης κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς και κατακύρωσης της σύμβασης στην προσωρινή ανάδοχο εταιρία, ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι το εν λόγω πιστοποιητικό έχει εξάμηνη διάρκεια, και ως εκ τούτου καταλαμβάνει και τους δύο ως άνω κρίσιμους χρόνους, απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι, αφενός μεν, στο σώμα του πιστοποιητικού προσδιορίζεται ρητώς το χρονικό διάστημα στο οποίο γίνεται αναφορά, αφετέρου δε, δεν ορίζεται η διάρκεια ισχύος του. Ομοίως ανεπαρκής είναι και η αποδεικτική ισχύς του υπ' αριθ. πρωτ. 1292/1.10.2018 Πιστοποιητικού του Ειρηνοδικείου Αθηνών, καθότι αυτό αναφέρεται στο μη διορισμό/αντικατάσταση εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή της προσωρινής αναδόχου εταιρίας για το διάστημα από 01.03.2013 έως 31.12.2015, οπότε και ήταν αρμόδια τα κατά τόπους Ειρηνοδικεία για την έκδοση των οικείων πιστοποιητικών, χωρίς παρόλα αυτά εξ' αυτού να αποδεικνύεται η μη υπαγωγή σε εκκαθάριση δυνάμει δικαστικής απόφασης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της και κατακύρωσης της σύμβασης, κατάσταση η οποία θα έπρεπε να βεβαιώνεται με την προσκόμιση αντίστοιχου πιστοποιητικού εκδοθέντος σε χρόνο μετά την πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από το αρμόδιο Πρωτοδικείο. Ενόψει των ανωτέρω, βάσιμα επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν αποδεικνύει προσηκόντως τη μη υπαγωγή της σε καθεστώς συνδιαλλαγής/εξυγίανσης και εκκαθάρισης δυνάμει δικαστικής απόφασης.

17. Επειδή, εν όψει των όσων έγιναν δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη και κατ' εφαρμογή των οριζόμενων στο άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης (βλ. σκέψεις 9 και 10 της παρούσης), η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει την προσωρινή ανάδοχο να συμπληρώσει τις ως άνω ελλείψεις στο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίζοντας επιπλέον πιστοποιητικά του αρμόδιου Πρωτοδικείου που να αποδεικνύουν τη μη υπαγωγή της σε καθεστώς συνδιαλλαγής/εξυγίανσης και εκκαθάρισης με δικαστική απόφαση, τα οποία να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και κατακύρωσης της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

18. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται ότι, κατά παράβαση των όρων 2.2.3.2. γ) και 2.2.9.2. Β1 της διακήρυξης, η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης και 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 της σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Τον λόγο αυτό αντικρούει η αναθέτουσα αρχή επικαλούμενη ότι, δεδομένου ότι η αρμόδια υπηρεσία δεν εκδίδει το εν λόγω πιστοποιητικό, τα απαιτούμενα κατά το άρθρο 2.2.3.2.γ) της διακήρυξης βεβαιώνονται από το περιεχόμενο της προσκομισθείσας ως άνω ένορκης βεβαίωσης. Παρόλα αυτά, ως ήδη εκτέθηκε στη σκέψη 14 της παρούσας, δοθέντων, αφενός μεν ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν ανάρτησε έστω και εκ των υστέρων ολόκληρο το περιεχόμενο της με αριθ. 861/12.06.2018 ένορκης βεβαίωσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αφετέρου δε ότι ούτε η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα προσκομισθέντα ενώπιόν της σε φυσικό φάκελο δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά μόνον επισύναψε τη με αριθ. 861/12.06.2018 ένορκη βεβαίωση ως σχετικό έγγραφο επί των απόψεων που απέστειλε την 08.11.2018 μέσω της ενέργειας «Επικοινωνία» προς την ΑΕΠΠ, η προσφεύγουσα δε δύνατο να λάβει γνώση του περιεχομένου του ως άνω εγγράφου σε χρόνο πριν την άσκηση της παρούσας προσφυγής, παρά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 3.2. της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει εύλογα ότι, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να κοινοποιήσει προς την προσφεύγουσα, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., το πλήρες κείμενο της προσκομισθείσας εντός του φυσικού φακέλου με αριθ. 861/2018 ένορκης βεβαίωσης του νόμιμου εκπροσώπου της προσωρινής αναδόχου εταιρίας, ώστε η προσφεύγουσα να δύναται να λάβει γνώση αυτής για την άσκηση των νόμιμων δικαιωμάτων της, γενομένου ως εκ τούτου δεκτού του οικείου λόγου προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

19. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκομίζει άδεια κυκλοφορίας οχήματος για μεταφορά προϊόντων ζωικής προέλευσης εκδιδόμενη από τη Γενική Διεύθυνση Περιφερειακής Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής, όπως τούτο απαιτείται κατά τη διακήρυξη, αλλά μόνον βεβαίωση καταλληλότητας του οχήματος, όπως και ότι τα έγγραφα της άδειας κυκλοφορίας οχήματος, άδειας κτηνιατρικής και βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος προσκομίζονται μη νομίμως σε απλά φωτοαντίγραφα, χωρίς επικύρωση. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, αφενός μεν ως προς το περιεχόμενο του φακέλου της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς ορίζεται στο άρθρο 2.4.2.3. ότι : «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά», στο άρθρο 2.4.3. ότι : «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν : {...} 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Μελέτη” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα» και στο Παράρτημα Ι – «Μελέτη» της διακήρυξης ότι : «Η μεταφορά θα πρέπει να γίνεται με κατάλληλο όχημα, το οποίο να διαθέτει άδεια κυκλοφορίας, άδεια καταλληλότητας μεταφοράς προϊόντων ζωικής προέλευσης και βεβαίωση καταλληλότητας από την οικεία Δ/νση Δημόσιας Υγείας & Κοινωνικής Μέριμνας», αφετέρου δε ως προς την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται στο άρθρο 2.2.6

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

ότι : «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : α) Να διαθέτουν τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό για την παρασκευή και τα μέσα μεταφοράς των γευμάτων β) Να κατέχουν τη νόμιμη άδεια λειτουργία εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων» και στο άρθρο 2.2.9.2. Α. ότι : «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. 4412/201654. {...} Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 (απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) προσκομίζουν α) Έγγραφο/Δήλωση Τεχνικής Έκθεσης στο οποίο θα αναφέρουν τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν καθώς και τα μέσα μεταφοράς των ειδών. (προκειμένου να καλύπτονται οι προδιαγραφές και η τεχνική περιγραφή των προς παροχή υπηρεσιών). β) Αντίγραφο νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων». Ήτοι, εκ των επίμαχων όρων της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη προσκόμισης από την προσωρινή ανάδοχο άδειας κυκλοφορίας οχήματος για μεταφορά προϊόντων ζωικής προέλευσης, εκδιδόμενη από τη Γενική Διεύθυνση Περιφερειακής Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής αφορούν στο περιεχόμενο της τεχνικής της προσφοράς, και όχι στην τεχνική της ικανότητα, για την απόδειξη της οποίας ο προσωρινός ανάδοχος απαιτείται να προσκομίζει, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, έγγραφο/δήλωση τεχνικής έκθεσης όπου θα αναφέρει τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει και τα μέσα μεταφοράς των ειδών και αντίγραφο νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής, τα οποία ορθώς κατά το παρόν στάδιο προσκομίζει η προσωρινή ανάδοχος εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης.

20. Επειδή, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και κατ' αναλογία με τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 3886/2010 (ΣΤΕ 219/2011, 884, 333, 140/2010, 11016/2009), γίνεται δεκτό ότι στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων ισχύει ο

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων προσφυγής, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόδιτο έλεγχο της νομιμότητας των λόγων που προβάλλονται με την ευκαιρία προσβολής με την προδικαστική προσφυγή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, δοθέντος ότι, ως εκτίθεται στην προηγούμενη σκέψη, οι αιτιάσεις που προβάλλονται με τον πέμπτο λόγο προσφυγής αφορούν στη νομιμότητα της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, όπως το περιεχόμενο αυτής καθορίζεται από τη διακήρυξη, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της τεχνικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρίας, επί της οποίας έχει ήδη εκδοθεί σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού η με αριθ. 561/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], με την ευκαιρία προσβολής της μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της με αριθ. 641/2018 πράξης της αναθέτουσας αρχής, ως εν προκειμένω, όπου ανεπικαίρως προβάλλονται στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, όπου έχει ήδη γίνει ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου, λόγοι που κατ' ουσίαν στρέφονται κατά της αξιολόγησης της τεχνικής της προσφοράς και ως εκ τούτου ο πέμπτος λόγος προσφυγής κ

22. Επειδή, ως εκ τούτου, προκύπτει αφενός μεν ότι, κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 13 και 18 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να κοινοποιήσει προς την προσφεύγουσα, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., το πλήρες κείμενο της προσκομισθείσας εντός του φυσικού φακέλου με αριθ. 861/2018 ένορκης βεβαίωσης του νόμιμου εκπροσώπου της προσωρινής αναδόχου εταιρίας, ώστε η προσφεύγουσα να δύναται να λάβει γνώση αυτής για την άσκηση των δικαιωμάτων της, αφετέρου

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

δε ότι, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 17 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει την προσωρινή ανάδοχο να συμπληρώσει τις ελλείψεις στο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίζοντας επιπλέον πιστοποιητικά του αρμόδιου Πρωτοδικείου που να αποδεικνύουν τη μη υπαγωγή της σε καθεστώς συνδιαλλαγής/εξυγίανσης και εκκαθάρισης με δικαστική απόφαση, τα οποία να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και κατακύρωσης της σύμβασης. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί προκειμένου η Διοίκηση, αφού ενεργήσει τα νόμιμα, να προβεί σε νέα κρίση, κατά τα ανωτέρω.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 241907597958 1231 0078) ύψους 678,81 ευρώ, να επιστραφεί σε αυτήν, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 641/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 600/2018 Διακήρυξη με αντικείμενο τη «Σίτιση Μαθητών του Μουσικού Σχολείου [...] σχολικού έτους 2018-2019», προϋπολογισθείσας αξίας 135.762,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, με την οποία απόφαση εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία [...] και αποφασίστηκε η ανάθεση σε αυτόν της υπόψη σύμβασης.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ενεργηθούν τα νόμιμα, σύμφωνα με τα κριθέντα (σκέψη 21).

Αριθμός απόφασης: 1071/2018

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 678,81 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 03 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 06 Δεκεμβρίου 2018

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Σταυρούλα Κουρή

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Μανώλογλου