

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19 Αυγούστου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να συνεξετάσει α) την από 12.07.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 886/12.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, στο, όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) την από 15.07.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 894/16.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, επί της οδού, αρ., ομοίως νομίμως εκπροσωπούμενης, καθώς στρέφονται κατά του ίδιου αναθέτοντα φορέα για την ίδια διαγωνιστική διαδικασία και κατά της ίδιας εκτελεστής πράξης του αναθέτοντος φορέα, προσήκει συνεπώς η συνεξέταση των και δη

Κατά του «.....», στο πλαίσιο ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (με α/α ΕΣΗΔΗΣ:), που αυτός διενεργεί, με αντικείμενο την Προμήθεια φρέσκου Γάλακτος για την κάλυψη των αναγκών των δικαιούχων εργαζομένων του για το έτος 2019 - 2020, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 70.500,07€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% και ειδικότερα κατά της με αριθμ. 198/2019 (από τη 17^η Τακτική Συνεδρίαση της 01.07.2019) απόφασης της Εκτελεστικής

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

Επιτροπής του, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται ξεχωριστά στις ως άνω υπό εξέταση προσφυγές.

Κατά της πρώτης προσφεύγουσας η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, επί της οδού, νομίμως εκπροσωπούμενης, άσκησε την από 24.07.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της και κατά της δεύτερης ως άνω προσφεύγουσας η συμμετέχουσα ατομική επιχείρηση που κατοικοεδρεύει στη, επί της οδού, αρ., άσκησε την από 25.07.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο διαγωνισμός με ΑΔΑΜ 2019-04-05 που προκήρυξε ο με την με αριθμ. πρωτ. διακήρυξή του, ενόψει του προϋπολογισμού της προκείμενης σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ.1 του Ν. 4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) καθώς και της δραστηριότητας και νομικής φύσης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, η 05.04.2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 4 του άρθρου 43 του Ν.4487/2017, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προδικαστικές προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

2. Επειδή, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ.

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

1 περ. α΄, 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄, 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκαν δε και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό της υπό α) ως άνω Προσφυγής και ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό της υπό β) ως άνω Προσφυγής εκδοθέντα για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 600,00€ αντιστοίχως, που αποτελεί το κατώτερο κατά νόμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α΄), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη, αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 03.07.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, ειδικότερα η Προδικαστική Προσφυγή της πρώτης προσφεύγουσας εταιρείας κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.07.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή της δεύτερης προσφεύγουσας εταιρείας κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 15.07.2019, ήτοι εντός της εκ του νόμου ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας, σημειωτέον δε ότι οι ημέρες Σάββατο και Κυριακή είναι κατά νόμον ημέρες εξαιρηταίες.

4. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμ. 198/2019 απόφαση του, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού (με α/α στο ΕΣΗΔΗΣ), που αυτός διενεργεί, για την Προμήθεια φρέσκου Γάλακτος προκειμένου για την κάλυψη των αναγκών των δικαιούχων εργαζομένων του για το έτος 2019-2020, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 70.500,07€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%, κατ' αποδοχή των 1^{ου} και 2^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής διεξαγωγής του ως άνω διαγωνισμού, απεφασίσθη κατά πρώτον ο αποκλεισμός της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και η αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων (ατομικής επιχείρησης) «.....» και (της ανώνυμης εταιρείας) «.....»,

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

ανεδείχθη κατά δεύτερον η ως άνω συμμετέχουσα ως προσωρινή ανάδοχος, ως έχουσα τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά και συγκεκριμένα προσφορά ύψους 61.361,17€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Ειδικά για τη πρώτη προσφεύγουσα, αποτυπώνονται στη προσβαλλόμενη τα εξής: «Κατά των έλεγχου των ΕΕΕΣ παρατηρήθηκε ότι η εταιρεία «.....», στο ερώτημα «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» έχει απαντήσει «ΝΑΙ» και εν συνεχεία έχει αναφέρει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει. Για την ολοκλήρωση της διαδικασίας ελέγχου της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης απαιτείται η προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), στην οποία απεστάλησαν με e-mail τα σχετικά στοιχεία (ΤΕΥΔ). Η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού έλαβε απάντηση με αρ. πρωτ. 7186/21.06.2019 από την επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία αναφέρει επί λέξει τα εξής: «...μελέτησε το σύνολο των τεθέντων σε αυτήν στοιχείων και μετά από διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της, θεωρεί πως λόγω ελλείψεως αποδεικτικών στοιχείων ο ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν αποδεικνύεται ότι έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας του. Ενδεικτικά δεν προσκομίστηκαν αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν: i. στην απόφαση επιβολής προστίμου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, ii. στην απόφαση παύσης συνεργασίας με τη, iii. στην απόδειξη εξόφλησης του προστίμου και iv. σε τυχόν λοιπά ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης του και επί της μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρίας «.....» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της.». Μετά ταύτα και δοθέντος ότι η Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) δεν εξέδωσε σύμφωνη γνώμη για την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης, ενώ άλλωστε αν και τα υπό στοιχεία i. και ii. ζητούμενα είχαν δηλωθεί στο ΤΕΥΔ, τα υπό στοιχεία iii. και iv. ζητούμενα δεν αναφέρονται καν στο ΤΕΥΔ, με αποτέλεσμα τυχόν αίτημα προσκόμισής τους να συνιστά κατ' ουσίαν τροποποίηση της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

(βάσει των όσων περιγράφονται στο ΤΕΥΔ), εισηγούμαστε τον αποκλεισμό της εταιρείας από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, επειδή δεν απέδειξε ότι έχει λάβει τα δέοντα μέτρα αυτοκάθαρσης και κατ' επέκταση επειδή εξακολουθεί να συντρέχει σε βάρος της ο λόγος αποκλεισμού του 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν. 4412/2016 (Α' 147).» Δεδομένων τούτων, κατά της ως άνω απόφασης του αναθέτοντος φορέα, στρέφονται οι προσφεύγουσες για τους λόγους που αναφέρονται σε κάθε μία από τις προσφυγές τους.

5. Επειδή, ειδικότερα η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, αποκλείστηκε από τη συνέχεια του επίμαχου διαγωνισμού για την προμήθεια φρέσκου γάλακτος «επειδή δεν απέδειξε ότι έχει λάβει τα δέοντα μέτρα αυτοκάθαρσης και κατ' επέκταση εξακολουθεί να συντρέχει σε βάρος της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.4 περ.γ' του ν.4412/2016», αιτείται δε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για τους ακόλουθους λόγους: Με τον πρώτο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι παραβιάζεται από την αναθέτουσα αρχή το άρθρο 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν. 4412/2016 καθώς και του άρθρου 7.2.2.Β' της οικείας διακήρυξης, επισημαίνοντας ότι όχι απλώς «δεν εξακολουθεί να συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ», όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, αλλά ουδέποτε υπήρξε ποινή αποκλεισμού της συμμετέχουσας εταιρίας και ήδη προσφεύγουσας από τους διαγωνισμούς προμηθειών. Ειδικότερα και επί της ουσίας ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στο υποβληθέν από αυτή ΤΕΥΔ αναφέρει «Επιβολή προστίμου 11.328,38€ την περίοδο 2003 - 2007 από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (άρ. 44 παρ. 3 ν. 3959/2011) ...», στην δε ερώτηση αμέσως μετά, σχετικά με τα μέτρα αυτοκάθαρσης, υπάρχει απάντηση ΝΑΙ και σαφή αναφορά σε «παύση συνεργασίας με τη από το 2007 για την οποία μας επεβλήθη το πρόστιμο». Από τα δηλωθέντα δε στο υποβληθέν ΤΕΥΔ σε συνδυασμό με την Απόφαση 668/2018 της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 5577/18-12-2018) προκύπτουν τα εξής: Το παράπτωμα για το οποίο έχει γίνει δήλωση στο ΕΕΕΣ αναφέρεται στην περίοδο 2003 - 2007. Από δε την Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

συγκεκριμένα ότι, επί λέξει: «ΣΗΜΕΙΟ 26 ... Από τα ανωτέρω προκύπτει, η ύπαρξη συμφωνίας για κατανομή διαγωνισμών μεταξύ ανταγωνιστών για προϊόν του ίδιου σήματος (FRIESLAND) κατά το χρονικό διάστημα από το 2003 έως και το 2007. [...] ΣΗΜΕΙΟ 31 ... Όπως προκύπτει από την ανταλλαγείσα αλληλογραφία του 2007, η συνεργασία διακόπτεται όταν οι ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις ξεκινούν να μην επιδεικνύουν τον ίδιο βαθμό προσήλωσης στο αρχικό εγχείρημα, ήτοι ξεκινούν να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς που βάσει της συμφωνίας τους είχαν παραχωρηθεί στο έτερο εμπλεκόμενο μέρος. Εκτιμάται ότι απώτερη αιτία για τη διακοπή της συνεργασίας τους, όπως αυτή περιγράφεται ανωτέρω, αποτελεί η διαφορετική ερμηνεία που έкаστη εκ των εμπλεκομένων επιχειρήσεων φαίνεται να δίνει στο κρίσιμο ζήτημα του τι καταλαμβάνει τελικά η έννοια του μεγάλου Δήμου και τι καταλαμβάνει η έννοια του μικρού Δήμου. Έτσι, η συνεργασία διακόπτεται οριστικά το Νοέμβριο του 2007 εξαιτίας της ταυτόχρονης παρουσίας των δύο εταιριών σε διαγωνισμό του Δήμου [...] ΣΗΜΕΙΟ 58 ... Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, η διάρκεια της παράβασης προσδιορίζεται, όπως γίνεται αποδεκτό και από τις εμπλεκόμενες εταιρίες, από την αρχή του έτους 2003 μέχρι και το τέλος του έτους 2007. [...] ΣΗΜΕΙΟ 64 ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΗ 100 ... 3. Εάν στις περιπτώσεις των άρθρων 25 και 25α ο παραβάτης αναγνωρίσει ενώπιον της αρμόδιας αρχής την ευθύνη του και εξοφληθεί ολοσχερώς το πρόστιμο που επιβλήθηκε ή, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 8 του άρθρου 25, λάβει χώρα απαλλαγή από αυτό, εξαλείφεται το αξιόποιο των σχετικών εγκλημάτων που στοιχειοθετούνται με την ίδια παράβαση και επέρχεται πλήρης απαλλαγή από άλλου είδους διοικητικές κυρώσεις...». Επιπλέον των ανωτέρω σχετικών σημείων της Απόφασης 668/2018 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στο ΕΕΕΣ δήλωσε ρητά ότι από το έτος 2007 έχει διακόψει τη συνεργασία με την εν λόγω εταιρία για την οποία και επεβλήθη το πρόστιμο, γεγονός άλλωστε που επιβεβαιώνεται και αποδεικνύεται και από τα σημεία 31 και 58 της προαναφερθείσας Απόφασης και την ανωτέρω επιστολή διακοπής της συνεργασίας. Είναι σαφές από τα προαναφερόμενα, κατά τη προσφεύγουσα,

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

ότι δεν υπάρχει οποιοδήποτε άλλο μέτρο από τα αναφερόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 που θα μπορούσε να ληφθεί στην προκειμένη περίπτωση και για το συγκεκριμένο γεγονός που ολοκληρώθηκε προ 12 ετών. Όπως επικουρικώς, σύμφωνα με τη διακήρυξη (2.2.3.3.) προβλέπεται ότι: « ... Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (στ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος (άρθρο 73 παρ. 10 ν.4412/2016)». Στην αναφερθείσα περίπτωση στο κατατεθέν από τη προσφεύγουσα εταιρεία ΤΕΥΔ θα πρέπει να γίνει σαφές ότι αφενός ως «είδος ποινής» δεν υπήρχε καν ο αποκλεισμός της από συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες, αλλά αποκλειστικά και μόνο το επιβληθέν και εξοφληθέν πρόστιμο, και αφετέρου το «διαπιστωθέν γεγονός» προσδιορίζεται με σαφήνεια την περίοδο 2003 - 2007, δηλαδή προ 12ετίας. Επομένως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το δηλωθέν παράπτωμα ουδέποτε επέφερε ως ποινή και συνέπεια τον αποκλεισμό της από τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς προμηθειών και η προσβαλλόμενη απόφαση του θα πρέπει να ακυρωθεί. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παραβιάζονται διά της προσβαλλομένης τα άρθρα 93, 103 και 102 του Ν. 4412/2016 καθώς και τα άρθρα 9 και 16 της διακήρυξης. Βάσει των ανωτέρω άρθρων, για την παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό στο στάδιο της υποβολής δικαιολογητικών/τεχνικής προσφοράς οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να υποβάλλουν το ΤΕΥΔ και όχι τα αποδεικτικά των λόγων μη αποκλεισμού/ κριτηρίων επιλογής που δηλώνονται στο ΤΕΥΔ, τα οποία και προσκομίζονται κατά τη μετέπειτα φάση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η προσφεύγουσα παραπονείται συναφώς ότι συμμετείχε στο διαγωνισμό υποβάλλοντας ορθά συμπληρωμένο το ΤΕΥΔ του διαγωνισμού στο οποίο και ανέφερε τόσο το παράπτωμα της περιόδου 2003-2007, όσο και την απόφαση της επιτροπής ανταγωνισμού, το επιβληθέν πρόστιμο (ως μοναδική ποινή) και την διακοπή της συνεργασίας με την εταιρία, η οποία και διαπιστώνεται από την ίδια την απόφαση της επιτροπής. Κατά το στάδιο αυτό της υποβολής του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής,

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

βάσει του Ν.4412/2016 και της διακήρυξης, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να προσκομίσει τα αποδεικτικά έγγραφα των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ, όχι μόνο σχετικά με το ως άνω παράπτωμα αλλά και αναφορικά με κανένα άλλο (ενδεχόμενο) λόγο αποκλεισμού ή κριτηρίου επιλογής. Επομένως, η απόφαση του που βασίζει τον αποκλεισμό της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρίας «επειδή δεν απέδειξε την επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει» κατά τη φάση εξέτασης του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής που συμπεριλαμβάνει άλλωστε μόνο το ΤΕΥΔ και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής της είναι εσφαλμένη και παραβιάζει κατ'ακολουθίαν ευθέως το νόμο και τη προκείμενη διακήρυξη. Ακόμη όμως και στην περίπτωση κατά την οποία η επιτροπή και ο ήθελε «προώρως» κατ' επιλογήν και όχι κατ' απαίτηση του νόμου ή της διακήρυξης να εξετάσει τα έγγραφα και στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΤΕΥΔ κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι όφειλε βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να καλέσει τη συμμετέχουσα να προσκομίσει συμπληρωματικά στοιχεία για τα δηλωθέντα και αναφερόμενα στο ΤΕΥΔ προκειμένου να είναι σε θέση να αποφανθεί επί αυτών των αποδείξεων. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι παραβιάζεται το άρθρο 6 του Ν. 2690/1999 (δικαίωμα ακροάσεως) καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση του βασίζεται κατά βάση στην αποδοχή της Γνώμης 8/2019 της «Επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους», της οποίας το περιεχόμενο αλλά και την ύπαρξη έλαβε γνώση η προσφεύγουσα, αφού αιτήθηκε συναφώς από την αναθέτουσα αρχή στις 04.07.2019. Η γνώμη αυτή, η οποία και είναι απόλυτα βλαπτική για την προσφεύγουσα εταιρία, εξεδόθη από την ως άνω Επιτροπή κατόπιν αποστολής σε αυτήν από την Επιτροπή του διαγωνισμού, του ΤΕΥΔ που υπέβαλε η συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία στο διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, η επιτροπή επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας διαπίστωσε ότι δεν προσκομίστηκαν, κατ' ουσίαν, τα αποδεικτικά που

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

αναφέρονται/δηλώνονται στο ΤΕΥΔ και επομένως απεφάνθη επί της «μη επάρκειας» των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων. Ακόμη όμως και εάν δεν γνώριζε η επιτροπή επάρκειας ότι κατά τη φάση υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής δεν υπήρχε η υποχρέωση υποβολής των αποδεικτικών στοιχείων, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι όφειλε προτού διατυπώσει τη δυσμενή κρίση που οδήγησε την αναθέτουσα αρχή στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, να την καλέσει βάσει του άρθρου 6 του Ν. 2690/1999 σε προηγούμενη ακρόαση και να της δοθεί ούτως το δικαίωμα, προτού αποφανθεί βλαπτικά να προσκομίσει τόσο την απόφαση της επιτροπής ανταγωνισμού, την επιβολή και εξόφληση προστίμου καθώς και ειδικότερα την απόδειξη διακοπής της επίμαχης συνεργασίας της με την εταιρία Επομένως, η απόφαση τούτη της Επιτροπής και κατ' επέκταση η προσβαλλόμενη απόφαση με αρ. 198/2019 του που ερείδεται σε αυτή επί των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού έχουν εκδοθεί κατά παράβαση του άρθρου 6 του Ν. 2690/1999 (που λαμβάνεται υπ' όψιν εξάλλου στο θεσμικό πλαίσιο και διέπει το διαγωνισμό) και θα πρέπει να ακυρωθεί. Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παραβιάζονται οι διατάξεις του άρθρου 100 καθώς και των άρθρων 360 και 361 του Ν. 4412/2016 καταρχήν διότι στη προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία όπως περιγράφεται στο άρθρο 15 της διακήρυξης διά της προσβαλλομένης παραβιάζεται το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 στο μέτρο που δεν αποσφραγίζονται οι οικονομικές προσφορές όλων των υποψηφίων αναδόχων και τούτο διότι όσο δεν έχει εκδοθεί η εγκριτική απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του για το σύνολο των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν έχει επέλθει αποκλεισμός ως προς τους διαγωνιζόμενους, για τους οποίους έχει διατυπωθεί εισήγηση αποκλεισμού τους. Κατά τη προσφεύγουσα προφανώς δεν έχει επέλθει οριστικός αποκλεισμός, αλλά ούτε καν «προσωρινός» αποκλεισμός, αφού δεν έχει εκδοθεί η μόνη προβλεπόμενη από το νόμο εκτελεστή πράξη της έγκρισης των πρακτικών της Επιτροπής του διαγωνισμού, που ως εκτελεστή απόφαση, τους αποκλείει από τη διαδικασία. Επομένως, η Επιτροπή του διαγωνισμού ήταν

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

υποχρεωμένη να προβεί σε αποσφράγιση όλων των οικονομικών προσφορών, ακόμα και των υποψηφίων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής ή οι τεχνικές προσφορές κρίθηκαν μη παραδεκτές στο πρώτο στάδιο αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς. Η δε αναφορά στο άρθρο 15 της διακήρυξης και στην εκεί αναφορά ότι βάσει του άρθρου 100 παρ. 2 αποσφραγίζονται μόνο οι προσφορές που κρίθηκαν αποδεκτές παραβιάζει ευθέως το νόμο αφού το άρθρο 100 παρ. 2 αναφέρεται σε διαγωνισμούς με βαθμολόγηση τεχνικής προσφοράς και διακριτό στάδιο εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής σε δικαιολογητικά - τεχνική προσφορά, λόγος για τον οποίο αποσφραγίζονται μόνο οι οικονομικές προσφορές των τεχνικά παραδεκτών προσφορών. Συνεπώς, κατά τη προσφεύγουσα, από την στιγμή που η εισήγηση (Πρακτικό 1^ο & 2^ο/08-05-2019) περί αποκλεισμού της δεν είχε εγκριθεί από την αναθέτουσα αρχή με σχετική εκτελεστή απόφαση αποφαινόμενου οργάνου, ήταν υποχρεωτική η αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς και υφίσταται συνεπώς παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας στο Πρακτικό 3^ο/28-06-2019 «της Επιτροπής Διαγωνισμού για την Αποσφράγιση των φακέλων με την ένδειξη "Οικονομική Προσφορά"» κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή δεν αποσφράγισε και την δική της οικονομική προσφορά. Βάσει των ανωτέρω, η απόφαση της Οικονομικής επιτροπής επί του συνόλου των σταδίων του διαγωνισμού που αποκλείει την προσφορά της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας χωρίς να έχει αποσφραγίσει την οικονομική της προσφορά παραβιάζει ευθέως το άρθρο 100 παρ. 4 του Ν.4412/2016 όπως ισχύει μετά το νόμο 4497/2017, και πρέπει να ακυρωθεί. Περαιτέρω, και πέραν της προαναφερθείσας παραβίασης του άρθρου 100, εξ αιτίας της επιλογής της μη αποσφράγισης της οικονομικής της προσφοράς, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι παρανόμως ο προέβη αναγκαστικά και παράνομα σε διακοπή της πρόσβασης της προσφεύγουσας εταιρείας στο ΕΣΗΔΗΣ και ειδικότερα συνολικά στα έγγραφα των προσφορών που έχουν υποβληθεί στο διαγωνισμό με αριθμό Συστήματος Λόγω της ενέργειας αυτής και χωρίς να έχει οριστικά αποκλεισθεί η προσφεύγουσα αδυνατεί να λάβει πλήρη

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

γνώση της προσφοράς και των εγγράφων των συνδιαγωνιζομένων και να αναδείξει ούτως απρόσκοπτα -ως έχει σχετικό δικαίωμα- τους ενδεχόμενους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς τους. Με την ενέργεια δε αυτή του αποκλεισμού της από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ενώ είναι ακόμη εντός διαγωνισμού, λόγω αδυναμίας πρόσβασης και γνώσης των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων παραβιάζεται ευθέως το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 και η άσκηση του δικαιώματος της σε υποβολή προδικαστικής προσφυγής έχοντας πλήρη γνώση των στοιχείων του διαγωνισμού. Το γεγονός αυτό εξάλλου επισήμανε με έγγραφο της η προσφεύγουσα προς τον πριν την άσκηση προσφυγής ζητώντας τουλάχιστον να της επιτραπεί η πρόσβαση στην πλατφόρμα προκειμένου να μπορέσει να ασκήσει προσφυγή όχι μόνο για τον λόγο αποκλεισμού της αλλά και κατά των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων, διαμαρτυρόμενη εκ νέου λόγω της άρνησής του να την επαναφέρει στην ηλεκτρονική πλατφόρμα και ούτως της αδυναμίας άσκησης της προσφυγής βάσει του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά των συνδιαγωνιζομένων της στο προκείμενο διαγωνισμό. Μετά ταύτα αιτείται η προσφεύγουσα όπως επανέλθει η προσφορά της στην διαγωνιστική διαδικασία και διαταχθεί η αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς βάσει του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, της δοθεί εκ νέου πρόσβαση στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού προκειμένου να λάβει γνώση των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων και ανακληθεί η με αρ. 198/2019 Απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του άλλως τροποποιηθεί κατά το μέρος που απερρίφθη η προσφορά της.

6. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....», προβάλλει, με την νομίμως και εν γένει παραδεκτως ασκηθείσα παρέμβαση της υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της υπ' αριθ. 198/2019 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της ως άνω προσφεύγουσας, αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ειδικότερα ότι: Σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής και όσον αφορά την πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος από τη συμμετοχή σε συμφωνίες στρεβλωτικές του ανταγωνισμού, ο ισχυρισμός της είναι εκτός

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

από αβάσιμος και αλυσιτελής, εφόσον το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με την υπ' αριθ. C-124/17 Απόφαση της 24/10/2018 στην υπόθεση "Vossloh Laeis GmbH κατά Stadtwerke München GmbH" έκρινε ότι «...όταν ένας οικονομικός φορέας έχει επιδείξει συμπεριφορά εμπίπτουσα στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο δ', της Οδηγίας αυτής, για την οποία επιβλήθηκε κύρωση από αρμόδια αρχή, η μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως της αρχής αυτής...». Από την παραπάνω ερμηνεία του ΔΕΚ προκύπτει σαφέστατα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού του άρθρου 57 παρ. 4 (στρέβλωση του ανταγωνισμού) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που ταυτίζεται με τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν. 4412/2016, αρχίζει να συντρέχει από την ημερομηνία έκδοσης της σχετικής απόφασης της αρμόδιας αρχής που επιβάλλει κυρώσεις για συμμετοχή σε συμφωνίες στρεβλωτικές του ανταγωνισμού. Δεν έχει δηλαδή καμία έννομη συνέπεια το ότι διαπράχθηκε η σχετική παράβαση στο παρελθόν, αλλά σημασία έχει πότε διαπιστώθηκε και κυρίως το πότε εκδόθηκε η σχετική απόφαση της αρμόδιας αρχής που επιβάλλει κυρώσεις. Τούτο είναι απολύτως δικαιολογημένο, αφού πριν εκδοθεί η απόφαση που επιβάλλει κυρώσεις για τη διαπιστωθείσα στρέβλωση του ανταγωνισμού, είναι πρακτικά αδύνατο για τους τρίτους να γνωρίζουν αν συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Επομένως, εν προκειμένω, η έναρξη της σχετικής περιόδου ισχύος του λόγου αποκλεισμού της προηγούμενης συμμετοχής σε συμφωνίες στρεβλωτικές του ανταγωνισμού ως προς την προσφεύγουσα (ήτοι τρία χρόνια σύμφωνα με την παράγραφο 10 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016) υπολογίζεται από την ημερομηνία έκδοσης της υπ' αριθ. 668/2018 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού και όχι από την ημερομηνία τέλεσης του παραπτώματος. Όσον αφορά τον δεύτερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας σχετικά με το ότι δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού, επειδή δεν επιβλήθηκε αποκλεισμός συλλήβδην από τις διαγωνιστικές διαδικασίες, παρά μόνο πρόστιμο, εκ νέου είναι αβάσιμος και αλυσιτελής, κατά τη παρεμβαίνουσα. Σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016, μπορεί

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

να επιβληθεί σε οικονομικούς φορείς που εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 1, 2 και 4 και δεν έχουν αποδείξει ότι έχουν λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, ποινή συνολικού αποκλεισμού από τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες για εύλογο χρονικό διάστημα. Επομένως, ο ισχυρισμός ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν επέβαλε ως ποινή τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από το σύνολο των διαγωνισμών και, άρα, δεν πρέπει να εκτιμηθεί η διαπιστωθείσα παράβασή της ως λόγος αποκλεισμού, ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, αφού η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν είναι αρμόδια να επιβάλει αποκλεισμό συλλήβδην από τους δημόσιους διαγωνισμούς βάσει του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016. Σε ό,τι αφορά τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της διά του οποίου η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να προσκομίσει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο σχετικά με τα επικαλούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης, εφόσον τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία προσκομίζονται κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ισχυρίζεται, δηλαδή, η προσφεύγουσα ότι αρκεί η σχετική δήλωσή της στο υποβληθέν ΤΕΥΔ και δεν απαιτείται να αποδείξει ότι έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, αφού αυτό θα γίνει δια της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εάν και εφόσον κατακυρωθεί σε αυτήν ο διαγωνισμός. Ο ανωτέρω ισχυρισμός υπολαμβάνει η παρεμβαίνουσα ότι είναι αβάσιμος. Καταρχήν, ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι εσφαλμένως η προσφεύγουσα έχει συμπληρώσει το υποβληθέν από αυτή ΤΕΥΔ. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα συμπλήρωσε το ΤΕΥΔ απαντώντας ΝΑΙ στο ερώτημα αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αναγράφοντας «ΕΠΙΒΟΛΗ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 11.328,38€ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΕΡΙΟΔΟ 2003-2007 ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (ΑΡ. 44 ΠΑΡ. 3 Ν. 3959/2011)». Περαιτέρω, στην ερώτηση σχετικά με τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει ο οικονομικός φορέας, η προσφεύγουσα απαντά ως εξής: «ΠΑΥΣΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟ ΤΟ 2007 ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΜΑΣ ΕΠΕΒΛΗΘΗ ΤΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ». Στην ως άνω απάντηση δεν παρατίθεται ούτε ο αριθμός της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού που επέβαλε το εν λόγω πρόστιμο ούτε οποιοδήποτε άλλο

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

στοιχείο που να επιτρέπει στην Αναθέτουσα Αρχή να εκτιμήσει αν και κατά πόσον η προσφεύγουσα εταιρεία έχει πράγματι λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης. Επομένως, είναι νόμω και ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι θα έπρεπε να έχει κληθεί να συμπληρώσει το ΤΕΥΔ με τις απαραίτητες πληροφορίες βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αφού τυχόν διευκρίνιση θα είχε ως αναπόδραστο αποτέλεσμα την πλήρη αναμόρφωση της σχετικής απάντησης, ώστε να συμπεριλάβει στοιχεία τεκμηρίωσης της λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης. Άρα, θα επρόκειτο για επανυποβολή - αντικατάσταση εγγράφου και δη του ΤΕΥΔ, που είναι ουσιώδες για τη διενέργεια του διαγωνισμού, ώστε να συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Αυτό, όμως, ρητώς απαγορεύεται από τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, είναι αλυσιτελής ο ισχυρισμός ότι τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία προσκομίζονται μόνο στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Διότι, αν και είναι αληθές ότι δεν όφειλε η προσφεύγουσα να προσκομίσει το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων που αφορούν τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, σε κάθε περίπτωση όφειλε να έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ εμπειριστατωμένα ποια ακριβώς μέτρα αυτοκάθαρσης έχει λάβει, ώστε να καθίσταται δυνατό για την Αναθέτουσα Αρχή να εκτιμήσει κατά πόσο τα εν λόγω μέτρα είναι επαρκή, μετά και τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, ώστε να δικαιολογείται η μη εφαρμογή του δηλούμενου λόγου αποκλεισμού. Εν προκειμένω, είναι απολύτως σαφές ότι η προσφεύγουσα ουδόλως δήλωσε στο ΤΕΥΔ ποια συγκεκριμένα μέτρα αυτοκάθαρσης έχει λάβει, παρά μόνο επικαλείται την παύση της συνεργασίας της με την εταιρεία που παράγει τα γάλατα, με την οποία είχε συμμετάσχει σε συμφωνίες στρεβλωτικές του ανταγωνισμού. Η εν λόγω δήλωση είναι προδήλως αόριστη, η δε επιτροπή του διαγωνισμού και κατ' επέκταση η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως είναι σε θέση να διαπιστώσουν ότι μόνο το συγκεκριμένο επικαλούμενο μέτρο αυτοκάθαρσης αρκεί για τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν.4412/2016. Όπως γίνεται ευρέως δεκτό, τα μέτρα αυτοκάθαρσης περιλαμβάνουν μεταξύ άλλων την καταβολή τυχόν προστίμου,

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

την καταβολή ή τη δέσμευση για την καταβολή αποζημίωσης για τις ζημιές που προκάλεσε η παράνομη συμπεριφορά του οικονομικού φορέα, τη λήψη συγκεκριμένων τεχνικών και οργανωτικών μέτρων με στόχο τη διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα που είναι υπεύθυνα για την παράνομη συμπεριφορά, καθώς και άλλα μέτρα που συντείνουν στην οικειοθελή υιοθέτηση συστημάτων ελέγχου ορθής λειτουργίας και εφαρμογής ορθών και σύννομων πρακτικών. Μόνη η παύση συνεργασίας με τον οικονομικό φορέα με τον οποίο συντελέστηκε η στρέβλωση του ανταγωνισμού προδήλως δεν συνιστά εχέγγυο εφαρμογής ορθών πρακτικών, αφού οφείλει ο οικονομικός φορέας που διέπραξε τη σχετική παράβαση να αποδείξει ότι έχει υιοθετήσει συγκεκριμένα μέτρα προς εξάλειψη των αιτιών που οδήγησαν στην παράνομη συμπεριφορά καθώς και τα μέτρα που έχει λάβει προς άρση των αποτελεσμάτων της παράνομης συμπεριφοράς. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν δηλώνει καν αν καταβλήθηκε το πρόστιμο που επιβλήθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. 668/2018 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Πολλώ δε μάλλον δεν δηλώνει αν έχει λάβει συγκεκριμένα μέτρα σχετικά με τη διασφάλιση εφαρμογής ορθών πρακτικών. Είναι επομένως απολύτως αβάσιμος και έωλος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να κρίνει ότι τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ αποδεικνύουν πλήρως τη λήψη επαρκών μέτρων αυτοκάθαρσης και δικαιολογούν τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν. 4412/2016, αφού αν μη τι άλλο ο συμμετέχων είναι αυτός που φέρει την ευθύνη της ορθής συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ. Η προσφεύγουσα στην προκειμένη περίπτωση δεν συμπλήρωσε ορθώς το ΤΕΥΔ, αφού δεν περιέλαβε στη σχετική απάντηση στο ΤΕΥΔ καμία απόδειξη για τα μέτρα αυτοκάθαρσης που οφείλει να εφαρμόζει. Εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα ότι, επειδή τα αποδεικτικά μέσα πρέπει να υποβληθούν στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν ήταν υποχρεωμένη να δηλώσει λεπτομερώς τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, προκειμένου να δικαιολογείται η μη εφαρμογή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν. 4412/2016. Η μη δήλωση στο ΤΕΥΔ των

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

απαιτούμενων στοιχείων που θα αποδείκνυαν ότι δεν πρέπει να εφαρμοστεί ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ' είχε ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Η Αναθέτουσα Αρχή, ως όφειλε, ζήτησε τη γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 σχετικά με το αν τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ εκ μέρους της προσφεύγουσας δικαιολογούν τη μη συνδρομή του δηλωθέντος από την ίδια την προσφεύγουσα λόγου αποκλεισμού. Η ανωτέρω Επιτροπή εξέδωσε τη γνώμη της, γνωμοδοτώντας υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, κρίνοντας ότι δεν απέδειξε δια του υποβληθέντος ΤΕΥΔ ότι έχει λάβει επαρκή μέτρα αυτοκάθαρσης. Ως γνωστόν δε, η γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 είναι απολύτως δεσμευτική για την Αναθέτουσα Αρχή και δεν της επιτρέπει να αποκλίνει από τη διατυπωθείσα γνώμη της ως άνω Επιτροπής. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της περί του ότι στερήθηκε το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Κωδ. Διοικ. Διαδικασίας, πριν την έκδοση της γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, η οποία έκρινε απορριπτικά την προσφορά της στον επίδικο διαγωνισμό διατυπώνει η παρεμβαίνουσα ότι είναι αβάσιμος, διότι όπως έχει κριθεί από την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ Ολομ. 4447/2012, ΣΤΕ 3521/2015), όταν βάσει της συγκεκριμένης ειδικής νομοθεσίας που διέπει την έκδοση δυσμενούς διοικητικής αποφάσεως, προβλέπονται ένα ή περισσότερα στάδια ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον ανώτερων οργάνων, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, η μη τήρηση του προβλεπόμενου τύπου της προηγούμενης ακροάσεως καλύπτεται, εφόσον ο ενδιαφερόμενος ασκήσει την ή τις προβλεπόμενες ενδικοφανείς προσφυγές και προβάλει τους κρίσιμους κατ' αυτόν ισχυρισμούς που δεν προέβαλε πριν την έκδοση της αρχικής πράξης. Εν προκειμένω δε, η προσφεύγουσα έχει ασκήσει την προβλεπόμενη από το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 προδικαστική προσφυγή, όπου της δίνεται η δυνατότητα να προβάλει όλους εκείνους τους ισχυρισμούς που κατά την κρίση της θα οδηγήσουν στην ακύρωση της δυσμενούς απόφασης. Άρα, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

προσφεύγουσα στερήθηκε το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως και συνακόλουθα τη δυνατότητα προβολής λόγων κατά της απόρριψης της προσφοράς της, εφόσον δια της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ακριβώς λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης δυσμενούς για τα συμφέροντά της απόφασης. Σε ό,τι αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ότι δηλαδή παραβιάζεται το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 και εσφαλμένως δεν αποσφραγίστηκε η οικονομική της προσφορά, επικαλούμενη παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, δεδομένου ότι δεν είχε εκδοθεί εκτελεστή απόφαση περί απόρριψης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, αντιπροβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι αβασίμως και ανεπιδικαίως βάλλει η προσφεύγουσα κατά του άρθρου 15 της διακήρυξης, το οποίο ορίζει ρητώς ότι αποσφραγίζονται μόνο οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει δεκτές στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς. Ακόμη, όμως, κι αν θεωρηθεί ότι πράγματι όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή να έχει αποσφραγίσει την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας βάσει του άρθρου 100 παρ. 4, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπως επικουρικώς διατυπώνει η παρεμβαίνουσα, ουδεμία βλάβη υφίσταται η προσφεύγουσα από τη μη αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της, εφόσον πλέον έχει εκδοθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία κρίνει επί όλων των σταδίων της παρ. 2 του άρθρου 100 και κρίνει απορριπτικά την προσφορά της, ενώ αποδέχεται τις προσφορές της ίδιας και της ατομικής επιχείρησής της , ορίζοντας παράλληλα την τελευταία ως προσωρινή ανάδοχο. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό περί αναίτιου αποκλεισμού από την ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), που είχε ως αποτέλεσμα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας να μην λάβει γνώση των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων, προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι ο ισχυρισμός τούτος είναι αόριστος, αφού δεν αναφέρει σε ποιο χρονικό σημείο αποκλείστηκε η πρόσβασή της στο σύστημα. Περαιτέρω, δεδομένου ότι οι προσφορές υποβλήθηκαν στις 2/5/19, η δε γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 φέρει αριθμό πρωτοκόλλου 7186/21.6.2019, καθίσταται σαφές ότι αποκλείεται

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

να αποκλείστηκε η πρόσβαση της προσφεύγουσας στο σύστημα πριν από αυτή την ημερομηνία, ήτοι την 21/6/2019. Επομένως, η προσφεύγουσα είχε – τουλάχιστον μέχρι την 21/6/19- πλήρη πρόσβαση στην ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), λαμβάνοντας πλήρη γνώση των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων. Συνεπώς, εκ νέου προβάλλεται αλυσιτελώς ότι η προσφεύγουσα υφίσταται βλάβη από τη μη αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από την ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), εφόσον προκύπτει ότι δεν στερήθηκε κανένα απολύτως δικαίωμα αντίκρουσης των λόγων απόρριψης της προσφοράς της.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 22.07.2019 ανήρτησε τις απόψεις της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αιτούμενη την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα την 30.07.2019 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ Υπόμνημα της, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4605/2019, όπως τούτος τροποποιεί τις διατάξεις του Ν.4412/2016.

9. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) ..., β) ..., γ) ..., δ) ..., ε) ..., στ).... Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) ... β) ... γ) ...

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση: α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίοεδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. 5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4. 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπíπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος -

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού. 10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. 11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α..»

10. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται, μεταξύ άλλων: «ΑΡΘΡΟ 9ο: Περιεχόμενο προσφορών - Δικαιολογητικά συμμετοχής. Τα περιεχόμενα των ηλεκτρονικών φακέλων 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». Α. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής -

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

Τεχνική προσφορά» Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και η τεχνική προσφορά. Συγκεκριμένα: Α1. Δικαιολογητικά συμμετοχής Οι συμμετέχοντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με το ν. 4155/13 (ΦΕΚ/Α/29-5-2013) και το άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/13 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)», όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω: Α1.1) Τυποποιημένο έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ) του άρθρου 79 παρ 4 του Ν.4412/16, το οποίο αναρτάται από την Αναθέτουσα Αρχή στο ΕΣΗΔΗΣ, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης και συμπληρώνεται στα αντίστοιχα πεδία αυτού, ώστε να δηλώνεται από τους οικονομικούς φορείς ως προκαταρκτική απόδειξη ότι πληρούν τις προϋποθέσεις που περιγράφονται στα άρθρα 7 και 8 της παρούσας διακήρυξης Το ανωτέρω Τυποποιημένο έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ) υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται ηλεκτρονικά από τους υποψήφιους αφού συμπληρωθεί Α 1.2) Εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 20 της διακήρυξης [...] ΑΡΘΡΟ 12°: Συμπλήρωση - αποσαφήνιση δικαιολογητικών. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη (άρθρο 102, παρ.1, Ν.4412/16). Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί (άρθρο 102, παρ.2, Ν.4412/16). Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. (άρθρο 102, παρ.3, Ν.4412/16) Η επιτροπή διαγωνισμού μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. (άρθρο 102, παρ.4, Ν.4412/16) Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. ΑΡΘΡΟ 13°: Απόρριψη προσφορών 1. Κάθε έλλειψη δικαιολογητικού του άρθρου 9 «Περιεχόμενο Προσφορών - Δικαιολογητικά Συμμετοχής» που θα διαπιστωθεί μετά από έλεγχο, θα συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. [...] ΑΡΘΡΟ 15°: Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών - Ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου ... Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο ελέγχου των ηλεκτρονικών (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά» οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται (άρθρο 100, παρ.2, Ν.4412/16)».

11. Επειδή, κατά τα γενικώς ισχύοντα και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, οι προϋποθέσεις συμμετοχής, η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και η μη συνδρομή στο πρόσωπο κάθε διαγωνιζόμενου των προβλεπομένων στα έγγραφα της σύμβασης λόγων αποκλεισμού, πρέπει να συντρέχουν τόσο κατά την υποβολή προσφοράς όσο και την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και κατά την σύναψη της σύμβασης. Περαιτέρω κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 4412/2016 (σκ.9), καθιερώνεται, μεταξύ άλλων, η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα, εάν η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Υπό το καθεστώς της Οδηγίας 2004/18/ΕΕ οι παραβιάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού εντάσσονταν συστηματικά στα σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα {πρβλ. Απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Δεκεμβρίου 2014, υπόθεση C-470/13, Generali-Providencia, με την οποία κρίθηκε ότι η παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, όταν λόγω της παραβάσεως αυτής έχει επιβληθεί πρόστιμο, συνιστά λόγο αποκλεισμού που εμπίπτει στην έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» του άρθρου 45 παρ. 2 στοιχ. δ' της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (σκέψεις 34 έως 39)}. Με τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 4 (δ) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και συναφώς

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

με τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 γ' του Ν. 4412/2016, με τον οποίο προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία στην ως άνω Οδηγία, καθιερώθηκε, επιπλέον, ειδικός λόγος προαιρετικού αποκλεισμού από τη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης οικονομικού φορέα που συνήψε συμφωνίες με άλλους φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Στην Απόφαση δε του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης της 28ης Οκτωβρίου 2018, υπόθεση C-124/17, *Vossloh Laeis GmbH* (σκέψεις 38 και 42) γίνεται δεκτό ότι συμφωνίες που οικονομικός φορέας είχε συνάψει με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού έως το έτος 2011 εμπίπτουν στο σχετικό λόγο αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο δ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, τον οποίο είχε ενσωματώσει αναθέτουσα αρχή σε διαδικασία ανάθεσης σύμβασης κατά το έτος 2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένης υπόψη της κρίσης που διαλαμβάνει το Δικαστήριο στην Απόφασή του της 28ης Οκτωβρίου 2018, υπόθεση C-124/17, *Vossloh Laeis GmbH* (σκ. 38), για τη συμπεριφορά που εμπίπτει στον σχετικό λόγο αποκλεισμού του άρθρου 7 της υπόψη διακήρυξης, που ορίζει καταρχήν ότι «Από το διαγωνισμό αποκλείονται: 1. Όσοι υπάγονται σε κάποια από τις περιπτώσεις που ορίζονται στο άρθρο 73 του Ν.4412/2016. [...]», πρέπει να γίνει δεκτό ότι η περίοδος των τριών ετών κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 και συναφώς του άρθρου 73 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως αυτής. Τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα από τη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της είναι αβάσιμα.

12. Επειδή, εξάλλου, έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 2/2019 (επταμελούς σύνθεσης) ότι υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις ότι οικονομικός φορέας έχει συνάψει συμφωνίες με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού κατά τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 γ' του Ν. 4412/2016, όταν η παράβαση, είτε έχει διαπιστωθεί από την αρμόδια αρχή, είτε έχει συνομολογηθεί από τον οικονομικό φορέα. Τούτο, δε, διότι α) σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1, 14 και 25 του Ν. 3959/2011, κύρωση επιβάλλεται στον οικονομικό φορέα, όταν η αρμόδια προς τούτο αρχή (Επιτροπή Ανταγωνισμού) διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 του νόμου αυτού ή των άρθρων 101 και

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25^α του ίδιου ως άνω νόμου, απόφαση οριστικής διευθέτησης της υπόθεσης λαμβάνεται από την ίδια αρμόδια αρχή (Επιτροπή Ανταγωνισμού) για έναν οικονομικό φορέα, όταν αυτός παραδέχεται τη συμμετοχή του στην διαπιστούμενη οριζόντια σύμπραξη, κατά παράβαση του άρθρου 1 του νόμου αυτού ή/και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

13. Επειδή, περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 δεν προβλέπουν την οριστική αποδοχή διευθέτησης μιας υπόθεσης ενώπιον της αρμόδιας αρχής ως μέτρο αυτοκάθαρσης, ούτε από την γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 25^α του Ν. 3959/2011 για την οριστική διευθέτηση μιας υπόθεσης προκύπτει ότι προϋπόθεση για να υπαχθεί ο φορέας στη διαδικασία αυτή αποτελεί να έχει διευκρινίσει με ολοκληρωμένο τρόπο τα γεγονότα και τις περιστάσεις υπό τις οποίες η παράβαση έλαβε χώρα. Απεναντίας, ο οικονομικός φορέας οφείλει να προβάλει και να αποδείξει με στοιχεία ότι κατά την διαδικασία κατά την οποία υπήχθη σε διευθέτηση της υπόθεσης με την αρμόδια αρχή πράγματι διευκρίνισε με ολοκληρωμένο τρόπο τα γεγονότα και τις περιστάσεις υπό τις οποίες υπέπεσε στην σε βάρος του αποδιδόμενη παράβαση, η δε αναθέτουσα αρχή να τα αξιολογήσει, χωρίς μάλιστα να δεσμεύεται από τις σχετικές αποφάσεις της αρμόδιας αρχής (πρβλ. Απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Οκτωβρίου 2018, υπόθεση C-124/17, Vossloh Laeis GmbH, σκέψη 33). Από τη γραμματική διατύπωση των πιο πάνω διατάξεων της Οδηγίας και του Νόμου, εξάλλου, συνάγεται ότι οικονομικός φορέας που έχει συνάψει συμφωνίες με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και έχει διευθετήσει την υπόθεση με την αρμόδια αρχή, θα πρέπει, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής σε μια διαγωνιστική διαδικασία, επιπλέον, να προσκομίσει στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού, κατάλληλα για την αποφυγή επανάληψης της παράβασης, στην οποία υπέπεσε.

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

14. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των όσων γίνονται δεκτά ανωτέρω, συνακόλουθα, συμμετέχων και ενδυνάμει ανάδοχος στον υπό εξέταση διαγωνισμό, που υπήχθη σε διαδικασία διευθέτησης του άρθρου 25^α του Ν. 3959/2011 για συμφωνίες που είχε συνάψει κατά το παρελθόν που σκοπό είχαν τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, εφόσον η υπαγωγή στη διευθέτηση και η επιβολή της κύρωσης έχει λάβει χώρα εντός τριετίας από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού, όφειλε να δηλώσει ότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του και ότι έχει αποκαταστήσει την αξιοπιστία του, διαφορετικά η αναθέτουσα αρχή έχει δεσμία αρμοδιότητα να τον αποκλείσει.

15. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και όπως προκύπτει από τα στοιχεία της υπό εξέταση υπόθεσης, εν προκειμένω η συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της είχε απαντήσει καταφατικά –ως όφειλε- στο σχετικό πεδίο των Λόγων αποκλεισμού και δη σχετικά με τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δηλώνοντας «Επιβολή προστίμου 11.328,38€ την περίοδο 2003 - 2007 από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (άρ. 44 παρ. 3 ν. 3959/2011)», ομοίως καταφατικά είχε συμπληρώσει το αμέσως επόμενο πεδίο σχετικά με τα μέτρα αυτοκάθαρσης αναφέροντας συγκεκριμένα «παύση συνεργασίας με τη από το 2007 για την οποία μας επεβλήθη το πρόστιμο», στοιχεία τα οποία είναι μεν αληθή, όπως αποδεικνύεται από τα συνημμένα κατά το πρώτον στη προσφυγή της έγγραφα, ήτοι της Απόφασης 668/2018 της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 5577/Β'/2018) και του από 23.01.2019 διπλότυπου είσπραξης/εξόφλησης του προστίμου, αποτελεί δε ουσιώδη παράλειψη από πλευράς της δήλωσης των ως άνω στο κατατεθέν ΤΕΥΔ της. Δεδομένου επιπλέον και συναφώς ότι όπως προκύπτει και από τη γραμματική διατύπωση της παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 ο συμμετέχων οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει λάβει και συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων, θα πρέπει να κριθούν βάσιμοι κατά τούτο οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι δηλαδή

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

παρόλο που δεν όφειλε η προσφεύγουσα να προσκομίσει το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων, κατά το στάδιο αυτό, που αφορούν στα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, όφειλε εντούτοις να έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ εμπειριστατωμένα ποια ακριβώς μέτρα αυτοκάθαρσης έχει λάβει, καθώς και τον αριθμό –τουλάχιστον- της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού που της επέβαλε το εν λόγω πρόστιμο. Επιπλέον, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα με τη παρούσα προσφυγή της χωρία από την 668/2018 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αφού όφειλε να δηλώσει τα στοιχεία της εν λόγω απόφασης (αριθμό, ΦΕΚ) στα σχετικά πεδία του ΤΕΥΔ της, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή κατά πρώτον και η επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 κατά δεύτερον να λάβουν πλήρη γνώση.

16. Επειδή, εξάλλου το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση πρέπει να είναι ορθώς και άρτια συμπληρωμένο σε όλα τα σχετικά πεδία του, εν προκειμένω δε η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παραγράφου 9 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δηλώνοντας συγκεκριμένα στο ΤΕΥΔ της, ορθώς καταρχήν ότι υποπίπτει σε λόγο αποκλεισμού, κατά δεύτερον -στα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης- τη παύση συνεργασίας με έτερη εταιρεία, «οδηγεί» την αναθέτουσα αρχή στο αίτημα σύμφωνης γνώμης από την επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν.4412/2016, διά της αποστολής σχετικού σχεδίου απόφασης, όπως άλλωστε έχει δέσμια αρμοδιότητα προς τούτο, προκειμένου η τελευταία να εκτιμήσει την επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων. Αβάσιμοι κατ'ακολουθίαν είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής αιτήματος διευκρίνησης των δηλωθέντων της στο ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αφού εν προκειμένω δεν διαγνώσθηκε σχετική (επουσιώδης) παράλειψη της προσφεύγουσας στα

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

δηλωθέντα και συμπληρωθέντα στο ΤΕΥΔ της από την αναθέτουσα αρχή, αλλά αντιθέτως συμμορφούμενη η τελευταία με τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 αιτήθηκε τη σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων (και δηλωθέντων) επανορθωτικών μέτρων.

17. Επειδή, περαιτέρω η Επιτροπή επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους, διά της Γνώμης της με αρ. 8/2019, αποφασίζει ομόφωνα τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης του και επί της μη επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρίας «.....» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της. Αναφέρεται δε στην ως άνω Γνώμη, ενδεικτικά, ότι δεν προσκομίστηκαν αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν στην απόφαση επιβολής προστίμου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού –για την οποία σημειωτέον όπως έγινε δεκτό με τη παρούσα έπρεπε η προσφύγουσα να δηλώσει συγκεκριμένα στοιχεία καθώς και τον αριθμό της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού στο ΤΕΥΔ- αλλά και σε τυχόν λοιπά ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης.

18. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 γίνεται δεκτό ότι «σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4» παραδεκτώς προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή είχε τη σχετική δυνατότητα σε αυτό το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας διαθέτοντας επαρκώς εύλογες ενδείξεις –από τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ- που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, και προκειμένου να εκτιμήσει τους συντρέχοντες λόγους αποκλεισμού αιτήθηκε τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η προσκόμιση των σχετικών δικαιολογητικών εγγράφων γίνεται κατά το στάδιο κατακύρωσης θα ήταν

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

βάσιμοι εν προκειμένω, εάν πληρούταν καταρχήν η προϋπόθεση της επάρκειας των ληφθέντων από αυτή επανορθωτικών μέτρων, που έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ της. Αβάσιμοι επιπλέον είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που προβάλλονται με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της περί παραβίασης του δικαιώματος ακρόασης βάσει των σχετικών διατάξεων του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αφού από τον νόμο προκύπτει εναργώς η διαδικασία λήψης της σύμφωνης γνώμης της επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, ενώ σύμφωνα με την με αρ. 50844/11.05.2018 ΥΑ του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ 279/ΥΟΔΔ/17.05.2018) συνιστάται η επιτροπή επί της επάρκειας ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους και ορίζεται η διαδικασία γνωμοδότησης της. Επιπλέον το δικαίωμα ακροάσεως ικανοποιείται με την άσκηση της παρούσας προσφυγής όπου η προσφεύγουσα προβάλλει όλες τις πραγματικές και νομικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημα της (άρθρο 362 Ν. 4412/2016).

19. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένως δεν ανοίχθηκε η οικονομική της προσφορά. Σύμφωνα ωστόσο με τους όρους του άρθρου 15 της επίμαχης διακήρυξης, που εφαρμόστηκαν εν προκειμένω ορθώς από την αναθέτουσα αρχή «Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο ελέγχου των ηλεκτρονικών (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά» οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται (άρθρο 100, παρ. 2, Ν.4412/16)». Ακόμη και στη περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι η ως άνω αναφορά στις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016 είναι εσφαλμένη, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εντούτοις αφορούν στη νομιμότητα, αναγκαιότητα ή και σκοπιμότητα των όρων της διακήρυξης και δια τούτο θα μπορούσαν να προβληθούν και να προσβληθούν εμπροθέσμως, ως δε γίνεται νομολογιακώς δεκτό, δεν δύνανται σε κάθε περίπτωση να τύχουν παραδεκτής επίκλησης κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, διότι δια της μη έγκαιρης προβολής τους δια προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά της διακήρυξης και της

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

ανεπιφύλακτης συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς παύουν να έχουν οποιοδήποτε έννομο συμφέρον και συνεπώς οι εκ των υστέρων αμφισβητήσεις του κύρους των όρων της διακήρυξης δεν είναι σύννομες (ΣΤΕ 2770/2013). Κατ'ακολουθίαν τα αντίθετα ισχυριζόμενα από τη προσφεύγουσα είναι αβάσιμα.

20. Επειδή, περαιτέρω η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί διακοπής της πρόσβασης της προσφεύγουσας εταιρείας στο ΕΣΗΔΗΣ και ειδικότερα συνολικά στα έγγραφα των προσφορών που έχουν υποβληθεί στον επίμαχο διαγωνισμό με αριθμό Συστήματος, υποστηρίζοντας ότι αποκλείσθηκε από το να λάβει πλήρη γνώση της προσφοράς και των εγγράφων των συνδιαγωνιζομένων και να προβάλλει ακολούθως, ως έχει σχετικό δικαίωμα, τους ενδεχόμενους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς τους. Ορθώς εν προκειμένω υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι γνωστοποιήθηκε στη προσφεύγουσα η υπ' αριθ. 198/2019 απόφαση του αποφασίζοντος οργάνου του Συνδέσμου με την οποία αποφασίζεται ο αποκλεισμός της ενώ από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι η προσφεύγουσα είχε πρόσβαση σε αυτόν τουλάχιστον μέχρι τις 3/7/2019 που αναρτήθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση ή το αργότερο μέχρι 5/7/2019 οπότε και έστειλε η προσφεύγουσα τη σχετική επιστολή διαμαρτυρίας. Στο δε Υπόμνημα της άλλωστε συνομολογεί η προσφεύγουσα ότι η μη αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς κατά το σύστημα της ηλεκτρονικής πλατφόρμας συνεπάγεται τον οριστικό της αποκλεισμό από το διαγωνισμό και αναγκαστικά –πρέπει να γίνει δεκτό- τη διακοπή πρόσβασης σε αυτόν. Στη προκείμενη περίπτωση και αφού συνάγεται ότι η προσφεύγουσα είχε πρόσβαση σε όλα τα στοιχεία και έγγραφα του διαγωνισμού και συνεπώς και στις προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων της, τουλάχιστον μέχρι την 3/7/2019 καθώς άσκησε τη παρούσα προσφυγή της εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας (12.7.2019), πρέπει να γίνει δεκτό ότι εδύνατο να προβάλλει αιτιάσεις που να αφορούν στις προσφορές των άλλων συμμετεχόντων, όπως άλλωστε δύναται κάθε μέσος συνετός

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

συμμετέχων και υποψήφιος ανάδοχος που έχει πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεδομένης και της ύπαρξης των διακριτών σταδίων αυτού και της ενδεχόμενης απόρριψης προσφοράς συμμετεχόντων στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς και βεβαίας απόρριψης στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών προκειμένου για την ανάδειξη ενός ανάδοχου (ή και περισσοτέρων αν είναι συμφωνία- πλαίσιο ή διαγωνισμός σε τμήματα).

21. Επειδή, ειδικότερα το άρθρο 4 «Δικαιώματα χρήσης και τρόπος πρόσβασης» της Υ.Α.56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων Ηλεκτρονική Αποσφράγιση - Αξιολόγηση Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής» (ΦΕΚ Β' 1924) ορίζει ότι «[...] 2. Το Σύστημα υποστηρίζει διαβαθμισμένη πρόσβαση με την απόδοση διαφορετικών δικαιωμάτων χρήσης στις αντίστοιχες κατηγορίες χρηστών από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης ΕΣΗΔΗΣ της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών της ΓΓΕΠΚ ως κατωτέρω:[...] 2.7 Πιστοποιημένοι οικονομικοί φορείς και πιστοποιημένοι χρήστες αυτών: η ομάδα αυτή περιλαμβάνει στελέχη των οικονομικών φορέων που πραγματοποιούν λειτουργίες δημοσίων συμβάσεων μέσω του Συστήματος, ανάλογα με τα δικαιώματα πρόσβασης που έχουν αιτηθεί και τους έχουν αποδοθεί από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης ΕΣΗΔΗΣ, καθώς και τον σχετικό Κανονισμό Ασφαλείας του». Περαιτέρω το άρθρο 16 «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής» της ανωτέρω Υ.Α. ορίζει ότι «[...] 3. Μέσω του Συστήματος ιδίως: • Πιστοποιημένοι χρήστες των γνωμοδοτικών οργάνων του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 προβαίνουν κατά περίπτωση στην διαδικασία αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής, φακέλων και (υπό)φακέλων των προσφορών και υποβάλλουν τα πρακτικά, γνωμοδοτήσεις, εισηγήσεις τους προς την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα. • Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού, ο απευθύνουν πρόσκληση στους χρήστες- οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων ή συμπλήρωσης των

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

εγγράφων ή των δικαιολογητικών που έχουν υποβάλει. - απευθύνουν πρόσκληση στους χρήστες- οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει. - κοινοποιούν στους οικονομικούς φορείς την σχετική απόφαση επικύρωσης των πρακτικών αξιολόγησης των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, αναλόγως της κατά περίπτωση ακολουθούμενης διαδικασίας. • Πιστοποιημένοι χρήστες των οικονομικών φορέων - παρέχουν τις διευκρινίσεις ή συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που τους ζητούνται. - λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων, των προσφορών τους και των υποβληθέντων στοιχείων και δικαιολογητικών αυτών μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού [...]. Επιπλέον, το άρθρο 20 «Χρόνος και τρόπος πρόσβασης στα έγγραφα» της προαναφερόμενης Υ.Α. ορίζει ότι «Οι χρήστες έχουν πρόσβαση στα έγγραφα που παράγονται στο Σύστημα με τον τρόπο και στο χρόνο που ορίζεται από τις κατά περίπτωση κείμενες διατάξεις και τις διατάξεις της παρούσης, εφαρμοζόμενων των διατάξεων του άρθρου 5 του ν. 2690/1999 και των διατάξεων για το ηλεκτρονικό δημόσιο έγγραφο (ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031/2012 ΦΕΚ Β'1317/23.04.2012) όπως κωδικοποιήθηκαν με το π.δ. 28/2015 (ΦΕΚ Α/34). Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων ασκείται σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 5 του ν. 4412/2016». Τέλος, το άρθρο 3 της Υ.Α. Π1/2390/16.10.2013 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (Β 2677) ορίζει ότι «[...] 2.6. Πιστοποιημένοι οικονομικοί φορείς - χρήστες του συστήματος: η ομάδα αυτή περιλαμβάνει τους οικονομικούς φορείς του άρθρου 2 περ. γ' του ν. 4155/2013. Οι χρήστες αυτοί έχουν ελεγχόμενη πρόσβαση σε στοιχεία ενδιαφέροντος τους σχετικά με τους διαγωνισμούς για τους οποίους έχουν υποβάλει προσφορά. Κάθε οικονομικός φορέας έχει πρόσβαση μόνο στα δικά του στοιχεία και στα στοιχεία των διαγωνισμών που συμμετέχει [...].».

22. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ότι η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

τήρησε τις ανωτέρω διατάξεις του Νόμου σχετικά με την προβλεπόμενη διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού, αφού υφίστατο κατά τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας δικαίωμα πρόσβασης της προσφεύγουσας στα εν γένει στοιχεία του διαγωνισμού και στα υποβληθέντα έγγραφα των συνδιαγωνιζόμενων, ενώ και οι προβλεπόμενες από το νόμο κοινοποιήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού προς τους συμμετέχοντες έλαβαν χώρα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου αυτού. Περαιτέρω, ουδεμία παραβίαση του άρθρου 360 και 361 του Ν. 4412/2016 και αδυναμία γνώσης της προσφοράς και των εγγράφων των συμμετεχόντων από την προσφεύγουσα εταιρεία υφίσταται, ως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αφού υφίσταται δυνατότητα θέασης, μελέτης και εν γένει πλήρους γνώσης των υποβληθέντων εγγράφων των συμμετεχόντων, καθώς και των προσφορών αυτών, προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής σε περίπτωση που θεωρούσε ότι υφίσταται παραβίαση της κείμενης νομοθεσίας, γεγονός που έπραξε με την παρούσα. Ετέρωθεν, οι σχετικοί προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι, λαμβανομένου υπόψη ότι ουδεμία αναφορά της υφίσταται ως προς το κατά ποιο μέρος οι προαναφερόμενες διατάξεις δεν τηρήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή και ποια είναι εκείνα τα έγγραφα της προσφοράς των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, των οποίων δεν έλαβε γνώση και περαιτέρω, ποιος ο χρόνος που είχε στη διάθεσή της προς επισκόπηση αυτών και ο οποίος ενδεχομένως δεν επαρκούσε, για τον έλεγχο των εγγράφων των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων για την άσκηση των νομίμων δικαιωμάτων της. Επιπροσθέτως, οι ανωτέρω αυτοί ισχυρισμοί καταχρηστικά προβάλλονται, αφού ουδέν αναφέρεται από την προσφεύγουσα για ενάσκηση εκ μέρους της του δικαιώματος της περί πρόσβασης στα έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, με το οποίο μπορούσε να αποκτήσει πρόσβαση σε έγγραφα που επιθυμούσε, κατά τα οριζόμενα στο Νόμο. Κατ' ακολουθίαν, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αόριστος, νόμω και ουσία αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

23. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η ως άνω προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

24. Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη ως άνω προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης βάλλοντας ειδικότερα κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας η οποία και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος, ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά της καθώς κατά πρώτον στην υπ' αριθ. Μελέτη της Διεύθυνσης Σταθμών Μεταφόρτωσης Απορριμμάτων, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της υπόψη διακήρυξης, και δε στο κεφάλαιο V με τίτλο «ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ», στο άρθρο 7, αναφέρονται τα εξής: «Θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια η δέσμευση του υποψήφιου προμηθευτή να εγκαταστήσει και να συντηρεί τα ψυγεία αυτά, καθώς και η καταλληλότητα και το ασφαλές κλείδωμα τους, από τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του, με ποινή αποκλεισμού σε αντίθετη περίπτωση.» Συναφώς παραπονεείται η προσφεύγουσα ότι η καθ'ης συμμετέχουσα, στην προσφορά που έχει καταθέσει, δεν κάνει καμία αναφορά για την κάλυψη της ως άνω προδιαγραφής περί ασφαλούς κλειδώματος των προσφερόμενων ψυγείων. Όπως ωστόσο ρητώς ορίζεται, όφειλαν οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό επί ποινή αποκλεισμού να δεσμεύονται ρητώς όχι μόνο για τη διάθεση των απαιτούμενων ψυγείων, αλλά και για την τεχνική καταλληλότητα των προσφερόμενων ψυγείων καθώς και για το ασφαλές κλείδωμα τους. Υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η συμμετέχουσα, ενώ δεσμεύεται να προσφέρει τα απαιτούμενα ψυγεία σύμφωνα με την υπ' αριθ. Μελέτη της υπόψη διακήρυξης, ουδόλως προκύπτει από οποιοδήποτε σημείο της τεχνικής προσφοράς της η δέσμευση εν προκειμένω για το ασφαλές κλείδωμα τους. Επομένως, δεν αποδεικνύεται από τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της η συμμόρφωση με την εν λόγω προδιαγραφή, κατά παράβαση και επί ποινή αποκλεισμού του ως άνω τεθέντος όρου. Εμφανώς δε, διέλαθε της προσοχής της επιτροπής του διαγωνισμού το γεγονός ότι η συμμετέχουσα δεν δεσμεύεται για το ασφαλές κλείδωμα των ψυγείων που πρόκειται να προσφέρει, όπερ, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, όφειλε να έχει οδηγήσει

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

στην απόρριψη της προσφοράς της, καθόσον ρητώς ορίζεται ότι η εν λόγω δέσμευση πρέπει να προκύπτει επί ποινή αποκλεισμού από τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς. Δέον, συνεπώς, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέτρο που έκανε αποδεκτή την προσφορά της ατομικής επιχείρησης της , κηρύσσοντας την προσωρινή ανάδοχο της προμήθειας, καθώς συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της, λόγω έλλειψης των ως άνω απαιτούμενων επί ποινή αποκλεισμού στοιχείων από την τεχνική προσφορά της. Κατά δεύτερον ισχυρίζεται η εδώ προσφεύγουσα τα εξής: Στο άρθρο 9 της υπόψη διακήρυξης και δη στην παράγραφο Α.1.3, αναφέρονται τα εξής: «...Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και η τεχνική προσφορά. Συγκεκριμένα:...Α.1.3) Το ζητούμενο από την παρούσα διακήρυξη δείγμα του υπό προμήθεια είδους. Το δείγμα προσκομίζεται μαζί με τα έντυπα δικαιολογητικά...». Επιπλέον, στην υπ' αριθ. 0..... Μελέτη της προκείμενης προμήθειας και δη στην παράγραφο II με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ & ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ» στο άρθρο 2, αναφέρεται: «...Εξωτερικά της συσκευασίας θα γράφεται η εγγυημένη ημερομηνία του γάλακτος, η οποία πρέπει να είναι έως 7 ημερών εντός ψυγείου, επίσης θα αναγράφονται τα θρεπτικά συστατικά ανά 100 ml γάλακτος, δηλαδή πρωτεΐνες, υδατάνθρακες, λιπαρά, σε gr, ασβέστιο, φώσφορος σε mg, βιταμίνες όπως π.χ. Α, Β1, Β2, Β6 κ.λπ., φολικό οξύ, mg, ενέργεια σε kJ ή kcal.». Κατόπιν εξέτασης ωστόσο του απαιτούμενου δείγματος του προσφερόμενου γάλακτος, που προσκόμισε η προσωρινή ανάδοχος, διαπιστώθηκε πως το προσφερόμενο προϊόν δεν αναγράφει στην συσκευασία του απαραίτητες πληροφορίες σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, δεν αναγράφεται επί της συσκευασίας η περιεκτικότητα ανά 100ml γάλακτος των βιταμινών καθώς και του φολικού οξέος. Σύμφωνα ωστόσο με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, είναι απολύτως σαφές ότι στην εξωτερική συσκευασία του γάλακτος θα αναγράφονται συγκεκριμένες διατροφικές πληροφορίες. Η

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

διακήρυξη όρισε ρητώς ποιες είναι οι απαιτούμενες διατροφικές πληροφορίες, που πρέπει να αναγράφονται στην εξωτερική συσκευασία του προσφερόμενου γάλακτος. Η ανθυποψήφια εντούτοις προσφέρει φρέσκο γάλα, στην εξωτερική συσκευασία του οποίου δεν αναγράφονται όλες οι απαιτούμενες διατροφικές πληροφορίες, γεγονός που συνιστά κατά τη προσφεύγουσα σαφή απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Δέον, κατ'ακολουθίαν, όπως απορριφθεί και γι' αυτόν τον λόγο η προσφορά της ανθυποψήφιας και ήδη προσωρινής αναδόχου, εφόσον στην εξωτερική συσκευασία του γάλακτος που προσφέρει, όπως διαπιστώθηκε από την εξέταση του προσκομισθέντος δείγματος, δεν αναγράφονται οι απαιτούμενες από τις τεχνικές προδιαγραφές πληροφορίες και δη οι βιταμίνες και η περιεκτικότητα σε φολικό οξύ του προσφερόμενου είδους. Με βάση την αρχή της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης, που αφορούν τους τύπους, οι οποίοι πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους (τύπους) με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους προκύπτει το αντίθετο, η δε παράβαση αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο. Ο αποκλεισμός του υποψήφιου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία υποχρεούται να προβεί στην έκδοση της σχετικής πράξης αποκλεισμού. Επομένως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν μπορούν να προβληθούν βάσιμα λόγοι ότι ο αποκλεισμός του υποψηφίου από τον διαγωνισμό στην περίπτωση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας ή ότι έγινε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και κατά κατάχρηση εξουσίας των οργάνων του διαγωνισμού. Η παράλειψη υποβολής ή η μη προσήκουσα υποβολή ενός και μόνον δικαιολογητικού ή εγγράφου δικαιολογεί τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία. Έχει συναφώς κριθεί ότι οι υποψήφιοι δεν μπορούν να προσάπτουν στην αναθέτουσα αρχή την έλλειψη τήρησης κάποιας υποχρέωσης, δεδομένου ότι η ασάφεια της προσφοράς οφείλεται σε δική τους παράλειψη να επιδείξουν τη δέουσα επιμέλεια κατά τη σύνταξη του σχετικού

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

φακέλου, επιμέλεια η οποία άλλωστε απαιτείται από όλους τους υποψηφίους, ενώ η υποχρέωση αποκλεισμού υποψηφίου υφίσταται και στην περίπτωση που η ελλιπής υποβολή της προσφοράς οφείλεται σε παραδρομή του υποψηφίου. Επομένως, εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι κατά παράβαση των οικείων διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της καθ'ής υποψήφιας και ήδη προσωρινής αναδόχου. Επιπλέον η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη πρώτης προσφεύγουσας επικουρικώς και μόνο στην περίπτωση που η αποκλεισθείσα εταιρεία «.....» επανέλθει στον διαγωνισμό, αιτείται δε να απορριφθεί η προσφορά της, προβάλλοντας πλημμέλειες στη τεχνική της προσφορά. Το κύριο αίτημα της ως άνω προσφυγής είναι να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 198/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της ατομικής επιχείρησης της κ., κηρύσσοντας την ταυτόχρονα ως προσωρινή ανάδοχο και να απορριφθεί η προσφορά της αναδόχου ατομικής επιχείρησης της κ. για τους προβαλλόμενους στην προσφυγή λόγους καθώς και να ανατεθεί στην ίδια τη συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα, ως επόμενη μειοδότη, η προμήθεια της διακήρυξης.

25. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, προβάλλει, με την νομίμως και εν γένει παραδεκτώς ασκηθείσα παρέμβαση της υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της υπ' αριθ. 198/2019 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο, αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ειδικότερα ότι: Αναφορικά με την αιτίαση σχετικά με το κλείδωμα των απαιτούμενων ψυγείων, έχει προσκομίσει ως δικαιολογητικό συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς την σχετική υπεύθυνη δήλωση στην οποία ρητώς αναφέρεται ότι: «Αναλαμβάνω να εγκαταστήσω ικανό αριθμό κατάλληλων ψυγείων στους συγκεκριμένους χώρους παράδοσης (3 σημεία) έχοντας και την ευθύνη συντήρησής τους, για την τοποθέτηση και συντήρηση των παραδιδόμενων ποσοτήτων γάλακτος, όπως ορίζεται στη Διακήρυξη και τη Μελέτη που τη συνοδεύει». Η χρήση του όρου «κατάλληλος» σε

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

συνδυασμό με τη φράση «όπως ορίζεται στη Διακήρυξη και τη Μελέτη που τη συνοδεύει» αποδεικνύει τη δέσμευσή της να εγκαταστήσει τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη και Μελέτη κατάλληλα ψυγεία, δηλαδή αυτά τα οποία θα φέρουν και ασφαλές κλείδωμα. Σημειωτέον δε ότι κατά τα δύο τελευταία έτη (2017-2018 και 2018-2019) προμηθεύει ήδη τον με φρέσκο γάλα και τα ψυγεία τα οποία έχει ήδη εγκατεστημένα είναι τα προσήκοντα. Σχετικά με τη δεύτερη αιτίαση της προσφεύγουσας για τη μη αναγραφή του φολικού οξέος (βιταμίνη B9) στην ετικέτα του προσφερόμενου γάλακτος του (.....) υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι στο άρθρο 30 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1169/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Οκτωβρίου 2011, σχετικά με την παροχή πληροφοριών για τα τρόφιμα στους καταναλωτές, ορίζεται ότι: «1. Η υποχρεωτική διατροφική δήλωση περιλαμβάνει τα ακόλουθα: α) ενεργειακή αξία, και β) ποσότητες λιπαρών, κορεσμένων, υδατανθράκων, σακχάρων, πρωτεϊνών και αλατιού. ... 2. Το περιεχόμενο της υποχρεωτικής διατροφικής δήλωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 1 μπορεί να συμπληρωθεί με αναγραφή των ποσοτήτων ενός ή περισσότερων από τα εξής: ... στ) οποιεσδήποτε από τις βιταμίνες ή τα ανόργανα συστατικά που απαριθμούνται στο σημείο 1 του μέρους Α του παραρτήματος XIII και υπάρχουν σε σημαντικές ποσότητες, όπως καθορίζεται στο σημείο 2 του μέρους Α του παραρτήματος XIII.» Βάσει, λοιπόν, της κείμενης εφαρμοζόμενης νομοθεσίας δεν υπάρχει υποχρέωση αναγραφής των αναφερόμενων στην προσφυγή στοιχείων (βιταμίνες και φολικό οξύ) στη συσκευασία του γάλακτος (διατροφική δήλωση), πολλώ δε μάλλον για κάποια από αυτά δεν υφίσταται καν η δυνατότητα αναγραφής τους, καθότι δεν υπάρχουν στις καθοριζόμενες στο παράρτημα XIII σημαντικές ποσότητες. Άλλωστε, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες όφειλαν να προσκομίσουν και αναλυτικές χημικές αναλύσεις του προσφερόμενου γάλακτος. Από αυτές τις οποίες έχει προσκομίσει η συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα προκύπτει η πλήρης διατροφική αξία του προσφερόμενου γάλακτος, η οποία και είναι απολύτως σύμφωνη με τα ζητούμενα στην σχετική Μελέτη.

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

26. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 22.07.2019 ανήρτησε τις απόψεις της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αιτούμενη την απόρριψη της υπό κρίση δεύτερης ως άνω Προσφυγής.

27. Επειδή, η προσφεύγουσα την 08.08.2019 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ Υπόμνημα της, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4605/2019, όπως τούτος τροποποιεί τις διατάξεις του Ν.4412/2016.

28. Επειδή, η οικεία διακήρυξη ορίζει, μεταξύ άλλων και αναφορικά με τις αιτιάσεις της εδώ προσφεύγουσας: «Α2. Τεχνική Προσφορά. Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι : Η 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. Εφόσον οι απαιτήσεις της διακήρυξης για την τεχνική προσφορά δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην τεχνική του προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους: (α) Πιστοποιητικό διαπιστευμένου εργαστηρίου που θα αναφέρει την χημική ανάλυση του γάλακτος που προσφέρει ο ανάδοχος. (β) Παραστατικά πιστοποιητικών ποιότητας της διεθνούς σειράς ISO, πιστοποιητικά ποιότητας και ελέγχου του HACCP ή και αντιστοίχων χωρών της Ε.Ε. (γ) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 στην οποία θα δηλώνεται: > Ο χρόνος παράδοσης των ειδών ελευθέρων και έτοιμων προς χρήση σε χώρους που θα υποδείξει ο κατόπιν της εκάστοτε παραγγελίας, ο οποίος δεν είναι δυνατόν να είναι μεγαλύτερος από τον ζητούμενο. > Ότι θα προβεί σε αντικατάσταση των ειδών που τυχόν θα

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

παρουσιάσουν ελαττώματα, ή δεν θα πληρούν τις απαιτήσεις της υπηρεσίας σύμφωνα με τη σχετική μελέτη καθώς και να προσδιοριστεί ο χρόνος αντικατάστασης τους. > Η χώρα προέλευσης, παραγωγής και συσκευασίας των ειδών που προσφέρουν. Τα παραπάνω δεν εφαρμόζονται προκειμένου για προϊόντα κοινοτικής προέλευσης. > Ότι αναλαμβάνει να εγκαταστήσει ικανό αριθμό ψυγείων στους συγκεκριμένους χώρους παράδοσης (3 σημεία) έχοντας και την ευθύνη συντήρησής τους, για την τοποθέτηση και συντήρηση των παραδιδόμενων ποσοτήτων γάλακτος > Το εργοστάσιο το οποίο θα παρασκευάσει τα προσφερόμενα είδη, (εφόσον φυσικά δεν τα παράγει ο ίδιος) ή τον παραγωγό, καθώς και τον τόπο εγκατάστασης του. > Ότι αναλαμβάνει να παραδίδει με ασφαλή τρόπο το γάλα στους τόπους παράδοσης που ορίζει ο σύμφωνα με τις ισχύουσες υγειονομικές διατάξεις». Περαιτέρω στη Μελέτη με αρ., που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται: «Άρθρο 2ο: Τεχνικές Προδιαγραφές Το προϊόν το οποίο θα προσφερθεί θα πρέπει να ανταποκρίνεται πλήρως στις διατάξεις του Π.Δ. 56/21-2-1995 «Συμμόρφωση της Ελληνικής νομοθεσίας προς τις Οδηγίες 92/46/ΕΟΚ και 92/47/ΕΟΚ του Συμβουλίου περί των υγειονομικών κανόνων που διέπουν την παραγωγή και εμπορία γάλακτος και προϊόντων με βάση το γάλα» (ΦΕΚ 45/27-2-95 τ. Α'). Το προσφερόμενο είδος θα πρέπει να έχει πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τους Ευρωπαϊκούς κανονισμούς ή θα είναι πιστοποιημένο από ελληνικό φορέα. Επιπλέον το υπό προμήθεια προϊόν θα πληροί τις ακόλουθες προδιαγραφές: Το γάλα θα είναι επώνυμο, φρέσκο, αγελαδινό, πλήρες (ή με χαμηλά λιπαρά κατά τις ανάγκες της Υπηρεσίας), παστεριωμένο, ομογενοποιημένο, διάρκειας έως επτά (7) ημερών. Η ποιότητα του προϊόντος θα είναι άριστη. Θα δίδεται σε συσκευασία 1 λίτρου. Εξωτερικά της συσκευασίας θα γράφεται η εγγυημένη ημερομηνία του γάλακτος, η οποία πρέπει να είναι έως 7 ημερών εντός ψυγείου, επίσης θα αναγράφονται τα θρεπτικά συστατικά ανά 100 ml γάλακτος, δηλαδή πρωτεΐνες, υδατάνθρακες, λιπαρά, σε gr, ασβέστιο, φώσφορος σε mg, βιταμίνες όπως πχ Α, Β1, Β2, Β6 κλπ, φολικό οξύ, mg, ενέργεια σε kJ ή kcal. [...]» και περαιτέρω στη ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ της εν λόγω Μελέτης:

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

«Άρθρο 7. Παράδοση Γάλακτος Τα έξοδα προετοιμασίας και μεταφοράς του προς προμήθεια είδους μέχρι τους τόπους παράδοσης θα επιβαρύνουν τον προμηθευτή υπέρ του οποίου θα κατακυρωθεί η προμήθεια. Ο προμηθευτής υποχρεούται να παραδώσει, κατά την υπογραφή της σύμβασης, τρία (3) ψυγεία συντήρησης (βιτρίνες) με ένδειξη θερμοκρασίας, που θα εγκαταστήσει στους χώρους εργασίας του προκειμένου να φυλάσσεται το γάλα. Τα ψυγεία αυτά θα ανήκουν στον προμηθευτή, ο οποίος έχει και την ευθύνη καλής λειτουργίας και συντήρησης τους, ο δε θα κάνει μόνο χρήση αυτών και θα τα επιστρέψει μετά την λήξη της σύμβασης. Το φρέσκο γάλα θα παραδίδεται τμηματικά κάθε Δευτέρα, Τετάρτη και Παρασκευή στις πρώτες εργάσιμες ώρες κάθε ημέρας, ώστε να παραδίδεται έγκαιρα στους δικαιούχους ή άλλως αν η Υπηρεσία το επιθυμεί κατά τις ανάγκες της σε συσκευασίες του ενός (1) λίτρου, στους παρακάτω χώρους εργασίας του: 1. (.....) στην περιοχή των, 2. (.....), 3. Κεντρική υπηρεσία του, οδός Θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια η δέσμευση του υποψήφιου προμηθευτή να εγκαταστήσει και να συντηρεί τα ψυγεία αυτά, καθώς και η καταλληλότητα και το ασφαλές κλείδωμά τους, από τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του, με ποινή αποκλεισμού σε αντίθετη περίπτωση».

29. Επειδή, από τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης προκύπτει εναργώς ως απαίτηση, επί ποινή αποκλεισμού, ότι θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του, η δέσμευση του υποψήφιου προμηθευτή να εγκαταστήσει και να συντηρεί τα ψυγεία, καθώς και η καταλληλότητα και το ασφαλές κλείδωμά τους. Επιπλέον δε τούτου, δηλαδή της συναγωγής της σχετικής δέσμευσης από τη τεχνική προσφορά του υποψηφίου, απαιτείται και η προσκόμιση Υπεύθυνης Δήλωσης όπου θα δηλώνεται «Ότι αναλαμβάνει να εγκαταστήσει ικανό αριθμό ψυγείων στους συγκεκριμένους χώρους παράδοσης (3 σημεία) έχοντας και την ευθύνη συντήρησής τους, για την τοποθέτηση και συντήρηση των παραδιδόμενων ποσοτήτων γάλακτος». Συνακολούθως ορθώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα εν προκειμένω ότι οι συμμετέχοντες στην υπόψη διαγωνιστική

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

διαδικασία οφείλουν να συμμορφώνονται και στις δύο ως άνω απαιτήσεις του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης, βάσει της αρχής της τυπικότητας, πολλώ δε μάλλον που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού. Δεδομένου ότι, από την επισκόπηση της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης, εμφανίζεται ότι δεν προκύπτει η ως άνω δέσμευση από την υποβληθείσα τεχνική της προσφορά, όπερ, βάσει των ως άνω γενόμενων δεκτών, δεν θεραπεύεται από την υποβολή της ως άνω απαιτούμενης Υπεύθυνης Δήλωσης, οι ισχυρισμοί της πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Αβάσιμοι ομοίως είναι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί επουσιώδους παράλειψης, καθώς στην περίπτωση που γινόντουσαν δεκτοί θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας αλλά και της ισότητας των υποψηφίων διαγωνιζομένων, που διέππει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Για τον λόγο τούτο αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η μη ρητή αναφορά στην τεχνική προσφορά της δέσμευσης αυτής δεν συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια αυτής, αφού έχει προσκομιστεί η υπεύθυνη δήλωση περί αποδοχής του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών και θα μπορούσε να ζητηθεί διευκρίνιση, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, καθώς γίνεται δεκτό ότι αποτελεί εν προκειμένω ουσιώδη πλημμέλεια και παράλειψη συμμόρφωσης της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας σε επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης, η οποία σημειωτέον είναι και υπογεγραμμένη στο κείμενο αυτής.

30. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και *mutatis mutandis* με τα προαναφερόμενα σε αυτή, αναφορικά με το δεύτερο λόγο προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας, η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι το προσφερόμενο από αυτή προϊόν δεν αναγράφει στην συσκευασία του απαραίτητες πληροφορίες σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και δη τη περιεκτικότητα ανά 100ml γάλακτος των βιταμινών καθώς και του φολικού οξέος. Αβάσιμοι εν προκειμένω τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι βάσει του Κανονισμού με αριθ. 1169/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Οκτωβρίου 2011, σχετικά με την παροχή

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

πληροφοριών για τα τρόφιμα στους καταναλωτές, δεν υπάρχει υποχρέωση αναγραφής των αναφερόμενων στην προσφυγή στοιχείων (βιταμίνες και φολικό οξύ) στη συσκευασία του γάλακτος (διατροφική δήλωση), πολλώ δε μάλλον για κάποια από αυτά δεν υφίσταται καν η δυνατότητα αναγραφής τους, καθότι δεν υπάρχουν στις καθοριζόμενες στο παράρτημα XIII σημαντικές ποσότητες, δεδομένου ότι από τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της υπόψη διακήρυξης προκύπτει εναργώς η συγκεκριμένη απαίτηση και υποχρέωση των συμμετεχόντων προμηθευτών. Εξάλλου, εδύνατο η παρεμβαίνουσα να προσβάλλει τους συγκεκριμένους όρους κατά το στάδιο της προκήρυξης του διαγωνισμού, όπερ αφού δεν έπραξε, συνάγεται ότι τους αποδέχεται και πρέπει διά της προσφοράς της να συμμορφώνεται σε αυτούς (βλ. σκ. 19 σχετικά με το επίκαιρο προβολής ισχυρισμών).

31. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει με τη προσφυγή της σχετικά με την έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία «.....» επικουρικώς και για τη περίπτωση αποδοχής της προσφυγής της τελευταίας και επανεισόδου της στον διαγωνισμό, ότι η προσφορά της παρουσιάζει την ίδια πλημμέλεια με την προσφορά της προσωρινής αναδόχου, όσον αφορά τη μη αναφορά στην τεχνική προσφορά της δέσμευσης για το ασφαλές κλείδωμα των προσφερόμενων ψυγείων. Δεδομένων των ως άνω κριθέντων, παρέλκει η εξέταση κατ'ουσίαν του ισχυρισμού τούτου, ωστόσο σε κάθε περίπτωση και υπό την προϋπόθεση ισχύος των ισχυρισμών της εδώ προσφεύγουσας από την μελέτη της προσφοράς της καθ'ής εταιρείας και πρώτης προσφεύγουσας, ισχύουν τα σχετικώς αναφερόμενα στη σκέψη 27.

32. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η δεύτερη ως άνω Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η Παρέμβαση να απορριφθεί.

33. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης το παράβολο της πρώτης προσφεύγουσας πρέπει να καταπέσει ενώ το παράβολο της δεύτερης προσφεύγουσας πρέπει να επιστραφεί.

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη πρώτη Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Δέχεται τη Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....» επί της πρώτης Προσφυγής.

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με) ποσού 600, 00€.

Δέχεται τη δεύτερη Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Ακυρώνει τη με αριθμ. 198/2019 (από τη 17^η Τακτική Συνεδρίαση της 01.07.2019) απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με με ΑΔΑΜ 2019-04-05 Διακήρυξη του για την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια φρέσκου γάλακτος για την κάλυψη των αναγκών των δικαιούχων εργαζομένων του για το έτος 2019 - 2020, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 70.500,07€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%, κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή τη προσφορά της ατομικής επιχείρησης και την ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο.

Απορρίπτει τη Παρέμβαση της ατομικής επιχείρησης επί της δεύτερης Προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό) ποσού 600, 00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 19 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 6 Σεπτεμβρίου 2019.

Αριθμός απόφασης: 1004,1005 / 2019

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κατσίκα