

**Αριθμός απόφασης: 131/2017**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 06.11.2017 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος (και Εισηγητής), Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.09.2017 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)/109/28.09.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/17/28.09.2017, της Προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία « ... .. », η οποία εδρεύει στην ... .. νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της υπ' αριθ. 32/06.09.2017 απόφασης του ... .. , αναφορικά με την υπ' αρ. 33/2017 Προκήρυξη για τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών εστίασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 160.000,00 € χωρίς ΦΠΑ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιριών ... .. , κατά παράβαση της Διακήρυξης και του οικείου νομοθετικού πλαισίου, αντί της οριστικής απόρριψής τους από τον υπόψη διαγωνισμό.

Με την Παρέμβαση, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/ΠΑΡ/16/06.10.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης V/109/06.10.2017 παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία ... .. , με την κατάθεση «Απάντησης – Υπομνήματος επί της Προσφυγής της εταιρείας ... .. », το οποίο κατ' ορθή ερμηνεία θα πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά Παρέμβαση με την οποία η

## Αριθμός απόφασης: 131/2017

προαναφερόμενη εταιρεία, ... .. , αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής αναφορικά με το παραδεκτό της προσφοράς της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 165516878957 1120 0029), ποσού 800,00 € και έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες εστίασης) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 160.000,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, στα οποία προβλέπεται ότι «1. (σ)ε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ», ως εν προκειμένω, αφού η Προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης στις 18.09.2017 και η Προσφυγή ασκήθηκε στις 27.09.2017.

4. Επειδή, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 32/06.09.2017 απόφασης του ... .. , αναφορικά με την υπ' αρ. 33/2017

### **Αριθμός απόφασης: 131/2017**

Προκήρυξη για τη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών εστίασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 160.000,00 € χωρίς ΦΠΑ, ο οποίος και διενεργήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και με συστημ. αριθμ. 43708.

5. Επειδή, η Προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της για την προσβολή της επίδικης εκτελεστής διοικητικής πράξης, προσδιορίζοντας αυτό ως άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, αφού έχει υποβάλει προσφορά και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη, ειδικότερα, ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, αφού η τελευταία με την ανωτέρω προσβαλλόμενη απόφασή της έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιριών ... .. , αντί της οριστικής απόρριψής τους από τον υπόψη διαγωνισμό, κατά παράβαση της Διακήρυξης, του ενωσιακού και εθνικού νομοθετικού πλαισίου περί δημοσίων συμβάσεων.

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. Α4/2017 Απόφαση της ΑΕΠΠ επί του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων καλείτο η Αναθέτουσα Αρχή όπως αναστείλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας αναφορικά με την υπ' αρ. 33/2017 Προκήρυξη του ... .. για τη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών εστίασης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

7. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία « ... .. », η οποία ασκείται παραδεκτώς κατ' άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 και στη νόμιμη προθεσμία, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.09.2017 η εν λόγω Προσφυγή στους θιγόμενους τρίτους, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η Παρέμβαση της προαναφερόμενης εταιρείας ασκήθηκε στις 06.10.2017, ενώ η Παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία (Ε.Α. ΣτΕ 689/2011) την απόρριψη της

### Αριθμός απόφασης: 131/2017

οποίας επιδιώκει η Προσφεύγουσα με την κρινόμενη Προσφυγή της (ΕΑ ΣΤΕ 240/2011).

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται 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.

10. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, 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 αποφαινεται αιτιολογημένα.

## Αριθμός απόφασης: 131/2017

11. Επειδή, εν προκειμένω η Προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και την απόρριψη των προσφορών των τριών (3) άλλων συμμετεχόντων για τους λόγους που αναφέρει στην Προσφυγή της.

12. Επειδή, με το υπ' αριθ. 3276/04.10.2017 έγγραφό της, η Αναθέτουσα εκφράζει τις απόψεις της επί της κρινόμενης Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής και αιτιολογώντας τους λόγους για τους οποίους οι προσφορές των τριών (3) άλλων συμμετεχόντων έγιναν αποδεκτές με την προσβαλλόμενη.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλλει μέσα σε εύλογη προθεσμία.....2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση ιδίως δε..... που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους ....Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά συμμόρφωση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.....4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν μέσα σε εύλογη προθεσμία .....το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλλει αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές».

### Αριθμός απόφασης: 131/2017

14. Επειδή, η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση της ανωτέρω διάταξης η Αναθέτουσα δέχθηκε τη συμπλήρωση ελλείψεων των προσφορών των υπολοίπων τριών (3) συμμετεχόντων, οι οποίοι δεν δύνατο να θεραπευθούν, αφού αφορούσαν αποκλίσεις από ουσιώδεις όρους της διακήρυξης, καθώς ως τέτοιοι θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές, είναι δε επιτρεπτή, κατά πάγια νομολογία, η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων, όχι όμως και η εκ των υστέρων προσκόμιση νέων δικαιολογητικών.

15. Επειδή, αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας με τον ... .. και την ελλιπή συμπλήρωση του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (εφεξής ΤΕΥΔ), ως η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται, από την επισκόπηση των εγγράφων προκύπτει η παραδεκτή συμπλήρωση – παροχή διευκρινίσεων επί ήδη υποβληθέντος εγγράφου, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Και τούτο διότι το υπόψη έγγραφο (ΤΕΥΔ) έχει υποβληθεί από τον προαναφερόμενο οικονομικό φορέα, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την Προσφεύγουσα, θα πρέπει δε κατά τούτο να γίνει δεκτό ότι ορθά η Αναθέτουσα έκανε αποδεκτό τον ισχυρισμό της εταιρείας ... .. με το υπ' αριθ. 2754/25.08.2017 έγγραφό παροχής διευκρινίσεων της, όπου αναφέρει ότι δεν υφίσταται επίσημος κατάλογος/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων στο οποίο οι υπόψη εταιρείες να είναι εγγεγραμμένες, σε κάθε δε περίπτωση δηλώνεται από την εταιρεία (σελ. 15 του ΤΕΥΔ) στο Μέρος IV (Κριτήρια επιλογής τμήμα Α: Καταλληλότητα) ότι είναι μέλος του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου ... .., επισυνάπτοντας τα σχετικά πιστοποιητικά. Επιπροσθέτως, θα πρέπει να κριθεί ότι παραδεκτά δεν απορρίφθηκε η προσφορά της για το λόγο ότι δεν έχει συμπληρωθεί στο Μέρος VI του ΤΕΥΔ το όνομα της Αναθέτουσας Αρχής, αφού πρόκειται για *de minimis* ατέλεια, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, δυνάμενη παραδεκτώς να συμπληρωθεί, σε κάθε δε περίπτωση η πληροφορία αυτή περιέχεται στο Μέρος I (σελ. 1) του ΤΕΥΔ.

### Αριθμός απόφασης: 131/2017

16. Επειδή, αναφορικά με την ανεπαρκή συμπλήρωση του φύλλου συμμόρφωσης, το οποίο θα πρέπει να προσκομίζεται σύμφωνα με τα Παραρτήματα Β΄ και Γ΄ της Διακήρυξης, της εταιρείας... ..., θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από την επίδικη Διακήρυξη 33/2017 δεν προκύπτει συγκεκριμένος τρόπος συμπλήρωσης του, αλλά ούτε και ότι υφίστατο ανάγκη παράθεσης συγκριτικού πίνακα με τις προσφερόμενες υπηρεσίες σε αντιπαραβολή με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ως η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται. Η συμπλήρωση από την εταιρεία ... .. αυτού με την αναγραφή του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Γ΄ που απαιτεί η Διακήρυξη και η υπογραφή του, θα πρέπει να θεωρηθεί ως σύμφωνη με το τιθέμενο από τη Διακήρυξη πλαίσιο, αφού εναργώς προκύπτει ότι ο υπόψη οικονομικός φορέας αποδέχεται όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών. Η ως άνω ερμηνεία επιρρωνύεται και από το γεγονός ότι η εταιρεία ... .. κατέθεσε σχετική Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 8 παρ. 4 Ν. 1599/1986, με την οποία δηλώνει ότι αποδέχεται ρητά και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους και το περιεχόμενο της προαναφερθείσας διακήρυξης, άρα και τους όρους του φύλλου συμμόρφωσης του Παραρτήματος Γ΄.

17. Επειδή, αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας με τον ... .. και τους ισχυρισμούς της Προσφεύγουσας περί ελλιπούς συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και της υπεύθυνης δήλωσης αυτής, θα πρέπει να γίνει δεκτό, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα (βλ. σκ. 13 και 15), ότι παραδεκτά δύναται να συμπληρωθεί το έγγραφο του ΤΕΥΔ, στο βαθμό που η συμπλήρωση αφορά πλημμέλειες που ορίζονται σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αφού το έγγραφο αυτό, ΤΕΥΔ, έχει προσκομισθεί από την εταιρεία ... .. Επιπροσθέτως, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αορίστως γίνεται αναφορά σε παραλείψεις συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ, στο βαθμό που ουδέν άλλο αναφέρεται περαιτέρω.

18. Επειδή, επέκεινα και όσον αφορά την κατάθεση τεσσάρων (4) ξεχωριστών αρχείων ΤΕΥΔ των υπόχρεων προς τούτο προσώπων της εταιρείας .... .., αντί της συμπλήρωσης και υπογραφής ενός εντύπου, σύμφωνα με τις

### Αριθμός απόφασης: 131/2017

οδηγίες συμπλήρωσής αυτού και ως η Προσφεύγουσα αναφέρει στην Προσφυγή της, θα πρέπει να γίνει δεκτό *de lege ferenda* και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ότι εφόσον το αυτό έγγραφο δεν διαφέρει, απλά έχει κατατεθεί τέσσερις (4) φορές, φέροντας στο τέλος την υπογραφή ενός εκάστου, υπόχρεου προς τούτο προσώπου, πρόκειται για ένα έγγραφο και συνεπώς πληρούται η σχετική οδηγία, σύμφωνα με την οποία ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του (αυτοτελώς) και ο οποίος δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, συμπληρώνει ένα ΤΕΥΔ (πρβλ. σχετικώς Κατευθυντήρια Οδηγία 15 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Οδηγίες συμπλήρωσης για το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016”). Εξάλλου και όπως ορίζεται στην ανωτέρω Οδηγία «*Σε όλες τις περιπτώσεις όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, κάθε άτομο ενδέχεται να πρέπει να υπογράψει το ίδιο ΤΕΥΔ ...*», ήτοι παρέχεται σχετική ευχέρεια και όχι υποχρέωση.

19. Επειδή, ως προς την αιτίαση ότι δεν έχει συμπληρωθεί το Μέρος II (Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Ενότητα Α) του ΤΕΥΔ, η υπόψη εταιρεία αναφέρει τις δραστηριότητες για τις οποίες είναι εγγεγραμμένη στο οικείο Επιμελητήριο, τα δε δικαιολογητικά νομιμοποίησής της προσκομίζονται αναλυτικά στο φάκελο της προσφοράς της εταιρείας (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία από «008 ΦΕΚ 14500- ΣΥΣΤΑΣΗ\_signed» έως «016 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΓΕΜΗ ΠΕΡΙ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΩΝ\_signed»), ενώ όσον αφορά το Μέρος IV (Ενότητα Δ: Σύστημα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης), καίτοι η συμπλήρωσή του δεν απαιτείτο από τη Διακήρυξη, η εταιρεία κατέθεσε σχετικά πιστοποιητικά (ISO 9001, 14001, OHSAS 18001 και ISO 2200), τα οποία η επιτροπή αξιολόγησης έκρινε ότι καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.



## Αριθμός απόφασης: 131/2017

20. Επειδή, σχετικά με τη μη αναγραφή στην κατατεθείσα Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας ... .. ότι δεν θα αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή εργολαβίας τις εργασίες παροχής υπηρεσιών εστίασης, υφίσταται η αντίστοιχη δέσμευση στο Μέρος ΙΙ (Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα), Ενότητα Δ (Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας) του ΤΕΥΔ και κατ' ακολουθίαν θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι καλύπτεται ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης. Επιπροσθέτως, ο συγκεκριμένος όρος περί μη ανάθεσης σε τρίτους υπό μορφή εργολαβίας, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι καλύπτεται και από το γεγονός ότι στην κατατεθείσα Υπεύθυνη Δήλωση, η εταιρεία δηλώνει ότι αποδέχεται ρητά και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους και το περιεχόμενο της προαναφερθείσας Διακήρυξης, άρα και το συγκεκριμένο όρο της αυτής.

21. Επειδή, αναφορικά με την ανεπαρκή συμπλήρωση του φύλλου συμμόρφωσης, το οποίο θα πρέπει να προσκομίζεται σύμφωνα με τα Παραρτήματα Β' και Γ' της Διακήρυξης, της εταιρείας ... .., θα πρέπει να γίνουν δεκτά *mutatis mutandis* τα αναφερόμενα στη σκ. 16 και ως εκ τούτου να απορριφθεί ο συγκεκριμένος λόγος της Προσφυγής.

22. Επειδή, στο άρθρο 72 παρ. 4 του Ν. 4412/2017 ορίζεται ότι: «...Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, ....», ενώ στη Διακήρυξη (σελ. 4) αναφέρεται ότι «Ο διαγωνισμός θα διενεργηθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας διακήρυξης και τα επισυναπτόμενα σε αυτή παρακάτω παραρτήματα, τα οποία αποτελούν

### Αριθμός απόφασης: 131/2017

αναπόσπαστο της: .... Ε. Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών». Στο υπόψη υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής, όπως αυτό αναφέρεται στη Διακήρυξη (σελ. 21), δεν αναγράφεται ρητά η παραίτηση από την ένσταση της διζήσεως, γεγονός που συνιστά ευθεία παραβίαση της κείμενης νομοθεσίας από τους όρους της Διακήρυξης, πλημμέλεια που κανένας εκ των διαγωνιζομένων δεν προσέβαλε κατά το στάδιο δημοσίευσης της Διακήρυξης.

23. Επειδή, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. θ', σελ. 776).

24. Επειδή, καίτοι η εταιρεία ... .. κατέθεσε την εγγυητική επιστολής της, η οποία και συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και το σχετικό υπόδειγμα, εντούτοις θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτή δεν είναι σύνομη κατά τα προλεχθέντα και ως εκ τούτου η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί για το λόγο αυτό.

25. Επειδή, ετέρωθεν, η εταιρεία ... .. κατέθεσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σύμφωνα με το υπόδειγμα, οπότε και θα πρέπει να της δοθεί η δυνατότητα θεραπείας της πλημμέλειας της εγγυητικής της επιστολής, κατά τα προλεχθέντα, μέσω παραδεκτής διόρθωσης ήδη υποβληθέντος εγγράφου. Και τούτο διότι ουδεμία ευθύνη φέρει για αυτή την πλημμέλεια ο υπόψη οικονομικός φορέας, η δε ενδεχόμενη σύγχυσή της αναφορικά με το αν θα έπρεπε η εγγυητική της επιστολή να είναι σύμφωνη με το Νόμο ή τη Διακήρυξη, δεν

## Αριθμός απόφασης: 131/2017

ανάγεται στη δική της σφαίρα ευθύνης, αφού η Διοίκηση όφειλε να εκφραστεί νομίμως.

26. Επειδή και αναφορικά με τον ισχυρισμό της Προσφεύγουσας, περί απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας ... .. συνεπεία ελλιπών δικαιολογητικών ως προς απόδειξη της εκπροσώπησης της υπόψη εταιρείας, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου και τα προσκομισθέντα ΦΕΚ σύστασης και τροποποίησης της εταιρείας αυτής («008 ΦΕΚ 14500- ΣΥΣΤΑΣΗ\_signed» έως «016 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΓΕΜΗ ΠΕΡΙ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΩΝ\_signed»), προκύπτει με σαφήνεια η εκπροσώπηση της εταιρείας αυτής. Συγκεκριμένα στο ΦΕΚ 7127/10-7-2014 αναφέρεται ρητά ότι η θητεία του Δ.Σ. της εταιρείας το οποίο συγκροτήθηκε σε σώμα λήγει την 30η Ιουνίου 2019, όπως επίσης και από το υπ' αριθ. πρωτ. 700/6-3-2015 έγγραφο του Επιμελητηρίου ... .. , αποδεικνύεται η εκπροσώπηση της εταιρείας αυτής.

27. Επειδή όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας με το δ.τ. ... .. της οποίας η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή δεν είναι σύμφωνη με το υπόδειγμα της Διακήρυξης (σελ. 21), αφού δεν αναφέρει τη διεύθυνση, την οδό, τον Τ.Κ., το φαξ της τράπεζας και την αξία του υπόψη διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών εστίασης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαραδέκτως η προσφορά της υπόψη εταιρείας κρίθηκε ως αποδεκτή, αφού σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και κατά πάγια νομολογία οι εγγυητικές επιστολές θα πρέπει να έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τη Διακήρυξη και τα υποδείγματα αυτής. Σε κάθε περίπτωση και πέραν και ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για έλλειψη ουσιώδους στοιχείου της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ή για *de minimis* πλημμέλειες αυτής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση θα πρέπει να επιτραπεί η παραδεκτή συμπλήρωση της ήδη υποβληθείσας στην παρούσα εγγυητικής επιστολής, αφού τα ελλείποντα στοιχεία δεν είναι τέτοια, ώστε να μην επιτραπεί η παραδεκτή συμπλήρωσή των.

## Αριθμός απόφασης: 131/2017

28. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι έχει κατατεθεί ασφαλιστική ενημερότητα του ΙΚΑ, η εταιρεία δε με σχετική επιστολή της βεβαιώνει ότι δεν υφίσταται στην εταιρία ασφαλισμένος στον ΟΑΕΕ και νυν ΕΦΚΑ, προκειμένου να υπάρχει υποχρέωση προσκόμισης σχετικής ενημερότητας, οπότε και ο σχετικός προβαλλόμενος λόγος τυγχάνει αβάσιμος.

29. Επειδή, αναφορικά με την ανεπαρκή συμπλήρωση του φύλλου συμμόρφωσης της εταιρείας ... .. το οποίο θα πρέπει να προσκομίζεται σύμφωνα με τα Παραρτήματα Β' και Γ' της Διακήρυξης, θα πρέπει να γίνουν δεκτά *mutatis mutandis* τα αναφερόμενα στη σκ. 16 και ως εκ τούτου να απορριφθεί ο συγκεκριμένος λόγος της Προσφυγής.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι: (α) η προσφορά της εταιρείας με τον δ.τ. ... .. νομίμως κρίθηκε αποδεκτή, ως σύμφωνη με τη Διακήρυξη και το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο (β) η προσφορά της εταιρείας με τον δ.τ. ... .. απαραδέκτως κρίθηκε αποδεκτή για τους προαναφερόμενους λόγους, θα πρέπει εντούτοις, ως αναφέρεται στη σκ. 25 της παρούσας, να της δοθεί η δυνατότητα παραδεκτής συμπλήρωσεως ήδη υποβληθέντος εγγράφου πριν την οριστική απόρριψή της (γ) η προσφορά της εταιρείας με τον δ.τ. ... .. απαραδέκτως κρίθηκε αποδεκτή ως σύμφωνη με τη Διακήρυξη και το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για τους προαναφερόμενους λόγους, δύναται εντούτοις παραδεκτώς να συμπληρωθεί κατά τα προλεχθέντα (σκ. 27).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 32/06.09.2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... .., κατά το κεφάλαιο που αφορά: (α) την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας με τον δ.τ. ... .., στην οποία όμως θα πρέπει να δοθεί η δυνατότητα παραδεκτής συμπλήρωσεως της ήδη

**Αριθμός απόφασης: 131/2017**

υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής (β) την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας με τον δ.τ. ... .., η οποία δύναται εντούτοις παραδεκτώως να συμπληρωθεί.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην Προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Οκτωβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 14 Νοεμβρίου 2017.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Βασιλική Κ. Μπάκου**