

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.9.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1188/1.10.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ...αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 213/17.09.2019 απόφασης περί έγκρισης των με αριθμ. πρωτ. 30761/12.09.2019 και 30862/12.09.2019 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στα ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του και κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 796,10 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30.09.2019 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή 159.210,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμόν ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Σίτιση μαθητών Μουσικού σχολείου ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 153.884,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 6.8.2019 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 30.09.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.09.2019 και δεδομένου ότι η δεκαήμερη καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής συνέπιπτε με κατά Νόμον εξαιρετέα ημέρα και νομίμως η προσφυγή ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

7. Επειδή την 1.10.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμό 1489/2019 Πράξη Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 10.10.2019, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 1033/2019 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 10.10.2019, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

4412/2016 ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της κεντρικής σελίδας τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «Επικοινωνίας» στον προσφεύγοντα στις 22.10.2019

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 148767 και 147782 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το με αριθμό πρωτ. 30761/12.09.2019 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι δεν μπορεί να επικαλείται στήριξη από την εταιρεία «...IKE» όσον αφορά α) το ISO 22000:2005 και β) την άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο εν λόγω Πρακτικό *«Σύμφωνα με το ΤΕΥΔ που κατατέθηκε ως δικαιολογητικό συμμετοχής, δηλώθηκε στο μέρος II Γ πως θα έχει στήριξη από άλλη εταιρεία, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 4 της υπ' αριθ. 13/2019 διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η εταιρεία δήλωσε την στήριξη της εταιρείας «...ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ». Όπως διαπιστώθηκε από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και σε ότι αφορά στα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ISO, κατατέθηκε το ISO 9001:2015 της εταιρείας «...ΑΕ» και το ISO 22000:2005 της εταιρείας «...IKE». Επίσης, δεν κατατέθηκε η άδεια ίδρυσης και λειτουργίας της εταιρείας «...ΑΕ» παρά μόνο της εταιρείας «...IKE». Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 4 της διακήρυξης, προβλέπεται ότι «όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπεται την παρ. 11.3 του παρόντος άρθρου, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς». Η παράγραφος 11.3 της διακήρυξης αναφέρει ότι η συμμετέχουσα εταιρεία απαιτείται «I. να διαθέτει τεχνολόγο τροφίμων..... II. Να διαθέτει κατάλληλο μεταφορικό μέσο για τη μεταφορά του έτοιμου*

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

φαγητού.....». Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών με το με αριθμ. πρωτ. 30862/12.09.2019 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντα ως πρώτου μειοδότη. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα προαναφερθέντα Πρακτικά και αναδείχτηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

13. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του υποστηρίζει ότι :« [...] Γ. ΛΟΓΟΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 1. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της Εταιρίας μας

α. Η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της Εταιρίας μας με την εξής αιτιολογία: «Σύμφωνα με το ΤΕΥΔ που κατατέθηκε ως δικαιολογητικό συμμετοχής, δηλώθηκε στο μέρος II Γ πως θα έχει στήριξη από άλλη εταιρεία, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 4 της υπ' αριθ. 13/2019 διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η εταιρεία δήλωσε την στήριξη της εταιρείας "...ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ". Όπως διαπιστώθηκε από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και σε ότι αφορά στα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ISO, κατατέθηκε το ISO 9001:2015 της εταιρείας "...ΑΕ" και το ISO 22000:2005 της εταιρείας "...ΙΚΕ". Επίσης, δεν κατατέθηκε η άδεια ίδρυσης και λειτουργίας της εταιρείας "... ΑΕ" παρά μόνο της εταιρείας "...ΙΚΕ". Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 4 της διακήρυξης, προβλέπεται ότι "όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπεται την παρ. 11.3 του παρόντος άρθρου, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς". Η παράγραφος 11.3 της διακήρυξης αναφέρει ότι η συμμετέχουσα εταιρεία απαιτείται "I. να διαθέτει τεχνολόγο τροφίμων... II. Να διαθέτει κατάλληλο μεταφορικό μέσο για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού...". Συνεπώς, η εταιρεία "...ΑΕ", δεν μπορεί να στηριχτεί στην εταιρεία "...ΙΚΕ" όσον αφορά α) το ISO 22000:2005 και β) την άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης...». Η ανωτέρω αιτιολογία της Επιτροπής, όμως, δεν είναι νόμιμη, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε στη συνέχεια.

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

β. Ειδικότερα, στο άρθρο 11 της διακήρυξης (σελ. 9-10) ορίζονται τα ακόλουθα: «11.1. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν τα κριτήρια επιλογής που ορίζονται στο παρόν άρθρο ώστε να διασφαλίζεται ότι διαθέτουν τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις. 11.2. ... 11.3. Οι ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι να διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή να ικανοποιούν άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. I. Να διαθέτει τεχνολόγο τροφίμων... Να διαθέτει κατάλληλο μεταφορικό μέσο για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού... 11.4. Όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ..., ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 του ν. 4412/2016, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί, ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016... Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες (άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. 11.5. Πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας: I. Πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) ή ισοδύναμο σχετικό με την εφαρμογή διαχείρισης ποιότητας στο πεδίο εφαρμογής της σίτισης. II. Πιστοποιητικό EN ISO 22000:2005 (συστημάτων διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων) ή ισοδύναμο». Επίσης, στο άρθρο 12 της διακήρυξης ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «...Τα περιεχόμενα

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (Α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» ... Α. (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά»: Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), καθώς και η τεχνική προσφορά. Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται: Α.1.... Α.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ. Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων για την αξιολόγηση των προσφορών:.... Α.2.1.... Α.2.2. Αντίγραφο άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας εργαστηρίου τροφίμων...».

γ. Όπως προκύπτει από τους ανωτέρω παρατεθέντες όρους της διακήρυξης, ερμηνευόμενους και υπό το πρίσμα των συναφών διατάξεων του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016 και 63 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ο προσφέρων οικονομικός φορέας, για την εκπλήρωση των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, εφόσον αποδεικνύει ότι υφίσταται σχετική δέσμευση των τρίτων για τη διάθεση σ' αυτόν των αναγκαίων πόρων. Εξάλλου, κατά το μέρος που ενδιαφέρει εν προκειμένω, στην έννοια της στήριξης στις επαγγελματικές και τεχνικές ικανότητες τρίτων περιλαμβάνεται και η διάθεση, από μέρους αυτών, κατάλληλα αδειοδοτημένης μονάδας για την παραγωγή φαγητού, καθώς και των σχετικών πιστοποιήσεων ποιότητας. Επίσης, από τους ίδιους όρους συνάγεται ότι, σε περίπτωση κατά την οποία ο οικονομικός φορέας δεν καλύπτει η καλύπτει εν μέρει ένα κριτήριο επιλογής, λαμβάνεται υπόψη επιπροσθέτως η αντίστοιχη «δάνεια» ικανότητα την οποία θέτει στη διάθεσή του ο τρίτος, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Συναφώς, έχει εν προκειμένω σημασία να λαμβάνεται υπόψη, ως προς τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων η εξελικτική πορεία της νομολογίας του Δ.Ε.Ε., η οποία, αφού εκκίνησε από το

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

πεδίο της διάκρισης μητρικών - θυγατρικών εταιριών και των μεταξύ τους σχέσεων, επεκτάθηκε σε όλο το φάσμα των οικονομικών φορέων, δεχόμενη ότι, ανεξαρτήτως του νομικού δεσμού δύο συνεργαζόμενων φορέων, ενδιαφέρει να αποδεικνύεται η διάθεση των πόρων του ενός προς τον άλλο ενόψει της συγκεκριμένης σύμβασης (δείτε ενδεικτικά για την εξέλιξη της νομολογίας του Δ.Ε.Ε. επί του θέματος, Α. Ταμαμίδη, Εισηγητή ΕΛΣυν, Η δάνεια εμπειρία - Νομολογιακή αντιμετώπιση, ΘΠΔΔ 2013 σελ. 593 επ.).

Κατ' αρχάς, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δ.Ε.Ε., από τις κοινοτικές ρυθμίσεις δεν προκύπτει υποχρέωση ο αντισυμβαλλόμενος της αναθέτουσας αρχής να είναι σε θέση να εκπληρώσει απευθείας τη συμφωνηθείσα παροχή με ίδια μέσα, προκειμένου να μπορεί να χαρακτηρίζεται ως εργολήπτης, ως εκ τούτου και ως οικονομικός φορέας- αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της οικείας παροχής από τρίτους (απόφαση της 14ης Ιανουαρίου 2016, C-234/14, «Ostasceltnieks» SIA κατά Talsunovadapasvaldība, Iepirkumuuzraudzībasbirojs, σκέψεις 22 - 25, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, C-324/14, PartnerApelskiDariusz κατά ZarządOczyszczaniaMiasta, σκέψεις 30- 33, απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, ConsorzioNazionaleInteruniversitarioperleScienzedelMare (CoNISMa) κατά RegioneMarche, σκέψη 41, απόφαση της 18ης Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens AG Österreich, ARGE Telekom&Partner και HauptverbandderösterreichischenSozialversicherungsträger, σκέψεις 41 - 46, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, HolstItaliaSpA και Comune di Cagliari, σκέψεις 27-28).

Περαιτέρω, όσον αφορά τη επίκληση δάνειας εμπειρίας, από το Δ.Ε.Ε. γίνεται δεκτό ότι είναι δυνατή η εκ μέρους του προσφέροντος οικονομικού φορέα χρησιμοποίηση όχι μόνον του μείζονος, αλλά και του ελάσσονος, δηλαδή η επίκληση είτε του συνόλου είτε μέρους των δυνατοτήτων τρίτων. Συγκεκριμένα, το Δ.Ε.Ε. έχει επισημάνει την ευχέρεια του προσφέροντος οικονομικού φορέα να διαθέσει, προς εκτέλεση σύμβασης, μέσα που ανήκουν σε έναν ή περισσότερους τρίτους φορείς, ενδεχομένως επιπλέον των δικών του μέσων

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

(σχετ. Δ. Ράικος, τ. Πρόεδρος ΕΑΑΔΗΣΥ, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, έκδ. β' 2017, σελ. 450, με παραπομπές στις αποφάσεις ΔΕΕ της 2-12-1999, και της 18-3-2004, C- 314/2001, Siemens και ArgeTelecom)

Η παραπάνω ερμηνεία ενισχύεται από τη νομολογία του Δ.Ε.Ε., σύμφωνα με την οποία στους σκοπούς της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων εντάσσεται το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, ενώ συνάδει προς τους επιδιωκόμενους από το κοινοτικό δίκαιο σκοπούς η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς (απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C-538/07, Assitur). Πρέπει συναφώς να προστεθεί ότι το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά [Δ.Ε.Ε. απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) κατά Regione Marche , σκέψη 37],

Τα ανωτέρω γίνονται δεκτά και από τα εθνικά δικαστήρια, τα οποία έχουν κρίνει ότι οι διατάξεις που αποβλέπουν στη διαπίστωση της συνδρομής των αναγκαίων για την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου επαγγελματικών προσόντων στο πρόσωπο των συμμετεχουσών στη διαγωνιστική διαδικασία επιχειρήσεων, πρέπει, ελλείψει ειδικότερης πρόβλεψης, να ερμηνεύονται βάσει των θεμελιωδών αρχών και κανόνων που διέπουν τόσο την κοινοτική όσο και την εθνική έννομη τάξη, έστω και εάν η σύμβαση δεν εμπίπτει λόγω ποσού στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/EK (και ήδη της οδηγίας 2014/24/EE), με απώτερο στόχο να διασφαλιστεί προς όφελος όλων των ενδεχομένων αναδοχών, το άνοιγμα της επίδικης σύμβασης στον ανταγωνισμό (ΕΣ, Τμ. VI, απόφ. 233/2007).

δ. Στην προκειμένη περίπτωση, έχουμε περιλάβει στο φάκελο της προσφοράς μας το από 22- 8-2019 Τ.Ε.Υ.Δ. της Εταιρίας μας, στην ενότητα Γ του οποίου

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

(«Πληροφορίες σχετικά με την στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων») και στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;», έχουμε απαντήσει «Ν/Α/», επισυνάπτοντας παράλληλα χωριστό Τ.Ε.Υ.Δ. της εταιρίας «...Ι.Κ.Ε.», ήτοι του οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου πρόκειται να στηριχθούμε για την εκτέλεση της σύμβασης. Επίσης, υποβάλαμε α) το από 19-8-2019 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της Εταιρίας μας και της εταιρίας «...Ι.Κ.Ε.», με το οποίο συμφωνήθηκε η παροχή δάνειας εμπειρίας της εν λόγω εταιρίας προς την Εταιρία μας, που αφορά τόσο τα τεχνικά μέσα και τους πόρους, εξοπλισμό κουζίνας και γενικότερα την υποδομή που υπάρχει στην αδειοδοτημένη παραγωγική της μονάδα, όσο και το απαιτούμενο ανθρώπινο προσωπικό και γενικά τις ικανότητές της (τεχνογνωσία, εμπειρία κ.λπ.) που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, τις κατεχόμενες από αυτή νόμιμες άδειες, εγκρίσεις και τις πιστοποιήσεις ποιότητας κ.λπ. και β) την από 22-8-2019 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας «...Ι.Κ.Ε.», με την οποία δήλωσε ότι η εν λόγω εταιρία δυνάμει του ως άνω συμφωνητικού δεσμεύτηκε ρητά και ανεπιφύλακτα να διαθέσει στην Εταιρία μας τα ως άνω μέσα, πόρους και ικανότητες.

Εξάλλου, στο φάκελο της προσφοράς μας καταθέσαμε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) την υπ' αριθ. 1108251/20-5-2019 γνωστοποίηση λειτουργίας της εγκατάστασης παραγωγής μαγειρευμένων φαγητών της εταιρίας «...Ι.Κ.Ε.», β) την υπ' αριθ. πρωτ. 6054/17-5-2019 απόφαση του Προέδρου του Ε.Φ.Ε.Τ. με αντικείμενο τη χορήγηση έγκρισης στην πιο πάνω εγκατάσταση, γ) το με ημερομηνία έκδοσης 3-2-2019 πιστοποιητικό κατά ISO 9001:2015 της Εταιρίας μας και δ) το με ημερομηνία έκδοσης 29-5-2019 πιστοποιητικό κατά ISO 22000:2005 της εταιρίας «...Ι.Κ.Ε.».

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η Εταιρία μας, ενόψει των οριζόμενων τόσο στη διακήρυξη όσο και στις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, έχοντας δηλώσει επιτρεπτά ότι θα στηριχθεί στις επαγγελματικές

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

και τεχνικές ικανότητες της εταιρίας «...I.K.E.», στις οποίες περιλαμβάνεται η διάθεση της νομίμως λειτουργούσας μονάδας παραγωγής φαγητού της εν λόγω εταιρίας, των σχετικών διοικητικών αδειών και εγκρίσεων, καθώς και της πιστοποίησης της εν λόγω εταιρίας κατά ISO 22000:2005, προσκόμισε τα σχετικά στοιχεία που αφορούν τον εν λόγω οικονομικό φορέα, ενώ κατά τα λοιπά (η Εταιρία μας) υπέβαλε τα στοιχεία και δικαιολογητικά που διαθέτει η ίδια, αποδεικνύοντας έτσι, με τη μερική στήριξη στις ικανότητες του εν λόγω οικονομικού φορέα, την πλήρη ανταπόκρισή της προς τις απαιτήσεις του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού.

ε. Με βάση όσα προαναφέρθηκαν, δεν αιτιολογείται νομίμως η απόρριψη της προσφοράς μας με το επιχείρημα ότι η Εταιρία μας «...δεν μπορεί να στηριχτεί στην εταιρεία "...IKE" όσον αφορά α) το ISO 22000:2005 και β) την άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης», διότι η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 11.3, την οποία επικαλείται η Επιτροπή του διαγωνισμού, σε συνδυασμό και με αυτήν της παρ. 11.4 του ίδιου άρθρου, αναφέρεται στις ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς από άποψη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, χωρίς όμως ουδόλως να αποκλείεται, ενόψει και των οριζομένων στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, η στήριξη στις ικανότητες τρίτων κατά το μέρος που αφορά και άλλες εκ των προϋποθέσεων συμμετοχής που ορίζονται με τη διακήρυξη και σχετίζονται με το εν λόγω κριτήριο.

2. Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της επιχείρησης «...»

Όπως ήδη αναφέραμε, με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτή η προσφορά της εν λόγω επιχείρησης, παρότι αυτή δεν ανταποκρίνεται στους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης επομένως έπρεπε να κριθεί απορριπτέα. Ειδικότερα:

α. Όπως ορίζεται στο άρθρο 11 παρ. 11.3 της διακήρυξης, «... Οι ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι να διαθέτουν, τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016 ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. I. Να διαθέτει τεχνολόγο τροφίμων, το οποίο αποδεικνύεται με την κατάθεση αντίγραφου πτυχίου Τεχνολόγου Τροφίμων του συμμετέχοντα (σε περίπτωση ατομικών επιχειρήσεων) είτε μέλους (σε περίπτωση εταιρειών), είτε υπάλληλου του οποίου η ειδικότητα θα πρέπει να αναφέρεται στην κατάσταση μισθοδοσίας του διαγωνιζόμενου [σε αυτή τη περίπτωση θα προσκομιστεί αντίγραφο της υποβαλλόμενης κατάστασης προσωπικού στην επιθεώρηση εργασίας]. II. Να διαθέτει κατάλληλο μεταφορικό μέσο για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο σχολείο. Η εν λόγω απαίτηση αποδεικνύεται με την κατάθεση της άδειας του οχήματος, του ασφαλιστηρίου και των τελών κυκλοφορίας του». Στην προκειμένη περίπτωση, κατά παράβαση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας «...» α) αναφέρει στο Τ.Ε.Υ.Δ. που έχει υποβάλει, το όνομα της τεχνολόγου τροφίμων που κατά δήλωσή του διαθέτει, χωρίς όμως σε αντίθεση με ό,τι έχει πράξει η Εταιρία μας), να έχει προσκομίσει αντίγραφο του πτυχίου της και β) δηλώνει στο Τ.Ε.Υ.Δ. τους αριθμούς κυκλοφορίας των αυτοκινήτων που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για τις ανάγκες μεταφοράς του παρασκευασμένου φαγητού στο σχολείο, πλην όμως σε αντίθεση με την Εταιρία μας), δεν έχει προσκομίσει αντίγραφα των αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων, των ασφαλιστηρίων συμβολαίων και των παραστατικών πληρωμής των τελών κυκλοφορίας τους. Συνεπώς, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποδεικνύει την εκπλήρωση των πιο πάνω απαιτήσεων της διακήρυξης και, ως εκ τούτου, η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

β. Όπως αναφέρεται στο άρθρο 16 παρ. 16.3 της διακήρυξης, κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών «β)... η Επιτροπή διαγωνισμού: β1) ελέγχει για κάθε έναν από τους διαγωνιζόμενους των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής...: ... τη συμμόρφωση ή απόκλιση της τεχνικής προσφοράς του διαγωνιζόμενου από τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης...», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 17, «... 17.3 Η αξιολόγηση των προσφερόμενων ειδών Θα γίνει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 86 του ν. 4412/2016 και ειδικότερα: 17.3.1 Η

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

κατακύρωση γίνεται στον διαγωνιζόμενο, η προσφορά του οποίου ανταποκρίνεται στους όρους και στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και της μελέτης και είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη ...

17.3.2 Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς ... αξιολογούνται μόνο οι προσφορές που είναι αποδεκτές, σύμφωνα με τους καθοριζόμενους στις τεχνικές προδιαγραφές και στη διακήρυξη ουσιώδεις όρους...». Από τους αναφερόμενους πιο πάνω όρους συνάγεται ότι ο διαγωνιζόμενος πρέπει να εκθέτει με επάρκεια στην τεχνική του προσφορά τον τρόπο κατά τον οποίο πρόκειται να ανταποκριθεί στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, όπως αυτές ορίζονται στην υπ' αριθ. πρωτ. 20695/19-6-2019 (ορθή επανάληψη στις 10-7-2019) μελέτη, διότι άλλως η τεχνική προσφορά δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης από πλευράς συμμόρφωσης, ή μη, προς τις τεχνικές απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής. Εν προκειμένω, η Εταιρία μας έχει συνυποβάλει με την προσφορά της τα αρχεία «026. ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ...IKE signed», «027. ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΟ ...ΑΕ 08-2019 signed» και «028. ΜΕΣΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΜΟΥΣΙΚΟ ΣΧΟΛΕΙΟ ...08-2019 signed», με τα οποία περιγράφει λεπτομερώς την παραγωγική λειτουργία της μονάδας παρασκευής του φαγητού, το οργανόγραμμα και τη μεθοδολογία εκτέλεσης της σύμβασης και τα μέτρα που λαμβάνονται για την ασφάλεια και υγιεινή των εγκαταστάσεων, του προσωπικού και του τελικού προϊόντος (παραλαβή, έλεγχος, αποθήκευση, προπαρασκευή, επεξεργασία, τήρηση κανόνων καθαριότητας κ.λπ.), επιβεβαιώνοντας τη δυνατότητα ανταπόκρισης προς τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης και της οικείας μελέτης. Αντιθέτως, ο οικονομικός φορέας «...» δεν έχει περιλάβει στην προσφορά του κανένα στοιχείο, με βάση το οποίο θα μπορούσε να αξιολογηθεί η ανταπόκριση της προσφοράς του προς τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, ενώ, προδήλως, την έλλειψη αυτή δεν μπορεί να αναπληρώσει η απλή υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης, διότι δεν περιγράφει τον τρόπο κάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, ώστε η προσφορά να είναι δεκτική

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

αξιολόγησης. Συνεπώς, έπρεπε και για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη η τεχνική προσφορά της προαναφερθείσας επιχείρησης».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: « [...]1. Όσον αφορά στον πρώτο λόγο της προσφυγής περί της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...Α.Ε.» από τον εν λόγω διαγωνισμό.

Α. Όσον αφορά το ISO 22000:2005: Στο άρθρο 11: Κριτήρια επιλογής - Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της αριθ.13/2019 διακήρυξης αναφέρονται οι ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς. Σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της αρ.13/2019 διακήρυξης (τεχνική επαγγελματική ικανότητα) οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν: Σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της αρ.13/2019 διακήρυξης (τεχνική επαγγελματική ικανότητα) οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν: I. τεχνολόγο τροφίμων και II. κατάλληλο μεταφορικό μέσο για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο σχολείο. Επίσης με το άρθρο 11.5 της αρ.13/2019 διακήρυξης (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας) οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν: 1. Πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) ή ισοδύναμο σχετικό με την εφαρμογή διαχείρισης ποιότητας στο πεδίο εφαρμογής της σίτισης. 2. Πιστοποιητικό EN ISO 22000:2005 (συστημάτων διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων) ή ισοδύναμο. Η εταιρεία «... ΑΕ» στο πεδίο Γ του Μέρους II του ΤΕΥΔ που κατατέθηκε δηλώνει ότι στηρίζεται στις ικανότητες άλλου φορέα. Σε χωριστό ΤΕΥΔ για τον οικονομικό φορέα «...ΙΚΕ» στον οποίο στηρίζεται, παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες, δηλαδή ότι στηρίζεται ως προς τα Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας. Επιπρόσθετα στο φάκελο της προσφοράς έχει υποβάλλει το Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 του οικονομικού φορέα «...ΙΚΕ» και το Πιστοποιητικό ISO 9001:2008 της διαγωνιζόμενης εταιρείας «...ΑΕ». Κατά την άποψή μας νομίμως αποκλείστηκε στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό η εταιρεία «...ΑΕ» για τους εξής λόγους:

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

1. Σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν.4412/2016 και του άρθρου 11.4 της διακήρυξης : «Όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπεται στην παρ. 11.3 του παρόντος άρθρου, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 του ν. 4412/2016, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες».

2. Σύμφωνα με το άρθρο 12 της διακήρυξης: «Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), καθώς και η τεχνική προσφορά» . Όσον αφορά στις πληροφορίες συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ ορίζεται: «Μέρος II Γ: Πληροφορίες σχετικά με την στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων. Εφόσον ο προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV του ΤΕΥΔ. Εάν ναι, υποβάλλεται υποχρεωτικά χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ όπου παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και με το Μέρος III για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, δεόντως συμπληρωμένο και

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών. Επίσης θα πρέπει να συμπεριληφθούν και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το Μέρος IV.Γ, εφόσον είναι σχετικές με την ειδική ικανότητα ή ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, ομοίως για καθένα από αυτούς» Ειδικότερα, το Μέρος IV.Γ του ΤΕΥΔ αναφέρεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και ως εκ τούτου προκύπτει με σαφήνεια ότι είναι δυνατή η στήριξη μόνο για το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής.

3. Το ΤΕΥΔ της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης συντάχθηκε σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγίες 15 και 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ και στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο Μέρος IV.Γ του ΤΕΥΔ και καλείται να συμπληρώσει ο οικονομικός φορέας έχουν τεθεί ως κριτήρια επιλογής για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τα εξής: α) οι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων και β) μηχανήματα εγκαταστάσεις Από τα ανωτέρω συμπεραίνεται ότι η εταιρεία «...ΑΕ» μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλου φορέα μόνο για τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 11.3 της αρ.13/2019 διακήρυξης ήτοι για τα κριτήρια: I. τεχνολόγο τροφίμων ή/και II. κατάλληλο μεταφορικό μέσο για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο σχολείο και δεν είναι δυνατή η στήριξη στις ικανότητες άλλου φορέα όσον αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Επίσης, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ.33460/01.10.2019 προσφυγή της ...ΑΕ, επικαλείται το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, καθώς και διάφορες άλλες διατάξεις/οδηγίες/αποφάσεις του ελληνικού και ευρωπαϊκού δικαίου, οι οποίες έχουν όμως γενικό χαρακτήρα και δεν αντικρούουν το άρθρο 11 παρ. 4 της 13/2019 διακήρυξης.

B. Όσον αφορά το αντίγραφο άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας Στο άρθρο 12 Α.2 της αριθ.13/2019 διακήρυξης ορίζεται ότι: «Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων για την αξιολόγηση των προσφορών:» Μεταξύ των απαιτούμενων εγγράφων

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

συμπεριλαμβάνεται το: «Α.2.2 Αντίγραφο άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας εργαστηρίου τροφίμων» Η εταιρεία «...ΑΕ» δεν κατέθεσε δική της άδεια ίδρυσης και λειτουργίας ως όφειλε, αλλά την άδεια ίδρυσης και λειτουργίας της εταιρείας «...ΙΚΕ». Με την προσφυγή της η εταιρεία «...Α.Ε.» ισχυρίζεται ότι μπορεί για την ανωτέρω άδεια να στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρείας «...ΙΚΕ». Δεδομένου ότι η εν λόγω άδεια αποτελεί δικαιολογητικό της τεχνικής προσφοράς και δεν αποτελεί κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (άρθρο 11.3 της διακήρυξης) δεν είναι δυνατή η στήριξη σε άλλον οικονομικό φορέα για το εν λόγω δικαιολογητικό. Ειδικότερα τα πεδία στα οποία επιτρέπεται η στήριξη έχουν αναφερθεί αναλυτικά ανωτέρω. Έχοντας υπόψη όλες τις παραπάνω σκέψεις προτείνουμε την απόρριψη της προσφυγής για τον συγκεκριμένο λόγο.

2. Όσον αφορά στον δεύτερο λόγο της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...», που αναδείχθηκε μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος του εν λόγω διαγωνισμού. Η εταιρεία «...ΑΕ» στην προσφυγή της αναφέρει πως ο προσωρινός ανάδοχος «...», παρόλο που δηλώνει στο ΤΕΥΔ το όνομα της τεχνολόγου τροφίμων, καθώς και τους αριθμούς κυκλοφορίας των αυτοκινήτων που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για τις ανάγκες μεταφοράς του παρασκευασμένου φαγητού στο σχολείο, δεν προσκόμισε στην προσφορά της το πτυχίο της τεχνολόγου και τα αντίγραφα των αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων και ασφαλιστηρίων συμβολαίων και των παραστατικών πληρωμής των τελών κυκλοφορίας τους. Με το άρθρο 11.3 της αρ.13/2019 διακήρυξης ορίστηκαν ως ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (κριτήρια επιλογής): «I. Να διαθέτει τεχνολόγο τροφίμων, το οποίο αποδεικνύεται με την κατάθεση αντίγραφου πτυχίου Τεχνολόγου Τροφίμων του συμμετέχοντα (σε περίπτωση ατομικών επιχειρήσεων) είτε μέλους (σε περίπτωση εταιρειών), είτε υπάλληλου του οποίου η ειδικότητα θα πρέπει να αναφέρεται στην κατάσταση μισθοδοσίας του διαγωνιζόμενου [σε αυτή τη περίπτωση θα προσκομιστεί αντίγραφο της υποβαλλόμενης κατάστασης προσωπικού στην επιθεώρηση εργασίας]. 3 II. Να διαθέτει κατάλληλο

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

μεταφορικό μέσο για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο σχολείο. Η εν λόγω απαίτηση αποδεικνύεται με την κατάθεση της άδειας του οχήματος, του ασφαλιστηρίου και των τελών κυκλοφορίας του». Η εταιρεία «...» συμπλήρωσε στα αντίστοιχα πεδία του ΤΕΥΔ (Κριτήρια Επιλογής: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), ως όφειλε, ως προκαταρκτική απόδειξη ότι πληροί τα ανωτέρω κριτήρια επιλογής, το όνομα της τεχνολόγου τροφίμων καθώς και τους αριθμούς κυκλοφορίας των αυτοκινήτων που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για τις ανάγκες μεταφοράς του παρασκευασμένου φαγητού στο σχολείο. Τα έγγραφα (αποδεικτικά μέσα) για την απόδειξη των κριτηρίων επιλογής, κατατίθενται σύμφωνα με τα άρθρα 19 και 20 της 13/2019 διακήρυξης και το άρθ.103 του ν.4412/16 μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο. Ειδικότερα μετά την αξιολόγηση των προσφορών, την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, και αφού παρέλθει η ημερομηνία κατάθεσης προδικαστικών προσφυγών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής 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 που περιγράφονται στην άρθρο 20 της εν λόγω διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία όσων δηλώθηκαν με το ΤΕΥΔ του άρθρου 12 της εν λόγω διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθ.20 αναφέρονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που οφείλει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος μεταξύ των οποίων είναι τα εξής: «20.7 Αντίγραφο πτυχίου τεχνολόγου τροφίμων του συμμετέχοντα (σε περίπτωση ατομικών επιχειρήσεων) είτε μέλους (σε περίπτωση εταιρειών) είτε υπαλλήλου του οποίου η ειδικότητα θα πρέπει να αναφέρεται στην κατάσταση μισθοδοσίας του διαγωνιζόμενου [σε αυτή τη περίπτωση θα προσκομιστεί αντίγραφο της υποβαλλόμενης κατάστασης προσωπικού στην επιθεώρηση εργασίας]. 20.8 Φωτοαντίγραφα της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής-

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο γυμνάσιο ...». Δεδομένου ότι δεν ήταν απαραίτητη η προσκόμιση των ανωτέρω δικαιολογητικών στον αρχικό φάκελο της προσφοράς των διαγωνιζόμενων, ορθώς ο διαγωνιζόμενος «...» δεν κατέθεσε τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο άρθ.20, γιατί αφορούν επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επίσης, διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της αντίστοιχης διαδικασίας, ώστε να στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου· κατ' εξαίρεση, όμως, χάριν διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσεως (αποτελώντας ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων), ο διαγωνιζόμενος αυτός διατηρεί το έννομο συμφέρον, εφ' όσον προβάλλει ότι έγινε δεκτή προσφορά άλλου διαγωνιζομένου ανταγωνιστή του που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τη διακήρυξη, εξαιτίας της οποίας απερρίφθη και η δική του προσφορά (ΣτΕ ΕΑ: 380/2012, 64, 66/2012, 1156/2010)· δηλαδή απαιτείται η ίδια βάση αποκλεισμού, ο λόγος αυτός να είναι απολύτως ίδιος και όχι όμοιος ή παρεμφερής (ενδεικτικά ΣτΕ 311/2009, ΣτΕ 1153/2010, ΣτΕ 715/2011)».

15. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...]3. 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, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

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). Συνακόλουθα, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των Προσφορών, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΣΤΕ ΕΑ 816/2007, 26/2007). Επομένως, όπως γίνεται παγίως δεκτό, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από ουσιώδεις όρους της διακήρυξης οδηγεί σε απόρριψη της (Γνωμ. ΝΣΚ 70/2002, 14/2007, 417/2006 Γ Τμ). Εξάλλου, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της διεξοδικώς προεκτεθείσας εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής 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, 1177/2009). Συνακόλουθα, θεμελιώνεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, Αριθμός Απόφασης: 208 / 2018 5 σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Σε συνέχεια των ανωτέρω στην 3η , 4 η και 5η παράγραφο του 11ου άρθρου της Διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

του εν θέματι διαγωνισμού ορίζεται επί λέξει: «11.3 Οι ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι να διαθέτουν, τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016 ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. I. Να διαθέτει τεχνολόγο τροφίμων, το οποίο αποδεικνύεται με την κατάθεση αντίγραφου πτυχίου Τεχνολόγου Τροφίμων του συμμετέχοντα (σε περίπτωση ατομικών επιχειρήσεων) είτε μέλους (σε περίπτωση εταιρειών), είτε υπάλληλου του οποίου η ειδικότητα θα πρέπει να αναφέρεται στην κατάσταση μισθοδοσίας του διαγωνιζόμενου [σε αυτή τη περίπτωση θα προσκομιστεί αντίγραφο της υποβαλλόμενης κατάστασης προσωπικού στην επιθεώρηση εργασίας]. II. Να διαθέτει κατάλληλο μεταφορικό μέσο για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο σχολείο. Η εν λόγω απαίτηση αποδεικνύεται με την κατάθεση της άδειας του οχήματος, του ασφαλιστηρίου και των τελών κυκλοφορίας του. 11.4 Όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπεται στην παρ. 11.3 του παρόντος άρθρου, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 του ν. 4412/2016, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. 11.5 Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας I. Πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) ή ισοδύναμο σχετικό με την εφαρμογή διαχείρισης ποιότητας στο πεδίο εφαρμογής της σίτισης. II. Πιστοποιητικό EN ISO 22000:2005 (συστημάτων διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων) ή ισοδύναμο.». Από τη γραμματική διατύπωση της προπαρατεθείσας παραγράφου 11.4 του 11ου άρθρου της Διακήρυξης καθίσταται σαφές, πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι ένας οικονομικός φορέας δύναται στο πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποκλειστικά και μόνο «όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπεται στην παρ. 11.3 του παρόντος άρθρου» (ήτοι στην παράγραφο 11.3 του 11ου άρθρου)», δηλαδή αποκλειστικά και μόνο αναφορικά: i) με τον τεχνολόγο τροφίμων και ii) με το κατάλληλο μεταφορικό μέσο. Ειδάλλως, ποιος ο λόγος να αναφέρονται ρητά υπό i) και ii) μόνο αυτά τα δύο κριτήρια στην παράγραφο 11.3 του 11ου άρθρου της Διακήρυξης. Επομένως, εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι η προσφεύγουσα δεν δικαιούτο σύμφωνα με τους προαναφερθέντες όρους της Διακήρυξης να στηριχθεί σε ικανότητα άλλου οικονομικού φορέα αναφορικά α) με το πιστοποιητικό ISO 22000:2005 και β) την άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η ίδια η προσφεύγουσα, όταν παραθέτοντας το άρθρο 11 της Διακήρυξης αναγράφει στην 8η σελίδα της κρινόμενης προσφυγής τη φράση «11.4. Όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων», παραλείπει να αναγράψει το κρίσιμο σημείο της συγκεκριμένης πρότασης που είναι η ρητή αναφορά στην παράγραφο 11.3. Σημειώνεται, εκ νέου ότι η πλήρης φράση, όπως αναγράφεται στη Διακήρυξη, έχει ως εξής: «11.4 Όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπεται στην παρ. 11.3 του παρόντος άρθρου, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

δεσμών του με αυτούς.». Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 11.3 και 11.4 του 11ου άρθρου της Διακήρυξης, με την ακόλουθη αιτιολογία η οποία ενσωματώνεται στην υπ' αριθμ. 213/17.09.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Σχ. 2): «Γ) Για την εταιρεία «...ΑΕ»: Σύμφωνα με το ΤΕΥΔ που κατατέθηκε ως δικαιολογητικό συμμετοχής, δηλώθηκε στο μέρος II Γ πως θα έχει στήριξη από άλλη εταιρεία, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 4 της υπ' αριθ. 13/2019 διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η εταιρεία δήλωσε την στήριξη της εταιρείας «...ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ». Όπως διαπιστώθηκε από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και σε ότι αφορά στα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ISO, κατατέθηκε το ISO 9001:2015 της εταιρείας «...ΑΕ» και το ISO 22000:2005 της εταιρείας «...ΙΚΕ». Επίσης, δεν κατατέθηκε η άδεια ίδρυσης και λειτουργίας της εταιρείας «...ΑΕ» παρά μόνο της εταιρείας «...ΙΚΕ». Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 4 της διακήρυξης, προβλέπεται ότι «όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπεται την παρ. 11.3 του παρόντος άρθρου, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς». Η παράγραφος 11.3 της διακήρυξης αναφέρει ότι η συμμετέχουσα εταιρεία απαιτείται «I. να διαθέτει τεχνολόγο τροφίμων..... II. Να διαθέτει κατάλληλο μεταφορικό μέσο για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού.....» Συνεπώς η εταιρεία «...ΑΕ», δεν μπορεί να στηριχτεί στην εταιρεία «...ΙΚΕ» όσον αφορά α) το ISO 22000:2005 και β) την άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης. Η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψη τα παραπάνω, αποφασίζει ομόφωνα ότι η εταιρεία «...ΑΕ» απορρίπτεται στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών για την προμήθεια «Σίτιση μαθητών μουσικού σχολείου ...».». Εύλογα, κατόπιν και όσων αναλύθηκαν διεξοδικά ανωτέρω, η εν λόγω αιτιολογία παρίσταται σαφής, ειδική και επαρκής με αναφορά των κρίσιμων διατάξεων της Διακήρυξης. 4. Περαιτέρω σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η προσφεύγουσα βάλλει και κατά των όρων της διακήρυξης, ήτοι των παραγράφων 11.3 και 11.4 αυτής,

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

επισημαίνεται ότι, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα και επί διακηρύξεων γίνεται δεκτό ότι εφόσον έχουν υποβληθεί οι προσφορές, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της διακήρυξης θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με επιφύλαξη (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008), προϋπόθεση που εν προκειμένω δεν πληρούται, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα δεν υποστήριξε στην υπό κρίση προσφυγή της ότι δεν έχει αποδεχτεί ανεπιφύλακτως τους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της να αμφισβητήσει τη νομιμότητα όρων της διακήρυξης με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ως εν προκειμένω, όπου ανεπικαίρως προβάλλονται στο παρόν στάδιο λόγοι που κατ' ουσίαν στρέφονται κατά της διακήρυξης και ιδίως κατά των όρων των παραγράφων 11.3 και 11.4 αυτής (Α.Ε.Π.Π. 198/2017, 72/2018). Έτι περαιτέρω, η προσφεύγουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον εν λόγω διαγωνισμό και συνεπώς αποδέχτηκε όλους τους όρους της διακήρυξης συνυποβάλλοντας και τη σχετική από 28.08.2019 υπεύθυνη δήλωση (Σχ. 3), γνωρίζοντας ότι την δεσμεύουν ως προς την κατάρτιση και υποβολή της προσφοράς του και ως εκ τούτου, όπως έχει κρίνει και η Α.Ε.Π.Π. (191/2017) λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996,

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της Αριθμός Απόφασης: 1009/2018 35 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66). Εν κατακλείδι, από το σύνολο των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά παραπάνω, αποδεικνύεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ορθώς απορρίφθηκε ως μη πληρούσα τους προμνημονευθέντες όρους της διακήρυξης, με αποτέλεσμα οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί που διαλαμβάνονται στις σελίδες 7 έως και 13 της κρινόμενης προσφυγής να τυγχάνουν απορριπτέοι στο σύνολό τους. 5. Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό και από τη νομολογία της ΑΕΠΠ (ΑΕΠΠ 208/2017) η προσφεύγουσα έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ως προς το πρώτο σκέλος αυτής (σελ. 7 έως και 13), ήτοι κατά το μέρος που ζητά ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης όσον αφορά τον δικό της αποκλεισμό, αφού μετείχε στον διαγωνισμό και κρίθηκε από την προσβαλλόμενη ως αποκλειστέα κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. Το δε περαιτέρω έννομο συμφέρον της περί την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ατομικής μου επιχείρησης που κρίθηκε αποδεκτή από την προσβαλλόμενη, θα εξαρτηθεί από την αποδοχή της προσφυγής της ως προς το ως άνω πρώτο σκέλος της (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 119/2017). Και τούτο, διότι εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου σκέλους αυτής και των οικείων λόγων που προβάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της ατομικής μου επιχείρησης (ΔΕΦΑΘ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Επομένως, από τη στιγμή που αφενός αποδεικνύεται στην προκείμενη περίπτωση ότι η προσφεύγουσα ορθώς αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και αφετέρου δεν επικαλείται ότι ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού της συντρέχει και σε βάρος της ατομικής μου επιχείρησης, τότε παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου σκέλους της προσφυγής (σελ. 13 έως και 15) και των οικείων λόγων που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της προσφοράς της ατομικής μου επιχείρησης. 6. Πλέον των ανωτέρω, αναφορικά με το σκέλος της προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της ατομικής μου επιχείρησης επισημαίνονται τα ακόλουθα: Στα άρθρα 19 και 20 της Διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού ορίζεται, μεταξύ άλλων: «Άρθρο 19: Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης 19.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής 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 που περιγράφονται στην άρθρο 20 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία όσων δηλώθηκαν με το ΤΕΥΔ του άρθρου 12 της παρούσας. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94).». «Άρθρο 20: Δικαιολογητικά κατακύρωσης 20.7 Αντίγραφο πτυχίου τεχνολόγου τροφίμων του συμμετέχοντα (σε περίπτωση ατομικών επιχειρήσεων) είτε μέλους (σε περίπτωση εταιρειών) είτε υπαλλήλου του οποίου η ειδικότητα θα πρέπει να αναφέρεται στην κατάσταση μισθοδοσίας του διαγωνιζόμενου [σε αυτή τη περίπτωση θα προσκομιστεί αντίγραφο της υποβαλλόμενης κατάστασης προσωπικού στην επιθεώρηση εργασίας]. 20.8 Φωτοαντίγραφα της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής-εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο γυμνάσιο». Από τις ανωτέρω κρίσιμες διατάξεις της Διακήρυξης αποδεικνύεται με σαφήνεια ότι τόσο το αντίγραφο πτυχίου τεχνολόγου τροφίμων όσο και τα φωτοαντίγραφα της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής-εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο γυμνάσιο ..., αποτελούν σύμφωνα με το άρθρο 20 της Διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία σύμφωνα με το άρθρο 19 προσκομίζονται «μετά την αξιολόγηση των προσφορών, την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, ..» και κατόπιν «σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»)...», ως αποδεικτικά στοιχεία όσων δηλώθηκαν με το ΤΕΥΔ του άρθρου 12 της παρούσας. Συνεπώς, δεν απαιτείτο να συνυποβληθούν κατά το αρχικό στάδιο της υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, κατά το οποίο υποβάλλεται το ΤΕΥΔ του άρθρου 12 της Διακήρυξης, το οποίο πράγματι συνυποβλήθηκε στην προκείμενη περίπτωση (Σχ. 4) όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (όπως διαλαμβάνεται στις σελ. 13 και 14 της προσφυγής) ότι η προσφορά της ατομικής μου επιχείρησης θα πρέπει δήθεν να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω μη προσκόμισης κατά το αρχικό στάδιο της υποβολής

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς αντιγράφου πτυχίου τεχνολόγου τροφίμων όσο και φωτοαντίγραφων της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής-εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού, θα πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμος. Εξάλλου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι έως και σήμερα (10.10.2019) δεν έχει αποσταλεί σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στην ατομική μου επιχείρηση από την Αναθέτουσα Αρχή για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' άρθρο 19 και 20 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, αναφορικά με το δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής σε βάρος της ατομικής μου επιχείρησης (όπως διαλαμβάνεται στις σελ. 14 και 15 αυτής), στο 12ο άρθρο της Διακήρυξης που αναφέρεται στα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της Διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, υπό στοιχείο «Α.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ότι: «Α.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων για την αξιολόγηση των προσφορών: Α.2.1 Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Α.2.2 Αντίγραφο άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας εργαστηρίου τροφίμων. Α.2.3 Υπεύθυνη δήλωση, στην οποία ο οικονομικός φορέας θα δηλώνει: α) η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης και της από 10.07.2019 ορθή επανάληψη της αριθ.πρωτ.:20695/19.06.2019 μελέτης, των οποίων έλαβε γνώση και αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα β) τον χρόνο ισχύος της προσφοράς». Από την αναλυτική παράθεση της εν

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

λόγω διάταξης γίνεται αντιληπτό ότι σε αυτή αφενός αναφέρεται ρητά ότι η «Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος», όπως και πράγματι έπραξε η ατομική μου επιχείρηση συνυποβάλλοντας την αντίστοιχη τεχνική προσφορά (Σχ. 5) και αφετέρου στην εν λόγω διάταξη αναφέρονται ρητά τα υπόλοιπα έγγραφα που απαιτείται να συμπροσκομιστούν στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς, ήτοι «Α.2.2 Αντίγραφο άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας εργαστηρίου τροφίμων» και «Α.2.3 Υπεύθυνη δήλωση, στην οποία ο οικονομικός φορέας θα δηλώνει: α) η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης και της από 10.07.2019 ορθή επανάληψη της αριθ.πρωτ.:20695/19.06.2019 μελέτης, των οποίων έλαβε γνώση και αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα β) τον χρόνο ισχύος της προσφοράς», τα οποία επίσης, συμπροσκόμισε η ατομική μου επιχείρηση με την προσφορά της (Βλ. σχετικά έγγραφα 6 έως και 10). Συνακόλουθα, γίνεται αντιληπτό ότι η προσφορά της ατομικής μου επιχείρησης και σε αυτό το σκέλος υποβλήθηκε σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης με αποτέλεσμα και ο περί του αντιθέτου δεύτερος λόγος που επικαλείται η προσφεύγουσα να τυγχάνει προδήλως αβάσιμος. Τέλος, προς επίρρωση των ανωτέρω παραπέμπω και στις σελίδες 4 και 5 της υπ' αριθμ. 213/17.09.2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Σχ. 2), όπου στο σχετικό πίνακα ελέγχου των δικαιολογητικών μνημονεύονται ως απαιτούμενα αναφορικά με την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ μόνο τα στοιχεία υπό Α.2 στη Διακήρυξη, δηλαδή: α) Τεχνική Προσφορά (του Συστήματος (Α.2.1), β) Αντίγραφο άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας (Α.2.2) και γ) Υπεύθυνη δήλωση (Α.2.3), και όλα αυτά τα έγγραφα ελέγχθηκε από την Επιτροπή ότι πράγματι συνυποβλήθηκαν με την προσφορά της ατομικής μου επιχείρησης.».

16. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

17. Επειδή, το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς».

18. Επειδή το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

στον ανταγωνισμό.3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]

19. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

20. Επειδή, το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. 2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή [...]».

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

21. Επειδή το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

[...]

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α΄ της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. [...]».

22. Επειδή το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης. 3. Εφόσον της ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, σύμφωνα με το άρθρο 343, κάθε πληροφορία σχετικά με τα έγγραφα που προσκομίζονται ως στοιχεία αποδεικτικά της συμμόρφωσης με ποιοτικά και περιβαλλοντικά πρότυπα που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2».

23. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα [άρθρα 92 έως 100](#), και [102 έως 104](#) ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το [άρθρο 102](#)[...].».

24. Επειδή, το άρθρο 94 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι: « [...] 4. 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

25. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

26. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

27. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι:

« [...]Άρθρο 11: Κριτήρια επιλογής - Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας

11.1 Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν τα κριτήρια επιλογής που ορίζονται στο παρόν άρθρο ώστε να διασφαλίζεται ότι διαθέτουν τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις. [...]

11.3 Οι ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι να διαθέτουν, τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016 ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Ι. Να διαθέτει τεχνολόγο τροφίμων, το οποίο αποδεικνύεται με την κατάθεση αντίγραφου πτυχίου Τεχνολόγου Τροφίμων του συμμετέχοντα (σε περίπτωση ατομικών επιχειρήσεων) είτε μέλους (σε περίπτωση εταιρειών), είτε υπάλληλου του οποίου η ειδικότητα θα πρέπει να αναφέρεται στην κατάσταση μισθοδοσίας του διαγωνιζόμενου [σε αυτή τη περίπτωση θα προσκομιστεί

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

αντίγραφο της υποβαλλόμενης κατάστασης προσωπικού στην επιθεώρηση εργασίας].

II. Να διαθέτει κατάλληλο μεταφορικό μέσο για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο σχολείο. Η εν λόγω απαίτηση αποδεικνύεται με την κατάθεση της άδειας του οχήματος, του ασφαλιστηρίου και των τελών κυκλοφορίας του.

11.4 Όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπεται στην παρ. 11.3 του παρόντος άρθρου, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 του ν. 4412/2016, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

11.5 Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας

I. Πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) ή ισοδύναμο σχετικό με την εφαρμογή διαχείρισης ποιότητας στο πεδίο εφαρμογής της σίτισης.

II. Πιστοποιητικό EN ISO 22000:2005 (συστημάτων διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων) ή ισοδύναμο.

Άρθρο 12: Περιεχόμενο προσφορών

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

Οι ενδιαφερόμενοι υποβάλλουν την προσφορά τους στο σύστημα, στον αντίστοιχο διαγωνισμό του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ που έχει δημιουργηθεί. Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής:

(Α) ένας (υπο)φάκελος* με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και

(Β) ένας (υπο)φάκελος* με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά».

* (υπο)φάκελος: κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο σύστημα.

(Α) (Υπο)φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» που περιέχει τα δικαιολογητικά, όπως αυτά προσδιορίζονται στο παρόν άρθρο.

(Β) (Υπο)φάκελος «Οικονομικής Προσφοράς».

Το περιεχόμενο του (υπο)φακέλου προσδιορίζεται στο παρόν άρθρο. Οι προσφορές θα συνταχθούν ηλεκτρονικά ή και εντύπως κατά το μέρος που τούτο απαιτείται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης. Α.

(ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά»

Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), καθώς και η τεχνική προσφορά.

Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται:

A.1 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα δικαιολογητικά του άρθρου αυτού, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με τον ν. 4412/2016, τον ν. 4155/2013, όπως ισχύει και την αριθ. 56902/215/2017 (ΦΕΚ Β' 1924/2.6.2017) απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης.

A.1.1 Τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ), που προβλέπεται στο άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 και το ΦΕΚ 3698/Β'/16-11-2016, από το οποίο να προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 10 της παρούσας διακήρυξης για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί στο άρθρο 11

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

της παρούσας διακήρυξης. Το ΤΕΥΔ της παρούσας σύμβασης συντάχθηκε σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες 15/α.π.5797/25.11.2016 (ΑΔΑ: ΩΧ0ΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ) και 23/α.π.949/13.2.2018 (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) και τους όρους της παρούσας διακήρυξης, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των εγγράφων της σύμβασης (Παράρτημα διακήρυξης) και θα διατίθεται σε επεξεργάσιμη μορφή (αρχείο .doc) ώστε οι οικονομικοί φορείς να το συμπληρώσουν, υπογράψουν ψηφιακά και συμπεριλάβουν στην προσφορά τους.

ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ ΤΕΥΔ Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του (αυτοτελώς) συμπληρώνει ένα ΤΕΥΔ. Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες μιας ή περισσότερων άλλων οικονομικών φορέων όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, μεριμνά ώστε η αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει το δικό του ΤΕΥΔ μαζί με χωριστό ΤΕΥΔ όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς στους οποίους στηρίζεται.[...].

Τα πεδία που απαιτείται να συμπληρωθούν από τους οικονομικούς φορείς στο ΤΕΥΔ που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης είναι τα κάτωθι: -[...] Μέρος II Γ: Πληροφορίες σχετικά με την στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων. Εφόσον ο προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV του ΤΕΥΔ. Εάν ναι, υποβάλλεται υποχρεωτικά χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ όπου παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και με το Μέρος III για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών. Επίσης θα πρέπει να συμπεριληφθούν και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το Μέρος IV.Γ, εφόσον είναι σχετικές με την ειδική ικανότητα ή ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, ομοίως για καθένα από αυτούς. [...]

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

-Μέρος IV Γ: Πληροφορίες για τεχνική-επαγγελματική ικανότητα. Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της παρούσας διακήρυξης συμπληρώνοντας τα πεδία IV Γ.6, IV Γ.9. Εφόσον ο προσφέρων οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας τμήμα της σύμβασης, στο πεδίο IV Γ.10 θα συμπληρωθεί το σχετικό ποσοστό.

-Μέρος IV Δ: Πληροφορίες για τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας του οικονομικού φορέα. Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 11.5 της παρούσας διακήρυξης συμπληρώνοντας τα πεδία IV Δ. [...]

A.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων για την αξιολόγηση των προσφορών:

A.2.1 Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf.

A.2.2 Αντίγραφο άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας εργαστηρίου τροφίμων.

A.2.3 Υπεύθυνη δήλωση, στην οποία ο οικονομικός φορέας θα δηλώνει: α) η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης και της από 10.07.2019 ορθή επανάληψη της αριθ.πρωτ.:20695/19.06.2019 μελέτης, των οποίων έλαβε γνώση και αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα β) τον χρόνο ισχύος της προσφοράς [...]

Άρθρο 15: Λόγοι απόρριψης προσφορών

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 7, 8, 12, 13, 16, 18 και 19 της παρούσας διακήρυξης ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη. [...] η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.[...]

Άρθρο 20: Δικαιολογητικά κατακύρωσης

[...]20.7 Αντίγραφο πτυχίου τεχνολόγου τροφίμων του συμμετέχοντα (σε περίπτωση ατομικών επιχειρήσεων) είτε μέλους (σε περίπτωση εταιρειών) είτε υπαλλήλου του οποίου η ειδικότητα θα πρέπει να αναφέρεται στην κατάσταση μισθοδοσίας του διαγωνιζόμενου [σε αυτή τη περίπτωση θα προσκομιστεί αντίγραφο της υποβαλλόμενης κατάστασης προσωπικού στην επιθεώρηση εργασίας].

20.8 Φωτοαντίγραφα της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής-εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο γυμνάσιο ...

20.9 Πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) ή ισοδύναμο σχετικό με την εφαρμογή διαχείρισης ποιότητας στο πεδίο εφαρμογής της σίτισης, το οποίο να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής του.

20.10 Πιστοποιητικό EN ISO 22000:2005 (συστημάτων διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων) ή ισοδύναμο, το οποίο να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής του. [...]

20.14 Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων για το κριτήριο επιλογής 11.3 της παρούσας διακήρυξης, θα πρέπει να προσκομισθούν τα δικαιολογητικά 20.1, 20.2, 20.3, 20.4, 20.5,

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

20.11 και 20.12. και κατά περίπτωση τα δικαιολογητικά 20.7 και 20.8 του παρόντος άρθρου για κάθε ένα φορέα στον οποίο στηρίζεται [...]».

28. 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 (Ολ ΣΤΕ 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).

29. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

30. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

33. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι 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, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

34. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

35. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

36. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαράδεκτου...», «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).

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

37. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

38. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

39. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΑΕΠΠ 687/2019).

40. Επειδή με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του, αρκεί να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας, έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, οι οποίοι θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεσή του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συμβάσεως, συνάδει με τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της προσβάσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Construzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33). Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

βάση οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται στην πράξη η συνεργασία μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων και η διάθεση των πόρων του ενός προς τον άλλον. Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω συνεργασία ανεξάρτητα από τη φύση του μεταξύ τους νομικού δεσμού (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ.451 με παραπομπές σε ΔΕΚ Απόφαση της 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia κατά Comune di Cagliari, Απόφαση της 12.7.2001, υπόθεση C-399/98, Ordine degli Architecti delle Province di Milano e Lodi κ.λ.π. κατά Comune di Milano). Η επαλήθευση των πληροφοριών των παρεχόντων δάνεια ικανότητα στον υποψήφιο οικονομικό φορέα διενεργείται σε προκαταρκτικό στάδιο με την υποβολή του ΤΕΥΔ και σε δεύτερο στάδιο, με αίτημα της αναθέτουσας αρχής, με την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών, τηρώντας τους ίδιους όρους επαλήθευσης που ισχύουν για τον κύριο οικονομικό φορέα σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 79 και 80 του ν. 4412/2016. Επίσης, η απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους (οικονομικούς ή τεχνικούς) πόρους μπορεί να γίνει ιδίως αλλά όχι αποκλειστικά, με την προσκόμιση σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό. Μπορεί επίσης να γίνει με την προαγωγή σχετικού συμφωνητικού ή με άλλο τρόπο.

41. Επειδή τα πρότυπα περιβαλλοντικής ή ποιοτικής διαχείρισης συνιστούν στοιχεία που ανήκουν στη σφαίρα των κριτηρίων επιλογής, άρα και των δικαιολογητικών συμμετοχής που η συνδρομή τους δηλώνεται προαποδεικτικώς στο υποβληθέν από τους οικονομικούς φορείς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και ίδια αφορούν τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 804-806, Ε. Βλάχου).

42. Επειδή, το ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάτω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

43. Επειδή το ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. (ΑΕΠΠ 96/2017). Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αφενός μεν ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο.

44. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

45. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της προσφοράς του είναι παράνομη διότι ο όρος 11.4 της διακήρυξης θα πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 78 του ν. 4412/2016 και 63 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και, άρα, εφόσον ένας οικονομικός φορέας δεν καλύπτει εν όλω ή μερικώς ένα κριτήριο επιλογής θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη επιπροσθέτως η αντίστοιχη δάνεια ικανότητα την οποία θέτει στη διάθεσή του ο τρίτος στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Επίσης, εκ των διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης προκύπτει ότι στις τεχνικές ικανότητες συμπεριλαμβάνονται η άδεια της λειτουργίας της μονάδας και τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας, η δε διάταξη του όρου 11.3 αναφέρεται στις ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και δεν αποκλείεται η στήριξη στις ικανότητες τρίτων για άλλες εκ των προϋποθέσεων συμμετοχής που ορίζονται με τη διακήρυξη και σχετίζονται με το εν λόγω κριτήριο.

46. Επειδή με τον όρο 11.3 της διακήρυξης θεσπίζεται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η διάθεση από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα αφενός τεχνολόγου τροφίμων αφετέρου κατάλληλου επαγγελματικού οχήματος για τη μεταφορά του φαγητού από τον τόπο παρασκευής στο σχολείο, ενώ υπάρχει και γενική και αόριστη παραπομπή στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν.4412/2016, στο οποίο εντάσσονται και τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας. Ωστόσο, από τον

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

συνδυασμό των όρων 12.A.1.1, 20.7 και 20.8 της διακήρυξης προκύπτει ρητώς ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν ως δικαιολογητικό συμμετοχής προς προκαταρκτική απόδειξη ότι πληρούν το κριτήριο επιλογής του όρου 11.3 της διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, μόνον το ΤΕΥΔ καταλλήλως συμπληρωμένο στα πεδία Γ6 και Γ9 του Μέρους IV, τα δε αποδεικτικά μέσα για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης.

47. Επειδή, περαιτέρω, στον όρο 11.5 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικό ISO 9001:2008 (συστημάτων διαχείρισης ποιότητας) ή ισοδύναμο σχετικό με την εφαρμογή διαχείρισης ποιότητας στο πεδίο εφαρμογής της σίτισης καθώς και πιστοποιητικό EN ISO 22000:2005 (συστημάτων διαχείρισης της ασφάλειας των τροφίμων) ή ισοδύναμο.

48. Επειδή ωστόσο αναφορικά με τη δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ο όρος 11.4 προβλέπει ότι επιτρέπεται μόνον ως προς το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 11.3 της διακήρυξης. που περιλαμβάνει συγκεκριμένα κριτήρια τεχνικής ικανότητας που προβλέπονται στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016 Επίσης στον όρο 20.14 της διακήρυξης περί δικαιολογητικών κατακύρωσης που πρέπει να προσκομιστούν για τον φορέα του οποίου την εμπειρία επικαλείται ο διαγωνιζόμενος δεν περιλαμβάνονται τα πιστοποιητικά του όρου 11.5 της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, εκ του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης δεν επιτρέπεται η επίκληση «δάνειας» ικανότητας ως προς τη διάθεση των προβλεπόμενων στον όρο 11.5 πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας.

49. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 12.A.2.2 της διακήρυξης στο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνεται, επί ποινή αποκλεισμού η υποβολή αντιγράφου άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας εργοστασίου τροφίμων. Συνεπώς, η κατοχή σχετικής άδειας δεν αποτελεί κριτήριο τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων αλλά απαίτηση η οποία θα

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

πρέπει να αποδεικνύεται με την προσκόμισή της στην τεχνική προσφορά και άρα σύμφωνα με τα αναφερόμενα και στην προηγούμενη σκέψη δεν μπορεί να γίνει επίκληση σε στήριξη ικανότητας τρίτου φορέα ως προς στοιχεία της τεχνικής προσφοράς καθώς αφορά σε τεχνικές απαιτήσεις της Διακήρυξης τις οποίες θα πρέπει να πληροί και να αποδεικνύει ο ίδιος ο προσφέρων.

50. Επειδή από την επισκόπηση της προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι στο Τμήμα Γ-Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων φορέων του Μέρους ΙΙ του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του δίδεται η απάντηση ΝΑΙ, χωρίς να δηλώνεται έτι περαιτέρω. Παρόμοια καταφατική απάντηση αναφέρεται και στα πεδία Γ6, Γ9 περί πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας και Δ περί εφαρμογής συστημάτων διασφάλισης ποιότητας του Μέρους ΙV του ΤΕΥΔ. Περαιτέρω, προσκομίζεται ΤΕΥΔ για την εταιρεία «...ΙΚΕ» στο Τμήμα Α – Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα του Μέρους ΙΙ του οποίου αναφέρεται ότι «*Η ...ΙΚΕ αποτελεί τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται βάσει του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 η εταιρεία ...ΑΕ που υποβάλλει προσφορά για τη σίτιση των μαθητών του μουσικού σχολείου ... για το σχολικό έτος 2019-2020*». Προς απόδειξη δε της στήριξης του προσφεύγοντος στις ικανότητες του οικονομικού φορέα «...ΙΚΕ» υποβλήθηκε η από 22.08.2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εν λόγω εταιρείας στην οποία αναφέρεται ότι : «*Η ως άνω υπ' εμού εκπροσωπούμενη Εταιρεία «...Ι.Κ.Ε.» δυνάμει του από 19-08-2019 ιδιωτικού της συμφωνητικού με την εταιρία «... ΑΕ ...» με τον διακριτικό τίτλο «...Α.Ε.» και σύμφωνα με τους όρους αυτού, δεσμεύεται ρητά και χωρίς επιφύλαξη να διαθέσει στην ως άνω εταιρεία, ως δάνεια εμπειρία, εφόσον κατακυρωθεί υπέρ αυτής το αποτέλεσμα του ως άνω διαγωνισμού, όλους τους αναγκαίους πόρους, μέσα και ικανότητες, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν για την υλοποίηση της συμβάσεως για όλο το χρόνο ισχύος αυτής και μέχρι την πλήρη και ολοσχερή της εκτέλεση, ως προς ό,τι αφορά την παρασκευή και συσκευασία του διατιθέμενου συσσιτίου (ζεστού γεύματος), όπως ιδίως :α) τη νομίμως αδειοδοτημένη μονάδα της Εταιρείας μας στη ΒΙ.ΠΑ ΛΑΚΚΩΜΑΤΟΣ Αγροτεμάχιο 290Α 63080 ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΛΑΚΚΩΜΑΤΟΣ,*

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

ΧΑΛΚΙΔΙΚΗ, μαζί με τον υφιστάμενο σ' αυτήν μηχανολογικό και λοιπό εξοπλισμό (φούρνους, βραστήρες, φριτέζες, κουζίνες, μηχανήματα συσκευασίας, θαλάμους ψύξης, διαδρόμους συναρμολόγησης έτοιμων γευμάτων, σκεύη κ.λπ.) και κάθε άλλο τεχνικό μέσο που έχει στη διάθεσή της και ενδεχομένως απαιτηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με όσα προβλέπουν οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, β) το απαιτούμενο ανθρώπινο δυναμικό (μάγειρες, τεχνίτες, τεχνολόγους τροφίμων, υπευθύνους ποιότητας κ.λπ.), γ) την υπάρχουσα τεχνογνωσία και εμπειρία, τις νόμιμες άδειες και εγκρίσεις και τις πιστοποιήσεις ποιότητας της Εταιρείας μας και δ) γενικά, τη διάθεση κάθε άλλου αναγκαίου πόρου, μέσου και ικανότητας για τις ανάγκες της καθημερινής παρασκευής και συσκευασίας του φαγητού (γεύματος) στην εγκατάσταση της Εταιρείας μας, υπό την επίβλεψη και τις οδηγίες της εταιρείας ...Α.Ε., με σκοπό την άρτια εκτέλεση της σύμβασης, σύμφωνα με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και την προσφορά της εταιρείας ...Α.Ε., ούτως ώστε αυτή, κατά το μέρος που θα κάνει χρήση των διατιθέμενων από την εταιρεία μας πόρων (δάνεια εμπειρίας), να έχει πλήρη δυνατότητα ανταπόκρισης στις απαιτήσεις της διακήρυξης, και των συμβάσεων που θα συνάψει με την Αναθέτουσα Αρχή». Επιπροσθέτως προσκομίστηκε το από 19.08.2019 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του προσφεύγοντος και της εταιρείας «...ΙΚΕ» σύμφωνα με το οποίο : «[...] η «... ΑΕ» στηρίζεται στα τεχνικά μέσα και πόρους της εταιρείας «...ΙΚΕ» στον εξοπλισμό της κουζίνας της και γενικότερα την υποδομή που υπάρχει στη νομίμως αδειοδοτημένη παραγωγική της μονάδα (ενδεικτικά: φούρνους, βραστήρες, φριτέζες, κουζίνες, μηχανήματα συσκευασίας, θαλάμους ψύξης, διαδρόμους συναρμολόγησης έτοιμων γευμάτων, σκεύη κ.λπ.) και κάθε άλλο τεχνικό μέσο που έχει αυτή στη διάθεσή της και ενδεχομένως απαιτηθεί για τις ανάγκες της σύμβασης, καθώς και το απαιτούμενο ανθρώπινο δυναμικό (μάγειρες, τεχνίτες, τεχνολόγους τροφίμων, υπευθύνους ποιότητας κ.λπ.) και γενικά τις ικανότητές της (τεχνογνωσία, εμπειρία κ.λπ.), προκειμένου να χρησιμοποιηθούν για την παραγωγή του φαγητού (Παρασκευή, συσκευασία αλλά και διανομή γεύματος), σύμφωνα με όσα προβλέπουν οι όροι και οι

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και των συμβάσεων που θα υπογραφούν. Η «...IKE» αποδέχεται να διαθέσει «δανείσει» τα απαραίτητα μέσα και τους αναγκαίους πόρους ως περιγράφονται ανωτέρω, δηλώνοντας ότι έχει λάβει γνώση όλων των όρων της με αριθμ. πρωτ. 13/2019 διακήρυξης, όπως έχουν διαμορφωθεί, διατυπωθεί και/ ή θα διευκρινιστούν από την Αναθέτουσα Αρχή και αποδέχεται αυτούς πλήρως, ρητώς κι ανεπιφυλάκτως. 4. Για την παρασκευή και συσκευασία του συσσιτίου (νεύματος) θα χρησιμοποιείται η νομίμως αδειοδοτημένη εγκατάσταση της «...IKE», που βρίσκεται στη ΒΙ.ΠΑ ΛΑΚΚΩΜΑΤΟΣ Αγροτεμάχιο 290Α 63080 ΚΑΛΛΙΚΡΑΤΕΙΑΣ-ΛΑΚΚΩΜΑΤΟΣ, ΧΑΛΚΙΔΙΚΗ με Α.Φ.Μ.: 800745362 Η «...IKE» δηλώνει ρητώς και κατηγορηματικώς ότι η επιχειρηματική της εγκατάσταση διαθέτει το σύνολο των πιστοποιήσεων που προβλέπονται από την ως άνω Διακήρυξη, λειτουργεί σύμφωνα με τους κανόνες και τις προδιαγραφές που ορίζονται από την κείμενη ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία, ότι ο υπάρχων σ' αυτήν εξοπλισμός και τα χρησιμοποιούμενα τεχνικά μέσα είναι απολύτως κατάλληλα και επαρκή για την εκτέλεση της παρασκευής των γευμάτων, ότι διαθέτει αντίστοιχες χρηματοοικονομικές και οικονομικές ικανότητες καθώς και τα κατάλληλα εξειδικευμένα άτομα που κρίνονται αναγκαία, ώστε μέσω (και) της χρησιμοποίησης όλων των πιο πάνω πόρων να διασφαλιστεί η επιτυχής υλοποίηση του έργου, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στη «...ΑΕ».[...]. Περαιτέρω, υποβλήθηκαν: α) η υπ' αριθμόν 1108251/20.05.2019 γνωστοποίηση λειτουργίας της εγκατάστασης παραγωγής μαγειρευμένων γευμάτων (catering) της εταιρείας «...IKE», β) η με αριθμό πρωτ. 6054/17.05.2019 απόφαση του Προέδρου του ΕΦΕΤ περί έγκρισης της εν λόγω εγκατάστασης, γ) το υπ' αριθμόν 91450 πιστοποιητικό ISO 9001:2015 για τον προσφεύγοντα και δ) το υπ' αριθμόν ΣΔΑΤ 6883/19 πιστοποιητικό ISO 22000:2005 για τον φορέα «...IKE». Σημειωτέον ότι τα υπό γ) και δ) έγγραφα προβλέπονται από τη διακήρυξη ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 42-43 εφόσον υποβλήθηκαν με την προσφορά νομίμως ελέγχονται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών (βλ.

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

ενδεικτικά αποφάσεις ΑΕΠΠ 774/2018, 818/2018, 836/2018, 139/2019, 439/2019, 969/2019).

51. Επειδή, εκ των ανωτέρω εγγράφων συνάγεται ότι ο προσφεύγων για τη συμμετοχή του στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία στηρίζεται στην εταιρεία «...ΙΚΕ» ως προς την αδειοδοτημένη της μονάδα, το προσωπικό της και την πιστοποίησή της κατά ISO 22000:2005. Ωστόσο, δεδομένου ότι, όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί, η κατά τον όρο 11.4 της διακήρυξης δυνατότητα στήριξης των διαγωνιζομένων στις ικανότητες τρίτων φορέων αφορά μόνον το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 11.3 και όχι τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας του όρου 11.5, πολλώ δε μάλλον στοιχεία της τεχνικής προσφοράς όπως η άδεια λειτουργίας, η επίκληση από τον προσφεύγοντα της στήριξης στην εταιρεία «...ΙΚΕ» ως προς την κατοχή άδειας λειτουργίας εγκατάστασης και εφαρμογή συστημάτων ποιότητας ISO 22000:2005 έρχεται σε αντίθεση με τους όρους 11.3, 11.4 και 20.14 της διακήρυξης και άρα, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 32-38 κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του, όπως βασίμως ισχυρίζεται. Ο δε ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο όρος 11.3 της διακήρυξης θα πρέπει να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 78 του ν. 4412/2016 και 63 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βάλλει εμμέσως κατά των όρων της Διακήρυξης και, ως εκ τούτου, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 44, προβάλλεται ανεπιδικά και, άρα, απαραδέκτως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Επομένως, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

52. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι αφενός μεν δεν έχει προσκομίσει αντίγραφο πτυχίου τεχνολόγου τροφίμων καθώς και της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής-εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη μεταφορά του έτοιμου φαγητού, αφετέρου δεν περιλαμβάνει στην τεχνική του προσφορά τον τρόπο με τον οποίο ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Εντούτοις,

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

δοθέντος του ότι η προσφορά του προσφεύγοντος έχει ορθώς αποκλειστεί, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, προκειμένου να στραφεί παραδεκτώς κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος θα πρέπει να συντρέχει παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ως δε έχει κριθεί, κρίσιμο είναι γι' αυτό εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ ΣτΕ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΣτΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100). Δοθέντος όμως ότι οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί πλημμελειών της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αφορούν σε έτερο λόγο από αυτόν που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αξιολόγηση και απόρριψη της δικής του προσφοράς, ο σχετικός λόγος προσφυγής προβάλλεται απαραδεκτώς καθώς δεν αφορά στην ίδια εκτίμηση της αυτής πλημμέλειας, ήτοι σε ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, όπως βασίμως ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων. Άλλωστε, υπό τα δεδομένα της παρούσας υπόθεσης όπου εκτός από την προσφορά της παρεμβαίνουσας που αναδείχθηκε και προσωρινός ανάδοχος έχει γίνει δεκτή και η προσφορά έτερου/ τρίτου διαγωνιζομένου, ο οποίος ούτε αποκλείστηκε από τη διαδικασία ούτε σε βάρος της προσφοράς του ασκήθηκε εμπροθέσμως προσφυγή, ο προσφεύγων δεν δύναται να θεμελιώσει συμφέρον ματαιώσεως του διαγωνισμού ούτε άλλωστε το επικαλείται στην προσφυγή του, στο παρόν στάδιο αναθέσεως του διαγωνισμού, ώστε εν προκειμένω δεν διακυβεύεται το δικαίωμα του περί άσκησης αποτελεσματικής προσφυγής σύμφωνα με την δικονομική οδηγία 89/665 (Archus and Gama C-131/2016 σκ.58,59, Bietermegeinschaft C355-15, σκ.33-35).

53. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

54. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί .

55. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός απόφασης: 1268 / 2019

56.Επειδή, ύστερα από την σκέψη 54, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού επτακοσίων ενενήντα έξι ευρώ και δέκα λεπτών (796,10€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε την 12η Νοεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ

ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ

ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ