

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Απριλίου 2022, με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια, σε αναπλήρωση του Μέλους Ελευθερίας Καλαμιώτη, δυνάμει της με αρ. 30/2022 Πράξης της Προέδρου της Αρχής και Βικτωρία Πισμίρη, σε αναπλήρωση του Μέλους Σταυρούλας Κουρή, δυνάμει της με αρ. 28/2022 Πράξης της Προέδρου της Αρχής, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.3.2022 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 468/28.3.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... του Υπουργείου ... και ειδικότερα κατά της με αριθ. 8/17-3-22 απόφασης του ΔΣ του ...σχετικά με τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τον ορισμό οριστικού αναδόχου, στο πλαίσιο δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αρ. ... Διακήρυξη για την προμήθεια δυο έτοιμων γευμάτων σίτισης την ημέρα (μεσημεριανό -βραδινό) των Ξενώνων του ... για ένα (1) έτος, με δικαίωμα παράτασης τριών (3) μηνών και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση Προσφυγή.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», με το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ... (θέση ...), η οποία άσκησε την από 4.4.2022 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλομένης απόφασης και απόρριψης της υπό κρίση Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αριθμός απόφασης: 716/2022

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, το ... του Υπουργείου ... δια της με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξής του, προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια δυο έτοιμων γευμάτων σίτισης την ημέρα (μεσημεριανό -βραδινό) των Ξενώνων του ... για ένα (1) έτος, με δικαίωμα παράτασης τριών (3) μηνών, με κριτήριο επιλογής την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής και συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 141.592,92€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% (και 160.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), ο οποίος διαγωνισμός έχει λάβει αύξοντα αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια δυο έτοιμων γευμάτων σίτισης την ημέρα (μεσημεριανό - βραδινό) των Ξενώνων του ... για ένα (1) έτος. Με την προσβαλλόμενη από την προσφεύγουσα απόφαση, κατ' αποδοχήν του Πρακτικού της Επιτροπής σχετικά με τα αποτελέσματα του ανοίγματος των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, ορίστηκε ως οριστικός ανάδοχος η εταιρεία ..., αφού σύμφωνα με την επιτροπή, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της εταιρείας ..., διαπιστώθηκε ότι η ανωτέρω εταιρεία κατέθεσε ορθώς τα απαραίτητα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά τα ορισθέντα στη Διακήρυξη Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης απόφασης της, έκανε δεκτή την εισήγηση της επιτροπής, ορίζοντας ως οριστικό ανάδοχο την συμμετέχουσα εταιρεία, με τιμή μονάδας για τα δύο γεύματα της ημέρας 3,94 € και συνολική τιμή για ένα έτος 115.048,00 €. Με την υπό εξέταση προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω αποφάσεως, ώστε να κατακυρωθεί σε αυτή η επίμαχη σύμβαση, ως δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας συμμετέχουσα εταιρεία.

2. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 708,00€, που αποτελεί και το αναλογούν κατά νόμον ποσό παραβόλου επί τη βάσει της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας, άνευ ΦΠΑ, της υπό ανάθεση σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 716/2022

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής καθώς και του αντικειμένου των δραστηριοτήτων της, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία δημοσίευσης της Προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν.4412/2016, η δε Αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Επιπροσθέτως, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α Συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, στις 18.3.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28.3.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «...», αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, η προσφορά της έγινε αποδεκτή και μάλιστα διά της προσβαλλομένης αναδείχθηκε ανάδοχος, ως έχουσα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και έχοντας υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που έγιναν αποδεκτά και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβαση της ασκείται εμπροθέσμως, αφού η Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 29.3.2022, η δε Παρέμβαση ασκήθηκε διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του

Αριθμός απόφασης: 716/2022

διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 4.4.2022, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, ως προκύπτει (και) από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ δεν έχει αποστείλει τις απόψεις της, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, αν και εκλήθη νομίμως να το πράξει.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά που έγινε αποδεκτή, υποστηρίζει ότι μη νομίμως κατακυρώθηκε διά της προσβαλλομένης απόφασης η επίμαχη σύμβαση στην έτερη συμμετέχουσα και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία, αιτείται δε την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με έννομο συμφέρον, άμεσο και ενεστώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, εν προκειμένω, σε αντίθεση με το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο, προέβη η αναθέτουσα αρχή για την κατακύρωση του έργου στην ως άνω μειοδότη εταιρία και ήδη παρεμβαίνουσα, δοθέντος ότι δεν πληρούνται στο πρόσωπο της τελευταίας οι όροι και προϋποθέσεις του άρθρου 2.2.9.2 Β.1 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: «Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. Αν το αρμόδιο για την έκδοση των ανωτέρω κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.3, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται

Αριθμός απόφασης: 716/2022

ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.3. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e- Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016. [...] γ) για την παράγραφο 2.2.3.3 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: ι) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών.» Σε αντίθεση με τα ανωτέρω ωστόσο, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσωρινή ανάδοχος, προσκληθείσα για την υποβολή φακέλου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, κατέθεσε το ζητούμενο Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, στο οποίο όμως δεν περιλαμβάνεται σχετική μνεία περί μη υπαγωγής της σε πτωχευτικό συμβιβασμό, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη (πρόκειται για το ηλεκτρονικό αρχείο 3.ι. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ΠΙΕΤΡΗΣ ΕΣΤΙΑΣΗ Α.Ε. εκδ. 24-1-2022). Επομένως, κατά τις επικλήσεις της προσφεύγουσας, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί, πολλώ δε μάλλον, ως συναφώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, που η ως άνω συμμετέχουσα και κληθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρεία δεν προσκόμισε σχετική ένορκη βεβαίωση, με την οποία να βεβαιώνεται η μη υπαγωγή της σε πτωχευτικό συμβιβασμό, ώστε να δύναται να κριθεί ότι η συγκεκριμένη έλλειψη καλύπτεται από τη βεβαίωση. Για αυτό τον λόγο παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί. Αντ' αυτού, ωστόσο, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην ως άνω εταιρία, η δε

Αριθμός απόφασης: 716/2022

εισήγησή της έγινε δεκτή με την προσβαλλομένη πράξη της αναθέτουσας αρχής. Συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πράξη αυτή εξεδόθη κατά παράβαση των προαναφερθέντων όρων της διακήρυξης και του νόμου και συνεπώς είναι ακυρωτέα.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει συνεπώς τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους που συμμετέχουν σε αυτό ανεπιφύλακτα (ΣΤΕ ΕΑ 632/2010, ΣΤΕ 4231/2000 7μ.) ορίζεται: «3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Ειδικότερα, το σύνολο των στοιχείων και δικαιολογητικών της ως άνω παραγράφου αποστέλλονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.2.5 της παρούσας. Εντός της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και το αργότερο έως την τρίτη εργάσιμη ημέρα από την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα, στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του Διαγωνισμού και η ένδειξη ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, τα στοιχεία και δικαιολογητικά, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή (ως πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα),

Αριθμός απόφασης: 716/2022

σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της ως άνω παραγράφου 2.4.2.5. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...] Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις, τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί, οι οποίες μεταβολές επήλθαν ή για τις οποίες μεταβολές έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της σύναψης της σύμβασης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας διακήρυξης και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια ποιοτικής επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4-2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η

Αριθμός απόφασης: 716/2022

διαδικασία ματαιώνεται. [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, με τίτλο Αποδεικτικά μέσα, ορίζεται: «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. [...] Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα σύμφωνα με την παράγραφο 2.1.4. Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. Αν το αρμόδιο για την έκδοση των ανωτέρω κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.3, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.3. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) [...] , β) [...] · Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι

Αριθμός απόφασης: 716/2022

εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) [...] . ii) [...] iii) [...] γ) [...] Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών. ii) Πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο προκύπτει ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει λυθεί και τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. iii) Εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης" από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxinet, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους. Προκειμένου για τα σωματεία και τους συνεταιρισμούς, το Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας εκδίδεται για τα σωματεία από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, και για τους συνεταιρισμούς για το χρονικό διάστημα έως τις 31.12.2019 από το Ειρηνοδικείο και μετά την παραπάνω ημερομηνία από το Γ.Ε.Μ.Η. δ) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.3, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. ε) [...].»

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.α.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή

Αριθμός απόφασης: 716/2022

της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51). Προσέτι, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015, 53, 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, για τη σχετική υπό ανάθεση σύμβαση, προσκλήθηκε δε να υποβάλλει τα αποδεικτικά μέσα, προκειμένου να επαληθευτούν όσα είχαν δηλωθεί στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της. Ειδικότερα, δυνάμει του με αρ. πρωτ. 1722/21.2.2022 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής με «Θέμα:

Αριθμός απόφασης: 716/2022

Πρόσκληση υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Διακήρυξης ... δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια δυο έτοιμων γευμάτων σίτισης την ημέρα (μεσημεριανό -βραδινό) των Ξενώνων του ... για ένα (1) έτος, με δικαίωμα παράτασης τριών (3) μηνών, ΑΔΑΜ: ... ΕΣΗΔΗΣ: Α/Α ...» κοινοποιήθηκε η 5η/17-2-22 απόφαση του ΔΣ του... για τη συμμόρφωση με την υπ' αρ. 163/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και τον ορισμό νέου προσωρινού αναδόχου και κλήθηκε η εταιρεία ... όπως εντός δέκα (10) ημερών καταθέσει τα Δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.9.2 & 3.2 της Διακήρυξης. Συνεχία των ανωτέρω, η ως άνω συμμετέχουσα, κατέθεσε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αναρτώντας τα σχετικά δικαιολογητικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ως όφειλε, την 2/3/2022, μεταξύ των οποίων και το ηλεκτρονικό αρχείο «3.Ι ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ ... εκδ. 24-1-2022». Πιο συγκεκριμένα, στο εν λόγω πιστοποιητικό, εκδοθέν την 24/1/2022 από το Πρωτοδικείο Κορίνθου, βεβαιώνονται τα κάτωθι: «Ο/Η Γραμματέας του Πρωτοδικείου πιστοποιεί ότι: Όπως προκύπτει από τα οικεία στοιχεία που τηρούνται στην Υπηρεσία μας σχετικά με το Νομικό Πρόσωπο με επωνυμία ..., έδρα ..., ΑΦΜ ..., αρ. Γ.Ε.Μ.Η ... **δεν κατατέθηκε δικόγραφο αίτησης και επομένως δεν έχει εκδοθεί απόφαση περί:** 1. Συνδιαλλαγής - εξυγίανσης ή και για προληπτικά μέτρα του άρθρου 50 Ν.4738/2020 ή του άρθρου 106^α Ν.3588/2007 για το διάστημα 01/01/2004 - 23/01/2022. 2. Υπαγωγής στο καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης - ειδικής διαχείρισης για το διάστημα 01/01/2004 - 23/01/2022. 3. Πτώχευσης ή δήλωσης παύσης πληρωμών ή προληπτικών μέτρων του άρθρου 86 Ν.4738/2020 ή του άρθρου 10 Ν.3588/2007 για το διάστημα 01/01/2004 - 23/01/2022. 4. Σχεδίου αναδιοργάνωσης για το διάστημα 01/01/2004 - 23/01/2022. 5. Λύσεως εταιρείας για το διάστημα 01/01/2004 - 23/01/2022. 6. Υπαγωγής σε εκκαθάριση για το διάστημα 01/01/2004 - 23/01/2022. 7. Υπαγωγής σε έκτακτη διαδικασία ρύθμισης υποχρεώσεων εμπόρων για το διάστημα 01/01/2004 - 23/01/2022. 8. Υπαγωγής σε καθεστώς αναγκαστικής διαχείρισης για το διάστημα 01/01/2004 - 23/01/2022. 9. Διορισμού εκκαθαριστή / συνεκκαθαριστή (για το χρονικό διάστημα από 01/03/2013 έως και 31/12/2015 αρμόδιο είναι το Ειρηνοδικείο) για το διάστημα 01/01/2004 -

Αριθμός απόφασης: 716/2022

23/01/2022. Το παραπάνω πιστοποιητικό εκδίδεται με βάση τα στοιχεία που με ευθύνη του αιτούντος/ ούσης αναφέρονται στην αίτηση και χορηγούνται στον αιτούντα/ ούσα: ... για κάθε νόμιμη χρήση.» Από το περιεχόμενο του ως άνω πιστοποιητικού και τα εκεί βεβαιωθέντα, εναργώς προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι δεν έχει κατατεθεί δικόγραφο αίτησης και επομένως δεν έχει εκδοθεί απόφαση περί: «Πτώχευσης ή δήλωσης παύσης πληρωμών ή προληπτικών μέτρων του άρθρου 86 Ν.4738/2020 ή του άρθρου 10 Ν.3588/2007 για το διάστημα 01/01/2004-23/01/2022», το οποίο άλλωστε δεν αμφισβητείται και από την προσφεύγουσα. Αβασίμως, ωστόσο, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι επειδή δεν περιλαμβάνεται μνεία περί μη υπαγωγής της εταιρείας σε πτωχευτικό συμβιβασμό, στο εν λόγω πιστοποιητικό, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη, η προσφορά της ως άνω εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί, αφού, σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία δεν έχει προσκομίσει και σχετική ένορκη βεβαίωση, με την οποία να βεβαιώνεται η μη υπαγωγή της σε πτωχευτικό συμβιβασμό, ώστε να δύναται να κριθεί ότι η συγκεκριμένη έλλειψη καλύπτεται από τη βεβαίωση. Και τούτο διότι, κατά πρώτον, όπως προκύπτει από τον σχετικό όρο της διακήρυξης (2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα»), σκ. 6), που, ως κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, κατά τα προρρηθέντα στη σκέψη 7 της παρούσας, η απόδειξη της μη συνδρομής των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού (όπως περί μη πτώχευσης, κλπ.), προκύπτει από ένα και μόνο συγκεκριμένο έγγραφο, το οποίο απαιτείται να προσκομιστεί, ήτοι το Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας, πιστοποιητικό το οποίο, εκδίδεται με προδιατυπωμένο περιεχόμενο μέσω της ιστοσελίδας “gov.gr”, όπως είναι και το επίμαχο που προσκόμισε η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρία, κατά δεύτερον ουδόλως προκύπτει εκ των ανωτέρω ότι γενικώς δεν εκδίδεται από το δικαστήριο πιστοποιητικό μη υπαγωγής σε πτωχευτικό συμβιβασμό, αλλά, αντιθέτως, αυτό εκδίδεται όταν το πρόσωπο στο οποίο αναφέρεται τελεί σε πτώχευση. Συναφώς, βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι, απαραίτητη προϋπόθεση για τη σύναψη πτωχευτικού συμβιβασμού είναι η προηγούμενη κήρυξη ενός προσώπου σε πτώχευση, που επέρχεται μόνο δυνάμει δικαστικής απόφασης (άρθρ. 81 Πτωχευτικού Κώδικα), με την οποία ορίζεται ταυτόχρονα και ο σύνδικος της πτώχευσης, εκπροσωπώντας τον

Αριθμός απόφασης: 716/2022

πτωχό δικαστικώς και εξωδίκως. Επομένως, κατά λογική και νομική ακολουθία, εάν δεν έχει εκδοθεί απόφαση περί κήρυξης ενός προσώπου σε πτώχευση ή -πολλώ μάλλον- δεν έχει καν υποβληθεί αίτηση περί κήρυξής του σε πτώχευση, δεν είναι δυνατό να υπαχθεί το πρόσωπο αυτό σε καθεστώς πτωχευτικού συμβιβασμού, αφού η διαδικασία αυτή, του πτωχευτικού συμβιβασμού, προϋποθέτει την προηγούμενη κήρυξη της πτώχευσης. Συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρκεί για την απόδειξη περί μη υπαγωγής της εταιρίας σε πτωχευτικό συμβιβασμό, το γεγονός ότι κατά αυτής δεν έχει εκδοθεί απόφαση περί κήρυξής της σε πτώχευση, όπως επίσης και ότι δεν έχει υποβληθεί καμία αντίστοιχη αίτηση, όπερ πράγματι βεβαιώνεται και αποδεικνύεται από το Πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας που προσκόμισε η εταιρία ... Επομένως, από το με αριθμ. ... Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας του αρμόδιου Πρωτοδικείου, εν προκειμένω, αποδεικνύεται συγχρόνως η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί μη πτώχευσης και πτωχευτικού συμβιβασμού του σχετικού όρου της προκείμενης διακήρυξης, τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε ό,τι αφορά δε τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με έτερη απόφαση της Αρχής που έχει εφαρμογή στην εξεταζόμενη υπόθεση, είναι απορριπτέοι, προεχόντως λόγω της εφαρμογής της αρχής της αυτοτέλειας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών, πολλώ δε μάλλον που η εν λόγω απόφαση ερείδεται σε διαφορετικά πραγματικά και νομικά δεδομένα, δεδομένου ότι το προς εξέταση ζήτημα σε αυτήν ήταν η απόδειξη περί μη υπαγωγής της συμμετέχουσας σε καθεστώς εκκαθάρισης. Εν κατακλείδι κρίνεται ότι, ως ορθώς ισχυρίζεται και η παρεμβαίνουσα, διά της δυνατότητας έκδοσης του Ενιαίου Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας, μέσω του "gov.gr" (καθώς και μέσω των ΚΕΠ), «ενοποιούνται σε ένα τα μέχρι πρότινος 25 δικαστικά πιστοποιητικά σχετικά με επιμέρους ζητήματα φερεγγυότητας μιας επιχείρησης» και ο λόγος για τον οποίο θεσπίσθηκε, ήδη από τον Απρίλιο του 2021, η δυνατότητα ταύτη είναι να διεκπεραιώνονται οι σχετικές διαδικασίες ψηφιακά, επί σκοπώ σημαντικής αποσυμφόρησης των Δικαστηρίων αλλά και μείωσης των γραφειοκρατικών επιβαρύνσεων για πολίτες και επιχειρήσεις. Ενόψει των ανωτέρω και από τη συνδυαστική

Αριθμός απόφασης: 716/2022

εφαρμογή των νομικών και πραγματικών δεδομένων της προκείμενης υπόθεσης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι στο προσκομισθέν στο πλαίσιο της κριθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας, εντέλει πιστοποιείται το μείζον, δηλαδή ότι δεν έχει εκδοθεί εν προκειμένω απόφαση περί κήρυξης πτώχευσης της εταιρείας, παράλληλα δε αποδεικνύεται και το έλασσον, ήτοι η μη υπαγωγή της σε πτωχευτικό συμβιβασμό. Τούτων δοθέντων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί, αντιστοίχως η Παρέμβαση να γίνει δεκτή, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 29 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 12 Μαΐου 2022.

Η Πρόεδρος

Αθηνά Μπουζιούρη

Η Γραμματέας

Παναγιώτα Καλαντζή