

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14.01.2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.12.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1312/10.12.2018 της εταιρίας με την επωνυμία [...] και με δ.τ. [...], η οποία εδρεύει στα [...], νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου [...] και της με αριθ. 473/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...] περί εγκρίσεως του από 29.11.2018 Πρακτικού και ανάδειξης αναδόχου για τη σύμβαση με αντικείμενο «Προμήθεια έτοιμων γευμάτων σίτισης των μαθητών μουσικού σχολείου [...] σχολικού έτους 2018-2019».

Της παρεμβαίνουσας [...], η οποία εδρεύει στον [...], νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν ελέγχου των συμπληρωματικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποφασίστηκε η ανάθεση της υπόψη σύμβασης στη συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...].

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω πράξης με την οποία αναδεικνύεται η ίδια ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αριθμός απόφασης: 65/2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος [...] με την υπ' αριθ. 24990/17.07.2018 Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο την «Προμήθεια έτοιμων γευμάτων σίτισης των μαθητών του μουσικού σχολείου [...] σχολικού έτους 2018-2019», προϋπολογισθείσας δαπάνης 126.720,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 25.05.2018 με Συστημικό Αριθμό 62370. Ως καταληκτική ημεροχρονολογία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21.08.2018 και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 27.08.2018. Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο προσφορές, ήτοι οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, μεταξύ των οποίων εν τέλει αποφασίστηκε η κατακύρωση της δημοπρατούμενης σύμβασης στην παρεμβαίνουσα.

2. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ειδικότερα ότι, κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων συντάχθηκαν τα με αριθ. 1 , 2 και 3 Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, δυνάμει των οποίων έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των δύο ως άνω διαγωνιζομένων και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η παρεμβαίνουσα [...], η οποία κλήθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 39693/-08.11.2018 πρόσκληση να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατ' άρθρο 2.2.6.2. της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της ως άνω πρόσκλησης. Σε απάντηση της εν λόγω πρόσκλησης, η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης την 15.11.2018. Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αρμόδια Επιτροπή διαπίστωσε ελλείψεις σε αυτά και ως εκ τούτου με την υπ' αριθ. πρωτ. 41396/21.11.2018 πρόσκλησή της αιτήθηκε τη συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης.

Αριθμός απόφασης: 65/2019

Συμμορφούμενη προς την τελευταία αυτή πρόσκληση, η προσωρινή ανάδοχος απέστειλε στις 24.11.2018 συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων και τη με αριθ. 4458603/20.11.2018 αίτηση για την προσκόμιση αντιγράφου ποινικού μητρώου. Δεδομένου ότι στην εν λόγω αίτηση, που κατατέθηκε εγκαίρως, αναγράφεται η ένδειξη «εξαιρετικά επείγον για συμμετοχή σε διαγωνισμό» και ζητείται η παραλαβή έως και τις 22-11-2018, η Επιτροπή θεωρεί ότι η μη υποβολή του ποινικού μητρώου δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του φορέα και εξ αυτού του λόγου παρέτεινε, σύμφωνα με άρθρο 103 παρ. 2 του Ν.4412/2016 κατά τρεις (3) ακόμη ημέρες την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με την με αριθμ. πρωτ. 42070/26-11-2018 πρόσκλησή της, η Επιτροπή αιτήθηκε εκ νέου τη συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών εντός προθεσμίας τριών ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης, σε συνέχεια της οποίας η προσωρινή ανάδοχος απέστειλε στις 27.11.2018 το εκδοθέν αντίγραφο ποινικού μητρώου. Κατόπιν των ανωτέρω, η αρμόδια Επιτροπή με το υπ'αριθ. 4 Πρακτικό διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι πλήρη και έγκυρα και ως εκ τούτου γνωμοδότησε υπέρ της κατακύρωσης της δημοπρατούμενης σύμβασης στην συνδιαγωνιζόμενη και δη παρεμβαίνουσα [...], το οποίο Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ'αριθ. 473/2018 προσβαλλόμενη απόφαση.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 247430335959 0206 0086), ποσού 633,60€, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη σύμβασης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 126.720,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της

Αριθμός απόφασης: 65/2019

Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 30.11.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 10.12.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 473/2018 απόφασης, αιτούμενη την ακύρωσή της για το λόγο ότι, κατ'εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, η προσωρινή ανάδοχος κλήθηκε περισσότερες από μία φορές να προσκομίσει, άλλως να συμπληρώσει τα ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης, μέχρι εν τέλει να προβεί στην πλήρη και νομότυπη υποβολή τους. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος και δη παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης διέθετε πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο στο πεδίο διάθεσης γευμάτων. Και τούτο διότι, αν και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσκόμισε πιστοποιητικό ISO 9001:2008 της εταιρίας Q-CERT σχετικό με την παραγωγή και διακίνηση ετοιμών κατεψυγμένων φαγητών και την παροχή υπηρεσιών δεξίωσης και μαζικής εστίασης (catering), το εν λόγω πιστοποιητικό είχε ημερομηνία λήξεως την 14.09.2018 και ως εκ τούτου δεν καταλάμβανε το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με συνέπεια εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης η ανάδοχος, και δη παρεμβαίνουσα, να υποβάλει την από 2-11-2018 βεβαίωση της εταιρίας Control Union Greece με την οποία βεβαιώνεται ότι η εταιρία [...] έχει συνάψει σύμβαση με αυτήν για να επιθεωρηθεί για τα πρότυπα ISO 9001:2015 και ISO 14001:2004, έγγραφο εκ του οποίου δεν προκύπτει με βεβαιότητα η πιστοποίησή της κατά το πρότυπο

Αριθμός απόφασης: 65/2019

ISO 9001. Υπό αυτά τα δεδομένα και σε συνέχεια της δεύτερης με αριθμ. πρωτ. 41396/21-11-2018 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ανάδοχος και δη παρεμβαίνουσα υπέβαλε πιστοποιητικό ISO 9001:2015 της εταιρίας [...] με ημερομηνία έκδοσης 23-11-2018, ήτοι πιστοποιητικό με ημερομηνία εκδόσεως μεταγενέστερη κατά 15 ημέρες από την αρχική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης την 08.11.2018 αλλά και από εταιρία διαφορετική σε σχέση με αυτήν που χορήγησε την από 02.11.2018 πιστοποίηση, -η οποία είχε υποβληθεί αρχικώς-, με αποτέλεσμα η έλλειψη πιστοποίησης ISO να μη μπορεί να θεραπευθεί με την εκ των υστέρων υποβολή του προσήκοντος πιστοποιητικού. Ακολούθως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος και δη παρεμβαίνουσα απαραδέκτως υπέβαλε κατά την αρχική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης το με αριθμ. πρωτ. 3121/1-11-2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου [...] ότι δεν τελεί σε πτώχευση, εξυγίανση, αναγκαστική διαχείριση, δικαστική εκκαθάριση κλπ με ημερομηνία έκδοσης προγενέστερη της ημερομηνίας κοινοποίησης της πρόσκλησης (8-11-2018) αλλά ακόμα και μετά την με αριθμ. πρωτ. 41396/21-11-2018 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής για συμπλήρωση εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης των δικαιολογητικών που δεν υποβλήθηκαν μετά την αρχική πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ή υποβλήθηκαν με ημερομηνία πριν από την πρόσκληση υποβολής αυτών, αυτή και πάλι δεν υπέβαλε πιστοποιητικό από το Πρωτοδικείο [...] με ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερης αυτής της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρανόμως η ανάδοχος και δη παρεμβαίνουσα υπέβαλε εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης το με αριθμ. πρωτ. 366484/19-10-2018 αντίγραφο ποινικού μητρώου του διαχειριστή της, το οποίο έφερε ημερομηνία έκδοσης προγενέστερη της ημερομηνίας κοινοποίησης της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά ότι ακόμα και μετά την με αριθμ. πρωτ. 41396/21-11-2018 πρόσκληση της

Αριθμός απόφασης: 65/2019

αναθέτουσας αρχής για συμπλήρωση των δικαιολογητικών, η εταιρία απαραδέκτως υπέβαλε την με αριθμ. 4458603/20-11-2018 αίτηση για έκδοση αντιγράφου ποινικού μητρώου και όχι αντίγραφο ποινικού μητρώου, το οποίο εν τέλει προσκόμισε η παρεμβαίνουσα μόνον αφού παρανόμως προσκλήθηκε τρίτη φορά προς τούτο. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και της αρχής της τυπικότητας, η ανάδοχος και δη παρεμβαίνουσα υπέβαλε το από 14.11.2018 έγγραφο με την περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της ενώ η ζητούμενη κατά τη διακήρυξη υπεύθυνη δήλωση περί του ότι διαθέτει τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και τα κατάλληλα επαγγελματικά οχήματα έχει ημερομηνία 21.08.2018, ήτοι καταλαμβάνει μόνον το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία κατακυρώνεται η υπόψη σύμβασης στην παρεμβαίνουσα εταιρία [...].

7. Επειδή, παρεμβαίνει η ανάδοχος εταιρία [...], η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώσ και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 11.12.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, και η Παρέμβαση κατατέθηκε στις 19.12.2018, ήτοι εντός της σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση παρέμβασης. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδεικνύεται η ίδια ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης. Η παρεμβαίνουσα αντικρούει την υπό κρίση Προσφυγή ισχυριζόμενη, αναφορικά με την έλλειψη της πιστοποίησης ISO 9001 ότι, αν και κατά την υποβολή της προσφοράς της προσκόμισε το υπ'αριθ. 200416-4 Πιστοποιητικό Q-CERT ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2008 εκδόσεως της QMSCERT, με ημερομηνία λήξεως την 14.09.2018, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της κατακύρωσης, ήδη κατά το χρόνο που έλαβε την υπ'αριθ. πρωτ. 39693/08.11.2018 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης

Αριθμός απόφασης: 65/2019

βρισκόταν σε διαδικασία επαναπιστοποίησης για τα πρότυπα ISO 9001:2015 και 14001:2004, όπως απέδειξε προσκομίζοντας την από 02.11.2018 βεβαίωση της Control Union Greece, με συνέπεια, ακόμα κι αν δεν ήταν σε θέση να υποβάλει το πρώτον την απαιτούμενη πιστοποίηση, εν τέλει ύστερα από την υπ' αριθ. πρωτ. 41396/21.11.2018 πρόσκληση για τη συμπλήρωση ελλειπόντων να είχε πλέον αποκτήσει το υπ' αριθ. Gr-01-QMS-230 πιστοποιητικό ISO 9001:2015 εκδόσεως της Θερμοδυναμικής ΕΠΕ με ημερομηνία έκδοσης την 23.11.2018 και λήξης την 22.11.2021, το οποίο και υπέβαλε. Υπό αυτές τις περιστάσεις, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει αφενός μεν ότι, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 είναι επιτρεπτή η προσκόμιση ακόμα και το πρώτον ενός δικαιολογητικού κατακύρωσης εντός της προθεσμίας συμπλήρωσης αυτών, αφετέρου δε ότι το πιστοποιητικό που προσκόμισε κατά το στάδιο της κατακύρωσης σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να προέρχεται από τον ίδιο φορέα έκδοσης με το πιστοποιητικό που προσκόμισε κατά την υποβολή της προσφοράς της. Αναφορικά δε με την μη προσκόμιση επικαιροποιημένου πιστοποιητικού από το Πρωτοδικείο [...] με το οποίο να βεβαιώνεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.3. β), η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της υπέβαλε το υπ' αριθ. πρωτ. 3121/01.11.2018 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου [...] με το οποίο βεβαιώνονται τα ανωτέρω και στην εισαγωγή του οποίου αναφέρεται ότι : «Όπως προκύπτει από τα τηρούμενα στοιχεία του Πρωτοδικείου [...], σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3588/2007», με συνέπεια, προκειμένου να καλύψει πιθανές καταστάσεις υπό την ισχύ του Ν. 3588/2007 οι οποίες δεν καταλαμβάνονται από το Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου, να προέβη στη σύνταξη και προσκόμιση ως δικαιολογητικό κατακύρωσης της υπ' αριθ. 1127/13.11.2018 ένορκης βεβαίωσης. Δεδομένου δε ότι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αρμόδια Επιτροπή δεν διαπίστωσε καμία έλλειψη ή πλημμέλεια στα ανωτέρω δικαιολογητικά, η παρεμβαίνουσα θεώρησε ότι αυτά υποβλήθηκαν νομίμως, με συνέπεια να μη συμπεριλάβει περαιτέρω προς τούτου έγγραφα σε συνέχεια της υπ' αριθ. 41396/21.11.2018 πρόσκλησης

Αριθμός απόφασης: 65/2019

υποβολής συμπληρωματικών εγγράφων. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη του γεγονότος ότι δε συντρέχουν στο πρόσωπό της οι αναφερόμενοι στην παράγραφο 2.2.3.3. β) της διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού υπέβαλε εκ νέου με την παρούσα προσφυγή της τόσο το υπ' αριθ. πρωτ. 3799/19.12.2018 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου [...] όσο και την υπ' αριθ. 1326/19.12.2018 ένορκη βεβαίωση. Ακολουθώντας, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί δήθεν μη νομότυπης υποβολής ποινικού μητρώου του διαχειριστή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει αφενός μεν ότι εκ της προσκομισθείσας συμπληρωματικώς αιτήσεως για την έκδοση αντιγράφου ποινικού μητρώου αποδεικνύεται ότι η μη προσκόμιση αυτού κατόπιν της υπ' αριθ. 41396/21.11.2018 πρόσκλησης οφείλεται στην καθυστέρηση έκδοσής του από το αρμόδιο Τμήμα της Εισαγγελίας Πρωτοδικών [...] και όχι σε δική της υπαιτιότητα, αφετέρου δε ότι, κατ'εφαρμογή του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, είναι επιτρεπτή η παράταση της προθεσμίας υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, στην οποία προέβη η αναθέτουσα αρχή κατανοώντας τη δυσκολία της παρεμβαίνουσας να επιτύχει την έκδοση και προσκόμιση του εν λόγω δικαιολογητικού εντός της ταχθείσας αρχικώς προθεσμίας. Τέλος, αναφορικά με την έλλειψη υποβολής υπεύθυνης δήλωσης για την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα στον οικείο λόγο προσφυγής της παραλείπει να αναφέρει ότι, κατόπιν της υπ' αριθ. 39693/08.11.2018 πρώτης πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε νομότυπα και εμπρόθεσμα την υπ' αριθ. 1127/13.11.2018 ένορκη βεβαίωση του διαχειριστή και νόμιμου εκπροσώπου της, κ. [...], όπου ο τελευταίος δηλώνει ρητά ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει τον κατάλληλο εξοπλισμό και τα κατάλληλα επαγγελματικά οχήματα για τη μεταφορά γευμάτων, τα οποία έχουν άδεια καταλληλότητας από την αρμόδια υπηρεσία. Ενόψει των ανωτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η προσφορά της είναι καθόλα νόμιμη και σύμφωνη με τους όρους της υπόψη διακήρυξης.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. πρωτ. 44739/14.12.2018 έγγραφο απόψεων επί της υπό εξέταση προδικαστικής

Αριθμός απόφασης: 65/2019

προσφυγής, με το οποίο τάσσεται υπέρ της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης και δη της κρίσεώς της περί ανάδειξης ως αναδόχου της εταιρίας [...], αντικρούοντας ως αβάσιμους τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα [...] προσκόμισε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της το πιστοποιητικό ISO 9001 σχετικά με τη διάθεση γευμάτων ενώ σε απάντηση της πρόσκλησης συμπλήρωσης δικαιολογητικών κατακύρωσης προσκόμισε και δεύτερο πιστοποιητικό ISO 9001, το γεγονός δε ότι το δεύτερο πιστοποιητικό εκδόθηκε από άλλη εταιρία πιστοποίησης σε σχέση με το πρώτο, δεν επηρεάζει την εγκυρότητα αυτού καθότι η ταυτότητα των εταιριών πιστοποίησης των εκδοθέντων πιστοποιητικών δεν αποτελεί όρο της διακήρυξης. Αναφορικά με την υποχρέωση προσκόμισης ποινικού μητρώου, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι δεδομένου ότι στην προσκομισθείσα από 20.11.2018 αίτηση για αντίγραφο ποινικού μητρώου αναφέρεται η ένδειξη «εξαιρετικά επείγον για συμμετοχή σε διαγωνισμό» και ζητείται η παραλαβή του έως την 22.11.2018, η αρμόδια Επιτροπή έκρινε ότι η μη προσκόμιση του ποινικού μητρώου δεν οφειλόταν σε υπαιτιότητα της παρεμβαίνουσας και εξ'αυτού του λόγου παρέτεινε την αρχικώς ορισθείσα προθεσμία συμπλήρωσης των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τέλος, αναφορικά με την ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτει τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και τα κατάλληλα επαγγελματικά οχήματα για τη μεταφορά γευμάτων, τα οποία έχουν άδεια καταλληλότητας από την αρμόδια υπηρεσία, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε αυτά ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της καθώς και ότι δεν απαιτούνταν η επανυποβολή τους με ημερομηνία κατόπιν της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι το περιεχόμενο της εξακολουθούσε να είναι σε ισχύ. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι, προς επίρρωση των δηλωθέντων, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης έγγραφο με την αναλυτική περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος

Αριθμός απόφασης: 65/2019

έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατά την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία και δη με τη διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» προβλέπεται ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. 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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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

Αριθμός απόφασης: 65/2019

73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των 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, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, 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.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, 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.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν

Αριθμός απόφασης: 65/2019

νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται». Με άλλα λόγια, με τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται, κατ' αναλογία προς την προβλεπόμενη κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 δυνατότητα συμπλήρωσης-αποσαφήνισης των προσφορών των διαγωνιζομένων κατά το στάδιο αξιολόγησης αυτών, η περαιτέρω δυνατότητα υποβολής μη προσκομισθέντων το πρώτον δικαιολογητικών κατακύρωσης ή συμπλήρωσης ελλείψεων επί αυτών κατόπιν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς τούτο. Με τον τρόπο αυτόν παρέχεται στον προσωρινό ανάδοχο η δυνατότητα, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε το πρώτον, να προσκομίσει σε δεύτερο χρόνο, και πριν την οριστική κρίση σχετικά με την κατακύρωση ή μη σε αυτόν της σύμβασης, τυχόν ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία δεν υπέβαλε εντός της αρχικώς ορισθείσας προθεσμίας ή να συμπληρώσει τυχόν ελλείψεις που εντοπίστηκαν σε ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου, εν τέλει, η αναθέτουσα αρχή να προβεί στον έλεγχο του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και να αποφασίσει εάν πληρούνται οι απαιτούμενες εκ του νόμου και της διακήρυξης προϋποθέσεις για την οριστική ανάθεση της σύμβασης στο πρόσωπό του ή εάν υφίσταται νόμιμος λόγος για την απόρριψη της προσφοράς του. Όπως ορίζει η διάταξη του

Αριθμός απόφασης: 65/2019

άρθρου 103 παρ. 2 για τη συμπλήρωση των ελλείψεων επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή παρέχει στον προσωρινό ανάδοχο προθεσμία πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης, η οποία μπορεί να παρατείνεται, εφόσον τούτο αιτιολογείται επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

11. Επειδή, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης προκύπτει ότι εν προκειμένω, σε συνέχεια της υπ' αριθ. 391/2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης, αυτή κλήθηκε με την υπ' αριθ. 39693/08.11.2018 πρόσκληση και κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 1, να υποβάλει εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση μέσω ΕΣΗΔΗΣ της πρόσκλησης όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.6.2. της διακήρυξης, ενώ με την υπ' αριθ. 41396/21.11.2018 πρόσκληση της ζητήθηκε το πρώτον, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 2, να συμπληρώσει τις ελλείψεις που διαπιστώθηκαν στα υποβληθέντα από 15.11.2018 δικαιολογητικά κατακύρωσης, εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση μέσω ΕΣΗΔΗΣ της πρόσκλησης. Δοθείσης δε της αποδεδειγμένης κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής αδυναμίας της παρεμβαίνουσας να προσκομίσει εντός της ορισθείσας ως άνω πενθήμερης προθεσμίας ένα εκ των ελλειπόντων δικαιολογητικών (αντίγραφο ποινικού μητρώου), η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. 42070/26.11.2018 πρόσκληση παρέτεινε την προθεσμία τούτη, ως επιτρέπει η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2, για τρεις (3) ακόμα ημέρες. Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή ουδόλως προέβη σε καταχρηστική εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, διευρύνοντας παράνομα το περιθώριο της παρεμβαίνουσας να συμπληρώσει τις ελλείψεις του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αντιθέτως, εφαρμόζοντας τα νόμιμα, με το υπ' αριθ. πρωτ. 41396/21.11.2018 έγγραφο κάλεσε το πρώτον την παρεμβαίνουσα την 21.11.2018 να συμπληρώσει τις ελλείψεις του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης (οι

Αριθμός απόφασης: 65/2019

οποίες αφορούσαν είτε σε πλημμέλειες προσκομισθέντων δικαιολογητικών είτε σε παντελή απουσία αυτών) και με το υπ' αριθ. πρωτ. 42070/26.11.2018 έγγραφο παρέτεινε την ορισθείσα προθεσμία συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αιτιολογώντας αυτήν την απόφασή της και μάλιστα παρέχοντας περαιτέρω προθεσμία τριών (3) ημερών προς τούτο, εκ των κατ' ανώτατο όριο δεκαπέντε (15) επιπλέον ημερών που προβλέπει η οικεία διάταξη. Τούτων δοθέντων απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί καταστρατήγησης των διατάξεων του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016.

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Σε συνέχεια των ως άνω, κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου γίνεται δεκτό ότι, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012,

Αριθμός απόφασης: 65/2019

1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Άλλωστε, από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 523/2010), συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακηρύξεως χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηριστεί στην διακήρυξη ως απαραίτατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως.

13. Επειδή, κατά τους όρους της υπόψη διακήρυξης, η οποία και θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της κριθείσας εν προκειμένω διαγωνιστικής διαδικασίας, και σε συμφωνία με τις διατάξεις των άρθρων 73, 75, 79, 103 και 104 του Ν. 4412/2016, προβλέπονται στο άρθρο 2.2.3 της διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» ότι : *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, {...}, β) δωροδοκία, {...}, γ) απάτη, {...}, δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, {...}, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, {...} στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, {.....}. Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.) και ΙΚΕ ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών, η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά στους διαχειριστές. {.....}. 2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας*

Αριθμός απόφασης: 65/2019

σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) {...} (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. {...}» και στα άρθρα 2.2.4 και 2.2.5. της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Κριτήρια Επιλογής» ότι : «2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. 2.2.5 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης απαιτείται: Να διαθέτουν τα απαραίτητα πιστοποιητικά διασφάλισης υγιεινής και ασφάλειας διάθεσης των τροφίμων από πιστοποιημένους οργανισμούς συμμόρφωσης: 1.) Πιστοποιητικό ISO 22000 ή ισοδύναμο, το οποίο διασφαλίζει την υγιεινή και ασφάλεια των τροφίμων στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, στις οποίες θα παρασκευάζονται τα γεύματα, την παραγωγή των γευμάτων και τη διάθεση για κατανάλωση και 2.) Πιστοποιητικό

Αριθμός απόφασης: 65/2019

ISO 9001 ή ισοδύναμο, σχετικό με την διάθεση γευμάτων και τις παρεχόμενες υπηρεσίες». Εν συνεχεία, στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» προβλέπεται ότι : «2.2.6.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 και 2.2.5 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986». Τέλος, στο άρθρο 2.2.6.2. της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» προβλέπεται ότι : «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.5, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1, β) {...}, γ) για την παράγραφο 2.2.3.3. περ. β) πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας.

Αριθμός απόφασης: 65/2019

Ειδικότερα για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2.2.3.3, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη -μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. {.....} Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν: 1. {.....}, 2. {.....}, 3. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασής του ότι διαθέτουν τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό της επιχείρησης και τα κατάλληλα επαγγελματικά οχήματα για τη μεταφορά των γευμάτων, τα οποία έχουν άδεια καταλληλότητας από την αρμόδια υπηρεσία. Β.3. Για την απόδειξη των απαιτήσεων του άρθρου 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης), προσκομίζουν τα πιστοποιητικά διασφάλισης υγιεινής και ασφάλειας διάθεσης των τροφίμων από πιστοποιημένους

Αριθμός απόφασης: 65/2019

οργανισμούς συμμόρφωσης: 1.) Πιστοποιητικό ISO 22000 ή ισοδύναμο, το οποίο διασφαλίζει την υγιεινή και ασφάλεια των τροφίμων στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, στις οποίες θα παρασκευάζονται τα γεύματα, την παραγωγή των γευμάτων και τη διάθεση για κατανάλωση και 2.) Πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο, σχετικό με την διάθεση γευμάτων και τις παρεχόμενες υπηρεσίες». Από τα οριζόμενα ως άνω προκύπτει σαφώς ότι, κατ' εφαρμογή του κανόνα της προκαταρκτικής αποδείξεως του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς θεμελιώνουν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους το δικαίωμα συμμετοχής τους μέσω της υποβολής του ΤΕΥΔ, το οποίο κατά το νόμο συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση περί του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει στους αναφερόμενους λόγους αποκλεισμού και πληροί τα ζητούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ενώ κατά το χρόνο κατακύρωσης της σύμβασης, κατ' εφαρμογή του κανόνα της πλήρους αποδείξεως του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, καλούνται να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που αποδεικνύουν τη μη συνδρομή στο πρόσωπό τους των τιθέμενων λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των ζητούμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όπως τα δικαιολογητικά αυτά ορίζονται στο άρθρο 2.2.6.6 της διακήρυξης.

14. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί ελλείψεως πιστοποιητικού ISO 9001 που να καταλαμβάνει την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα ανήρτησε την 21.08.2018, ήτοι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και εντός του ηλεκτρονικού φακέλου αυτής, το πιστοποιητικό ISO 9001:2008 της εταιρίας Q-CERT με ημερομηνία λήξεως την 14.09.2018, το οποίο επαναπροσκόμισε την 15.11.2018 σε συνέχεια της υπ' αριθ. πρωτ. 39693/08.11.2018 πρόσκλησης για υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 2.2.6.6.. Το εν λόγω πιστοποιητικό, η παρεμβαίνουσα, αν και δεν είχε υποχρέωση να το προσκομίσει κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, ορθώς επαναπροσκόμισε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προκειμένου να θεμελιώσει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς πράγματι πληρούσε το επίμαχο κριτήριο ποιοτικής

Αριθμός απόφασης: 65/2019

επιλογής. Ομοίως, σε συνέχεια της υπ' αριθ. 39693/08.11.2018 πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε και την από 2-11-2018 βεβαίωση της εταιρίας Control Union Greece κατά το περιεχόμενο της οποίας η παρεμβαίνουσα έχει συνάψει σύμβαση με την εν λόγω εταιρία για να επιθεωρηθεί για τα πρότυπα ISO 9001:2015 και ISO 14001:2004, έγγραφο εκ του οποίου δεν προκύπτει με βεβαιότητα η πιστοποίησή της κατά το πρότυπο ISO 9001 και ως εκ τούτου δε δύναται να αντικαταστήσει την απαιτούμενη στο άρθρο 2.2.6.6. της διακήρυξης πιστοποίηση ISO 9001 στο πεδίο των υπό ανάθεση υπηρεσιών. Παρόλα αυτά, δοθέντος ότι κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 2, ο οικονομικός φορέας μπορεί να κληθεί στο πλαίσιο συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να υποβάλλει το πρώτον δικαιολογητικά που δεν προσκόμισε καθόλου αρχικά, στην κριθείσα περίπτωση γίνεται δεκτό ότι νομίμως και εμπροθέσμως η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το πρώτον την 24.11.2018, και σε συνέχεια της υπ' αριθ. πρωτ. 41396/21.11.2018 πρόσκλησης συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το πιστοποιητικό ISO 9001, εκδόσεως της εταιρίας πιστοποίησης «Θεοδυναμική ΕΠΕ» και λήξεως την 22.11.2021. Το γεγονός δε ότι το εν λόγω πιστοποιητικό ISO προέρχεται από εταιρία πιστοποίησης διαφορετική από αυτήν που είχε εκδώσει το πιστοποιητικό ISO που είχε υποβάλλει την 21.08.2018 δεν επιδρά στην εγκυρότητα του πρώτου καθότι κρίσιμο κατά τη διακήρυξη στοιχείο συνιστά να αποδειχθεί η πιστοποίηση κατά το πρότυπο του ISO 9001 του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του και κατά το στάδιο κατακύρωσης της σύμβασης και όχι η ταύτιση των φορέων πιστοποίησης που εξέδωσαν το επίμαχο πιστοποιητικό στα δύο ως άνω σημεία. Τούτων δοθέντων απορρίπτεται ως αβάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής ενώ γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

15. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί ελλείψεως υποβολής πιστοποιητικού αρμόδιας δικαστικής αρχής που να καταλαμβάνει τις περιπτώσεις μη πτώχευσης, εξυγίανσης, δικαστικής εκκαθάρισης κτλ σε χρόνο μετά την πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 65/2019

κατακύρωσης (ήτοι μετά την 08.11.2018), από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής : Σε απάντηση της υπ'αριθ. πρωτ. 39693/08.11.2018 πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στις 15.11.2018, μεταξύ άλλων, και το υπ'αριθ. πρωτ. 3121/01.11.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου [...] περί του ότι δεν τελεί σε καμία από τις αναφερόμενες στο άρθρο 2.2.3., παράγραφος 2.2.3.3. περ. β) της διακήρυξης καταστάσεις, πιστοποιητικό το οποίο καλύπτει όλο το προγενέστερο της εκδόσεώς του διάστημα, ήτοι ανατρέχει στο χρονικό διάστημα έως και την 01.11.2018, αποδεικνύοντας ότι στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας δε συνέτρεχε ο οικείος λόγος αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Παρόλα αυτά, δοθέντος ότι η πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 08.11.2018, το εν λόγω πιστοποιητικό δεν καλύπτει κατ'αρχήν και το χρόνο κατακύρωσης της σύμβασης, έστω κι αν μεταξύ της εκδόσεώς του και του χρόνου κατακύρωσης μεσολαβούν μόνον επτά (7) ημέρες. Ομοίως, σε απάντηση της υπ'αριθ. πρωτ. 39693/08.11.2018 πρόσκλησης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στις 15.11.2018 την υπ'αριθ. πρωτ. 1127/13.11.2018 ένορκη βεβαίωση ενώπιον του Ειρηνοδίκη [...], κατά το περιεχόμενο της οποίας βεβαιώνεται ομοίως ότι δε συντρέχει στο πρόσωπό της καμία από τις αναφερόμενες στο άρθρο 2.2.3., παράγραφος 2.2.3.3. περ. β) της διακήρυξης καταστάσεις και η οποία εκ του χρόνου εκδόσεώς της (ήτοι μετά την κοινοποίησης της πρόσκλησης για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης) καλύπτει το στάδιο κατακύρωσης της σύμβασης. Παρόλα αυτά, δοθέντος ότι κατά την έννοια των οριζόμενων στην παράγραφο 2.2.6.2., σημείο Β.1. περ. γ) της διακήρυξης, η ένορκη βεβαίωση δύναται να αντικαθιστά το πιστοποιητικό της αρμόδιας δικαστικής αρχής στην περίπτωση που το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις καταστάσεις που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.3 της διακήρυξης και γενομένου δεκτού του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας ότι η υπ'αριθ. πρωτ. 1127/13.11.2018 ένορκη βεβαίωση προσκομίστηκε για να καλύψει τυχόν καταστάσεις ανάλογες με αυτήν της πτώχευσης κτλ που ίσχυαν δυνάμει του προγενέστερου του Ν.

Αριθμός απόφασης: 65/2019

3588/2007 καθεστώτος, εν προκειμένω δε δύναται εξ'αυτού του λόγου και μόνον η υπ'αριθ. 1127/13.11.2018 ένορκη βεβαίωση να αντικαταστήσει πλήρως το εκδοθέν από το αρμόδιο Πρωτοδικείο πιστοποιητικό, το οποίο όφειλε η παρεμβαίνουσα να εκδώσει σε χρόνο που να καλύπτει την κατακύρωση της σύμβασης, και όχι επτά (7) ημέρες πριν από αυτήν, και σε κάθε περίπτωση όφειλε να προσκομίσει σε συνδυασμό με την 1127/13.11.2018 ένορκη βεβαίωση. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η εν λόγω πλημμέλεια δεν εντοπίστηκε ειδικώς από την αναθέτουσα αρχή, η οποία, όπως προκύπτει από το σώμα του υπ'αριθ. 4/29.11.2018 Πρακτικού, μνημονεύει ένα προς ένα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίστηκαν σε απάντηση της υπ'αριθ. 39693/08.11.2018 πρόσκλησης, μεταξύ των οποίων το υπ'αριθ. πρωτ. 3121/01.11.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου [...] και την υπ'αριθ. πρωτ. 1127/13.11.2018 ένορκη βεβαίωση και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίστηκαν σε απάντηση της υπ'αριθ. 41396/21.11.2018 πρόσκλησης, μεταξύ των οποίων το υπ'αριθ. πρωτ. 2198/26.07.2018 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου [...], κάνοντας ειδική μνεία μόνον στην προβληματική περίπτωση της εκδόσεως αντιγράφου ποινικού μητρώου, για την προσκόμιση του οποίου άλλωστε παρατείνει τη σχετική προθεσμία, και κρίνοντας κατά τα λοιπά πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης τα λοιπά δικαιολογητικά, ήτοι κάνει δεκτά το υπ'αριθ. πρωτ. 3121/01.11.2018 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου [...] σε συνδυασμό με την υπ'αριθ. πρωτ. 1127/13.11.2018 ένορκη βεβαίωση. Πολλώ δε μάλλον, αναφορά στην πλημμέλεια τούτη δεν εντοπίζεται ούτε στο περιεχόμενο των υπ'αριθ. 41396/21.11.2018 και 42070/26.11.2018 προσκλήσεων συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως άλλωστε αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της «.....η Επιτροπή του Διαγωνισμού στάθμισε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά υπό το ανωτέρω πρίσμα, εξ' ου και δεν έκανε δεκτό το ποινικό μητρώο του διαχειριστή που είχε εκδοθεί ένα μήνα νωρίτερα από την πρόσκληση και ζήτησε νέο, αλλά έκανε δεκτό το πιστοποιητικό περί μη πτώχευσης κτλ που εκδόθηκε μόλις επτά μέρες πριν από την πρόσκληση». Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη ότι στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης του

Αριθμός απόφασης: 65/2019

άρθρου 103 παρ. 2 η αναθέτουσα αρχή είναι αυτή που, κατόπιν σχετικού ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, κινεί τη διαδικασία συμπλήρωσης των δικαιολογητικών εκείνων που δεν υποβλήθηκαν ή υποβλήθηκαν ελλιπώς, και αυστηρά και μόνον στην περίπτωση που ένεκα της κρίσεως της αναθέτουσας αρχής δημιουργείται εύλογα στον προσωρινό ανάδοχο η πεποίθηση ότι τα προσκομισθέντα εκ μέρους του δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι πλήρη, δύναται να δικαιολογηθεί περίπτωση που τυχόν πλημμέλεια στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης δε θεραπεύθηκε προσηκόντως, ως εν προκειμένω, το οποίο η αναθέτουσα αρχή δύναται να θεραπεύσει καλώντας, κατ'άρθρο 103 παρ. 2, την παρεμβαίνουσα να υποβάλει συμπληρωματικώς πιστοποιητικό του αρμόδιου Πρωτοδικείου σχετικά με τις αναφερόμενες στην παράγραφο 2.2.3.3. περίπτωση β' της διακήρυξης καταστάσεις που να καλύπτει το χρόνο κατακύρωσης της σύμβασης.

16. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί μη νομότυπης υποβολής ποινικού μητρώου του διαχειριστή της παρεμβαίνουσας, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι σε συνέχεια της υπ'αριθ. πρωτ. 41396/21.11.2018 πρόσκλησης συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα πράγματι προσκόμισε όχι αντίγραφο ποινικού μητρώου του διαχειριστή της, αλλά την αίτηση που υπέβαλε στο Πρωτοδικείο [...] για την έκδοση του αντιγράφου ποινικού μητρώου, στο σώμα της οποίας αναγράφεται ως ημερομηνία παραλαβής του αντιγράφου η 22.11.2018 με τη σημείωση «εξαιρετικά επείγον». Από τα στοιχεία αυτά γίνεται αντιληπτό αφενός μεν ότι η αδυναμία της παρεμβαίνουσας να υποβάλει προσηκόντως και εμπροθέσμως (ήτοι εντός της πενθήμερης προθεσμίας για συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης) αντίγραφο ποινικού μητρώου του διαχειριστή της που να καλύπτει το χρόνο κατακύρωσης της σύμβασης δεν οφείλεται σε δική της υπαιτιότητα, αλλά στην καθυστερημένη έκδοση του οικείου δικαιολογητικού από την αρμόδια υπηρεσία, παρότι ως ημερομηνία παραλαβής του είχε εξ'αρχής υποδειχθεί η 22.11.2018, οπότε και η παρεμβαίνουσα θα μπορούσε να προσκομίσει αυτό εμπροθέσμως, αφετέρου δε ότι το αντίγραφο ποινικού μητρώου επέκειτο να εκδωθεί άμεσα. Ως εκ τούτου, με την υπ'αριθ.

Αριθμός απόφασης: 65/2019

πρωτ. 42070/26.11.2018 πρόσκληση συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή παρέτεινε κατά τρεις (3) ακόμα ημέρες την προθεσμία συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καλώντας την παρεμβαίνουσα να υποβάλει το αντίγραφο ποινικού μητρώου εντός της παραταθείσας προθεσμίας, το οποίο εν τέλει η παρεμβαίνουσα προσκόμισε εμπροθέσμως στις 27.11.2018. Συνεπώς, από τη συνεκτίμηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι η υπ' αριθ. πρωτ. 42070/26.11.2018 πρόσκληση δε συνιστά, ως εσφαλμένως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεύτερη κατ'επανάληψη πρόσκληση για τη συμπλήρωση γενικώς των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία κείται εκτός των ορίων της διάταξης του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, αλλά πρόσκληση για την υποβολή συγκεκριμένου μόνον δικαιολογητικού εντός παραταθείσας προθεσμίας, την οποία η αναθέτουσα αρχή δύναται να χορηγεί, κατ'εφαρμογή της διάταξης του 103 παρ. 2, αιτιολογώντας την απόφασή της. Υπό αυτές τις συνθήκες και εφόσον η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το υπ' αριθ. 423989/27.11.2018 αντίγραφο ποινικού μητρώου του διαχειριστή της, το οποίο καλύπτει το χρόνο κατακύρωσης της σύμβασης, εντός της παραταθείσας ως άνω προθεσμίας, τούτο γίνεται δεκτό ότι υποβλήθηκε νομίμως, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

17. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα θεμελιώνει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο γεγονός ότι η τελευταία παρέλειψε να προσκομίσει εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης και την απαιτούμενη κατά το άρθρο 2.2.6.2. παράγραφος Β.2. περ. 3 της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτει τον κατάλληλο εξοπλισμό και τα κατάλληλα επαγγελματικά οχήματα για τη μεταφορά των γευμάτων, τα οποία έχουν άδεια καταλληλότητας από την αρμόδια υπηρεσία, την οποία δήλωσε προσκόμισε μόνον κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της την από 21.08.2018 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της από το περιεχόμενο της οποίας βεβαιώνεται ότι διαθέτει τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και τα κατάλληλα επαγγελματικά

Αριθμός απόφασης: 65/2019

οχήματα, καθώς και ότι κατά το χρόνο κατακύρωσης της σύμβασης και σε συνέχεια της υπ'αριθ. πρωτ. 39693/08.11.2018 πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσκόμισε αφενός μεν το από 14.11.2018 έγγραφο με την περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της και αφετέρου δε την υπ'αριθ. 1127/13.11.2018 ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου και διαχειριστή της ενώπιον του Ειρηνοδίκη [...], κατά το περιεχόμενο της οποίας μεταξύ άλλων βεβαιώνεται ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει «τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και τα κατάλληλα επαγγελματικά οχήματα για τη μεταφορά γευμάτων, τα οποία έχουν άδεια καταλληλότητας από την αρμόδια υπηρεσία». Κατά συνέπεια, από τα αναφερόμενα ως άνω δικαιολογητικά, τα οποία η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στο στάδιο κατακύρωσης της σύμβασης, προκύπτει ότι πληρούνται τα απαιτούμενα στο άρθρο 2.2.6.2. παράγραφος Β.2. περ. 3 της διακήρυξης περί αποδείξεως της καταλληλότητάς της και ως εκ τούτου απορρίπτονται ως αβάσιμοι και οι προβαλλόμενοι περί τούτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας.

18. Επειδή, κατ'ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη ως προς τον πρώτο, εν μέρει τον δεύτερο και τον τρίτο λόγο αυτής ενώ κατά το μέρος που ο δεύτερος λόγος γίνεται δεκτός, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ενεργήσει τα νόμιμα κατά τα κριθέντα στη σκέψη 15 της παρούσας, αντιστοίχως δε πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η ασκηθείσα Παρέμβαση.

19. Επειδή, ως εκ τούτου, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 247430335959 0206 0086), ποσού 633,60 ευρώ πρέπει να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 65/2019

Ακυρώνει τη με αριθ. 473/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...] περί εγκρίσεως του από 29.11.2018 Πρακτικό και κατακύρωσης της δημοπρατούμενης σύμβασης «Προμήθειας έτοιμων γευμάτων σίτισης των μαθητών μουσικού σχολείου [...] σχολικού έτους 2018-2019», κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτό το υπ'αριθ. πρωτ. 3121/01.11.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου [...] περί του ότι η ανάδοχος [...] δεν τελεί σε καμία από τις αναφερόμενες στο άρθρο 2.2.3., παράγραφος 2.2.3.3. περ. β) της διακήρυξης καταστάσεις και ως εκ τούτου ανατέθηκε σε αυτήν η δημοπρατούμενη σύμβαση, προκειμένου να ενεργηθούν τα νόμιμα, σύμφωνα με τα κριθέντα (σκέψεις 15 και 18).

Αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ενεργηθούν τα νόμιμα, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 15 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 633,60 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 14 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 17 Ιανουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Ανθούλα Νικολαΐδου