

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 09.02.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 315/10.02.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...».

Κατά του Γ.Ν. ...», ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας «...», που αποτελείται από: α) τον οικονομικό φορέα: «...» και β) από την εταιρία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου των Διασυνδεδεμένων ΝΠΔΔ Γ.Ν. ... (ΑΔΑ: ...) – κατ' αποδοχή του, από 23.12.2020, Πρακτικού αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής, του, από 31.12.2020, Πρακτικού αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και του, από 28.01.2021, Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την παροχή γευμάτων της Οργανικής Μονάδας Έδρας του ...», προϋπολογισμού είναι 96.822,27€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (78.082,48€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ. πρωτ. ...Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 09.02.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 315/10.02.2021 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 78.082,48€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43

παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Επικύρωση πρακτικών αποσφράγισης-αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς/οικονομικών προσφορών ανοικτού κάτω του ορίου διαγωνισμού για την ανάθεση υπηρεσιών παροχής γευμάτων [Υπηρεσίες Παροχής Γευμάτων] CPV...για την Οργανική Μονάδα Έδρας του Γ.Ν. ...αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 02.02.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης, με συνολική προσφερόμενη τιμή 92.826,50€ για 12 μήνες) με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της παρεμβαίνουσας μολονότι *«δεν πληροί το σύνολο των κριτηρίων επιλογής που έχει θέσει η Αναθέτουσα Αρχή με τη Διακήρυξή της με αριθμό ..., που επέχει θέση κανονιστικού κειμένου»*, με συνέπεια να αναδειχθεί εν τέλει προσωρινός ανάδοχος της οικείας σύμβασης (με συνολική προσφερόμενη τιμή 86.480,90€ για 12 μήνες).

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 4 και επόμ. της Προσφυγής): «Η επιχείρησή μου, στο πλαίσιο του προαναφερθέντος διαγωνισμού, υπέβαλε παραδεκτή προσφορά νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 17-12-2020 και η προσφορά έλαβε συστημικό αριθμό Στις 23-12-2020 έλαβε χώρα η αποσφράγιση των προσφορών που υπεβλήθησαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ και κατά τη διαδικασία αυτή διαπιστώθηκε ότι, εκτός της επιχείρησής μου, προσφορά είχαν υποβάλει, ακόμη, η Ένωση Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία: «...» (καλούμενη στο εξής ως Ένωση Οικονομικών Φορέων «...»), με αριθμό συστήματος προσφοράς: ..., και η εταιρεία με την επωνυμία: «...» με αριθμό συστήματος προσφοράς:

Σε συνέχεια της ανωτέρω αποσφράγισης των προσφορών στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού και έπειτα από την επισκόπηση των εγγράφων που έχουν συμπεριλάβει στις προσφορές τους οι δύο άλλοι οικονομικοί φορείς που έχουν καταθέσει προσφορά, αλλά και ενόψει της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και της αξιολόγησης των προσφορών βάσει του άρθρου 3 της Διακήρυξης με αριθμό ... του Γ.Ν. ...αλλά και οικείων διατάξεων του Ν. 4412/2016 (άρθρο 100), στις 30-12-2020 απέστειλα προς την Αναθέτουσα Αρχή μέσω της ενότητας «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ΕΣΗΔΗΣ Υπόμνημα, με σκοπό να εκθέσω σε αυτήν τις απόψεις μου για τα σφάλματα και τις παραλείψεις που κατά την κρίση που υπάρχουν στην προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...».

Παρόλα αυτά, κι ενώ στο μεταξύ στις 28-01-2021 ενημερώθηκα μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την πραγματοποίηση και του σταδίου της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, την ίδια ημέρα, ήτοι στις 28-01-2021, στις 15:00, στη συνέχεια στις 02-02-2021 η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε το ακόλουθο μήνυμα μέσω ΕΣΗΔΗΣ: «Σας γνωρίζουμε ότι αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό χώρο του διαγωνισμού με α/α ΕΣΗΔΗΣ τα πρακτικά αποσφράγισης, αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που τα επικυρώνει και μπορείτε να λάβετε πλήρη γνώση αυτών. Οι προσωρινοί ανάδοχοι θα κληθούν να υποβάλουν τα αποδεικτικά μέσα της παρ. ...με νεότερη ειδοποίηση.» Σύμφωνα με τα πρακτικά αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, πρόσβαση στο

περιεχόμενο του οποίου απέκτησα στις 02-02-2021, έγιναν δεκτές οι προσφορές και των τριών (3) οικονομικών φορέων που συμμετείχαμε στο συγκεκριμένο διαγωνισμό του Γ.Ν. ...για την ανάθεση υπηρεσιών παροχής γευμάτων της Οργανικής Μονάδας Έδρας του Νοσοκομείου. [...]

Α) Η Αναθέτουσα Αρχή με τη Διακήρυξή της με αριθμό ... όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής και συγκεκριμένα την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα (άρθρο ...Διακήρυξης) παρέπεμπε στις απαιτήσεις που είχαν τεθεί στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της οικείας Διακήρυξής της, όπου, μεταξύ άλλων, απαιτεί οι οικονομικοί φορείς που επρόκειτο να καταθέσουν προσφορά για την ανάθεση υπηρεσιών παροχής γευμάτων της Οργανικής Μονάδας Έδρας του Γ.Ν. ... με ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ, να προσκομίσουν: «Τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ.» Πρόκειται για μία απαίτηση που συναντάται αρκετά συχνά σε δημόσιους διαγωνισμούς, συμπληρωματικά της χρηματοοικονομικής επάρκειας που συνήθως πρέπει να αποδεικνύει ο υποψήφιος ανάδοχος (εν προκειμένω, σύμφωνα με το άρθρο ...της Διακήρυξης με αριθμό ..., δεν απαιτείται η προσκόμιση κάποιου στοιχείου για την απόδειξη της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας των οικονομικών φορέων), έτσι ώστε να διασφαλίζεται κατά ότι κάθε διαγωνιζόμενος θα είναι σε θέση να ανταποκριθεί στην εκτέλεση συγκεκριμένης σύμβασης και να εξασφαλισθεί η σοβαρή και πραγματοποιήσιμη δέσμευση Τραπεζικού Ιδρύματος προς παροχή της απαιτούμενης κεφαλαιακής επάρκειας του αναδεικνυόμενου μειοδότη (Ε.Α. ΣτΕ 273/2015). Επίσης, η απαίτηση αυτή σκοπεί στην αποτύπωση της χρηματοοικονομικής καταστάσεως των διαγωνιζομένων κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού και στην πρακτική εξασφάλιση επί της ουσίας ότι κάθε διαγωνιζόμενος, εφόσον αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος, θα έχει τη δυνατότητα να ανταποκριθεί στην παροχή των υπηρεσιών, ανεξάρτητα από το πόσο έγκαιρα θα καταβάλλεται σε αυτόν η συμβατική αμοιβή.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, λοιπόν, η επιχείρησή μου και ο τρίτος οικονομικός φορέας που κατέθεσε προσφορά, η εταιρεία «...» προσκομίσαμε, με τις

προσφορές μας, τραπεζικές βεβαιώσεις που καλύπτει απόλυτα την ως άνω απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής για απόδειξη πιστοληπτικής ικανότητας, καθώς αμφότεροι προσκομίσαμε βεβαιώσεις της Τράπεζας Πειραιώς οι οποίες α) αναφέρονται στο Διαγωνισμό για τον οποίο αιτηθήκαμε τη χορήγηση της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, β) έχουν εκδοθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της Προκήρυξης του επίμαχου Διαγωνισμού του Γ.Ν. ...και γ) από τις οποίες προκύπτουν σαφώς τα συνολικά πιστοδοτικά όρια τα οποία έχει καθορίσει και εγκρίνει η εν λόγω τράπεζα για τις εταιρείες μας. Έτσι, μεταξύ άλλων, η από 08-12-2020 βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας που χορήγησε στην επιχείρησή μου η Τράπεζα Πειραιώς, μετά το αίτημα που έκανα προς αυτήν στις 04-12-2020, αναφέρει ότι: «Η Τράπεζα Πειραιώς έχει εγκρίνει για την εταιρεία σας, με όρους και προϋποθέσεις που έχει καθορίσει η Τράπεζα και για τους οποίους έχετε ενημερωθεί, συνολικό πιστοδοτικό όριο ευρώ Εκατό χιλιάδων (€100.000,00) για την έκδοση Εγγυητικών Επιστολών ή/και χορήγηση Κεφαλαίου Κίνησης.»

Το κείμενο της βεβαίωσης, που μου έχει χορηγηθεί, το ύψος του ποσού της πιστοληπτικής μου ικανότητας το οποίο βεβαιώνεται από την Τράπεζα Πειραιώς αλλά και το γεγονός ότι η βεβαίωση αναφέρεται συγκεκριμένα στον επίμαχο Διαγωνισμό και έχει εκδοθεί μετά από τις 01-12-2020, που είναι η ημερομηνία προκήρυξης και δημοσίευσης των όρων της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, βάσει της Διακήρυξης με αριθμό ... του Γ.Ν. ..., καλύπτουν απόλυτα τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης όπως αυτή προαναφέρθηκε.

Αντίθετα, όμως, η Ένωση Οικονομικών Φορέων «...», για την κάλυψη της συγκεκριμένης απαίτησης που έχει θέσει στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης η Αναθέτουσα Αρχή, προσκομίζουν τραπεζικό έγγραφο που έχει χορηγηθεί μόνο στην εταιρεία ...και μάλιστα σε χρόνο προγενέστερο της προκήρυξης του επίμαχου Διαγωνισμού του Γ.Ν. ...και συγκεκριμένα στις 06-07- 2020, από την Τράπεζα με την επωνυμία «ATTICA BANK», και το οποίο αναφέρει απλώς ότι «η επιχείρηση ...», με ΑΦΜ ..., διαθέτει δυνητική πιστοληπτική ικανότητα ύψους έως € 1.000.000,00.». Καίτοι, η Επιτροπή αξιολόγησης έκανε αποδεκτό το συγκεκριμένο τραπεζικό έγγραφο, το ίδιο και η Αναθέτουσα με την υπ' αριθμό ... απόφασή της, από την επισκόπηση

των εγγράφων υπό το πρίσμα, φυσικά, της απαίτησης που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή έχει θέσει στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης με αριθμό ... (σελίδα 51), είναι προφανές ότι επ' ουδενί το τραπεζικό έγγραφο που έχει χορηγηθεί στην εταιρεία ... μπορεί να είναι αποδεκτό στο πλαίσιο του επίμαχου Διαγωνισμού.

Εξάλλου, η Αναθέτουσα απαιτεί ο υποψήφιος ανάδοχος να προσκομίσει «Τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ.», ωστόσο, εν προκειμένω, η Ένωση Οικονομικών Φορέων «...» προσεκόμισε για την κάλυψη της απαίτησης αυτής ένα έγγραφο που α) έχει εκδοθεί πέντε (5) μήνες πριν από τη δημοσίευση της Διακήρυξης με αριθμό ... του Γ.Ν. ..., ήτοι στις 06-07-2020, τη στιγμή που η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 01-12-2020, β) δεν αναφέρεται στον επίμαχο Διαγωνισμό του Γ.Ν. ..., επομένως δεν είναι συγκεκριμένη ως βεβαίωση αλλά αόριστη, και γ) κυρίως δεν βεβαιώνει εγκεκριμένο και καθορισμένο από μία Τράπεζα πιστοδοτικό όριο της εταιρείας ..., παρά μόνον δυνητική πιστοληπτική ικανότητα της εν λόγω εταιρείας. Πρόκειται, δηλαδή, για έναν έγγραφο που σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει τη δέσμευση της εν λόγω τράπεζας να εγκρίνει πιστοδοτικό όριο στην εταιρεία «...», παρά μόνο τη διάθεσή της να εξετάσει σχετικό αίτημα που αυτή τυχόν θα της υποβάλλει, χωρίς να προκύπτει από κάπου ότι το αίτημα αυτό θα γίνει αποδεκτό. Είναι αδιάφορο, δε, το ύψος του ποσού για το οποίο βεβαιώνεται η ΔΥΝΗΤΙΚΗ πιστοληπτική ικανότητα. Επισημαίνεται, δε, πως έχει κριθεί από τη νομολογία ότι η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας απαιτείται να εκδίδεται ενόψει της συμμετοχής της διαγωνιζόμενης επιχείρησης στον επίδικο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ162/2010, ΕλΣυν 657/2010, ΔΕφΑΘ αναστ. 363/2015, ΑΕΠΠ 19/2019), κάτι που δε συμβαίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Επομένως, γίνεται σαφές ότι η Ένωση Οικονομικών Φορέων «...» επί της ουσίας δεν έχει προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή τραπεζικό έγγραφο που να πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης με αριθμό ..., όπως η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή τις έθεσε με τα οριζόμενα στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος 1, και ιδίως στο σημείο όπου απαιτεί οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν «Τραπεζικά

έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ.». Και τούτο διότι η Διακήρυξη ορίζει σαφώς ότι απαιτούνται Τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα και όχι δυνητική πιστοληπτική ικανότητα, ενώ η αιτίαση της Αναθέτουσας Αρχής, προκειμένου να κάνει αποδεκτή την προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...», είναι αβάσιμη στο σημείο που αναφέρει στο από 31-12-2020 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών ότι «Σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να αποδεικνύει και να τεκμηριώνει επαρκώς την τήρηση των ελαχίστων προϋποθέσεων συμμετοχής, υποβάλλοντας στην τεχνική του προσφορά τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητά του ποσού ίσου ή μεγαλύτερου από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ. Η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας που έχει προσκομίσει η εταιρεία ... κρίθηκε από την επιτροπή ότι καλύπτει το παραπάνω κριτήριο της Διακήρυξης, καθώς μας γνωστοποιεί ότι η εν λόγω εταιρεία διαθέτει δυνητική πιστοληπτική, και όχι δυνητική υπό προϋποθέσεις, ικανότητα ύψους έως € 1.000.000,00 το οποίο ποσόν υπερβαίνει το ποσό της Διακήρυξης.»

Άλλωστε, με τον τρόπο αυτό προσβάλλεται η αρχή της τυπικότητας και η αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση [...] Εάν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε και δεχόταν οι οικονομικοί φορείς να μπορούν να συμμετέχουν παραδεκτά στο Διαγωνισμό και με την προσκόμιση απλώς Τραπεζικού εγγράφου – βεβαίωσης δυνητικής πιστοληπτικής ικανότητας, θα έπρεπε αυτό να έχει

διατυπωθεί ρητά και σαφώς στο κανονιστικό κείμενο της Διακήρυξής της και όχι, απεναντίας, να έχει τεθεί η απαίτηση όπως απαντάται στη σελίδα 53 της Διακήρυξης με αριθμό

Και την ίδια στιγμή, δεν είναι αποδεκτή η μετατόπιση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τις απαιτήσεις – κριτήρια επιλογής, όπως γίνεται αντιληπτό από την ανάγνωση του από 31-12-2020 Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, όπου, παρότι η Διακήρυξη απαιτεί «Τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ», εν τέλει η Επιτροπή Αξιολόγησης κρίνει ότι Τραπεζικά έγγραφα που γνωστοποιούν ότι μία εταιρεία διαθέτει δυννητική -και όχι δυννητική υπό προϋποθέσεις- πιστοληπτική ικανότητα είναι αποδεκτά, προσβάλλοντας τις αρχές της ισότητας, ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Ούτως ή άλλως το κείμενο της Διακήρυξης με αριθμό ... του Γ.Ν. ... πλέον παράγει πλήρη δεσμευτικότητα έναντι όλων και δεν μπορεί να λάβει χώρα δημιουργική και ενάντια στο γράμμα της διακήρυξης, ερμηνεία των διατάξεων που έχουν τεθεί. Για το λόγο αυτό, η προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» θα πρέπει να απορριφθεί και ταυτόχρονα να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 75 απόφαση Δ.Σ. του Γ.Ν.

Β) Επιπρόσθετα, η προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» δεν καλύπτει τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης με αριθμό ... ούτε και ως προς τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία απαιτεί η Αναθέτουσα Αρχή να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς. Ειδικότερα, στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, όπου παραπέμπει το άρθρο ... της Διακήρυξης, ορίζεται πως: «Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να αποδεικνύει και να τεκμηριώνει επαρκώς, με ποινή αποκλεισμού, την τήρηση των παρακάτω ελαχίστων προϋποθέσεων συμμετοχής, υποβάλλοντας τα σχετικά δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία στην τεχνική του προσφορά: α. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για τη διαχείριση της ποιότητας σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο ISO β. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για την Υγιεινή και ασφάλεια σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο OHSAS γ. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο

διαπιστευμένο φορέα για τη Διαχείριση της Ασφάλειας Τροφίμων ISO δ. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO Όλα τα παραπάνω πιστοποιητικά (α, β, γ, δ) πρέπει να είναι στο θεματικό πεδίο των Υπηρεσιών Εστίασης διανομής γευμάτων έκδοσης προγενέστερης του ενός έτους από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού.».

Εν προκειμένω, ωστόσο, η Ένωση Οικονομικών Φορέων «...», παρατηρείται σαφώς ότι, όπως προκύπτει από τα οριζόμενα στη σχετική νομοθεσία (Ν. 4412/2016 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει) αλλά και τις κατευθυντήριες οδηγίες της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, δεν καλύπτει ούτε την ως άνω απαίτηση - κριτήριο επιλογής στο πλαίσιο του επίμαχου Διαγωνισμού, σχετικά με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και Πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Ειδικότερα, η Ένωση Οικονομικών Φορέων «...» **ναι** μεν έχει συμπεριλάβει στην προσφορά και έχει προσκομίσει και τα τέσσερα (4) απαιτούμενα από τη Διακήρυξη Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (ISO ..., ..., ... & OHSAS ... ή ...), όμως φέρεται να επιχειρεί κατά κάποιον τρόπο να καλύψει τη σχετική απαίτηση αθροιστικά, στο πλαίσιο της συμμετοχής της στο διαγωνισμό με τη μορφή της Ένωσης Οικονομικών Φορέων.

Αυτό προκύπτει από το γεγονός ότι οι δύο εταιρείες που έχουν συστήσει την εν λόγω Ένωση δεν αποδεικνύουν εγγράφως τη συμμόρφωσή τους με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και Πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης η καθεμία ξεχωριστά, προσκομίζοντας και τα τέσσερα (4) παραπάνω πιστοποιητικά, αλλά συνολικά σαν Ένωση Οικονομικών Φορέων, κάτι που δεν είναι δυνατό να συμβεί είτε στο πλαίσιο σύστασης Ένωσης Οικονομικών Φορέων είτε και στο πλαίσιο της στήριξης σε ικανότητα τρίτου και του δανεισμού ικανότητας, που εν προκειμένω θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι επιχειρείται ή υποκρύπτεται (αν και δεν έχει δηλωθεί στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης – ΕΕΣ), παρά μόνον εάν αποδεικνύεται και κυρίως εξειδικεύεται ο τρόπος μεταλαμπάδευσης της εμπειρίας ειδικά όταν σχετίζεται με ISO. Πιο συγκεκριμένα, η μεν ατομική επιχείρηση «...» είναι εκείνη που, όπως προκύπτει από την προσφορά της Ένωσης Οικονομικών

Φορέων «...» προσκομίζει το πιστοποιητικό ISO ... και αποδεικνύει τη συμμόρφωσή της με τις απαιτήσεις μόνο του εν λόγω προτύπου, ενώ η εταιρεία «...» είναι αυτή που αποδεικνύει τη συμμόρφωσή της και προσκομίζει τα πιστοποιητικά ISO ..., ... και OHSAS ... και ΟΧΙ και το ISO Με άλλες λέξεις, τα τέσσερα (4) απαιτούμενα πιστοποιητικά προσκομίζονται όχι στο σύνολό τους από καθεμία εκ των εταιρειών, που συνιστούν την Ένωση Οικονομικών Φορέων και ως προς το κριτήριο αυτό οφείλουν να αποδεικνύουν ότι θα μπορούσαν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό και χωρίς τη στήριξη ή το δανεισμό της ικανότητας τρίτου, αλλά το ένα μέλος της Ένωσης προσκομίζει το ένα (1) εκ των τεσσάρων (4) πιστοποιητικών που ζητούνται από την Αναθέτουσα Αρχή, ως μία εκ των προϋποθέσεων συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό, και το άλλο μέλος της Ένωσης «εισφέρει» τα τρία (3) άλλα πιστοποιητικά, ως άνω.

Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν ότι η πιστοποίηση, με βάση τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 82 Ν. 4412/2016), τα οποία εύλογα ζητείται από την Αναθέτουσα Αρχή να τα διαθέτει κάθε οικονομικός φορέας, έχει ξεκάθαρα προσωποπαγές χαρακτήρα. Είναι κοινά αποδεκτό, δηλαδή, ότι τα απαιτούμενα προσόντα διασφάλισης ποιότητας είναι εξ ορισμού *Intuitu Personae* στο πρόσωπο του ίδιου του υποψηφίου αναδόχου. Άλλωστε, κατά τη διαδικασία της επιθεώρησης και της αξιολόγησης για την πιστοποίηση από τους αναγνωρισμένους φορείς πιστοποίησης, στην πράξη, ελέγχονται οι ξεχωριστές διαδικασίες και πρακτικές που εφαρμόζει κάθε μία εταιρεία που πιστοποιείται για οποιοδήποτε ISO.

Αυτό σημαίνει, με απλά λόγια, ότι τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (ISO ..., ..., ... & OHSAS ... ή ...), έστω κι αν χορηγούνται ύστερα από μία διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης επί συγκεκριμένων κανόνων που είναι κοινοί, δεν έχουν κοινό περιεχόμενο από εταιρεία σε εταιρεία, δεν πιστοποιούν τα ίδια πράγματα, δεν είναι «ίδια», αλλά «διαφορετικά» για κάθε εταιρεία που πιστοποιείται γι' αυτά. Ο προσωποπαγής χαρακτήρας των πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας και πιστοποιητικών περιβαλλοντικής διαχείρισης, μάλιστα, ενισχύεται και της ισχύουσας στο δίκαιο

των δημοσίων συμβάσεων αρχής της αυτοτέλει των νομικών προσώπων (ΣΤΕ 1819/2020).

Τα παραπάνω έχουν ιδιαίτερη σημασία, μάλιστα, στην προκειμένη περίπτωση του επίμαχου Διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι, σύμφωνα με όσα έχουν συναποδεχθεί στο μεταξύ τους Ιδιωτικό Συμφωνητικό που έχουν υπογράψει για τη σύσταση της Ένωσης Οικονομικών Φορέων οι εταιρείες «...» και «...» ορίζεται ότι θα αναλάβουν να παρέχουν τις υπό ανάθεση υπηρεσίες παροχής γευμάτων, σύμφωνα με τη Διακήρυξη με αριθμό ... του Γ.Ν. ..., από κοινού. Συγκεκριμένα αναφέρεται: «Η εκτέλεση των εργασιών του ανωτέρω έργου εφόσον ανατεθεί στους ως Ένωση Ατομικής Επιχείρησης και Εταιρείας συμμετέχοντες, εδώ συμβαλλομένους, έχει από τούδε κατανεμηθεί μεταξύ των συμβαλλομένων: • (α) Η επιχείρηση ... θα είναι υπεύθυνη καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών από το προσωπικό της, σε ποσοστό 34% επί των συνολικά απαιτούμενων από τη διακήρυξη ανθρωποωρών, παρέχοντας παράλληλα τα απαραίτητα εργαλεία, είδη ρουχισμού, ΜΑΠ και λοιπά προβλεπόμενα από τη διακήρυξη. • (β) Η εταιρεία ... θα είναι υπεύθυνη καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών από το προσωπικό της, σε ποσοστό 66% επί των συνολικά απαιτούμενων από τη διακήρυξη ανθρωποωρών, παρέχοντας παράλληλα τα απαραίτητα εργαλεία, είδη ρουχισμού, ΜΑΠ και λοιπά προβλεπόμενα από τη διακήρυξη. Η οριστική κατανομή των ατόμων στους ανωτέρω χώρους θα γίνει κατόπιν υπόδειξης της αρμόδιας επιτροπής του Γ.Ν. ..., Οργανική Μονάδα Έδρας Σε περίπτωση που ζητηθεί από του Γ.Ν. ..., Οργανική Μονάδα Έδρας ..., η σύσταση κοινοπραξίας για την εκτέλεση του έργου, αμφότερα τα μέλη της ένωσης μας αποδέχονται δια του παρόντος, η ένωση μας να περιβληθεί νομικής μορφής συστήνοντας κοινοπραξία.».

[...] Η δε υποχρέωση κάθε μέλους της Ένωσης να αποδεικνύει τη συμμόρφωσή του με τα ως άνω πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, συνδέεται ακόμη και με έναν άλλον όρο του Ιδιωτικού Συμφωνητικού που έχει προσκομιστεί από την ως άνω Ένωση Οικονομικών Φορέων, για τη σύσταση της εν λόγω Ένωσης, ο οποίος αναφέρει ότι: «... Σε περίπτωση που, εξαιτίας ανικανότητας για οποιονδήποτε λόγο ή ανωτέρας βίας, μέλος της ένωσης

δεν μπορεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της ένωσης κατά τον χρόνο αξιολόγησης των προσφορών, το έτερο μέλος συνεχίζει να έχει την ευθύνη ολόκληρης της κοινής προσφοράς με την ίδια τιμή ...». Γίνεται κατανοητό, λοιπόν, και υπό το πρίσμα του ενδεχομένου αυτού, η αξία και η αναγκαιότητα όλα τα μέλη μίας Ένωσης Οικονομικών Φορέων ή, αντίστοιχα, τόσο ο δανειζόμενος την ικανότητα τρίτου όσο και ο αμέσως δανείζων αυτή, να είναι σε θέση να αποδεικνύουν τη συμμόρφωσή τους με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, βάσει του άρθρου ...της Διακήρυξης.

Εξάλλου, από την ανάγνωση του άρθρου ...της Διακήρυξης με αριθμό ... Γ.Ν. ..., σε συνδυασμό με την επισκόπηση του Ν. 4412/2016 και της σχετικής νομολογίας (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 193/2019, 305/2019, 1006/2019, 1301/2019), συνάγεται χωρίς κανένα περιθώριο άλλης ερμηνείας ή αμφισβήτησης ότι στήριξη σε ικανότητα τρίτου χωρεί μόνο για τα κριτήρια επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (...Διακήρυξης) και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (...Διακήρυξης). (Αυτή η στήριξη, άλλωστε, έχει επιχειρηθεί για την από κοινού κάλυψη της απαίτησης της προσκόμισης βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, όπως προαναφέρθηκε στον προηγούμενο λόγο της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.)

Συγκεκριμένα, το άρθρο ...της Διακήρυξης αναγράφει ρητά ότι: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου ...) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου ...), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων

μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.»

Ειδικότερα, σύμφωνα με το περιεχόμενο του από 31-12-2020 πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών και της κρίσης της Επιτροπής αξιολόγησης που έγινε δεκτή από το Δ.Σ. του Γ.Ν. ...με την υπ' αριθμό ... απόφασή του, αποφασίσθηκε ότι: «Στη συνέχεια αξιολόγησε το υπόμνημα που κατέθεσε στις 30/12/2020 η εταιρεία Σμαρνάκης Κωνσταντίνος-Ευθύμιος στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ μέσω της επικοινωνίας. Στο εν λόγω υπόμνημα αναφέρεται ότι «η Ένωση οικονομικών Φορέων ... ναι μεν έχει συμπεριλάβει στην προσφορά και έχει προσκομίσει και τα τέσσερα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, ωστόσο φέρεται να επιχειρεί κατά κάποιον τρόπο να καλύψει τη σχετική απαίτηση αθροιστικά». Πιο συγκεκριμένα «η επιχείρηση ... είναι εκείνη που προσκομίζει το πιστοποιητικό ISO ... και αποδεικνύει τη συμμόρφωσή της με τις απαιτήσεις μόνο του εν λόγω προτύπου, ενώ η εταιρεία ... είναι αυτή που αποδεικνύει τη συμμόρφωσή της και προσκομίζει τα πιστοποιητικά ISO ..., ... και OHSAS ...».

Στο άρθρο ...της ... Διακήρυξης του φορέα μας αναφέρεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου ...) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου ...), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται... Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων».

Η επιτροπή, βασιζόμενη στο παραπάνω άρθρο της διακήρυξης, αποφάσισε ομόφωνα ότι η ένωση οικονομικών φορέων ... καλύπτει τα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.» Εμφανώς, η Αναθέτουσα Αρχή, δυνάμει της ως άνω κρίσης της, θεωρεί εσφαλμένα ότι τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και πιστοποιητικά περιβαλλοντικής διαχείρισης περιλαμβάνονται στην έννοια του

άρθρου ...της Διακήρυξης με αριθμό ... με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», και κατά συνέπεια είναι παραδεκτή η στήριξη σε ικανότητα τρίτου (η οποία μάλιστα δεν έχει δηλωθεί από καμία εκ των συμμετεχουσών στην Ένωση Οικονομικών Φορέων εταιρεία), καίτοι η εν λόγω Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής ρητά και συνάμα ορθά περιλαμβάνει ξεχωριστό άρθρο, το ...με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», για τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά, για την κάλυψη των απαιτήσεων του οποίου είναι ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ η στήριξη σε ικανότητα τρίτου, σύμφωνα με το κανονιστικό περιεχόμενο των διατάξεων του άρθρου ..., δεδομένου μάλιστα ότι, όπως προαναφέρθηκε, η πιστοποίηση κατά ISO δεν εμφανίζει ούτε τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ούτε και εμπειρία στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα, αλλά απλή συμμόρφωση του κατόχου των πιστοποιητικών προς τεθέντα πρότυπα και διαδικασίες. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (22.02.2020), μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 11.02.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «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 [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 («Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα

συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

11. Επειδή, στο άρθρο («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 14), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να προσκομίσουν στοιχεία.».

12. Επειδή, στο άρθρο ... («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 14), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα όσα αναφέρονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι.»

13. Επειδή, στο άρθρο ... («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.3 και Β.5 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 17), ορίζεται ότι: «Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου ...οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να προσκομίζουν αποδεικτικά μέσα.» «Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου ...οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κατάλληλα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι.».

14. Επειδή, στο άρθρο ... («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22-23), ορίζεται ότι: «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 ...(Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), ...(Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), ...(Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ...(Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , ...(Χρόνος ισχύος προσφορών), ...(Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), ...(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 ...της παρούσης 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 ...της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου ...περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

15. Επειδή, στο Κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης»), που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της οικείας Διακήρυξης (σελ. 40-41), ορίζεται ότι: «Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να αποδεικνύει και να τεκμηριώνει επαρκώς, με ποινή αποκλεισμού, την τήρηση των παρακάτω ελαχίστων

προϋποθέσεων συμμετοχής, υποβάλλοντας τα σχετικά δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία στην τεχνική του προσφορά:

Πρόσφατη κατάσταση προσωπικού της επιχείρησης στην οποία να αναγράφονται ο αριθμός των ατόμων που απασχολεί. α. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για τη διαχείριση της ποιότητας σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο ISO β. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για την Υγιεινή και ασφάλεια σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο OHSAS γ. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για τη Διαχείριση της Ασφάλειας Τροφίμων ISO δ. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO Όλα τα παραπάνω πιστοποιητικά (α,β,γ,δ) πρέπει να είναι στο θεματικό πεδίο των Υπηρεσιών Εστίασης διανομής γευμάτων έκδοσης προγενέστερης του ενός έτους από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού.

Θα πρέπει να προσκομιστούν αποσπάσματα συμβάσεων σχετικά με το δημοπρατούμενο έργο από φορείς του Δημοσίου» Νοσοκομεία και άλλα ΝΠΔΔ, επιχειρήσεων ευρύτερου δημόσιου τομέα και ΝΠΙΔ που συμμετέχει το Δημόσιο και ή εποπτεύονται από αυτό. που ο υποψήφιος εκτελεί σήμερα ή εκτέλεσε την τελευταία τριετία. [...] Τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ. [...]».

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της

Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

17. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

18. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, Απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια,

ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, Απόφαση της 29.4.2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και Αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

19. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

20. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής

των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

21. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002).

22. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή, 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., Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και Απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05,

ΕΥ:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του («Συμβάσεις Δημοσίων Έργων», Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», εκδ. θ', σελ. 776).

24. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

25. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., Υπόθεση C-599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, Υπόθεση C-336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την

άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την Προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., Υπόθεση C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, Υπόθεση C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).

26. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

27. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΙΣΤΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΜΑΣ Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η καθ' ης η παρέμβαση ισχυρίζεται αβασίμως ότι η ένωση μας δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής που έχουν τεθεί με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, ιδίως όσον αφορά την απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας μας. Καταρχάς, πρέπει να υπομνηστεί ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων και της Αρχής Σας, η διακήρυξη είναι αυτή που θέτει το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο διέπει τα της διεξαγωγής του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζομένους, όσο και την αναθέτουσα αρχή (βλ. αντί άλλων, ΔΕΦΑΘ 149/2013, δημ. ΝΟΜΟΣ· ΣΤΕ

Αναστ. 613/2009, παρ. 5, δημ. ΝΟΜΟΣ· και ΑΕΠΠ 577/2020, παρ. 15). Εν προκειμένω, η υπό κρίση διακήρυξη προβλέπει διεξοδικά τα κριτήρια επιλογής για τον εν θέματι διαγωνισμό στους όρους ...έως ...αυτής. Σε ό,τι αφορά το κριτήριο επιλογής περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, ορίζεται στον όρο ...ότι: «όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να προσκομίσουν στοιχεία.».

Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω κρίσιμο όρο της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να μην συμπεριλάβει στα κριτήρια επιλογής κάποια ειδική απαίτηση για την οικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων. Τούτο επιρρωνύεται και από τον όρο ...της διακήρυξης, όπου ορίζονται τα αποδεικτικά μέσα που πρέπει να προσκομίσουν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς. Συγκεκριμένα, στη σελ. 17 της διακήρυξης (παρ. Β3) προβλέπεται ότι: «για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου ...οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να προσκομίζουν αποδεικτικά μέσα.», ενώ απαιτείται ρητά να προσκομιστούν βεβαιώσεις και δικαιολογητικά για την απόδειξη της πλήρωσης των λοιπών κριτηρίων επιλογής.

Εξάλλου, όπως προκύπτει από το άρθρο 75 παρ. 3 ν. 4412/2016, που ορίζει ότι: «όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης.», η πρόβλεψη κριτηρίων επιλογής είναι προαιρετική και αυτά τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 934/2019, σκ. 40).

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η υπό κρίση διακήρυξη δεν θέτει κάποια απαίτηση για την οικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων, η έλλειψη της οποίας να μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς. Η αναφορά δε στο Παράρτημα Ι- Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης (σελ. 41), γενικώς και αορίστως, σε «τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό

της διακήρυξης με ΦΠΑ.», έχει γίνει προφανώς εκ παραδρομής, δεδομένου ότι έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τα κριτήρια επιλογής που τίθενται στο σώμα της διακήρυξης. Ειδικότερα, η απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας εμπίπτει αναμφίβολα στην έννοια της «οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και δεν αποτελεί διακριτή απαίτηση. Ως εκ τούτου, αν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να θέσει απαίτηση περί προσκόμισης βεβαίωσης τράπεζας για την πιστοληπτική ικανότητα των διαγωνιζομένων, έπρεπε πρωτίστως να προβλέψει ρητά την σχετική απαίτηση ως κριτήριο επιλογής στο σώμα της διακήρυξης, στον όρο ..., που αναφέρεται στην οικονομική επάρκεια. Εξάλλου, υπογραμμίζουμε ότι ο όρος ...που αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δεν παραπέμπει στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι, όπως, αντιθέτως, συμβαίνει π.χ. με τον όρο ..., όπου ρητά προβλέπεται ότι «όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να προσκομίσουν στοιχεία σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι.», με αποτέλεσμα να μην μπορεί να συναχθεί επιβολή υποχρέωσης προσκόμισης τραπεζικής βεβαίωσης αποκλειστικά από το Παράρτημα Ι.

Άλλωστε, η πρόβλεψη του Παραρτήματος Ι για τα τραπεζικά έγγραφα έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τις απαιτήσεις που τίθενται στο σώμα της διακήρυξης και δη στους όρους για τα κριτήρια επιλογής. Όμως, δεν μπορεί να απορριφθεί υποβληθείσα οικονομική προσφορά, για τον λόγο ότι δεν συμμορφώθηκε με αντιφατικούς όρους της διακήρυξης, καθώς τούτο θα αντέβαινε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία επιτάσσει όλοι οι όροι της διαδικασίας αναθέσεως να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (για

την απαίτηση οι όροι να διατυπώνονται με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία, βλ. αντί άλλων, ΑΕΠΠ 934/2019, 6ο Κλιμάκιο, σκ. 31).

Εξάλλου, η αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας επιτάσσει μια αντίφαση των όρων της διακήρυξης, όπως η εδώ εξεταζόμενη, να ερμηνεύεται υπέρ του διαγωνιζομένου, δεδομένου ότι αν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να θέσει την προσκόμιση τραπεζικής βεβαίωσης για την πιστοληπτική ικανότητα ως κριτήριο επιλογής, έπρεπε να έχει εκφραστεί σαφέστερα και η παράλειψη/έλλειψη επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του διαγωνιζομένου. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, επισημαίνουμε ότι η ένωση μας έχει καταθέσει σχετικώς την από 06.07.2020 βεβαίωση της τράπεζας με την επωνυμία «ΑΤΤΙΚΑ BANK». Την ως άνω βεβαίωση προσκομίσαμε εκ περισσού, δεδομένης της έλλειψης σχετικού κριτηρίου επιλογής κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Το τραπεζικό έγγραφο που προσκομίσαμε τιτλοφορείται «Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας» και προβλέπει ότι: «...σας γνωρίζουμε ότι η επιχείρηση ..., με ΑΦΜ ..., διαθέτει δυνητική πιστοληπτική ικανότητα ύψους έως € 1.000.000,00.».

Ως εκ τούτου, αν ήθελε κριθεί ότι από το Παράρτημα Ι της διακήρυξης επιβάλλεται υποχρέωση απόδειξης πιστοληπτικής ικανότητας ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ, τονίζουμε ότι η ένωση μας πληροί το κριτήριο αυτό. Συγκεκριμένα, από το προσκομισθέν έγγραφο βεβαιώνεται ότι η εταιρία ..., που αποτελεί την μια εκ των (δύο) οικονομικών φορέων της ένωσης μας, διαθέτει δυνητική πιστοληπτική ικανότητα ύψους έως 1.000.000,00 ευρώ, ήτοι για ποσό κατά πολύ μεγαλύτερο (δεκαπλάσιο και πλέον) από τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης (96.822,27€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Ως προς τις αιτιάσεις της καθ' ης η παρέμβαση περί του ότι το προσκομισθέν τραπεζικό έγγραφο έχει εκδοθεί σε προγενέστερη ημερομηνία από την δημοσίευση της υπό κρίση διακήρυξης και δεν αναφέρεται στον επίμαχο διαγωνισμό, σημειώνουμε ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν απαιτείται τα τραπεζικά έγγραφα να αναφέρονται ειδικά στον υπό κρίση διαγωνισμό, ή να έχουν εκδοθεί σε συγκεκριμένη ημερομηνία (σε αντίθεση με άλλες διακηρύξεις που απαιτούν να έχει εκδοθεί το έγγραφο π.χ. εντός των τελευταίων 30 ημερών από

την υποβολή του). Επομένως, η απαίτηση του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης αναντίρρητα καλυπτόταν από το τραπεζικό έγγραφο που προσκομίσαμε. Άλλωστε, εάν η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η ανωτέρω βεβαίωση της τράπεζας χρειαζόταν επικαιροποίηση, μπορούσε να μας καλέσει να προσκομίσουμε βεβαίωση από την ίδια ως άνω τράπεζα με πιο πρόσφατη ημερομηνία, κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016, καθόσον η προσκομισθείσα βεβαίωση μπορούσε να συμπληρωθεί ή να διευκρινιστεί από την τράπεζα που την εξέδωσε (βλ. περί της δυνατότητας 6 συμπλήρωσης ή διευκρίνισης της τραπεζικής βεβαίωσης, ΑΕΠΠ 19/2019, 6ο Κλιμάκιο, σκ. 43). Τέλος, και ο ισχυρισμός της καθ' ης η παρέμβαση περί του ότι το προσκομισθέν τραπεζικό έγγραφο δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, επειδή δεν βεβαιώνει εγκεκριμένο και καθορισμένο πιστοδοτικό όριο, πρέπει να απορριφθεί, καθώς στη διακήρυξη δεν αναφέρεται συγκεκριμένος τύπος και περιεχόμενο που θα έπρεπε να διαθέτει η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας. Η διακήρυξη απαιτεί, απλώς, να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό της υπό ανάθεση σύμβασης με ΦΠΑ. Με το προσκομισθέν από την ένωση μας τραπεζικό έγγραφο αποδεικνύεται απερίφραστα ότι η μια εκ των οικονομικών φορέων της ένωσης μας μπορεί να λάβει χρηματοδότηση έως 1.000.000,00 ευρώ. Η χρήση δε του όρου «δυννητική» πιστοληπτική ικανότητα αφορά τον αυτονόητο έλεγχο που διενεργεί η τράπεζα επί ενός αιτήματος χορήγησης πίστωσης. Δεν μπορεί, όμως, βασίμως να υποτεθεί ότι, ενώ η τράπεζα βεβαιώνει την ύπαρξη πιστοληπτικής ικανότητας έως 1.000.000,00 ευρώ, θα αρνηθεί να χορηγήσει πίστωση ίση με τον προϋπολογισμό της διακήρυξης με ΦΠΑ, ήτοι ποσού 96.822,27 €, εφόσον τούτο απαιτηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης.

III. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΕΡΙ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΩΝ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΝΩΣΗ ΜΑΣ

Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η καθ' ης η παρέμβαση ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επειδή δήθεν η ένωση μας δεν καλύπτει τα κριτήρια επιλογής της υπό κρίση διακήρυξης ως προς τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Η καθ' ης θεμελιώνει τον

ισχυρισμό της στο γεγονός ότι η ένωση των οικονομικών φορέων μας προσκομίζει τα τέσσερα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης πιστοποιητικά (όρος 2.2.7, σε συνδυασμό με το Παράρτημα Ι- Τεχνικές Προδιαγραφές, σελ. 40 της διακήρυξης), από κοινού, δηλαδή συνολικά ως ένωση και όχι ξεχωριστά για κάθε επιχείρηση. Ο ως άνω, όμως, ισχυρισμός είναι όλως αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί για τους ακόλουθους λόγους: Καταρχάς, σημειώνουμε ότι η συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό με την μορφή ένωσης οικονομικών φορέων είναι απολύτως επιτρεπτή με βάση το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο.

Συγκεκριμένα, το άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016, που έχει θεσπισθεί για την μεταφορά στο εθνικό μας δίκαιο της ρύθμισης του άρθρου 19 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπει ότι: «στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας....». Επιπλέον, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ και ο νόμος 4412/2016 προβλέπουν συγκεκριμένα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, την πλήρωση των οποίων μπορούν να απαιτήσουν οι αναθέτουσες αρχές, κατά την κρίση τους, ώστε να διασφαλίζεται η απαραίτητη ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών. Ειδικότερα, το άρθρο 75 παρ. 1 ν. 4412/2016, το οποίο μεταφέρει στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και έχει όμοια διατύπωση με την διάταξη της Οδηγίας, ορίζει ότι: «Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2,

3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.». Η απαρίθμηση των ανωτέρω κριτηρίων επιλογής είναι αναμφίβολα εξαντλητική, δεδομένης της αναφοράς ότι «μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4». Επομένως, κάθε κριτήριο ποιοτικής επιλογής που επιβάλλει μια αναθέτουσα αρχή (πρέπει να) εμπίπτει σε μια εκ των τριών ως άνω κατηγοριών κριτηρίων.

Εν προκειμένω, η υπό κρίση διακήρυξη θέτει τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής με τους όρους ...έως ...Ειδικότερα, ο όρος ...τιτλοφορείται «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» και προβλέπει ότι: «οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα όσα αναφέρονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι.». Το δε Παράρτημα Ι στη σελ. 40 προβλέπει την προσκόμιση τεσσάρων πιστοποιητικών. Η ως άνω απαίτηση, αναμφίβολα, αποτελεί μέρος του κριτηρίου επιλογής «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», παρόλο που διατυπώνεται χωριστά από τον όρο ..., καθώς, όπως εκθέσαμε ανωτέρω, δεν υπάρχει κατά το νόμο (άρθρο 75 ν. 4412/2016) ξεχωριστό κριτήριο επιλογής που να αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, αλλά οι σχετικές απαιτήσεις εντάσσονται στην έννοια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (έτσι δέχθηκε, άλλωστε, πρόσφατα η Αρχή σας, με την υπ' αρ. 164/2021 απόφαση του 7ου Κλιμακίου, σκ. 21).

Επισημαίνουμε δε ότι η (χωριστή) αναφορά του άρθρου 82 ν. 4412/2016 στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, διάταξη την οποία επικαλείται η καθ' ης η παρέμβαση, δεν θεσπίζει διακριτό κριτήριο ποιοτικής επιλογής, αλλά προβλέπει, απλώς, τα αποδεικτικά μέσα και τα πιστοποιητικά που μπορούν να απαιτηθούν. Περαιτέρω, η διακήρυξη με τον όρο ..., επαναλαμβάνει την διάταξη του άρθρου

78 παρ. 1 ν. 4412/2016, ορίζοντας ότι επιτρέπεται η στήριξη σε τρίτο σχετικά με την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα και ότι οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν, υπό τους ίδιους όρους, να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση. Επομένως, κατόπιν των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η ένωση μας, νομίμως και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, προσκόμισε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO από κοινού, ως ένωση, με αποτέλεσμα το σχετικό κριτήριο να πληροῦται σωρευτικά, καθώς τούτο αποτελεί σύμφωνη με την διακήρυξη στήριξη της ένωσης στις ικανότητες των συμμετεχόντων φορέων, όσον αφορά το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ως εκ τούτου, τα προβαλλόμενα από την καθ' ης η παρέμβαση περί του ότι η ένωση μας δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής της υπό ανάθεση σύμβασης, γιατί δεν είναι επιτρεπτή η στήριξη σε τρίτους όσον αφορά τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. Εξάλλου, και το επιχείρημα που προβάλλει η καθ' ης, περί υποχρέωσης χωριστής προσκόμισης των πιστοποιητικών ISO για κάθε συμμετέχοντα στην ένωση οικονομικό φορέα, λόγω του προσωποπαγούς χαρακτήρα των πιστοποιητικών, είναι αβάσιμο, αλλά και αντίθετο στο νόμο 4412/2016 και στον όρο ...της διακήρυξης. Τούτο διότι αυτό ακριβώς είναι το νόημα της ένωσης οικονομικών φορέων, ότι, δηλαδή, οι οικονομικοί φορείς καθίστανται ένας ενιαίος φορέας σε ό,τι αφορά τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας και εκτελούν από κοινού την σύμβαση. Άλλωστε, τα ανωτέρω έγιναν *ad hoc* δεκτά από την Αρχή Σας με την πρόσφατη απόφαση 164/2021 του 7ου Κλιμακίου (σκ. 21), που δέχθηκε πως σε περίπτωση συμμετοχής σε διαγωνισμό ένωσης οικονομικών φορέων, όταν η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει (όπως συμβαίνει στο επίμαχο διαγωνισμό) απαίτηση/ειδική πρόβλεψη περί αυτοτελούς πλήρωσης από κάθε μέλος της ένωσης της προϋπόθεσης απόδειξης συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας (η οποία προϋπόθεση εντάσσεται στην τεχνική ικανότητα των προσφερόντων) επιτρέπεται η σωρευτική πλήρωση της απαίτησης από τα μέλη της ένωσης. [...]

28. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. ...έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Β) *Επί των λόγων της προσφυγής*

Η προσφεύγουσα με την επίδικη προσφυγή ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη δια της προσφυγής υπ' αρ. ...απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου των Διασυνδεδεμένων ΝΠΔΔ του Γ.Ν. ...προσβάλλει γενικές αρχές του Δημοσίου Δικαίου που διέπουν ασφαλώς τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όπως τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, του ανταγωνισμού και της διαφάνειας, ενώ ταυτόχρονα αντίκειται πρόδηλα τόσο στο ίδιο το κανονιστικό κείμενο της διακήρυξης με αριθμό ..., όσο και στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, για τους κάτωθι λόγους:

1. Η Ένωση οικονομικών Φορέων «...» δεν έχει προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή τραπεζικό έγγραφο που να πληροί τις απαιτήσεις της ... διακήρυξης στο σημείο που απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν «Τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ», καθώς το έγγραφο που έχει προσκομιστεί α) έχει εκδοθεί πέντε (5) μήνες πριν από τη δημοσίευση της υπ' αρ. ... Διακήρυξης, ήτοι στις 6-7-2020 και β) δεν αναφέρεται στον επίμαχο διαγωνισμό, επομένως είναι αόριστη και γ) δεν βεβαιώνει εγκεκριμένο και καθορισμένο από μία Τράπεζα πιστοδοτικό όριο της εταιρείας ..., παρά μόνο δυνητική πιστοληπτική ικανότητα της εν λόγω εταιρείας.

2. Η Ένωση οικονομικών Φορέων «...» έχει συμπεριλάβει στην προσφορά και έχει προσκομίσει και τα τέσσερα (4) απαιτούμενα από τη Διακήρυξη Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (ISO ..., ..., ... & OHSAS ... ή ...) αθροιστικά στο πλαίσιο της συμμετοχής της στο διαγωνισμό με τη μορφή της Ένωσης οικονομικών Φορέων. Πιο συγκεκριμένα η μεν ατομική επιχείρηση «...» είναι εκείνη που προσκομίζει το πιστοποιητικό ISO ..., ενώ η εταιρεία «...» είναι αυτή που προσκομίζει τα πιστοποιητικά ISO ..., ... και OHSAS

Επί των λόγων της προσφυγής εκθέτουμε τα ακόλουθα: 1. Αναφορικά με την 1η προσβαλλόμενη απαίτηση

Σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να αποδεικνύει και να τεκμηριώνει επαρκώς την τήρηση των ελαχίστων προϋποθέσεων συμμετοχής, υποβάλλοντας στην τεχνική του προσφορά τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα του ποσού ίσου ή μεγαλύτερου από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ.

Η Ένωση οικονομικών Φορέων «...» για την κάλυψη της απαίτησης αυτής προσκόμισε τραπεζικό έγγραφο της Τράπεζας «ATTICA BANK» προς την εταιρεία «...» το οποίο αναφέρει ότι η εν λόγω εταιρεία διαθέτει δυνητική πιστοληπτική ικανότητα ύψους έως € 1.000.000,00. Το ποσό αυτό υπερβαίνει κατά πολύ το ποσό της Διακήρυξης με ΦΠΑ που ανέρχεται σε € 96.822,27, η οποία είναι και η μόνη απαίτηση της εν λόγω Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, δεν αναφέρεται σε κανέναν από τους όρους της ότι τα έγγραφα που αποδεικνύουν την πιστοληπτική ικανότητα μιας εταιρείας οφείλουν να είναι μεταγενέστερα της ημερομηνίας της διακήρυξης. Επιπροσθέτως, η έκφραση «δυνητική πιστοληπτική ικανότητα» που αναφέρεται στο τραπεζικό έγγραφο της «ATTICA BANK» δεν καταλύει την έννοια της πιστοληπτικής ικανότητας, εξόν και αν στο έγγραφο αναφέρετο ότι η εταιρεία «...» έχει δυνητική υπό όρους πιστοληπτική ικανότητα.

Αναφορικά με την 2η προσβαλλόμενη απαίτηση

Σύμφωνα πάλι με τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, στις οποίες παραπέμπει το άρθρο ...αυτής και το οποίο αφορά τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, «ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να αποδεικνύει και να τεκμηριώνει επαρκώς, με ποινή αποκλεισμού, την τήρηση των ελαχίστων προϋποθέσεων συμμετοχής, υποβάλλοντας τα σχετικά δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία στην τεχνική του προσφορά: α. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για τη διαχείριση της ποιότητας σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο ISO ..., β. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για την Υγιεινή και ασφάλεια σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο OHSAS ..., γ. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για τη Διαχείριση της Ασφάλειας Τροφίμων ISO ... και δ. Πιστοποιητικό από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO Η Ένωση οικονομικών Φορέων «...» για την

κάλυψη της απαίτησης αυτής προσκόμισε και τα τέσσερα (4) αυτά πιστοποιητικά τα οποία ήταν σύμφωνα με τον όρο της διακήρυξης, που αναφέρει ότι τα εν λόγω 4 πιστοποιητικά πρέπει να είναι στο θεματικό πεδίο των Υπηρεσιών Εστίασης διανομής γευμάτων έκδοσης προγενέστερης του ενός έτους από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού.

Πιο συγκεκριμένα η ατομική επιχείρηση «...» της ένωσης των εταιρειών «...» είναι εκείνη που προσκομίζει το πιστοποιητικό ISO ... και η εταιρεία «...» της ένωσης των εταιρειών «...» είναι αυτή που προσκομίζει τα πιστοποιητικά ISO ..., ... και OHSAS Σημειωτέο ότι καμία από τις εταιρείες της ενώσεως δεν αναφέρει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΣ) που έχει καταθέσει ότι στηρίζεται σε τρίτους, τουτέστιν η ίδια η ένωση καλύπτει αθροιστικά την απαίτηση της προκήρυξης. Σύμφωνα με το ιδιωτικό συμφωνητικό που έχουν υπογράψει για τη σύσταση της Ένωσης Οικονομικών Φορέων οι εταιρείες «...» και «...» ορίζεται ότι θα αναλάβουν να παρέχουν από κοινού τις υπό ανάθεση υπηρεσίες παροχής γευμάτων με την παρακάτω κατανομή: Η επιχείρηση «...» θα είναι υπεύνητη καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών από το προσωπικό της σε ποσοστό 34%, ενώ η εταιρεία «...» με ποσοστό 66% αντίστοιχα. Για όλους τους παραπάνω λόγους ζητούμε να απορριφθεί η επίδικη προδικαστική προσφυγή. [...].».

29. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

> 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση της απαίτησης του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περί υποβολής τραπεζικών εγγράφων συγκεκριμένης πιστοληπτικής ικανότητας

- Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η επίμαχη απαίτηση του Παραρτήματος Ι της οικείας Διακήρυξης, σκοπεί στην αποτύπωση της χρηματοοικονομικής καταστάσεως των διαγωνιζομένων κατά τον χρόνο διενεργείας του υπόψη Διαγωνισμού και στη διασφάλιση ότι ο οικονομικός φορέας που θα αναδειχθεί ανάδοχος, θα έχει τη δυνατότητα να ανταποκριθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, ανεξάρτητα από το πόσο έγκαιρα θα καταβληθεί σε αυτόν η συμβατική αμοιβή. Επομένως, στον επίμαχο όρο (βλ. σελ. 41), απαιτείται, ως

υποστηρίζει στην Προσφυγή της, η υποβολή σοβαρής και πραγματοποιήσιμης δέσμευσης Τραπεζικού Ιδρύματος προς παροχή στον αιτούντα οικονομικό φορέα της απαιτούμενης κεφαλαιακής επάρκειας.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Προσφορά της καθής η Προσφυγή θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, ως μη πληρούσα την επίμαχη απαίτηση, διότι προσκομίσθηκε τραπεζικό έγγραφο της «ATTICA BANK», που έχει χορηγηθεί μόνο στην εταιρεία «...» και δη, σε χρόνο προγενέστερο της επίμαχης Διακήρυξης και συγκεκριμένα στις 06.07.2020, στο οποίο απλώς αναφέρεται ότι η ως άνω επιχείρηση «... διαθέτει δυννητική πιστοληπτική ικανότητα ύψους έως €1.000.000,00.». Ειδικότερα, η πλημμέλεια του υποβληθέντος από την καθής η Προσφυγή τραπεζικού εγγράφου έγκειται στο ότι: α) έχει εκδοθεί πέντε (05) μήνες πριν από τη δημοσίευση της οικείας Διακήρυξης (01.12.2020, β) δεν είναι συγκεκριμένο, αφού δεν αναφέρεται στον επίμαχο Διαγωνισμό και γ) δεν βεβαιώνει εγκεκριμένο και καθορισμένο πιστοδοτικό όριο της εταιρίας/μέλους της ένωσης με τον δ.τ. «...», παρά μόνο τη δυννητική πιστοληπτική ικανότητα της εν λόγω εταιρίας. Κατά την προσφεύγουσα, πρόκειται για έγγραφο που σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει τη δέσμευση της εν λόγω τράπεζας, όπως εγκρίνει το συγκεκριμένο πιστοδοτικό όριο στην ως άνω εταιρία «παρά μόνο τη διάθεσή της να εξετάσει σχετικό αίτημα που αυτή τυχόν θα της υποβάλλει, χωρίς να προκύπτει από κάπου ότι το αίτημα αυτό θα γίνει αποδεκτό...».

• Από την απλή γραμματική διατύπωση του άρθρου και του άρθρου ...περ. ... της επίμαχης Διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι ως προς το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν έχουν τεθεί σχετικές απαιτήσεις στον εν θέματι Διαγωνισμό, αφού ρητώς προβλέπεται ότι δεν απαιτείται να προσκομισθούν οικονομικά στοιχεία για το κριτήριο αυτό (βλ. άρ. ..., όπου ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δεν απαιτείται να προσκομίσουν στοιχεία.»).

Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι για το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων, καθώς και για τη συμμόρφωσή τους με τα πρότυπα

διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, η οικεία αναθέτουσα αρχή ζήτησε ρητά την προσκόμιση συγκεκριμένων δικαιολογητικών και εγγράφων (βλ. άρθρα, ...και ...περ. ... και, αντίστοιχα). Περαιτέρω, δοθέντος ότι στο Κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της οικείας Διακήρυξης **τέθηκε (επί ποινή αποκλεισμού), η απαίτηση περί υποχρεωτικής προσκόμισης μαζί με την τεχνική προσφορά τραπεζικών εγγράφων «από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ.»**, (βλ. σελ. 41), το οποίο σημειωτέον είναι 96.822,27€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, οι υποψήφιοι - μεταξύ των οποίων και η καθής η Προσφυγή - υπέβαλαν το επίμαχο τραπεζικό έγγραφο.

Σημειώνεται, επίσης, ότι στο συμπροσβαλλόμενο, από 31.12.2020, Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού αναφέρεται ως προς το κρινόμενο ζήτημα ότι: *«[...] Σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να αποδεικνύει και να τεκμηριώνει επαρκώς την τήρηση των ελαχίστων προϋποθέσεων συμμετοχής, υποβάλλοντας στην τεχνική του προσφορά τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η πιστοληπτική ικανότητά του ποσού ίσου ή μεγαλύτερου από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ. Η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας που έχει προσκομίσει η εταιρεία ... κρίθηκε από την επιτροπή ότι καλύπτει το παραπάνω κριτήριο της Διακήρυξης, καθώς μας γνωστοποιεί ότι η εν λόγω εταιρεία διαθέτει δυνητική πιστοληπτική, και όχι δυνητική υπό προϋποθέσεις, ικανότητα ύψους έως €1.000.000,00 το οποίο ποσόν υπερβαίνει το ποσό της Διακήρυξης.»*.

Κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, από τις προαναφερόμενες διατάξεις της Διακήρυξης (άρθρο και ...περ. ...), καθίσταται σαφές ότι η υπό κρίση Διακήρυξη δεν θέτει κάποια απαίτηση για την οικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων, η έλλειψη της οποίας θα εδύνατο να οδηγήσει σε απόρριψη υποβληθείσας προσφοράς. Περαιτέρω, η αναφορά στο Κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (σελ. 41), γενικώς και αορίστως, σε *«τραπεζικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται η*

πιστοληπτική ικανότητα των συμμετεχόντων ίσου ή μεγαλύτερου ποσού από αυτό της διακήρυξης με ΦΠΑ.», έχει γίνει, κατά την άποψή της, προφανώς εκ παραδρομής, δεδομένου ότι έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τα κριτήρια επιλογής που τέθηκαν στο σώμα της Διακήρυξης.

Από τα προρρηθέντα προκύπτει ότι υφίσταται πράγματι αντίφαση ανάμεσα στα άρθρα και ...περ. ... που περιλαμβάνονται στο σώμα της Διακήρυξης και στην επίμαχη απαίτηση του Παραρτήματος Ι αυτής, η οποία (αντίφαση) ΔΕΝ μπορεί, κατά πάγια νομολογία, να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Ως, άλλωστε, προαναφέρθηκε στη σκέψη 23 της παρούσας, 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. Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του («Συμβάσεις Δημοσίων Έργων», Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», εκδ. Θ', σελ. 776).

Συνεπώς, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τους οποίους, η οικεία αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να είχε θέσει την απαίτηση περί προσκόμισης τραπεζικού εγγράφου πιστοληπτικής ικανότητας των διαγωνιζομένων στο σώμα της ένδικης Διακήρυξης, ήτοι, στο άρθρο ...αυτής, που αναφέρεται στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων (κριτήριο επιλογής), ώστε να μην υφίσταται αντίφαση μεταξύ του εν λόγω άρθρου και της επίμαχης απαίτησης του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Πράγματι, ο όρος ...ουδόλως παραπέμπει στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι, σε αντίθεση π.χ. με τον όρο ..., όπου ρητά προβλέπεται ότι:

«όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να προσκομίσουν στοιχεία σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι.». Επίσης, στο Μέρος IV («Κριτήρια επιλογής») του Ε.Ε.Ε.Σ. έχει επιλεγεί η συμπλήρωση του στοιχείου **«α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής»** και επομένως, ούτε στο εν λόγω έντυπο ζητείται από την αναθέτουσα αρχή η δήλωση συγκεκριμένων οικονομικών στοιχείων σε σχέση με την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής.

Ανεξάρτητα από τα ανωτέρω αναφερόμενα, η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων προσκόμισε την επίμαχη Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας της Τράπεζας «ATTICA BANK» που αφορά στο ένα μέλος της ένωσης, ήτοι, την εταιρία «...», το οποίο και υπεκαλύπτει το ζητούμενο πιστοδοτικό όριο (1.000.000,00 €). Περαιτέρω, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή το ανωτέρω έγγραφο δεν διαθέτει το ορθό περιεχόμενο, καθόσον ουδόλως ζητείται στην οικεία Διακήρυξη **συγκεκριμένος χρόνος έκδοσης του τραπεζικού εγγράφου ή η υποχρεωτική μνεία/αναφορά του ένδικου Διαγωνισμού στο περιεχόμενό του**. Επίσης, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δήθεν το υποβληθέν τραπεζικό έγγραφο δεν βεβαιώνει εγκεκριμένο και καθορισμένο πιστοδοτικό όριο της ως άνω εταιρίας, παρά μόνο την δυνητική πιστοληπτική ικανότητά της, αφού αποτελεί κοινή πρακτική των τραπεζικών ιδρυμάτων, όπως εγκρίνουν το ζητούμενο πιστοδοτικό όριο, αφού πρώτα εξετάσουν το υποβαλλόμενο αίτημα. Ως εκ τούτου, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, κατά τον οποίον: *«Η χρήση δε του όρου «δυναμική» πιστοληπτική ικανότητα αφορά τον αυτονόητο έλεγχο που διενεργεί η τράπεζα επί ενός αιτήματος χορήγησης πίστωσης...»*.

Καταληκτικά, δοθείσης της υφιστάμενης ασάφειας/αντιφατικότητας της επίμαχης Διακήρυξης σε σχέση με τη ζητούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων, δεν μπορεί νομίμως να στοιχειοθετηθεί πλημμέλεια της εξεταζόμενης Προσφοράς, ιδία δε αφού προσκομίσθηκε, εν προκειμένω, έγγραφο τραπεζικής που υπερκαλύπτει το τιθέμενο πιστοδοτικό όριο,

που ήταν, άλλωστε, **και η μόνη απαίτηση που ορίστηκε ρητά στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης**, αφού ουδεμία μνεία περί του χρόνου εκδόσεώς του δεν περιλαμβάνεται σε αυτό, ενώ, επίσης, ουδεμία υποχρέωση αναφοράς του αριθμού της Διακηρύξεως στο σώμα του εγγράφου δεν απαιτήθηκε δεσμευτικά. Η μόνη δέσμευση που τέθηκε στο οικείο Παράρτημα ήταν η υποχρέωση υποβολής τραπεζικού εγγράφου που να καλύπτει συγκεκριμένο πιστοδοτικό όριο, ήτοι, το ποσό του προϋπολογισμού -ή/και ανώτερο - της υπό ανάθεση σύμβασης (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α).

Επομένως, ανεξαρτήτως του ότι η αναθέτουσα αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της Διακήρυξης, αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του Διαγωνισμού, οι διαγωνιζόμενοι – που, επίσης, πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της Διακήρυξης και να υποβάλλουν την Προσφορά τους, σύμφωνα με αυτούς – δεν μπορούν να αποκλεισθούν από τη διαδικασία, **όταν η λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης δεν είναι σαφής, πολλώ δε μάλλον, όταν είναι αντιφατική**, όπως εν προκειμένω, κατά παράβαση της αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζόμενων και της υποχρέωση διαφάνειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Περαιτέρω, διαγωνιζόμενος δεν μπορεί νομίμως να αποκλεισθεί από έναν Διαγωνισμό για όρους που δεν προβλέπονται ρητά στη Διακήρυξη, όπως στην προκείμενη περίπτωση (συγκεκριμένος χρόνος έκδοσης του τραπεζικού εγγράφου, μνεία Διακήρυξης στο σώμα του εγγράφου κλπ), ώστε να τους λάβει υπόψη του με τη δέουσα επιμέλεια κατά τον χρόνο σύνταξης της Προσφοράς του.

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι δεν μπορεί να απορριφθεί υποβληθείσα προσφορά, για τον λόγο ότι δεν συμμορφώθηκε με αντιφατικούς όρους της Διακήρυξης, καθώς τούτο θα αντέβαινε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία επιτάσσει όλοι οι όροι της διαδικασίας αναθέσεως να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην Προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν

το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. σκ. 18 της παρούσας), ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

> 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Σωρευτική πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου ...της Διακήρυξης από τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων

- Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η Προσφορά της καθής η Προσφυγή δεν πληροί το άρθρο ...της Διακήρυξης, για τον λόγο ότι έχουν μεν προσκομισθεί τα ζητούμενα τέσσερα (4) Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (ISO ..., ..., ... & OHSAS ... ή ...), εντούτοις, η επίμαχη απαίτηση πληρούται - μη νομίμως - αθροιστικά, στο πλαίσιο της συμμετοχής της στον ένδικο Διαγωνισμό υπό τη μορφή της ένωσης οικονομικών φορέων. Συνεπώς, η εξεταζόμενη Προσφορά πάσχει ακυρότητας, διότι οι συγκεκριμένοι (δύο) οικονομικοί φορείς που συνέστησαν την εν λόγω ένωση δεν αποδεικνύουν ξεχωριστά (αυτοτελώς) τη συμμόρφωσή τους με τα ζητούμενα Πρότυπα, αλλά συνολικά (αθροιστικά) σαν ένωση οικονομικών φορέων. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η αθροιστική πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου δεν είναι επιτρεπτή στο πλαίσιο της σύστασης μιας ενώσεως οικονομικών φορέων, αλλά ούτε και στο πλαίσιο της στήριξης σε ικανότητα «τρίτου», αφού τέτοια στήριξη δεν δηλώθηκε στο αυτοτελώς υποβληθέν - εκ μέρους των 2 μελών της οικείας ένωσης - έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ.

- Καταρχάς, θα πρέπει να επισημανθεί ότι από την απλή γραμματική διατύπωση των όρων ...και ... («Αποδεικτικά μέσα») περ. ... της επίμαχης Διακήρυξης προκύπτει ότι ΔΕΝ επιτάσσεται η αυτοτελής πλήρωση της επίμαχης απαίτησης συμμόρφωσης με συγκεκριμένα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (βλ. άρθρο 82 του Ν. 4412/2016) κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, άλλως, προκύπτει ότι ΔΕΝ απαγορεύεται η

σωρευτική πλήρωση της επίμαχης απαίτησης, απορριπτόμενων, ως αβάσιμων, των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

Επίσης, όπως προκύπτει, αφενός μεν, από τη φύση και το σκοπό τέτοιων πιστοποιήσεων, αλλά και από το ερμηνευόμενο άρθρο ...της Διακήρυξης, στο οποίο προβλέπονται οι επίμαχες πιστοποιήσεις, αφετέρου δε, από τη συστηματική τοποθέτησή του εντός της διάρθρωσης της Διακήρυξης στα κριτήρια επιλογής – ως, άλλωστε, και στον Ν. 4412/2016 και ιδία, τη ρητή παραπομπή του άρθρου 80 παρ. 1 εδ. β στο άρθρο 82 - η κατοχή τέτοιου Πιστοποιητικού και η δι' αυτού απόδειξη συμμόρφωσης με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης που αφορούν τα ανά περίπτωση πιστοποιητικά, συνιστούν στοιχείο που ανήκει στη σφαίρα των κριτηρίων επιλογής (βλ. σχετικά υπ' αριθμ. 13 Κατευθυντήρια Οδηγία Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, σελ. 17) και ειδικότερα, αποδεικτικό μέσο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Εξάλλου και στην κατάσχεση του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης εντάσσονται στο Μέρος IV «Κριτήρια Επιλογής», ενότητα Δ. (βλ. και υπ' αριθμ. 164/2021 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 21, εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη).

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι μολονότι, βάσει του άρθρου 19 («Οικονομικοί φορείς») παρ. 2 του Ν. 4412/2016: *«... Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας....»*, στην επίμαχη Διακήρυξη δεν απαιτήθηκε συγκεκριμένος τρόπος πλήρωσης των απαιτήσεων του άρ. ...(αυτοτελώς ή αθροιστικώς) από τις ενώσεις οικονομικών φορέων.

Συνεπώς, απορρίπτεται ως αόριστος, αναπόδεικτος και συνεπώς, ως απαράδεκτος, αλλά και περαιτέρω, υπό το πρίσμα των όρων της οικείας Διακήρυξης, ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον: *«Είναι κοινά αποδεκτό, δηλαδή, ότι τα απαιτούμενα προσόντα διασφάλισης*

ποιότητας είναι εξ ορισμού *Intuitu Personae* στο πρόσωπο του ίδιου του υποψηφίου αναδόχου...», αφού εάν κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται ρητά στην εκάστοτε Διακήρυξη δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει νόμιμο λόγο αποκλεισμού μιας ενώσεως οικονομικών φορέων. Σε κάθε δε περίπτωση, η αδυναμία του μέλους μιας ενώσεως να «εισφέρει» την ικανότητά της, είτε σε επίπεδο συμμόρφωσης με ζητούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, είτε σε επίπεδο πλήρωσης έτερου κριτηρίου επιλογής, θα ερχόταν σε αντίθεση με τον ίδιο τον σκοπό και τις ανάγκες δημιουργίας μιας ενώσεως οικονομικών φορέων, που είναι οι **πρώην αυτοτελείς οικονομικοί φορείς να καταστούν πλέον ένας ενιαίος οικονομικός φορέας σε ό,τι αφορά τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας** και να εκτελέσουν από κοινού την σύμβαση για την ανάληψη της οποίας συνέστησαν εξ αρχής την ένωση αυτή. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της:

- ότι ο οικονομικός φορέας «...», θα είναι υπεύθυνος καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών από το προσωπικό του, σε ποσοστό 34% επί των συνολικά απαιτούμενων από τη Διακήρυξη ανθρωποωρών, παρέχοντας παράλληλα τα απαραίτητα εργαλεία, είδη ρουχισμού, ΜΑΠ και λοιπά προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη, ενώ η εταιρία « ...» θα είναι υπεύθυνη καθόλη τη διάρκεια της σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών από το προσωπικό της, σε ποσοστό 66% επί των συνολικά απαιτούμενων από τη διακήρυξη ανθρωποωρών, παρέχοντας παράλληλα τα απαραίτητα εργαλεία, είδη ρουχισμού, ΜΑΠ και λοιπά προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη,
- ότι: «...κατά τη διαδικασία της επιθεώρησης και της αξιολόγησης για την πιστοποίηση από τους αναγνωρισμένους φορείς πιστοποίησης, στην πράξη, ελέγχονται οι ξεχωριστές διαδικασίες και πρακτικές που εφαρμόζει κάθε μία εταιρία που πιστοποιείται για οποιοδήποτε ISO...»
- ότι στο υποβληθέν Ιδιωτικό Συμφωνητικό της εν λόγω ένωσης αναφέρεται ότι: «Σε περίπτωση που, εξαιτίας ανικανότητας για οποιονδήποτε λόγο ή ανωτέρας βίας, μέλος της ένωσης δεν μπορεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της ένωσης

κατά τον χρόνο αξιολόγησης των προσφορών, το έτερο μέλος συνεχίζει να έχει την ευθύνη ολόκληρης της κοινής προσφοράς με την ίδια τιμή ...».

Για λόγους πληρότητας της παρούσας Απόφασης σημειώνεται ότι στο συμπροσβαλλόμενο, από 31.12.2020, Πρακτικό Νο ..., η Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού (και στη συνέχεια, το Δ.Σ. της οικείας αναθέτουσας αρχής), εσφαλμένα παραπέμπει στο άρθρο ... («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων») της οικείας Διακήρυξης, προκειμένου να εισηγηθεί ότι η εν λόγω ένωση οικονομικών φορέων πληροί τα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Εντούτοις, στο έγγραφο συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής προς την Α.Ε.Π.Π ορθώς αναφέρεται σε σχέση με το ανωτέρω ζήτημα ότι: *«Σημειωτέο ότι καμία από τις εταιρείες της ενώσεως δεν αναφέρει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΣ) που έχει καταθέσει ότι στηρίζεται σε τρίτους, τουτέστιν η ίδια η ένωση καλύπτει αθροιστικά την απαίτηση της προκήρυξης.»*. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης Απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι θα είχε ορθώς γίνει δεκτή η Προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης, αφού, σε κάθε περίπτωση, και με την πλημμελή αιτιολογία η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος», εκδ. Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ.).

- Εν κατακλείδι, η εξεταζόμενη Προσφορά νομίμως έχει αποδεκτή, χωρίς ουδόλως να επηρεάζει το κύρος της το γεγονός ότι, βάσει του άρθρου ...της Διακήρυξης (ερμηνευόμενου κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα), το μέλος της ένωσης «...» υπέβαλε το ζητούμενο Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Πρότυπο EN ISO ..., ενώ το έτερο μέλος της εν λόγω ένωσης, ήτοι, η εταιρία με τον δ.τ. «...», υπέβαλε τα λοιπά ζητούμενα Πιστοποιητικά συμμόρφωσης με το Πρότυπα EN ISO ..., ... και OHSAS

Επομένως, δοθέντος ότι δεν υφίσταται στην επίμαχη Διακήρυξη απαίτηση/ειδική πρόβλεψη περί αυτοτελούς πλήρωσης της εν λόγω προϋπόθεσης, ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, εντασσόμενη στην τεχνική ικανότητα των

προσφερόντων, επιτρέπεται καθ' ερμηνεία των όρων της οικείας Διακήρυξης, η σωρευτική πλήρωσή της, γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της οικείας αναθέτουσας αρχής περί του «πνεύματος» της Διακήρυξης και του νόμου. Με βάση τα προλεχθέντα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 07 Απριλίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα