

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18.04.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.03.2019 Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 338/18.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα [...] με διακριτικό τίτλο [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του [...] και της υπ' αριθ. 1583/2/28-02-2019 απόφασης του Δ.Σ. του [...] περί απορρίψεως της προσφοράς της εταιρείας [...] στο σύνολό της και για όλα τα Τμήματα της σύμβασης, περί κατακύρωσης του αποτελέσματος του Διαγωνισμού για το Τμήμα 14 (Δήμος [...]) της σύμβασης στην εταιρεία [...], περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 7 (Δήμος [...]) της σύμβασης και περί επαναπροκήρυξης αυτού.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ'αριθ. 1583/2/28-02-2019 απόφασης του Δ.Σ. του [...] με την οποία, απορρίφθηκε στο σύνολό της η προσφορά της προσφεύγουσας, κατακυρώθηκε το Τμήμα 14 (Δήμος [...]) της σύμβασης στην

Αριθμός απόφασης: 454/2019

εταιρεία [...], ματαιώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα 7 (Δήμος [...]) της σύμβασης και αποφασίστηκε η προκήρυξη νέου διαγωνισμού για το εν λόγω Τμήμα.

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν κατακυρώνεται στην ίδια το Τμήμα 14 της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου και ως εκ τούτου την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1/2018 Διακήρυξη του Οργανισμού Προνοιακών Επιδομάτων και Κοινωνικής Αλληλεγγύης προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, διεθνής, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΖΕΣΤΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΣΕ ΜΑΘΗΤΕΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΧΟΛΙΚΗ ΧΡΟΝΙΑ 2018-2019» και προϋπολογισθείσα αξία 31.994.874,00 € (χωρίς ΦΠΑ). Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 27.04.2018 (αριθ. ανακοίνωσης στην ΕΕ: 2018/S 084 189938), στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.05.2018 (ΑΔΑΜ: 18PROC003026858 2018-05-02) και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 02.05.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό : α/α 57431. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. 193/15.05.2018 και με ΑΔΑΜ 18PROC003098726 2018-05-15 απόφαση του Διοικητή του [...] τροποποιήθηκαν οι όροι των άρθρων 2.2.5. και 2.2.6. της διακήρυξης, η οποία τροποποίηση δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθ. 2018/S 092-209551 συμπληρωματικό έντυπο στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν για το Τμήμα 7 της Ομάδας 2 του υπό ανάθεση αντικειμένου μόνον η προσφεύγουσα με κωδ. προσφοράς 98932 και για το Τμήμα 9 (Δήμος Αγίων Αναργύρων - Καματερού) της Ομάδας 2 του υπό ανάθεση αντικειμένου δύο διαγωνιζόμενες εταιρίες, ήτοι η προσφεύγουσα με την με κωδ. 98932 προσφορά και η εταιρία [...] με την με κωδ. 98533

Αριθμός απόφασης: 454/2019

προσφορά. Με την υπ' αριθ. 1561/02.08.2018 απόφαση του Διοικητή του [...] εγκρίθηκαν αφενός μεν τα υπ' αριθ. 1 και 2/2018 Πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αποδοχής των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των διαγωνιζόμενων, αφετέρου δε το υπ' αριθ. 3/2018 Πρακτικό περί αποδοχής των οικονομικών προσφορών αυτών και ανάδειξης ως προσωρινών αναδόχων, μεταξύ άλλων, για τα Τμήματα 9 (Δήμος [...]), 10 (Δήμος [...]), 11 (Δήμος [...]), 18 (Δήμος [...]), 24 (Δήμος [...]) και 36 (Δήμος [...]), της εταιρίας [...] και για τα Τμήματα 7 (Δήμος [...]) και 14 (Δήμος [...]) της εταιρίας [...].

4. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, με την υπ' αριθ. 1561/2/2.8.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του [...] εγκρίθηκαν τα Πρακτικά Νο 2 περί αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και Νο 3 περί αποδοχής των οικονομικών προσφορών αυτών και ως εκ τούτου αναδείχθηκαν ως προσωρινοί ανάδοχοι για τα Τμήματα 7 και 14 της σύμβασης η προσφεύγουσα [...] και για τα Τμήματα 9, 10, 11, 18, 24 και 36 της σύμβασης, η παρεμβαίνουσα [...]. Κατόπιν της από 17.08.2018 πρόσκλησης προς υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 3.2 της Διακήρυξης και της από 28.8.2018 ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών, με την αριθ. 1563/2/4-9-2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του [...], έγινε αποδεκτή η ομόφωνη γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής, όπως αυτή διατυπώθηκε με το υπ' αριθ. 4/03-09-2018 Πρακτικό της, και εγκρίθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν από τους «προσωρινούς αναδόχους» και η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού ανά Τμήμα της Σύμβασης και ανά Οικονομικό Φορέα, και μεταξύ αυτών, για τα Τμήματα 9 (Δήμος [...]), 10 (Δήμος [...]), 11 (Δήμος [...]), 18 (Δήμος [...]), 24 (Δήμος [...]) και 36 (Δήμος [...]) στην παρεμβαίνουσα [...] και για τα Τμήματα 7 (Δήμος [...]) και 14 (Δήμος [...]), στην προσφεύγουσα [...]. Η παραπάνω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, κοινοποιήθηκε σε όλους τους προσφέροντες πλην των «προσωρινών αναδόχων», σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 105 του Ν.4412/2016, με την επισήμανση ότι για τα Τμήματα 9 (Δήμος [...]), 14

Αριθμός απόφασης: 454/2019

(Δήμος [...]) και 36 (Δήμος [...]) της Σύμβασης, είχαν κατατεθεί Προδικαστικές Προσφυγές αλλά δεν είχαν διαταχθεί προσωρινά μέτρα, με συνέπεια τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι και το στάδιο πριν την υπογραφή των σχετικών συμβάσεων, έως ότου η ΑΕΠΠ αποφανθεί επί των κατατεθειμένων προδικαστικών προσφυγών. Ακολούθως, αναφορικά με το Τμήμα 14 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, με την αριθ. 828/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα [...] κατά της αριθ. 1561/2/2-8-2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του [...] και ως εκ τούτου η τελευταία ακυρώθηκε «.....καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα [...] στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, περαιτέρω στο στάδιο οικονομικών προσφορών και εν τέλει ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο για το Τμήμα 14 της Ομάδας 2 του υπόψη διαγωνισμού». Η 828/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ επικυρώθηκε με την υπ'αριθ. Ν67/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε η σχετική αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας κατά της παρεμβαίνουσας για την κατακύρωση στην τελευταία του Τμήματος 14 του δημοπρατούμενου αντικειμένου. Και τούτο διότι, κατά την κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου, το οποίο επικύρωσε την κρίση της ΑΕΠΠ, η προσφορά της προσφεύγουσας [...] ενείχε ελάττωμα σε σχέση με τις ελάχιστες ζητούμενες κατά τη διακήρυξη προδιαγραφές για την ανάθεση του Τμήματος 14 της σύμβασης, με συνέπεια την απόρριψη της τελευταίας και ως εκ τούτου την ανάθεση του εν λόγω Τμήματος στην συνδιαγωνιζόμενη και δη παρεμβαίνουσα [...]. Αναφορικά δε με το Τμήμα 9 της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, είχαν ομοίως εκδοθεί οι υπ'αριθ. 744/2018 και 791/2018 αποφάσεις της ΑΕΠΠ, με τις οποίες είχε γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης και δη παρεμβαίνουσας εταιρίας [...], ακυρώνοντας την υπ'αριθ. 1561/2/2.8.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε άνευ ετέρου δεκτά τα πιστοποιητικά ISO που προσκόμισε η τελευταία, καλώντας την αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις επί αυτών όπως και να αξιολογήσει στο σύνολό τους τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά και λοιπά

Αριθμός απόφασης: 454/2019

έγγραφα σύμφωνα με τη ρύθμιση του άρθρου 82 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 4412/2016. Σε συμμόρφωση με τις ως άνω αποφάσεις της ΑΕΠΠ και κατόπιν εκτίμησης των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν συμπληρωματικά, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1572/3/23-11-2018 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία εγκρίθηκε η αποδοχή των συμπληρωματικών δικαιολογητικών που κατέθεσε η εταιρία [...] και ως εκ τούτου έγινε συνολικά αποδεκτή η προσφορά της για το Τμήμα 9 της Ομάδας 2 της σύμβασης, με αποτέλεσμα την επικύρωση της προηγηθείσας με αριθ. 1561/2/2.8.2018 απόφασης που ενέκρινε την προσφορά της παρεμβαίνουσας για το εν λόγω Τμήμα. Την τελευταία αυτή απόφαση πρόσβαλε η προσφεύγουσα με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1392/27.12.2018 Προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωση της υπ' αριθ. 1572/3/23-11-2018 απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...] για το Τμήμα 9 του δημοπρατούμενου αντικειμένου και ως εκ τούτου επικυρώθηκε κατά το μέρος τούτο η 1561/2/2.8.2018 απόφαση του Δ.Σ. του [...] και κατ'επέκταση και η υπ' αριθ 1563/2/4.9.2018 απόφαση του Δ.Σ. του [...] με την οποία η συνδιαγωνιζόμενη και δη παρεμβαίνουσα [...] είχε αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος για το Τμήμα 9 της σύμβασης. Επί της τελευταίας αυτής προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 103/2019 απορριπτική απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία προσβλήθηκε αντιστοίχως με την ANM 45/2019 αίτηση αναστολής από την προσφεύγουσα, επιδιώκοντας η τελευταία την απόρριψη της προφοράς της συνδιαγωνιζόμενης και δη παρεμβαίνουσας [...] για το Τμήμα 9 της σύμβασης και κατ'επέκταση και την κατακύρωση σε αυτήν του εν λόγω Τμήματος. Κατόπιν των ανωτέρω, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την παρούσα, υπ' αριθ. 1583/2/28-2-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του [...], με την οποία αποφασίστηκε : «α) η ανάκληση της αριθ. 1563/2/04-09-2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του [...], κατά το μέρος που αυτή έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακύρωσε το αποτέλεσμα του ανοικτού διαγωνισμού (αριθ. Δ/ξης [...] 1/2018), για τα Τμήματα 7 (Δήμος [...]) και 14 (Δήμος [...]) της Σύμβασης, στην εταιρεία [...], β) η ανάκληση της αριθ. 1561/2/2-8-2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του [...], κατά το μέρος που αυτή έκρινε αποδεκτή την Προσφορά

Αριθμός απόφασης: 454/2019

της εταιρείας [...] και συγκεκριμένα τα δικαιολογητικά συμμετοχής, την τεχνική και οικονομική Προσφορά της εν λόγω εταιρείας και ανέδειξε αυτή «προσωρινό ανάδοχο» για τα Τμήματα 7 (Δήμος [...]) και 14 (Δήμος [...]) της Σύμβασης «Σχολικά Γεύματα» (αριθ. Δ/ξης [...] 1/2018), γ) η απόρριψη της Προσφοράς της εταιρείας [...] στο σύνολό της, για όλα τα Τμήματα της Σύμβασης (αριθ. Δ/ξης [...] 1/2018), στα οποία αυτή συμμετέχει, δ) η κατακύρωση του αποτελέσματος του Διαγωνισμού για το Τμήμα 14 (Δήμος [...]) της Σύμβασης, στην εταιρεία [...] (αριθμός προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ 98533, αριθ. Δ/ξης [...] 1/2018), ως τον προσφέροντα οικονομικό φορέα που υπέβαλε αποδεκτά, την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη Προσφορά βάσει της τιμής, μετά από αυτή της εταιρείας [...], ε) η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 7 (Δήμος [...]) της Σύμβασης καθώς η διαδικασία απέβη άγονη λόγω απόρριψης της μοναδικής κατατεθειμένης προσφοράς, της εταιρείας [...], στ) η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 7 (Δήμος [...]) της Σύμβασης «Σχολικά Γεύματα», προϋπολογισμένης δαπάνης 395.505,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις με αυτούς που είχαν συμπεριληφθεί στην αριθ. 1/2018 Διακήρυξη του [...] [...]. Κατόπιν της παραπάνω προσβαλλόμενης απόφασης, ο [...] προκήρυξε επαναληπτικό ανοικτό διαγωνισμό, για την «παροχή υπηρεσιών παρασκευής-συσσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων (Σχολικά Γεύματα) σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονιά 2018-2019, στο Δήμο [...]», δηλαδή για το Τμήμα 7 της αρχικής σύμβασης. Σε χρόνο δε πριν από την εξέταση του αιτήματος προσωρινών μέτρων και μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης, ήτοι στις 19.03.2019, αναρτήθηκε στο πληροφοριακό σύστημα του ΔΕΦΑΘ, το διατακτικό της απόφασης επί της με αριθ. καταχ. ANM 45/08.02.2019 αίτησης αναστολής κατά της 103/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, κατά το οποίο η κρινόμενη αίτηση αναστολής απορρίπτεται ουσία ενώ κατά το χρόνο εξέτασης της παρούσας προσφυγής έχει ήδη εκδοθεί και η υπ'αριθ. Ν109/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά το διατακτικό και σκεπτικό της οποίας η εν λόγω αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας απορρίπτεται, μη καταλείποντας ουδέν στάδιο

Αριθμός απόφασης: 454/2019

προσβολής του αποτελέσματος του διαγωνισμού ως προς το Τμήμα 9 της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

5. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 265017128959 0514 0091), ποσού 4.591,67 €, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας (άνευ ΦΠΑ) των Τμημάτων 7 και 9 της Ομάδας 2 του αντικειμένου της σύμβασης, στο οποίο αφορά η υπόψη προσφυγή.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 31.994.874,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε., σύμφωνα με τα άρθρα 61 παρ. 1, 66 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

7. 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 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 05.03.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 15.03.2019.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της 1583/2/28-2-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του [...], με την οποία αποφασίστηκε : «α) η ανάκληση της αριθ. 1563/2/04-09-2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του [...], κατά το μέρος που αυτή έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακύρωσε το αποτέλεσμα του ανοικτού διαγωνισμού (αριθ. Δ/ξης [...] 1/2018), για τα Τμήματα 7 (Δήμος [...]) και 14 (Δήμος [...]) της Σύμβασης, στην εταιρεία [...], β) η ανάκληση της αριθ.

Αριθμός απόφασης: 454/2019

1561/2/2-8-2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του [...], κατά το μέρος που αυτή έκρινε αποδεκτή την Προσφορά της εταιρείας [...] και συγκεκριμένα τα δικαιολογητικά συμμετοχής, την τεχνική και οικονομική Προσφορά της εν λόγω εταιρείας και ανέδειξε αυτή «προσωρινό ανάδοχο» για τα Τμήματα 7 (Δήμος [...]) και 14 (Δήμος [...]) της Σύμβασης «Σχολικά Γεύματα» (αριθ. Δ/ξης [...] 1/2018), γ) η απόρριψη της Προσφοράς της εταιρείας [...] στο σύνολό της, για όλα τα Τμήματα της Σύμβασης (αριθ. Δ/ξης [...] 1/2018), στα οποία αυτή συμμετέχει, δ) η κατακύρωση του αποτελέσματος του Διαγωνισμού για το Τμήμα 14 (Δήμος [...]) της Σύμβασης, στην εταιρεία [...] (αριθμός προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ 98533, αριθ. Δ/ξης [...] 1/2018), ως τον προσφέροντα οικονομικό φορέα που υπέβαλε αποδεκτά, την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη Προσφορά βάσει της τιμής, μετά από αυτή της εταιρείας [...], ε) η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 7 (Δήμος [...]) της Σύμβασης καθώς η διαδικασία απέβη άγονη λόγω απόρριψης της μοναδικής κατατεθειμένης προσφοράς, της εταιρείας [...], στ) η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 7 (Δήμος [...]) της Σύμβασης «Σχολικά Γεύματα», προϋπολογισμένης δαπάνης 395.505,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις με αυτούς που είχαν συμπεριληφθεί στην αριθ. 1/2018 Διακήρυξη του [...] [...]». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση κάθε άλλη συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης της αναθέτουσας αρχής, την υπογραφή της σύμβασης που αφορά στο Τμήμα 7 της Ομάδας 2 της Σύμβασης (Δήμος [...]) και τη ματαίωση της προκηρυχθείσας σε επανάληψη διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 7 (Δήμος [...]) της Σύμβασης «Σχολικά Γεύματα» προϋπολογισθείσας δαπάνης 395.505,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις με αυτούς που είχαν συμπεριληφθεί στην αριθ. 1/2018. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε και ενέκρινε μεταξύ των άλλων το υπ' αριθμ. 13/26-02-2019 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας των Διαδικασιών Σύναψης της Σύμβασης «Σχολικά Γεύματα», το οποίο όμως ουδέποτε της κοινοποίησε -ως όφειλε- και όπως ορθά έχει πράξει σε όλες τις αντίστοιχες περιπτώσεις πριν την έκδοση της

Αριθμός απόφασης: 454/2019

συγκεκριμένης προσβαλλόμενης, προκειμένου να λάβει γνώση αυτού η προσφεύγουσα, ώστε να μπορέσει να αντιληφθεί το σκεπτικό το οποίο οδήγησε την αναθέτουσα αρχή στην λήψη αυτής της απόφασης. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται ομόφωνα και εγκρίνει οκτώ ενέργειες οι οποίες, όχι μόνο δεν αιτιολογούνται στο σώμα της απόφασης της, αλλά τουναντίον εξ'αυτών εμφανίζεται ξεκάθαρα ότι η αναθέτουσα αρχή καταστρατηγεί το ρόλο της και την δεσπύζουσα θέση της επί του υπό κρίση διαγωνισμού, αποφασίζοντας κατά παρέκκλιση από βασικούς κανόνες δικαίου που διέπουν τόσο τις σχέσεις διοίκησης – διοικούμενου όσο και τις σχέσεις των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό. Τα ανωτέρω τεκμηριώνει η προσφεύγουσα στο αναιτιολόγητο της απόφασης περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 7 της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, παρότι για το εν λόγω Τμήμα, όπως ισχυρίζεται, η προσφορά της ουδέποτε προσβλήθηκε ή/και κρίθηκε απορριπτέα, με συνέπεια να μην έχει ουδέποτε θιγεί η κατακύρωση του εν λόγω Τμήματος σε αυτήν. Περαιτέρω, ως άνευ αιτιολογίας προσβάλλει η προσφεύγουσα την προσβαλλόμενη απόφαση και για το λόγο ότι δεν συντρέχει κανένας από τους νόμιμους λόγους περί ματαίωσης του διαγωνισμού που προβλέπονται στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ενόσω εκκρεμούσε η συζήτηση της υπ'αριθ. ANM 45/08-02-2019 αίτησης αναστολής, επί της οποίας απορρίφθηκε το αίτημα προσωρινής διαταγής της αναθέτουσας αρχής για τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την υπογραφή των σχετικών συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή, κατά ευθεία παράβαση του άρθρου 373 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, όχι μόνο αποφάσισε την εξέλιξη του Τμήματος 14 (για το οποίο έχουν ολοκληρωθεί οι δικαστικές ενέργειες) αλλά επιπλέον απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας στο σύνολό της, για όλα τα Τμήματα της Σύμβασης, στα οποία αυτή συμμετέχει, ήτοι και για το Τμήμα 9 για το οποίο δεν είχε συζητηθεί καν η αίτηση αναστολής της.

9. Επειδή, παρεμβαίνει η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...], η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτως και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017,

Αριθμός απόφασης: 454/2019

αφού, η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 18.03.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, και η υπό κρίση Παρέμβαση ασκήθηκε στις 28.03.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν κατακυρώνεται στην ίδια το Τμήμα 14 της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου. Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση Δ.Σ. του φορέα του [...] είναι νομίμως και πλήρως αιτιολογημένη, η δε αιτιολογία αυτής προκύπτει από το ίδιο το σώμα της πράξης, (βλ. σημείο 10 των υπόψιν της υπ' αρ. 1583/2/28.02.2019 προσβαλλόμενης απόφασης Δ.Σ. εγγράφων) και δε χρήζει καν συμπλήρωσης από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Συγκεκριμένα, με την ίδια την πράξη αναφέρεται ότι εκδίδεται αυτή επί τη βάση συμμόρφωσης του φορέα προς τις αποφάσεις με αρ. 828/2018 της Αρχής σας και την υπ' αρ. 67/2019 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, αιτιολογώντας κατάλληλα, επαρκώς και νόμιμα αυτή, καθόσον το περιεχόμενο και σκεπτικό των αποφάσεων αυτών είναι αυτονόητα σε γνώση της προσφεύγουσας. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί παραβίασης της υφιστάμενης εκκρεμοδικίας του παρόντος διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι έχει ήδη εκδοθεί η υπ' αριθ. Ν109/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επί της εκκρεμούσης ANM 45/2019 αιτήσεως αναστολής της προσφεύγουσας κατά της ΑΕΠΠ 103/2019, κατά το διατακτικό και σκεπτικό της οποίας, η εν λόγω αίτηση αναστολής απορρίπτεται τόσο για λόγους παραδεκτού, όσο και ουσίας, μη καταλείποντας πλέον ουδέν στάδιο προσβολής του αποτελέσματος του διαγωνισμού ως προς το Τμήμα 9 της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, με συνέπεια οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας να προβάλλονται ανεπιτακτως και αλυσιτελώς. Αναφορικά με την ανάκληση των πράξεων 1561/2/2.8.2018 και 1563/2/4.9.2018 περί εγκρίσεως της προσφοράς της προσφεύγουσας, ανάδειξης αυτής ως προσωρινής αναδόχου και εν τέλει κατακύρωσης σε αυτήν της σύμβασης για τα Τμήματα 7 και 14 του

Αριθμός απόφασης: 454/2019

δημοπρατούμενου αντικειμένου, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι κατόπιν της ΑΕΠΠ 828/2019, η οποία επικυρώθηκε με την Ν67/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αναφορικά με το Τμήμα 14 Ομάδας 2 του παρόντος διαγωνισμού, ορθώς η αναθέτουσα αρχή προέβη σε επανέλεγχο και επαναξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ήδη εκ νέου προσφεύγουσας, ως και όφειλε, δεδομένου ότι με τις ανωτέρω αποφάσεις η τεχνική προσφορά της τελευταίας κρίθηκε μη νόμιμη. Το δε γεγονός ότι η εν λόγω κρίση αφορά σε έτερο Τμήμα της σύμβασης δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή για λόγο ότι, παρότι εν γένει ισχύει η αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (βλ. ad hoc σκ. 11 ΔΕφΑθ Ν67/2019 & σκ. 15 της απόφασης ΑΕΠΠ 103/2019), για τη συμμετοχή στα επιμέρους τμήματα του παρόντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού, υποβάλλεται μία τεχνική προσφορά, ήτοι πρακτικά ένας (υπο)φάκελος τεχνικής προσφοράς με κοινά τα στοιχεία και περιέχοντα σε αυτόν δικαιολογητικά για όλα τα επιμέρους τμήματα-συμβάσεις του διαγωνισμού. Επομένως, τυχόν πλημμέλειες που αφορούν σε αυτή καθαυτή την τεχνική προσφορά και τα υποβληθέντα στοιχεία αυτής, αυτονόητα επηρεάζουν τη συμμετοχή του διαγωνιζομένου σε όλα τα τμήματα του διαγωνισμού, καθότι μάλιστα τίθενται οι αυτές απαιτήσεις τεχνικών προδιαγραφών. Συνέπεια των ανωτέρω, κατά την παρεμβαίνουσα, η αναγνωρισθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας για το Τμήμα 14 αφορά και στα λοιπά Τμήματα για τα οποία αυτή υπέβαλε προσφορά.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 22.03.2019 έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής όπως και την έκδοση πράξης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και διαταγής άρσης της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης, κατ' άρθρο 15 παρ. 3 του Π.Δ. 39/17. Με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή παραθέτει αναλυτικά το ιστορικό της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας αναφορικά με την αξιολόγηση των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και ως εκ τούτου την ανάθεση των Τμημάτων 7, 9 και 14 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, το οποίο ιστορικό καταγράφεται στη σκέψη 4 της παρούσας. Όπως δε προκύπτει από το έγγραφο των απόψεων, σε συνέχεια της υπ' αριθ.

Αριθμός απόφασης: 454/2019

67/2019 απόφασης του ΔΕΦΑΘ, με την οποία κατακυρώθηκε οριστικώς στο Τμήμα 14 της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα, αντί της αρχικώς αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου προσφεύγουσας, ένεκα πλημμέλειας στην προσφορά της τελευταίας, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού να γνωμοδοτήσει σχετικά με την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας σε συμμόρφωση με τα γενόμενα δεκτά από το Δικαστήριο. Ως εκ τούτου εκδόθηκε το υπ' αριθ. 13/26.02.2019 Πρακτικό, με το οποίο, όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, έλαβε υπόψη «[...] 7. Το γεγονός της υποχρέωσης συμμόρφωσης της Αναθέτουσας με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν.4412/2016, 8. Το γεγονός ότι τα δικαιολογητικά τα οποία δεν έγιναν αποδεκτά με την αριθ. 828/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ και απορρίφθηκε η Προσφορά της εταιρείας [...], αφορούν απαιτήσεις κοινές για όλα τα Τμήματα της προκηρυχθείσας Σύμβασης και διατρέχουν οριζόντια το σύνολο του Διαγωνισμού, με αποτέλεσμα η Προσφορά της Εταιρείας [...] να είναι απορριπτέα στο σύνολό της και για όλα τα Τμήματα που αυτή αφορά , 9. Το γεγονός ότι για το Τμήμα 7 (Δήμος [...]) της Σύμβασης, υποβλήθηκε μία μόνο προσφορά, αυτή της εταιρείας [...] ενώ για το Τμήμα 14 (Δήμος [...]) της Σύμβασης, η Προσφορά της εταιρείας [...], με την αριθ. 1561/2/2-8-2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του [...], έχει καταταχθεί στη δεύτερη θέση, ως συμφερότερη από οικονομική άποψη βάσει της τιμής, μετά από αυτή της εταιρείας [...] και γνωμοδότησε ομόφωνα για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης με το αυτό περιεχόμενο. Μάλιστα, όπως καταλήγει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, λαμβανομένων υπόψη όσων προηγήθηκαν, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 1583/2/28.02.2019 απόφαση, και μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 67/2019 απόφασης του ΔΕΦΑΘ, ο [...], ως όφειλε συμμορφώθηκε πλήρως και τέλεια με την 828/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ. Τούτων δοθέντων, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής, προκειμένου να προχωρήσει και να ολοκληρωθεί, τόσο η αρχική όσο και η επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία.

Αριθμός απόφασης: 454/2019

11. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί παντελούς έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν ανακλήθηκαν οι υπ' αριθ. 1563/2/4.9.2018 και 1561/2/2.8.2018 αποφάσεις του Δ.Σ. του [...], με τις οποίες είχε εγκριθεί η προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 7 της σύμβασης και ως εκ τούτου είχε αναδειχθεί αυτή ανάδοχος του εν λόγω Τμήματος, όπως και κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφοράς της, μεταξύ άλλων, και για το Τμήμα 7 και εν τέλει αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η επανάληψή της ως προς το Τμήμα τούτο, γίνονται δεκτά τα εξής : Κατά τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 του ΚΔΔια/σίας, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης δεν είναι απαραίτητο να περιέχεται στο σώμα της, αφού αυτό δεν προβλέπεται από τις σχετικές διατάξεις, αλλά αρκεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου που την συνοδεύουν (ΣΤΕ 3830/09, 2805/08, 2096/02, ΔΕΦΑΘ 761/2012), σε κάθε δε περίπτωση η αιτιολογία νομίμως συμπληρώνεται από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου από τα οποία προκύπτουν τα νομοθετήματα που αποτελούν το νομοθετικό πλαίσιο που εφαρμόστηκε για την έκδοση αυτής καθώς και οι συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης που λήφθηκαν υπόψη (ΔΕΦΑΘ 168/2013). Στην κριθείσα περίπτωση, στο σώμα της υπ' αριθ. 1583/2/28.02.2019 απόφασης αναφέρεται ότι για την έκδοσή της λήφθηκε υπόψιν, μεταξύ άλλων, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να συμμορφωθεί με την υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 828/2018, όπως αυτή επικυρώθηκε με την 67/2019 απόφαση του ΔΕΦΑΘ. Τούτο επαναλαμβάνει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, οι οποίες κατά τις διατάξεις των άρθρων 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, παρέχουν συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης, επισημαίνοντας ότι : «με την προσβαλλόμενη απόφαση αριθ. 1583/2/28.2.2019, μετά την έκδοση της αριθ. 67/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ο [...], ως όφειλε, συμμορφώθηκε πλήρως και τέλεια με την αριθ. 828/2018 απόφαση της Αρχής». Μάλιστα, στο έγγραφο των απόψεών της η αναθέτουσα αρχή, αιτιολογώντας περαιτέρω την ανάγκη έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, αναφέρεται στο με αριθ. 13/26.2.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού,

Αριθμός απόφασης: 454/2019

επαναλαμβάνοντας ότι κατά το περιεχόμενό τους για την έκδοση της προσβαλλόμενης ελήφθησαν υπόψη : «[...] 7. Το γεγονός της υποχρέωσης συμμόρφωσης της Αναθέτουσας με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν.4412/2016, 8. Το γεγονός ότι τα δικαιολογητικά τα οποία δεν έγιναν αποδεκτά με την αριθ. 828/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ και απορρίφθηκε η Προσφορά της εταιρείας [...], αφορούν απαιτήσεις κοινές για όλα τα Τμήματα της προκηρυχθείσας Σύμβασης και διατρέχουν οριζόντια το σύνολο του Διαγωνισμού, με αποτέλεσμα η Προσφορά της Εταιρείας [...] να είναι απορριπτέα στο σύνολό της και για όλα τα Τμήματα που αυτή αφορά , 9. Το γεγονός ότι για το Τμήμα 7 (Δήμος [...]) της Σύμβασης, υποβλήθηκε μία μόνο προσφορά, αυτή της εταιρείας [...] ενώ για το Τμήμα 14 (Δήμος [...]) της Σύμβασης, η Προσφορά της εταιρείας [...], με την αριθ. 1561/2/2-8-2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του [...], έχει καταταχθεί στη δεύτερη θέση, ως συμφερότερη από οικονομική άποψη βάσει της τιμής, μετά από αυτή της εταιρείας [...]. Άλλωστε, το με αριθ. 13/26.2.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, με το οποίο η τελευταία γνωμοδότησε προς το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής για την έκδοση της προσβαλλόμενης, συνιστά στοιχείο του φακέλου και αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης, συμπληρώνοντας την αιτιολογία της, ουδόλως δε θα μπορούσε να υποστηριχθεί νομίμως ότι η μη κοινοποίηση του εν λόγω Πρακτικού, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα, επαρκεί για την ακύρωση της προσβαλλόμενης.

12. Επειδή, με την ΑΕΠΠ 828/2018, η οποία συνιστά στοιχείο του φακέλου της υπόψη προσφυγής, η Αρχή έκανε δεκτή την προσφυγή της συνδιαγωνιζόμενης και δη παρεμβαίνουσας εταιρίας [...], κρίνοντας ως αποκλειστέα για το Τμήμα 14 της Ομάδας 2 του οικείου διαγωνισμού την προσφορά της νυν προσφεύγουσας εταιρίας [...] διότι δεν αποδεικνύει την πλήρωση των απαιτήσεων του όρου 2.2.6 της διακήρυξης περί τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, με το σκεπτικό ότι : ««(...) Η δε παραπάνω βεβαίωση του [...] που προσκομίσθηκε προς απόδειξη των ανωτέρω επικαλουμένων στο κατάλογο συμβάσεων, φέρει ημερομηνία 9-5-2018, έχει συνταχθεί επί επιστολόχαρτου με την επωνυμία και τη διεύθυνση της [...] και

Αριθμός απόφασης: 454/2019

στο τέλος της φέρει γραφική παράσταση εν είδει μονογραφής μη κατονομαζόμενου προσώπου αγνώστου ιδιότητας επί της σφραγίδας, χωρίς να είναι δυνατόν εκ της γραφικής αυτής παράστασης (...) να προκύψει το όνομα του προσώπου που την έθεσε (...). Περαιτέρω, προσκομίσθηκαν 3 «ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ» της [...], μία για κάθε έτος εκ των 2015, 2016 και 2017, οι οποίες φέρουν σφραγίδα της εταιρίας, γραφική παράσταση εν είδει μονογραφής μη κατονομαζόμενου προσώπου αγνώστου ιδιότητας επί της σφραγίδας, χωρίς να είναι δυνατόν εκ της γραφικής αυτής παράστασης (...) να προκύψει το όνομα του προσώπου που την έθεσε, ενώ δεν υπάρχει καμία ημερομηνία σύνταξης και υπογραφής των ως άνω βεβαιώσεων. (...) Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 667/2018), όταν σε έγγραφη δήλωση δεν προκύπτει ποιος και με ποια ιδιότητα υπογράφει όχι μόνο δεν μπορεί να προκύψει η ιδιότητα του υπογράφοντος ως νόμιμου εκπροσώπου του φορέα στο όνομα του οποίου συντάσσεται το έγγραφο και επομένως η δέσμευση του φορέα από το περιεχόμενο της δήλωσης, αλλά ούτε είναι δυνατόν να επαληθευθεί η ταυτότητα του υπογράφοντος και ούτε εν τέλει η ίδια η γνησιότητα του εγγράφου (...) και το αν αυτό εν τέλει συντάχθηκε όντως και υπογράφηκε από νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα προς τον οποίο παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες. (...) Συνεπώς, εν προκειμένω δεν προκύπτει ούτε εκδότης, άρα ούτε ανάληψη εκ μέρους του, της για λογαριασμό της επιχείρησης που τυχόν εκπροσωπεί δέσμευση αλήθειας της δήλωσης, άρα δεν προκύπτει καν δήλωση περί καλής εκτέλεσης συγκεκριμένης σύμβασης, άρα η προσκόμιση του συγκεκριμένου εγγράφου δήλωσης, δεν παράγει το σκοπούμενο από τον ως άνω όρο 2.2.9.2.B4 ουσιαστικό αποδεικτικό αποτέλεσμα (...). Σημειωτέον δε, ότι στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη και αν υποτίθετο ότι υφίστατο επουσιώδης μόνο έλλειψη, αυτή δεν είναι αναπληρώσιμη δια κατ' αρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεων και τούτο διότι η έλλειψη υπογραφής επί εγγράφου, σε αντίθεση με την έλλειψη επικύρωσής του δεν θεραπεύονται, διότι η θέση της απαιτούμενης υπογραφής και στην περίπτωση των εγγράφων της [...] και ημερομηνίας αυτής, δηλώνει το πρώτον τον συντάκτη του εγγράφου και επομένως και τη δυνατότητα-ιδιότητά του να εκπροσωπεί τον φορέα για λογαριασμό του οποίου εκδόθηκε το έγγραφο-δήλωση (...). Τούτο

Αριθμός απόφασης: 454/2019

είναι εξ' αντικειμένου μη αναπληρώσιμο αναδρομικά, αφού κάθε μεταγενέστερη υπογραφή θα αφορά το χρονικό σημείο στο οποίο λαμβάνει χώρα, άρα μεταγενέστερο αυτού της αρχικής δήλωσης. (...)». Ήτοι, η με ΓΑΚ 781/10.08.2018 Προσφυγή της συνδιαγωνιζόμενης και δη παρεμβαίνουσας [...] κατά της προσφοράς της νυν προσφεύγουσας [...] έγινε δεκτή επί τη βάσει διαπιστώσεως πλημμέλειας στην προσφορά της τελευταίας για το Τμήμα 14 της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου. Η κρίση αυτή της ΑΕΠΠ επικυρώθηκε με την Ν67/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, το οποίο απέρριψε την αίτηση αναστολής της νυν προσφεύγουσας κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ, επιδιώκοντας (η νυν προσφεύγουσα) την ανατροπή της κρίσεως περί απορρίψεως της προσφοράς της για το Τμήμα 14 της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου. Ενόψει των ανωτέρω, σε συμμόρφωση με την ΑΕΠΠ 828/2018 και κατ'επέκταση με την Ν67/2019 ΔΕφΑθ, η αναθέτουσα αρχή προέβη με την προσβαλλόμενη απόφαση (σημείο 2.δ)) στην κατακύρωση του Τμήματος 14 της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου στην παρεμβαίνουσα [...], η οποία, όπως προκύπτει από την υπ' αριθ. 3/01.08.2018 Πρακτικό, είχε υποβάλλει την επόμενη σε σειρά κατάταξης παραδεκτή προσφορά με προσφερόμενη τιμή 467.683,84, για το εν λόγω Τμήμα.

13. Επειδή, με τους όρους της υπ' αριθ. 1/2018 Διακήρυξης, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπεται στο άρθρο 1.3. ότι : «*Αντικείμενο της Σύμβασης είναι η «Παροχή υπηρεσιών παρασκευής-συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων (Σχολικά Γεύματα) σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης» κατά τη σχολική χρονιά 2018-2019. Η Σύμβαση υποδιαιρείται σε εξήντα ένα (61) συνολικά Τμήματα (Δήμοι), όπως αυτά αναλυτικά παρουσιάζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 της παρούσας Διακήρυξης. {...} Προσφορές υποβάλλονται για κάθε Τμήμα χωριστά από τον οικονομικό φορέα. Ο οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά για ένα Τμήμα, για περισσότερα ή για όλα τα Τμήματα. Η κατακύρωση θα πραγματοποιηθεί ανά Τμήμα» και στο άρθρο 2.4.2.3 ότι : «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν*

Αριθμός απόφασης: 454/2019

(υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά». Ακολούθως, στο άρθρο 2.2.6. με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» προβλέπεται ότι : «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 του συγκεκριμένου τύπου (παρασκευή, συσκευασία και διανομή ζεστών γευμάτων) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2015-2017), ύψους για κάθε έτος τουλάχιστον ίσο με το 100% της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του αντίστοιχου αριθμού ζεστών γευμάτων. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 100% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης και του αριθμού γευμάτων, προκύπτει από το άθροισμα της αξίας και του αριθμού γευμάτων αντίστοιχα, των επιμέρους Τμημάτων, β {...}» και στο άρθρο 2.2.9.2. Β.4. ότι : «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά : α) αναλυτικό κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου των τριών (3) τελευταίων ετών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.6 της παρούσας. Στον ανωτέρω κατάλογο γίνεται ειδική μνεία : - περιγραφή της προσφερόμενης υπηρεσίας και του αντικειμένου της σύμβασης, - του αποδέκτη της προσφερόμενης υπηρεσίας, - του συμβατικού χρονικού διαστήματος, - του εκάστοτε συμβατικού ποσού και του προϋπολογισμού του έργου. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες αποδεικνύονται με βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια Αρχή, σε περίπτωση δημόσιας Αναθέτουσας Αρχής ή βεβαίωση-δήλωση του αποδέκτη, σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα β) {...}». Τέλος, κατά τον όρο 2.4.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς πρέπει να περιλαμβάνονται: «α) τα αποδεικτικά μέσα των

Αριθμός απόφασης: 454/2019

εδαφίων B4 και B5 της Παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας. β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. [...] γ) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα, της παρούσας Διακήρυξης. [...] 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων αγαθών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της Σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Ήτοι, εκ των όρων της οικείας Διακήρυξης προκύπτει ότι στην τεχνική προσφορά του διαγωνιζομένου πρέπει να περιλαμβάνονται επί ποινή αποκλεισμού τα ζητούμενα κατά τον όρο 2.2.9.2. παρ. Β.4 της διακήρυξης αποδεικτικά έγγραφα (κατάλογος των κυριότερων υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου των τριών (3) τελευταίων ετών και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των υπηρεσιών αυτών), προς πλήρωση της απαίτησης του όρου 2.2.6. της διακήρυξης, ήτοι προς απόδειξη ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου (παρασκευή, συσκευασία και διανομή ζεστών γευμάτων) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2015-2017), ύψους για κάθε έτος τουλάχιστον ίσο με το 100% της προϋπολογισθείσας αξίας του/των Τμημάτων για τα οποία υποβάλλει την προσφορά του και του αντίστοιχου αριθμού γευμάτων του/των επιμέρους Τμημάτων. Τα εν λόγω αποδεικτικά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς είναι κοινά, ανεξαρτήτως του/των Τμημάτων για τα οποία υποβάλλει την προσφορά του ο διαγωνιζόμενος, εφόσον ο όρος του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης σχετικά με την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική-επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων διέπει οριζόντια αυτήν, με συνέπεια την υποβολή στον ηλεκτρονικό τόπο του

Αριθμός απόφασης: 454/2019

διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ενός φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, ο οποίος αφορά σε όλα τα Τμήματα για τα οποία υποβάλλει την προσφορά του ο διαγωνιζόμενος. Τούτων δοθέντων, εύλογα προκύπτει ότι η διαπιστωθείσα με την ΑΕΠΠ 828/2018 και επικυρωθείσα με την Ν67/2019 ΔΕΦΑΘ πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς την απόδειξη της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής-επαγγελματικής της ικανότητας, κατά τα ζητούμενα στον όρο 2.2.6. της διακήρυξης, για το Τμήμα 14 του δημοπρατούμενου αντικειμένου διατρέχει και τα λοιπά Τμήματα για τα οποία η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως την προσφορά της. Με το σκεπτικό αυτό, η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με τις ΔΕΦΑΘ Ν67/2019 και ΑΕΠΠ 828/2018, ορθώς προέβη, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και την παρεχόμενη αιτιολογία, στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, και δη στην ανάκληση των υπ' αριθ. 1563/2/4.9.2018 και 1561/2/2.8.2018 αποφάσεων του Δ.Σ. του [...], με τις οποίες είχε εγκριθεί η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 7 της σύμβασης και ως εκ τούτου είχε αναδειχθεί αυτή ανάδοχος του εν λόγω Τμήματος, προχωρώντας, περαιτέρω, στην ματαίωση της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 7 και στην επαναπροκήρυξη νέου διαγωνισμού για αυτό, καθόσον, στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας δεν είχε υποβληθεί άλλη προσφορά για το εν λόγω Τμήμα, και άρα κάνοντας εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 1 εδ. α) περί κηρύξεως του διαγωνισμού άγονου. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, ενόψει της αυτοτέλειας της διαγωνιστικής διαδικασίας για κάθε Τμήμα, η διαπιστωθείσα με την Ν67/2019 ΔΕΦΑΘ πλημμέλεια της προσφοράς της για το Τμήμα 14 δεν δύναται να καταλαμβάνει και το Τμήμα 7, το οποίο ουδόλως έχει προσβληθεί προδικαστικά ή δικαστικά, απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθότι, όπως αναλυτικά εκτίθεται στην παρούσα σκέψη, η κριθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας αφορά στην πλήρωση της απαίτησης του όρου 2.2.6. περί τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, απαίτηση η οποία είναι κοινή για όλα τα Τμήματα του δημοπρατούμενου αντικειμένου, με συνέπεια η κριθείσα πλημμέλεια να διατρέχει στο σύνολό της την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία υποβλήθηκε ενιαία για όλα τα

Αριθμός απόφασης: 454/2019

Τμήματα της προσφοράς της. Άλλωστε, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, όπως η οριστική έννομη προστασία, έτσι και η προσωρινή έννομη προστασία αποβλέπει στην εφαρμογή των αρχών της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης στους δημόσιους διαγωνισμούς, με συνέπεια η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει για λόγους νομιμότητας προηγούμενη πράξη της διαδικασίας, να μπορεί, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις έκαστης υπόθεσης, να τρέπεται σε υποχρέωση του αρμόδιου οργάνου, εφόσον, με απόφαση εκδοθείσα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων επί ακριβώς όμοιας περιπτώσεως, διαπιστώθηκαν πλημμέλειες της προσφοράς του ενδιαφερομένου που επιβάλλουν τον αποκλεισμό του από το διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 598/2002, 294/2004). Ως εκ τούτου, όπως κρίθηκε με την ΕΑ ΣτΕ 163/2013, η διαπιστωθείσα πλημμέλεια δικαιολογητικού υποβληθέντος για την ανάθεση μίας σύμβασης συμπαρασύρει και τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα σε άλλη σύμβαση του αυτού διαγωνισμού (άλλο τμήμα), για τον λόγο ότι το επίμαχο υποβληθέν δικαιολογητικό ήταν κοινό για όλες τις επιμέρους συμβάσεις που αφορούσε ο φάκελος της προσφοράς. Τούτων δοθέντων, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του ανατιολόγητου της προσβαλλόμενης απόφασης, άλλως περί ελλείψεως επαρκούς και νόμιμης αιτιολογίας αυτής.

14. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί του ανατιολόγητου της προσβαλλόμενης απόφασης όπως και περί μη συνδρομής κανενός εκ των νόμιμων λόγων ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού για το Τμήμα 7, γίνονται επίσης δεκτά τα εξής : Με την διάταξη του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : *«3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμψιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη»*. Ήτοι, κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης, παρέχεται για την διόρθωση σφαλμάτων της διαγωνιστικής διαδικασίας, τα οποία η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε σε οιονδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η

Αριθμός απόφασης: 454/2019

δυνατότητα αναμόρφωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού μέσω της ανάκλησης των πράξεων του προσυμβατικού σταδίου στις οποίες εμφιλοχώρησε το σφάλμα, η οποία μπορεί να φτάσει έως και την ματαίωση αυτού. Ακολούθως, με τη διάταξη του άρθρου 105 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης πράξης, προβλέπεται ότι : «3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση». Ήτοι, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 105 παρ. 3, ακόμα κι αν έχει λάβει χώρα η κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον οριστικό ανάδοχο, για την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι αναφερόμενες στα σημεία α), β) και γ) περιστάσεις. Στην κριθείσα περίπτωση, παρότι, κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης (28.02.2019), είχε ήδη παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης των προβλεπόμενων στον νόμο βοηθημάτων και μέσων προδικαστικής και δικαστικής προστασίας κατά της κοινοποιηθείσας νομίμως υπ' αριθ. 1563/2/4.9.2018 αποφάσεως του Δ.Σ. του [...] περί περί κατακύρωσης στην προσφεύγουσα των Τμημάτων 7 και 14 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, ήδη, πριν από την έκδοση της απόφασης κατακύρωσης, εκκρεμούσε η εξέταση της με ΓΑΚ 781/10.08.2018 Προδικαστικής Προσφυγής της συνδιαγωνιζόμενης και δη παρεμβαίνουσας κατά της προηγηθείσας

Αριθμός απόφασης: 454/2019

υπ'αριθ. 1561/2/2.8.2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και δη κατά το μέρος που με την τελευταία είχε εγκριθεί η τεχνική προσφορά της νυν προσφεύγουσας για το Τμήμα 14 της σύμβασης. Υπό αυτήν την περίπτωση, με την υπ'αριθ. 349/18 Πράξη του, το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε ότι : «Πρέπει να αναβάλει την έκδοση οριστικής κρίσης i) {...} και ii) ως προς τα Τμήματα 7 και 14, μέχρι την προσκόμιση, ενώπιόν του, της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της από 10.8.2018 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας [....]. Περαιτέρω, πρέπει να προσκομισθεί νέα επικαιροποιημένη βεβαίωση για τον αν έχουν ασκηθεί και εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές ή ένδικα βοηθήματα κατά του κύρους πράξεων του διαγωνισμού, εκδοθείσα μετά την παρέλευση των εκ του νόμου σχετικώς τιθέμενων προθεσμιών» (σκέψη 13, σημείο γ). Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι η υπ'αριθ. 1563/2/4.9.2018 απόφαση κατακύρωσης ουδόλως επέφερε τα έννομα αποτελέσματά της ως προς την κατακύρωση στην προσφεύγουσα των Τμημάτων 7 και 14 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, καθότι ουδόλως επήλθε, έως την έκδοση της προσβαλλόμενης με την παρούσα απόφασης, η εκπλήρωση των περιστάσεων των εδαφίων β) και γ) του άρθρου 105 παρ. 3 του Ν. 4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω γίνεται δεκτό ότι, εφόσον ουδόλως έχουν επέλθει τα αποτελέσματα της υπ'αριθ. 1563/2/4.9.2018 κατακυρωτικής απόφασης για την προσφεύγουσα, και άρα ειδικά αναφορικά με το Τμήμα 7 δεν έχει εξαντληθεί το στάδιο της ανάθεσης, κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης χωρεί εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3 απαιτείται η διαπίστωση σφάλματος από την αναθέτουσα αρχή, το οποίο σφάλμα στην προκειμένη περίπτωση αφορά στην έγκριση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας κατά το οικείο στάδιο αξιολόγησης, όπως τούτο κρίθηκε οριστικά και αμετάκλητα με την Ν67/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά τα διαλαμβανόμενα στη σκέψη 12 της παρούσας. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, ενόψει της αυτοτέλειας της διαγωνιστικής διαδικασίας για κάθε Τμήμα, η διαπιστωθείσα με την Ν67/2019 ΔΕφΑΘ πλημμέλεια της προσφοράς της για το Τμήμα 14 δεν δύναται

Αριθμός απόφασης: 454/2019

να καταλαμβάνει και το Τμήμα 7, απορρίπτεται ως αβάσιμος, και υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, διότι, για την εφαρμογή αυτής αρκεί η διαπίστωση της επίμαχης πλημμέλειας/σφάλματος κατά την διαδικασία ανάθεσης, ουδόλως δε ενδιαφέρει ο τρόπος που η αναθέτουσα αρχή έφτασε στην διαπίστωση του επίμαχου σφάλματος, ήτοι ουδόλως ενδιαφέρει εάν η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε την πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας για το Τμήμα 7 εξ' αφορμής της αυτής πλημμέλειας της προσφοράς της για το Τμήμα 14. Υπό αυτές τις περιστάσεις, η αναθέτουσα αρχή, διαπιστώνοντας την πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας για το Τμήμα 7 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, προέβη στην ανάκληση της πράξης κατακύρωσης του Τμήματος 7 στην προσφεύγουσα, το οποίο επέφερε ως επακόλουθο το άγονο της διαδικασίας ανάθεσης για το Τμήμα 7, ούσης ως μοναδικής της προσφοράς της προσφεύγουσας για το εν λόγω Τμήμα, και ως εκ τούτου την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για το Τμήμα αυτό. Τούτων δοθέντων, γίνεται δεκτό ότι και επί τη βάσει της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3, η αναθέτουσα αρχή νομίμως προέβη στην ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Τμήμα 7 και στην επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για το εν λόγω Τμήμα.

16. Επειδή, επομένως, πέραν της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης επί τη βάσει της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 1 εδ. α) του Ν. 4412/2016, κατά τα κριθέντα στην σκέψη 13 της παρούσας, η προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 7 της σύμβασης ορθώς απορρίπτεται και υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, με συνέπεια να μην επηρεάζεται το κύρος της προσβαλλόμενης, η οποία, και επί τη βάσει της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.).

17. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί παραβίασης του άρθρου 372 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου

Αριθμός απόφασης: 454/2019

της υφιστάμενης εκκρεμοδικίας από την ANM 45/2019 αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας αναφορικά με την ανάθεση του Τμήματος 9 της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα, ένεκα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει στο σύνολό της την προσφορά της προσφεύγουσας, πριν την έκδοση της οικείας δικαστικής απόφασης, γίνονται δεκτά τα εξής : Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1392/27.12.2018 Προσφυγή της, η προσφεύγουσα πρόσβαλε την υπ'αριθ. 1572/3/23-11-2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά που κατέθεσε η συνδιαγωνιζόμενη και δη παρεμβαίνουσα εταιρία [...] και συνεπώς έγινε συνολικά αποδεκτή η προσφορά της τελευταίας για το Τμήμα 9 της Ομάδας 2 της σύμβασης. Η ΑΕΠΠ απέρριψε την εν λόγω προσφυγή με την 103/2019 απόφασή της, η οποία ακολούθως προσβλήθηκε από την προσφεύγουσα με την ANM 45/2019 αίτηση αναστολή, επιδιώκοντας η τελευταία την απόρριψη της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης και δη παρεμβαίνουσας [...] για το Τμήμα 9 της σύμβασης και κατά συνέπεια την κατακύρωση σε αυτήν του εν λόγω Τμήματος. Ενόψει των ανωτέρω γίνεται αντιληπτό ότι η υφιστάμενη κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης δια της ANM 45/2019 αιτήσεως αναστολής εκκρεμοδικία αφορούσε στο κύρος της προσφοράς και συνάμα της κατακύρωσης του Τμήματος 9 της σύμβασης στην συνδιαγωνιζόμενη και δη παρεμβαίνουσα [...], σε κάθε δε περίπτωση, η κρίση του αρμόδιου δικαστηρίου επί της επίμαχης αιτήσεως αναστολής δε δύνατο να επηρεάσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε σχέση με την ανάθεση του Τμήματος 9 της σύμβασης στην προσφεύγουσα, διότι, ακόμα και στην περίπτωση που η εν λόγω αίτηση αναστολής γινόταν δεκτή, η διαπιστωθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας καταλάμβανε και το Τμήμα 9 της σύμβασης (σκέψεις 12-13 της παρούσας), με συνέπεια η προσφεύγουσα να μην δύνατο υπό καμία περίπτωση να αναδειχθεί ανάδοχος για το Τμήμα αυτό. Τούτων δοθέντων απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Πολλώ δε μάλλον, όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, κατά το χρόνο εξέτασης της παρούσας, έχει ήδη εκδοθεί η υπ'αριθ. N109/2019 απόφαση του

Αριθμός απόφασης: 454/2019

Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επί της εκκρεμούσης ANM 45/2019 αιτήσεως αναστολής της προσφεύγουσας κατά της ΑΕΠΠ 103/2019, κατά το διατακτικό και σκεπτικό της οποίας, η εν λόγω αίτηση αναστολής απορρίπτεται τόσο για λόγους παραδεκτού, όσο και ουσίας, μη καταλείποντας πλέον ουδέν στάδιο προσβολής του αποτελέσματος του διαγωνισμού ως προς το Τμήμα 9 της Ομάδας 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, με συνέπεια οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας να απορρίπτονται και ως ανεπιταίρως, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι.

18. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμη ενώ η ασκηθείσα Παρέμβαση γίνεται δεκτή.

19. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 265017128959 0514 0091), ύψους 4.591,67 πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 4.591,67 Ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 18 Απριλίου 2019, και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 23 Απριλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 454/2019

Σταυρούλα Κουρή

Ανθούλα Νικολαΐδου