

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 9 Απριλίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.03.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 316/12.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της απόφασης με αριθμ. πρωτ. 4067/28.02.2019 του Υπουργείου Τουρισμού, με την οποία η ως άνω Αναθέτουσα Αρχή ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ανέδειξε αναδόχους τόσο την ίδια τη συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία όσο και την συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «...», κάθε μία στα αντίστοιχα είδη, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού, ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αρ. 10079/11.06.2018 Διακήρυξη του Υπουργείου Τουρισμού με αντικείμενο την «Προμήθεια Εκπαιδευτικών Βιβλίων για τις ανάγκες των Α.Σ.Τ.Ε. του Υπουργείου Τουρισμού, εκπαιδευτικού έτους 2018-2019», για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία κατέθεσε το από 14.03.2019 Υπόμνημα της που διαβιβάστηκε στην ΑΕΠΠ και αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς απόκρουση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. 10079/11.06.2018 Διακήρυξη του Υπουργείου Τουρισμού προκηρύχθηκε Ανοικτός, Δημόσιος, Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια Εκπαιδευτικών Βιβλίων για τις ανάγκες των Α.Σ.Τ.Ε. του Υπουργείου Τουρισμού, εκπαιδευτικού έτους 2018-2019, συνολικής εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης 95.150,50€ άνευ Φ.Π.Α. και 100.859,53€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 6%, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.06.2018 με ΑΔΑΜ 18PROC003240168 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 19.06.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α Το Υπουργείο Τουρισμού διενεργεί τον εν λόγω διαγωνισμό για την προμήθεια εκπαιδευτικών βιβλίων για τις ανάγκες των σπουδαστών των Α.Σ.Τ.Ε., για το εκπαιδευτικό έτος 2018-2019 (με CPV: 22112000-8) και προσφορές υποβάλλονται, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, για ένα, μερικά ή για όλα τα είδη (τίτλους βιβλίων) του Παραρτήματος Α της υπόψη διακήρυξης, επί συνόλου 54 τίτλων βιβλίων.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 263997942959 0510 0094) ποσού 600,00€, ήτοι το κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου, το οποίο καταβάλλεται στην περίπτωση που υπολογίζοντας το παράβολο σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης -εν προκειμένω επί της προϋπολογισθείσας αξίας των ειδών με α/α 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 του αντικειμένου της σύμβασης στην οποία

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

αφορά η υπόψη προσφυγή που αθροιστικά και για τα ως άνω τμήματα ανέρχεται στο ύψος των 86.683,50€- άνευ ΦΠΑ προκύπτει ποσό παραβόλου χαμηλότερης αξίας.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 95.150,50€ άνευ Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (11.06.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν.4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν.4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, 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'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους την 01.03.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 11.03.2019, ήτοι εντός της ως άνω εκ του νόμου προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, κατά της ως άνω προσφυγής εμπροθέσμως παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «...», επιδιώκοντας την απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Η υπό εξέταση παρέμβαση δεν έχει ασκηθεί με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, χωρίς ωστόσο τούτο να αποτελεί λόγο απόρριψης της αφού δεν απόσχει από την τήρηση των ουσιαστών πεδίων και στοιχείων του τυποποιημένου εντύπου, εντούτοις δεν έχει αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις και συνεπώς δεν έχει ασκηθεί παραδεκτώς εν προκειμένω και παρέλκει η κατ' ουσίαν εξέταση της. Ειδικότερα, η προσφυγή κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες από την αναθέτουσα αρχή, στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, την 13.03.2019 και δη στη παρεμβαίνουσα συμμετέχουσα εταιρεία, η δε αναθέτουσα αρχή και όχι η παρεμβαίνουσα, ως όφειλε, ανήρτησε Υπόμνημα της «παρεμβαίνουσας» την 14.03.2019 προς απόκρουση της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. 4067/28.02.2019 Απόφασης της Υπουργού Τουρισμού με θέμα: «Κατακύρωση του αποτελέσματος του υπ' αριθ. 60440/2018 ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια εκπαιδευτικών βιβλίων για τις ανάγκες των Α.Σ.Τ.Ε. του Υπουργείου Τουρισμού, εκπαιδευτικού έτους 2018-2019» με την οποία απόφαση εγκρίθηκε η κατακύρωση του αποτελέσματος του ανωτέρω διαγωνισμού στις κάτωθι εταιρείες: α) ... (α/α Προσφοράς: 104080) για τους υπ' αριθ. 6, 21, 44, 54 τίτλους βιβλίων, όπως αυτοί αναφέρονται στο Παράρτημα Α' της υπ' αριθ. 10079/11.06.2018 Διακήρυξης, για τους οποίους και κατέθεσε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και β) ... (α/α Προσφοράς: 101257), για τους υπ' αριθ. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 τίτλους βιβλίων, όπως τούτοι αναφέρονται στο Παράρτημα Α' της υπ' αριθ. 10079/11.06.2018 Διακήρυξης, για τους οποίους κατέθεσε ομοίως η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας ... υπέβαλε ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον έχει αποκλείσει και να κατακυρώσει στην ίδια τους αντίστοιχους τίτλους βιβλίων για τους οποίους η προσφορά της (προσφεύγουσας) είχε αξιολογηθεί ως δεύτερη κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών.

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

8. Επειδή, στην προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας ... υπέβαλε ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης, διότι ειδικότερα: α) σύμφωνα με το καταστατικό της διαθέτει δύο ομόρρυθμους εταίρους, τις κ.κ. ... και ..., που θα έπρεπε να έχουν υποβάλει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, στοιχεία που να αποδεικνύουν την μη ύπαρξη τελεσίδικων καταδικών τόσο στο πρόσωπο της κας .. όσο και στο πρόσωπο της κας Αντίθετα στα δικαιολογητικά που υπάρχουν αναρτημένα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) υπάρχει μόνο το Ποινικό Μητρώο της κας ... Ελλείπει οποιοδήποτε δικαιολογητικού απόδειξης της ικανοποίησης του συγκεκριμένου κριτηρίου αποκλεισμού για την κα ..., ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ... θα πρέπει να αποκλειστεί. β) στα δικαιολογητικά συμμετοχής της συμμετέχουσας εταιρείας έχει υποβληθεί Πληρεξούσιο (αρχείο Παραστατικό Εκπροσώπησης.pdf) με το οποίο εξουσιοδοτείται ο κ. ... να διευθύνει, διαχειρίζεται και εκπροσωπεί την εταιρεία, σε κάθε μετά τρίτων συναλλαγή της, ενεργώντας γενικότερα όλες τις διαχειριστικές πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 7 του καταστατικού της. Ομοίως και κατ'αναλογία με τα ως άνω υπό α) προβαλλόμενα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η συμμετέχουσα εταιρεία ... όφειλε να συμπεριλάβει αντίστοιχα δικαιολογητικά ικανοποίησης του κριτηρίου αποκλεισμού περί τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων και για τον κ. ... και ελλείπει οποιοδήποτε δικαιολογητικού απόδειξης της ικανοποίησης του συγκεκριμένου κριτηρίου αποκλεισμού για τον κ. ..., η προσφορά της θα πρέπει να αποκλειστεί γ) σύμφωνα με την απόφαση 77/2019 του ΔιοικΕφΑθ επειδή η υποβολή ποινικού μητρώου δεν καλύπτει τις τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις, απαιτείται ένορκη βεβαίωση του ενδιαφερομένου/ συμμετέχοντος σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και επομένως ελλείπει σχετικής ένορκης βεβαίωσης από τους κ.κ. ..., .. και ..., υποστηρίζει η προσφεύγουσα με το τρίτο υποσκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής της ότι, η προσφορά της ... θα πρέπει να απορριφθεί δ) καθώς στην διακήρυξη δεν προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συγκεκριμένα της ασφαλιστικής και φορολογικής

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

ενημερότητας, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι τα υποβληθέντα από τον οικονομικό φορέα ... δικαιολογητικά κατακύρωσης παρουσιάζουν πλημμέλειες ως προς το χρόνο έκδοσης και ισχύος δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, καθώς: 1. Έχει υποβάλει η συμμετέχουσα εταιρεία φορολογική ενημερότητα έκδοσης 22.11.2018 και με ισχύ ως 22.01.2019, δηλαδή η φορολογική της ενημερότητα καλύπτει μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν έχει υποβληθεί άλλη που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της. 2. Οι ασφαλιστικές ενημερότητες που υπέβαλε για τις δύο απασχολούμενες σε αυτή, που είναι ομόρρυθμοι εταίροι, έχουν ημερομηνία έκδοσης 27.09.2018 και ισχύ ως 31.03.2019, δηλαδή καλύπτουν ομοίως μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της. ε) Επιπλέον από την οικεία διακήρυξη απαιτείται: «Πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου, με το οποίο θα πιστοποιείται αφενός η εγγραφή του συμμετέχοντα σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά του, κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού και αφετέρου ότι εξακολουθεί να παραμένει εγγεγραμμένος μέχρι της επίδοσης της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης». Το πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ που έχει υποβληθεί από την εταιρεία ... έχει ημερομηνία έκδοσης 11.12.2018 και επομένως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι –πλημμελώς- δεν καταλαμβάνει την ημέρα υποβολής της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Και μπορεί μεν να αναφέρεται επί αυτού ως ημερομηνία εγγραφής στον ΕΒΕΑ η 14.05.2004, όμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν μπορεί να αποδειχθεί ούτως και με αυτό το έγγραφο ότι οι δραστηριότητες που αναφέρονται επ' αυτού υπήρχαν και συνεπώς δραστηριοποιείτο σε αυτές η συμμετέχουσα και πριν τις 11.12.2018, καθώς δραστηριότητες μπορούν να προστίθενται και να αφαιρούνται κατά βούληση του οικονομικού φορέα. Επομένως για να διαπιστωθεί ότι η εταιρεία ήταν εγγεγραμμένη στη συγκεκριμένη δραστηριότητα 4692100 Χονδρικό εμπόριο βιβλίων, κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς της θα έπρεπε να έχει υποβάλει αντίστοιχη βεβαίωση με ημερομηνία έκδοσης προγενέστερη της υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς οι ανωτέρω ελλείψεις

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

δικαιολογητικών ως προς την ικανοποίηση των κριτηρίων αποκλεισμού κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της ... θα πρέπει να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό, κατά τη προσφεύγουσα. Με το τρίτο υποσκέλος του δεύτερου λόγου προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι σχετικά με τα πιστοποιητικά της περίπτωσης Γ) Πιστοποιητικό της διακήρυξης, ήτοι Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου, έκδοσης τελευταίου τριμήνου πριν από την ως άνω γνωστοποίηση της πρόσκλησης/ διακήρυξης, που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, ως αποδεικτικό στοιχείο ότι ο συμμετέχων δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες, ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, δεν έχει συναφώς υποβληθεί κανένα δικαιολογητικό από την εταιρεία ..., καθώς ακόμη και αυτά που υποβλήθηκαν έχουν ημερομηνία έκδοσης προγενέστερη της 03.09.2018 και επομένως δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Επιπλέον υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το έγγραφο του πρωτοδικείου περί μεταγενέστερης έκδοσης συγκεκριμένων πιστοποιητικών δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, πολύ περισσότερο και λόγω του γεγονότος ότι ακόμη και στη περίπτωση προσκόμισης των δύο (2) δικαιολογητικών που αναφέρονται σε αυτή, τούτα δεν επαρκούν για την εκπλήρωση των όρων της διακήρυξης. Επισημαίνεται δε από τη προσφεύγουσα ότι το αρχείο «Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου 3μήνου.pdf» έχει μηδενικό μέγεθος, δηλαδή δεν περιλαμβάνει δεδομένα, συνακολούθως δεν έχει υποβληθεί ηλεκτρονικά κανένα πιστοποιητικό πρωτοδικείου, γεγονός που δεν αναπληρώνεται ούτε από την εντός τριημέρου έντυπη υποβολή του. Σε περίπτωση δε που η συμμετέχουσα εταιρεία αδυνατούσε να προσκομίσει συγκεκριμένα δικαιολογητικά για λόγους που ήταν πέρα των δυνατοτήτων της προκειμένου να επισπεύσει την έκδοσή τους, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι όφειλε να έχει αιτηθεί εγκαίρως η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία, σχετική

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

αιτιολογημένη παράταση. Επιπρόσθετα αν ο χρόνος που προβλέπεται από το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ήτοι το ανώτατο όριο των δεκαπέντε (15) επιπλέον ημερών, δεν επαρκούσε για την προσκόμιση των δικαιολογητικών, θα έπρεπε επίσης να ακυρωθεί η προσφορά της. Λόγω των ανωτέρω ελλείψεων των δικαιολογητικών της η προσφορά της θα πρέπει να αποκλειστεί. Τέλος με το τέταρτο υποσκέλος του δεύτερου λόγου προσφυγής της και επειδή νομολογιακά έχει κριθεί ότι «...η εκ των υστέρων τυχόν προσκόμιση από την παρεμβαίνουσα, των διαπιστωθέντων, με την επί των ασφαλιστικών μέτρων δικαστική απόφαση, ελλειπόντων δικαιολογητικών στοιχείων της κατακυρώσεως, είναι νομικώς αδιάφορος, ως μη άγουσα στην θεραπεία της διαπιστωθείσας παρανομίας, αφού μετά το πέρας του διαγωνισμού ούτε ο διαγωνιζόμενος μπορεί να προσκομίσει αυτοβούλως τα ελλείποντα στοιχεία, ούτε η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει την υποβολή τους. Αντίθετος εκδοχή θα αντετίθετο ευθέως προς τις διέπουσες τις διαγωνιστικές διαδικασίες αρχές της αμεροληψίας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως και της ελευθερίας του ανταγωνισμού, αλλά και προς το δεσμευτικό, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους προσφέροντες, κανονιστικό πλαίσιο του ενδίκου διαγωνισμού» επισημαίνει συνακολούθως η προσφεύγουσα στο έντυπο της προσφυγής της ότι η εφαρμογή του άρθρου 103 περί συμπλήρωσης και διευκρίνισης δικαιολογητικών κατακύρωσης χωρεί μόνον στην περίπτωση παροχής διευκρινήσεων ή συμπληρώσεως νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι σε αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος στοιχείου (Ε.Α. ΣτΕ 401/2018, 346/2017, 424/2014), συνεπώς για τους παραπάνω λόγους και τους λοιπούς που αναφέρονται στη επισυναπτόμενη στη παρούσα προσφυγή υπ' αρ. 77/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών [Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας ΤΜΗΜΑ ΙΒ'], καθώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι τα γεγονότα και οι συνθήκες ταυτίζονται επ' ακριβώς με τα γεγονότα και τις συνθήκες της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφορά της ... θα πρέπει να ακυρωθεί. Προς επίρρωσιν των ως άνω με το πέμπτο υποσκέλος του δεύτερου λόγου προσφυγής της, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένα ζητήθηκαν

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

επικαιροποιημένα (κατ' ουσία συμπληρωματικά) δικαιολογητικά κατακύρωσης από την ως άνω συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία, με το υπ' αριθμ. 2223/04.02.2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής, πράξη ωστόσο που δεν της κοινοποιήθηκε για να έχει την δυνατότητα να την προσβάλλει. Τα συμπληρωματικά ως άνω δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη, κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της ... και η προσφορά της θα πρέπει να ακυρωθεί. Ακόμη όμως και αν για οποιονδήποτε λόγο ληφθούν υπόψη και τα επίμαχα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης επικουρικά υποστηρίζει η προσφεύγουσα και πάλι η προσφορά της ... θα πρέπει να απορριφθεί, καθώς όπως έχει εκθέσει στην παρούσα προσφυγή, ούτε με αυτά εκπληρώνονται οι όροι της διακήρυξης, τόσο για τον χρόνο που αυτά καλύπτουν όσο και για την πληρότητά τους. Βάλλει τέλος η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλόμενης απόφασης με τον τρίτο λόγο προσφυγής της επιπλέον διότι στην παράγραφο Δ αυτής αναφέρεται: «Δ. Η πληρωμή των αναδόχων εταιριών θα γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 200 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α/147) μετά από την παράδοση των βιβλίων και την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή τους από τις αρμόδιες Επιτροπές. Μέχρι την παράδοση του υλικού στις αποθήκες των Α.Σ.Τ.Ε. του Υπουργείου Τουρισμού, τον οποιοδήποτε κίνδυνο απώλειας ή καταστροφής των βιβλίων φέρει ο ανάδοχος. Οι ανάδοχοι καλούνται να προσέλθουν για την υπογραφή των σχετικών συμβάσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 του ανωτέρω Νόμου.» Διαπιστώνεται από τη προσφεύγουσα ότι με την ως άνω παράγραφο 4 της προσβαλλόμενης απόφασης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, σε ύστερο χρόνο και ειδικότερα μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης. Επομένως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η επίμαχη πρόσκληση υπογραφής της σύμβασης στην παρούσα φάση είναι εσφαλμένη, δημιουργεί σύγχυση στους προσωρινούς αναδόχους για τον χρόνο υποβολής των εγγυητικών και την υπογραφή της

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

σύμβασης και θα πρέπει να ακυρωθεί και ως προς τον όρο αυτό, δηλαδή της πρόσκλησης των αναδόχων για την υπογραφή της σύμβασης.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. 5192/15.03.2019 έγγραφο της απέστειλε τις απόψεις της επί της προσφυγής και του αιτήματος αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων, της «...» αναφορικά με τον υπ' αριθ. 60440/2018 ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια εκπαιδευτικών βιβλίων για τις ανάγκες των Α.Σ.Τ.Ε. του Υπουργείου Τουρισμού, εκπαιδευτικού έτους 2018-2019. Υποστηρίζει δε συναφώς η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της καταρχάς επί του λόγου ακυρότητας που αναφέρεται στο σημείο Β.1.1 της προσφυγής, ότι σύμφωνα με την ρητή διατύπωση της παρ. 5.1 της διακήρυξης και του άρθρου 73, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 υποχρέωση να αποδείξουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 έχουν οι διαχειριστές στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.). Η διαχειρίστρια της, υπέγραψε το ΤΕΥΔ, ως προκαταρκτική απόδειξη, και υπέβαλε στη συνέχεια τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επί του λόγου ακυρότητας που αναφέρεται στο σημείο Β.1.2 διατυπώνει η αναθέτουσα αρχή ότι η συμμετέχουσα εταιρεία ... έχει καταθέσει μεν πληρεξούσιο για την εξουσιοδότηση του ..., ωστόσο, δεδομένου ότι το ΤΕΥΔ έχει υπογραφεί από τη νόμιμη διαχειρίστρια ..., η ίδια και μόνο οφείλει να καταθέσει δικαιολογητικά για την μη απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Επί του λόγου ακυρότητας που αναφέρεται στο σημείο Β.1.3 της προσφυγής, η παρ. 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ.6 του ν. 4497/2017 (Α' 171), ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη (και όχι πλέον τελεσίδικη) καταδικαστική απόφαση. Το ελληνικό ποινικό μητρώο καλύπτει τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις κι επομένως δεν απαιτείται η υποβολή ένορκης βεβαίωσης. Για την πλήρωση των προϋποθέσεων της παρ. 2 του ίδιου άρθρου η υπέβαλε ασφαλιστικές και φορολογικές

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

ενημερότητες. Επί των λόγων ακυρότητας που αναφέρονται στα σημεία Β.2.1, Β.2.2. και Β.3. της προσφυγής, με το υπ' αριθμ. 2223/04.02.2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών ο προσωρινός ανάδοχος ... κλήθηκε να υποβάλει επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016. Μέσω του εργαλείου «Επικοινωνία» ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες, οι οποίες κάλυπταν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Επίσης υπέβαλε πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ με αναφορά στους κωδικούς των δραστηριοτήτων της εταιρείας με ημερομηνία έκδοσης 14.5.2018, καθώς και πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου με ημερομηνία έκδοσης εντός τριμήνου. Επί του λόγου ακυρότητας που αναφέρεται στο σημείο Γ της προσφυγής, αναφέρει η αναθέτουσα αρχή ότι, με την υπ' αριθ. πρωτ. 4067/28.2.2019 (με ΑΔΑ: ΩΚ27465ΧΘΟ-5ΕΘ και ΑΔΑΜ: 19ΑWRD004541773 2019-03-01) απόφαση κατακύρωσης του αποτελέσματος του ανωτέρω διαγωνισμού αποδέχτηκε τα από 09.01.2019 (Πρακτικό Νο 4), από 17.01.2019 (Πρακτικό Νο 5) και από 19.01.2019 (Πρακτικό Νο 6) Πρακτικά της Επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού. Επιπλέον κατακύρωσε το αποτέλεσμα του ανωτέρω διαγωνισμού στις κάτωθι εταιρείες: - ... (Α/Α ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: 104080) για τους υπ' αριθ. 6, 21, 44, 54 τίτλους βιβλίων, όπως αυτοί αναφέρονται στο Παράρτημα Α' της εν λόγω Διακήρυξης, για τους οποίους κατέθεσε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. - (Α/Α ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: 101257), για τους υπ' αριθ. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 τίτλους βιβλίων, όπως αυτοί αναφέρονται στο Παράρτημα Α' της ανωτέρω Διακήρυξης, για τους οποίους κατέθεσε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Με το υπ' αριθμ. 2223/4.2.2019 έγγραφο που αναρτήθηκε ως μήνυμα στο ΕΣΗΔΗΣ με αποδέκτη τον προσωρινό ανάδοχο ... - σε εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α/147) και κατόπιν του από 17.01.2019

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

πρακτικού αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής- του δόθηκε η προβλεπόμενη προθεσμία να προσκομίσει ή να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η με αριθμ. πρωτ. 4067/28.2.2019 (ΑΔΑ: ΩΚ27465ΧΘΟ-5ΕΘ ΑΔΑΜ: 19ΑWRD004541773 2019-03-01) κατακύρωση του διαγωνισμού κοινοποιήθηκε στις δύο εταιρείες επειδή είναι αμφοτέρως προσφέρουσες και όχι προσωρινοί ανάδοχοι σε αναφερόμενους σε αυτήν τίτλους βιβλίων. Με αυτό το σκεπτικό, αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, έγινε μνεία του άρθρου 105 του ανωτέρω Νόμου για την υπογραφή των παρεπόμενων χρονικά συμβάσεων προς εξοικονόμηση χρόνου λόγω του επείγοντος της προμήθειας των βιβλίων και της αποστολής τους σε Ρόδο και Κρήτη. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 16270/25.9.2018 (ΑΔΑ: 7ΣΨ7465ΧΘΟ-ΙΒΣ) απόφαση της Υπουργού Τουρισμού η λήξη του εαρινού εξαμήνου των Σχολών θα γίνει στις 7.6.2019 και η έναρξη των εξετάσεων θα γίνει στις 10.6.2019 θα είναι αναγκαίο και χρήσιμο για τους σπουδαστές να γίνει άμεσα η σύναψη των συμβάσεων με τους αναδόχους για τουλάχιστον τους τίτλους βιβλίων που δεν έχουν εκδηλώσει κοινό ενδιαφέρον και για εκείνους που ο πρώτος εκ των ανωτέρω αναδόχων μειοδότησε.

10. Επειδή, η οικεία διακήρυξη ορίζει στο άρθρο 9 με τίτλο ΥΠΟΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο Αναθέτων ειδοποιεί εγγράφως, μέσω του συστήματος, τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινός ανάδοχος), να υποβάλει ηλεκτρονικά τα επιμέρους δικαιολογητικά, όπως αποτυπώνονται κατωτέρω, εντός προθεσμίας δέκα πέντε (15) ημερών από την ανωτέρω γνωστοποίηση και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», ήτοι: Α) απόσπασμα, έκδοσης εντός του τελευταίου τριμήνου πριν από την γνωστοποίηση της ως άνω ειδοποίησης, του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο συμμετέχων, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις του άρθρου 4.5.Α. της παρούσας διακήρυξης. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

αποσπάσματος αφορά αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον Πρόεδρο, τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Β) Πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, ως αποδεικτικό στοιχείο για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 4.5.(Β).1. της παρούσας διακήρυξης (ήτοι πιστοποιητικά που εκδίδονται από αρμόδιες κατά περίπτωση Αρχές, από τα οποία να προκύπτει ότι είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) ως και προς τις φορολογικές υποχρεώσεις τους. Στην περίπτωση που δεν υπόκεινται σε υποχρέωση επικουρικής ασφάλισης προσκομίζουν δήλωση (υπέχουσα θέση υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 του Ν.1599/86) στην οποία θα αναφέρεται ότι δεν είναι σε ασφάλεια επικουρικών ταμείων. Γ) Πιστοποιητικό, έκδοσης τελευταίου τριμήνου πριν από την ως άνω γνωστοποίηση της πρόσκλησης, που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, ως αποδεικτικό στοιχείο ότι ο συμμετέχων δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες, ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Δ) Πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου, με το οποίο θα πιστοποιείται αφενός η εγγραφή του συμμετέχοντα σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά του, κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού και αφετέρου ότι εξακολουθεί να παραμένει εγγεγραμμένος μέχρι της επίδοσης της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης. Άλλως και σε κάθε περίπτωση Πιστοποιητικό της αρμόδιας Αρχής της Χώρας εγκατάστασης του συμμετέχοντα, από το οποίο να προκύπτει ότι ήταν εγγεγραμμένος στα μητρώα του οικείου Επιμελητηρίου ή σε ισοδύναμες

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

επαγγελματικές οργανώσεις κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού και εξακολουθεί να παραμένει εγγεγραμμένος μέχρι την γνωστοποίηση της άνω έγγραφης ειδοποίησης. Τα πιστοποιητικά των περιπτώσεων Β' και Γ' του παρόντος άρθρου, αν το κράτος-μέλος ή η χώρα, όπου είναι εγκατεστημένος ο συμμετέχων, δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό, ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 4.5.(B).1. και 4.5.(B).2.β) της παρούσας διακήρυξης, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό δύναται να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες, στις οποίες 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 συμμετέχων. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου, ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 4.5.(B).1. και 4.5.(B).2.β) της παρούσας διακήρυξης. Οι Ενώσεις ή οι Κοινοπραξίες που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα ανωτέρω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε μέλος της Ένωσης ή της Κοινοπραξίας. Τα έγγραφα του παρόντος άρθρου συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους σε αυτή. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Αν δεν προσκομισθούν τα ανωτέρω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις στα υποβληθέντα, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Ο Αναθέτων δύναται να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς, και κατ' ανώτατο όριο, για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Αν, κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

4412/2016 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, καταπίπτει υπέρ του Αναθέτοντα η εγγύηση συμμετοχής του και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού κατακυρώνονται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των ανωτέρω δικαιολογητικών, κηρύσσεται έκπτωτος και καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα η εγγύηση συμμετοχής του, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. Αν από τα ανωτέρω δικαιολογητικά, που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 4.5. της παρούσας διακήρυξης ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 4.3. και 4.4. της παρούσας διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, καταπίπτει υπέρ του Αναθέτοντα η εγγύηση συμμετοχής του, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Ο διαγωνισμός ματαιώνεται στην περίπτωση κατά την οποία ουδείς των προσφερόντων δεν ήθελε αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 4.3., 4.4., 4.5. και 9 της παρούσας διακήρυξης. Η διαδικασία ελέγχου των ανωτέρω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη Πρακτικού από την οικεία Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στη Διοικούσα Επιτροπή του Αναθέτοντα για τη λήψη απόφασης, είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου, είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις προηγούμενες παραγράφους, είτε κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και υπογραφή της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των ανωτέρω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των ως άνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη και τις κείμενες διατάξεις. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την κατακύρωση της προμήθειας στον προσφέροντα υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και σε έντυπη μορφή, εφόσον, είτε δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή, είτε δεν έχουν εκδοθεί από τις δημόσιες αρχές και τους φορείς της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4250/2014, ώστε να μην υπάρχει υποχρέωση επικύρωσης των αντιγράφων τους. Τυχόν απαιτούμενες δηλώσεις ή υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος άρθρου υπογράφονται ψηφιακά από τους έχοντες υποχρέωση προς τούτο και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση γνησίου υπογραφής».

11. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι, καταρχάς με την με αρ. πρωτ. 20481/22.11.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατ' αποδοχήν του Πρακτικού Νο 3/19.11.2018 της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών του υπ' αριθμ. 60440/2018 ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την Προμήθεια Εκπαιδευτικών Βιβλίων για τις ανάγκες των Α.Σ.Τ.Ε. του Υπουργείου Τουρισμού, εκπαιδευτικού έτους 2018-2019, έγιναν δεκτές και αξιολογήθηκαν οι οικονομικές προσφορές των κάτωθι εταιρειών: Α) ... Β) ... Σύμφωνα με το ως άνω Πρακτικό, ανακηρύσσονται ως προσωρινοί ανάδοχοι: Α) ... για τους

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

υπ' αριθ. 6, 21, 44, 54 τίτλους βιβλίων, όπως αυτοί αναφέρονται στο Παράρτημα Α' της υπ' αριθ. 10079/11.06.2018 Διακήρυξης, για τους οποίους κατέθεσε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής και Β) ..., για τους υπ' αριθ. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 τίτλους βιβλίων, όπως αυτοί αναφέρονται στο Παράρτημα Α' της ως άνω Διακήρυξης, για τους οποίους κατέθεσε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. 21102/03.12.2018 έγγραφο της, κάλεσε τους ως άνω υποψήφιους αναδόχους προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε εφαρμογή του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και της υπ' αριθ. 10079/11.06.2018 Διακήρυξης, σε ηλεκτρονική και έντυπη υποβολή τους - ως αποδεικτικών στοιχείων της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού. Σε συνέχεια του από 17.1.2019 πρακτικού αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής και με το υπ' αριθμ. 2223/4.2.2019 έγγραφο της, η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε την συμμετέχουσα εταιρεία και υποψήφια ανάδοχο ... ότι κατά την εξέταση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε, προέκυψαν τα εξής ζητήματα 1. Η υπ' αριθμ. 062/Υ/242/2018 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας δεν φέρει υπογραφή και σφραγίδα της υπηρεσίας έκδοσης. Επιπλέον, οι βεβαιώσεις του ΕΦΚΑ από τις οποίες προκύπτει ότι οι ασφαλισμένες στην επιχείρηση έχουν καταβάλει ασφαλιστικές εισφορές, έχουν εκδοθεί στις 27.09.2018, ήτοι μετά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς και επομένως δεν καταλαμβάνουν το διάστημα αυτό. 2. Δεν έχει υποβληθεί φορολογική ενημερότητα, η οποία να καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, καθώς η εκδοθείσα 22.11.2018 έχει ισχύ ως 22.1.2019 και καλύπτει μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. 3. Σχετικά με το πιστοποιητικό της περίπτωσης Γ του άρθρου 9 της Διακήρυξης, ως αποδεικτικό στοιχείο ότι ο συμμετέχων δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες, ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, δεν έχει υποβληθεί κανένα δικαιολογητικό, εκτός από την βεβαίωση κατάθεσης αίτησης για την έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι ακόμη κι αυτή η αίτηση αφορά μόνο τις περιπτώσεις πτώχευσης κι εκκαθάρισης. 4. Το πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ το οποίο έχει κατατεθεί προς απόδειξη της εγγραφής στο οικείο επιμελητήριο και του ειδικού επαγγέλματός του έχει εκδοθεί μετά την ημερομηνία πρόκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Παρότι ως ημερομηνία εγγραφής στο επιμελητήριο αναφέρεται η 14.05.2004, ωστόσο, δεν αποδεικνύεται ότι ασκούσε τη δραστηριότητα 4692100 προς απόδειξη του ειδικού επαγγέλματός και κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (19.07.2018). Σε εφαρμογή δε της παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 καθώς και των όρων της ανωτέρω προκήρυξης καλεί την ως άνω εταιρεία για την ηλεκτρονική και έντυπη προσκόμιση - συμπλήρωση των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με τα ανωτέρω, εντός της στο ανωτέρω άρθρο καθορισμένης προθεσμίας πέντε (5) ημερών παρατεινόμενης κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

12. Επειδή, κατόπιν τως ως άνω, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της έτερης εταιρείας υποστηρίζοντας πρώτον ότι θα έπρεπε να έχει υποβάλει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, στοιχεία που να αποδεικνύουν την μη ύπαρξη τελεσίδικων καταδικών τόσο στο πρόσωπο της κας ... όσο και στο πρόσωπο της κας ..., που αποτελούν τους ομόρρυθμους εταίρους. Αντίθετα στα δικαιολογητικά που υπάρχουν αναρτημένα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) υπάρχει μόνο το Ποινικό Μητρώο της κας Κατά δεύτερον και κατ' αναλογία με τα ως άνω προβαλλόμενα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η συμμετέχουσα εταιρεία ... όφειλε να συμπεριλάβει αντίστοιχα δικαιολογητικά ικανοποίησης του κριτηρίου αποκλεισμού περί τελεσίδικων δικαστικών αποφάσεων και για τον κ. ..., που σύμφωνα με το κατατεθέν αρχείο Παραστατικού Εκπροσώπησης της ως άνω

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

εταιρείας εξουσιοδοτείται να διευθύνει, διαχειρίζεται και εκπροσωπεί την εταιρεία, σε κάθε μετά τρίτων συναλλαγή της, ενεργώντας γενικότερα όλες τις διαχειριστικές πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 7 του καταστατικού της. Κατά τρίτον διατυπώνει η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με την απόφαση 77/2019 του ΔιοικΕφΑθ επειδή η υποβολή ποινικού μητρώου δεν καλύπτει τις τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις, απαιτείται δε ένορκη βεβαίωση του ενδιαφερομένου/ συμμετέχοντος σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και επομένως ελλείπει σχετικής ένορκης βεβαίωσης από τους κ.κ. ..., ... και ..., υποστηρίζει η προσφεύγουσα με το τρίτο υποσκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής της ότι, η προσφορά της ... θα πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της προκείμενης διακήρυξης (βλ. σκ. 10) στα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι «απόσπασμα, έκδοσης εντός του τελευταίου τριμήνου πριν από την γνωστοποίηση της ως άνω ειδοποίησης, του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο συμμετέχων, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις του άρθρου 4.5.A. της παρούσας διακήρυξης. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά α) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές,...». Εν προκειμένω και όπως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το κατατεθέν κωδικοποιημένο καταστατικό από την εταιρεία ...Ε. στα δικαιολογητικά συμμετοχής της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, στο άρθρο 7 με τίτλο «Διαχείριση –Εκπροσώπηση» ορίζεται «1. Διαχειριστής και εκπρόσωπος της εταιρείας ορίζεται η εταίρος ..., η οποία θα εκπροσωπεί την εταιρεία υπογράφοντας κάτω από την εταιρική επωνυμία, έναντι κάθε τρίτου φυσικού ή νομικού προσώπου ή αρχής, δικαστικά και εξώδικα. Οι πράξεις του

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

διαχειριστή και εκπροσώπου της εταιρείας που ενεργούνται υπό την εταιρική επωνυμία και για λογαριασμό της εταιρείας τη δεσμεύουν, εφόσον βρίσκονται εντός των πλαισίων που καθορίζονται από τον εταιρικό σκοπό. [...] 4. Ο διαχειριστής, σε περίπτωση κωλύματος δικαιούται να εξουσιοδοτήσει άλλον εταίρο ή τρίτο πρόσωπο (υπάλληλο της εταιρείας ή τρίτο) για την διενέργεια συγκεκριμένων διαχειριστικών ή εκπροσωπευτικών πράξεων. Η εξουσιοδότηση πρέπει να είναι έγγραφη και δίδεται είτε με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο είτε με ιδιωτικό έγγραφο με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του διαχειριστή – εκπροσώπου από αρμόδια αρχή». Από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω εμφανίζεται ότι ορθώς και νομίμως η εταιρεία ... κατέθεσε ποινικό μητρώο για τη διαχειρίστρια της εταιρείας και μόνο, ήτοι την ..., όπως απαιτείται και από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να κατατεθούν αντίστοιχα δικαιολογητικά για όλους τους ομόρρυθμους εταίρους ήτοι και για την ... αλλά και για τον ... είναι εσφαλμένος, αφού ενόψει των ως άνω, ποινικό μητρώο απαιτείται μόνο για τον διαχειριστή της ομόρρυθμης εταιρείας, που εν προκειμένω είναι η Εξάλλου με το παραστατικό εκπροσώπησης που επικαλείται η προσφεύγουσα ότι εξουσιοδοτείται ο ... να διευθύνει, διαχειρίζεται και εκπροσωπεί την εταιρεία, σε κάθε μετά τρίτων συναλλαγή της, ενεργώντας γενικότερα όλες τις διαχειριστικές πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 7 του καταστατικού της, αυτό που ισχύει συνακολούθως είναι ότι ο τελευταίος εξουσιοδοτείται για τις ως άνω πράξεις σε περίπτωση κωλύματος της διαχειρίστριας όπως εναργώς προκύπτει από τα ορισθέντα στο άρθρο 7 του καταστατικού της, όπερ σημαίνει ότι διαχειρίστρια της εταιρείας είναι η ..., η οποία ενείχε εν προκειμένω και την υποχρέωση προσκόμισης του ποινικού μητρώου.

14. Επειδή, εξάλλου ορθώς η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 6 του Ν. 4497/2017 οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη (και όχι

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

τελεσίδικη) καταδικαστική απόφαση. Το ελληνικό ποινικό μητρώο καλύπτει τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις κι επομένως δεν απαιτείται η υποβολή ένορκης βεβαίωσης. Σημειωτέον εντούτοις ότι εν προκειμένω και στο κεφ. 9 της διακήρυξης σχετικά με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης (βλ. σκ. 11) ορίζεται μεταξύ άλλων ότι «Τα πιστοποιητικά των περιπτώσεων Β' και Γ' του παρόντος άρθρου, αν το κράτος-μέλος ή η χώρα, όπου είναι εγκατεστημένος ο συμμετέχων, δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό, ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 4.5.(B).1. και 4.5.(B).2.β) της παρούσας διακήρυξης, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό δύναται να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες, στις οποίες 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 συμμετέχων», απαιτείται δηλαδή ένορκη βεβαίωση για τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 4.5.(B).1. και 4.5.(B).2.β) της προκειμένης διακήρυξης ήτοι όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή/και εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του, που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016, τελεί υπό πτώχευση, ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή, ή από το δικαστήριο, ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες, ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη από εθνικές διατάξεις νόμου, ή συνήψε συμφωνίες με άλλους συμμετέχοντες με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού κ.ο.κ. και μάλιστα στην περίπτωση που δεν εκδίδεται τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό, ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις ως άνω περιπτώσεις. Ανεξάρτητα δε από την αρχή της αυτοτέλειας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, η προσφεύγουσα επικαλούμενη εν προκειμένω την υπ'αρ.

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

77/2019 Απόφαση του ΔιοικΕφΑθ ορθώς υποστηρίζει αφενός ότι το ποινικό μητρώο δεν καλύπτει τις τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις, αφετέρου ενόψει των ως άνω αναφερομένων για την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία δεν απαιτείται η υποβολή ένορκης βεβαίωσης στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δη για τις τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις που δεν καλύπτει η υποβολή του ποινικού μητρώου. Αντιθέτως η ως άνω απόφαση του ΔιοικΕφΑθ και για τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία που εξετάζει στη σκ. 12 αναφέρει τα οριζόμενα στην εκεί προσβαλλόμενη διακήρυξη που μεταξύ άλλων ορίζει εναργώς: «7δ) Αν το κράτος - μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει ένα ή περισσότερα από τα ως άνω έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις παραπάνω περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 7 1 καθώς και στις παραγράφους 1 και 2 και στην περίπτωση β' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, το/α έγγραφο/α ή το/α πιστοποιητικό/α μπορεί/ουν να αντικαθίσταται/νται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας...αρχής» παραπέμπει δηλαδή ρητώς στην περίπτωση β' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, όπερ εν προκειμένω ωστόσο δεν ορίζεται στο κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης και συνεπώς δεν απαιτείται.

15. Επειδή, με τον δεύτερο (B.2) λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα παραπονεείται για την πλημμελή υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από την εταιρεία ... αναφορικά με τον χρόνο έκδοσης των και συγκεκριμένα των δικαιολογητικών της ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου ωστόσο προκύπτει ότι μετά την έγγραφη κλήση της αναθέτουσας αρχής προς υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών (υπ' αριθμ. 2223/4.2.2019 έγγραφο) ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε τις ζητούμενες φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες, οι οποίες κάλυπταν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Ειδικότερα ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την από 12.03.2018 βεβαίωση ασφαλιστικής

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

ενημερότητας με ισχύ για ένα έτος, ήτοι μέχρι την 11.03.2019 και την από 04.07.2018 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας με ισχύ μέχρι 04.09.2018. Αντιστοίχως υπέβαλε και πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ με αναφορά στους κωδικούς των δραστηριοτήτων της εταιρείας με ημερομηνία έκδοσης 14.5.2018, όπου αναφέρεται και ο χρόνος ίδρυσης της επιχείρησης την 13.05.2004 με ημερομηνία εγγραφής στο ΕΒΕΑ την 14.05.2004. Ούτως και με αυτό το πιστοποιητικό που προσκομίσθηκε συμπληρωματικά καταλαμβάνεται και η ημερομηνία προσφοράς του οικονομικού φορέα. Αβασίμως δε υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το προσκομισθέν ως άνω δικαιολογητικό δεν είναι σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης σύμφωνα με τους οποίους απαιτείται: «Πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου, με το οποίο θα πιστοποιείται αφενός η εγγραφή του συμμετέχοντα σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά του, κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού και αφετέρου ότι εξακολουθεί να παραμένει εγγεγραμμένος μέχρι της επίδοσης της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης» διότι κατά το πρώτον με το ως άνω πιστοποιητικό διαπιστώνεται ότι η εταιρεία ήταν εγγεγραμμένη στη συγκεκριμένη δραστηριότητα 4692100 Χονδρικό εμπόριο βιβλίων, κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς της αφού η αντίστοιχη βεβαίωση φέρει ημερομηνία έκδοσης προγενέστερη της υποβολής της προσφοράς της και κατά δεύτερον βεβαιούται η δραστηριότητα της επιχείρησης (και) στο χονδρικό εμπόριο βιβλίων, όπερ συνεπάγεται ότι πιστοποιείται η δραστηριότητα της επιχείρησης κατά την ημερομηνία έκδοσης του πιστοποιητικού αφού τούτο περιλαμβάνει και πιστοποιεί τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο καταστατικό της εταιρείας, δεδομένου άλλωστε ότι για οποιαδήποτε αλλαγή στο καταστατικό απαιτείται η ενημέρωση και υπογραφή του ΕΒΕΑ πριν από την κατάθεσή του στο Πρωτοδικείο.

16. Επειδή, με το τρίτο υποσκέλος του δεύτερου λόγου προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι σχετικά με τα πιστοποιητικά της περίπτωσης Γ) Πιστοποιητικό της διακήρυξης, ήτοι Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου, έκδοσης τελευταίου τριμήνου πριν από την ως άνω

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

γνωστοποίηση της πρόσκλησης/ διακήρυξης, που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, ως αποδεικτικό στοιχείο ότι ο συμμετέχων δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες, ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, δεν έχει συναφώς υποβληθεί κανένα δικαιολογητικό από την εταιρεία ..., καθώς ακόμη και αυτά που υποβλήθηκαν έχουν ημερομηνία έκδοσης προγενέστερη της 03.09.2018 και επομένως δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Επιπλέον υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το έγγραφο του πρωτοδικείου περί μεταγενέστερης έκδοσης συγκεκριμένων πιστοποιητικών δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, πολύ περισσότερο και λόγω του γεγονότος ότι ακόμη και στη περίπτωση προσκόμισης των δύο (2) δικαιολογητικών που αναφέρονται σε αυτή, τούτα δεν επαρκούν για την εκπλήρωση των όρων της διακήρυξης. Επισημαίνεται δε από τη προσφεύγουσα ότι το αρχείο «Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου 3μήνου.pdf» έχει μηδενικό μέγεθος, δηλαδή δεν περιλαμβάνει δεδομένα, συνακολούθως δεν έχει υποβληθεί ηλεκτρονικά κανένα πιστοποιητικό πρωτοδικείου, γεγονός που δεν αναπληρώνεται ούτε από την εντός τριημέρου έντυπη υποβολή του. Σε περίπτωση δε που η συμμετέχουσα εταιρεία αδυνατούσε να προσκομίσει συγκεκριμένα δικαιολογητικά για λόγους που ήταν πέρα των δυνατοτήτων της προκειμένου να επισπεύσει την έκδοσή τους, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι όφειλε να έχει αιτηθεί εγκαίρως η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία, σχετική αιτιολογημένη παράταση. Επιπρόσθετα αν ο χρόνος που προβλέπεται από το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ήτοι το ανώτατο όριο των δεκαπέντε (15) επιπλέον ημερών, δεν επαρκούσε για την προσκόμιση των δικαιολογητικών, θα έπρεπε επίσης να ακυρωθεί η προσφορά της. Λόγω των ανωτέρω ελλείψεων των δικαιολογητικών της ... η προσφορά της θα πρέπει να αποκλειστεί. Τέλος επιρρωνύοντας τα ως άνω διατυπώνει η προσφεύγουσα ότι νομολογιακά έχει

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

κριθεί ότι «...η εκ των υστέρων τυχόν προσκόμιση από την παρεμβαίνουσα, των διαπιστωθέντων, με την επί των ασφαλιστικών μέτρων δικαστική απόφαση, ελλειπόντων δικαιολογητικών στοιχείων της κατακύρωσεως, είναι νομικώς αδιάφορος, ως μη άγουσα στην θεραπεία της διαπιστωθείσας παρανομίας, αφού μετά το πέρας του διαγωνισμού ούτε ο διαγωνιζόμενος μπορεί να προσκομίσει αυτοβούλως τα ελλείποντα στοιχεία, ούτε η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει την υποβολή τους. Αντίθετος εκδοχή θα αντετίθετο ευθέως προς τις διέπουσες τις διαγωνιστικές διαδικασίες αρχές της αμεροληψίας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισεως και της ελευθερίας του ανταγωνισμού, αλλά και προς το δεσμευτικό, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους προσφέροντες, κανονιστικό πλαίσιο του ενδίκου διαγωνισμού». Επιπροσθέτως η εφαρμογή του άρθρου 103 περί συμπλήρωσης και διευκρίνισης δικαιολογητικών κατακύρωσης χωρεί μόνον στην περίπτωση παροχής διευκρινήσεων ή συμπληρώσεως νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι σε αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος στοιχείου (Ε.Α. ΣτΕ 401/2018, 346/2017, 424/2014), συνεπώς η προσφορά της ... θα πρέπει να ακυρωθεί. Ενόψει των ως άνω ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένα ζητήθηκαν επικαιροποιημένα (κατ' ουσίαν συμπληρωματικά) δικαιολογητικά κατακύρωσης από την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία, με το υπ' αριθμ. 2223/04.02.2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής, πράξη ωστόσο που δεν της κοινοποιήθηκε για να έχει την δυνατότητα να την προσβάλλει. Τα συμπληρωματικά ως άνω δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη, κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της ... και η προσφορά της θα πρέπει να ακυρωθεί. Ακόμη όμως και αν για οποιονδήποτε λόγο ληφθούν υπόψη και τα επίμαχα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης επικουρικά υποστηρίζει η προσφεύγουσα και πάλι η προσφορά της ... θα πρέπει να απορριφθεί, καθώς όπως έχει εκθέσει στην παρούσα προσφυγή, ούτε με αυτά εκπληρώνονται οι όροι της διακήρυξης, τόσο για τον χρόνο που αυτά καλύπτουν όσο και για την πληρότητά τους.

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

17. Επειδή, συναφώς με τα ως άνω η αναθέτουσα αρχή στο υπ' αριθμ. 2223/4.2.2019 έγγραφο της για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών αναφέρει ότι «σχετικά με το πιστοποιητικό της περίπτωσης Γ του άρθρου 9 της Διακήρυξης, ως αποδεικτικό στοιχείο ότι ο συμμετέχων δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες, ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, δεν έχει υποβληθεί κανένα δικαιολογητικό, εκτός από την βεβαίωση κατάθεσης αίτησης για την έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι ακόμη κι αυτή η αίτηση αφορά μόνο τις περιπτώσεις πτώχευσης κι εκκαθάρισης». Από την επισκόπηση δε του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ πράγματι προκύπτει ότι στην «ανάλυση προσφοράς» της εταιρείας ... στη στήλη δίπλα από το κατατεθέν αρχείο αίτησης στο Πιστοποιητικά Πρωτοδικείο 3μηνα αναφέρεται «Το Πρωτοδικείο θα εκδώσει τα 2 από τα 4 πιστοποιητικά στις 25-01-19 όποτε και θα υποβληθούν στην Υπηρεσία σας, όπως φαίνεται στο συνημμένο σημείωμα», στο δε ως άνω αρχείο βεβαιώνεται ότι κατατέθηκε σήμερα αίτηση (7/12/2018) για την έκδοση πιστοποιητικού ή όχι αιτήσεως για πτώχευση και εκκαθάριση με ημερομηνία παραλαβής την 25^η/1/2019. Εντούτοις, ομοίως από την επισκόπηση της ανάλυσης προσφοράς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ εμφανίζεται η κατάθεση του αρχείου «Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου 6μηνου» όπου από (και για) τη συμμετέχουσα εταιρεία ... κατατίθενται πιστοποιητικά ειδικότερα περί μη κατάθεσης δικογράφου αίτησης για υπαγωγή στο ειδικό καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης δικογράφου πτωχεύσεων, πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης δικογράφου εκκαθαριστή/ συνεκκαθαριστή, εκδόσεως και των τριών την 16/8/2018, πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε αναγκαστική διαχείριση εκδόσεως την 14/8/2018, πιστοποιητικό μη κήρυξης σε κατάσταση πτώχευσης εκδόσεως την 30/7/2018. Ορθώς συνεπώς βάσει

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

των ως άνω η αναθέτουσα αρχή εκάλεσε την συμμετέχουσα εταιρεία προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών της και διευκρίνιση αυτών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας». Συνακολούθως η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. 21102/3.12.2018 έγγραφο της κάλεσε τους προσωρινούς αναδόχους προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός 20ημέρου και στη συνέχεια, μετά την αξιολόγηση αυτών, κάλεσε τη

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

συμμετέχουσα εταιρεία ... την 5/2/2019 μέσω ανάρτησης του με αρ. πρωτ. 2223/4.2.2019 εγγράφου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών εντός δεκαπενθημέρου κατ'ανώτατο όριο. Ούτως ακολουθήθηκαν οι ως άνω επιταγές του νόμου, τόσο από την αναθέτουσα αρχή (και) με τον ορισμό εύλογων χρονικών προθεσμιών αλλά και από τη συμμετέχουσα ως άνω εταιρεία που ήδη από την 20/12/2018 καταθέτοντας τα δικαιολογητικά μειοδότη επισήμανε ότι θα κατατεθούν τα δύο από τα τέσσερα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου μόλις εκδοθούν. Αβασίμως εν προκειμένω αναφέρεται η προσφεύγουσα σε ελλιπόντα δικαιολογητικά αφού εκ των ως άνω συνάγεται ότι η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία νομίμως προέβη σε συμπλήρωση αυτών, εμπροθέσμως και παραδεκτώς.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της διατύπωσης της προσβαλλομένης όπου στην παράγραφο Δ αυτής αναφέρεται: «Δ. Η πληρωμή των αναδόχων εταιριών θα γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 200 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α/147) μετά από την παράδοση των βιβλίων και την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή τους από τις αρμόδιες Επιτροπές. Μέχρι την παράδοση του υλικού στις αποθήκες των Α.Σ.Τ.Ε. του Υπουργείου Τουρισμού, τον οποιοδήποτε κίνδυνο απώλειας ή καταστροφής των βιβλίων φέρει ο ανάδοχος. Οι ανάδοχοι καλούνται να προσέλθουν για την υπογραφή των σχετικών συμβάσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 του ανωτέρω Νόμου.» Διαπιστώνεται από τη προσφεύγουσα ότι με την ως άνω παράγραφο 4 της προσβαλλομένης απόφασης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, σε ύστερο χρόνο και ειδικότερα μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης. Υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι η επίμαχη πρόσκληση υπογραφής της σύμβασης στην παρούσα φάση είναι εσφαλμένη, δημιουργεί σύγχυση στους προσωρινούς αναδόχους για τον χρόνο υποβολής των εγγυητικών και την υπογραφή της σύμβασης και θα πρέπει να ακυρωθεί και

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

ως προς τον όρο αυτό, δηλαδή της πρόσκλησης των αναδόχων για την υπογραφή της σύμβασης.

19. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 105 του Ν. 4412/2016 «4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης. 5. Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 103 για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 106.» Σύμφωνα εξάλλου με τους όρους της διακήρυξης (βλ. σκ. 10) «Η διαδικασία ελέγχου των ανωτέρω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη Πρακτικού από την οικεία Επιτροπή Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στη Διοικούσα Επιτροπή του Αναθέτοντα για τη λήψη απόφασης, είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου, είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις προηγούμενες παραγράφους, είτε κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και υπογραφή της σύμβασης». Στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της η αναθέτουσα αρχή διατυπώνει συναφώς ότι «με το υπ' αριθμ. 2223/4.2.2019 έγγραφο που αναρτήθηκε ως μήνυμα στο ΕΣΗΔΗΣ με αποδέκτη τον προσωρινό ανάδοχο ... - σε εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α/147) και κατόπιν του από 17.01.2019 πρακτικού αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής- του δόθηκε η προβλεπόμενη προθεσμία να προσκομίσει ή να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η με αριθμ. πρωτ. 4067/28.2.2019 κατακύρωση του διαγωνισμού κοινοποιήθηκε στις δύο

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

εταιρείες επειδή είναι αμφότερες προσφέρουσες και όχι προσωρινοί ανάδοχοι σε αναφερόμενους σε αυτήν τίτλους βιβλίων. Με αυτό το σκεπτικό, έγινε μνεία του άρθρου 105 του ανωτέρω Νόμου για την υπογραφή των παρεπόμενων χρονικά συμβάσεων προς εξοικονόμηση χρόνου λόγω του επείγοντος της προμήθειας των βιβλίων και της αποστολής τους σε Ρόδο και Κρήτη. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 16270/25.9.2018 (ΑΔΑ: 7ΣΨ7465ΧΘΟ-ΙΒΣ) απόφαση της Υπουργού Τουρισμού η λήξη του εαρινού εξαμήνου των Σχολών θα γίνει στις 7.6.2019 και η έναρξη των εξετάσεων θα γίνει στις 10.6.2019 θα είναι αναγκαίο και χρήσιμο για τους σπουδαστές να γίνει άμεσα η σύναψη των συμβάσεων με τους αναδόχους για τουλάχιστον τους τίτλους βιβλίων που δεν έχουν εκδηλώσει κοινό ενδιαφέρον και για εκείνους που ο πρώτος εκ των ανωτέρω αναδόχων μειοδότησε». Δεδομένων των ως άνω η απλή μνεία του άρθρου 105 του Ν. 4412/2016 στη προσβαλλομένη απόφαση δεν αποτελεί λόγο ικανό ακύρωσης της, αφού εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή συμμορφώνεται με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο και κατάκολουθιαν καμία σύγκυση δε δημιουργείται ότι οι προσφέροντες γίνονται ανάδοχοι με την υπογραφή του σχετικού συμφωνητικού.

20. Επειδή, μετά ταύτα, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016)

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη Προσφυγή

Ορίζει τη κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 466 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 09 Απριλίου και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 30 Απριλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αθηνά Μπουζιούρη