

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, την 1^η Ιουνίου 2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 629/2020 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) 515/27-04-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στην, στον όπισθεν, νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της «.....», που εδρεύει στην, στο στρατόπεδο «.....», επί της οδού, αρ. ...

και της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, νόμιμα εκπροσωπούμενης

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό Φ 600 163/47/30745 Σ.2063/16-4-2020 απόφαση του Διοικητή της καθ' ης, με την οποία, μετ' αποδοχή της εισήγησης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την προμήθεια νωπών κρέατων – πουλερικών – αμνοεριφίων καθώς και παρασκευασμάτων κρέατος, για κάλυψη των αναγκών των στρατιωτικών Μονάδων και Υπηρεσιών των Φρουρών,, - Τυχρού [συμπεριλαμβανομένων, των Στρατιωτικών Εκμεταλλεύσεων (..... και) κατά την κρίση τους] κατακυρώνεται στην παρεμβαίνουσα η προμήθεια των παρακάτω ειδών: α. της Κατηγορίας Α: Μοσχαρίσιο Κρέας Νωπό (CPV) με ποσοστό

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

έκπτωσης σαράντα πέντε τοις εκατό (45%) και β. της Κατηγορίας Γ: Κοτόπουλα Νωπά (CPV), Γαλοπούλα Νωπή (CPV), Παρασκευάσματα από κρέας πουλερικών (CPV) με ποσοστό έκπτωσης τριάντα πέντε τοις εκατό (35%). Επιπλέον, ζητείται να διαταχθεί η αναθέτουσα αρχή όπως αναδείξει την προσφεύγουσα ανάδοχο των ειδών της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 1.470,00€, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας χωρίς ΦΠΑ αξίας των τμημάτων Α' και Γ' της σύμβασης (294.000,00€), για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ανέρχεται στο πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, η προσφυγή ανατέθηκε προς εξέταση στο επιληφθέν 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 27-04-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της.

3. Επειδή, η «.....» (εφεξής καλούμενη στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή» ή «»), με τη με αριθμό διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την προμήθεια νωπών κρεάτων – πουλερικών – αμνοεριφίων, καθώς και παρασκευασμάτων κρέατος, για κάλυψη των αναγκών των στρατιωτικών Μονάδων και Υπηρεσιών των Φρουρών,, – [συμπεριλαμβανομένων, των Στρατιωτικών Εκμεταλλεύσεων (..... και)] κατά την κρίση τους], συνολικού προϋπολογισμού, μη

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. ανερχόμενου περίπου στο ποσό των τριακοσίων ογδόντα χιλιάδων ευρώ (380.000,00 €) χωρίς ΦΠΑ (13%) και στις τετρακόσιες είκοσι εννέα χιλιάδες τετρακόσια ευρώ (429.400,00€) με ΦΠΑ (13%), επιδεχόμενου αυξομείωσης (εφεξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 18-12-2019, με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό το συστημικό αριθμό Στο άρθρο 1 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης με τίτλο «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΝΩΠΩΝ ΚΡΕΑΤΩΝ – ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ ΚΑΙ ΝΩΠΩΝ ΑΜΝΟΕΡΙΦΙΩΝ», μεταξύ άλλων, ορίζονται τα εξής: « Αντικείμενο Προμήθειας 1. Ταξινόμηση κατά CPV: ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Α (Μοσχαρίσιο Κρέας): Μοσχαρίσιο Κρέας Μ/Ο ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Β (Χοιρινό Κρέας): Χοιρινό Κρέας Α/Ο ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Γ (Νωπών Πουλερικών): Γαλοπούλα: Κοτόπουλα: Παρασκευάσματα από κρέας πουλερικών ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Δ (Αρνίσιο Κρέας-Κρέας Αιγοειδών)8: Αρνίσιο Κρέας: Κρέας Αιγοειδών ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Ε (Παρασκευάσματα από Κρέας): Παρασκευάσματα από κρέας: Παρασκευάσματα από κρέας μοσχαρίσιο ... Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορές είτε για μία είτε για περισσότερες κατηγορίες του διαγωνισμού ... 6. Το σύνολο της προμήθειας, , εκτιμάται ότι, ανέρχεται περίπου στο ποσό των τριακοσίων ογδόντα χιλιάδων ευρώ (380.000,00 €) ετησίως, χωρίς ΦΠΑ μη συμπεριλαμβανομένων τυχόν παρατάσεων της, επιδεχόμενης αυξομείωσης. Τυχόν αυξομείωση, ουδεμία επίδραση θα έχει στις τιμές που θα συμφωνηθούν και ο προμηθευτής υποχρεούται να την εξασφαλίσει. Η επίτευξη του παραπάνω ή οιοδήποτε άλλου τζίρου δεν αφορά στη Στρατιωτική Υπηρεσία ούτε αποτελεί δέσμευση γι' αυτήν. ...» και στο άρθρο 4 του ίδιου Παραρτήματος ορίζεται ότι: «σύνολο των κατηγοριών του διαγωνισμού είτε για μεμονωμένες κατηγορίες των νωπών κρεάτων (μοσχάρι – χοιρινό – αμνοερίφιο – παρασκευάσματα από κρέας - πουλερικά). 2. Η έκπτωση για την προμήθεια

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

των νωπών κρεάτων, πουλερικών αμνοεριφίων και παρασκευασμάτων κρέατος για κάλυψη αναγκών των Μονάδων, θα είναι ίδια και ενιαία για όλες τις Μονάδες των Φρουρών – – (.....). 4. Ως την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, νοείται η χαμηλότερη τιμή που διαμορφώνεται μετά την αφαίρεση του ποσοστού έκπτωσης στα εκατό (%) που θα δοθεί και υπολογίζεται στην, αποφορολογημένη, τιμή κατά είδος του επίσημου δελτίου πιστοποίησης τιμών της περιφερειακής ενότητας Έβρου που αφορά στους Δήμους,,, όπως εκάστοτε ισχύει και για όσα είδη δεν καταγράφονται σε αυτό στην μέση τιμή λιανικής πώλησης τεσσάρων (4) καταστημάτων πώλησης νωπών κρεάτων και πουλερικών της πόλεως της[τριών (3) κρεοπωλείων και ενός (1) SUPER MARKET], εξαιρούμενων των προϊόντων που είναι σε προσφορά, όπως αυτή θα πιστοποιείται από την επιτροπή παραλαβής της». Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό ορίστηκε η 21^η Ιανουαρίου 2020 και ώρα 14:00 μ.μ., μετά την παρέλευση της οποίας διαπιστώθηκε ότι για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Α (Μοσχαρίσιο Κρέας) υπέβαλαν προσφορά, η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «» με δ.τ «.....» και για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Γ (Νωπών Πουλερικών) υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «.....». Μετά την αξιολόγησή τους με την από 15-02-2020 με αριθμό Φ.600.163/17/24971/Σ.934 απόφαση της αναθέτουσας αρχής οι φάκελοι με τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής και τις Τεχνικές Προσφορές των πιο πάνω οικονομικών φορέων κρίθηκαν παραδεκτοί, ακολούθως και μετά την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των οικονομικών τους προσφορών, με την από 06 Μαρτίου με αριθμό Φ.600.163/31/27181/Σ.1365 απόφαση, προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης για τις κατηγορίες Α και Γ αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα, με έκπτωση 45% και 35% για κάθε κατηγορία αντίστοιχα, η προσφεύγουσα δε προσέφερε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα έκπτωση 41,4% και 34,3% αντίστοιχα. Με την ίδια απόφαση, εξάλλου, η παρεμβαίνουσα κλήθηκε να υποβάλει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης μέχρι τις 16 Μαρτίου 2020. Κατά

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

των ως άνω δύο αποφάσεων με τις οποίες εγκρίθηκαν τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων και για τα είδη των κατηγοριών Α και Γ της σύμβασης δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή. Στη συνέχεια, επί των δικαιολογητικών που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, με το με αριθμό από 07-04-2020 έγγραφο του Διοικητή της καθ' ης ζητήθηκαν διευκρινίσεις. Στο εν λόγω έγγραφο η παρεμβαίνουσα απάντησε με το από 13-04-2020 έγγραφο με την ονομασία «Παροχή Διευκρινίσεων». Τέλος, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των δικαιολογητικών που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε και αφού οι διευκρινίσεις που παρέσχε κρίθηκαν αποδεκτές, μετ' αποδοχή της από 16-04-2020 Εισηγητικής Έκθεσης – Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού, ο Διοικητής της καθ' ης, με τη με αριθμό Φ 600 163/47/30745 Σ.2063/16-4-2020 απόφασή του κατακύρωσε στην παρεμβαίνουσα τη σύμβαση για τα είδη της κατηγορίας Α: Μοσχαρίσιο Κρέας Νωπό με ποσοστό έκπτωσης σαράντα πέντε τοις εκατό (45%) και της κατηγορίας Γ: Νωπά Πουλερικά με ποσοστό έκπτωσης τριάντα πέντε τοις εκατό (35%). Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και κατά τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή της.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (αρ. 5 και 6 του ν. 4412/2016), της δραστηριότητας που ασκεί και της νομικής φύσης της που διενεργεί το διαγωνισμό ως μη κεντρικής κυβερνητικής αρχής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, επιπλέον υπάγεται και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή για δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 14-12-2019), 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 προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι από τα αναρτημένα στοιχεία στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α συστήματος) προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 16-04-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 25-04-2020, συνεπώς εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, μεταξύ άλλων, για τα είδη για τις κατηγορίες Α΄ και Γ΄, η οποία τόσο ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής της και την τεχνική της προσφορά όσο και ως προς την οικονομική της προσφορά έγινε αποδεκτή. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία για τα είδη των κατηγοριών Α΄ και Γ΄ της σύμβασης γίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της παρεμβαίνουσας και κατακυρώνεται σε αυτή η σύμβαση ως προς τα είδη των κατηγοριών αυτών, διότι η προσφεύγουσα διατηρεί την προσδοκία να ανατεθούν σε αυτήν τα επίμαχα είδη, ενόψει και της οικονομικής της προσφοράς που ήταν η αμέσως επόμενη συμφερότερη μετά την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Κατά το αίτημά της, ωστόσο, να διαταχθεί η αναθέτουσα αρχή να αναδείξει την προσφεύγουσα ανάδοχο της σύμβασης ως προς τα είδη της, για τα οποία ασκείται, η προσφυγή ασκείται μη παραδεκτώς. Και τούτο, διότι η Α.Ε.Π.Π. κατ' άρθρο 367 παρ. 1 δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, και σε περίπτωση 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

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια και ουδεμία δυνατότητα της Α.Ε.Π.Π. προς έκδοση κατακυρωτικής απόφασης της υπό ανάθεση σύμβασης υφίσταται.

7. Επειδή συνακόλουθα, ως τύποις παραδεκτή, κατά το πρώτο αίτημά της, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

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 ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία με «» και το διακριτικό τίτλο «», ανάδοχος της σύμβασης για τα είδη των κατηγοριών Α΄ και Γ΄ για τα οποία ασκείται η προσφυγή, με την αναρτηθείσα στις 05-05-2020 παρέμβασή της.

9. Επειδή, περαιτέρω, με το με αριθμό πρωτ./30-04-2020 έγγραφο του Διοικητή της, η καθ΄ ης παραθέτει τις απόψεις της επί της προσφυγής, με τις οποίες εμμένει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επιπλέον και κατ΄ επιτρεπτή συμπλήρωσή της, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, προβάλλει αναλυτικούς ισχυρισμούς προς αντίκρουση των λόγων της προσφυγής, ζητεί δε την απόρριψή της.

10. Επειδή, τέλος, στις 22-05-2020, η προσφεύγουσα παραδεκτώς ανήρτησε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Στο υπόμνημά της αυτό, η προσφεύγουσα προβάλλει αναλυτικούς ισχυρισμούς προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ζητεί δε την αποδοχή της προσφυγής της.

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, η οποία καταλαμβάνει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, επομένως έπρεπε η προσφορά της να απορριφθεί.

12. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ο νόμος 4412/2016, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου υπάγεται ο διαγωνισμός (βλ. σκ. 4 της παρούσας), προβλέπει τα εξής: Στο άρθρο 104 με τίτλο «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές», μεταξύ άλλων ότι: «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. ...», στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών», μεταξύ άλλων 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 εντός 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 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 και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. [...] 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. ...», στο άρθρο 73 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», μεταξύ άλλων, ότι: «... 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, ... θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. ...» και στο άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», μεταξύ άλλων, ότι: «... 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. ... 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις».

13. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή που τον διενεργεί όσο και τους υποψήφιους να συμμετάσχουν σε αυτόν (πρβλ. ενδεικτικώς Σ.τ.Ε. ΕΑ 632/2010, Σ.τ.Ε. 4231/2000 7μ, Σ.τ.Ε ΕΑ 1619/2008, 1616/2008, 3306/1991), κατ' αντιστοιχία με τις παρατεθεισες στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας διατάξεις του ν. 4412/2016, σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 7 του Παραρτήματος Α (Γενικοί Όροι), με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού Προμηθευτή από τις Προμήθειες των ΕΔ», ότι: «1. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: γ. Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία. ή (διαζ.) /και η μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. ... ε. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (1) Εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ...» στο άρθρο 12^ο με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα», ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στα άρθρα 4, 7, 8 καθώς και στο άρθρο 10 περί εγγυήσεων, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 ... 5. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 7 του παρόντος, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... β. Αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας. γ. Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας (αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης κύριας και επικουρικής ασφάλισης στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές). Αυτή θα αφορά όλους τους απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στην επιχείρησή του (συμπεριλαμβανομένου του εργοδότη) και όχι μόνο τους εργαζόμενους με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Διευκρινίζεται ότι λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Ειδικά για τις περιπτώσεις των υποπαραγράφων 5 β και γ του παρόντος, πέραν των ως πιστοποιητικών, υποβάλλονται ξεχωριστές ή από κοινού υπεύθυνες δηλώσεις του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. ...» στο

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

άρθρο 26^ο, με τίτλο «Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών - Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», ότι: «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η θα ειδοποιήσει τον/τους προσφέροντες, στον/ους οποίο/ους πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλλει τόσο ηλεκτρονικά όσο και σε έντυπη μορφή σε σφραγισμένο φάκελο, εντός προθεσμίας δέκα ημερών (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μέσω του συστήματος, σε μορφότυπο pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» ... 5. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η παρατείνει κατά την κρίση της την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, η ίδια διαδικασία εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' του ν.4412/2016. ... 8. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: ... β. Από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 7 η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

(λόγοι αποκλεισμού) και άρθρο 8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. ...» και στο άρθρο 27^ο με τίτλο «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στους παρόντες όρους, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του Ν.4412/16. ...».

14. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, ρητώς και χωρίς αμφισημία συνάγεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος για την απόδειξη μη συνδρομής στο πρόσωπο του του προβλεπόμενου στο άρθρο 7 της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού, δηλαδή ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να προσκομίσει αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας και βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας (αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης κύριας και επικουρικής ασφάλισης στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές). Αν δεν προσκομίσει τα παραπάνω δικαιολογητικά και δεν έχει αιτηθεί παράταση για την προσκόμισή τους, τότε η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του. Σύμφωνα, άλλωστε, με τη ρητή και αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 12 της διακήρυξης, η μη συνδρομή του πάνω λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο κάθε συμμετέχοντος, επομένως και του προσωρινού αναδόχου, πρέπει να καταλαμβάνει όχι μόνον το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Λόγω του κανόνα της προαπόδειξης, ωστόσο, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό δεν απαιτείται να υποβάλουν με την προσφορά τους αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας και βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που να καταλαμβάνει το χρόνο αυτό (της υποβολής της προσφοράς τους δηλαδή), αρκεί στο ΕΕΕΣ τους να δηλώσουν ότι δεν έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αντιθέτως, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβάλει φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Διαφορετικά, δεν θα έχει αποδείξει ότι δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπό του οι

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

προβλεπόμενοι στο άρθρο 7 της διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και συνακόλουθα η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία και έγγραφα που είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα στις 14-03-2020, μεταξύ των άλλων δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμισε τρεις (3) ασφαλιστικές ενημερότητες για τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της και συγκεκριμένα, το του, την του και τον του, με αριθμό πρωτ. Δ.Υ., που εκδόθηκαν στις 30-01-2020 και έχουν ισχύ μέχρι τις 30-07-2020, στις οποίες βεβαιώνεται ότι τα πιο πάνω πρόσωπα δεν έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές, μία (1) ασφαλιστική ενημερότητα για το νομικό πρόσωπο της παρεμβαίνουσας, με αριθμό πρωτ. που εκδόθηκε στις 10-03-2020 και έχει ισχύ μέχρι τις 09-09-2020, στην οποία βεβαιώνεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της και ένα (1) αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο (φορολογική ενημερότητα), τη με αριθμό πρωτ. που εκδόθηκε στις 10 Μαρτίου 2020, στην οποία βεβαιώνεται ότι η παρεμβαίνουσα είναι ενήμερη για τα χρέη στη φορολογική διοίκηση, φέρει δε ημερομηνία λήξεως της ισχύος της 10-04-2020. Λαμβάνοντας υπόψη ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα (πρβλ. ΑΕΠΠ 399/2019), επιπλέον ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την προσφορά της στο διαγωνισμό στις 21-01-2020, προκύπτει ότι οι ασφαλιστικές και η φορολογική ενημερότητες που ανωτέρω αναφέρονται ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε δεν κάλυπταν και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Κατά συνέπεια, η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της δεν συνέτρεχε στο πρόσωπό της ο προβλεπόμενος στο άρθρο 7 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, δηλαδή ότι δεν είχε αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για το λόγο αυτό, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

παρούσας, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί. Και τούτο, διότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, προς απόδειξη ότι ο διαγωνιζόμενος πληροί τους όρους συμμετοχής και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, στοιχεία. Αν δεν τα προσκομίσει, όταν η προσκόμισή τους έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, τότε ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Δεν μπορούν, άλλωστε, να γίνουν δεκτές οι ενημερότητες που προσκομίζει η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της, καίτοι ισχυρίζεται ότι καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, διότι προσκομίζονται μετά την παρέλευση της προθεσμίας εντός της οποίας επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της όφειλε να τις προσκομίσει. Όσα δε περί τυπολατρείας ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Εξάλλου, αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί ανεπιτακτικού προσβολής της παράλειψης της να αποδείξει τη μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού που ανάγεται στο χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Και τούτο, διότι, όπως γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, με την προσφορά δεν προβλέπεται η υποβολή φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας των συμμετεχόντων. Τέτοια υποχρέωση έχει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος ο οποίος οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβάλει φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Κατά συνέπεια, μόνον μετά την περάτωση του σταδίου ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου μπορεί παραδεκτώς να ισχυριστεί συμμετέχων ότι ο προσωρινός ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν έχει αποδείξει ότι δεν συντρέχαν στο

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

πρόσωπό του οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 7 της διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Η αναθέτουσα αρχή, τέλος, αβάσιμα επικαλείται το άρθρο 41 της από 13-4-2020 (ΦΕΚ Α' 84), σύμφωνα με το οποίο οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσκαλούν τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων ανά περίπτωση δικαιολογητικών του άρθρου 80 του Ν.4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν 1599/1986 (Α' 75) ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 52 Ν 4635/2019 προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση κατακύρωσης ή ανάθεσης. Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο έκδοσης της ως άνω είχε παρέλθει η προθεσμία για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από την παρεμβαίνουσα, η δε αναθέτουσα αρχή δεν άσκησε ποτέ τη δυνατότητα που της παρεχόταν, αλλά αξιολόγησε τα δικαιολογητικά που η παρεμβαίνουσα προ ενός μηνός περίπου από την έκδοση της εν λόγω είχε υποβάλει και εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη. Άλλωστε, το άρθρο 41 της από 13-04-2020 δεν έχει την έννοια ότι μπορεί να καθιερώνει ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή μετά την αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που δεν υπέβαλε. Τούτων, έπεται ότι ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί τις προϋποθέσεις καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας της παρ. 2 του άρθρου 8 της διακήρυξης για την κατηγορία Α' (Μοσχαρίσιο κρέας νωπό), λόγω του ότι δεν έχει κωδικό έγκρισης κτηνιατρικής για κοπή μπιτωτού (κιμά).

17. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, σχετικώς με το δεύτερο λόγο της προσφυγής προβλέπει τα εξής: Στο άρθρο 8 των Γενικών όρων με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής», ότι: «1.[...] 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι οικονομικοί φορείς που

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. ...», στο άρθρο 12 των Γενικών Όρων με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα», ότι: «...6. Για την απόδειξη της απαίτησης της παρ. 2 του άρθρου 8, καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης ... δ. Άδειες λειτουργίας στο όνομα του φυσικού ή νομικού προσώπου που συμμετέχει στο διαγωνισμό και για την ισχύουσα έδρα της επιχείρησης, καθώς και αριθμό έγκρισης εάν απαιτείται (φωτοαντίγραφα από επίσημη κρατική αρχή), όπως παρακάτω: (1) Άδεια λειτουργίας υγειονομικού ενδιαφέροντος, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα κατά περίπτωση από την ΚΥΑ 15523/2006 (ΦΕΚ 1187/Τ.Β'31-08-2006) καθώς επίσης και κωδικούς αριθμούς εγκρίσεως της εγκατάστασης (στην έκταση και στο είδος των προσφερομένων προϊόντων) ή λοιπούς αριθμούς εγκρίσεως (εάν απαιτείται). ...». Στην προσθήκη 6, εξάλλου, των γενικών όρων του διαγωνισμού (υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς) στην περιγραφή των προς προμήθεια ειδών στο είδος ΜΟΣΧΑΡΙΣΙΟ ΚΡΕΑΣ (ΝΩΠΟ) στην περιγραφή «διάφορα τεμάχια κρέατος κατ' επιλογή της Μονάδας» υπάρχει η παραπομπή (α), στην οποία αναφέρονται τα εξής: «(α) Σπάλα Α/Ο, ποντίκι, φιλέτο, στρογγυλό, νουά, τρανς, κιλότο, κόντρα, μπριζόλα Μ/Ο, μπριζόλα κόντρα, σπαλομπριζόλα, κιμάς, μηρός, μπούτι χωρίς οστά, μπούτι με οστά, Κότσι, λάπα, συκώτι, λαιμός.». Στην παράγραφο 5, εξάλλου, του άρθρου 6 του τεύχους Β της διακήρυξης με τίτλο «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», προβλέπονται τα εξής: «5. Παρέχεται η δυνατότητα, η επιλογή των ειδών να γίνεται από τη Μονάδα στην έδρα του προμηθευτή. Η κοπή του κρέατος και του κιμά (μιτωτός) θα γίνεται υποχρεωτικά στις εγκαταστάσεις του ανάδοχου προμηθευτή. Η επιτροπή δύναται να παρευρεθεί στην κοπή του κρέατος κατά την κρίση της αφού ενημερώσουν έγκαιρα τον προμηθευτή. Η τιμή πώλησης του κιμά είναι αυτή στην οποία πωλείται το κομμάτι κρέατος (με οστά ή χωρίς οστά), από το οποίο παρασκευάστηκε ο κιμάς και απαγορεύεται κάθε προσαύξηση της τιμής λόγω φύρας, κοπής,

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

περιποίησης , αφαίρεσης οστών κλπ.». Τέλος, στην προσθήκη 4 στο Παράρτημα Β της διακήρυξης με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΝΩΠΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΩΝ ΚΡΕΑΤΩΝ ΚΑΙ ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ», στο άρθρο 2. ΕΙΔΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΝΩΠΩΝ ΚΡΕΑΤΩΝ ορίζονται τα εξής: «α. Κρέας Μόσχου ... β. Χοιρινό Κρέας ... γ. Κιμάς Μόσχου – Χοίρου Η παρασκευή μιττωτού (κιμά) από τεμάχιο νωπού κρέατος μόσχου ή χοίρου, πραγματοποιείται στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή, λαμβάνοντας υπόψη τα παρακάτω: (1) Ο κιμάς να παρασκευάζεται παρουσία της επιτροπής παραλαβής και του αντιπροσώπου της ενδιαφερόμενης Μονάδος και να προέρχεται από τεμάχιο κρέατος της επιλογής της Μονάδας. (2) Απαγορεύεται η διάθεση κιμά που παρασκευάσθηκε χωρίς την παρουσία των προαναφερθέντων. (3) Ο κιμάς δεν επιβαρύνεται με καμία πρόσθετη δαπάνη και πωλείται στην τιμή, που τελικά έχει διαμορφωθεί, της κατηγορίας (κομματιού) κρέατος από την οποία προέρχεται. (4) Η παρασκευή κιμά μόσχου να πραγματοποιείται χωριστά από αυτήν του κιμά από χοιρινό κρέας το οποίο έχει σαφώς χαμηλότερη τιμή, έτσι ώστε να αποφεύγεται η ανάμιξή τους. (5) Ο κιμάς να προέρχεται πάντα από νωπό κρέας, όπως και οι λοιπές κατηγορίες κρεάτων και να παρασκευάζεται από ισόποσες ποσότητες. (6) Να ικανοποιείται η απαίτηση των ΕΚ178/2002 και 853/2004 σε ότι αφορά την ιχνηλασιμότητα. ...».

18. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής, συνάγεται ότι μεταξύ των τεμαχίων στο είδος ΜΟΣΧΑΡΙΣΙΟ ΚΡΕΑΣ (ΝΩΠΟ) περιλαμβάνεται και ο κιμάς (μιττωτό), ο οποίος, μάλιστα, κατά τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 2 της Προσθήκης 4 του Παραρτήματος Β της διακήρυξης συνιστά παρασκεύασμα νωπού κρέατος και δεν προκύπτει ότι αποτελεί απλώς τρόπο κοπής του, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Κατά συνέπεια, αν για την παρασκευή του (του κιμά) απαιτείται κωδικός αριθμός εγκρίσεως της εγκατάστασης, κάθε συμμετέχων που υποβάλει προσφορά για το είδος ΜΟΣΧΑΡΙΣΙΟ ΚΡΕΑΣ (ΝΩΠΟ), εφόσον την παρασκευή του πραγματοποιεί στην εγκατάστασή του, πρέπει να διαθέτει κωδικό και για την παρασκευή κιμά, ο δε προσωρινός ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μαζί με την άδεια λειτουργίας

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

υγειονομικού ενδιαφέροντος, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα κατά περίπτωση από την ΚΥΑ 15523/2006 (ΦΕΚ 1187/Τ.Β´/31-08-2006) οφείλει να προσκομίσει και κωδικό αριθμό έγκρισης της εγκατάστασής του και για την παρασκευή του κιμά (εάν απαιτείται).

19. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία και έγγραφα που είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα στις 14-03-2020, μεταξύ των άλλων δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμισε α) τη με αριθμό πρωτ. Άδεια σκοπιμότητας ίδρυσης βιομηχανικού σφαγείου από τη Δνση, β) τη με αριθμό πρωτ. Άδεια Λειτουργίας από τη Δνση, γ) τη με αριθμό πρωτ. Άδεια ίδρυσης εργαστηρίου επεξεργασίας βρώσιμων παραπροϊόντων σφαγής τυποποίησης και κατάψυξης αυτών από τη, δ) τη με αριθμό πρωτ. Τροποποίηση άδειας λειτουργίας από τη, ε) τη με αριθμό πρωτ. Άδεια ίδρυσης εργαστηρίου τεμαχισμού, συσκευασίας, τυποποίησης, κατάψυξης κρέατος (μυρηκαστικών και χοίρων), συσκευασίας και κατάψυξης ερυθρών σπλάχνων από τη, στ) τη με αριθμό πρωτ. Άδεια ίδρυσης εγκατάστασης ψυκτικής αποθήκης από τη, ζ) τη με αριθμό πρωτ. Άδεια εγκατάστασης Μονάδας αποτέφρωσης από τη, η) τη με αριθμό ΑΔΑ Έγκριση εγκατάστασης μηχανολογικής επέκτασης – εκσυγχρονισμού σε μονάδα μέσης όχλησης από τη Δνση ανάπτυξης περιβάλλοντος και θ) την από 23/3/2019 Γνωστοποίηση αριθμός λειτουργίας μεταποιητικής ή συναφούς δραστηριότητας. Από το σύνολο των ως άνω αδειών, ωστόσο, ιδίως από την από 23/3/2019 Γνωστοποίηση με αριθμό λειτουργίας μεταποιητικής ή συναφούς δραστηριότητας, η οποία αποτελεί την απαιτούμενη άδεια λειτουργίας για τις ασκούμενες από αυτήν δραστηριότητες, σύμφωνα με το άρθρο 28 «Γνωστοποίηση λειτουργίας» του ν. 4442/2016 (ΦΕΚ Α´230) «Νέο θεσμικό πλαίσιο για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και άλλες διατάξεις», δεν προκύπτει ότι προσκομίζει κωδικό αριθμό έγκρισης της εγκατάστασής της, μεταξύ άλλων, και για την παρασκευή

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

του κιμά. Ούτε στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι διαθέτει τέτοιο κωδικό. Αντιθέτως, υποστηρίζει ότι δεν απαιτείτο. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, όμως, ότι δυνάμει του άρθρου 122 του ν. 4472/2017, όπως αυτό εξειδικεύθηκε με τις ΚΥΑ16228 τεύχος Β ΦΕΚ(1723)/22-5-201 και ΚΥΑ 32790/392/Φ.15 τεύχος Β' ΦΕΚ (1061)/28-3-2017 ορίσθηκε ότι στην άδεια που λαμβάνουν τα σφαγεία περιλαμβάνεται εκτός των εγκαταστάσεων τεμαχισμού κρέατος και οι εγκαταστάσεις παραγωγής κιμά, παρασκευασμάτων κρέατος και μηχανικά διαχωρισμένου κρέατος, επομένως δεν για την εγκατάστασή της, η οποία έχει αδειοδοτηθεί ως «σφαγείο» δεν απαιτείται χωριστός κωδικός έγκρισης για την παρασκευή κιμά, ερείδεται επί ανύπαρκτης προϋπόθεσης. Και τούτο, διότι αληθής έννοια της τροποποίησης που επέφερε το άρθρο 122 του ν. 4472/2017 στο π.δ. 79/2007 είναι ότι οι επιχειρήσεις «σφαγείων», δύνανται να αδειοδοτούνται από μία υπηρεσία, τη Διεύθυνση Υγιεινής και Ασφάλειας Τροφίμων Ζωικής Προέλευσης του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων και με μία άδεια λειτουργίας και για τον τεμαχισμό κρέατος και για την παραγωγή κιμά, παρασκευασμάτων κρέατος και μηχανικά διαχωρισμένου κρέατος. Αντιθέτως, από τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του ως άνω άρθρου δεν προκύπτει ότι καταργούνται οι τυχόν απαιτούμενες εγκρίσεις για κάθε ασκούμενη δραστηριότητα στις επιχειρήσεις αυτές. Εξάλλου, από την παρ. 3 του άρθρου 5 του π.δ. 79/2007, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 122 του ν. 4472/2017, προκύπτει ότι και οι εγκαταστάσεις επιχειρήσεων «σφαγείων» που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 852/2014, καταχωρίζονται σύμφωνα με την διαδικασία της γνωστοποίησης του ν. 4442/2016. Σύμφωνα δε με το με αριθμό 3666/08-03-2011 έγγραφο του ΕΦΕΤ με θέμα «Οδηγίες για την έκδοση αδειών λειτουργίας επιχειρήσεων τροφίμων ζωικής προέλευσης», το οποίο αφορά στην εναρμόνιση των αρχών αδειοδότησης σε ένα πρότυπο έκδοσης αδειών λειτουργίας των επιχειρήσεων τροφίμων ζωικής προέλευσης, η αδειοδότηση των οποίων ανήκει στο πεδίο εφαρμογής των Κανονισμών (ΕΚ) 852/2004, 853/2004, 854/2004 και στην αρμοδιότητα του ΕΦΕΤ και το οποίο εφαρμόζεται στις επιχειρήσεις τροφίμων ζωικής προέλευσης για τις οποίες απαιτείται έγκριση ή καταχώρηση και ασκούν

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

αυτοτελώς ή σε συνδυασμό μια ή περισσότερες δραστηριότητες, προκύπτει ότι για τις επιχειρήσεις στον τομέα του κρέατος, στις οποίες περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων εγκαταστάσεις τεμαχισμού κρέατος, εγκαταστάσεις παραγωγής κιμά, παρασκευασμάτων κρέατος και μηχανικά διαχωρισμένου κρέατος εκδίδεται μία ενιαία άδεια για όλες τις εγκαταστάσεις, ανεξάρτητα αν αυτές αντιπροσωπεύονται από διαφορετικούς κωδικούς έγκρισης, δεν έπεται όμως ότι για κάθε μία από τις ως άνω δραστηριότητες δεν εκδίδεται κωδικός έγκρισης. Το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκομίζει κωδικό αριθμό έγκρισης της εγκατάστασής της και για την παρασκευή του κιμά, συνομολογείται και από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, στις οποίες αναφέρει ότι από την σχετική ιστοσελίδα του ΕΦΕΤ προκύπτουν ο κωδικός αριθμοί έγκρισης του αναδόχου Α ως cutting plant (εργοστάσιο κοπής) IMP ως processing plant (μεταποιητικό εργοστάσιο) meat products (παραγώγων κρέατος) και ότι από την από 23/3/2019 γνωστοποίηση αριθμός λειτουργίας μεταποιητικής προκύπτουν οι εξής κωδικό δραστηριότητας της επιχείρησης, παραγωγή προϊόντων κρέατος και κρέατος πουλερικών, παραγωγή βοδινού κρέατος που διατίθεται αλατισμένο αποξηραμένο ή καπνιστό, παραγωγή λουκάνικων, σαλαμιών και παρόμοιων προϊόντων από κρέας εντόσθια ή αίμα, παραγωγή αλλαντικών. Μη νόμιμα δε υπολαμβάνει ότι το κριτήριο της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας (άρθρο 12 παράγραφος 6 των γενικών όρων της διακήρυξης) μπορεί η παρεμβαίνουσα να το ικανοποιήσει με τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας. Και τούτο, διότι, από την πιστοποίηση της παρεμβαίνουσας από τους εκδότες των προσκομιζόμενων πιστοποιητικών με πεδίο εφαρμογής, μεταξύ άλλων, και την παρασκευή κιμά, δεν προκύπτει ότι διαθέτει και κωδικό έγκρισης από την αρμόδια υπηρεσία για τη δραστηριότητα αυτή. Δοθέντος, όμως, ότι δεν αποδεικνύεται χωρίς αμφιβολία ότι πράγματι απαιτείτο η παρεμβαίνουσα να διαθέτει κωδικό έγκρισης δραστηριότητας και για την παρασκευή κιμά, δεν θα ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός της για το λόγο αυτό, αν προηγουμένως δεν της ζητούνταν να διευκρινίσει και συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

που προσκόμισε, ακόμα και με νέο έγγραφο, από την αρμόδια υπηρεσία που εγκρίνει κωδικούς δραστηριότητας της εγκατάστασης της παρεμβαίνουσας, αν υπείχε τέτοια υποχρέωση. Και τούτο, διότι από το άρθρο 12 παρ. 6 των Γενικών Όρων της διακήρυξης (πρβλ. σκ 17 της παρούσας), δεν προκύπτει με ρητή και χωρίς αμφισημία διατύπωση ότι ο προσωρινός ανάδοχος επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης οφείλει να αποδεικνύει ότι για όλες τις δραστηριότητες που ασκεί στην εγκατάστασή του και περιλαμβάνονται στα είδη για τα οποία υποβάλλει προσφορά, όπως εν προκειμένω και για την παρασκευή κιμά δεν απαιτείται κωδικός έγκρισης.

20. Επειδή, ωστόσο, για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αρκούσε η μη προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, συνακόλουθα, η προσβαλλόμενη απόφαση, αφού δεν απέρριψε την προσφορά της για το λόγο αυτό είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, 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

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθμό Φ 600 163/47/30745 Σ.2063/16-4-2020 απόφαση του Διοικητή της «», με την οποία κατακυρώνεται στην εταιρεία με την επωνυμία «» και το διακριτικό τίτλο «» η προμήθεια των κατηγοριών Α: Μοσχαρίσιο Κρέας Νωπό και Γ: Κοτόπουλα Νωπά, Γαλοπούλα Νωπή, Παρασκευάσματα από κρέας πουλερικών, στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την προμήθεια νωπών κρεάτων

Αριθμός απόφασης: 705 / 2020

– πουλερικών – αμνοεριφίων καθώς και παρασκευασμάτων κρέατος, για κάλυψη των αναγκών των στρατιωτικών Μονάδων και Υπηρεσιών των Φρουρών - [συμπεριλαμβανομένων, των Στρατιωτικών Εκμεταλλεύσεων (..... και) κατά την κρίση τους].

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, την 1^η Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 19 Ιουνίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα