

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Σεπτεμβρίου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1133/11.08.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία "... .." (εφεξής ο προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «... ..», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την οικεία προσφυγή επιδιώκεται να ακυρωθούν η υπ' αριθμ. 635/2022 Απόφαση-Απόσπασμα από το 26^ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «Σίτιση μαθητών Μουσικού Σχολείου (2022-2023)», το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ως άνω απόφασης και σύμφωνα με το οποίο κρίνονται αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης των (υπο)φακέλων Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά - Οικονομική προσφορά, οι προσφορές των οικονομικών φορέων «... ..», «... ..» και «... .. του ...», αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «... ..», ως προσωρινός ανάδοχος του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «Σίτιση μαθητών Μουσικού Σχολείου (2022-2023)», διότι η προσφορά του, συνολικού ποσού 150.500,00 € χωρίς Φ.Π.Α. 13% (τιμή με Φ.Π.Α 170.065,00 €) κρίνεται πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής, η υπ' αριθμ. 684/2022 Απόφαση-Απόσπασμα από το 28^ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με την οποία εγκρίθηκε

το πρακτικό 2/29.07.2022 αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης, της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «Σίτιση μαθητών Μουσικού Σχολείου (2022-2023)» (α/α Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ...), το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας, και κατακυρώθηκε η ανωτέρω προμήθεια στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..», (αριθμ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ .../08.07.2022), ο οποίος αναδεικνύεται οριστικός ανάδοχος του ανωτέρω διαγωνισμού, να απορριφθεί η ηλεκτρονική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... ..», και να διαταχθεί η επιστροφή του κατατεθέντος παράβολου.

Με την εν θέματι παρέμβαση, επιδιώκεται η απόρριψη της εξεταζόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής καταβλήθηκε το οφειλόμενο παράβολο ύψους 900,00 € (βλ. προσκομιζόμενα το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, εκτύπωση οθόνης από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), στην οποία το ως άνω παράβολο εμφανίζεται με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και την εκτύπωση οθόνης από το ηλεκτρονικό σύστημα της οικείας Τράπεζας, στην οποία εμφανίζεται η πληρωμή του παραπάνω παραβόλου, εφόσον ο προϋπολογισμός είναι 175.000,00 ΕΥΡΩ άνευ Φ.Π.Α..

2. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

3. Επειδή, δια της υπ' αριθμ. 66226/22-06-2022 διακήρυξης, προκηρύχθηκε από τον ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός (κάτω των ορίων) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής για την προμήθεια με τίτλο «Σίτιση μαθητών Μουσικού Σχολείου (2022-2023)», για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου Ιωαννίνων κατά το σχολικό έτος 2022-2023, προϋπολογισμού 197.750,00 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.», ο οποίος διαγωνισμός πραγματοποιήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 08/07/2022 και ώρα 15:00 μμ., και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού την 14/07/2022 και ώρα 10:00 π.μ.. Ο προσφεύγων υπέβαλλε την υπ' αριθμ. 289314/08-07-2022 ηλεκτρονική προσφορά στον ως άνω διαγωνισμό. Στον ίδιο διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορά και οι εξής εταιρείες «... ..», και η παρεμβαίνουσα «... ..». Η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και των τριών συμμετεχόντων συνέταξε το υπ' αριθμ. 1/2022 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών (Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά - Οικονομική προσφορά) σύμφωνα με το οποίο κρίνονται αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης των (υπο)φακέλων Δικαιολογητικά συμμετοχής Τεχνική προσφορά - Οικονομική προσφορά, οι προσφορές των οικονομικών φορέων «... ..», «... ..» και «... .. του ...», αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «... ..», (αριθ. προσφοράς συστήματος ΕΣΗΔΗΣ .../08.07.2022), ως προσωρινός ανάδοχος του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «Σίτιση μαθητών Μουσικού Σχολείου (2022-2023)», διότι η προσφορά του, συνολικού ποσού 150.500,00 € χωρίς Φ.Π.Α. 13% (τιμή με Φ.Π.Α 170.065,00 €) κρίνεται πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής και γιατί είναι πλήρης και σύμφωνη με τους όρους της αριθ. πρωτ. .../22-06-2022 (ΑΔΑΜ : ... 2022-06-22) διακήρυξης του διαγωνισμού. Εν συνεχεία εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 635/2022 Απόφαση-Απόσπασμα από το 26^ο πρακτικό συνεδρίασης της

Οικονομικής Επιτροπής του με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Στην συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» συνέταξε το υπ' αριθμ. 2/2022 πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Σίτιση μαθητών Μουσικού Σχολείου (2022-2023)» (α/α Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: ...). Έπειτα, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 684/2022 Απόφαση-Απόσπασμα από το 26^ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με την οποία εγκρίθηκε το 2^ο πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού.

4. Επειδή, η εξεταζόμενη προσφυγή παρούσα ασκείται παραδεκτώς δε και εμπροθέσμως, εντός δέκα (10) ημερών από την πλήρη και πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης εφόσον η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 05/08/2022 και η εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 10/08/2022. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 11/08/2022 και συνεπώς παραδεκτώς ασκείται και η οικεία παρέμβαση.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της οικείας προσφυγής στην ΕΑΔΗΣΥ στις 17/08/2022, αιτούμενη την απόρριψη της.

6.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εφόσον λοιπόν προσδιορίζονται επακριβώς στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό

απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της διαφάνειας, της τυπικότητας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 19/2011, 1329/2008). Ειδικά σε σχέση με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη ενώ τυχόν ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από τη γενική δήλωση των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους με τους όρους της διακήρυξης (ΣτΕ Ασφ 883/2008, ΔΕφΑΘ 980/13). 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. Γνμδ. ΝΣΚ 70/2002). Κατ' ακολουθίαν, όπως έχει κριθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Άλλωστε, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτουν ότι 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 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 (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

7. Επειδή, με τον πρώτο λόγω προσφυγής προβάλλεται, ότι «Κατά το άρθρο 3^Α. της διακήρυξης ορίζεται, ότι «Α. Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει ης πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου». Σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, προκύπτει ότι κάθε προσφέρων οικονομικός φορέας έπρεπε να υποβάλλει στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου. Εν προκειμένω, η εταιρεία δεν κατέθεσε στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής την σχετική υπεύθυνη δήλωση που απαιτεί η διακήρυξη, και επομένως θα έπρεπε η επιτροπή του διαγωνισμού να αποκλείσει την προσφορά της εταιρείας λόγω της ουσιώδους ελλείψεως αυτής».

8. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Από την ανάγνωση του εν λόγω άρθρου της διακήρυξης που ορίζει ότι «[...] Α. Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο

Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) [...]. Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ, καθώς και η τυχόν συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση, υποβάλλονται σύμφωνα με την περίπτωση δ της παραγράφου 2.Ε του άρθρου 8 της παρούσας, σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο PDF...». και του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021 και την αιτιολογική έκθεση αυτού, προκύπτει αβίαστα, ότι η εν λόγω συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ, έχει αμιγώς δυνητικό χαρακτήρα για τον προσφέροντα και όχι υποχρεωτικό και δη επί ποινή αποκλεισμού, όπως αβασίμως διαλαμβάνει η προσφεύγουσα, καθώς, τον εν λόγω χαρακτήρα της υποχρεωτικότητας διαθέτει προδήλως κατά τα κρατούντα αποκλειστικώς το ΕΕΕΣ. Συνεπώς, σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα, ο πρώτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

9. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, τόσο υπό τις προϊσχύσασες οδηγίες (2004/17 και 2004/18) όσο και υπό τις ισχύουσες οδηγίες (2014/24, 2014/25), για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όπως οι τελευταίες μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα), η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων των προσφορών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (βλ. ΣτΕ 827/2019 σκ.24^η, Ε.Α. 248/2020 σκ. 10^η, πρβλ. ΣτΕ 1490/2019 σκ. 25^η, Ε.Α. 241/2020 σκ. 13^η, 184/2017 σκ.9^η κ.ά.). Συναφώς κρίσιμες διατάξεις της επίμαχης διακήρυξης είναι οι κάτωθι. **«3. Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά».** **Α. Δικαιολογητικά Συμμετοχής.** Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού²² τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως

προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 20 της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης ως Παράρτημα αυτής. Η συμπλήρωσή του δύναται να πραγματοποιηθεί με χρήση του υποσυστήματος Promitheus ESPDint, προσβάσιμου μέσω της Διαδικτυακής Πύλης (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, ή άλλης σχετικής συμβατής πλατφόρμας υπηρεσιών διαχείρισης ηλεκτρονικών ΕΕΕΣ. Οι Οικονομικοί Φορείς δύνανται για αυτό το σκοπό να αξιοποιήσουν το αντίστοιχο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο XML που αποτελεί επικουρικό στοιχείο των εγγράφων της σύμβασης. Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ, καθώς και η τυχόν συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση, υποβάλλονται σύμφωνα με την περίπτωση δ της παραγράφου 2.Ε του άρθρου 8 της παρούσας, σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο PDF.

Β. Τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Β΄ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Θα περιλαμβάνει ιδίως α. Αντίγραφο Άδειας ίδρυσης και λειτουργίας της επιχειρηματικής μονάδας / εργαστηρίου παρασκευής των γευμάτων σίτισης, β. Βιβλιάρια υγείας όσων εμπλέκονται στην παρασκευή και διανομή των γευμάτων, γ. Άδεια κυκλοφορίας και έγκριση καταλληλότητας των οχημάτων που θα χρησιμοποιούνται για τη μεταφορά των γευμάτων, εκδοθείσα από την αρμόδια υπηρεσία, δ. Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δηλώνεται Ι. η επιχειρηματική μονάδα παρασκευής του φαγητού καθώς και ο τόπος εγκατάστασης της μονάδας, ΙΙ. ότι τα γεύματα θα

μαγειρεύεται με παραδοσιακό τρόπο το πρωί της ίδιας ημέρας που θα προσφέρεται για σίτιση και θα μεταφέρεται στο Μουσικό Σχολείο με κατάλληλο επαγγελματικό όχημα εφοδιασμένο με σχετική άδεια, και θα παραδίδονται εντός του χρονικού διαστήματος 11:00 - 13:00. Η μεταφορά των γευμάτων από τις εγκαταστάσεις παραγωγής τους δε θα πρέπει να ξεκινάει νωρίτερα από τις 08:30. III. το φαγητό θα μεταφέρεται από τη μονάδα παρασκευής του και όχι από ενδιάμεση μονάδα, όπου θα αναθερμαίνεται, ε. Πιστοποιητικά, του οικονομικού φορέα, σε ισχύ για Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 : 2015 ή ισοδύναμο και Σύστημα Διαχείρισης της Ασφάλειας Τροφίμων κατά ISO 22000 : 2005 ή ισοδύναμο. (με πεδίο εφαρμογής την παραγωγή και διάθεση γευμάτων εντός της επιχείρησης και μεταφορά, διάθεση συσκευασμένων και ασυσκευάστων γευμάτων εκτός της επιχείρησης – catering)».

10. Επειδή, ειδικότερα, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης του διαγωνισμού, είχε τροποποιηθεί με τον ν. 4782/2021 «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων κλπ.» (Α' 36/9.3.2021), με τον οποίο επήλθαν τροποποιήσεις και σε άλλες διατάξεις του ν. 4412/2016. Με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 («Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών-Αντικατάσταση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016» και έναρξη ισχύος του άρθρου αυτού, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.2 αυτού, από τη δημοσίευση του νόμου, ήτοι από 9-3-2021), αντικαταστάθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ως εξής: «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».

Σύμφωνα, περαιτέρω, με το άρθρο 142 του ν. 4782/2021, «Η ισχύς των διατάξεων: α) ... β)... γ) ... δ) ... αρχίζει από 1η.09.2021. 2. Η ισχύς των άρθρων ... 42 ... αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως [9.3.2021]. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του». Όπως, εξάλλου, αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, με το ως άνω άρθρο 42 αυτού «αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους 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. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ.3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του formalισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην

τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα» (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021).

11. Επειδή, κατά το άρθρο 7Γ της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται, ότι *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του»*. Άρα, εν προκειμένω συμπεριελήφθησαν στο κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, οι λόγοι αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. στ' και περ. θ' του Ν. 4412/2016. Συνεπώς, δια των ως άνω όρων όσο και ειδικότερα του με στοιχεία (θ) λόγου αποκλεισμού του άρθρου 7Γ θεσπίζεται ως λόγος αποκλεισμού το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του.

12. Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. ΕΑ 40/2019 σκ. 15, 237/2019 σκ. 9, 279/2019 σκ. 14), ότι το άρθρο 57 παρ. 4 περ. (δ) της Οδηγίας 2014/24, το ταυτόσημο άρθρο 73 παρ. 4 (γ) ν. 4412/2016, αλλά και οι απολύτως ταυτόσημοι επίσης ορισμοί του αρ. 22.Α.4 περ. (γ) της διακηρύξεως, τα οποία προβλέπουν την ύπαρξη επαρκώς ευλόγων ενδείξεων για σύναψη συμφωνιών, στρεβλωτικών του ανταγωνισμού, από κάποιον οικονομικό φορέα ως δυνητικό λόγο αποκλεισμού αυτού από εν εξελίξει διαδικασία αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως, αναφέρονται σε συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού, οι οποίες έχουν συναφθεί σε χρόνο προγενέστερο της επίμαχης διαδικασίας αναθέσεως και ασυνδέτως προς αυτήν.

13. Επειδή, ειδικότερα, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ και των οικονομικών φορέων θεσμός της αυτοκάθαρσης, προϋποθέτει την εκ μέρους του

οικονομικού φορέα αληθή δήλωση στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, μη απόκρυψη σχετικών πληροφοριών αλλά και αμελλητί δήλωσης τους εφόσον κατά τη διάρκεια της προσυμβατικής διαδικασίας επέλθει μεταβολή στα ήδη δηλωθέντα που δύναται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσει, καταλήξει ή να ερμηνευτεί από την αναθέτουσα ως λόγος/οι αποκλεισμού, σε αντίθετη περίπτωση θεμελιώνεται αυτοτελής λόγος κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαράδεκτου και αποκλεισμού του προσφέροντος (βλ. ΑΕΠΠ 118/2017, 776/2018 σκ. 54, κατ' αναλογία ΣΤΕ 753/2020, ΕΑ 526/2010 σκ.6.). Εξάλλου, το καθήκον αληθείας είναι διαρκές δοθέντος ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις της περ. στ περιλαμβανομένης. Το δε άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24 αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία ο οικονομικός φορέας έχει αποκρύψει τις πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 59. Και οι δύο αυτές περιστάσεις αρκούν για την απόρριψη της συμμετοχής του στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως (σκ. 56 Προτάσεων Γενικού Εισαγγελέα Υπόθεση ο.π RTS). Τα δε μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί έκπτωσης, εν προκειμένω, δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται στην παραβίαση της αμελλητί δήλωσης των ως άνω μεταβολών σε σχέση με τα προαποδεικτικά δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 753/2020).

14.Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι η παρεμβαίνουσα θα έπρεπε να αποκλειστεί από το διαγωνισμό και για το λόγο ότι στο υποβληθέν αντίγραφο ποινικού μητρώου του νομίμου εκπροσώπου της έχει καταχωρηθεί καταδίκη του δυνάμει της υπ' αριθ. 345/27-5-2015 απόφασης του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Φλώρινας, για το αδίκημα της παρακώλυσης λειτουργίας κοινωφελούς εγκατάστασης το οποίο συνιστά «σοβαρό

επαγγελματικό παράπτωμα», το οποίο δεν έχει δηλωθεί με το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι το πιο πάνω αδίκημα δεν περιλαμβάνεται μεταξύ αυτών που αναφέρονται περιοριστικά στο άρθρο 73 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, πάντως, υπό την εκδοχή ότι θα μπορούσε να αξιολογηθεί παρ' ελπίδα ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 θ' του ιδίου νόμου, και πάλι δεν είναι ληπτέο υπόψη, ώστε να υφίσταται υποχρέωση δήλωσής του στο ΕΕΕΣ, αφού σύμφωνα με την παρ. 10 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, «10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι [...]η περίοδος αυτή ανέρχεται [...] στις περιπτώσεις της παρ. 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός». Εν προκειμένω, έχουν ήδη παρέλθει επτά (7) έτη από την έκδοση της πιο πάνω απόφασης».

16. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς η υποβολή δήλωσης του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει δε αναχθεί, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ.1,5, 103 παρ.3 και 104 παρ.2 του ν. 4412/2016, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να θέσει εκτός διαγωνισμού των διαγωνιζόμενο. Το ΕΕΕΣ, υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζόμενου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 «Λόγοι αποκλεισμού») σκοπό, δηλαδή να λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα

παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπ' όψη της αναθέτουσας αρχής ή φορέα όλα τα στοιχεία τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. ΣΤΕ 753-4/2020). Συνεπώς, κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού της διακήρυξης στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ. Εξάλλου, το ΕΕΕΣ που υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση που έχει τις συνέπειες του ν. 1599/1986 και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη περί του ότι ο οικονομικός φορέας που το υποβάλλει πληροί τις τιθέμενες στη διακήρυξη προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων, και η τυχόν διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του (ΔΕφΧαν.18/2022). Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να απαντήσει αρνητικά στο πεδίο *«Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;»*. Πλην όμως κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης υπέβαλλε το αρχείο 17 ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ (επισυναπτόμενο 8) και το αρχείο 18 ΥΔ ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ_snd (επισυναπτόμενο 9) δηλώνοντας ότι «&) Η άνω προσφέρουσα και εκπροσωπούμενη από εμένα εταιρία και εγώ ατομικά δεν έχουμε διαπράξει κανένα σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο να θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητα μας». Παρόλα αυτά στο ποινικό μητρώο του διαχειριστή της παρεμβαίνουσας «... ...» αναγράφεται, ότι έχει καταδικαστεί αμετάκλητα με την υπ' αριθμ. 245/27-5-2015 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Φλωρίνης σε ποινή φυλάκισης 7 μηνών για παρακώλυση λειτουργίας κοινωφελούς εγκατάστασης. Η έλλειψη δε αυτή δεν δύναται να θεωρηθεί ως «επουσιώδης παράλειψη» ή «πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα», που επιδεχόταν συμπλήρωση ή διόρθωση, αφού κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε την αντικατάσταση του υποβληθέντος από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, με τη δήλωση, το πρώτον, ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις αναφερόμενες στον εν λόγω πεδίο

καταστάσεις, η συνδρομή των οποίων συνιστά λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία. Αντιθέτως, η παράλειψη απάντησης στα συγκεκριμένα ερωτήματα συνιστά, ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, διότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει και περαιτέρω να προαποδείξει αν πληροί δύο εκ των κριτηρίων που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού και δεν δύναται η ελλείπουσα απάντηση επί των συγκεκριμένων ερωτημάτων να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε η αιτούσα σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ίδιου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ (ΣτΕ 505/2021, ΕπΑν ΣτΕ 234/2020), πολύ δε περισσότερο από τη γενικού περιεχομένου δήλωσή της σε άλλο πεδίο περί του ότι καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής. Εξάλλου, δεν πρόκειται για ασάφεια, η οποία θα ήταν δυνατό να αρθεί με την παροχή διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω. Τούτο δε, καθόσον η αναθέτουσα αρχή έχει βάσει της τελευταίας αυτής διάταξης σχετική δυνατότητα να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να συμπληρώσει στοιχεία του φακέλου του, όπως προκύπτει τόσο από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, όπου ορίζεται ότι «με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας», όσο και από το γεγονός ότι η δυνατότητα αυτή παρέχεται υπό προϋποθέσεις, ήτοι εφόσον δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα, με τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων και εφόσον η διευκρίνηση-συμπλήρωση αφορά στοιχεία ή δεδομένα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (βλ. σχετ. αιτιολογική έκθεση). Άλλωστε, και η νέα (μετά την τροποποίηση με το ν. 4782/2021) διατύπωση της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ουσιαστικά υιοθετεί τη διατύπωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 56 παρ.4), σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν τα δικαιολογητικά τους, τηρουμένων, όμως, απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική

απάντηση/εγγραφή, περίπτωση που δεν ισχύει εν προκειμένω, ενόψει της παντελούς ελλείψεως σχετικής απάντησης εκ μέρους της αιτούσας στα ανωτέρω ερωτήματα του ΕΕΕΣ, η δε συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής τις ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018), δεδομένου ότι κατά τα προαναφερόμενα δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών (πρβλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019 κ.ά.). Ενόψει δε τούτου, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος πρόσκλησης της παρεμβαίνουσας από την αναθέτουσα αρχή προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση από την αιτούσα, η οποία ουδεμία απάντηση έδωσε στα ανωτέρω ερωτήματα του ΕΕΕΣ (ΣτΕ 505/2021), κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ακόμη και μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω, ενώ, εξάλλου, δεν προκύπτει ότι τα ανωτέρω πραγματικά γεγονότα (διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού) που αφορούν τα σχετικά ερωτήματα του ΕΕΕΣ που δεν απαντήθηκαν, είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμα, ο δε επικαλούμενος ισχυρισμός από την παρεμβαίνουσα περί μη υποχρέωσης δήλωσης της υποστηρίζοντας ότι *«υπό την εκδοχή ότι θα μπορούσε να αξιολογηθεί παρ' ελπίδα ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 θ' του ιδίου νόμου, και πάλι δεν είναι ληπτέο υπόψη, ώστε να υφίσταται υποχρέωση δήλωσής του στο ΕΕΕΣ, αφού σύμφωνα με την παρ. 10 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, «10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι [...]η περίοδος αυτή ανέρχεται [...] στις περιπτώσεις της παρ. 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός».* Εν προκειμένω, έχουν ήδη παρέλθει επτά (7) έτη από την έκδοση της πιο πάνω απόφασης», απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος καθώς αφενός ουδόλως αναιρεί την ύπαρξη ανακριβούς δήλωσης τους ΕΕΕΣ, η οποία εξάλλου κατά τα προδιαληφθέντα, αποσκοπεί

στην παροχή πλήρους εικόνας της κατάστασης του συμμετέχοντος στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου αυτή να κρίνει κατά αποκλειστική αρμοδιότητα αν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, καθώς όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ` αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος (πρβλ. ΔΕφΧαν 18/2022).

17. Επειδή, κατόπιν των κατά τα ως άνω κριθέντων, τα οποία στηρίζουν αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων με την προσφυγή λόγων (πρβλ. ΣΤΕ 308/2020, ΣΤΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14), καθώς η τυχόν αποδοχή ή απόρριψη των λοιπών σχετικών λόγων από την ΕΑΔΗΣΥ., κατ' ουδένα τρόπο μεταβάλλει την ως άνω διαληφθείσα δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την ως άνω προσφορά.

18. Επειδή, όπως επικουρικώς, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι «η παρεμβαίνουσα έγινε αποδεκτή ως προς την προσφορά της κατά παράβαση των οριζόμενων στην παρ. 3.Β. του άρθρου 8 της διακήρυξης, Εν προκειμένω. η εταιρεία δεν κατέθεσε στον Φάκελο δικαιολογητικών της προσφοράς, την σχετική υπεύθυνη δήλωση που απαιτεί η διακήρυξη, και επομένως θα έπρεπε η επιτροπή του διαγωνισμού να αποκλείσει την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας λόγω της ουσιώδους ελλείψεως αυτής. Αντ' αυτού κατέθεσε το αρχείο «24 Υ.Δ ΠΕΡΙ ΤΡΟΠΟΥ

ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ_snd» (επισυναπτόμενο 7), η οποία έχει το εξής περιεχόμενο: «δηλώνω ότι η άνω προσφέρουσα και εκπροσωπούμενη από μένα εταιρία καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης θα εφαρμόζει τη μέθοδο παρασκευής cook and serve, δηλαδή την αυθημερόν παραγωγή και διάθεση των γευμάτων πετυχαίνοντας έτσι το καλύτερο αποτέλεσμα σε σχέση με τη φρεσκάδα και την ποιότητα των γευμάτων και εδεσμάτων, καθώς και την αποφυγή προβληματικών τελικών προϊόντων, ώστε να εξασφαλίζονται κατά τον άνω τρόπο οι συνθήκες υγιεινής και ασφάλειας και η διατήρηση όλων των θρεπτικών συστατικών, τόσο κατά την παρασκευή, όσο και κατά τη διανομή των γευμάτων», το οποίο δεν αναπληρώνει το απαιτούμενο από την διακήρυξη περιεχόμενο της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης, καθώς δεν αναφέρει: α) την επιχειρηματική μονάδα παρασκευής του φαγητού καθώς και τον τόπο εγκατάστασης της μονάδας, β) ότι τα γεύματα θα μαγειρεύεται με παραδοσιακό τρόπο το πρωί της ίδιας ημέρας που θα προσφέρεται για σίτιση και θα μεταφέρεται στο Μουσικό Σχολείο με κατάλληλο επαγγελματικό όχημα εφοδιασμένο με σχετική άδεια, και θα παραδίδονται εντός του χρονικού διαστήματος 11:00 -13:00. Η μεταφορά των γευμάτων από τις εγκαταστάσεις παραγωγής τους δε θα πρέπει να ξεκινάει νωρίτερα από τις 08:30, και γ) ότι το φαγητό θα μεταφέρεται από τη μονάδα παρασκευής του και όχι από ενδιάμεση μονάδα, όπου θα αναθερμαίνεται. Επομένως, από τον συνδυασμό των ανωτέρω και λόγω των ουσιωδών ελλείψεων αυτών, που αποτελούν λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 66226/22-06-2022 διακήρυξης (άρθρο 13) και των άρθρων 78, 94, 95, 96 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή όφειλε έπρεπε να κρίνει ως μη αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας, να απορρίψει την προσφορά της και να την αποκλείσει από την συνέχεια της διαδικασίας, γι' αυτό και δέον όπως ακυρωθεί η προσβαλλομένη με την παρούσα προσφυγή απόφαση και απορριφθεί η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας».

19. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επί του συγκεκριμένου λόγου υποστηρίζει ότι «Όπως και πιο κάτω αναλυτικά εκθέτουμε, η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση, που αναφέρεται στη μονάδα παραγωγής του φαγητού και τον τόπο

εγκατάστασής της, καθώς και στον τρόπο παραγωγής και μεταφοράς των γευμάτων, αν και είχε ήδη υπογραφεί ψηφιακά την 7-7-2022 από το νόμιμο εκπρόσωπό μας και ήταν έτοιμη προς υποβολή, ως αρχείο «32 Υ.Δ. ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ & ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ_snd.pdf» (δείτε συνημμένο, σχετ_1), από προφανή συγγνωστή παραδρομή (δοθέντος ότι είχε ήδη τελειωθεί από την 7-7-2022, ως ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο) δεν περιλήφθηκε στον υποβληθέντα μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. φάκελο της τεχνικής μας προσφοράς. Ανεξαρτήτως αυτού όμως, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση συνιστά κατ' ουσίαν επιβεβαίωση όσων έχουν ήδη δηλωθεί και τεκμηριωθεί με την τεχνική μας προσφορά ως προς τις αντίστοιχες απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικότερα, όλο το κείμενο με τα ζητούμενα της υπεύθυνης δήλωσης περιλαμβάνεται στις δεσμεύσεις της τεχνικής μας προσφοράς (δείτε το συνημμένο ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο «45 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ -ΟΧΗΜΑΤΑ-ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΥΦΕΙΝ_snd.pdf» με τις σχετικές επισημάνσεις στις σελ. 6, 10, 11 και 17). Επίσης όπως και πιο πάνω αναφέραμε, η Εταιρία μας έχει υποβάλει, εκτός άλλων, i) το αρχείο 14 Υ.Δ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΟΡΩΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ_snd, στο οποίο αναφέρονται με σαφήνεια τα εξής: «[...] δηλώνω ότι: α) Έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και των συνημμένων παραρτημάτων της και αποδέχομαι αυτούς πλήρως και ανεπιφύλακτα. β) Έλαβα γνώση των τοπικών συνθηκών υλοποίησης της ανάθεσης καθώς και ότι ο τόπος, τρόπος και ο χρόνος παράδοσης των προσφερόμενων ειδών θα είναι σύμφωνος με τα οριζόμενα των τευχών δημοπράτησης», αναλαμβάνοντας ρητώς τη δέσμευση για την κάλυψη, εκτός άλλων, και των αναφερόμενων στην προσφορά ως προς τον τόπο εγκατάστασης, τη μέθοδο παρασκευής και τη μεταφορά των γευμάτων. Επιπροσθέτως, έχουν προσκομιστεί τα εξής αρχεία: ΑΡΧΕΙΟ Ν 34 ΕΓΚΡΙΣΗ ΕΦΕΤ (σελ. 2) και ΑΡΧΕΙΟ Ν 35 ΕΓΚΡΙΣΗ ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΗΣ (σελ. 2-3) στα οποία αναφέρεται η έδρα της Μονάδας παραγωγής της Εταιρίας μας καθώς και η παραγωγική της δυναμικότητα. Επίσης έχουν προσκομιστεί εκτός άλλων τα αρχεία Ν 36 ΕΥΑΘ ΔΙΑΘΕΣΗ ΛΥΜΜΑΤΩΝ (σελ. 1), Ν 37 ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΔΕΣΜΕΥΣΕΙΣ (σελ. 1), Ν 38 ISO ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, στα οποία όλα αναφέρεται ο

τόπος εγκατάστασης της μονάδας παραγωγής. Τέλος, έχουμε υποβάλει το ΑΡΧΕΙΟ Ν 63 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΕΤΡΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΓΙΕΙΝΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΤΟΥ ΤΕΛΙΚΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ, στο οποίο (σελ. 50) αναφέρεται με σαφήνεια ο τρόπος παραγωγής των γευμάτων: «8.5 ΖΕΣΤΗ ΚΟΥΖΙΝΑ (COOK AND SERVE). Η οδηγία αυτή περιγράφει τις ενέργειες που σχετίζονται με την ασφάλεια και την υγιεινή στη ζεστή κουζίνα. Η μέθοδος παρασκευής θα είναι αυτή της αυθημερόν παρασκευής φρέσκου φαγητού και άμεσου σερβιρίσματος (cook&serve) αποκλειόμενης της μεθόδου cook & freeze [...]». Ανεξάρτητα όμως από τα παραπάνω, ακόμη και εάν κρινόταν παρ' ελπίδα ότι, παρά τα λοιπά στοιχεία που έχουμε υποβάλει με την προσφορά μας, η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση αποτελεί έγγραφο που επίσης θα έπρεπε να έχει περιληφθεί στην προσφορά, υπό το δεδομένο ότι, πάντως, υφίστατο ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ψηφιακά υπογεγραμμένο, το εν λόγω αρχείο, και επομένως είναι προφανής η εμφολοχωρήσασα παραδρομή, η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. θα όφειλε σε αυτή την περίπτωση να αναπέμψει την υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή, ως έχουσα την κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 σχετική αρμοδιότητα (μη δυνάμενη να υποκατασταθεί κατά τούτο αυτό από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), προκειμένου να καλέσει την Εταιρία για την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων (ιδίως δε της ψηφιακά υπογεγραμμένης την 7-7-2022 υπεύθυνης δήλωσης), με σκοπό τη συμπλήρωση και ολοκλήρωση των ήδη υποβληθέντων στοιχείων και της αντίστοιχης τεκμηρίωσης. Τούτων δοθέντων, προδήλως προκύπτει ότι ενόψει του ιστορικού που έχει εκτεθεί πιο πάνω, εφόσον η ΕΑΔΗΣΥ κρίνει ότι είναι αναγκαία η συμπερίληψη στην προσφορά μας του εκ παραδρομής μη υποβληθέντος ηλεκτρονικού αρχείου της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης, θα πρέπει να αναπέμψει την υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να ασκήσει την κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της και να καλέσει την Εταιρία μας για την υποβολή συμπληρωματικών (και μάλιστα ήδη υπαρχόντων) στοιχείων, σύμφωνα με την κατά τα ανωτέρω ισχύουσα διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, καθόσον αυτό δεν θα μπορούσε επ' ουδενί να οδηγήσει σε

τροποποίηση της προσφοράς μας, με σκοπό την απόκτηση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος».

20. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση, που αναφέρεται στη μονάδα παραγωγής του φαγητού και τον τόπο εγκατάστασής της, καθώς και στον τρόπο παραγωγής και μεταφοράς των γευμάτων, αν και είχε ήδη υπογραφεί ψηφιακά την 7-7-2022 από το νόμιμο εκπρόσωπό και ήταν έτοιμη προς υποβολή, ως αρχείο «32 Υ.Δ. ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ & ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ _snd.pdf», εκ παραδρομής κατόπιν σχετικής συνομολογήσεως και της παρεμβαίνουσας, δεν συμπεριλήφθηκε στον υποβληθέντα μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Επίσης, η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει, εκτός άλλων, i) το αρχείο 14 Υ.Δ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΟΡΩΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ_snd, στο οποίο αναφέρονται με σαφήνεια τα εξής: «[...] δηλώνω ότι: α) Έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και των συνημμένων παραρτημάτων της και αποδέχομαι αυτούς πλήρως και ανεπιφύλακτα. β) Έλαβα γνώση των τοπικών συνθηκών υλοποίησης της ανάθεσης καθώς και ότι ο τόπος, τρόπος και ο χρόνος παράδοσης των προσφερόμενων ειδών θα είναι σύμφωνος με τα οριζόμενα των τευχών δημοπράτησης», αναλαμβάνοντας ρητώς τη δέσμευση για την κάλυψη, εκτός άλλων, και των αναφερόμενων στην προσφορά ως προς τον τόπο εγκατάστασης, τη μέθοδο παρασκευής και τη μεταφορά των γευμάτων». Επιπροσθέτως, έχουν προσκομιστεί τα εξής αρχεία: «ΑΡΧΕΙΟ Ν. 34 ΕΓΚΡΙΣΗ ΕΦΕΤ (σελ. 2) και ΑΡΧΕΙΟ Ν 35 ΕΓΚΡΙΣΗ ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΗΣ (σελ. 2-3) στα οποία αναφέρεται η έδρα της Μονάδας παραγωγής της καθώς και η παραγωγική της δυναμικότητα, ενώ έχουν προσκομιστεί εκτός άλλων τα αρχεία Ν 36 ΕΥΑΘ ΔΙΑΘΕΣΗ ΛΥΜΜΑΤΩΝ (σελ. 1), Ν 37 ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΔΕΣΜΕΥΣΕΙΣ (σελ. 1), Ν 38 ISO ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, στα οποία όλα αναφέρεται ο τόπος εγκατάστασης της μονάδας παραγωγής. Τέλος, έχει υποβάλει το ΑΡΧΕΙΟ Ν 63 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΕΤΡΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΓΙΕΙΝΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΤΟΥ ΤΕΛΙΚΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ, στο οποίο (σελ. 50) αναφέρεται με σαφήνεια ο τρόπος παραγωγής των γευμάτων: «8.5 ΖΕΣΤΗ ΚΟΥΖΙΝΑ (COOK AND SERVE). Η οδηγία αυτή περιγράφει τις ενέργειες που σχετίζονται με την ασφάλεια και την υγιεινή στη ζεστή κουζίνα. Η μέθοδος

παρασκευής θα είναι αυτή της αυθημερόν παρασκευής φρέσκου φαγητού και άμεσου σερβιρίσματος (cook & serve) αποκλειόμενης της μεθόδου cook & freeze [...]». Συνεπώς, δοθέντος ότι η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση αποτελεί έγγραφο που επίσης θα έπρεπε να έχει περιληφθεί στην επίμαχη προσφορά, υπό το δεδομένο ότι, πάντως, υφίστατο ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ψηφιακά υπογεγραμμένο, το εν λόγω αρχείο η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλέσει την παρεμβαίνουσα κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 να συμπληρώσει την προσφορά της δοθέντος ότι το ως άνω εκ παραδρομής σφάλμα δύναται να θεραπευθεί νομίμως μέσω της τήρησης της διαδικασίας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, χωρίς αυτό σε καμία περίπτωση να τροποποιεί την προσφορά της αλλά και χωρίς να προσδίδει στην παρεμβαίνουσα αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών διαγωνιζομένων, καθώς θα επρόκειτο για συμπλήρωση στοιχείου επιβεβαιωτικού των ήδη δηλωθέντων και υποβληθέντων με την τεχνική της προσφορά, του οποίου είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή των προσφορών (πρβλ. ΑΕΠΠ 600/2020 σκ. 16).

21. Επειδή, όλως επικουρικός με τον έκτο λόγο προσφυγής υποστηρίζεται, ότι η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης την σχετική υπεύθυνη δήλωση που απαιτεί η διακήρυξη, καθώς και τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης και ειδικότερα το καταστατικό, τα αντίστοιχα ΦΕΚ, και αποφάσεις συγκρότησης οργάνων διοίκησης σε σώμα, κλπ., και επομένως θα έπρεπε η επιτροπή του διαγωνισμού να αποκλείσει την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω της ουσιώδους ελλείψεως αυτής. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις εξάλλου ουδέν ουσιαστικό εισφέρει προς αντίκρουση της προσφυγής καθώς αναφέρει ότι *«καλύπτεται από τα αρχεία «9 ΓΕΜΗ ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠ», «10. ΓΕΜΗ ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ», «11 ΓΕΜΗ ΙΣΤΟΡΙΚΟΤΗΤΑΣ» και «12. ΓΕΜΗ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡ» (δικαιολ. κατακύρωσης)»*. Στην εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ορίζονται ρητά τα εξής: *«[...] 1. Μετά από την αξιολόγηση των*

προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), 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 το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1...».

22. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, διότι ήδη από το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας και εν συνεχεία με τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου είχαν κατατεθεί πλήρη νομιμοποιητικά έγγραφα της Εταιρίας μας ευρισκόμενα σε ισχύ, ενώ επιπροσθέτως στερείται και νόμιμης βάσης, διότι στην εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ορίζονται ρητά τα εξής: «[...] 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή

ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), 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 το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Αν δεν ποσοκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υπρβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να ποσοκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1...». Συνεπώς, ακόμη και αν υπήρχαν ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η αναθέτουσα Αρχή θα ήταν υποχρεωμένη, ενεργώντας κατά δεσμία αρμοδιότητα, να καλέσει την Εταιρία μας για την προσκόμιση των ελλειπόντων στοιχείων, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις».

23. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου και τον συνδυασμό των ανωτέρω και λόγω των ουσιωδών ελλείψεων αυτών, που αποτελούν λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 66226/22-06-2022 διακήρυξης (άρθρο 13) και των άρθρων 78, 94, 95, 96 του ν. 4412/2016, η

επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού έπρεπε να κρίνει ως μη αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ενεργώντας κατά δεσμία αρμοδιότητα, να καλέσει την παρεμβαίνουσα κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 για την προσκόμιση των ελλειπόντων στοιχείων, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, γι' αυτό και δέον όπως ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες.

24. Επειδή, όλως επικουρικώς, με τον έβδομο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι κατά το άρθρο 16.1.6. της διακήρυξης ορίζεται, ότι «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 9.1. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 9.1 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται

αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους».

25. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επ' αυτού του λόγου υποστηρίζει ότι «Και ο συγκεκριμένος ισχυρισμός ωστόσο προβάλλεται αβασίμως, όχι μόνον επειδή το υποβληθέν πιστοποιητικό, κατά τα ρητώς αναγραφόμενα σ' αυτό, ισχύει έως την 31-12-2022, και επομένως καλύπτεται και ο χρόνος υποβολής του, αλλά και για το λόγο ότι σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν αμέσως πιο πάνω, ακόμη και αν το εν λόγω δικαιολογητικό δεν θεωρείτο κατάλληλο, η αναθέτουσα Αρχή θα ήταν υποχρεωμένη, ενεργώντας κατά δεσμία αρμοδιότητα, να καλέσει την Εταιρία μας για την προσκόμιση νέου πιστοποιητικού, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 περ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016».

26. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει, ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, το αρχείο «14. ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ 2022», το οποίο έχει εκδοθεί στις 07-01-2022, ήτοι δεν έχει εκδοθεί έως 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή του, και επομένως θα έπρεπε η επιτροπή του διαγωνισμού να κρίνει ως μη επαρκή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ενεργώντας κατά δεσμία αρμοδιότητα, να καλέσει την παρεμβαίνουσα για την προσκόμιση των ελλειπόντων στοιχείων, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, γι' αυτό και τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα της προσφεύγουσας πρέπει γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό, η παρέμβαση να απορριφθεί κατ' αντίστροφο μέρος και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ