

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 21 Μαΐου 2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και
Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.4.2020 (ημερομηνία αποστολής με
ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή
Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 450/14.4.2020 Προδικαστική
Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», που εδρεύει
στο,

Κατά της – και δη κατά του από 3
Απριλίου 2020 Πρακτικού – Εισήγησης αποσφράγισης και αξιολόγησης
δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικών και οικονομικών προσφορών της
Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών της ως
άνω αναθέτουσας αρχής που συγκροτήθηκε με το Φ./02 Απρ
20/..... (ΑΔΑ) και της με αριθμ.
Φ.600.163/8/63236Σ.1253/ 3.4.2020 απόφασης κατακύρωσης του
διαγωνισμού (με ΑΔΑ:), όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο
διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αρ. Διακήρυξη -
...../31 Μαρ 20/...../..... (με ΑΔΑ:.....και ΑΔΑΜ:) με
τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης
διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την «Σύναψη
σύμβασης παροχής υπηρεσιών παρασκευής γευμάτων για τους πρόσφυγες
και μετανάστες της ανοικτής δομής προσωρινής φιλοξενίας στην
του Δήμου του Νομού, συνολικής χρονικής διάρκειας
τριάντα μία (31) ημερών (04 Απρ 20-04 Μαΐου 20), με δικαίωμα παράτασης
έως 15 ημέρες».

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» η οποία άσκησε την από 22.4.2020 Παρέμβαση της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείτο όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη η εκτέλεση της ως άνω κατακυρωτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση της παρούσας οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, αίτημα το οποίο απερρίφθη διά της με αρ. Α135/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 5 παρ.1 του Π.Δ.39/2017, ποσού 805,18€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), το οποίο και αντιστοιχεί στο αναλογούν ποσό παραβόλου σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, δοθέντος ότι ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός της προς ανάθεση σύμβασης ανέρχεται σε 161.035,40€ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της προκήρυξης/πρόσκλησης στο ΚΗΜΔΗΣ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. Περαιτέρω, παρόλο που η προσφεύγουσα δεν έχει κάνει χρήση του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

για την άσκηση της προσφυγής της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, κρίνεται ότι δεν απόσχει η προσφυγή της κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προς συμπλήρωση πεδία του τυποποιημένου εντύπου και συνεπώς δεν ασκείται κατά το σκέλος τούτο απαραδέκτως, δοθέντος ότι οι ανωτέρω διατάξεις δεν έχουν τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφυγής. Επιπροσθέτως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και της παρ.1 (α) του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017, κατατέθηκε εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες στις 3.4.2020, οπότε και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής και η υπό κρίση Προσφυγή απεστάλη με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ στις 13.4.2020, ήτοι εντός της κατά νόμον προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας. Τα περί αντιθέτου ισχυριζόμενα από τη παρεμβαίνουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

3. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας απερρίφθη κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ.39/2017, στρέφεται κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που απέρριψε τη προσφορά της. Και τούτο, διότι κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, αποφασίσθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η απόρριψη της προσφοράς της, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσφορά της συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους της οικείας διακήρυξης, αιτείται δε εν προκειμένω την αποδοχή της (προσφοράς της) αλλά και την απόρριψη της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης και αναδειχθείσας εν προκειμένω αναδόχου της υπόψη σύμβασης, για τους λόγους που προβάλλει στη προσφυγή της. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί τη Παρέμβαση της, η συμμετέχουσα, επιδιώκοντας την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, δοθέντος ότι δυνάμει της προσβαλλομένης γίνεται αποδεκτή η προσφορά της και κατακυρώνεται η επίμαχη σύμβαση σε αυτήν. Επιπλέον, η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή την 15.4.2020, η παρεμβαίνουσα άσκησε τη Παρέμβαση της την 22.4.2020, ήτοι επομένως εμπροθέσμως και στη νόμιμη αποκλειστική δεκαήμερη προθεσμία από την κοινοποίηση της προσφυγής. Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή την 21.4.2020 και την 8.5.2020 αποστέλλει τις απόψεις της, διά των με αριθμ. πρωτ. Φ./21.4.20 και Φ./8.5.2020 εγγράφων της, προς γνώση και των συμμετεχόντων φορέων, παραθέτοντας τη κατά τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν.4412/2016 συμπληρωματική της αιτιολογία, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, που ορίζουν ότι: «Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο.»

4. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται διά της προσφυγής της κατά του από 3.4.2020 Πρακτικού – Εισήγησης περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών και της με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/8/63236Σ.1253/3.4.2020 σχετικής κατακυρωτικής απόφασης, κατ' ορθή επισκόπηση δε αυτής (της προσφυγής), ως το ανωτέρω πρακτικό αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης απόφασης. Και τούτο διότι, ως γίνεται δεκτό, τα πρακτικά της επιτροπής περί ελέγχου και αξιολόγησης των τεχνικών, των οικονομικών προσφορών και της ανάδειξης μειοδότη έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, η οποία με απόφασή της θα τα εγκρίνει ή όχι. Προσέτι και υπό το φως πάγιας νομολογίας, οι πράξεις των Επιτροπών Διαγωνισμού, τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής, όσο και κατά την αξιολόγηση των

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

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 426/2020, 589/2019, 959/2018), συνεπεία δε τούτων, το αίτημα της προσφεύγουσας για ακύρωση του πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο.

5. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, δυνάμει της οποίας απερρίφθη η προσφορά της, διότι δεν πληρούσε τα απαιτούμενα σύμφωνα με όσα καθορίζονται στο άρθρο 92 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 παρ. 1 του Παραρτήματος Α της οικείας διακήρυξης, προβάλλοντας με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ότι η ίδια η διακήρυξη δημιουργεί σύγχυση και ασάφεια με τους τεθέντες όρους αυτής, αφού καταρχάς ο προσδιοριστικός της αριθμός δεν είναι ο ίδιος στο σύνολο του κειμένου αυτής, κατά δεύτερον δεν ορίζεται επαρκές χρονικό διάστημα ή υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινήσεων, ως επίσης και σε άλλα σημεία της διακήρυξης εσφαλμένως γίνεται παραπομπή σε καταργηθέντες νόμους, με συνέπεια να πάσχει η εγκυρότητα αυτής. Σε ό,τι αφορά ειδικότερα τον ανωτέρω λόγο απόρριψης της προσφοράς της, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της, αντιθέτως με τα διαλαμβανόμενα στο πρακτικό της Επιτροπής, πληρούσε όλες τις απαραίτητες προϋποθέσεις σύμφωνα με το άρθρο 92 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 διότι αναγραφόταν ευκρινώς η λέξη προσφορά, η επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, ο τίτλος της σύμβασης, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και τα στοιχεία του οικονομικού φορέα. Το γεγονός δε ότι οι τρεις φάκελοι του οικονομικού φορέα (Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά - Οικονομική προσφορά) υποβλήθηκαν μέσα σε ένα ενιαίο φάκελο έγινε για πρακτικούς λόγους

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

διευκόλυνσης της αναθέτουσας αρχής, ως παραπονείται η προσφεύγουσα, ώστε να ομαδοποιηθούν οι τρεις επιμέρους φάκελοι που, σημειωτέον, έφεραν όλα τα απαραίτητα αναγραφόμενα στοιχεία. Επιπρόσθετα το γεγονός ότι αποδεδειγμένα και αδιαμφισβήτητα εκείνη την ημέρα δεν ελάμβανε χώρα κανένας άλλος διαγωνισμός και η περιγραφή του διαγωνισμού ήταν πλήρης στους επιμέρους σφραγισμένους φακέλους, καθιστά, κατά την προσφεύγουσα, τον ως άνω λόγο της προσβαλλόμενης απόφασης αβάσιμο και αναιτιολόγητο.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 92 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής: «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, οι προσφορές και αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται μέσα σε σφραγισμένο φάκελο, στον οποίο πρέπει να αναγράφονται ευκρινώς: α) η λέξη Προσφορά ή Αίτηση συμμετοχής, β) η επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, γ) ο τίτλος της σύμβασης, δ) η καταληκτική ημερομηνία (ημερομηνία λήξης προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής), ε) τα στοιχεία του οικονομικού φορέα. 2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: α) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 93, β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. Αν τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς δεν είναι δυνατόν, λόγω μεγάλου όγκου, να τοποθετηθούν στον κυρίως φάκελο, τότε αυτά συσκευάζονται χωριστά και ακολουθούν τον κυρίως φάκελο με τις ίδιες ενδείξεις και γ) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 95 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. Όταν το κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

από οικονομική άποψη προσφοράς προσδιορίζεται βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν και φάκελο τεχνικής προσφοράς και φάκελο οικονομικής προσφοράς. Οι ως άνω ξεχωριστοί σφραγισμένοι φάκελοι φέρουν επίσης τις ενδείξεις του κυρίως φακέλου της παρ. 1». Περαιτέρω στο άρθρο 93 με τίτλο Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72. Τα ανωτέρω δεν ισχύουν για συμβάσεις με απευθείας ανάθεση των άρθρων 118 και 328. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά των περιπτώσεων α' και β', για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση πλην της εγγύησης συμμετοχής».

7. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται: «Άρθρο 2 Διαδικασία Σύναψης Σύμβασης - Γενικοί Υποχρεωτικοί Όροι 1. Διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. 2. Η διαδικασία σύναψης συμβάσεων της προηγούμενης παραγράφου δύναται, διενεργείται κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, με την επιφύλαξη εφαρμογής της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις. 3. Όλοι οι περιεχόμενοι στην διακήρυξη όροι και απαιτήσεις είναι υποχρεωτικοί για τους προσφέροντες. Η μη τήρησή τους καθιστά απαράδεκτη μια προσφορά και την αποκλείει από οποιαδήποτε αξιολόγηση. [...] Άρθρο 6 Χρόνος και Τρόπος Κατάρτισης και Υποβολής Προσφορών 1. Οι ενδιαφερόμενοι για να συμμετέχουν στον διαγωνισμό πρέπει να υποβάλλουν εμπροθέσμως την προσφορά τους με τα απαραίτητα δικαιολογητικά και ότι άλλο απαιτείται από την παρούσα διακήρυξη. Η κατάρτιση και υποβολή των προσφορών γίνεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 92 έως 95 του Ν. 4412/2016. 2. Στις

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, οι προσφορές και αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται μέσα σε σφραγισμένο φάκελο, στον οποίο πρέπει να αναγράφονται ευκρινώς: α. Η λέξη Προσφορά ή Αίτηση συμμετοχής (αναλόγως). β. Η επωνυμία της αναθέτουσας αρχής. γ. Ο τίτλος της σύμβασης. δ. Η καταληκτική ημερομηνία (ημερομηνία λήξης προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής). ε. Τα στοιχεία του οικονομικού φορέα. 3. Οι Προσφορές κατατίθενται ως κατωτέρω: - Ένας (1) (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (Σε 3 αντίγραφα) - Ένας (1) (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» (Σε 3 αντίγραφα) - Ένας (1) (υπο) φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». (Σε 3 αντίγραφα) 4. Μέσα στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» της προσφοράς περιλαμβάνονται: α. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων: (1) Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) /ΤΕΥΔ, του άρθρου 79 του Ν.4412/16. (2) Εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 του Ν.4412/16 και συγκεκριμένα 2% της προϋπολογισθείσας εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. β. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: (1) Υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79 του Ν.4412/16. (2) Εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο του Ν.4412/16 και συγκεκριμένα 2% της προϋπολογισθείσας εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση (3) Τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος ή του υποψήφιου νομικού προσώπου και (4) Παραστατικό εκπροσώπησης, αν οι οικονομικοί φορείς συμμετέχουν με αντιπρόσωπο τους. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά των περιπτώσεων 4α. και 4β., για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. γ. Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία: (1) Να αναγράφονται τα στοιχεία του διαγωνισμού στον οποίο συμμετέχουν. (2) Η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης, της οποίας έλαβε γνώση. (3) Αποδέχεται ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

παρούσας διακήρυξης και ότι η προσφορά του καλύπτει το σύνολο της ποσότητας για το / τα συγκεκριμένο /-α, των ΔΟΜΩΝ, για το / τα οποίο /-α έχει υποβάλει προσφορά. [...] Άρθρο 11 Απόρριψη Προσφορών 1. Η απόρριψη Προσφοράς γίνεται με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (33 Μ/Κ ΤΑΞ), ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. 2. Η προσφορά του υποψήφιου παρόχου υπηρεσιών απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: α. Μη σύνταξη σύμφωνα με τα προβλεπόμενα και κατά είδος φακέλου, στα άρθρα 94 έως και 96 του Ν.4412/16. β. Έλλειψη δικαιώματος συμμετοχής σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 3 της παρούσας. γ. Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού ή/και παράβαση οποιασδήποτε υποχρέωσης του άρθρου 4 της παρούσας (Περιεχόμενο Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής). δ. Έλλειψη πλήρους και αιτιολογημένης τεκμηρίωσης των ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής του άρθρου 5 της παρούσας (Λόγοι Αποκλεισμού - Κριτήρια Επιλογής. ε. Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού ή/ και παράβαση οποιασδήποτε υποχρέωσης που αφορά τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης. στ. Χρόνο ισχύος της Προσφοράς μικρότερο από τον ζητούμενο. ζ. Υποβολή σε έντυπη μορφή οικονομικών στοιχείων εντός των φακέλων / εντύπων υποβληθέντων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» - «Τεχνική Προσφορά» και αντίστροφα. η. Προσφορά που είναι αόριστη, ανεπίδεκτη εκτίμησης, υπό αίρεση ή/ και δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή ή θέτει όρο αναπροσαρμογής τιμών. θ. Υποβολή σε έντυπη μορφή στοιχείων μετά την καθοριζόμενη από την διακήρυξη προθεσμία. ι. Προσφορά η οποία περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, υπερβαίνει το ανώτατο όριο δικαιολόγησης της δαπάνης των 5,87 ευρώ ανά ημερήσια ατομική μερίδα σίτισης. ια. Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως απαράβατους όρους της Διακήρυξης. ιβ. Μη υποβολή κάθε άλλου στοιχείου που προβλέπεται να υποβληθεί από την προσφορά. ιγ. Κάθε ανακρίβεια δικαιολογητικών ή /και δήλωση ψευδών στοιχείων ή / και δεδομένων που δεν δύνανται να επιβεβαιωθούν για την γνησιότητά τους, που θα διαπιστωθεί μετά από έλεγχο που δύναται να διενεργήσει η Αναθέτουσα Αρχή (.....) είτε κατά την

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας είτε κατά την υλοποίηση της συμβάσεως».

8. Επειδή, από τους διαληφθέντες στη προηγούμενη σκέψη όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι προκειμένου για την προσήκουσα υποβολή της προσφοράς στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να τηρούνται τα επιτασσόμενα στα άρθρα 92 έως 95 του Ν. 4412/2016 (βλ. σκ. 6) και ειδικότερα η προσφορά να υποβάλλεται μέσα σε σφραγισμένο φάκελο, στον οποίο πρέπει να αναγράφονται ευκρινώς: α. Η λέξη Προσφορά ή Αίτηση συμμετοχής (αναλόγως). β. Η επωνυμία της αναθέτουσας αρχής. γ. Ο τίτλος της σύμβασης. δ. Η καταληκτική ημερομηνία (ημερομηνία λήξης προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής). ε. Τα στοιχεία του οικονομικού φορέα. Μέσα στον ως άνω σφραγισμένο φάκελο της προσφοράς θα πρέπει να εμπεριέχεται ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (Σε 3 αντίγραφα), ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» (Σε 3 αντίγραφα) και ένας (1) (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» (Σε 3 αντίγραφα). Από την επισκόπηση δε των στοιχείων της υπόθεσης και ειδικώς της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει, όπως και η ίδια άλλωστε συνομολογεί, ότι εσώκλεισε τους τρεις υποφακέλους της προσφοράς της σε ένα φάκελο, όπου δεν αναγράφονταν τα απαιτούμενα στοιχεία, όπως προβλέπεται στην υπόψη διακήρυξη. Ως δε γίνεται δεκτό, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, 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 (ΣΤΕ 1969/2013, ΕΑ ΣΤΕ 689/2011, ΕΣ Τμημ. VI 2495/2009, 1949/2009 κ.α). 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, βασίμως εν προκειμένω

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι 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 (ΣτΕ 2889/2011). Πολλώ δε μάλλον που στη προκείμενη περίπτωση, η διακήρυξη ρητώς ορίζει ότι η μη σύνταξη σύμφωνα με τα προβλεπόμενα και κατά είδος φακέλου, στα άρθρα 94 έως και 96 του Ν.4412/16 επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς. Συνεπεία τούτων, αβασίμως και αλυσιτελώς υποστηρίζει εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι δεν τήρησε απολύτως τα του νόμου και του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης όσον αφορά την τυπική υποβολή του φακέλου της προσφοράς της, προς διευκόλυνση της αναθέτουσας αρχής και μάλιστα δοθέντος ότι δεν διενεργείτο άλλος διαγωνισμός την ημέρα παραλαβής και ανοίγματος των προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού, διότι ερείδεται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία, καθώς η αρχή της τυπικότητας, κατά τα προλεχθέντα, επιτάσσει τη συμμόρφωση της, άνευ ετέρου, με τα ορισθέντα και απαιτούμενα από την οικεία διακήρυξη.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι υπάρχουν ασάφειες και αντιφάσεις στην ανωτέρω διακήρυξη και τούτο διότι ακόμη και στη περίπτωση που οι ισχυρισμοί αυτοί είναι αληθείς, προβάλλονται ανεπικαίρως. Επέκεινα, ως γίνεται δεκτό κατά γενική αρχή του δικαίου του δημοσίων συμβάσεων και έχει κριθεί συναφώς από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως και κατά το στάδιο στο οποίο αφορούν (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

λόγων αυτών επί τη ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα επί διακηρύξεων γίνεται δεκτό ότι εφόσον έχουν υποβληθεί οι προσφορές, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της διακήρυξης θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση επιφύλαξης (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008). Στην υπό εξέταση περίπτωση, εντούτοις, η προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε ανεπιφυλάκτως στη διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου απαραδέκτως στρέφεται εν προκειμένω κατά της νομιμότητας αυτής, υποστηρίζοντας συγκεκριμένα ότι δεν υπήρχε η δυνατότητα αιτήματος διευκρινήσεων από τους υποψηφίους προς την αναθέτουσα αρχή ή ότι αναφέρεται στη διακήρυξη ο Ν. 3886/2010 που έχει καταργηθεί ή, ως προβάλλει με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, ότι σύμφωνα με το άρθρο 6 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης δεν απαιτείται η υποβολή ΤΕΥΔ από τους συμμετέχοντες αλλά επικαιροποιημένης υπεύθυνης δήλωσης, πολλώ δε μάλλον που εξαιτίας της μη υποβολής από μέρους της ΤΕΥΔ, η προσφορά της πάσχει εκ της μη συμμόρφωσης της με τους επί ποινή αποκλεισμού σχετικούς όρους της διακήρυξης. Προβάλλει δε απαραδέκτως τις ανωτέρω αιτιάσεις, ανεπικαίρως και συνεπώς άνευ εννόμου συμφέροντος στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι έχει ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων και μάλιστα έχει γίνει και η κατακύρωση της επίμαχης σύμβασης, εδύνατο εντούτοις η προσφεύγουσα να τους προβάλλει διά της άσκησης προσφυγής επικαίρως και υπό την αίρεση της μη ανεπιφύλακτης συμμετοχής της, όπερ και δεν έπραξε. Επιπροσθέτως οι λόγοι τούτοι απαραδέκτως προβάλλονται από την προσφεύγουσα διότι κατ' ουσίαν στρέφονται κατά της διακήρυξης και εντέλει της εν γένει νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της ανάδειξης έτερης συνδιαγωνιζόμενης ως αναδόχου της επίμαχης σύμβασης. Άλλωστε, προκειμένου να είναι παραδεκτή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά το Ν. 4412/2016, πρέπει στο πρόσωπο του προσφεύγοντος να συντρέχει έννομο συμφέρον να

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του Νόμου αυτού και να έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, βάσει της έννομης σχέσης που τον συνδέει με την αναθέτουσα αρχή. Προϋποθέσεις δε, για την ύπαρξη και αναγνώριση εννόμου συμφέροντος στον διαγωνιζόμενο που ασκεί την προσφυγή είναι να υφίσταται στο πρόσωπό του προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον (πρβλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 470/2018, ΣΤΕ Ολ. 95/2017, ΣΤΕ 1898/2016), προϋποθέσεις που στην υπό κρίση περίπτωση και όσον αφορά το λόγο αυτόν της προσφυγής δεν συντρέχουν στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, αφού ουδεμία αναφορά αυτής υφίσταται στη ζημία που υπέστη εκ της επικαλούμενης μη δυνατότητας παροχής διευκρινήσεων από την αναθέτουσα αρχή ή την αναφορά καταργηθέντων νόμων στη διακήρυξη, τουναντίον συμμετείχε κανονικά στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και ουδεμία αντίρρηση προέβαλε κατά τη συμμετοχή της, συνδέοντας εσφαλμένως τη προσβαλλόμενη πράξη με βλαπτικές προς αυτήν συνέπειες. Συνεπώς, ουδεμία βλάβη της προσφεύγουσας θεμελιώνεται, και αληθής ακόμα υποτεθείς ο υπόψη ισχυρισμός της περί ασάφειας ή αντιφατικών όρων στην οικεία διακήρυξη, διότι τούτο συνεπάγεται και εκ του λόγου αυτού πάσχουσας ακυρότητας και της ίδιας της διακήρυξης, όπερ στο παρόν στάδιο, ως προελέχθη, απαραδέκτως προβάλλεται.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της προβάλλει η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως απερρίφθη η προσφορά της και για τον λόγο ότι δεν συμπεριλαμβανόταν μεταξύ των λοιπών στοιχείων της προσφοράς της το απαιτούμενο ΤΕΥΔ. Ως, εντούτοις, προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης (βλ. σκ. 6) αναφορικά με την υποβολή της προσφοράς και ειδικά για τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79». Άλλοις λόγοις προκύπτει και από την ίδια την διακήρυξη η σχετική υποχρέωση για την υποβολή ΤΕΥΔ μεταξύ των λοιπών απαιτούμενων δικαιολογητικών συμμετοχής και συνεπώς αβασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι ο οικονομικός φορέας δεν ήταν υποχρεωμένος να υποβάλλει έντυπο ΤΕΥΔ, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, εκτός μόνον αν αυτό είχε εκδοθεί από την αναθέτουσα αρχή, συνομολογώντας ούτως, σε κάθε περίπτωση, την υποχρεωτική υποβολή του ΤΕΥΔ στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Αντιθέτως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 3) ότι για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή (και εδώ εννοείται η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων - Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ), σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53 του Ν.4412/2016, έχει εκδώσει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ). Περαιτέρω, βάσει των Κατευθυντηρίων Οδηγιών 15/2016 και 23/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ, εγκρίθηκε και χρησιμοποιείται υποχρεωτικά το υπόψη έντυπο το οποίο και αντικατέστησε την υποβολή υπευθύνων δηλώσεων, όπερ και είναι (ή θα πρέπει) να είναι γνωστό σε όλους τους συμμετέχοντες στον χώρο των δημοσίων διαγωνισμών και σε κάθε περίπτωση στον συνετό και επιμελή υποψήφιο. Ανεξάρτητα δε των ανωτέρω, η προσφεύγουσα εδύνατο να αιτηθεί σχετικές διευκρινήσεις από την αναθέτουσα αρχή, παρόλο που υποστηρίζει, αβασίμως, το αντίθετο, καθώς σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης: «Αιτήματα για την παροχή πληροφοριών που υποβάλλονται σε χρόνο μικρότερο των τριών (3) ημερών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, δεν δημιουργούν καμία υποχρέωση στην Υπηρεσία για την παροχή διευκρινήσεων και εξετάζονται μόνον εάν αυτή έχει τη δυνατότητα να απαντήσει στον ενδιαφερόμενο εντός του εναπομένου χρόνου», όπερ δεν σημαίνει επουδενί την στέρηση της δυνατότητας υποβολής αιτήματος διευκρινήσεων από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα αλλά συνεπάγεται την υποβολή του αιτήματος σε ορισμένο (και περιορισμένο) χρονικό διάστημα καθώς και την έλλειψη υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

αλλά όχι και την έλλειψη δυνατότητας της, όπερ άλλωστε έπραξε σε ανάλογο αίτημα που είχε υποβληθεί από έτερο συμμετέχοντα.

11. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως απερρίφθη η προσφορά της και για τον λόγο ότι δεν συμπεριλαμβανόταν μεταξύ των λοιπών στοιχείων της προσφοράς της το απαιτούμενο ΤΕΥΔ για την εφεδρική μονάδα παραγωγής, η οποία θα ενεργοποιηθεί σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής της αρχικής μονάδας σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 2 και 4 του Ν. 4412/2016 καθώς και του άρθρου 3 παρ. Ι (3) του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης.

12. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται σχετικώς με τον ως άνω λόγο προσφυγής: «Άρθρο 3 Υποχρεώσεις Υποψήφιου Παρόχου Υπηρεσιών 1. Ο υποψήφιος Πάροχος Υπηρεσιών θα πρέπει να υποβάλλει στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς στοιχεία ή αναφορά με ανάλογη παραπομπή στο Φάκελο των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής», για τα εξής: α. Το προσωπικό (αριθμός, ειδικότητα, προϋπηρεσία, βάρδιες, ώρες παροχής υπηρεσιών) που θα απασχοληθεί με τον παρεχόμενο έργο. β. Τη μέθοδο παρασκευής, επόπτευσης και ελέγχου παρασκευής, μεταφοράς και παράδοσης του συσσιτίου. γ. Τα μέτρα που θα λάβει για να εξασφαλίσει την ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών. δ. Δήλωση εφεδρικής μονάδας εγκατάστασης η οποία θα ενεργοποιηθεί σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής της αρχικής μονάδας, η οποία πρέπει να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική. Σε περίπτωση που η εφεδρική μονάδα χρησιμοποιηθεί από την αρχή υλοποίησης της σύμβασης ως κύρια, τότε ο ανάδοχος οφείλει να δηλώσει εντός 3 ημερών από έναρξης της σύμβασης, νέα εφεδρική μονάδα, η οποία πρέπει να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική. ε. Όταν οι προσφέροντες δεν θα παρασκευάζουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, να δηλώνουν την επιχειρηματική /-ές μονάδα / -ες, στην /στις οποία /-ες θα παρασκευασθούν τα προσφερόμενα προϊόντα και τον τόπο εγκατάστασής της/ τους. Επίσης, να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωση ότι η παρασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

παρασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. [...]» Από την επισκόπηση δε του φακέλου της υπόθεσης και ιδίως των στοιχείων της προσφοράς της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εμφανίζεται ότι στον υποφάκελο της τεχνικής της προσφοράς έχει υποβάλλει την από 1.4.2020 Υπεύθυνη Δήλωση της στην οποία δηλώνεται επί λέξει ότι «Σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην δηλωθείσα με την προσφορά μας κύρια μονάδα παραγωγής των γευμάτων που βρίσκεται στο (.....,,,)

διατίθεται ως εφεδρική μονάδα, η παραγωγική της εταιρείας «....., με τον διακριτικό τίτλο», που εδρεύει στην, η οποία είναι πιστοποιημένη με ISO 22000: 2005 (HACCP), ISO 9001, ISO 14001, ISO 18001, καλύπτει τις ίδιες προϋποθέσεις με την κύρια μονάδα και δύναται να υποστεί εξαρχής από την Υπηρεσία σας, υγειονομικό έλεγχο». Από τη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω, ήτοι των πραγματικών δεδομένων (στοιχείων προσφοράς) και των νομικών δεδομένων (ρυθμιστικό πλαίσιο) προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες είναι υποχρεωμένοι να δηλώνουν την εφεδρική μονάδα εγκατάστασης η οποία θα ενεργοποιηθεί σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής της αρχικής μονάδας και σημειωτέον θα πρέπει να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική μονάδα. Ούτως ειπείν, σε περίπτωση χρησιμοποίησης εφεδρικής μονάδας ιδιόκτητης ή κατά το μάλλον ανήκουσας στην προσφέρουσα, θα πρέπει η εφεδρική αυτή μονάδα να ικανοποιεί τα προαπαιτούμενα και όσα έχουν δηλωθεί στο ΤΕΥΔ ότι πληρούνται στο πρόσωπο της συμμετέχουσας και εν προκειμένω προσφέρουσας. Στην περίπτωση εντούτοις που η εν λόγω εφεδρική μονάδα είναι τρίτου και όχι του συμμετέχοντος, οι προϋποθέσεις που πρέπει καταρχήν να ικανοποιούνται σύμφωνα με τη διακήρυξη, είναι η υποβολή ξεχωριστού ΤΕΥΔ από τον τρίτο/ την δανείζουσα (τεχνική) ικανότητα στην συμμετέχουσα εταιρεία και τούτο όχι διότι, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, πρόκειται για υπεργολαβία αλλά διότι, ως προελέχθη,

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

πρόκειται για στήριξη στις ικανότητες τρίτου. Κατά τη διακήρυξη δε ορίζεται ειδικότερα: «Σε περίπτωση που ο υποψήφιος πάροχος υπηρεσιών προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ή να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, πρέπει να αποδεικνύει με την προσφορά του ότι θα έχει στη διάθεσή του τα αναγκαία προς τούτο μέσα, προσκομίζοντας έγγραφη δέσμευσή τους, ότι θα θέσουν στη διάθεσή του τα αναγκαία μέσα και θα εκτελέσουν κάθε απαιτούμενη εργασία, [...]» ενώ ως γίνεται δεκτό και μάλιστα αποτυπώνεται και στο (πρότυπο έγγραφο) ΤΕΥΔ πρέπει να επισυνάπτεται χωριστό έντυπο, εάν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων (Μέρος II Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ). Ούτε άλλωστε η δήλωση του προσφέροντος στο δικό του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί της στήριξης σε συγκεκριμένο τρίτο οικονομικό φορέα αίρει την υποχρέωση για υποβολή εκ του προσφέροντος και με επιμέλειά του προφανώς, αυτοτελούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα, περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του τρίτου αυτού φορέα λόγων αποκλεισμού και τη συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων. Στην περίπτωση δε που οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, τότε οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου τελεί σε ουσιαδή έλλειψη (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 208, 231, 246/2017 και 30/2018). Η δε έλλειψη των παραπάνω συνιστά έλλειψη αθεράπευτη κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ Α51, 96, 208 και 231/2017, ΔΕΦΑΘ Ν136/2018).

13. Επειδή, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας με το υπ' αριθμ. Φ./8.5.2020 έγγραφο της (βλ. σκ. 3) αποτυπώνει νέο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, ισχυριζόμενη ότι, κατά παράβαση των επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης, η προσφεύγουσα εταιρεία παρέλειψε να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση στην οποία «να αναφέρεται η

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

χρησιμοποιούμενη μέθοδος, με επισυναπτόμενη αλληλογραφία (κατά την κρίση του) ή σχετική παραπομπή, προκειμένου η αρμόδια επιτροπή της Υπηρεσίας να προβεί σε σχετικό έλεγχο κάλυψης των απαιτήσεων υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία επί του συγκεκριμένου αντικειμένου της συμβάσεως», όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρθρο 4, παραγ. 1β (σελίδα Β-6) των Ειδικών Όρων της υπόψη διακήρυξης. Ανεξάρτητα από την βασιμότητα του ανωτέρω λόγου αλλά και την μη υποβολή υπομνήματος από την προσφεύγουσα προς αντίκρουση της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις παραπάνω σκέψεις αναφορικά με τις πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας, γίνεται δεκτό, ως εκρίθη (βλ. σκ.6-12), ότι ορθώς απερρίφθη από την αναθέτουσα αρχή δυνάμει της προσβαλλομένης και κατά συνέπεια, η εξέταση των ανωτέρω ισχυρισμών ομοίως κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι ήδη κριθείσες πλημμέλειες της προσφοράς της (προσφεύγουσας) παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από την διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕΦΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

14. Επειδή, εξάλλου η προσφεύγουσα αλυσιτελώς και αβασίμως προβάλλει ως εσφαλμένη την υποβολή ΤΕΥΔ από την συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία, μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών της προσφοράς της, ενόψει των όσων κρίθηκαν στην 10^η σκέψη της παρούσας. Αντιθέτως, από την επισκόπηση των στοιχείων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι ορθώς υπεβλήθη το ΤΕΥΔ προσηκόντως συμπληρωμένο από την παρεμβαίνουσα, μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών, ως όφειλε κατά το κανονιστικό και νομικό πλαίσιο. Επιπλέον, αορίστως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν τηρήθηκαν τα τυπικά προαπαιτούμενα από την ανωτέρω συνδιαγωνιζόμενη κατά την υποβολή του φακέλου της προσφοράς της, παραδίδοντας τον ανοιχτό και όχι σφραγισμένο, ισχυρισμός που είναι ανεπίδεκτος εκτιμήσεως, πολλώ δε μάλλον που, ως η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 644 / 2020

υποστηρίζει, ο εν λόγω φάκελος κατατέθηκε στην επιτροπή, λίγο πριν την καταληκτική ώρα έναρξης του, σφραγισμένος, οποιαδήποτε δε ενέργεια συμμετέχοντος σχετικά με την όλη διαδικασία πριν την επίσημη και τυπική κατάθεση των δικαιολογητικών - προσφορών, δεν αφορούν την επιτροπή και την όλη διαδικασία.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη και η Παρέμβαση να γίνει δεκτή, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα 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.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή και δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 21 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 9 Ιουνίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα