

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18.06.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/580/16.05.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων – Γενικό Κατάστημα Κράτησης Κομοτηνής [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 31796/25.04.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 4/2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Ανάδειξη προμηθευτών ειδών αρτοποιοδοσίας».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 4/2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με

## Αριθμός απόφασης: 694/2019

αντικείμενο την «Ανάδειξη προμηθευτών ειδών αρτοτροφοδοσίας», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 211.924,45€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής ανά είδος εκάστης ομάδας. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 24.09.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003732576 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 25.09.2019 με Α/Α 64506. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 24.10.2018 και ώρα 23.59 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 30.10.2018 και ώρα 11.00 π.μ. Το αντικείμενο της Διακήρυξης περιελάμβανε τις εξής Ομάδες: Α. Αυγά (2.100,00€ πλέον ΦΠΑ), Β. Τυροκομικά (13.423,40€ πλέον ΦΠΑ), Γ. Είδη Γαλακτοκομικά (15.291,00€ πλέον ΦΠΑ), Δ. Είδη ζαχαροπλαστικής (5.502,00€ πλέον ΦΠΑ), Ε. Είδη Αρτοποιείου (24.040,00€ πλέον ΦΠΑ), ΣΤ. Είδη παντοπωλείου (13.938,00€ πλέον ΦΠΑ), Ζ. Ρύζι (1.772,00€ πλέον ΦΠΑ), Η. Όσπρια (2.154,10 € πλέον ΦΠΑ), Θ. Ζυμαρικά (3.128,00€ πλέον ΦΠΑ), Ι. Σαλάτες σε μορφή κρέμας (3.937,50 € πλέον ΦΠΑ), ΙΑ. Είδη Οπωρολαχανικά (24.705,00€ πλέον ΦΠΑ), ΙΒ. Κατεψυγμένα λαχανικά (3.204,00€ πλέον ΦΠΑ), ΙΓ. Κατεψυγμένα ψάρια (10.306,00€ πλέον ΦΠΑ), ΙΔ. Φρέσκα ψάρια (14.282,00€ πλέον ΦΠΑ), ΙΕ. Είδη Κρεοπωλείου Νωπά (32.863,00€ πλέον ΦΠΑ), ΙΣΤ. Νωπά πουλερικά (20.279,00€ πλέον ΦΠΑ), ΙΖ. Πίτσα-σφολιάτα (4.360,00€ πλέον ΦΠΑ), ΙΗ. Ελαιόλαδο (11.154,00€ πλέον ΦΠΑ), ΙΘ. Ηλιέλαιο (2.950,20€ πλέον ΦΠΑ), ΙΙ. Είδη Μπαχαρικών (285,25€ πλέον ΦΠΑ), ΙΚ. Μπύρες (1.500,00€ πλέον ΦΠΑ) και ΙΛ. Αναψυκτικά (750,00€ πλέον ΦΠΑ). Στη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά 13 οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμ. 31796/25.04.2019 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (προσβαλλόμενη πράξη) εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 7/17.04.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος για τις εξής Ομάδες ή τα εξής επιμέρους είδη Ομάδων: ι) Ομάδα Β (Είδη τυροκομείου) για το σύνολο των ειδών 1, 2, 3, ιι) Ομάδα ΣΤ

(Είδη παντοπωλείου) για τα είδη 1, 2, 5, 7, 8, 9, 11, ιιι) Ομάδα Ζ (Ρύζι) για το είδος 2, ιν) Ομάδα Η (Όσπρια) για τα είδη 2, 3, 4, ν) Ομάδα Θ (Ζυμαρικά) για το σύνολο των ειδών 1, 2, νι) Ομάδα Ι (Σαλάτες σε μορφή κρέμας) για το είδος 3, νιι) Ομάδα ΙΑ (Είδη σπυρολαχανοπωλείου - μαναβικής) για το σύνολο των ειδών 1-30, νιιι) Ομάδα ΙΒ (Κατεψυγμένα λαχανικά) για τα είδη 2, 3, ιξ) Ομάδα ΙΓ (Κατεψυγμένα ψάρια – θαλασσινά είδη) για το σύνολο των ειδών 1-6, Ομάδα ΙΕ (Είδη κρεοπωλείου νωπά) για τα είδη 2, 4, 5, 7, χ) Ομάδα ΙΣΤ (Πουλερικά νωπά) για το σύνολο των ειδών 1-4 και ιι) για την Ομάδα ΙΘ (Ηλιέλαιο) για το μοναδικό είδος.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 276285012959 0715 0081, ποσού ευρώ οκτακοσίων είκοσι (€820,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 211.924,45€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 06.05.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας

και έχει υποβάλει προσφορά για τα είδη για τα οποία ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή. Θα πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι η Προσφυγή της ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος μόνο για τα είδη για τα οποία υπέβαλε τη δεύτερη στη σειρά κατάταξης οικονομική προσφορά και για τα οποία προσδοκά ότι, εάν κριθούν βάσιμοι οι ισχυρισμοί της, θα αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης. Λαμβάνοντας υπόψη ότι το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής ανά είδος εκάστης ομάδας, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή χωρίς έννομο συμφέρον για τις εξής Ομάδες ή τα εξής επιμέρους είδη Ομάδων, για τα οποία δεν προσέφερε τη δεύτερη στη σειρά κατάταξης οικονομική προσφορά: για το είδος 3 της Ομάδας Β, για το είδος 8 της Ομάδας ΣΤ, για το είδος 3 της Ομάδας Ι, για το είδος 4 της Ομάδας ΙΓ, για τα είδη 2, 4, 5, 7 της Ομάδας ΙΕ και για τα είδη 2, 3 της Ομάδας ΙΣΤ.

7. Επειδή, η Παρέμβαση της «.....» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 21.05.2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ 453. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 16.05.2019. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ έχει ήδη καταστεί οριστική ανάδοχος.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που ανακηρύσσει την παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχο Ομάδων και επιμέρους ειδών αρτοτροφοδοσίας, επειδή αν και κλήθηκε με την υπ' αριθμ. 5796/02.04.2019 Πρόσκληση, παρέλειψε να υποβάλει τα εξής δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 10 της Διακήρυξης: (1) Πιστοποιητικό αρμόδιας Δικαστικής ή

Διοικητικής Αρχής του οικείου Κράτους –Μέλους ή Χώρας, μετά την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα). (2) Πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση και εξυγίανση, το οποίο για τις Α.Ε. εκδίδεται από το Γ.Ε.ΜΗ. ή τις Περιφερειακές Ενότητες. (3) Πιστοποιητικό που να αποδεικνύει ότι δεν τελεί υπό παύση εργασιών (ήτοι δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες) καθώς και υπό καθεστώς πτωχευτικού συμβιβασμού, όσο και υπό διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση ή πτωχευτικού συμβιβασμού, καθώς κατά τους ισχυρισμούς της η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, με εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου / Εκπαίδευσης», όπως αυτά εμφανίζονται στο taxinet. Κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 31796/2019 υπουργική απόφαση εκδόθηκε κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 10 της Διακήρυξης, καθόσον από το σαφές γράμμα του εν λόγω άρθρου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλει τα 3 προαναφερόμενα δικαιολογητικά. Η προσφεύγουσα επικαλείται την αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων, την αρχή της καλής λειτουργίας της Διοίκησης καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα περί αστικής ευθύνης του δημοσίου και αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και την κατακύρωση των ειδών για τα οποία αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, στον προσφέροντα με την επόμενη στην κατάταξη οικονομική προσφορά.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 8852/23.05.2019 Απόψεις της εμμένει στην ορθότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι η παρεμβαίνουσα εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις της, καθώς προσκόμισε εμπρόθεσμα τα εξής δικαιολογητικά: (1) Ασφαλιστική ενημερότητα τόσο για την εταιρεία, όσο και για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο, κ.

..... του ....., για την Αντιπρόεδρο ..... του ..... και το μέλος ..... του ....., σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 10 της Διακήρυξης. (2) Το υπ' αριθμ. 177/19/14.03.2019 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Ξάνθης ότι η εταιρεία δεν τελεί υπό πτώχευση, ούτε υπό παύση εργασιών (ήτοι δεν έχει αναστείλει την επιχειρηματική της δραστηριότητα) σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 10 της Διακήρυξης. (3) Το υπ' αριθμ. 1026/14.03.2019 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Ξάνθης ότι δεν τελεί σε αναγκαστική διαχείριση, ούτε σε διαδικασία κήρυξης σε αναγκαστική διαχείριση, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 10 της Διακήρυξης. (4) Το υπ' αριθμ. 1510/05.04.2019 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Ξάνθης ότι δεν τελεί και δεν έχει υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 10. Η αναθέτουσα αρχή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι υπέβαλε: (1) το υπ' αριθμ. 1510/05.04.2019 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Ξάνθης ότι δεν τελεί σε εκκαθάριση ή εξυγίανση, (2) το υπ' αριθμ. 177/19/14.03.2019 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Ξάνθης περί μη παύσης εργασιών, (3) το υπ' αριθμ. 650736.929918 γενικό πιστοποιητικό της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου Ξάνθης (το οποίο υποβλήθηκε στις 24.10.2018) και το υπ' αριθμ. Γ/ΕΞ/5076-1 έγγραφο του Τμήματος Εμπορίου και Τουρισμού της Διεύθυνσης Ανάπτυξης Π.Ε. Ξάνθης, από τα οποία βεβαιώνεται ότι η εταιρεία δεν έχει λυθεί, ούτε τεθεί σε εκκαθάριση, ούτε ανακλήθηκε η άδειά της, ούτε τέθηκε σε αναγκαστική διαχείριση, ούτε πτώχευσε, (4) την υπ' αριθμ. 499038/18.10.2018 Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με ημερομηνία έκδοσης 18.10.2018 και ισχύ έως την 16.11.2018. Η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι το εν λόγω έγγραφο υποβλήθηκε εκ παραδρομής με λανθασμένη ημερομηνία και επικαλείται τις διατάξεις τους άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 10 της Διακήρυξης, προκειμένου να καταδείξει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να την καλέσει για την αποκατάσταση τυχόν ελλείψεων.

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών), όπως ίσχυε κατά την ημερομηνία έκδοσης της Διακήρυξης, προβλεπόταν ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών του

άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή



περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 (Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές): «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

14. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

15. Επειδή, στο άρθρο 10 της Διακήρυξης (ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ – ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ) προβλέπονται τα εξής: «Α.1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, κατά το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση που του αποστέλλεται ηλεκτρονικά, υποχρεούται να υποβάλλει ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου .pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», τα δικαιολογητικά που απαιτούνται και αναλύονται κατωτέρω. 2. Τα δικαιολογητικά προσκομίζονται από τον προσφέροντα εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και σε έντυπη μορφή στην αρμόδια υπηρεσία. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή. 3. Επισημαίνεται ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά θα πρέπει επί ποινή απορρίψεως και με τις συνέπειες του Ν. 4412/2016, άρθρο 72 (κατάπτωση υπέρ του Δημοσίου της εγγύησης συμμετοχής του μειοδότη), να συνάδουν πλήρως με τα δηλωθέντα στις υπεύθυνες δηλώσεις που έχουν προσκομισθεί στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά [...] 2. Πιστοποιητικό αρμόδιας Δικαστικής ή Διοικητικής Αρχής του οικείου Κράτους –Μέλους ή Χώρας, που να έχει εκδοθεί το πολύ έξι (6) μήνες πριν από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού, από το οποίο να προκύπτει τόσο ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, υπό παύση εργασιών (ήτοι δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες) καθώς και υπό καθεστώς πτωχευτικού συμβιβασμού, όσο και υπό διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση ή πτωχευτικού συμβιβασμού. 3. Πιστοποιητικό αρμόδιας Δικαστικής ή Διοικητικής Αρχής του οικείου Κράτους – Μέλους ή Χώρας, που να έχει εκδοθεί το πολύ έξι (6) μήνες πριν από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών

κατακύρωσης του διαγωνισμού, από το οποίο να προκύπτει τόσο ότι δεν τελεί σε αναγκαστική διαχείριση όσο και υπό διαδικασία κήρυξης σε αναγκαστική διαχείριση. 4.1) Πιστοποιητικό αρμόδιας Δικαστικής ή Διοικητικής Αρχής του οικείου Κράτους –Μέλους ή Χώρας, που να έχει εκδοθεί το πολύ έξι (6) μήνες πριν από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού, από το οποίο να προκύπτει τόσο ότι δεν τελεί και δεν έχει υπαχθεί υπό καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης. II) Πιστοποιητικό αρμόδιας Δικαστικής ή Διοικητικής Αρχής του οικείου Κράτους – Μέλους ή Χώρας, που να έχει εκδοθεί το πολύ έξι (6) μήνες πριν από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού, από το οποίο να προκύπτει τόσο ότι δεν τελεί υπό διαδικασία διορισμού ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν- εκκαθαριστή όσο και υπό διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης. 5. Πιστοποιητικό αρμόδιας Δικαστικής ή Διοικητικής Αρχής του οικείου Κράτους –Μέλους ή Χώρας, που να έχει εκδοθεί το πολύ έξι (6) μήνες πριν από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού, από το οποίο να προκύπτει τόσο ότι δεν έχει υπαχθεί υπό καθεστώς εξυγίανσης. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση και υπό αναγκαστική διαχείριση εκδίδονται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα και το Πιστοποιητικό ότι δεν έχουν τεθεί υπό εκκαθάριση και εξυγίανση εκδίδονται από το οικείο πρωτοδικείο για τα νομικά πρόσωπα εκτός Α.Ε. και από το Γ.Ε.ΜΗ. ή τις Περιφερειακές Ενότητες για τις Α.Ε. Τα φυσικά πρόσωπα δεν φέρουν πιστοποιητικό περί μη θέσης σε εκκαθάριση. 6. Πιστοποιητικό αρμόδιας Δικαστικής ή Διοικητικής Αρχής του οικείου Κράτους – Μέλους ή Χώρας, μετά την ημερομηνία κοινοποίησης πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα. 7. Πιστοποιητικό αρμόδιας Δικαστικής ή Διοικητικής Αρχής του οικείου Κράτους –Μέλους ή Χώρας, μετά την ημερομηνία

κοινοποίησης πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού, , περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα), περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά: - Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάσταση του στην Ελλάδα οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική Ασφάλιση. - Σε κάθε περίπτωση ο οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης στον οποίο είναι ασφαλισμένος κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση του συμμετέχοντος συμπεριλαμβανομένων και των εργοδοτών και των διοικούντων την Ε.Π.Ε. και Α.Ε. θα προκύπτει από την σχετική Υπεύθυνη Δήλωση –υπόδειγμα 4B στην οποία θα έχουν δηλωθεί οι ασφαλιστικοί φορείς στους οποίους είναι ασφαλισμένοι οι εργαζόμενοι και οι εργοδότες της επιχείρησης. -Συγκεκριμένα η υποχρέωση προσκόμιση της ασφαλιστικής ενημερότητας αφορά όλους του απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στην επιχείρηση του συμμετέχοντος που είναι ασφαλισμένοι σε οποιονδήποτε φορέα ασφάλισης (κύρια και επικουρική) καθώς και υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας από τους κάτωθι: I. Στις περιπτώσεις ανώνυμων εταιριών (Α.Ε.) για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο II. Στις περιπτώσεις εταιριών περιορισμένης Ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και προσωπικών εταιριών (Ο.Ε., Ε.Ε., Ι.Κ.Ε.) για τους διαχειριστές. III. Στις περιπτώσεις Συνεταιρισμών για τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου. -Το πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας θα αφορά όλους τους απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στην επιχείρηση του συμμετέχοντος συμπεριλαμβανομένων των εργοδοτών που είναι ασφαλισμένοι σε διαφορετικούς οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και όχι μόνο τους ασφαλισμένους στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α.) [...] Δ. 1. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν , παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση

σχετικής έγγραφης ειδοποίησης μέσω του Συστήματος. 2. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. 3. Ο προμηθευτής – προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, και καταπίπτει υπέρ του Δημοσίου η εγγύηση συμμετοχής του κατ' εφαρμογή του άρθρου 72 Ν. 4412/2016 και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον χαμηλότερη τιμή και ούτω καθ' εξής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: I) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν σύμφωνα με το υπόδειγμα 4Α ή 4Β καθώς και το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, (ήτοι ότι δεν πληρούνται τα καθορισμένα στη διακήρυξη ελάχιστα αναγκαία όρια των οικονομικών και τεχνικών προϋποθέσεων βάσει του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) II) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών III) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με το παρόν άρθρο καθώς και το άρθρο 3 (λόγοι αποκλεισμού) της παρούσης. Η μη προσκόμισή όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών συνεπάγεται κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής κατ' εφαρμογή του άρθρου 72 Ν. 4412/2016».

16. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο

την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

18. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

19. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 74 και 75, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΠ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι

συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΠ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΠ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθινή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Επιπροσθέτως, όπως προβλέπεται και στο υπ' αριθμ. 5035/28.09.2018 διευκρινιστικό έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ: «*εάν στη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, δεν προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης των εν λόγω δικαιολογητικών [ενν. των αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80], τα δικαιολογητικά εκδίδονται, κατά κανόνα, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και εντός των προβλεπόμενων σε αυτό*

προθεσμιών, ώστε να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνουν. Κατά παρέκκλιση του ανωτέρω κανόνα, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί προ της κοινοποίησης της πρόσκλησης, μπορούν να υποβληθούν, στην περίπτωση που εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής τους. Παραδείγματος χάριν, πιστοποιητικά φορολογικής ή ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδόθηκαν δέκα ημέρες προ της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξακολουθούν να ισχύουν, μπορούν να υποβληθούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον υποβληθούν εντός του χρόνου ισχύος τους. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτήσουν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινό ανάδοχοι. Το απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα λοιπά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (πχ. περί μη πτώχευσης, εξυγίανσης, δικαστικής εκκαθάρισης, κλπ), δεδομένου ότι βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους, δεν είναι απαραίτητο να εκδίδονται και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής. Τουναντίον, αρκεί η προσκόμισή τους από τον προσωρινό ανάδοχο με ημερομηνία μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή τους, δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα και ως εκ τούτου, καλύπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016».

20. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι η τελευταία, ανταποκρινόμενη στην υπ' αριθμ. 5769/02.04.2019 Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, την 15.04.2019 υπέβαλε τα δικαιολογητικά του άρθρου 10 της Διακήρυξης, παραλείποντας ωστόσο τα εξής: (i) Ασφαλιστική ενημερότητα του οικονομικού



φορέα, η οποία να έχει εκδοθεί μετά την ημερομηνία κοινοποίησης της Πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι μετά την 02.04.2019. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 19 ανωτέρω, ασφαλιστική ενημερότητα η οποία έχει εκδοθεί και σε χρόνο προγενέστερο της Πρόσκλησης γίνεται αποδεκτή, εφόσον υποβληθεί εντός του χρόνου ισχύος της. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι ασφαλιστικές ενημερότητες του Προέδρου και των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, οι οποίες πράγματι υποβλήθηκαν, δεν δύνανται να υποκαταστήσουν την βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του οικονομικού φορέα. Επίσης, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να ελέγξει μέσω του ασφαλιστικού φορέα (ΕΦΚΑ) εάν ο οικονομικός φορέας ήταν ασφαλιστικά ενήμερος είναι αβάσιμος, καθώς η διαγωνιστική διαδικασία διέπει η αρχή της τυπικότητας, σύμφωνα με την οποία οι προσφέροντες οφείλουν να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης οι ίδιοι εντός συγκεκριμένης προθεσμίας. Τέλος, αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς το συγκεκριμένο άρθρο τυγχάνει εφαρμογής στο πλαίσιο αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Ωστόσο, όπως βάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 2 του ίδιου νόμου, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην Διακήρυξη με το άρθρο 10 παρ. Δ. 1, αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης μέσω του Συστήματος. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω της συγκεκριμένης παράλειψης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, πριν την καλέσει να την αναπληρώσει εντός 5 ημερών. (ii) Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι παρέλειψε επίσης να συμπεριλάβει στον φάκελο με τα δικαιολογητικά του άρθρου 10 της Διακήρυξης Πιστοποιητικό του

ΓΕΜΗ ή της οικείας Περιφερειακής Ενότητας ότι η Α.Ε. δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση ή εξυγίανση, το οποίο να έχει εκδοθεί το πολύ έξι μήνες πριν από την ημερομηνία κοινοποίησης της Πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η παρεμβαίνουσα είχε συμπεριλάβει στα δικαιολογητικά συμμετοχής το υπ' αριθμ. 650736.929918/11.09.2018 Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Ξάνθης (Τμήμα Μητρώο, Υπηρεσία ΓΕΜΗ), το οποίο βεβαιώνει ότι μέχρι την ημερομηνία εκδόσεώς του δεν είχε περιέλθει στην εν λόγω υπηρεσία, προκειμένου να σημειωθεί στο ΓΕΜΗ (σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 και άρθρο 11 παρ. 5 του Νόμου 3419/2005 και το άρθρο 8 του Ν. 3588/2007, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύει) απόφαση που να την κηρύσσει σε κατάσταση πτώχευσης ή σε διαδικασία συνδιαλλαγής/εξυγίανσης ούτε αίτηση προς το αρμόδιο Δικαστήριο για να κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης ή διαδικασίας συνδιαλλαγής/ εξυγίανσης. Το εν λόγω Πιστοποιητικό φέρει και τη σημείωση ότι με τα ανωτέρω περι «πτώχευσης ή διαδικασίας συνδιαλλαγής/εξυγίανσης» πιστοποιούμενα, δεν υποκαθίσταται το πιστοποιητικό που εκδίδεται από το Μητρώο Πτωχεύσεων του Πρωτοδικείου, στο οποίο καταχωρίζονται «αυτοί που κηρύχθηκαν σε πτώχευση ή ζητήθηκε το άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής». Το υποβληθέν Πιστοποιητικό ωστόσο φέρει ημερομηνία 11.09.2018, ήτοι προγενέστερη του εξαμήνου από την ημερομηνία κοινοποίησης της Πρόσκλησης. Το υπ' αριθμ. Γ/ΕΞ/5076-1/24.12.2013 έγγραφο της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας & Θράκης είναι αυτονόητο ότι δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το υπ' αριθμ. 177/14.03.2019 Πιστοποιητικό του Τμήματος Πτωχεύσεων του Πρωτοδικείου Ξάνθης καθώς και το υπ' αριθμ. 1510/05.04.2019 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Ξάνθης, τα οποία καλύπτουν το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη χρονικό διάστημα, θα πρέπει να κληθεί η παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει εντός προθεσμίας 5 ημερών και το ελλείπον Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, το οποίο θα έχει εκδοθεί σε ημερομηνία που να μην υπερβαίνει το εξάμηνο πριν την Πρόσκληση και θα βεβαιώνει ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση και εξυγίανση.

(iii) Τέλος, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν έχει υποβληθεί Πιστοποιητικό που να αποδεικνύει ότι η παρεμβαίνουσα δεν βρίσκεται σε παύση εργασιών (ήτοι δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες), καθώς η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, σημειώνονται τα εξής: Το άρθρο 10 παρ. Α 2 της Διακήρυξης απαιτεί σχετικά να υποβληθεί «Πιστοποιητικό αρμόδιας Δικαστικής ή Διοικητικής Αρχής του οικείου Κράτους –Μέλους ή Χώρας, που να έχει εκδοθεί το πολύ έξι (6) μήνες πριν από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού, από το οποίο να προκύπτει τόσο ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, υπό παύση εργασιών (ήτοι δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες) καθώς και υπό καθεστώς πτωχευτικού συμβιβασμού, όσο και υπό διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση ή πτωχευτικού συμβιβασμού». Η παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε στον φάκελο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αφενός το υπ' αριθμ. 177/14.03.2019 Πιστοποιητικό του Τμήματος Πτωχεύσεων του Πρωτοδικείου Ξάνθης και αφετέρου το υπ' αριθμ. 31227/28.01.2019 Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Ξάνθης, τα οποία αποδεικνύουν ότι ο οικονομικός φορέας δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες και έχουν εκδοθεί εντός του προβλεπόμενου από τη Διακήρυξη χρονικού διαστήματος. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι στη Διακήρυξη δεν προβλέπεται ότι η συγκεκριμένη απαίτηση αποδεικνύεται συγκεκριμένα μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ. Κατά συνέπεια, όσον αφορά το δικαιολογητικό αυτό, θα πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας και να γίνει αντίστοιχα δεκτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας. Καταληκτικά, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι είναι βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παράλειψης υποβολής των δικαιολογητικών των παρ. (i) και (ii) ανωτέρω, πλην όμως η παράλειψη υποβολής τους δεν θα μπορούσε να είχε οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της, αλλά σε κλήση της παρεμβαίνουσας για συμπλήρωσή τους.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή και η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 820,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 31796/25.04.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε ως πλήρη τα δικαιολογητικά του άρθρου 10 της Διακήρυξης της παρεμβαίνουσας και ανακήρυξε την τελευταία οριστική ανάδοχο για τα εξής είδη: ι) 1, 2 της Ομάδας Β (Είδη τυροκομείου), ιι) 1, 2, 5, 7, 9, 11 της Ομάδας ΣΤ (Είδη παντοπωλείου), ιιι) 2 της Ομάδας Ζ (Ρύζι), ιν) 2, 3, 4 της Ομάδας Η (Όσπρια), ν) 1, 2 της Ομάδας Θ (Ζυμαρικά), νι) 1-30 της Ομάδας ΙΑ (Είδη σπυρολαχανοπωλείου - μαναβικής), νιι) 2, 3 της Ομάδας ΙΒ (Κατεψυγμένα λαχανικά), νιιι) 1, 2, 3, 5, 6 της Ομάδας ΙΓ (Κατεψυγμένα ψάρια – θαλασσινά είδη), ιξ) 1, 4 της Ομάδας ΙΣΤ (Πουλερικά νωπά) και χ) για το μοναδικό είδος της Ομάδας ΙΘ (Ηλιέλαιο).

Αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ζητήσει από την παρεμβαίνουσα τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών του άρθρου 10 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 20 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 820,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18.06.2019 και εκδόθηκε την 01.07.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κουρή Σταυρούλα**

**Τσουλούφα Αργυρώ**