

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 6 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 31.10.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1521/01.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται και

Την από 10.11.2022 Παρέμβαση της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «...» - «...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. πρωτ. 1200-2022-10-1036/11-10-2022 Απόφασης αξιολόγησης αποτελεσμάτων και κατακύρωσης διαγωνισμού της ... (...), για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, το οποίο υπερβαίνει κατά το ποσό των 2.333,33 ευρώ

το κατά νόμον οφειλόμενο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για δύο έτη ποσού 2.533.334,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αριθμό .../2021 διακήρυξη της (...), όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 1200-2021-07-278 «Τροποποίηση Όρων Διακήρυξης- Παράταση Χρόνου Λήξης Υποβολής Προσφορών και Απαντήσεις - Διευκρινήσεις σε Ερωτήσεις Οικονομικών Φορέων», προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την (...) στους σπουδαστές της ... σε εκτιμώμενο αριθμό εξακοσίων (600) ατόμων κατά μέσο όρο ημερησίως για δύο έτη με δυνατότητα μονομερούς άσκησης δικαιώματος της για ετήσια παράταση, συνολικού τριετούς προϋπολογισμού (συμπεριλαμβανομένης της ετήσιας παράτασης) 3.800.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένων όλων των σχετικών δαπανών και ετήσιου προϋπολογιστικού κόστους 1.266.667,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένων όλων των σχετικών δαπανών και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.06.2021 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η «...» ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου

εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 31.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δηλαδή την πρώτη εργάσιμη ημέρα μετά τη λήξη της νόμιμης προθεσμίας, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.10.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την αναθέτουσα αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, την 1^η.11.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το αρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το αρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2153/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, στις 19.10.2022 εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α 879/2022 Απόφαση Αναστολής της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 10.11.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την με όμοια ημερομηνία Παρέμβασή της προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 11.11.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 15.11.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 1200-2022-11-1168/15.11.2022 απόψεις της, με τις οποίες αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 20.11.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με όμοια ημ/νία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 21.11.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 29.11.2022 Υπόμνημα, το οποίο δεν δύναται να ληφθεί υπ' όψη ως εκπροθέσμως κατατεθέν.

12. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην απόρριψη της προσφοράς της καθώς και στην τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

14. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως

γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

15. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, στο μέτρο που αποδέχθηκε την αιτιολόγηση της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, μετά την κλήση της για παροχή εξηγήσεων κατά το αρ. 88 του Ν. 4412/2016, χωρίς να διαλάβει ειδική αιτιολογία. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στο αρ. 88 του Ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» ορίζεται ότι:

«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις της παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, περί υπεργολαβίας, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 89, περί δικαιολογητικών σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η

προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Αν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. 5. Εφόσον ζητηθεί, η ΕΑΑΔΗΣΥ θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της, όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται ως προς τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2.».

Περαιτέρω έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA* κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Τ 392/15, *ECLI:EU:T:2017:462* σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium* κατά Επιτροπής, Τ-148/04, *EU:T:2005:274*, σκέψεις 49 και 50· της 11ης Μαΐου 2010, *PC-Ware Information Technologies* κατά

Επιτροπής, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5ης Νοεμβρίου 2014, Computer Ressources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T-422/11, EU:T:2014:..., σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59]. Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Ειδικότερα, σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές

και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018).

Στον επίμαχο διαγωνισμό με το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 1200-2022-06-519 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο κοινοποιήθηκε στην εταιρεία «...» μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΑΙΤΗΜΑ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΓΙΑ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ digital signed.pdf») κλήθηκε η ως άνω εταιρεία να υποβάλει τις εξηγήσεις της σύμφωνα με το αρ. 88 του Ν. 4412/2016, καθώς η προσφορά της εκτιμήθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή από την αναθέτουσα αρχή σε σχέση με τις Οικονομικές Προσφορές των υπόλοιπων προσφερόντων οικονομικών φορέων. Στην ως άνω πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής ανταποκρίθηκε η «... ..» υποβάλλοντας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με ημερομηνία 24.06.2022 εξηγήσεις της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗ ... ΠΡΟΣ ... sd.pdf»). Ακολούθως, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και έγινε δεκτή η προσφορά και οι εξηγήσεις της εταιρείας «... ..», η οποία και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

Στο ως άνω δε Πρακτικό, σχετικά με τις παρασχεθείσες εξηγήσεις της εταιρείας «... ..», διαλαμβάνονται τα ακόλουθα:

«Η Επιτροπή αφού αξιολόγησε τις υποβληθείσες διευκρινίσεις/ επεξηγήσεις, στις 27-06-2022 υπέβαλε συμπληρωματικό Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς και Οικονομικής Προσφοράς, σύμφωνα με το οποίο εισηγήθηκε τα εξής: «[...] Σε συνέχεια εισήγησης της επιτροπής αξιολόγησης (αριθμ. Πρωτ.: ...Απριλίου 2022) για την απαίτηση της επεξήγησης αναφορικά με την προσφερόμενη τιμή/ κόστος, σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016, σε ότι αφορά την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και μετά τη λήψη της απάντησης (24 Ιουνίου 2022) από τον υποψήφιο ανάδοχο, η επιτροπή μετά την αξιολόγηση των δοθεισών επεξηγήσεων: 1. Αποδέχεται τις διευκρινίσεις / επεξηγήσεις για την «Ανάλυση κόστους προσφερόμενων ειδών – κέρδος – τελική τιμή» 2. Αναγνωρίζει τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..» ως προσωρινό μειοδότη και 3. Προτείνει την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.»

Η ανωτέρω αιτιολογία ωστόσο δεν κρίνεται ανεπαρκής, καθόσον, όπως έχει κριθεί η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά γεννάται στην περίπτωση που κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου (βλ. ΣτΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕπΑνΣτΕ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009). Αντιθέτως, η υποχρέωση αυτή δεν υφίσταται στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή καλέσει οικειοθελώς τους προσφέροντες να αιτιολογήσουν τις προσφορές τους κατά τα οριζόμενα στο αρ. 88 του Ν.

4412/2016, μετά τη δική της εκτίμηση περί του καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλού μίας οικονομικής προσφοράς. Άλλωστε, και με την απόφαση του ΔΕΕ C-669/2020, έχει γίνει δεκτό ότι «(...)το γεγονός ότι μια προσφορά δεν θεωρείται ως «ασυνήθιστα χαμηλή», χωρίς ειδική αιτιολογία, δεν μπορεί να οδηγήσει, αυτό καθεαυτό, στην ακύρωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, δεδομένου ότι ο νομοθέτης της Ένωσης δεν επέβαλε στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να εκδίδουν ρητή και αιτιολογημένη απόφαση διαπιστώνουσα ότι δεν υφίστανται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές». Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς η προσβαλλόμενη κρίνεται επαρκώς αιτιολογημένη.

16. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται εκ νέου κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα στο μέτρο που έχει εκδοθεί κατά παράβαση των αρ. 18 παρ. 2, 88 και 89 του ν. 4412/2016 και του όρου 2.4.6 της επίμαχης Διακήρυξης και στο μέτρο που έκανε αποδεκτή την ως άνω προσφορά, παρά το γεγονός ότι, κατά τα προβαλλόμενα, παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Όπως και ανωτέρω αναλυτικά εκτέθηκε προς αποτροπή των δυσμενών συνεπειών που δύναται να επιφέρει η υποβολή και αποδοχή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, υφίσταται μηχανισμός ελέγχου των ανωτέρω ενδεχόμενων. Ωστόσο, όπως και νομολογιακώς έχει κριθεί, (βλ. ΣτΕ 12/2020), καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών, οι οποίες φαίνονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, η δε έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα

χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. (ΣΕ ΕΑ 12/2020), εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση, σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή, ύστερα από εκτίμηση όχι απλώς μόνο του εκ μέρους του προσφεύγοντος ισχυρισμών αλλά και της λυσιτέλειας των αναγκαίων διευκρινήσεων, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 88 του Ν.441.2016 ((βλ. και ΑΕΠΠ 349/2018). Περαιτέρω, έχει επίσης κριθεί ότι ισχυρισμοί που υποβάλλονται δια Υπομνήματος προς απόδειξη του γεγονότος ότι η προσφορά ανταγωνίστριας εταιρείας παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή και οι **οποίοι έχουν ως βάση τους κοστολογικούς υπολογισμούς της ίδιας** και αφορούν, ενδεικτικώς αναφερόμενα, κοστολογήσιμα στοιχεία του προϋπολογισμού της σύμβασης **παρίστανται μη ουσιώδεις** (βλ. ΣΤΕ 12/20202).

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ωστόσο ουδόλως προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς προς απόδειξη του ασυνήθιστα χαμηλού της προσφοράς της «... ...» αλλά αναφέρει αορίστως ότι παρίσταται ζημιογόνος καθώς «*όχι μόνο δεν καταλείπει εργολαβικό κέρδος στον αναδειχθέντα ως ανάδοχο αλλά υπολείπεται κατά πολύ του κόστους υλοποίησης του κατακυρωθέντος έργου λαμβανομένης υπόψη της τρέχουσας οικονομικής συγκυρίας*», ενώ προηγουμένως έχει προβεί σε σύγκριση αυτής με τις προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων και τη δική της αναφέροντας ότι αυτή εμφανίζεται «*μειωμένη σε ποσοστό από 40% έως 50% σε σχέση με τις τιμές μονάδας που προσφέρει το σύνολο των λοιπών υποψηφίων οικονομικών φορέων (προσφερθείσα τιμή κατά κεφαλήν από την ένωση οικονομικών φορέων «...»-«...» το ποσό των 7,35 ευρώ, από την εταιρεία*

μας το ποσό των 7,89 ευρώ, από τον οικονομικό φορέα «...» το ποσό των 8,90 ευρώ και από τον οικονομικό φορέα «...» το ποσό των 8,95 ευρώ». Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα προς απόδειξη του ισχυρισμού της επικαλείται επίσης αορίστως τις συνθήκες αύξησης στο ενεργειακό κόστος, στο κόστος πρώτων υλών και μεταφορικών, στο εργοδοτικό κόστος καθώς και στην αύξηση του πληθωρισμού, προβάλλοντας ότι λόγω αυτών η προσφορά της «...» καθίσταται μη υλοποιήσιμη, χωρίς ωστόσο να παραθέτει συγκεκριμένα στοιχεία σχετικά με τον ακριβή χρόνο κατά τον οποίο έλαβαν χώρα οι αυξήσεις αυτές ούτε και συγκεκριμένες τιμές, πριν και μετά τις κατά τα ως άνω αυξήσεις, λόγω των οποίων να προκύπτει ότι πλέον η προσφορά αποβαίνει ζημιολόγος. Σε κάθε περίπτωση πάντως θα πρέπει επιπλέον να σημειωθεί ότι η υποβληθείσα προσφορά δεν θα μπορούσε να εκτιμηθεί βάσει συνθηκών που τυχόν προέκυψαν όψιμα και μετά το χρόνο υποβολής της. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα αναφέρεται χωρίς αναφορά σε ειδικούς και συγκριτικούς αριθμητικούς υπολογισμούς στην αύξηση του κόστους του αρνίσιου κρέατος, ισχυριζόμενη ότι «είναι αδύνατο το συνολικό κόστος των πρώτων υλών της συγκεκριμένης ημέρας να ανέλθει σε μόλις 3,481 ευρώ, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο ως άνω οικονομικός φορέας με τις υποβληθείσες διευκρινίσεις του», χωρίς να παραθέτει το κατά την κρίση της εύλογο κόστος για την παραγωγή της επίμαχης μερίδας γεύματος. Ομοίως και για το μεταφορικό και εργατικό κόστος η προσφεύγουσα βάλλει κατά των υπολογισμών της «... ...», χωρίς να παραθέτει τους κατά την κρίση της ορθούς και εύλογους. Μάλιστα, σχετικά με το μεταφορικό κόστος καθώς και την προσφερόμενη τιμή ανά μερίδα η προσφεύγουσα επιχειρεί να τεκμηριώσει τους προβληθέντες ισχυρισμούς της βασιζόμενη εν τοις πράγμασι, στην κοστολόγηση της δικής της οικονομικής προσφοράς σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού και της κοστολόγησης, στην οποία έχει η ίδια προβεί, καθώς άγεται στο συμπέρασμα ότι η τιμή που προσφέρει η «... ...» υπολείπεται σε σχέση με την τιμή που υπολογίζει η ίδια (χωρίς πάντως να παραθέτει συγκεκριμένους αριθμητικούς υπολογισμούς).

Κατόπιν όλων των ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εν προκειμένω ουδόλως αποδεικνύει η προσφεύγουσα με ουσιώδεις ισχυρισμούς ότι στην προσφερόμενη τιμή δεν ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς, γεγονός που θα μπορούσε να καταστήσει την προσφορά ζημιογόνο, παρά μόνο περιορίζεται στο χαρακτηρισμό της ως ασυνήθιστα χαμηλής εν συγκρίσει με τη δική της. Συνεπώς, ο δεύτερος υπό κρίση ισχυρισμός ως προς την παραβίαση του άρθρου 88 ν. 4412/2016 με επακόλουθο την μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

17. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται εκ νέου κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «... Α.» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της είναι απορριπτέα στο μέτρο που δεν προσκόμισε κρίσιμο πιστοποιητικό που απαιτείται από τη Διακήρυξη επί ποινή απόρριψης. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των οικείων όρων της Διακήρυξης η

«...» κατέθεσε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης φορολογική ενημερότητα, η οποία όμως δεν καταλαμβάνει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στο άρθρο 104 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το αρ. 44 του Ν. 4782/202, «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» ορίζεται ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται:α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του

άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά».

Περαιτέρω, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2022 σχετικά με το αρ. 44 αναφέρονται τα εξής: «Με το άρθρο 44 τροποποιείται το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ως προς τις μεταβολές που επέρχονται στο πρόσωπο του προσφέροντος οικονομικού φορέα μετά την υποβολή της προσφοράς του και μέχρι την ανάθεση της σύμβασης. Ειδικότερα προβλέπεται, καταρχάς, ότι οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι **χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων για το χρονικό εκείνο σημείο**, ενώ, σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος δηλώσει αμελλητί στην αναθέτουσα αρχή μεταγενέστερες μεταβολές στο πρόσωπό του, δεν καταπίπτει η εγγύηση συμμετοχής σε βάρος του. Με τις προτεινόμενες διατάξεις μειώνεται το διοικητικό βάρος για τους οικονομικούς φορείς κατά τη φάση υποβολής των προσφορών και αποφεύγεται η επιβολή κυρώσεων σε συνεπείς οικονομικούς φορείς που εγκαίρως ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή για μεταβολές που έχουν επέλθει στο πρόσωπό τους».

Στον όρο 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) 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: (...) 2.2.3.2 α) όταν ο οικονομικός φορέας 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/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης».

Επιπλέον, στον όρο 2.2.9. «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016». Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (εφεξής «ΕΕΕΣ»), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα «V», το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986» και στον όρο 2.2.9.2 προβλέπεται ότι: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο εκτός αν άλλως ορίζεται από ειδική διάταξη της παρούσας (...) Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί

φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (...) β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε. Σε περίπτωση που συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της εξαίρεσης του άρθρου 2.2.3.2, όπως προσδιορίζονται στην τελευταία διάταξη, προσκομίζεται βεβαίωση οφειλής από την ΑΑΔΕ».

Προς απόδειξη της πλήρωσης των ανωτέρω προβλέψεων η «... ..» υπέβαλε στις 12.09.2021 ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «6. ΕΕΕΣ sd.pdf», το οποίο αποτελεί το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Στο Μέρος ΙΙΙ Β' αυτού και στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», η ως άνω εταιρεία έδωσε **αρνητική** απάντηση. Εν συνεχεία, κατόπιν της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου και μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής με αριθμ. Πρωτοκ. 1200-2022-07-677/7-07-2022 η ως άνω εταιρεία υπέβαλε στις 16.07.2022 με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα ηλεκτρονικά αρχεία «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΩΣ 12-8-22.pdf», «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ... ΩΣ 13-8-22.pdf» και «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ... ΩΣ 13-8-22.pdf», τα οποία αποτελούν τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας και των δύο ομόρρυθμων εταίρων με ημερομηνία έκδοσης 12.07.2022 το πρώτο και 13.07.2022 τα δύο επόμενα και χρονική διάρκεια ισχύος ένα μήνα από την έκδοσή τους.

Κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Κλιμάκιο η δήλωση στο ΕΕΕΣ δεν αποτελεί οριστική απόδειξη συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής κατά το χρόνο συμμετοχής για τον οικονομικό φορέα, η υποχρέωση του οποίου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, και κατά τον χρόνο συμμετοχής, με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, παραμένει ακέραια και απλώς μετατίθεται σε επόμενο στάδιο το χρονικό σημείο προσκόμισης αποδεικτικών μέσων αναγόμενων και στον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Δηλαδή, ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει να προσκομίζει αποδεικτικά μέσα, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι τόσο κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής (ΣΤΕ 1939/2022, σκ. 20). Αν και κατά τη γνώμη της εισηγήτριας από τα ανωτέρω δεδομένα προκύπτει ότι το σύνολο των ανωτέρω εγγράφων έχει ημερομηνία έκδοσης σε διάστημα 3 μηνών πριν την υποβολή τους (16.07.2022) και επομένως δεν αμφισβητείται η προσήκουσα υποβολή τους, σε ότι αφορά το χρόνο ισχύος αυτών, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα και σύμφωνα με το αρ. 104 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, η παρεμβαίνουσα δεν είχε την υποχρέωση να προσκομίσει αυτά με ημερομηνία έκδοσης καλύπτουσα και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, έχοντας προαποδείξει την μη συνδρομή των επίμαχων λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο αυτό δια της υποβολής του ΕΕΕΣ, βάσει και των διαλαμβανομένων στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2022 σχετικά με το αρ. 44 αυτού, το οποίο τροποποίησε το αρ. 104 του Ν. 4412/2016.

Κατόπιν των ανωτέρω, κατά την κρατούσα άποψη στο Κλιμάκιο, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθώς εν προκειμένω η εταιρεία «... ..» δεν απέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί αθέτησης των φορολογικών της υποχρεώσεων δια της αρνητικής απάντησης στο ΕΕΕΣ, που κατέθεσε με την προσφορά της, δεδομένου ότι το σχετικό αποδεικτικό που προσκόμισε δεν καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της.

18. Επειδή, με τον τέταρτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας Ένωσης Οικονομικών Φορέων ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένως αυτή έγινε αποδεκτή καθώς παρέλειψε να ορίσει συντονιστή της ένωσης υπό την έννοια του επικεφαλής εταίρου κατά παράβαση του άρθρου 96 παρ.7 του ν.4412/2016 και του όρου 2.4.1 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι πλημμελής στο μέτρο που ορίζει εκπρόσωπο/συντονιστή της Ένωσης τον κ. του ..., δυνάμει του από 06.09.2021 Ιδιωτικού Συμφωνητικού Σύστασης Ένωσης Οικονομικών Φορέων (βλ. αρχείο με την ονομασία «01. ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΕΝΩΣΗΣ.signed_signed.pdf») και όχι ένα εκ των δύο νομικών προσώπων που απαρτίζουν τη συμμετέχουσα Ένωση Εταιρειών, ήτοι μία εκ των εταιρειών «... ..» και «... ..». Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω τέταρτου λόγου προσφυγής, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στο αρ. 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής»*. Επιπλέον, στον όρο 2.4.1 της επίμαχης Διακήρυξης «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών», το οποίο μεταφέρει στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης τις ανωτέρω ρυθμίσεις, ορίζεται ότι *«Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό*

τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».

Περαιτέρω, στο ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού ως υπόδειγμα για τους συμμετέχοντες και συγκεκριμένα στο Μέρος II αυτού «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό Φορέα», για την περίπτωση που ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία μαζί με άλλους Οικονομικούς Φορείς τίθεται το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους»; Και η δυνατότητα για απάντηση «Ναι / Όχι». Εν συνεχεία υπάρχει το πεδίο «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)».

Σχετικά με την έννοια ανωτέρω άρθρου 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 και του οικείου άρθρου της Διακήρυξης σε συνδυασμό με την περιεχόμενη στο ΕΕΕΣ διατύπωση «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)», έχει γίνει δεκτό ότι ο επικεφαλής/συντονιστής της ένωσης είναι μέλος της και δεν μπορεί να είναι τρίτο πρόσωπο φυσικό ή νομικό, σε περίπτωση που αυτό δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση και ότι η έννοια του επικεφαλής/συντονιστή, η οποία αναφέρεται στο μέλος που συντονίζει διοικητικά και τεχνικά την ένωση και επικοινωνεί με την αναθέτουσα αρχή, διαφοροποιείται από την έννοια του νομίμως εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου που υποβάλλει κοινή προσφορά εκ μέρους της ένωσης και μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο επιλέξουν τα μέλη της. Κατ' ακολουθίαν γίνεται δεκτό ότι η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών οφείλει να υποδείξει έναν εκ των μελών της ένωσης, το οποίο αναλαμβάνει την ευθύνη της εκπροσώπησης και του διοικητικού και τεχνικού συντονισμού των μελών για την παραγωγή του σύνθετου αντικειμένου της υπό ανάθεση υπηρεσίας. Κατά τούτο, ο εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης έχει την έννοια του «επικεφαλής

εταίρου» (lead partner) και ταυτίζεται εννοιολογικά με τον όρο «επικεφαλής» (leader) που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ, (βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής (ΕΕ L 3/6.1.2016). Συνεπώς, η έννοια του εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει την προσφορά, - ο οποίος δύναται να είναι οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο που έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί προς τούτο από τα μέλη της ένωσης-, είναι όλως διάφορη και διακριτή από την έννοια του εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης, ο οποίος είναι μέλος της ένωσης και, επομένως, δεν επιτρέπεται ούτε η δήλωση περισσότερων φορέων ως επικεφαλής, ούτε η απόδοση της ιδιότητας αυτής σε φυσικό πρόσωπο που δεν συμμετέχει αυτοτελώς στην ένωση, όπως οι εκπρόσωποι των συμμετεχουσών επιχειρήσεων (βλ. ΣτΕ 892/2022, ΕΑ ΣτΕ 165/2020, Ε.Σ. Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 590/2019 και Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020, 1511/2020).

Στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών υπέβαλε διακριτά ΕΕΕΣ για έκαστη εταιρεία- μέλος της Ένωσης (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες «espd-response-v2(56).signed.pdf» και «espd-response-v2(55)_signed.pdf»). Στο πρώτο εκ των δύο αρχείων, το οποίο αποτελεί το ΕΕΕΣ της εταιρείας «... ..» και στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους?» η εταιρεία έδωσε την απάντηση «**ΝΑΙ**» και στη συνέχεια στην ερώτηση «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)»: η εταιρεία έδωσε την απάντηση «...» (...). Ομοίως, στο δεύτερο εκ των δύο αρχείων, το οποίο αποτελεί το ΕΕΕΣ της εταιρείας «... ..» στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους?» η εταιρεία έδωσε την απάντηση «**ΝΑΙ**» και στη συνέχεια στην ερώτηση «Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση (συντονιστής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)»: η εταιρεία έδωσε την απάντηση «...» (...). Περαιτέρω, στο από 06.09.2021 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ένωσης Οικονομικών Φορέων (βλ. αρχείο με την

ονομασία «01. ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΕΝΩΣΗΣ.signed_signed.pdf») έχει ορίσει ως εκπρόσωπο/συντονιστή της Ένωσης έναντι της αναθέτουσας αρχής τον Κ. ... του ... και όχι ένα εκ των δύο νομικών προσώπων που απαρτίζουν τη συμμετέχουσα Ένωση Εταιρειών, ήτοι μία εκ των εταιρειών «... ... και «... ...».

Κατόπιν όλων των ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εν προκειμένω η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης είναι πλημμελής, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς εν αντιθέσει με τις ως άνω παραδοχές έχει παραλείψει να ορίσει στο ΕΕΕΣ αυτής μία εκ των δύο εταιρειών, που την απαρτίζουν, ως συντονιστή αυτής έναντι της αναθέτουσας αρχής, έχοντας δηλώσει αμφότερες της εταιρείες ως μέλη της ένωσης. Πέραν τούτου, στο υποβληθέν Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ένωσης Οικονομικών Φορέων έχει δηλώσει ως συντονιστή αυτής ένα τρίτο (φυσικό) πρόσωπο μη έχον σχέση με την Ένωση, καθώς δεν είναι μέλος αυτής, και μάλιστα συμπίπτει αυτό με τον εκπρόσωπο της Ένωσης, ο οποίος κατά τα ανωτέρω έχει διαφορετική αποστολή, ήτοι την υποβολή και υπογραφή της προσφοράς.

Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή, με τον πέμπτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας Ένωσης Οικονομικών Φορέων ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένως αυτή έγινε αποδεκτή κατά παράβαση του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι πλημμελής στο μέτρο που δεν επισύναψε στον υποφάκελο της οικονομικής της προσφοράς δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη, περί του ότι αναλαμβάνει τον κίνδυνο των τυχόν ανατιμήσεων έστω και αν προκληθούν από αιφνίδια/απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών και δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία θα δηλώνεται ο χρόνος ισχύος της προσφοράς του, ο οποίος σε καμία

περίπτωση δεν μπορεί να είναι μικρότερος από τον χρόνο ισχύος που ορίζεται στο άρθρο 2.4.5 της Διακήρυξης. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω τέταρτου λόγου προσφυγής, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι: «*Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα «II»- Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς- της Διακήρυξης: Οι συμμετέχοντες θα προσφέρουν τιμή σε ευρώ (€) για τις προσφερόμενες υπηρεσίες σίτισης (catering) ανά ημέρα, ανά μήνα [ήτοι πέντε (5) ημέρες/εβδομάδα], ανά έτος καθώς και συνολική προσφερόμενη τιμή για την συνολική (τριετή) διάρκεια της σύμβασης. Στον(υπο)φάκελο “Οικονομική Προσφορά” επισυνάπτονται επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς: α) Δήλωση του προσφέροντος ψηφιακά υπογεγραμμένη, ότι αναλαμβάνει τον κίνδυνο των τυχόν ανατιμήσεων έστω κι αν προκληθούν από αιφνίδια/απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών. β) Δήλωση του προσφέροντος ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία θα δηλώνεται ο χρόνος ισχύος της προσφοράς του, ο οποίος σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι μικρότερος από τον χρόνο ισχύος που ορίζεται στο κατωτέρω άρθρο 2.4.5 της παρούσας». Προς απόδειξη της συμμόρφωσης με τις ανωτέρω προβλέψεις η παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών υπέβαλε το αρχείο με την ονομασία «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.signed_signed.pdf» το οποίο αποτελεί την οικονομική της προσφορά και στο οποίο δηλώνει τα εξής: «Δηλώνουμε ότι :1) Η οικονομική μας προσφορά ισχύει για χρονική περίοδο δώδεκα (12) μηνών, από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. 3) Το προσφερόμενο τίμημα (ανά ημέρα, έτος και συνολικά) είναι σταθερό καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζεται. Αναλαμβάνουμε τον κίνδυνο των τυχόν ανατιμήσεων έστω και αν προκληθούν από απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών (π.χ.*

αλλαγή ισοτιμίας ξένων νομισμάτων έναντι του ευρώ, ανωτέρα βία κ.λπ.)». Από την ανωτέρω δήλωση της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών προκύπτει ότι αυτή έχει αναλάβει τις δεσμεύσεις που απαιτεί ο όρος 2.4.4 της Διακήρυξης, πλην όμως όχι με χωριστή επισυναφθείσα δήλωσή της στην οικονομική της προσφορά, αλλά με δήλωση επί του σώματος της οικονομικής προσφοράς. Δεδομένου όμως ότι η δέσμευση της συμμετέχουσας ένωσης σχετικά με το χρόνο ισχύος της προσφοράς της αλλά και την ανάληψη του κινδύνου των ανατιμήσεων δεν αμφισβητείται και δεδομένου επίσης ότι η οικονομική της προσφορά φέρει ψηφιακή υπογραφή, όπως απαιτεί και ο όρος 2.4.4, η κατά τα ανωτέρω παράλειψή της να επισυνάψει διακριτή προς τούτο δήλωση δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της προ της κλήσης της σε συμπλήρωση σύμφωνα με το αρ. 102 του Ν. 4412/2016.

20. Επειδή, με τον έκτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας Ένωσης Οικονομικών Φορέων ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένως αυτή έγινε αποδεκτή κατά παράβαση του όρου 2.2.2.1 της Διακήρυξης ως προς το χρόνο ισχύος της εγγύησης συμμετοχής. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω τέταρτου λόγου προσφυγής, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης «Εγγύηση Συμμετοχής» ορίζεται ότι «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες) εγγυητική επιστολή συμμετοχής ποσού πενήντα χιλιάδων εξακόσιων εξήντα έξι ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών (50.666,68 €). Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει

τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται». Περαιτέρω, στον όρο 2.4.5 της Διακήρυξης «Χρόνος ισχύος των προσφορών» ορίζεται ότι «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού». Από το συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι η επίμαχη διακήρυξη απαιτεί να καταβληθεί εγγυητική επιστολή με ισχύ 30 ημέρες μετά τη λήξη ισχύος της προσφοράς, όπως αυτή ορίζεται στον όρο 2.4.5 της Διακήρυξης και όχι όπως τυχόν προσδιορίσει το χρόνο ισχύος αυτής ο συμμετέχων οικονομικός φορέας. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την οικονομική της προσφορά στις 13.09.2021 και άρα σύμφωνα με τον όρο 2.4.5 αυτής δεσμεύθηκε για την ισχύ της έως τις 14.09.2022, όπως άλλωστε και ρητώς δήλωσε επί του σώματος της οικονομικής της προσφοράς (βλ. αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.signed_signed.pdf», στο οποίο δηλώνει «Η οικονομική μας προσφορά ισχύει για χρονική περίοδο δώδεκα (12) μηνών, από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού»). Επομένως, σύμφωνα με τον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης η εγγυητική επιστολή θα έπρεπε να καλύπτει το διάστημα έως 14.10.2022. Προς απόδειξη της πλήρωσης του ανωτέρω όρου προσκόμισε την από 10.09.2021 εγγυητική επιστολή της Τράπεζας ... (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία ««ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ.pdf»»), με ισχύ έως την 31.12.2022, υπερκαλύπτουσα επομένως το κατά τα ανωτέρω απαιτούμενο χρονικό διάστημα ισχύος αυτής. Το γεγονός δε ότι σε έτερο σημείο της οικονομικής της προσφοράς η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι «Η προσφορά ισχύει και δεσμεύει την ... με την επωνυμία «... ..» μέχρι την 31/12/2022» ουδόλως διαφοροποιεί τα ανωτέρω, καθόσον η οικειοθελής δήλωση περί μεγαλύτερου χρονικού διαστήματος ισχύος της προσφοράς εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, δεν συνεπάγεται πρόσθετη υποχρέωση αυτής για την προσκόμιση εγγυητικής επιστολής με χρόνο ισχύος 30 ημέρες μετά τη λήξη του εκ μέρους της δηλωθέντος χρόνου ισχύος της προσφοράς, ο οποίος είναι

διαφορετικός από τον ελάχιστο απαιτούμενο κατά τον όρο 2.4.5 της Διακήρυξης, στον οποίο ρητώς παραπέμπει ο όρος 2.2.2.1. περί της εγγύησης συμμετοχής. Συνεπώς, ο υπό κρίση έκτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Απορρίπτει την Παρέμβαση.
3. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αυτής που έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «... ..».
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ