

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2207/29.11.2021 του οικονομικού φορέα «(...) του Αλεξάνδρου» (εφεξής «ο προσφεύγων»), κάτοικο, οδός ..., αρ.

Κατά του Δήμου (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή») με αίτημα α) να ακυρωθεί, άλλως να μεταρρυθμιστεί η υπ' αρ. 288/2021 Απόφαση της 26ης Τακτικής Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, της 9ης Νοεμβρίου 2021 και συγκεκριμένα απόσπασμα αυτής, κατά το μέρος που αφορά στην απόφαση επί του θέματος ημερησίας διάταξης «..... και του ΝΠΔΔ «.....» Δήμου-κατακύρωση», κατά το μέρος που γίνονται δεκτές οι προσφορές των εταιριών 1) «», με αριθμό συστήματος και 2) «.....με αριθμό συστήματος, με σκοπό την απόρριψή τους καθώς και β) να ακυρωθεί, άλλως να μεταρρυθμιστεί κάθε προγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση.

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «η πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον, οδός ..., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «....» (εφεξής «η δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στους ..., οδός, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Η προσβαλλομένη εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ.και με αρ. πρωτ.Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την «.....», για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους με δυνατότητα χρονικής παράτασης μέχρι εξαντλήσεως του ποσού του προϋπολογισμού συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 164.289,66€ χωρίς ΦΠΑ. Η σχετική σύμβαση υποδιαιρείται σε δεκαέξι (16) τμήματα-ομάδες, και για τις ομάδες για τις οποίες έχει υποβάλει προσφορά ο προσφεύγων, ήτοι για τις ομάδες 1: Α1, Β1, Γ1, Ζ1, 2: Α2, Β2, Γ2, Ζ2, 3: Ζ3, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ήταν 127.212,52€ χωρίς ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης: (α) για τις ομάδες Α1– Α2 (φρέσκο γάλα), Γ1 – Γ2 (γαλακτοκομικά είδη), Δ1- Δ2 (είδη αρτοποιείου), Ζ1 – Ζ2- Ζ3 (είδη παντοπωλείου), η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για το σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας, στις τιμές της μελέτης, (β) για τις ομάδες Β1 – Β2 (είδη ιχθυοπωλείου), Ε1 – Ε2 – Ε3 (είδη κρεοπωλείου), Στ1 –Στ2 (είδη σπρωροπωλείου), το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης, σε ακέραιες μονάδες, επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της Περιφέρειας Αττικής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/2006. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 26.04.2021, έλαβε ΑΔΑΜ, και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης : 27/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 650,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικόκαι την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), υπερβάλλον κατά 14 ευρώ από το ποσό των 636 ευρώ, το οποίο, ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να επιστραφεί (βλ. *Χρήστο Παν. Δετσαρίδη*, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 422). Το παράβολο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των ομάδων για τις οποίες έχει υποβάλει προσφορά ο προσφεύγων, ήτοι των ομάδων 1: Α1, Β1, Γ1, Ζ1, 2: Α2, Β2, Γ2, Ζ2, 3: Ζ3, συνολικού ποσού 127.212,52€ χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε με την υπ' αρ.και με αρ. πρωτ.Διακήρυξη ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την «.....», για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους με δυνατότητα χρονικής παράτασης μέχρι εξαντλήσεως του ποσού του προϋπολογισμού συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 164.289,66€ χωρίς ΦΠΑ, η σχετική σύμβαση υποδιαιρείται σε δεκαέξι (16) τμήματα-ομάδες, και για τις ομάδες για τις οποίες έχει υποβάλει προσφορά ο προσφεύγων, ήτοι για τις ομάδες 1: Α1, Β1, Γ1, Ζ1, 2: Α2, Β2, Γ2, Ζ2, 3: Ζ3, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη είναι 127.212,52€ χωρίς ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης: (α) για τις ομάδες Α1– Α2 (φρέσκο γάλα), Γ1 – Γ2 (γαλακτοκομικά είδη), Δ1- Δ2 (είδη αρτοποιείου), Ζ1 – Ζ2- Ζ3 (είδη παντοπωλείου), η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) για το σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας, στις τιμές της μελέτης, (β) για τις ομάδες Β1 – Β2 (είδη ιχθυοπωλείου), Ε1 – Ε2 – Ε3 (είδη κρεοπωλείου), Στ1 –Στ2 (είδη οπωροπωλείου), το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης, σε ακέραιες μονάδες, επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της Περιφέρειας Αττικής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/2006. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό

Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 26.04.2021, έλαβε ΑΔΑΜ, και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 26.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 16.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή στις 30.11.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους λοιπούς ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 20186/06.12.2021 απόψεις της στις 07.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ και τους ενδιαφερόμενους, τις οποίες αυθημερόν απέστειλε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

7. Επειδή, με την υπ' αρ. 2928/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, η οποία εν συνεχεία τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 2998/2021 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου.

8. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβαση προς αντίκρουση της προσφυγής στις 07.12.2021, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της προσφυγής, την οποία αυθημερόν κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, και με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά της θίγονται, ως ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος για ορισμένα εκ των επίμαχων ομάδων της σύμβασης, όπως στην προσβαλλομένη ορίζεται, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 07.12.2021 στους ενδιαφερόμενους, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με την παρέμβασή της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτήν, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Την ως άνω παρέμβαση η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 07.12.2021.

9. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβαση προς αντίκρουση της προσφυγής στις 09.12.2021, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της προσφυγής, την οποία αυθημερόν κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, και με έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά της θίγονται, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, ως ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος για ορισμένα εκ των επίμαχων ομάδων της σύμβασης, όπως στην προσβαλλομένη ορίζεται, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 09.12.2021 στους ενδιαφερόμενους, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με την παρέμβασή της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτήν, ζητεί να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να διατηρηθεί η ισχύς της υπ' αρ. 288/2021

Αριθμός απόφασης : 27/2022

απόφασης της ισχύς Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και, ειδικότερα, ως προς το σκέλος αυτής που αποδέχεται την προσφορά της και ορίζει αυτήν προσωρινή ανάδοχο των ομάδων Γ1, Ε1, ΣΤ1, Γ2, Ε2, και ΣΤ2 του οικείου διαγωνισμού και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, και ειδικότερα ως προς το λόγο αυτής που την αφορά και τη βλάπτει. Την ως άνω παρέμβαση η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 09.12.2021.

10. Επειδή, ο προσφεύγων απέστειλε στις 05.01.2022 με ηλεκτρονικό μήνυμα προς την ΑΕΠΠ το από 05.01.2022 «ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟ ΥΠΟΜΝΗΜΑ/ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ», το οποίο κατατέθηκε εκπροθέσμως, κατά παράβαση του άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016, καθότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 20186/06.12.2021 απόψεις της στις 07.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επομένως αυτό δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον την υπό κρίση προσφυγή Κλιμάκιο.

11. Επειδή, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, αφού άκουσε την εισήγηση του Προέδρου, έλαβε υπόψη α) Τις διατάξεις της παρ.1 του άρθρου 72 του Ν.3852/2010, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ.1 του άρθρου 40 του Ν.4735/2020 και ισχύει, β) Την υπ' αριθμ.Διακήρυξη Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού και τα παραρτήματα αυτής, γ) Την υπ' αριθμ. 215/2021 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής Δήμου, δ) Τους φακέλους δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν από την πρώτη και την δεύτερη παρεμβαίνουσα και τον οικονομικό φορέα «.....» και ε) Το με ημερομηνία 02.11.2021 πρακτικό Νο3 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού αποφάσισε ομόφωνα με την προσβαλλομένη την (α) έγκριση του πρακτικού Νο3 της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν από τους προσωρινούς αναδόχους πρώτη και δεύτερη παρεμβαίνουσα και τον οικονομικό φορέα «.....» και την (β) κατακύρωση ως Αναδόχους της προμήθειας τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής και του ΝΠΔΔ της «.....» για τις επίμαχες ομάδες Α1, Β1, Ζ1, Α2, Β2, Ζ2 και Ζ3 την πρώτη

παρεμβαίνουσα, και Γ1 και Γ2: τη δεύτερη παρεμβαίνουσα και για τις λοιπές ομάδες ως εξής: Δ1, Δ2: τον οικονομικό φορέα «...», Ε1, ΣΤ1, Ε2, ΣΤ2: τη δεύτερη παρεμβαίνουσα και Ε3: την πρώτη παρεμβαίνουσα.

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. ...».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 75 του Ν. 4412/2016, με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ... γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. ... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.»

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 79 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «... 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που

εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30). Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων. ... 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 93 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: ... β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72».

16. Επειδή, το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021) και ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 2 του αυτού νόμου, από την δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από τις 09.03.2021 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (Άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζει ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των

προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 8, παρ. 3 της Υ.Α. υπ' αρ. 56902/215/17 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017 με τίτλο «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).», όπως ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της επίμαχης Διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας.».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων οικονομικών ετών (2018, 2019, 20220), να έχουν εκτελέσει συμβάσεις συναφούς αντικείμενου με της παρούσας, συνολικής καθαρής αξίας ίσης με το 50%, της ομάδας ή των ομάδων για τις οποίες συμμετέχουν. β) να διαθέτουν κατάλληλα μεταφορικά μέσα ή και ψυγεία για τη μεταφορά των ειδών.».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.1 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών», «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. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Β,, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ περιλαμβάνει τα ακόλουθα Μέρη: Μέρος I Πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία σύναψης σύμβασης και την αναθέτουσα αρχή, Μέρος II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Μέρος III Κριτήρια αποκλεισμού, Μέρος IV Κριτήρια Επιλογής, ..., Μέρος VI Τελικές δηλώσεις.

Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ:). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ (www.eaadhsy.gr) και (www.hsppa.gr).

Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (άρθρο 79Α παρ. 4 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 43 παρ. 6 του ν. 4605/2019 (52 Α').»

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα», «... Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης,

ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 Ν. 4412/2016.

B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά. Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet).

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Κατάλογο παραδόσεων, σε Υπηρεσίες του Δημοσίου (ημεδαπής ή αλλοδαπής), αλλά και σε ιδιώτες που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία (2018, 2019, 2020) ιδίων με το αντικείμενο της σύμβασης. Στον κατάλογο αυτό θα αναφέρονται οι ποσότητες της κάθε παράδοσης, η αντίστοιχη προσφερθείσα τιμή και η ημερομηνία παράδοσης.

Η παράδοση ομοειδών ειδών αποδεικνύεται με την κατάθεση:

-εάν ο αποδέκτης είναι Δημόσια Αρχή, με αντίγραφα συμβάσεων και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των αντίστοιχων συμβάσεων

-εάν ο αποδέκτης είναι Ιδιωτικός Φορέας, είτε με αντίγραφα από επίσημα παραστατικά πώλησης (Δελτίο Αποστολής - Τιμολόγιο) είτε με βεβαίωση του αγοραστή.

β) Αντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας οχήματος μεταφοράς των προϊόντων τους και αντίγραφο της βεβαίωσης καταλληλότητας του οχήματος από την αντίστοιχη Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας, όπου αυτή απαιτείται.»

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.4.2.5. της επίμαχης Διακήρυξης, «2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς.....».

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.4.3 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», «2.4.3 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα Β), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης.».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο

φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ... ».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 3.1.1 με τίτλο «Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών», «... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.»

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 3.1.2 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών», «...δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής

πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 Ν. 4412/2016. ... Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας.».

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 3.2 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας 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 που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής..... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής 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: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής

σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.».

27. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη που διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζομένους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

28. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, με τους εκεί αναλυτικά αναφερόμενους ισχυρισμούς, ότι το ΕΕΕΣ της δεύτερης παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών και, ως εκ τούτου, η προσβαλλομένη έσφαλε ως προς την αποδοχή της ως άνω εταιρίας στη συνέχεια του διαγωνισμού και την κήρυξή της ως αναδόχου, ενώ έπρεπε να απορριφθεί, λόγω της ανωτέρω πλημμέλειας, και πρέπει να μεταρρυθμιστεί. Ωστόσο, ο συγκεκριμένος λόγος αφορά στον υποφάκελο «δικαιολογητικά συμμετοχής», που έχει ήδη κριθεί με προγενέστερη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ήτοι με την απόφαση υπ' αρ. 215/2021 με θέμα τη «Λήψη απόφασης περί έγκρισης των πρακτικών Νο1 και Νο2 της Επιτροπής Διαγωνισμού για τη διενέργεια της προμήθειας», με την οποία ενεκρίθη το πρακτικό Νο 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την αξιολόγηση των υποφακέλων «δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά» και έκανε δεκτή, μεταξύ άλλων, την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας και η οποία κοινοποιήθηκε στις 22.09.2021 στον προσφεύγοντα μέσω της

λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ από την αναθέτουσα προς «όλους τους συμμετέχοντες». Ωστόσο, ουδεμία προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε από αυτόν, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στη νομοθεσία και στο άρ. 3.4 της επίμαχης Διακήρυξης, άρα απώλεσε το σχετικό δικαίωμα, με την παρέλευση της προθεσμίας για την προσβολή αυτής. Έχει δε κριθεί ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι, λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (βλ. *Δημήτριο Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 768 με τις εκεί παραπομπές, ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Εν προκειμένω, λόγος που αναφέρεται σε πλημμέλεια των δικαιολογητικών συμμετοχής της παρεμβαίνουσας δεν μπορεί να προβληθεί επικαίρως, παρά μόνο θα έπρεπε να είχε προβληθεί κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Η δε σχετική εκδοθείσα εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής –η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής υπ' αρ. 215/2021 που ενέκρινε τα πρακτικά Νο 1 και Νο 2 αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα- δεν προσβλήθηκε. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως ανεπικαίρως προβληθείς. Συναφώς, η ασκηθείσα παρέμβαση της δεύτερης παρεμβαίνουσας απορρίπτεται ως άνευ αντικειμένου.

29. Επειδή, με τον δεύτερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, με τα εκεί αναλυτικά αναφερόμενα, ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε το προβλεπόμενο στο άρθρο 2.2.9.2 περ. Β1 της Διακήρυξης έγγραφο περί μη αναστολής των

επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της. Ωστόσο, το εν λόγω έγγραφο εκδίδεται από την ΑΑΔΕ και ευρίσκεται στην υπηρεσία «Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων» (βλ. ιστοσελίδα <https://www.aade.gr/epiheiriseis/forologikes-ypiresies/mitroo/anazitisi-basikon-stoiheion-mitrooy-epiheiriseon>), που διατίθεται δωρεάν και στην οποία έχει πρόσβαση η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα τόσο στο άρ. 2.2.9.2 περ. Α της Διακήρυξης, όσο και στο άρ. 79, παρ. 6 του Ν. 4412/2016. Τούτο δε αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και, ειδικότερα ότι *«...όπως έχει κριθεί με πλήθος αποφάσεων η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να αναζητήσει αυτεπαγγέλτως το σχετικό δικαιολογητικό μέσω πρόσβασης στην οικεία πλατφόρμα της ΑΑΔΕ, όπως προβλέπεται στην διάταξη του άρθρου 79 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, για το οποίο ο Οικονομικός Φορέας έχει δώσει την συγκατάθεσή του στο ΕΕΕΣ.»*. Συνεπώς, δεν υφίστατο υποχρέωση περί υποχρέωσης υποβολής εγγράφου περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της δεύτερης παρεμβαίνουσας και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

30. Επειδή, με τον πρώτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, με τα εκεί αναλυτικά αναφερόμενα, ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα, υπέβαλε την από 21.10.2021 υπεύθυνη δήλωση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, στην οποία αναφέρει ότι έχει καταθέσει όλα τα δικαιολογητικά των παραγράφων 2.2.6 και 2.2.7 στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς και ότι είναι όλα σε ισχύ στο σχετικό φάκελο του Διαγωνισμού. Ισχυρίζεται δε (ο προσφεύγων) ότι, στον κατάλογο που υπέβαλε στο φάκελο της προσφοράς της η πρώτη παρεμβαίνουσα, δεν αναφέρονται οι ποσότητες παράδοσης, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β4 α) της επίμαχης Διακήρυξης, ως εκ τούτου, υποχρεούτο να υποβάλει εκ νέου τον εν λόγω κατάλογο παραδόσεων, έχοντας συμπεριλάβει σε αυτόν και τις ζητούμενες ποσότητες. Επί του ισχυρισμού αυτού, η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι *«με την τεχνική μας προσφορά καταθέσαμε κατάλογο με αντίγραφα συμβάσεων με φορείς του ευρύτερου Δημοσίου, από τις οποίες προκύπτουν τόσο οι ποσότητες παράδοσης όσο και η προσφερόμενη τιμή καθώς και άλλα στοιχεία όπως η αναθέτουσα αρχή, περιγραφή και διάρκεια εκτέλεσης του έργου καθώς και βεβαίωση καλής εκτέλεσης»*. Όπως η

αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της, «Παρότι λοιπόν στον κατάλογο συμβάσεων δεν γίνεται αναφορά των ποσοτήτων παράδοσης, από τις επισυναπτόμενες συμβάσεις διαπιστώθηκε ότι ο Οικονομικός Φορέας “...” πληροί το συγκεκριμένο κριτήριο», αλλά και όπως περιλαμβάνεται στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της, η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε τον από 14.05.2021 «ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ» που περιλαμβάνει πίνακα, στον οποίο υπάρχουν στήλες με τίτλο «Α/Α, ΕΤΑΙΡΕΙΑ, ΠΕΛΑΤΗΣ, ΣΥΝΤΟΜΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ, ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΡΓΟΥ (ΑΠΟ-ΕΩΣ), ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ, ΠΟΣΟΣΤΟ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΕΡΓΟ (ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟ), ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ (ΤΥΠΟΣ & ΗΜ/ΝΙΑ)».

Δηλαδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε κατάλογο στον οποίο δεν συμπεριλαμβάνονταν οι ποσότητες της κάθε παράδοσης, κατά παράβαση των οριζομένων στο άρθρο 2.2.9.1, σημ. Β4, συναφώς δε, με την από 21.10.2021 υπεύθυνη δήλωσή της που υπέβαλε αυθημερόν με τα λοιπά δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ανέφερε επί λέξει ότι «ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΟΙ ΣΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΤΩΝ ΠΑΡΑΓΡΑΦΩΝ 2.2.6 ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ 2.2.7 ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΤΥΠΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, ΕΧΟΥΜΕ ΗΔΗ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΣΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΟΛΑ ΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΠΟΥ ΑΠΑΙΤΟΥΝΤΑΙ ΕΙΝΑΙ ΟΛΑ ΣΕ ΙΣΧΥ ΚΑΙ ΕΙΝΑΙ ΣΤΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΣΑΣ ΣΤΟΝ ΣΧΕΤΙΚΟ ΦΑΚΕΛΟ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ....», χωρίς ουδέποτε να υποβάλει κατάλογο που να περιλαμβάνει τις, κατά τα ως άνω, ρητά απαιτούμενες ποσότητες των παραδόσεων και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Όπως δε έχει κριθεί από το ΔΕΕ (ΔΕΕ, απόφ. της 02.05.2019, C-309/18, Lavorgna Srl κατά Comune di Montelanico, Comune di Supino, Comune di Sgurgola, Comune di Trivigliano, σκ. 20-22), η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών

διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C 27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 51· πρβλ. διάταξη της 10ης Νοεμβρίου 2016, Spinoso Costruzioni Generali και Melfi, C 162/16, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2016:870, σκέψη 32). Αντιθέτως, οι ίδιες αρχές δεν απαγορεύουν, κατ' αρχήν, τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρέωσης η οποία επιβάλλεται ρητώς, επί ποινή αποκλεισμού, από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα ή από τις ισχύουσες διατάξεις του εθνικού δικαίου. Η εκτίμηση αυτή επιβάλλεται, κατά μείζονα λόγο, καθόσον, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σε περίπτωση κατά την οποία υποχρεώσεις είχαν ρητώς επιβληθεί, επί ποινή αποκλεισμού, με τα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δέχεται οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, σκέψεις 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C 27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C 199/15, EU:C:2016:853, σκέψη 30). Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι *«...η συμμετέχουσα εταιρεία προσκόμισε αντίγραφα των συμβάσεων από το περιεχόμενο των οποίων προκύπτουν τόσο οι ποσότητες παράδοσης όσο και η προσφερθείσα τιμή για κάθε είδος»* απορρίπτεται διότι, έλλειψη στοιχείου που ρητώς απαιτείται από το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, δεν δύναται να αναπληρωθεί από έτερα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην προσφορά, όπως εν προκειμένω, καθότι δεν δύναται η έλλειψη αναφοράς των ποσοτήτων της κάθε παράδοσης στον υποβληθέντα, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 2.2.9.1, σημ. Β4, κατάλογο να αναπληρωθεί από το περιεχόμενο των αντιγράφων συμβάσεων που η πρώτη παρεμβαίνουσα προσκόμισε με την προσφορά της. Επομένως, κατ' αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού και απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας κατά το μέρος αποδοχής της προσφορά της τελευταίας.

31. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος που ενέκρινε το Νο 3 Πρακτικό σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν από την πρώτη παρεμβαίνουσα για τις επίμαχες ομάδες, κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει ως άνευ αντικειμένου τη δεύτερη παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 650,00 ευρώ με κωδικόστον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 05.01.2022 και εκδόθηκε στις 10.01.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ