

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20.2.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.1.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 36/16.1.2020 Προδικαστική Προσφυγή της Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στη, Νομού....., νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά του του Υπουργείου και δη κατά της με αριθμ.1612/4/23.12.2019357/2019 Απόφασης του Δ.Σ. του, με την οποία απόφαση, κατ' αποδοχόν του με αρ. 12/20.12.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας των Διαδικασιών Σύναψης της Σύμβασης «Σχολικά Γεύματα», εγκρίθηκε η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού ανά Τμήμα της Σύμβασης, στο πλαίσιο ηλεκτρονικής, ανοικτής, άνω των ορίων διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, που προκηρύχθηκε με την με αρ. Διακήρυξη της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών παρασκευής – συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονιά 2019 - 2020, συνολικού εκτιμώμενου προϋπολογισμού 65.044.161,00€ άνευ ΦΠΑ.

Κατά της παρεμβαίνουσας συμμετέχουσας ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη περιοχή, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία ασκεί την από 27.1.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης, που την αναδεικνύει εν προκειμένω οριστική ανάδοχο για το τμήμα 73 της επίμαχης σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείτο όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της παρούσας οριστικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα το οποίο δεν έγινε δεκτό διά της με αρ. Α31/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.554,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), δοθέντος ότι η προσφυγή ασκείται για το Τμήμα 73 «Π.Ε.....» του υπό προκήρυξη διαγωνισμού, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 510.705,00€ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αριθ. 4/6.9.2019 Διακήρυξη του (.....), προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, άνω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών παρασκευής – συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονιά 2019-2020, συνολικού εκτιμώμενου προϋπολογισμού ποσού 65.044.161,00€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) με ΑΔΑΜ στις 22.5.2019 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), στις 23.5.2019 όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό Ειδικότερα, η εν λόγω προκήρυξη σύμβασης υποδιαιρείται σε 74 συνολικά Τμήματα, όπως αυτά αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της υπόψη διακήρυξης. Σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για κάθε Τμήμα χωριστά από τον οικονομικό

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

φορέα και ο συμμετέχων οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά για ένα Τμήμα, για περισσότερα ή για όλα τα Τμήματα. Η δε κατακύρωση πραγματοποιείται ανά Τμήμα. Η προϋπολογισθείσα δαπάνη ανά μερίδα γεύματος ανέρχεται στο ποσό των 2,25€ χωρίς ΦΠΑ (και 2,79€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) και η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 73.499.901,93€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% (και 65.044.161,00€ άνευ ΦΠΑ). Η αναθέτουσα αρχή, κατά την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, διατηρεί το δικαίωμα κατακύρωσης μεγαλύτερης ποσότητας από την προκηρυχθείσα μέχρι ποσοστού 15% και μικρότερης ποσότητας από την προκηρυχθείσα μέχρι ποσοστού 30%, σύμφωνα με τα άρθρα 104 παρ.1, εδ. 3-5 και 105 παρ.1 του Ν.4412/16. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου ως άνω από τη διακήρυξη ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή του αναδόχου. Η διάρκεια της σύμβασης, τέλος, ορίζεται σε 156 σχολικές ημέρες.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου αποστολής της προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (την 17^η.5.2019), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., επιπροσθέτως δε έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) από τη προσφεύγουσα. Επέκεινα, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 περ. γ του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 περ. γ του άρθρου 4 του Π.Δ.39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 6.1.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η υπό κρίση Προσφυγή αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.1.2020, ήτοι εντός της κατά τις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προσθεσμίας.

4. Επειδή, διά της ως άνω προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και κατ' αποδοχήν του με αρ. 12/20.12.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού επιλογής αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών παρασκευής –

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονιά 2019-2020, εγκρίθηκε η κατακύρωση για το Τμήμα 73 της οικείας σύμβασης στον συμμετέχοντα φορέα με την επωνυμία «.....». Προσέτι, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλομένης απόφασης, καθώς συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας τη προσφορά της, η οποία και έγινε αποδεκτή, ισχυριζόμενη συναφώς ότι υφίσταται ζημία, αφού εσφαλμένως και παρανόμως, διά της ως άνω απόφασης, η αναθέτουσα αρχή, έκανε δεκτά τα προσκομισθέντα από τον συμμετέχοντα φορέα με την επωνυμία «.....» δικαιολογητικά κατακύρωσης και προέβη στην κατακύρωση σε αυτόν του Τμήματος 73 της υπόψη σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει επτά λόγους με τους οποίους ισχυρίζεται ότι ο ως άνω αναδειχθείς ανάδοχος είτε δεν προσκόμισε προσηκόντως τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης είτε παρέλειψε σχετικώς και κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως έκανε αποδεκτά τούτα και προέβη στην απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού για το επίμαχο τμήμα της σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή τη προσφορά της εταιρίας

5. Επειδή, περαιτέρω, με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ.1 και 3 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η συμμετέχουσα εταιρεία «.....», με την από 27.1.2020 Παρέμβασή της, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, με την προσβαλλόμενη δε κρίθηκαν ως αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος. Ως εκ τούτου παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η απόφαση αυτή κατά το μέρος που η υπό κρίση Προσφυγή βάλλει κατά της απόφασης αποδοχής της προσφοράς της και ανακήρυξης της ίδιας ως αναδόχου. Προσέτι, η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.1.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.1.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις, δοθέντος ότι εν προκειμένω η καταληκτική ημερομηνία άσκησης της Παρέμβασης (26.1.2020) συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμον εξαιρετέα και συνεπώς κατ' αναλογική ερμηνεία με τα γενόμενα δεκτά και ισχύοντα για την εμπρόθεσμη άσκηση προσφυγής, η προθεσμία εν προκειμένω παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 27.1.2020 κοινοποίησε μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το υπ' αριθ. πρωτ. 22/Ζ2/27.1.2020 έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτό.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της ότι η καθ'ής παρεμβαίνουσα εταιρία την 6.11.2019, ήτοι σε ημερομηνία προγενέστερη της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προέβη στην μεταβολή της υπ' αρ.1049768 γνωστοποίησης για τη λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας του τομέα τροφίμων και ποτών (άδεια λειτουργίας) που υπέβαλε στον διαγωνισμό. Σύμφωνα ωστόσο με την διακήρυξη και συγκεκριμένα το άρθρο 3.2 αυτής: «Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης του για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το ΕΕΕΣ ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ του η εγγύηση συμμετοχής του.» Περαιτέρω, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται,

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής». Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.2.9.2 της οικείας διακήρυξης με τίτλο Αποδεικτικά μέσα Β4.β) οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: Τη σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες (σε περίπτωση που η άδεια αναγράφει κιλά θα πρέπει να γίνεται αναγωγή σε μερίδες γευμάτων), καθώς και την χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων. Ενόψει των ως άνω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρία «.....» όχι μόνο δεν ενημέρωσε, ως όφειλε, την αναθέτουσα αρχή για την ανωτέρω μεταβολή αλλά ούτε υπέβαλε στα δικαιολογητικά κατακύρωσης την νέα (μεταβολή της παλιάς) ισχύουσα άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων και για τον λόγο αυτό πρέπει η προσφορά της να απορριφθεί.

7. Επειδή, σχετικά με τον ως άνω λόγο προσφυγής, στην με ΑΔΑΜ 2019-05-22 διακήρυξη ορίζεται συναφώς: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2016-2018), ύψους για κάθε έτος, τουλάχιστον ίσο με το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους Τμημάτων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, η παραπάνω ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

ένωσης. β) να διαθέτουν για την μονάδα παρασκευής των γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων με κωδικό αριθμό έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων. [...] Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: α) ... β) Τη σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες (σε περίπτωση που η άδεια αναγράφει κιλά θα πρέπει να γίνεται αναγωγή σε μερίδες γευμάτων), καθώς και την χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων. Σε περίπτωση όπου η άδεια λειτουργίας δεν αναγράφει την ημερήσια παραγωγική δυνατότητα, αυτό μπορεί να καλύπτεται με Υπεύθυνη Δήλωση η οποία θα αναφέρει την ημερήσια παραγωγική δυνατότητα σε μερίδες, αρμοδίως υπογεγραμμένη». Εν προκειμένω, συνάγεται ρητώς από τους κανονιστικού περιεχομένου προδιαληφθέντες όρους της διακήρυξης ότι για την απόδειξη της τεχνικής τους ικανότητας υποχρεούνται οι υποψήφιοι στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία να προσκομίσουν με τη Τεχνική τους Προσφορά, μεταξύ άλλων, τη σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες, καθώς και την χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων. Προς συμμόρφωση δε με την ως άνω απαίτηση, η καθ'ής εταιρεία υπέβαλε με τη τεχνική της προσφορά και συγκεκριμένα στο από 28.5.2019 ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο ΑΔΕΙΕΣ την υπ' αριθμ. 1049768 γνωστοποίηση για τη λειτουργία της μεταποιητικής της δραστηριότητας του τομέα τροφίμων και ποτών (άδεια λειτουργίας), ως όφειλε, ικανοποιώντας ούτως τους τεθέντες σχετικούς όρους. Επέκεινα, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας για την από 6.11.2019 επελθούσα μεταβολή στην ως άνω υποβληθείσα άδεια λειτουργίας και η συνακόλουθη αιτίαση της περί παράλειψης της καθ'ής εταιρείας γνωστοποίησης της μεταβολής ταύτης αμελλητί στην αναθέτουσα αρχή, ήτοι μετά την σχετική δήλωση [στο ΕΕΕΣ], και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης [εν προκειμένω την 8.11.2019] πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι, ως ορθώς ισχυρίζεται

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

και η παρεμβαίνουσα, ερείδεται επί της διττής εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι (α) η διακήρυξη όριζε ότι το σχετικό δικαιολογητικό υποβάλλεται κατά το στάδιο της κατακύρωσης και (β) ότι η επίμαχη από 6.11.2019 μεταβολή της γνωστοποίησης λειτουργίας επιδρά αρνητικά επί των ήδη δηλωθεισών και πληρωθεισών από την παρεμβαίνουσα προϋποθέσεων συμμετοχής, ως άλλωστε τούτες συγκεκριμενοποιούνται στους όρους 2.2.6.β και 2.2.9.2.B.4.β της υπόψη διακήρυξης. Προς επίρρωσιν των ως άνω, ως προκύπτει και από το λεκτικό της επίμαχης μεταβολής, τούτη αφορά στην τροποποίηση του μηχανολογικού εξοπλισμού της μονάδας της καθ'ής εταιρείας. Συγκεκριμένα «η μονάδα αντικατέστησε έναν ηλεκτρικό φούρνο θερμικής ισχύος 7 kw με νέο σύγχρονης τεχνολογίας με χρήση υγραερίου θερμικής ισχύος 54 kw, καθώς επίσης αντικατέστησε ένα ηλεκτρικό ανατρεπόμενο τηγάνι θερμικής ισχύος 9 kw με νέο σύγχρονης τεχνολογίας με χρήση υγραερίου θερμικής ισχύος 11 kw. Τέλος η μονάδα αφαίρεσε ένα γκριλ υγραερίου. Επίσης η μονάδα πρόσθεσε νέο μηχανολογικό εξοπλισμό που αφορά: 1) Εγκατάσταση ενός (1) βραστήρα υγραερίου θερμικής ισχύος 21 kw και 2) Εγκατάσταση ενός ψυκτικού θαλάμου κινητήριας ισχύος 3 kw και ψυκτικής ισχύος 10 kw. Σύμφωνα με τα παραπάνω η συνολική ισχύς της μονάδας πλέον ανέρχεται στα 47,8 kw κινητήρια ισχύ, στα 368,7 kw θερμική ισχύς και 43 kw ψυκτικής ισχύς. Η προαναφερθείσα τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη δυναμικότητα της μονάδας ήτοι 25.000 μερίδες έτοιμου φαγητού και 5.000 κατεψυγμένων προϊόντων διατροφής. Τέλος έχει εγκατασταθεί δεξαμενή υγραερίου χωρητικότητας 1750 λίτρων όπως περιγράφεται και στην υπ' αριθμ. 83/2018 Άδεια Δόμησης». Δεδομένου ότι, ως ρητώς προκύπτει από τα ως άνω, η καθ'ής εταιρεία κατέχει και προσκόμισε εν προκειμένω τη σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων, όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες, καθώς και η χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων, όπερ εξάλλου αποτελεί και το ζητούμενο από τη διακήρυξη και συνακόλουθα το ελεγχθέν και αξιολογηθέν από την αναθέτουσα αρχή για την πλήρωση εν προκειμένω της τεχνικής ικανότητας, καμία απόκλιση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας δεν συνάγεται από τους όρους της υπόψη διακήρυξης αλλά και το οικείο νομοθετικό πλαίσιο, τα δε περι

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

αντιθέτου ισχυριζόμενα από τη προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

8. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, σε απόκλιση από τους κανονιστικούς περιεχομένου όρους της οικείας διακήρυξης και ειδικότερα των άρθρων 2.2.9.2, 2.2.3.9., 2.4.2.1 και 2.4.2.5. οι υπεύθυνες δηλώσεις που υπέβαλλε η καθ'ης εταιρία δεν φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, καθώς δεν διακρίνεται εάν πρόκειται για ψηφιακή υπογραφή (και επομένως επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής) ή για απλή ηλεκτρονική υπογραφή, με συνέπεια να μην μπορεί να ελεγχθεί ούτε αν έχει ακυρωθεί το ψηφιακό πιστοποιητικό του χρήστη, ούτε ποια είναι η Αρχή Πιστοποίησης που εξέδωσε το πιστοποιητικό και επιπροσθέτως δεν μπορεί να αποδειχθεί η μονοσήμαντη σύνδεση με τον υπογράφο, ούτε ο καθορισμός της ταυτότητάς του, διότι μπορεί εύκολα ή όποια "εικόνα ψηφιακής υπογραφής" να αντιγραφεί σε οποιοδήποτε έγγραφο. Επιπλέον παραπονείται η προσφεύγουσα ότι ούτε διαπιστώνεται ότι έχουν συνταχθεί ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ώστε να φέρουν θεώρηση γνησίου υπογραφής και συνεπώς δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη και η προσφορά της καθ'ης εταιρίας και για το λόγο τούτο πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη των εγγράφων δικαιολογητικών κατακύρωσης της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας εμφανίζεται ότι στις προσκομισθείσες από αυτήν Υπεύθυνες Δηλώσεις υπάρχει η σφραγίδα και η χειρόγραφη υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της καθώς μάλιστα και η αναγραφή σε αυτές «Ψηφιακά Υπογεγραμμένο από Ημερομηνία(ώρα)». Εν προκειμένω δε υποστηρίζει συναφώς η αναθέτουσα αρχή στη συμπληρωματική αιτιολογία διά του εγγράφου των απόψεων της (βλ. σκ. 5) ότι: «Ο παραπάνω ισχυρισμός της Προσφεύγουσας, προβάλλεται επί των αρχείων που η Αναθέτουσα κοινοποίησε η ίδια στις 6/1/2020, για λόγους διαφάνειας, καθώς σε αυτή τη φάση του διαγωνισμού και λόγω τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ να

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

ενεργοποιήσει πέραν της μίας φορές την καρτέλα μειοδότη, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ενός εκάστου «προσωρινού αναδόχου» κατατίθενται στον ηλεκτρονικό χώρο του διαγωνισμού μέσω του συστήματος Επικοινωνίας, με αποτέλεσμα να γίνονται γνωστά μόνο στην Αναθέτουσα. Τα συγκεκριμένα αρχεία είναι προϊόντα κατακερματισμού του αρχικά υποβληθέντος αρχείου από τον «προσωρινό ανάδοχο», λόγω του πολύ μεγάλου όγκου του και της αδυναμίας να «φορτωθεί» στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας εκ νέου με σκοπό να κοινοποιηθεί. Όσον αφορά τώρα τις επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις, των οποίων η εγκυρότητα της ψηφιακής υπογραφής που φέρουν, αμφισβητείται από την Προσφεύγουσα, σημειώνουμε ότι αυτές κατατέθηκαν και σε έγχαρτη μορφή, μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε απλά φωτοαντίγραφα, χωρίς να μπορεί να αμφισβητηθεί από την Επιτροπή αξιολόγησης ούτε το εμπρόθεσμο της υποβολής τους ούτε η αξιοπιστία της πληροφόρησης που φέρουν». Δεδομένων τούτων και σε αντίθεση προς τον προβληθέντα ισχυρισμό της προσφεύγουσας Κοινοπραξίας, προκύπτει ότι το σύνολο των ως άνω αναφερόμενων Υπευθύνων δηλώσεων φέρουν την απαιτούμενη ψηφιακή υπογραφή/ εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η εγκυρότητα της οποίας προκύπτει και δύναται να επαληθευθεί ύστερα από τη σχετική επιλογή της ψηφιακής υπογραφής, κατά την οποία προκύπτουν οι λεπτομέρειες περί της προέλευσης του εγγράφου, της εγκυρότητας της υπογραφής, των στοιχείων του υπογράφοντος, η εγκυρότητα και ισχύς των πιστοποιητικών του, χορηγούμενων από εγκεκριμένο πάροχο καθώς και περί ασφαλούς χρονοσήμανσης αυτού. Συνεπεία τούτων, ο ως άνω λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

10. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι παρόλο που σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της υπόψη διακήρυξης με τίτλο Αποδεικτικά μέσα, «οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: γ) για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2γ) της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων (ΣΕΠΕ), από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του παραπάνω πιστοποιητικού, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού», η καθ'ής εταιρία δεν υπέβαλλε ούτε πιστοποιητικό από το ΣΕΠΕ ούτε όμως και την υπεύθυνη δήλωση που αντικαθιστά το ανωτέρω πιστοποιητικό, ως όφειλε, και για το λόγο αυτό η προσφορά της είναι απορριπτή και η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τούτο ακυρωτέα. Περαιτέρω, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της –και σε συνάφεια με τον τρίτο λόγο- ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης «τα αποδεικτικά μέσα της παρούσας παραγράφου, υποβάλλονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94) και γίνονται αποδεκτά κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016. Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.» Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016: «12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους». Ενόψει των ως άνω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η καθ'ής εταιρία και ήδη παρεμβαίνουσα υπέβαλλε την από 28.5.2019 ένορκη βεβαίωση η οποία εντούτοις έχει συνταχθεί περισσότερο από 5 μήνες πριν την υποβολή της και συνεπώς η προσφορά της και για το λόγο τούτο πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, κατόπιν δημοσίευσης του Ν.4605/2019 (ΦΕΚ 52/ Α'1.4.2019) και ειδικότερα με το άρθρο 43 παρ. 7 περ. α' υποπερ. αδ' αυτού, προστέθηκε νέα παράγραφος 12 στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά Μέσα») του Ν. 4412/2016, η οποία έχει ως εξής: «7.α. Στο άρθρο 80 γίνονται οι εξής τροποποιήσεις: αα. Η παράγραφος 2 αντικαθίσταται ως εξής:«2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

άρθρο 73: α) [...],β) [...], γ) για την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. 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 στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παρ. ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.». Περαιτέρω, με την περίπτωση β' της παρ. 7 του άρθρου 43 του Ν.4605/2019, εισήχθη μεταβατική διάταξη, με την οποία προβλέπεται ότι η (ως άνω αναφερόμενη) «υποπερίπτωση αδ' ισχύει και για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης που κατά τη δημοσίευση του παρόντος είναι εκκρεμείς, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς διαδικασίες για την εφαρμογή του παρόντος, νοούνται οι διαδικασίες στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103».

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

12. Επειδή, από τους όρους της υπόψη διακήρυξης καθώς και τις προδιαληφθείσες διατάξεις των ως άνω άρθρων του Ν.4605/2019 προκύπτει ότι η νέα ρύθμιση της παρ. 12 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016 καταλαμβάνει τις «εκκρεμείς» - κατά την 1η Απριλίου 2019– διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και μόνο εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν έχει προβλεφθεί ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς, κατά την έννοια της περ. β' της παρ. 7 του άρθρου 43 του Ν.4605/2019 και για την εφαρμογή της μεταβατικής διάταξης, νοούνται οι διαδικασίες εκείνες, στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει, κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της διάταξης, ήτοι κατά την 1η Απριλίου 2019, η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, η μεταβατική τούτη διάταξη εφαρμόζεται σε διαγωνιστικές διαδικασίες, και μόνο εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν έχει προβλεφθεί ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις οποίες δεν είχε κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος, μέχρι την ημερομηνία έναρξης ισχύος της ως άνω διάταξης, ήτοι μέχρι την 1^η Απριλίου 2019, να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στην αναθέτουσα αρχή, αλλά καλείται οποτεδήποτε σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα. Εν προκειμένω και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης συνάγεται ότι, δεδομένου ότι πρώτον η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία προκηρύχθηκε την 22.5.2019 διά της δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, δεύτερον καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 4.6.2019 και τρίτον η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 8.11.2019 διά του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφη πρόσκληση προς τον προσωρινό ανάδοχο προκειμένου για τη προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης για το Τμήμα 73 της σύμβασης, επιπλέον δε, δοθέντος ότι στην υπόψη διακήρυξη δεν έχει προβλεφθεί ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα ως άνω προρρηθέντα, ούτε επίσης περιλαμβάνεται ρητή διάταξη περί αναδρομικής εφαρμογής των ισχυόντων πριν τον Ν.4605/19, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προκείμενη διακήρυξη καταλαμβάνεται από τη τροποποίηση που επέφερε ο Ν.4605/2019. Τούτο συνεπάγεται ειδικότερα ότι, προκειμένου για την απόδειξη από τον

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

συμμετέχοντα (και αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο) οικονομικό φορέα της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, απαιτείται ο προσωρινός ανάδοχος να προσκομίζει (αντί της ένορκης βεβαίωσης που προβλεπόταν προ τροποποιήσεων του Ν.4605/19) υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δηλώνεται ότι δεν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε βάρος του σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής. Και τούτο διότι, ως προς το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με τις τροποποιηθείσες και ισχύουσες διατάξεις του άρθρου 376 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «17. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του πιστοποιητικού που προβλέπεται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 80, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού». Μάλιστα, με την περ. β' της παρ. 46 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019, εισήχθη μεταβατική διάταξη σε σχέση με το ανωτέρω ζήτημα, προβλέποντας ότι: «Η περίπτωση α' καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες για τις οποίες, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος (1η Απριλίου 2019) δεν έχει εκδοθεί πράξη κατακύρωσης».

13. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, συνάγεται ότι ορθώς εν προκειμένω υποστηρίζει η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της ότι η προσκομισθείσα από τον αναδειχθέντα οριστικό ανάδοχο από 28.5.2019 ένορκη βεβαίωση είναι άκυρη και δεν αποδεικνύει την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.3.2.γ της διακήρυξης (άρθρο 73 παρ. 2γ Ν. 4412/2016), ειδικότερα δε εξαιτίας του χρόνου έκδοσης της. Προσέτι και ανεξάρτητα από το ότι, βάσει των τροποποιήσεων που επήλθαν με το άρθρο 43 παρ. 46 περ. α του Ν.4605/2019, ότι δηλαδή για την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.2 περ.γ του Ν.4412/2016 πρέπει να υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα με ημερομηνία σύνταξης μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (άρθρο 80 παρ.12ε του Ν.4412/16), ορθώς ισχυρίζεται η

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

προσφεύγουσα ότι, βάσει της νέας ρύθμισης, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 (απόσπασμα ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου), την περίπτωση γ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 73 (πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων) και την περίπτωση β΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73 (πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας), ισχύουν εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα και σύμφωνα με τις τροποποιηθείσες διατάξεις του άρθρου 80 παρ. 12 του Ν. 4412/16 [«...Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) ... β) ... γ) δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους»] προκύπτει ότι η ως άνω προσκομισθείσα από τη συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία ένορκη βεβαίωση συνταχθείσα και εκδοθείσα την 28.5.2019 είναι εν προκειμένω απορριπτέα. Και τούτο διότι εναργώς προκύπτει από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω διατάξεων (46α Ν.4605/2019, 376 παρ. 17 και 80 παρ. 2γ Ν.4412/2016) ότι η υποβολή του επίμαχου δικαιολογητικού [ένορκη βεβαίωση] αναφέρεται στον προσωρινό ανάδοχο και όχι στον συμμετέχοντα κατά την υποβολή της προσφοράς του, συνεπώς δεκτή θα μπορούσε να είναι η ως άνω ένορκη βεβαίωση εάν είχε συνταχθεί έως και τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, ήτοι πριν την 14.11.2019. Παρόλα ταύτα, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ότι η καθ΄ής εταιρεία δεν έχει προσκομίσει εν προκειμένω πιστοποιητικό ΣΕΠΕ ή σχετική Υπεύθυνη Δήλωση προκειμένου για τη συμμόρφωση της με την προϋπόθεση να μην συντρέχουν στο πρόσωπο της οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.2γ του Ν.4412/2016, καθώς από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία έχει υποβάλλει την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία σύνταξης [14.11.2019] μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης [8.11.2019] για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως απαιτείται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 80 παρ.12 περ.ε του Ν.4412/2016 και το κανονιστικό

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

πλαίσιο της διακήρυξης, όπου συγκεκριμένα δηλώνεται, μεταξύ άλλων, ότι: «για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4. δεν συντρέχουν στο πρόσωπο μου και στην εταιρεία μου οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού». Αβασίμως κατά συνέπεια υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι ακυρωτέα κατά το σκέλος τούτο και οι σχετικοί λόγοι προσφυγής πρέπει να απορριφθούν.

14. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι σε απόκλιση από τους σχετικούς όρους της υπόψη διακήρυξης και τις σχετικές διατάξεις του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα προκειμένου για την συμμόρφωση από τον συμμετέχοντα στην ορισθείσα από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης απαίτηση της προσκόμισης ασφαλιστηρίου συμβολαίου κάλυψης, η καθ'ής εταιρεία εσφαλμένως υπέβαλλε το υπ' αριθμ. ... Ασφαλιστήριο συμβόλαιο, δίχως ωστόσο επικύρωση από δικηγόρο ή θεώρηση «ακριβές αντίγραφο» από δημόσια υπηρεσία ή έστω υποβολή υπεύθυνης δήλωσης στην οποία να βεβαιώνεται η ακρίβεια του και συνεπώς η προσφορά της για το λόγο αυτό είναι απορριπτέα.

15. Επειδή, αναφορικά με τον ως άνω λόγο προσφυγής, η υπόψη διακήρυξη ορίζει στο κεφάλαιο 2.2.9.2 με τίτλο Αποδεικτικά μέσα «... β) για την απαίτηση της περ. β), ασφαλιστήριο συμβόλαιο κάλυψης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.5 της παρούσας, με πάροχο επιχείρηση που λειτουργεί νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχει, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Η υποχρέωση της περ. β), δημιουργείται μόνο για τον οριστικό ανάδοχο, ο οποίος οφείλει να προσκομίσει το απαιτούμενο ασφαλιστήριο πριν ή κατά την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, στην παράγραφο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» (Μέρος IV περ. Β), οι οικονομικοί φορείς θα δηλώσουν την υποχρέωσή τους αυτή». Ενόψει τούτων, εναργώς και ρητώς προκύπτει συναφώς ότι η υποχρέωση προσκόμισης του ασφαλιστηρίου συμβολαίου κάλυψης δημιουργείται μόνο για τον οριστικό ανάδοχο, ο οποίος οφείλει να προσκομίσει το απαιτούμενο ασφαλιστήριο πριν

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

ή κατά την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, αντιθέτως κατά την υποβολή της προσφοράς από τους υποψηφίους θα πρέπει μόνο να δηλώνεται και να συμπληρώνεται αντιστοίχως το σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ. Άλλοις λόγους βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι ο ως άνω λόγος είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, πολλώ δε μάλλον που, ως γίνεται νομολογιακά δεκτό, υποχρέωση του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα γεννάται μόνο για τα αξιούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα και συνεπώς προσφορά δεν πρέπει να απορρίπτεται για όσα έγγραφα ενδεχομένως έχει προσκομίσει ο συμμετέχων φορέας εκ περισσού, τα οποία και δεν πρέπει να τυγχάνουν αξιολογώγησης από την αναθέτουσα αρχή.

16. Επειδή, με τον έκτο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι σε αντίθεση με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και το οικείο νομοθετικό πλαίσιο που ορίζει εν προκειμένω ότι τα δικαιολογητικά που αφορούν την παρ. 2 του άρθρου 75 του Ν.4412/2016, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, γίνονται δεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, η καθ'ής εταιρεία υπέβαλλε εν προκειμένω το από 8.1.2019 πιστοποιητικό επιμελητηρίου, το οποίο δεν έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του και κατά συνέπεια εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή δια της προσβαλλομένης απόφασης έκανε αποδεκτά τα προσκομισθέντα από την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων και το επίμαχο πιστοποιητικό, και την ανέδειξε συνακόλουθα οριστική ανάδοχο.

17. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται ότι: «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: α) [...] β) [...] γ) [...] B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τις λοιπές απαιτήσεις της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: α) β) γ) B.6. Για την απόδειξη της

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

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., κ.λπ., 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.

B.7. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους.

B.8. [...] B.9.[...] B.10. Τα αποδεικτικά μέσα της παρούσας παραγράφου, υποβάλλονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94) και γίνονται αποδεκτά κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016. Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους». Εν προκειμένω και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης σε συνδυαστική εφαρμογή με τους προδιαληφθέντες όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι η καθ'ής συμμετέχουσα εταιρεία κατά την υποβολή της προσφοράς της, μεταξύ των λοιπών απαιτούμενων πιστοποιητικών και δικαιολογητικών εγγράφων, υπέβαλε και το με αρ. πρωτ. 23/8.1.2019 πιστοποιητικό εγγραφής της στο Μητρώο του Επιμελητηρίου, το οποίο άλλωστε εκ του περιεχομένου του συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, συμμορφούμενη ούτως και κατά τούτο στις τεθείσες διά του κανονιστικού περιεχομένου της οικείας διακήρυξης απαιτήσεις. Άλλοις λόγους, εφαρμογή εν προκειμένω έχουν τα αναφερθέντα στη σκέψη 15 της παρούσας περί των αξιούμενων δικαιολογητικών εγγράφων κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς και εκ περισσού προσκομισθέντων κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αβασίμως κατά συνέπεια υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το επίμαχο πιστοποιητικό είναι απορριπτικό εξαιτίας του χρόνου έκδοσης του, δοθέντος ότι τούτο κατά πρώτον υποβλήθηκε ως απαιτείτο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και κατά δεύτερον πιστοποιεί τα σχετικώς ζητηθέντα από τη διακήρυξη εκ του περιεχομένου του, τονιστέον με χρόνο λήξης ισχύος την 31.12.2019, καλύπτοντας εν προκειμένω τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της καθ'ής όσο και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της.

18. Επειδή, τέλος, με τον έβδομο λόγο προσφυγής της, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι σε αντίθεση με τα ισχύοντα ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών εγγράφων που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν της δημοσίευσης και ισχύος του Ν. 4605/2019, η ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα που υπέβαλλε η εταιρεία δεν καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της και συνεπώς και για το λόγο τούτο έπρεπε να απορριφθεί.

19. Επειδή, εξάλλου, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και τούτο διότι ως εμφανίζεται από την

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία κατά την υποβολή της προσφοράς της [με αρ. ...] προσκόμισε εν προκειμένω τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας και πιο συγκεκριμένα διά του ηλεκτρονικού αρχείου με όνομα και ημερομηνία ανάρτησής του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 30.5.2019, στο οποίο συμπεριλαμβάνονται η από 21.5.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής της ενημερότητας με ισχύ ενός μήνα, ήτοι μέχρι την 20.6.2019 καθώς και το από 17.5.2019 αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της ΑΑΔΕ [πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας] με ημερομηνία λήξης ισχύος την 17.7.2019. Περαιτέρω, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της, η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία και ήδη αναδειχθείσα οριστική αναδόχος προσκόμισε την από 8.10.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ έξι μηνών, ήτοι μέχρι την 7.4.2020 καθώς και το από 29.10.2019 αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της ΑΑΔΕ [πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας] με ημερομηνία λήξης ισχύος την 29.12.2019. Δεδομένων των ως άνω, συνάγεται ότι η συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία συμμορφώνεται πλήρως κατά το σκέλος τούτο, με την πλήρωση της απαίτησης ικανοποίησης των προϋποθέσεων συμμετοχής της, όπως αυτές ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8 της οικείας διακήρυξης, κατά την υποβολή της προσφοράς της αλλά και κατά την υποβολή των σχετικών ως άνω εγγράφων δικαιολογητικών κατακύρωσης.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντιστοίχως η Παρέμβαση να γίνει δεκτή. Συνέπεια τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 271 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 20 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 9 Μαρτίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα