

Περίληψη:

Μη νόμιμα αποκλείστηκε από το διαγωνισμό η προσφορά της εταιρείας «XXX», καθόσον στη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αναφέρθηκε ρητά υποχρέωση υπογραφής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Έγγραφου Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της, περί μη ύπαρξης σε βάρος τους τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης.

Δείτε το πλήρες κείμενο:

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ ΣΤ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ ΠΡΑΞΗ 92/2017

Αποτελούμενο από την Πρόεδρό του, Ελένη Λυκεσά, Σύμβουλο και τους Νικόλαο Βόγκα και Ευθύμιο Καρβέλη Παρέδρους. Συνήλθε στο Κατάστημά του, στις 31 Μαΐου 2017, για να ελέγξει τη νομιμότητα του σχεδίου σύμβασης και της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου για την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε απόρους μαθητές του Δήμου XXX, τα στοιχεία των οποίων υποβλήθηκαν στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 23.5.2017 και συμπληρώθηκαν στις 30.5.2017 και 1.6.2017 (αριθ. πρωτ. 32089, 34070 και 34698). Άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Νικολάου Βόγκα.

Σκέφθηκε κατά το νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:

I. Το σχέδιο σύμβασης, καθώς και η προηγηθείσα διαγωνιστική διαδικασία ανάδειξης αναδόχου για την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε απόρους μαθητές του Δήμου XXX για τα έτη 2017 - 2018, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 838.832,50 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), παραδεκτά εισάγονται για έλεγχο νομιμότητας, σύμφωνα με το άρθρο 36 του ν. 4129/2013 (ΦΕΚ 52 Α').

II. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη με δεσμευτική ισχύ τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους υποψηφίους της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας (Απ. Τμ. Μειζ. – Επτ. Συν. 3495/2012, VI Τμ. 2884/2014, 4919, 3208/2013, κ.α.). Συναφώς, το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147 Α') ορίζει ότι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η διακήρυξη του διαγωνισμού (άρθρο 2 παρ. 1 εδ. 14), πρέπει να είναι πλήρεις, ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Κατά συνέπεια, όλα τα ουσιώδη στοιχεία για τον ακριβή προσδιορισμό του αντικειμένου του διαγωνισμού – μεταξύ δε αυτών τα δικαιολογητικά συμμετοχής και, ειδικότερα, η μορφή και ο τρόπος υποβολής τους - πρέπει να αποτυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού.

III. Στην προκειμένη υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

i. Με την 1368/10.10.2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου XXX, εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε απόρους μαθητές του Δήμου για τα έτη 2017 - 2018 και με την 1658/16.11.2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καταρτίστηκαν οι όροι της 50/2016 διακήρυξης.

ii. Η διακήρυξη όρισε στο άρθρο 4 ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας (βάσει του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) όταν: 1) υπάρχει εις βάρος του τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση ... Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά ιδίως:

αα) ...
ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου» και στο άρθρο 10 ότι «Στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού:

A) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ESPD) (Παράρτημα Α της διακήρυξης) του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 με βάση το πρότυπο ΕΕΕΣ που θα αναρτηθεί από την υπηρεσία στο δικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ... Επισημαίνεται ότι α. Πληροφορίες που αφορούν την σύνταξη, δημοσίευση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων που διενεργούνται μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., παρέχονται στον ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΟ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016...». Στο δε ανωτέρω Κανονισμό (σελ. L 3/20) ορίζεται ότι «Σε όλες τις περιπτώσεις όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτά κάθε άτομο ενδέχεται να πρέπει να υπογράψει το ίδιο ΕΕΕΠ, ανάλογα με τους εθνικούς κανόνες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που διέπουν την προστασία δεδομένων».

iii. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν οι εταιρείες «XXX» και «XXX», οι οποίες υπέβαλαν προσφορά για όλες τις Ομάδες ειδών της προκήρυξης. Μετά το άνοιγμα και την εξέταση των ηλεκτρονικών προσφορών των διαγωνιζόμενων, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων είναι σύμφωνες με τη διακήρυξη και πρότεινε την αποδοχή τους για το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών (από 3.1.2017 Πρακτικό). Η εταιρεία «XXX» άσκησε ένσταση κατά της απόφασης αυτής, στρεφόμενη κατά της προσφοράς της συνυποψήφιάς της, προβάλλοντας ότι μη νομίμως το υποβλήθέν Ε.Ε.Ε.Σ. του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 είχε υπογραφεί ψηφιακά μόνον από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο, δηλώνοντας ότι τα στοιχεία που αναφέρει στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Π. είναι ακριβή και ορθά, και όχι και από τα λοιπά μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου. Η Οικονομική Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της την από 30.1.2017 γνωμοδότηση της νομικής της υπηρεσίας, με την 159/1.2.2017 απόφασή της, επικύρωσε το ανωτέρω Πρακτικό, απορρίπτοντας σιωπηρά την ανωτέρω ένσταση και επιτρέποντας το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των δύο ως άνω διαγωνιζόμενων. Κατά της ανωτέρω απόφασης η εταιρεία «XXX» άσκησε προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενη κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «XXX», ισχυριζόμενη, εκ νέου, ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της, καθόσον το Ε.Ε.Ε.Σ. του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 που είχε υποβάλει, υπευθύνως δηλούσα ότι δεν υπάρχει εις βάρος της τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση, έφερε την ψηφιακή υπογραφή μόνο του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου αυτής και όχι και των λοιπών μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου. Την προσφυγή αυτή η Οικονομική Επιτροπή, με την 335/21.2.2017 απόφασή της, έκανε δεκτή, λαμβάνοντας υπόψη τον 2016/7 Εκτελεστικό Κανονισμό της Επιτροπής που αφορά στο απαιτούμενο από τη διακήρυξη Ε.Ε.Ε.Σ..

iv. Ακολούθως, η επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «XXX» που παρέμεινε στο διαγωνισμό και εισηγήθηκε, με το από 12.4.2017 Πρακτικό, την ανάθεση σε αυτήν της προμήθειας και για τα πέντε Ομάδες ειδών της διακήρυξης. Η Οικονομική Επιτροπή, με την 676/13.4.2017 απόφασή της, αφού επικύρωσε το ανωτέρω Πρακτικό, κατακύρωσε τα αποτελέσματα του διαγωνισμού στην προαναφερόμενη εταιρεία.

ΙV. Με τα δεδομένα αυτά μη νόμιμα αποκλείστηκε από το διαγωνισμό η προσφορά της εταιρείας «XXX», καθόσον στη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αναφέρθηκε ρητά υποχρέωση υπογραφής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Έγγραφου Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της, περί μη ύπαρξης σε βάρος τους τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης. Η σχετική διάταξη δε του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, βάσει της οποίας η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή της «XXX» και απέρριψε την προσφορά της «XXX», αναφέρει ότι κάθε άτομο «ενδέχεται» να πρέπει να υπογράψει το ίδιο Ε.Ε.Ε.Σ., ανάλογα όμως με τους εθνικούς κανόνες δικαίου. Κατά συνέπεια, ελλείψει ρητής πρόβλεψης στο κείμενο της διακήρυξης δεν υφίστατο για το συγκεκριμένο διαγωνισμό υποχρέωση υπογραφής του ως άνω εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της ανωτέρω εταιρείας. Άλλωστε και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, υιοθετώντας την από 30.1.2017 γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας της, απέρριψε αρχικά την ένσταση της «XXX», εκδίδοντας την 159/1.2.2017 απόφασή της με την οποία έκανε δεκτή, ως παραδεκτή και σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, την προσφορά της «XXX».

V. Κατ' ακολουθία κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου σύμβασης.

Για τους λόγους αυτούς

Κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Δήμου XXX και της εταιρείας «XXX» για την προμήθεια ειδών σίτισης (έτοιμου φαγητού) σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και παροχής δεκατιανού σε απόρους μαθητές του Δήμου XXX για τα έτη 2017 - 2018.