

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 5 Δεκεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει των με αριθμούς 1697 και 1700 έτους 2019 Πράξεων του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει τις Προδικαστικές Προσφυγές, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), α) 1341/04-11-2019 της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο Δήμο, επί της προέκτασης οδού, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα» ή «.....») και β) 1343/04-11-2019 της μονοπρόσωπης εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα» ή «.....»), οι οποίες αμφότερες στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και επιδιώκουν την ακύρωση της ίδιας εκτελεστής πράξης αυτής, συνεπώς προσήκει να εξεταστούν, ήτοι και οι δύο στρέφονται

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στον, επί της οδού (εφεξής «αναθέτουσα αρχή» ή «Δήμος») και κατά της με αριθμό 271/2019 Απόφασης της Οικονομικής του Επιτροπής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), με την οποία εγκρίνεται η με αρ. 40301/18-10-2019 Εισήγηση της Επιτροπής του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που ο Δήμος διενεργεί με τίτλο «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου –..... και των Νομικών του Προσώπων (ΔΗ.ΚΕ.ΚΠΑ.ΚΕ, ΔΗ.ΚΕ.ΚΕ, Πρωτοβάθμια & Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή» (εφεξής «διαγωνισμός») και κηρύσσεται οριστικός ανάδοχος για τα τμήματα αυτού με τους συστημικούς αριθμούς και (Ομάδες Δ' και

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

Ε΄ της σύμβασης) η εταιρεία «.....», αποκλειστικά κατά το μέρος, με το οποίο γίνεται δεκτή η πληρότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσής της και

Κατά της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, επί της οδού όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα» ή «.....»)

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος με τη με αριθμό διακήρυξή του, που δημοσιεύθηκε νόμιμα και την αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, με ΑΔΑΜ, προκήρυξε τον επίμαχο διαγωνισμό. Ο συνολικός προϋπολογισμός της προμήθειας ανέρχεται σε 1.481.307,97€ (συμπ/νου Φ.Π.Α 13% & 24%). Η προμήθεια υποδιαιρείται σε επτά ομάδες και συγκεκριμένα τις ομάδες: Α΄ (ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ / ΓΑΛΑ), Β΄ (ΕΙΔΗ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ), Γ΄ (ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ – ΦΡΟΥΤΑ), Δ΄ (ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ), Ε΄ (ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ - ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ), ΣΤ΄ (ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ) και Ζ΄ (ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΤΡΟΦΙΜΑ). Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για τις ομάδες Α΄, Β΄ και Ε΄, ενώ για τις λοιπές ομάδες το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής πώλησης του είδους, την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών από τις αρμόδιες υπηρεσίες Εμπορίου της Περιφέρειας Προσφορές, τέλος, μπορούσαν να υποβληθούν είτε για το σύνολο της προμήθειας, είτε για το σύνολο των ομάδων (Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ, Ζ), είτε για το σύνολο κάθε υποομάδας τροφίμων ξεχωριστά. Μάλιστα, η προμήθεια κάθε ομάδας και υποομάδων αυτής έλαβαν ξεχωριστό συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ, ειδικώς δε οι υποομάδες της Α΄ ομάδας έλαβαν δύο. Μετά την υποβολή προσφορών από τους διαγωνιζόμενους, με την υπ΄ αριθ. 196 (πρακτικό 28/7-8-2019) απόφαση

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, για την ομάδα Δ' και τις υποομάδες αυτής για την προμήθεια ειδών Κρεοπωλείου (με α/α συστήματος 72687) έγιναν δεκτές, από πλευράς πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής καταλληλότητας, οι προσφορές δύο εταιρειών, της εταιρείας, ήδη πρώτης προσφεύγουσας και της εταιρείας, ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, εκ των οποίων, μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, αυτή της παρεμβαίνουσας κατατάχθηκε πρώτη οπότε και αποφασίστηκε η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού για την ανωτέρω Ομάδα σε αυτήν. Με την ίδια ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, για την Ομάδα Ε' και τις υποομάδες αυτής για την προμήθεια Διαφόρων Ειδών Διατροφής (με α/α συστήματος) έγιναν δεκτές τρεις προσφορές, της πρώτης προσφεύγουσας, της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας, ήδη δεύτερης προσφεύγουσας, κατόπιν δε της οικονομικής αξιολόγησης αυτών, πρώτη κατατάχθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας, δεύτερη η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας και τρίτη η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας. Μετά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, τέλος, με τη με αριθμό 271/πρακτικό 36/23-10-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κατ' αποδοχή του από 18-10-2019 πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού (αριθ. πρωτ. 40301/18-10-2019), αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού για τις ανωτέρω δύο Ομάδες (και τις υποομάδες τους) υπέρ της εταιρείας, με συνολική τιμή 84.645,49€ για την ομάδα Δ' και 144.118,70€ για την ομάδα Ε'. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κατά το μέρος, με το οποίο γίνεται δεκτή η πληρότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας, η οποία αναδεικνύεται οριστικός ανάδοχος και για τις δύο Ομάδες (Δ' και Ε') της επίμαχης σύμβασης, άσκησαν οι προσφεύγουσες τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές τους.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (1.291.624,25€) και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

κεντρική κυβερνητική αρχή και της δραστηριότητας που ασκεί, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη ότι η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά την 26-06-2017 (αποστολή προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 23-05-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκαν οι προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

3. Επειδή, για την εξέταση της πρώτης προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 2.089,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία των ομάδων (τμημάτων) της σχετικής σύμβασης, για τις οποίες η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά και σχετικά με τις οποίες ασκεί την προσφυγή της (ομάδες Δ' και Ε'), συνολικά ανέρχεται χωρίς ΦΠΑ στα 417.765,35€.

4. Επειδή, εξάλλου, και για την εξέταση της δεύτερης προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 1.418,11€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της Ομάδας Ε' (τμήματος) της σχετικής σύμβασης, για την οποία η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά και σχετικά με την οποία ασκεί την προσφυγή της, ανέρχεται χωρίς ΦΠΑ στα 283.620,35€.

5. Επειδή, περαιτέρω, και οι δύο προσφυγές έχουν ασκηθεί και κατά τα λοιπά τύποις παραδεκτώς. Όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α και), και οι δύο προσφυγές είναι

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

εμπρόθεσμες, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στις προσφεύγουσες στις 24-10-2019 και οι προσφυγές αναρτήθηκαν, η πρώτη στις 31-10-2019 και η δεύτερη στις 04-11-2019, που ήταν ημέρα Δευτέρα, η πρώτη εργάσιμη ημέρα δηλαδή μετά το πέρας της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, η οποία όμως συνέπιπτε να είναι ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή), επιπλέον, ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, παρεμβαίνει η εταιρεία, με τις αναρτηθείσες στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με α/α και στις 14-11-2019 δύο παρεμβάσεις της.

7. Επειδή, εν προκειμένω, οι προσφεύγουσες, αφού συμμετείχαν στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά που έγινε δεκτή για τις ομάδες σχετικά με τις οποίες ασκούν την προσφυγή τους, με έννομο συμφέρον στρέφονται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, κατά το μέρος που με αυτήν αφού κρίθηκαν πλήρη τα δικαιολογητικά που υπέβαλε κατακυρώνονται οριστικά οι επίμαχες ομάδες στην προσωρινή ανάδοχο, διότι και οι δύο οι προσφεύγουσες έχουν συμφέρον να τους ανατεθεί η προμήθεια των επίμαχων ομάδων (η δεύτερη προσφεύγουσα της ομάδας Ε΄ μόνον) και οι οποίες, κατά τα ιστορούμενα στις προσφυγές τους, ζημιώνονται ή ενδέχεται να ζημιωθούν λόγω προβαλλόμενων παραβάσεων του δικαίου της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων ή των κανόνων περί μεταφοράς τους στην εσωτερική έννομη τάξη, επειδή δεν αποκλείσθηκε άλλος

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

υποψήφιος, εν προκειμένω η προσωρινή ανάδοχος, ανεξαρτήτως του αριθμού των συμμετεχόντων στη διαδικασία του διαγωνισμού και εκείνων που άσκησαν προσφυγές (πρβλ. Απόφαση ΔΕΕ της 05-09-2019 επί υπόθεσης C-333/18, Lombardi Srl).

8. Επειδή, συγκεκριμένα, για τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου των ομάδων Δ' και Ε' της σύμβασης, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: Α) σε σχέση με την Ομάδα Ε' του διαγωνισμού (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ:), ότι για τον προμηθευτή της «....., η εταιρεία δεν προσκομίζει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (απ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, όπως ρητά απαιτείται από τη διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.5 (σελ.23), καίτοι στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης αναφέρεται ότι το εν λόγω πιστοποιητικό έχει κατατεθεί. Την ως άνω παράλειψη του οριστικού αναδόχου για την προσκόμιση του πιστοποιητικού ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP, που αφορά στον προμηθευτή του, άλλωστε ουσιαστικά συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στην παρατιθέμενη με την προσφυγή αλληλογραφία, η αιτιολογία δε της αναθέτουσας αρχής ότι δεν καθίσταται αναγκαία η υποβολή του ως άνω δικαιολογητικού, καθώς, κατά την πεποίθησή της έχει επιλογηώσει σφάλμα στο κείμενο της διακήρυξης, αλλά και διότι οι συγκεκριμένες πιστοποιήσεις δεν εκδίδονται κατά την τελευταία δεκαετία καθίσταται νόμω και ουσία αβάσιμη. Τούτο, διότι αφενός κατά το παρόν στάδιο, οποιαδήποτε διαφορετική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης συνεπάγεται την παραβίαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, δεδομένου ότι οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στην διαδικασία δεν πληροφορήθηκαν την ως άνω διαφοροποίηση, η οποία δεν προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης, αφετέρου, το πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP εξακολουθεί να εκδίδεται μέχρι σήμερα ακόμη, όπως σαφώς αποδεικνύεται από την αλληλογραφία της προσφεύγουσας με τον φορέα TÜV, αλλά και τις δημοσιεύσεις που υπάρχουν στην ιστοσελίδα του ίδιου φορέα στο διαδίκτυο. Β) σε σχέση τόσο με

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

την Ομάδα Ε΄ όσο και με την Ομάδα Δ' του διαγωνισμού (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ:), ότι για την απόδειξη μη συνδρομής στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 (β) της διακήρυξης, η εταιρεία προσκομίζει πιστοποιητικό μη θέσεως σε αναγκαστική διαχείριση, εκδοθέν από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, στο οποίο βεβαιώνεται η αδυναμία βεβαίωσης της συγκεκριμένης κατάστασης, καθώς και ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, προκειμένου να πληρωθεί ο όρος της 2.2.6.2 της διακήρυξης. Ωστόσο, από την απλή επισκόπηση των δυο εγγράφων διαπιστώνεται αδιαμφισβήτητα ότι η ημερομηνία έκδοσης της ένορκης βεβαίωσης προηγείται της χορήγησης του πιστοποιητικού της αρμόδιας αρχής. Τούτο έρχεται σε αντίθεση με τις ρυθμίσεις που εισάγονται από τη ρητή γραμματική διατύπωση των όρων 2.2.3.4. και 2.2.6.2. της διακήρυξης, από το περιεχόμενο των οποίων προκύπτει ότι προηγείται η έκδοση βεβαίωσης του αρμόδιου φορέα και ακολουθεί η χορήγηση της ένορκης βεβαίωσης. Η ως άνω χρονική αλληλουχία εξάλλου συνάδει με τις διατάξεις του νόμου αλλά και της διακήρυξης, όπου ρητώς καθορίζεται ότι η ένορκη βεβαίωση χορηγείται μόνο στην περίπτωση που από πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής βεβαιώνεται ότι δεν εκδίδεται έγγραφο, το οποίο πιστοποιεί την μη θέση σε εκκαθάριση του νομικού προσώπου. Ενόψει των ανωτέρω, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», προκειμένου να αποδείξει την μη θέση του νομικού προσώπου σε αναγκαστική εκκαθάριση παρίστανται πλημμελή, καθώς η έκδοση της ένορκης βεβαίωσης προηγείται χρονικά της βεβαίωσης της αρμόδιας αρχής περί μη έκδοσης του υπό κρίση πιστοποιητικού. Ως εκ τούτου, τα εν λόγω έγγραφα δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή, που θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά του. Η αντίθετη κρίση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία γίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατ' επέκταση η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα για τις Ομάδες Δ' και Ε7 της διακήρυξης παρίσταται μη νόμιμη, παραβιάζουσα ουσιαστικές διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης.

9. Επειδή, άλλωστε, και η δεύτερη προσφεύγουσα, που ασκεί την προσφυγή της σχετικά μόνον με την Ομάδα Ε΄ της σύμβασης, για τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου της επίμαχης αυτής

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

ομάδας, εταιρείας, προβάλλει κατ' ουσίαν τους ίδιους ισχυρισμούς με τους περιεχόμενους στον πρώτο λόγο της προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας.

10. Επειδή, εις αντίκρουση των προσφυγών, ο Δήμος με τις με αρ. πρωτ. 44120/13-11-2019 απόψεις του σχετικά με το πιστοποιητικό HACCP για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) και ειδικότερα για το είδος 6. Πλαστικά πιάτα της Υποομάδας Ε3 «πλαστικά πιάτα», παραθέτει εκ νέου τις παραδοχές του πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, το οποίο ενέκρινε με την προσβαλλόμενη πράξη, επιπλέον υποστηρίζει ότι σύμφωνα με το με αριθμό 12718/13-11-2019 έγγραφο του ΕΦΕΤ (Ενιαίου Φορέα Ελέγχου Τροφίμων) του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, ο Τομέας των Υλικών και Αντικειμένων σε Επαφή με Τρόφιμα (ΥΑΕΤ) διέπεται από ειδική νομοθεσία η οποία διαφοροποιείται από αυτή των τροφίμων και ότι δεν απαιτείται έκδοση HACCP από τις εταιρίες παραγωγής πλαστικών ειδών ως προϋπόθεση λειτουργίας τους, παρά μόνον η Δήλωση Συμμόρφωσης (KAN (ΕΕ) 10/2011) που ορίζει σύστημα διασφάλισης ποιότητας με τον ΚΑΝ (ΕΕ) 2023/2006.

11. Επειδή, τέλος, η παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται τα εξής: Α) Σχετικά με το πιστοποιητικό HACCP, ότι σύμφωνα με την ΚΥΑ υπ' αριθ. 487/21-9-2000 «Υγιεινή των τροφίμων σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 93/43/ΕΟΚ του Συμβουλίου» (Φ.Ε.Κ. Β' 1219/4-10-2019), στην οποία παραπέμπουν οι όροι 2.2.5 και 2.2.6.2. της διακήρυξης, η υποχρέωση τήρησης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP τυγχάνει εφαρμογής αποκλειστικά στις «επιχειρήσεις τροφίμων», ήτοι σε επιχειρήσεις οι οποίες ασκούν τις δραστηριότητες «παρασκευής, μεταποίησης, παραγωγής, συσκευασίας, αποθήκευσης, μεταφοράς, διανομής, διακίνησης και προσφοράς προς πώληση ή διάθεση τροφίμων», και επομένως δεν καταλαμβάνει επιχειρήσεις παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας άλλων ειδών, όπως στην εξεταζόμενη περίπτωση τα πλαστικά πιάτα, τα οποία, αν

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

και έρχονται σε επαφή με τρόφιμα, για τις ανάγκες κατανάλωσής τους, πάντως, τα ίδια δεν αποτελούν τρόφιμα, ώστε να υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω Κ.Υ.Α. Εξάλλου, η τήρηση κανόνων ως προς την καταλληλότητα των υλικών που έρχονται σε επαφή με τρόφιμα (σύσταση, εκθέσεις δοκιμών κ.λπ.), αποτελεί αντικείμενο ειδικής νομοθεσίας ως προς την εφαρμογή της οποίας, όμως, δεν ζητείται με τη διακήρυξη η υποβολή σχετικής πιστοποίησης. Σε κάθε περίπτωση, η ίδια η παρεμβαίνουσα, εφόσον έχει πιστοποιηθεί για την εφαρμογή συστήματος ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 (το οποίο ενσωματώνει και το σύστημα HACCP), και επομένως έχει την υποχρέωση τήρησης όλων των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας των ειδών που προσφέρει, είναι προφανές ότι διασφαλίζει με την εφαρμογή του εν λόγω συστήματος ότι όχι μόνον τα τρόφιμα που θα παραδίδει κατά την εκτέλεση της σύμβασης θα πληρούν τις απαιτήσεις της ισχύουσας νομοθεσίας, αλλά και ότι θα γίνεται ασφαλής ανάλωσή τους, με την χρήση κατάλληλων προϊόντων (εν προκειμένω πλαστικών πιάτων) εφόσον και αυτά αποτελούν αντικείμενο της προσφοράς. Β) Σχετικά με το δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής, εξάλλου, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από τη γραμματική διατύπωση των όρων 2.2.3.4 και 2.2.6.2 Β1 δ) (όπως άλλωστε και του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει) δεν προκύπτει ότι η επίσημη δήλωση της αρμόδιας δημόσιας αρχής, σε περίπτωση μη χορήγησης ορισμένου πιστοποιητικού, πρέπει να προηγείται χρονικά της ένορκης βεβαίωσης που προσκομίζεται προς απόδειξη της μη συνδρομής του αντίστοιχου λόγου αποκλεισμού, συνεπώς, αρκεί η υποβολή χρονικώς επίκαιρης δήλωσης της αρμόδιας αρχής για την αδυναμία έκδοσης του πιστοποιητικού, ώστε, σε συνδυασμό και με την ένορκη βεβαίωση να αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού.

12. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της πρώτης προσφυγής και τον μόνο λόγο της δεύτερης, η διακήρυξη του διαγωνισμού, προβλέπει τα εξής: στο άρθρο 2.2.5 με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν:

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

Πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (απ. 487/21-9- 2000 ΚΥΑ) για του χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης», στο άρθρο 2.2.6.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα», ότι: «...B.3 Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP (απ. 487/21-9-2000 ΚΥΑ) για του χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. ...» και στο άρθρο 3.2 με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης⁷² - Δικαιολογητικά κατακύρωσης», ότι «...Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ..., εάν: ... ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ...».

13. Επειδή, εξάλλου, στη με αριθμό 487/21-09-2000 Κοινή Απόφαση Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Ανάπτυξης και Δικαιοσύνης (ΦΕΚ Β' 1219/04-10-2000), προβλέπονται τα εξής: στο άρθρο 1 (άρθρο 1 και 12 της Οδηγίας 93/43/ΕΟΚ), ότι «Η παρούσα απόφαση εναρμονίζει το Ελληνικό δίκαιο προς την 93/43/ΕΟΚ Οδηγία του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε. L 175/19.7.93) και θεσπίζει τους γενικούς κανόνες υγιεινής των τροφίμων και τις διαδικασίες για την εξακρίβωση της τήρησης των κανόνων αυτών...», στο άρθρο 2 (άρθρο 2 της Οδηγίας 93/43/ΕΟΚ), ότι «Για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης νοούνται ως: -«υγιεινή των τροφίμων», εφεξής καλούμενη «υγιεινή»: όλα τα μέτρα που απαιτούνται για να είναι τα τρόφιμα ασφαλή και υγιεινά. Τα μέτρα αυτά καλύπτουν όλα τα στάδια μετά την πρωτογενή παραγωγή (η οποία περιλαμβάνει, για παράδειγμα, τη συγκομιδή, τη σφαγή, το άρμεγμα), δηλαδή την παρασκευή, μεταποίηση, παραγωγή, συσκευασία, αποθήκευση, μεταφορά, διανομή, διακίνηση ή την

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

προσφορά προς πώληση ή τη διάθεση στον καταναλωτή. - «επιχείρηση τροφίμων»: κάθε επιχείρηση δημόσια ή ιδιωτική, που ασκεί μία ή περισσότερες από τις παρακάτω δραστηριότητες κερδοσκοπικές ή μη: παρασκευή, μεταποίηση, παραγωγή, συσκευασία, αποθήκευση, μεταφορά, διανομή, διακίνηση και προσφορά προς πώληση ή διάθεση τροφίμων ...», στο άρθρο 3 (άρθρο 3 της Οδηγίας 93/43/ΕΟΚ), ότι «1. Η παρασκευή, η μεταποίηση, η παραγωγή, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διανομή, η διακίνηση και η προσφορά προς πώληση ή η διάθεση των τροφίμων οφείλουν να πραγματοποιούνται με υγιεινό τρόπο. 2. Οι υπεύθυνοι των επιχειρήσεων τροφίμων, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 2 της παρούσας, οφείλουν να εφαρμόζουν, να διατηρούν και να αναθεωρούν μία μόνιμη διαδικασία, η οποία αναπτύσσεται και υλοποιείται σύμφωνα με τις ακόλουθες αρχές του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου (HACCP): α) Εντοπίζονται οι τυχόν κίνδυνοι για την ασφάλεια των τροφίμων, οι οποίοι πρέπει να προληφθούν, να εξαλειφθούν ή να μειωθούν σε αποδεκτά επίπεδα, με σκοπό την παραγωγή ασφαλών τροφίμων. β) Εντοπίζονται τα κρίσιμα σημεία ελέγχου στο στάδιο ή στα στάδια, στα οποία ο έλεγχος είναι ουσιαστικής σημασίας για την πρόληψη ή την εξάλειψη ενός κινδύνου για την ασφάλεια των τροφίμων ή για την μείωση του, ώστε να καταστεί δυνατή η επίτευξη του στόχου παραγωγής ασφαλών τροφίμων. γ) Καθορίζονται κρίσιμα όρια στα κρίσιμα σημεία ελέγχου, με τα οποία χωρίζεται το αποδεκτό από το μη αποδεκτό, όσο αφορά την πρόληψη, την εξάλειψη ή τη μείωση των κινδύνων που έχουν εντοπιστεί. δ) Καθορίζονται και εφαρμόζονται αποτελεσματικές διαδικασίες παρακολούθησης στα κρίσιμα σημεία ελέγχου. ε) Καθορίζονται τα διορθωτικά μέτρα, όταν η παρακολούθηση υποδεικνύει ότι ένα κρίσιμο σημείο ελέγχου βρίσκεται εκτός ελέγχου... 4. Οι υπεύθυνοι των επιχειρήσεων τροφίμων προβλέπουν τη χρήση εγγράφων και την τήρηση αρχείων, ανάλογων με την φύση και το μέγεθος της επιχείρησης τροφίμων ώστε να εξασφαλίζεται η ουσιαστική εφαρμογή των μέτρων που αναφέρονται στις παραγράφους 2 και 3 και να καθίσταται δυνατοί οι επίσημοι έλεγχοι. 5. Οι

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

επιχειρήσεις τροφίμων συμμορφώνονται προς τους κανόνες υγιεινής που παρατίθενται στο παράρτημα... 6. Ο ΕΦΕΤ ελέγχει την προσήκουσα ανάπτυξη, εφαρμογή και τήρηση των παραπάνω αρχών και υποχρεώσεων των παραγράφων 2, 3, 4 και 5. 7. Στο πλαίσιο του συστήματος που αναφέρεται στις παραγράφους 2, 3 και 4 οι υπεύθυνοι των επιχειρήσεων τροφίμων μπορούν να χρησιμοποιούν οδηγούς ορθής υγιεινής πρακτικής σε συνδυασμό με τους οδηγούς εφαρμογής του συστήματος HACCP. Οι οδηγοί αυτοί πρέπει να είναι κατάλληλοι για τις εργασίες και για τα τρόφιμα στα οποία θα εφαρμοστούν από τους υπεύθυνους των επιχειρήσεων τροφίμων». Με την ίδια απόφαση, εξάλλου, τίθενται ειδικότερες ρυθμίσεις που αφορούν τη σύνταξη οδηγών ορθής υγιεινής πρακτικής από τις επιχειρήσεις τροφίμων (άρθρο 5), την πραγματοποίηση ελέγχων στις εν λόγω επιχειρήσεις (άρθρα 8, 9) κ.ά., ενώ στο παράρτημα αυτής περιέχονται ειδικές ρυθμίσεις για την εφαρμογή της εν λόγω Κ.Υ.Α. από τις επιχειρήσεις τροφίμων, όσον αφορά τους χώρους παραγωγής και αποθήκευσης, τα μεταφορικά μέσα, τον χρησιμοποιούμενο εξοπλισμό, τη διαχείριση των απορριμμάτων κ.λπ.

13. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και της ΚΥΑ 487/21-09-2019, συνάγεται ότι οι όροι 2.2.5 και 2.2.6.2 Β3 έχουν την έννοια ότι πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης) από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης, οφείλει να διαθέτει και επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του να υποβάλει κατά το στάδιο της κατακύρωσης διαγωνιζόμενος, ο οποίος όμως ασκεί επιχείρηση τροφίμων, παρασκευάζει δηλαδή, μεταποιεί, παράγει, συσκευάζει, αποθηκεύει, μεταφέρει, διανέμει, διακινεί και προσφέρει προς πώληση ή διαθέτει τρόφιμα και αν δεν είναι ο ίδιος ο παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP του παραγωγού. Και τούτο, διότι κατά τις ρητές διατυπώσεις της με αριθμό 487/21-09-2000 Κοινής Υπουργικής Απόφασης, στην οποία αναφέρονται οι όροι 2.2.5 και 2.2.6.2 της διακήρυξης, το εν λόγω πιστοποιητικό τηρούν μόνον επιχειρήσεις τροφίμων και αφορά την

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

εξασφάλιση τήρησης κανόνων υγιεινής σχετικά με την παραγωγή, συσκευασία, αποθήκευση και διακίνηση τροφίμων μόνο. Δεν θα μπορούσε, συνεπώς, να νοείται ότι απαιτείται να διαθέτουν και να υποβάλουν το πιστοποιητικό αυτό διαγωνιζόμενοι που δεν είναι επιχειρήσεις τροφίμων κατά την έννοια των επιχειρήσεων αυτών, όπως περιγράφονται στην εν λόγω ΚΥΑ, ούτε παραγωγοί ειδών που δεν παράγουν οι διαγωνιζόμενοι, που όμως δεν συνιστούν τρόφιμα. Αντίθετη ερμηνεία, εξάλλου, θα αντέκειτο στην αρχή της αναλογικότητας, καθώς το επίμαχο πρότυπο, εφόσον σχετίζεται μόνον με τα τρόφιμα και τις επιχειρήσεις τροφίμων, δεν μπορεί να απαιτείται να το διαθέτουν επιχειρήσεις που παράγουν άλλα είδη και δεν υποχρεούνται από τις ισχύουσες για αυτές διατάξεις να πιστοποιούνται με βάση το πρότυπο αυτό. Συνακόλουθα, και επειδή οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα ρητώς αξιούμενα από τη διακήρυξη ή τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 251/2018, 11/2011, 53/2011 κ.α.), δεν θα μπορούσε να απορριφθεί προσφορά διαγωνιζόμενου που δεν υπέβαλε πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP σχετικά με πλαστικά πιάτα και ποτήρια, είδη τα οποία δεν συνιστούν τρόφιμα, για την παραγωγή, επεξεργασία και εμπορία των οποίων (αποθήκευσης και διακίνησης) ούτε ο ίδιος ούτε ο παραγωγός τους δεν ασκούν επιχείρηση τροφίμων.

14. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα δικαιολογητικά της προσφοράς της εταιρείας προκύπτει ότι για την υποομάδα «6. Πλαστικά πιάτα» της ΥΠΟΟΜΑΔΑΣ – Ε.3 / ΤΜΗΜΑ ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΥ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ», η εταιρεία δήλωσε ότι τα πλαστικά πιάτα και ποτήρια προμηθεύεται από την εταιρεία «.....». Για την εταιρεία αυτή δεν προκύπτει ότι υπέβαλε πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP. Τέτοιο πιστοποιητικό, όμως, για το παραγωγό των πλαστικών πιάτων και ποτηριών που δήλωσε ότι θα προσφέρει, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, δεν απαιτείτο με ρητή επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της να υποβάλει. Και

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

τούτο, διότι τα πλαστικά πιάτα και ποτήρια δεν συνιστούν τρόφιμα, για την παραγωγή, επεξεργασία και εμπορία των οποίων ο παραγωγός τους ασκεί επιχείρηση τροφίμων, ώστε κατά τους όρους των άρθρων 2.2.5 και 2.2.6.2 της διακήρυξης και της με αριθμό 487/21-09-2000 ΚΥΑ για την αποθήκευση και διακίνηση των οποίων να οφείλει να διαθέτει πιστοποιητικό λειτουργίας συστήματος HACCP. Μπορεί, σύμφωνα με το με αριθμό 12718 / 13-11-2019 έγγραφο του ΕΦΕΤ (Ενιαίου Φορέα Ελέγχου Τροφίμων) του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, από τις εταιρείες παραγωγής πλαστικών ειδών, όπως η εταιρεία «.....», εφόσον τα παραγόμενα προϊόντα πρόκειται να έρθουν σε επαφή με τρόφιμα, να απαιτείται Δήλωση Συμμόρφωσης (KAN (ΕΕ) 10/2011) σε σύστημα διασφάλισης ποιότητας με βάση τον ΚΑΝ (ΕΕ) 2023/2006, ωστόσο από τους πιο πάνω όρους της διακήρυξης τέτοια δήλωση συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό άλλου διάφορου του HACCP τηρούμενου συστήματος διασφάλισης ποιότητας δεν προκύπτει ότι απαιτείται να υποβληθεί, συνακόλουθα, δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της καθ' ης εταιρείας με την αιτιολογία ότι δεν υποβλήθηκε η δήλωση αυτή ή το πιστοποιητικό του τυχόν τηρούμενου συστήματος διασφάλισης ποιότητας από την εταιρεία «.....». Και τούτο, διότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα ρητώς αξιούμενα από τη διακήρυξη ή τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 251/2018, 11/2011, 53/2011 κ.α.). Συνακόλουθα, δεν απαιτείτο να υποβληθεί πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP σχετικά με πλαστικά πιάτα και ποτήρια, που η εταιρεία δήλωσε ότι θα προμηθευτεί από την εταιρεία «.....», επομένως δεν είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της κατά το οποίο κρίνεται ότι τα δικαιολογητικά της προσωρινής αναδόχου για της ομάδες Δ' και Ε' της σύμβασης είναι πλήρη, με την αιτιολογία ότι δεν υποβλήθηκε το επίμαχο πιστοποιητικό. Τα περί του αντιθέτου δε προβαλλόμενα από τις προσφεύγουσες είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Οι αιτιάσεις τους, εξάλλου, επί της αρχικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, όπως αυτή

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

εμπεριέχεται στο εγκριθέν με αυτήν πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, ενόψει της συμπλήρωσής της, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προβάλλονται αλυσιτελώς. Τούτο δε, διότι η συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, όπως παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και το συνημμένο σε αυτήν έγγραφο του ΕΦΕΤ (βλ. 10^η σκέψη της παρούσας) και δεν αντικρούστηκε από τις προσφεύγουσες, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη είναι νόμιμη και βάσιμη. Συνακόλουθα, θα πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής, ομοίως θα πρέπει να απορριφθεί και η δεύτερη προσφυγή στο σύνολό της.

15. Επειδή, εξάλλου, σχετικά με το δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής, η διακήρυξη του διαγωνισμού, προβλέπει τα εξής: στο άρθρο 2.2.3., με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», ότι: «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία 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...», στο άρθρο 2.2.6.2. με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα», ότι: «... Β.1. ...δ) Για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που αναφέρεται στο άρθρο 2.2.3.4 β. της παρούσας διακήρυξης απαιτείται πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

την υποβολή του. 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 ... 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 (ποινικό μητρώο), 2.2.3.2 (φορολογική και ασφαλιστική) και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2.2.3.4, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση που να έχει συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή της 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 που να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. 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 2.2.3.4. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81...».

16. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, προκύπτει ότι για την απόδειξη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που αναφέρεται στο άρθρο 2.2.3.4 β. αυτής, μεταξύ των οποίων και ότι ο διαγωνιζόμενος δεν έχει υπαχθεί σε ειδική εκκαθάριση και δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από δικαστήριο απαιτείται να υποβληθεί πιστοποιητικό που εκδίδεται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του,

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

εκτός αν δεν εκδίδεται τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται, μεταξύ άλλων και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2.2.3.4, οπότε απαιτείται να υποβληθεί ένορκη βεβαίωση που επίσης πρέπει να έχει συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή της. Την αδυναμία έκδοσης, άλλωστε, των εγγράφων αυτών ή των πιστοποιητικών 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 2.2.3.4., οι διαγωνιζόμενοι αποδεικνύουν με επίσημη δήλωση της αρμόδιας αρχής. Δεν προκύπτει, ωστόσο, με ρητή επί ποινή απόρριψης της προσφοράς διατύπωση στους πιο πάνω όρους ότι απαιτείται η ως άνω επίσημη δήλωση της αρμόδιας αρχής να προηγείται χρονικά της ένορκης βεβαίωσης που υποβάλλεται προς απόδειξη της μη συνδρομής του αντίστοιχου λόγου αποκλεισμού. Αρκεί, συνεπώς, μαζί με την ένορκη βεβαίωση να υποβάλλεται η σχετική δήλωση της αρμόδιας αρχής για την αδυναμία έκδοσης του πιστοποιητικού, από την οποία να προκύπτει ότι κατά τον χρόνο που συντάχθηκε η ένορκη βεβαίωση το σχετικό πιστοποιητικό δεν εκδιδόταν.

17. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η εταιρεία, προς απόδειξη, μεταξύ άλλων, της μη θέσεως της σε αναγκαστική διαχείριση, υπέβαλε το με αριθμό 31644/27-08-2019 πιστοποιητικό του Γραμματέως του Πρωτοδικείου, της μη θέσεως της σε εκκαθάριση, υπέβαλε το με αριθμό 31657/27-08-2019 πιστοποιητικό του Γραμματέως του Πρωτοδικείου, σε συνδυασμό με το με αριθμό 268/26-08-2019 πιστοποιητικό του Γραμματέως του Ειρηνοδικείου, της μη θέσεως της σε ειδική εκκαθάριση, υπέβαλε το με αριθμό 31660/27-08-2019 πιστοποιητικό του Γραμματέως του Πρωτοδικείου, της μη υπαγωγής της σε ειδική διαχείριση, υπέβαλε το με αριθμό 31653/27-08-2019 πιστοποιητικό του Γραμματέως του Πρωτοδικείου και της μη θέσης της υπό αναγκαστική εκκαθάριση, υπέβαλε την υπ' αριθ. 2642/26-8-2019 ένορκη

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

βεβαίωση ενώπιον της Ειρηνοδίκου, σε συνδυασμό και με το ως αναφερόμενο υπ' αριθ. 31657/27-8-2019 πιστοποιητικό της Γραμματέως του Πρωτοδικείου περί μη κατάθεσης δικογράφου για το διορισμό ή την αντικατάσταση εκκαθαριστή / συνεκκαθαριστή επί του οποίου βεβαιώνεται ταυτόχρονα ότι «πιστοποιητικό περί μη διαδικασίας θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση δεν εκδίδεται, γιατί δεν τηρούνται αντίστοιχα βιβλία», σε συνδυασμό με το με αριθμό 268/26-08-2019 πιστοποιητικό του Γραμματέως του Ειρηνοδικείου, για το χρονικό διάστημα για το οποίο πράγματι τηρούνταν στο οικείο Ειρηνοδικείο σχετικά βιβλία (01-03-2013 έως 31-12-2015). Από το συνδυασμό των διατυπώσεων στα ως άνω πιστοποιητικά προκύπτει ότι, σχετικά με την ελεγχόμενη κατάσταση (θέση σε αναγκαστική εκκαθάριση), τόσο κατά τον χρόνο κατά τον οποίο το πιστοποιητικό αυτό εκδόθηκε (27-08-2019) όσο και παλαιότερα, πολύ περισσότερο μία μέρα πριν (26-08-2019), οπότε και συντάχθηκε η υποβληθείσα ένορκη βεβαίωση, το οικείο Πρωτοδικείο και το Ειρηνοδικείο της έδρας της καθ' ης εταιρείας αδυνατούσε να εκδώσει σχετικό πιστοποιητικό. Και τούτο, διότι επισήμως δηλώνεται ότι στο οικείο Πρωτοδικείο δεν τηρούνται αντίστοιχα βιβλία, το διάστημα δε για το οποίο τηρούνταν σχετικά βιβλία στο Ειρηνοδικείο είχε παρέλθει από το έτος 2015 και για το οποίο προσκομίζεται σχετικό πιστοποιητικό. Από το συνδυασμό των δύο πιστοποιητικών, εξάλλου, προκύπτει ότι από τότε που έπαψαν να τηρούνται στο Ειρηνοδικείο βιβλία σχετικά με την κατάσταση αυτή τέτοια βιβλία δεν τηρούνταν ούτε τηρούνται ενώπιον άλλης δημόσιας αρχής. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά της εταιρείας δεν πάσχουν επειδή η έκδοση της ένορκης βεβαίωσης του νομίμου εκπροσώπου της προηγείται χρονικά της βεβαίωσης της αρμόδιας αρχής περί της αδυναμίας έκδοσης πιστοποιητικού περί μη θέσεως της σε αναγκαστική εκκαθάριση. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Συνακόλουθα, θα πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1435, 1436 / 2019

18. Επειδή, κατ' ακολουθία, και οι δύο υπό εξέταση προσφυγές πρέπει να απορριφθούν, σύμφωνα με το σκεπτικό, οι δε παρεμβάσεις να γίνουν δεκτές.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσαν και οι δύο προσφεύγουσες πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τις προδικαστικές προσφυγές.

Δέχεται τις παρεμβάσεις

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων, που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 5 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 23^η Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Τζέιμου Γιάννακα

α.α

Φωτεινή Μαραντίδου