

**Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31 Μαρτίου 2020, με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 293/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 228/24-02-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « .....», που εδρεύει στην ....., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Σωματείου με την επωνυμία « ..... ( ..... .....), ....., ....., που εδρεύει στην ....., επί της οδού ..... αριθ. ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

και της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « .....» και το διακριτικό τίτλο « .....», που εδρεύει στη ....., επί της συμβολής των οδών ..... και ....., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί το με αριθμό ..... Πρακτικό περί αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που το καθ' ου Σωματείο διενεργεί για το έργο «Προμήθεια πρώτων Υλών και Ειδών Σίτισης για την κάλυψη αναγκών των Δομών Φιλοξενίας Ασυνόδευτων Ανηλίκων στην ..... και στην .....», κατά το μέρος του, κατά το οποίο γίνεται αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία « .....».

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό .....), ποσού 780,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, το οποίο μάλιστα υπερβαίνει το αναλογούν ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης κατά ποσό 3,10€, το οποίο (υπερβάλλον ποσό) και καταβλήθηκε αχρεώστητα.

2. Επειδή, η προσφυγή ανατέθηκε προς εξέταση στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 24-02-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, το Σωματείο με την επωνυμία « ..... ( .....), .....» (εφεξής καλούμενο «Αναθέτουσα Αρχή» ή « .....»), με τη με αριθμό ..... διακήρυξη του προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου προμήθειας και παράδοσης πρώτων υλών και ειδών σίτισης, για την κάλυψη αναγκών των τριών Δομών Φιλοξενίας Ασυνόδευτων Ανηλίκων, εκ των οποίων οι δύο βρίσκονται στην ..... ( ..... και .....) και η τρίτη στην ....., εκτιμώμενης αξίας 155.381,27€, πλέον ΦΠΑ 21.473,65€, όπως προκύπτει μεσοσταθμικά από το μίγμα των υπό προμήθεια υλών και ειδών σίτισης (εφεξής «διαγωνισμός»). Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό ..... Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές, αυτή της εταιρείας με την επωνυμία « .....» και η προσφορά της προσφεύγουσας. Μετά την αποσφράγισή τους και τον έλεγχο και την αξιολόγηση των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, η επιτροπή του διαγωνισμού με το 15<sup>ο</sup>

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

πρακτικό της τους έκρινε στο σύνολό τους πλήρεις τους, μετά δε και την αποσφράγιση, τον έλεγχο και την αξιολόγηση και των οικονομικών τους προσφορών, με το 16<sup>ο</sup> πρακτικό της εισηγήθηκε να αναδειχθεί μειοδότης η εταιρεία ....., η οποία είχε προσφέρει χαμηλότερη τιμή (133.729,50€, χωρίς ΦΠΑ) έναντι της τιμής που είχε προσφέρει η προσφεύγουσα (145.839,51€, χωρίς ΦΠΑ). Στις 13-02-2020, τέλος, η επιτροπή του διαγωνισμού μαζί με το 16<sup>ο</sup> πρακτικό της, κοινοποίησε στην εταιρεία ..... πρόσκληση να υποβάλει δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Κατά του τελευταίου πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού (16<sup>ο</sup>) στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος του με το οποίο, μη νομίμως αποσφραγίστηκε και αξιολογήθηκε ως χαμηλότερη η οικονομική προσφορά της εταιρείας ....., ενώ η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) που ανέρχεται σε ποσό χωρίς ΦΠΑ 155.381,27€, του αντικειμένου της (προμήθεια η οποία συγχρηματοδοτείται από το ....., ..... και ..... και ..... και άλλους πόρους του .....) και της ιδιότητας του ..... που διενεργεί το διαγωνισμό, ως μη κεντρικής αναθέτουσας αρχής, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης της σύμβασης στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ..... στις 27-12-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α .....), η κρινόμενη προσφυγή στρεφόμενη κατά του με αριθμό 16 πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το προσβαλλόμενο πρακτικό κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 13-02-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 21-02-2020. Ασκήθηκε δε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του πιο πάνω π.δ.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία θα ήταν η μόνη αποδεκτή, αν η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας « .....» στο διαγωνισμό απορριπτόταν. Κατά συνέπεια, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των πλημμελειών και ελλείψεων της προσφοράς της εταιρείας « .....», οι οποίες κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή δεν μπορούν να συμπληρωθούν μεταγενέστερα και την καθιστούν απαράδεκτη και απορριπτέα.

7. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας «.....» ισχυρίζεται τα εξής: α) Δεν περιλαμβάνεται δήλωση Ρήτρας Ηθικού Περιεχομένου της ίδιας αλλά ούτε και του τρίτου στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, κατά παράβαση των όρων του άρθρου 2.2.10 της διακήρυξης. β) Δεν υπέβαλε περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησης που διαθέτει αυτή για την εκτέλεση του έργου, ούτε και οι τρίτοι στους οποίους στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής επαγγελματικής ικανότητας της σύμβασης, κατά παράβαση των όρων των άρθρων 2.2.6.3 και 2.2.8 της διακήρυξης. γ) Δεν υπέβαλε επίσης

### **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

ισολογισμούς (ή αποσπάσματα) των τριών προηγούμενων ετών ή έστω τα αντίγραφα Ε3 και Ε5 για να προκύπτει ο κύκλος εργασιών του τρίτου στον οποίο στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της σύμβασης, κατά παράβαση των όρων των άρθρων 2.2.5 και 2.2.8 της διακήρυξης. Ούτε άλλωστε προσκομίζει αποδεικτικά ότι θα έχει στην διάθεσή της καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης όλα τα απαραίτητα μέσα για την εκτέλεσή της με την προσκόμιση ιδιωτικού συμφωνητικού σχετικής δέσμευσης της με τον επικαλούμενο τρίτο, στο οποίο θα αναφέρεται ρητά ότι αυτός δεσμεύεται να παράσχει τα κατά περίπτωση μέσα. δ) Δεν προσκομίζει ούτε για την ίδια ως προσφέρουσα, ούτε για την εταιρία ....., στην οποία στηρίζεται σχετικό με τη σύμβαση ....., αφού το προσκομιζόμενο για την εταιρεία αυτή .... αφορά και αναφέρεται μόνο στην παραγωγή ενώ δεν αναφέρεται και δεν αφορά την μεταφορά τη συσκευασία και την διανομή τροφίμων, όπως όφειλε. ε) Δεν προσκόμισε ούτε επικαλέστηκε τις απαιτούμενες βεβαιώσεις επιτυχούς λειτουργίας των συμβάσεων που ζητούνται για την απόδειξη πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. στ) Τέλος, ούτε στην οικονομική της προσφορά, ούτε σε κάποιο άλλο έγγραφο αναφέρει, ούτε δηλώνει υπεύθυνα ότι αποδέχεται ρητά το ζητούμενο και προβλεπόμενο, επί ποινή απόρριψης, από τους όρους του άρθρου 2.4.5 της διακήρυξης χρόνο ισχύος της προσφοράς της για δώδεκα (12) μήνες. Για τους παραπάνω λόγους, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας ..... θα έπρεπε να έχει απορριφθεί.

8. Επειδή, εξάλλου, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 και εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις ίδιες ως άνω διατάξεις, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία « .....» (εφεξής καλούμενη στην παρούσα «παρεμβαίνουσα»), με την αναρτηθείσα στις 05-03-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της, στην οποία ισχυρίζεται καταρχάς ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη, περαιτέρω δε αντικρούει αναλυτικά τους λόγους της ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμους.

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

9. Επειδή, τέλος, με το από 26-02-2020 έγγραφο του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου Σωματείου, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τις απόψεις της επί της προσφυγής, με τις οποίες εμμένει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επιπλέον δε αντικρούοντας τους λόγους της προσφυγής επιτρεπτά τη συμπληρώνει, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

10. Επειδή, σχετικά με το αίτημα της προσφυγής, στο άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού, με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών», ορίζονται τα εξής: «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι εκείνων των προσφερόντων που δεν έχουν απορριφθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω. Οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς όσων προσφορών απορρίφθηκαν κατά το προηγούμενο στάδιο δεν αποσφραγίζονται, αλλά

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

τηρούνται από την αναθέτουσα αρχή μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που προκύψουν από την ως άνω διαδικασία της προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση. ... Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας».

11. Επειδή, από τους παρατεθέντες στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης, ιδίως δε από το χωρίο του άρθρου 3.1.2 που αναφέρει ότι: «... εισηγείται [ενν. η Επιτροπή του Διαγωνισμού] ...» σε συνδυασμό με το χωρίο του ίδιου άρθρου που αναφέρει ότι: «... κοινοποιείται [ενν. το Πρακτικό] ... στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση ...» και αυτό που αναφέρει ότι: «...εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») ...», συνάγεται ότι στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία η επιτροπή του διαγωνισμού ασκεί γνωμοδοτική αρμοδιότητα, η δε αναθέτουσα αρχή δια του αποφασίζοντος οργάνου της αποφασίζει την έγκριση ή την απόρριψη εν όλω ή εν μέρει της εισήγησης της επιτροπής του

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

διαγωνισμού επί των φακέλων προσφορών των διαγωνιζομένων, τόσο ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους όσο και επί των τεχνικών και οικονομικών τους προσφορών. Τούτων, έπεται ότι τόσο το 15<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής περί ελέγχου του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών όσο και το 16<sup>ο</sup> πρακτικό της ίδιας επιτροπής περί ελέγχου και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης μειοδότη έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, η οποία με απόφασή της θα τα εγκρίνει ή όχι. Ενόψει της πάγιας νομολογίας, κατά την οποία οι πράξεις των Επιτροπών Διαγωνισμού, τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής, όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα απλής γνώμης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής και ως εκ τούτου, ως μη εκτελεστές γνωμοδοτικής φύσεως πράξεις (πρβλ. ΣτΕ 323/2012 και ΣτΕ ΕΑ 421/2014, 423/2013, 464/2012, 251, 419, 721/2011, 115, 631, 1279/2009, 818/2008, 107, 645/2007, 115/2009, 420, 153, 46/2006, 860, 352, 43/2005, 57, 375, 806/2002) δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (πρβλ. έναντι πολλών, ενδεικτικά ΑΕΠΠ 589/2019, 959/2018), το αίτημα της προσφυγής για ακύρωση του 16<sup>ου</sup> πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού περί ελέγχου και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό και την ανάδειξη μειοδότη, είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο. Δοθέντος, άλλωστε, ότι με την προσφυγή δεν προσβάλλεται και η πράξη της αναθέτουσας αρχής που εγκρίνει τα πιο πάνω πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού, ούτε και προκύπτει ότι έχει εκδοθεί τέτοια, συνακόλουθα, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τούτο δε, ανεξαρτήτως αν πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις παραδεκτής άσκησης της ενώπιον της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή, άλλωστε, η μετά την κοινοποίηση του προσβαλλόμενου πρακτικού πρόσκληση της επιτροπής του διαγωνισμού προς την παρεμβαίνουσα όπως υποβάλει δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου (βλ. 3<sup>η</sup> σκ. της παρούσας), χωρίς προηγουμένως να έχει προηγηθεί η προβλεπόμενη απόφαση του αποφασίζοντος οργάνου που εγκρίνει τα πρακτικά της επιτροπής



### **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

του διαγωνισμού, σχετικά με τα αποτελέσματα των σταδίων ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και ανακηρύσσει προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης την παρεμβαίνουσα, δεν ασκεί άλλη νομική επιρροή, πλην της μη εκκίνησης σε βάρος της παρεμβαίνουσας της προθεσμίας για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και τούτο, διότι της πρόσκλησης δεν έχει προηγηθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την ανάδειξη της ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης, κατά παράβαση του προβλεπόμενου τύπου. Αντιθέτως, δεν καθιστά το προσβαλλόμενο πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού πράξη εκτελεστή.

13. Επειδή, εξάλλου, και υπό την εκδοχή ότι η επιτροπή του διαγωνισμού δεν εισηγείται, αλλά εκδίδει τις πράξεις με τις οποίες οριστικοποιούνται τα αποτελέσματα κάθε σταδίου του διαγωνισμού, περίπτωση πάντως που δεν συντρέχει εν προκειμένω, εντούτοις με την κρινόμενη προσφυγή δεν βάλλεται η νομιμότητα της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επί της οποίας και μόνο διαλαμβάνεται κρίση στο προσβαλλόμενο 16<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, αλλά η πληρότητα των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της τεχνικής της προσφοράς, επί των οποίων διαλαμβάνεται κρίση στο 15<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, το οποίο όμως δεν προσβάλλεται. Συνακόλουθα, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και για το λόγο αυτό.

14. Επειδή, τέλος, και υπό την εκδοχή ότι στο προσβαλλόμενο 16<sup>ο</sup> πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, αν ήταν πράξη εκτελεστή, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, εμπεριέχεται και η κρίση της επιτροπής για τη νομιμότητα της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας στο διαγωνισμό και την πληρότητα των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής της και της τεχνικής της προσφοράς, περίπτωση που επίσης δεν προκύπτει ότι συντρέχει εν προκειμένω, οι πλημμέλειες που ανάγονται στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία υποβάλλει μόνον ο προσωρινός

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

ανάδοχος της σύμβασης, εγείρονται απαραδέκτως, διότι το προσβαλλόμενο πρακτικό δεν διαλαμβάνει κρίση επ' αυτών, διότι ο διαγωνισμός δεν έχει εισέλθει ακόμα στο στάδιο αυτό.

15. Επειδή, συγκεκριμένα, στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζονται τα εξής: Στα υπό το κεφάλαιο με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής» άρθρο 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ότι: « 2.2.5.1 Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να καλύπτουν τα ακόλουθα: - να διαθέτουν ελάχιστο μέσο γενικό κύκλο εργασιών για τα τρία (3) τελευταία έτη από τη δημοσίευση της παρούσης, τουλάχιστον 50% του προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) της παρούσης. Προς απόδειξη του ανωτέρω, υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα δικαιολογητικά: Α. Υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ο συνολικός γενικός κύκλος εργασιών, καθώς επίσης και τους μέσους όρους αυτών για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις από τη δημοσίευση της παρούσης. Β. Ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών, για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις από τη δημοσίευση της παρούσης, στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. ... 2.2.5.2 Σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων φορέων όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και, συγκεκριμένα, για το γενικό κύκλο εργασιών, προσκομίζει τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά των ανωτέρω παραγράφων για κάθε τρίτο φορέα, αρκεί και αυτός να λειτουργεί πριν την 1-1-2016 και να έχει δημοσιεύσει τρεις ισολογισμούς από τη δημοσίευση της παρούσης. Διευκρίνιση: Σε περίπτωση που κάποιο -/α από τα προαναφερθέντα πιστοποιητικό /-ά ή δικαιολογητικό /-ά βρίσκεται /-ονται σε διαδικασία έκδοσης ή ανανέωσης, ο πάροχος υπηρεσιών οφείλει να προσκομίσει τη σχετική αλληλογραφία που θα αποδεικνύει τα αναφερόμενά του, καθώς και τη δέσμευση ότι το /α αντίστοιχο /-α πιστοποιητικό /-ά θα υφίσταται /-νται σε ισχύ για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασης

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

υποβάλλοντας ταυτόχρονα υπεύθυνη δήλωση ότι σε περίπτωση μη έκδοσης ή μη ανανέωσης αποδέχεται τις κυρώσεις που επιβάλλονται με την κείμενη νομοθεσία ως «έκπτωτου».», στο άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ότι: «2.2.6.1 Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας και μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς: τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις προμηθειών με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα. Σε περίπτωση δραστηριοποίησης για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) ετών, να έχουν εκτελέσει ορθώς και πλήρως τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμηθειών με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, που θα περιλαμβάνει τουλάχιστον 8 των ιδίων ή/και συναφών ειδών της παρούσας, συνολικής ποσότητας αθροιστικά τουλάχιστον ίσης ή μεγαλύτερης του 50% της ζητούμενης από την παρούσα διακήρυξη ποσότητας στις παρακάτω κατηγορίες: Τρόφιμα ξηρά, Τρόφιμα νωπά και Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής. 2.2.6.2. Ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς και παράδοσης των ειδών και υλικών σίτισης στις έδρες των Δομών και εντός του χώρου αυτών, όπως θα υποδειχθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ⇒ τα απαραίτητα φορτηγά ψυγεία, υποχρεούνται να παραμένουν στο χώρο παράδοσης μέχρι την ολοκλήρωση αυτής και κατ' ανώτατο όριο για μία (8) ώρα από την έναρξη της διαδικασίας παράδοσης και παραλαβής στον εσωτερικό χώρο κάθε Δομής ⇒ ο οικονομικός φορέας δεσμεύεται να υποστηρίξει το έργο της παράδοσης. 2.2.6.3 Περιγραφή τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησης που διαθέτει ο Οικονομικός Φορέας για την εκτέλεση του Έργου. 2.2.6.4 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας είναι υποχρεωμένος να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα για τη σωστή μεταφορά και παράδοση των ειδών στον υποδεικνυόμενο από την αναθέτουσα αρχή τόπο παράδοσης. Απαιτείται επίσης άδεια ή έγκριση καταλληλότητας από την Δ/νση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς, που αφορούν στη διακίνηση προϊόντων ζωικής προέλευσης. Ο Οικονομικός Φορέας θα πρέπει επί ποινή

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

αποκλεισμού να προσκομίσει με την προσφορά του: α) Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των οχημάτων, με τα οποία θα εκτελείται η διανομή. β) Αντίγραφο της αδείας κυκλοφορίας οχήματος μεταφοράς και αντίγραφα των βεβαιώσεων καταλληλότητας των οχημάτων. Στην περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν μεταφέρει με δικά του μεταφορικά μέσα τα προϊόντα, ισχύουν τα προβλεπόμενα στην ενότητα 2.2.8.», στο άρθρο 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης και λοιποί ειδική όροι, ότι: « 2.2.7.1 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας & πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα εξωτερικού Φορέα. Ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει με την προσφορά του να καταθέσει τα παρακάτω Πιστοποιητικά τα οποία θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης: 1. Πιστοποιητικό/πιστοποιητικά Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2008, ή και νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει ή ισοδύναμο, με πεδίο κάλυψης τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του. 2. Σε κάθε περίπτωση ο Οικονομικός Φορέας θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό κατά το πρότυπο ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο όπως εκάστοτε ισχύει, που να καλύπτει Διευκρίνιση: Σε περίπτωση που κάποιο -/α από τα προαναφερθέντα πιστοποιητικό /-ά ή δικαιολογητικό /-ά βρίσκεται /-ονται σε διαδικασία έκδοσης ή ανανέωσης, ο πάροχος υπηρεσιών οφείλει να προσκομίσει τη σχετική αλληλογραφία που θα αποδεικνύει τα αναφερόμενά του, καθώς και τη δέσμευση ότι το /α αντίστοιχο /-α πιστοποιητικό /-ά θα υφίσταται /-νται σε ισχύ για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασης υποβάλλοντας ταυτόχρονα υπεύθυνη δήλωση ότι σε περίπτωση μη έκδοσης ή μη ανανέωσης αποδέχεται τις κυρώσεις που επιβάλλονται με την κείμενη νομοθεσία ως «έκπτωτου». Εφόσον το ανά περίπτωση πιστοποιητικό εισφέρεται από ένα μέλος ένωσης ή τρίτο οικονομικό φορέα, αυτό/αυτός θα πρέπει να εκτελέσει τις οικείες εργασίες που καλύπτει το εισφερόμενο πιστοποιητικό. 2.2.7.2 Όταν οι οικονομικοί φορείς δεν θα κατασκευάσουν/παράγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική

### **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

μονάδα, στην προσφορά τους πρέπει να καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) του νόμιμου εκπρόσωπου της επιχείρησης από την οποία θα προμηθευτούν τα προϊόντα ότι έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον οικονομικό φορέα υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή.» και στο άρθρο 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων, ότι: «Οι Οικονομικοί Φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια της αξιολόγησης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) καθώς επίσης και στα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς (άρθρο 78 παρ.1 του ν. 4412/2016). Σε κάθε τέτοια περίπτωση, οφείλουν να αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται και κάθε επιπλέον τυχόν ειδικώς ζητούμενο από ειδικό όρο της διακήρυξης, έγγραφο, αναλόγως δανειζόμενου πόρου. Οι παραγωγοί/συσκευαστές των προϊόντων (εννοείται η πρώτη συσκευασία, δηλαδή για την κατ' αρχήν κυκλοφορία του προϊόντος στην αγορά και όχι η ανασυσκευασία που ζητείται στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης), αν είναι άλλοι από τον προσφέροντα, δεν θεωρούνται ως τρίτοι παρέχοντες στήριξη κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016. Εφόσον οι οικονομικοί φορείς επικαλεστούν τη χρηματοοικονομική, τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα τρίτων, υποχρεούνται με την προσφορά τους σωρευτικά: (α) να υποβάλουν όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι οι φορείς στην ικανότητα των οποίων προτίθενται να στηριχθούν πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού (ΕΕΕΣ και λοιπά κατά περίπτωση δικαιολογητικά) και (β) να αποδείξουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης όλα τα απαραίτητα μέσα για την εκτέλεσή της με την προσκόμιση ιδιωτικού συμφωνητικού, σχετικής δέσμευσης μεταξύ του οικονομικού φορέα και του επικαλούμενου τρίτου, στο οποίο να αναφέρεται ρητά ότι οι τρίτοι δεσμεύονται να παράσχουν τα κατά περίπτωση παρεχόμενα μέσα. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά στα κριτήρια

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (παρ. 1 άρθρου 78 ν. 4412/2016). Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Η συμπλήρωση και κατάθεση του Ε.Ε.Ε.Σ. του άρθρου 2.2.9.1. της παρούσης είναι απαραίτητη και για τον/τους τρίτο/ους οικονομικό/ούς φορέα/είς καθώς και τις αντίστοιχες Υπεύθυνες Δηλώσεις. Στο άρθρο 2.2.9, εξάλλου, με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», μεταξύ άλλων ορίζονται τα εξής: «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Β το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 και τις προβλεπόμενες ανωτέρω Υπεύθυνες Δηλώσεις και τα ζητούμενα στις παραγράφους 2.2.5 , 2.2.6 και 2.2.7

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

δικαιολογητικά. ... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παραγράφοι 2.2. 5 και 2.2.6 ). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4. ... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα αντίστοιχα αποδεικτικά στοιχεία που προβλέπονται σε αυτή. ... Β.7. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η ως άνω δέσμευση δύναται να προκύπτει από ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ προσφέροντος και τρίτου, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, ή από οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο μέσο (άρθρο 78 παρ. 1 και 80 παρ. 1 του Ν. 4412/2016). 2.2.10 Ρήτρα ηθικού περιεχομένου Τόσο οι προσφέροντες όσο και οι προμηθευτές τους, υποβάλουν δήλωση, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα, ότι δεν απασχολούν, ή δεν εκμεταλλεύονται ανηλίκους κάτω των 15 ετών, κατά παράβαση των άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», ορίζονται τα εξής: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης και γ) τις Υπεύθυνες Δηλώσεις (ψηφιακά υπογεγραμμένες) και τα έγγραφα που ορίζονται στην παρούσα. ...», ενώ στο άρθρο 3.2 με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», προβλέπεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. ...».

16. Επειδή, από τους παρατεθέντες στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης, ιδίως αυτούς των άρθρων 2.2.9.1 και 3.2 αυτής, συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς με το φάκελο της προσφοράς τους (υποφακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς), εκτός από το ΕΕΕΣ των ίδιων και των τρίτων στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής τους οφείλουν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους να υποβάλουν μόνον τις υπεύθυνες δηλώσεις και τα έγγραφα που ρητώς προβλέπεται στα άρθρα 2.2.5 , 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης. Όλα τα λοιπά δικαιολογητικά, σχετικά με την πλήρωση των όρων συμμετοχής στο διαγωνισμό και τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού οφείλει να υποβάλει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος, κατά



### **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

τους όρους των άρθρων 2.2.9.2 και 3.2 της διακήρυξης, αφού προηγουμένως προσκληθεί νομίμως προς τούτο.

17. Επειδή, συνακόλουθα, τη δήλωση με τη ρήτρα ηθικού περιεχομένου του άρθρου 2.2.10 της διακήρυξης, δεν όφειλαν να υποβάλλουν όλοι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό με το φάκελο της προσφοράς τους, αλλά μόνον ο προσωρινός ανάδοχος μετά την πρόσκληση για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, συνεπώς η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας σχετικά με την παράλειψη υποβολής δήλωσης με την επίμαχη ρήτρα στο φάκελο της προσφοράς της προσφεύγουσας ή και του τρίτου στις ικανότητες του ποίου στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής είναι απορριπτέα ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Εξάλλου, κατά τη διατύπωση του άρθρου 2.2.10 της διακήρυξης, όπως επιβεβαιώθηκε και στις από 30-1-2020 Έγγραφες Διευκρινήσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού, τη σχετική δήλωση υποβάλλουν μόνον οι προσφέροντες, δηλαδή οι οικονομικοί φορείς που υποβάλουν προσφορά, εφόσον ανακηρυχθούν ανάδοχοι, και όχι οι προμηθευτές τους, ούτε προκύπτει με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία ότι την υποβάλουν και οι τρίτοι, στις ικανότητες των οποίων οι προσφέροντες στηρίζονται για την πλήρωση των οριζόμενων στη διακήρυξη κριτηρίων επιλογής. Από τα έγγραφα, τέλος, που περιέχονται στον ήδη υποβληθέντα φάκελο προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την από 04-02-2020 Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, ψηφιακά υπογεγραμμένη, δυνάμει της οποίας δηλώνεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν απασχολεί και δεν εκμεταλλεύεται ανηλίκους κάτω των 15 ετών κατά παράβαση των άρθρων 138 και 182 της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας. Η ως άνω δήλωση πάντως υπεβλήθη εκ περισσού στο παρόν στάδιο, και δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη. Ακόμα δε και υπό την εκδοχή ότι τέτοια δήλωση όφειλε η παρεμβαίνουσα να προσκομίσει με την προσφορά της τόσο για την ίδια όσο και για την τρίτη εταιρεία, στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, λόγω της ασάφειας και της αμφισημίας του όρου 2.2.10 της διακήρυξης σχετικά με το ζήτημα αν η

### **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

απαίτηση που καθιερώνεται με αυτόν καταλαμβάνει και τον τρίτο εκτός από τον προσφέροντα, ούτε τότε θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της, αν προηγουμένως δεν της δινόταν η δυνατότητα να συμπληρώσει την άνευ ευθύνη της ελαττωματική προσφορά της. Τούτο δε, διότι έχει κριθεί ότι ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

18. Επειδή, περαιτέρω, και σε συνέχεια όσων γίνονται δεκτά στη 16<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, αντίθετα με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, από τη γραμματική διατύπωση των όρων του άρθρου 2.2.6.2 της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι στο φάκελο της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλονται οι εκεί αναφερόμενες κατ' ελάχιστο από αυτόν εκτελεσθείσες συμβάσεις προμηθειών, ούτε βεβαιώσεις επιτυχούς εκτέλεσης αυτών, ούτε και περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησης που διαθέτει αυτός για την εκτέλεση του έργου. Στο φάκελο της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου, εξάλλου, δεν απαιτείται να υποβάλλεται ούτε η τεχνική περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησής του. Αντίθετα, με το φάκελο της προσφοράς διαγωνιζόμενου απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού μόνον η υποβολή α) αναλυτικής κατάστασης με τα στοιχεία των οχημάτων, με τα οποία θα εκτελείται η διανομή και β) αντίγραφο της αδείας κυκλοφορίας οχήματος μεταφοράς και αντίγραφα των βεβαιώσεων καταλληλότητας των οχημάτων. Τα έγγραφα και δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την πλήρωση των λοιπών ιδιοτήτων που πρέπει να πληροί ο διαγωνιζόμενος σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.2.6.2 της διακήρυξης, περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτείται να υποβάλει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης μετά την πρόσκληση για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως συνάγεται από τους συνδυασμένους όρους των άρθρων 2.2.9.2 Β.4 και 3.2 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, δεν θα

### **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, κατά το στάδιο ελέγχου του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, με την αιτιολογία ότι δεν υπέβαλε συμβάσεις ή και βεβαιώσεις επιτυχούς εκτέλεσης έργων όμοιων με το υπό δημοπράτηση έργο ή ότι δεν υπέβαλε περιγραφή του τεχνικού της εξοπλισμού για την εκτέλεση του έργου. Και τούτο, διότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημόσιων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, και δη κατά τον χρόνο στον οποίο τούτο επιβάλλεται, επομένως, δεν είναι, κατ' αρχήν, νόμιμος ο αποκλεισμός του λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επιπλέον δικαιολογητικών συμμετοχής που απαιτούνται από τη διακήρυξη ή από διατάξεις, στις οποίες αυτή δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣΤΕ 632/2010, 1328/2008, ΕΑ ΣΤΕ 79/2010). Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

19. Επειδή, εξάλλου, η στήριξη οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου για την πλήρωση ορισμένου κριτηρίου επιλογής δεν συνεπάγεται ότι ο τρίτος πρέπει να πληροί και τα λοιπά κριτήρια επιλογής, για τα οποία δεν παρέχει στήριξη, τα οποία επομένως οφείλει να πληροί ο ίδιος ο προσφέρων. Ειδικώς, δε σε σχέση με το κριτήριο χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας, όπως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, τότε μόνον ο προσφέρων οφείλει με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του και της τεχνικής του προσφοράς να προσκομίσει ισολογισμούς του τρίτου, όταν στις ικανότητες του τρίτου στηρίζεται για την πλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα έγγραφα και στοιχεία που περιέχονται στον υποβληθέντα φάκελο της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα για την πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας για

### **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

την εκτέλεση της σύμβασης. Από την προσκομισθείσα από 04-02-2020 υπεύθυνη δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας με την επωνυμία ....., σε συνδυασμό με το από 06 Ιανουαρίου 2020 μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας ..... ιδιωτικό συμφωνητικό (δάνειας εμπειρίας) προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα στηρίζεται στην τρίτη εταιρεία για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της σύμβασης και όχι για την πλήρωση της χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας. Κατά συνέπεια, το κριτήριο του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης όφειλε να πληροί η ίδια η παρεμβαίνουσα. Δοθέντος μάλιστα ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ισολογισμούς των ετών 2018, 2017 και 2016, δηλαδή ισολογισμούς των τριών τελευταίων ετών πριν από την δημοσίευση της διακήρυξης και την από 4-2-2020 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία δηλώνεται ο γενικός κύκλος εργασιών της για τα έτη 2018, 2017 και 2016 και ο μέσος όρος των τελευταίων τριών οικονομικών χρήσεων από την δημοσίευση της διακήρυξης, ανερχόμενος σε 1.061.442,78€, συνακόλουθα υπέβαλε και τα απαιτούμενα έγγραφα για την απόδειξη πλήρωσής του εν λόγω κριτηρίου επιλογής. Και υπό την αντίθετη εκδοχή, όμως, τα αντίστοιχα δικαιολογητικά (ισολογισμοί και υπεύθυνη δήλωση) υποβλήθηκαν, έστω και εκ περισσού, και για την εταιρεία .....

20. Επειδή, περαιτέρω, και σε συνέχεια των όσων γίνονται δεκτά στη 16<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, αντίθετα με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, από τη γραμματική διατύπωση των όρων του άρθρου 2.2.8 της διακήρυξης σε συνδυασμό με τους όρους του άρθρου 2.2.9.2 Β.8 αυτής δεν προκύπτει ότι στο φάκελο της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλεται κανένα άλλο έγγραφο για την απόδειξη της δέσμευσης των φορέων, στην ικανότητα των οποίων αυτός στηρίζεται ότι θα θέσουν στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, για την εκτέλεση της σύμβασης, εκτός του Ε.Ε.Ε.Σ. του τρίτου, καθώς και κάθε επιπλέον τυχόν ειδικώς ζητούμενο από ειδικό όρο της διακήρυξης, έγγραφο, αναλόγως του δανειζόμενου πόρου. Αντίθετα, τα έγγραφα της δέσμευσης του τρίτου απαιτείται να υποβληθούν μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο και μάλιστα μετά

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

την πρόσκληση για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Όπως, εξάλλου, προκύπτει από το φάκελο της προσφοράς της, για την εταιρεία ....., στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η παρεμβαίνουσα υπέβαλε: α) ΕΕΕΣ της εταιρείας αυτής, β) τις άδειες κυκλοφορίας των οχημάτων της με τα οποία θα πραγματοποιηθούν οι μεταφορές, γ) τις άδειες της κτηνιατρικής υπηρεσίας για τα οχήματα που θα διαθέσει η εταιρεία αυτή για την εκτέλεση της σύμβασης και συγκεκριμένα τη με αριθμό πρωτ. .... άδεια με ισχύ μέχρι τις 12-05-2020 για τα οχήματα με αριθμούς κυκλοφορίας ....., ..... και ..... και δ) πιστοποιητικά κατά ISO 9001:2015 και ISO 22000:2005, κατά συνέπεια για την εταιρεία στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η παρεμβαίνουσα προσκόμισε όλα τα έγγραφα και στοιχεία που απαιτούνταν στους όρους των άρθρων 2.2.6.2, 2.2.7, 2.2.8 και 2.2.9.1 της διακήρυξης, σε σχέση με την πλήρωση από την τρίτη εταιρεία του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Από τα πιστοποιητικά ποιότητας, εξάλλου, που για την εταιρεία αυτή προσκομίζονται δεν προκύπτει ότι αυτά αφορούν μόνον την παραγωγή, εφόσον στα πιστοποιητικά αυτά ως πεδίο δραστηριότητας της ελεγχόμενης εταιρείας αναφέρονται και οι υπηρεσίες τροφοδοσίας, στις οποίες εκτός από την παραγωγή ή τη συσκευασία εμπεριέχεται και η μεταφορά και η διανομή των ειδών προς τροφοδοσία.

21. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 2.4.5 της διακήρυξης, με τίτλο «Χρόνος ισχύος των προσφορών», ορίζεται ότι: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. ...». Από τη γραμματική διατύπωση του εν λόγω όρου της διακήρυξης δεν συνάγεται ρητά και με σαφήνεια ότι επιβάλλεται επί ποινή αποκλεισμού στην προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου να δηλώνεται με τρόπο ρητό και πανηγυρικό ότι η προσφορά ισχύει και τον δεσμεύει για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Αρκεί να μη δηλώνεται ότι ισχύει και τον δεσμεύει για χρονικό διάστημα μικρότερο. Εξάλλου, σύμφωνα το άρθρο 3.6.2 της διακήρυξης «ο

## **Αριθμός απόφασης: 426 / 2020**

οικονομικός φορέας που συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία τεκμαίρεται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της ... διακήρυξης». Δοθέντος ότι ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ούτε προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι η προσφορά της ισχύει και τη δεσμεύει για χρονικό διάστημα μικρότερο από δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, συνακόλουθα, δε θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν δήλωσε ρητά ότι αυτή ισχύει κατ' ελάχιστο για το χρόνο αυτό. Όσα δε περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό, η δε παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017, εκτός του ποσού 3,10€, το οποίο πρέπει να της επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν (βλ. σκ. 1 της παρούσας).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα, εκτός από ποσό 3,10€ που ορίζει ότι πρέπει να της επιστραφεί.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 31 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 13 Απριλίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κων/νος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Γιάννακα**