

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1212/02.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), με διεύθυνση στον

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «... ..», και τον διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο, 2 χιλ. ...-..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και η συμπροσβαλλόμενη αυτής απόφαση υπ' αρ. .../2022, η οποία εμπεριέχεται στην πρώτη, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και η ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου του διαγωνισμού και κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς ως σύνομης και σύμφωνης με τους κανονιστικούς όρους του διαγωνισμού του οικονομικού φορέα «... ..».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 756,80 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ποσού 151.360,00€ χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. 7738/23.06.2022 Διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την υπηρεσία «Σίτιση των Μαθητών Μουσικού Σχολείου ... για το σχολικό έτος 2022-2023» προϋπολογισμού 151.360,00€ χωρίς ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με το άρ. 2.3.1 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 23.06.2022 έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα την 01.09.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, δοθέντος ότι οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στις 23.08.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην προσφεύγουσα. Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος διότι η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή, κατετάγη δε τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, στρέφεται τόσο κατά του οικονομικού φορέα «... ...», που κατετάγη δεύτερος στη σειρά

μειοδοσίας, όσο κατά της παρεμβαίνουσας στην οποία, δυνάμει της υπ' αρ. 227/2022 προσβαλλομένης, κατακυρώθηκε η επίμαχη σύμβαση, επιδιώκοντας ευλόγως την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν.

5. Επειδή την 01.09.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς την παρεμβαίνουσα και τον οικονομικό φορέα «... ...», την οποία κοινοποίησε εκ νέου στις 09.09.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1735/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 09.09.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με κατάθεση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ με την οποία ζητεί να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. 227/2022 απόφασης και της συμπροσβαλλόμενης υπ' αρ. 202/2022 απόφασης κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της.

8. Επειδή στις 09.09.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α668/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή στις 14.09.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 11529/14.09.2022 απόψεις της.

10. Επειδή στις 18.09.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

11. Επειδή, με την συμπροσβαλλόμενη απόφαση υπ' αρ. .../2022 με θέμα «Έγκριση πρακτικών ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού και ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου, της υπηρεσίας με τίτλο: «ΣΙΤΙΣΗ ΤΩΝ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΓΙΑ ΤΟ ΣΧΟΛΙΚΟ ΕΤΟΣ 2022-2023», η οποία ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη υπ' αρ. .../2022, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ομόφωνα «1. Την έγκριση α) του υπ' αριθ. 9040/19-7-2022 πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού και β) του υπ' αριθ. 9041/19-7-2022 πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης του προσωρινού μειοδότη της επιτροπής διαγωνισμού. (επισυνάπτονται) 2. Την ανάδειξη "..." ως προσωρινού αναδόχου της υπηρεσίας «Σίτιση των Μαθητών του Μουσικού Σχολείου ... για το σχολικό έτος 2022-2023» γιατί η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή.». Με τη δε προσβαλλόμενη υπ' αρ. .../2022 απόφαση με θέμα «Έγκριση του πρακτικού εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου για τον Ηλεκτρονικό Ανοιχτό διαγωνισμό για τη «Σίτιση των Μαθητών του Μουσικού Σχολείου ... για το σχολικό έτος 2022-2023», η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ομόφωνα «α. Την έγκριση του υπ' αριθ. .../19-08-2022 Πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού και β. Την κατακύρωση του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την υπηρεσία με τίτλο: «Σίτιση των Μαθητών του Μουσικού Σχολείου ... για το σχολικό έτος 2022-2023» στην εταιρεία "..." με ποσό 90.059,20 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 13% γιατί κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης.».».

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο που αφορά στην παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 2.4.3.1 της Διακήρυξης, καθώς και την υπ' αρ. .../4534 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 740/28-08-1995), με την οποία ορίζεται ότι σε κάθε εγγυητική επιστολή θα βεβαιώνεται υπεύθυνα ότι δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο εγγυήσεων κάθε τράπεζας και

πως εγγυητική επιστολή που δεν θα αναγράφεται η ανωτέρω βεβαίωση δεν θα γίνεται δεκτή, επιπλέον δε αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε ως εγγύηση συμμετοχής την από 7 Ιουλίου 2022 εγγύηση της Τράπεζας EUROBANK A.E. με αρ. ποσού 3.027,20 ευρώ, πλην όμως στο σώμα της δεν περιέχεται η βεβαίωση της τράπεζας περί της μη υπέρβασης, με τη χορήγηση της εγγυητικής αυτής επιστολής, του ανώτατου ορίου εγγυήσεων της, ως εκ τούτου, υποστηρίζει ότι αυτή είναι άκυρη ως αντικείμενη σε ΥΑ εκδοθείσα κατά νόμο, ισχυρίζεται δε ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει καταθέσει έγκυρη εγγυητική επιστολή και πως η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην την αποδεχθεί και να αποκλείσει την ανάδοχο από τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, καθώς η ύπαρξη έγκυρης εγγυητικής επιστολής αποτελεί όρο του παραδεκτού της συμμετοχής στο διαγωνισμό. Η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι ο ως άνω λόγος είναι αβάσιμος, παραθέτει δε το αρ. 72 του Ν. 4412/2016, τα αρ. 2.1.5, 2.2.2, καθώς και το Παράρτημα IV της Διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι εγγυητική επιστολή συμμετοχής που συντάσσεται σύμφωνα με το ανωτέρω υπόδειγμα της Διακήρυξης και περαιτέρω περιέχει όλα τα απαιτούμενα με βάση τον Νόμο και τη Διακήρυξη στοιχεία πρέπει να γίνεται δεκτή. Εν συνεχεία, παραθέτει την υπ' αρ. εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Eurobank A.E. που προσκόμισε και υποστηρίζει ότι στο σώμα της περιέχονται όλα τα απαιτούμενα εκ του νόμου και της Διακήρυξης στοιχεία, ήτοι: α) ημερομηνία έκδοσης, β) εκδότης, γ) η αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνεται, δ) αριθμός εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) πλήρης επωνυμία, Α.Φ.Μ. και διεύθυνση της εταιρίας της, ζ) οι όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) ο χρόνος ισχύος της εγγύησης, ι) η ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση και πως ούτε στο Ν. 4412/2016 που ρυθμίζει ειδικώς τα απαιτούμενα στοιχεία των εγγυητικών επιστολών που

προσκομίζονται σε δημόσιους διαγωνισμούς ούτε στη Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού δεν ορίζεται ως απαιτούμενο στοιχείο των εγγυητικών επιστολών [επί ποινή αποκλεισμού] να περιέχουν βεβαίωση της τράπεζας περί τη μη υπέρβαση του ανωτάτου ορίου εγγυήσεων της. Επικουρικά δε υποστηρίζει ότι, ακόμα κι αν κριθεί ότι υπάρχει κάποια έλλειψη στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής της, αυτή δύναται να συμπληρωθεί παραδεκτά βάσει της διάταξης του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021 και ισχύει, αναφέρει δε ότι ακόμη και αν ελλείπει κάποιο από τα τυπικά απαιτούμενα στοιχεία της εγγύησης, αλλά όμως από την συγκεκριμένη έλλειψη δεν γεννάται αμφιβολία ως προς το αντικείμενο της εγγυητικής επιστολής, που προσδιορίζεται επαρκώς από τα λοιπά στοιχεία που περιέχονται στο σώμα αυτής εις τρόπον ώστε να μη υπάρχει καμία ασάφεια ή αοριστία ως προς τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και το αντικείμενό του, για τον οποίον δίδεται η εγγύηση, τότε η εγγύηση αυτή δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά και πως, η παράλειψη αναγραφής στην εγγυητική επιστολή βεβαίωσης της Τράπεζας περί μη υπέρβασης του ανώτατου ορίου εγγυήσεων της δεν δημιουργεί σε καμία περίπτωση αμφιβολία ως προς το αντικείμενο της εγγυητικής επιστολής, που προσδιορίζεται επαρκώς από τα λοιπά στοιχεία που περιέχονται στο σώμα αυτής εις τρόπον ώστε να μη υπάρχει καμία ασάφεια ή αοριστία ως προς τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και το αντικείμενό του, για τον οποίον δίδεται η εγγύηση, αναφέροντας ότι η προσφεύγουσα βάλλει ανεπικαίρως και απαράδεκτως κατά όρων της Διακήρυξης, επιπλέον δε παραθέτει απόσπασμα της υπ' αρ. 913/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ. Η αναθέτουσα αρχή επί του λόγου αυτού με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι *«Η εταιρία προσκόμισε την υπ' αριθμ. ... εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Eurobank σύμφωνα με το υπόδειγμα της διακήρυξης. Στο σώμα της εγγυητικής περιέχονται όλα τα απαιτούμενα εκ του νόμου και της Διακήρυξης στοιχεία, ήτοι: α) ημερομηνία έκδοσης, β) εκδότης, γ) η αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνεται, δ) αριθμός εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) πλήρης επωνυμία, Α.Φ.Μ. και διεύθυνση της εταιρίας μας, ζ) οι όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης*

παραίτηται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) ο χρόνος ισχύος της εγγύησης, ι) η ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση. Στον Ν. 4412/2016 δεν ορίζεται ως απαιτούμενο στοιχείο των εγγυητικών επιστολών να περιέχουν βεβαίωση της τράπεζας περί τη μη υπέρβαση του ανωτάτου ορίου εγγυήσεων της.». Επί των ως άνω ισχυρισμών η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι δεν υποστηρίχθηκε από αυτήν ότι η εγγυητική επιστολή δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης που προβλέπονται ειδικά στο άρ. 2.1.5, τρίτο εδάφιο και για το λόγο αυτό και η προσφορά της παρεμβαίνουσας μη νομίμως έγινε δεκτή, ούτε υποστήριξε ότι η Διακήρυξη θα όφειλε να συμπεριλάβει τον όρο αυτό και δεν τον συμπεριέλαβε, αλλά ότι η τράπεζα εξέδωσε εγγυητική επιστολή που δεν μπορεί να γίνει δεκτή από το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ, καθώς το δικαίωμά της να εκδώσει τη συγκεκριμένη επιστολή κρίνεται με βάση τη βεβαίωση αυτή, που εν προκειμένω λείπει, πλην όμως υποστηρίζει ότι η βεβαίωση αυτή κατά το νόμο προσδιορίζει και τη νομιμότητα της εγγυητικής επιστολής και κατ' επέκταση και τη νομιμότητα του φορέα έκδοσης της εγγυητικής. Συναφώς, παραθέτει το άρ. 2.1.5 της Διακήρυξης, καθώς και το άρθρο τρίτο του Ν. 2441/1996 και πως, σύμφωνα με την προαναφερθείσα ΥΑ, σε κάθε εγγυητική επιστολή που εκδίδεται από τράπεζες, θα πρέπει αρμοδίως να βεβαιώνεται ότι το συνολικό ποσό των εγγυητικών επιστολών που έχουν εκδώσει, συμπεριλαμβανομένης και της τελευταίας αυτής, δεν πρέπει να υπερβαίνει το ανώτατο όριο εγγυήσεων κάθε τράπεζας και πως, συνέπεια της παράλειψης της βεβαίωσης αυτής ορίζεται η μη αποδοχή της εγγυητικής επιστολής. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ο πρώτος λόγος της προσφυγής της δεν θίγει ελλείψεις τυπικές ή και επουσιώδεις ως προς τα στοιχεία που από τη Διακήρυξη και το άρ. 72 του Ν. 4412/2016 απαιτούνται, αλλά το ίδιο το κύρος της εγγυητικής επιστολής της εκδότριας τράπεζας, συνεπώς και της δέσμευσης του εγγυητή, καθώς δεν προκύπτει ότι από την

επίμαχη εγγυητική επιστολή αν ο φορέας έκδοσης έχει το δικαίωμα να την εκδώσει. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας περί θεραπείας της έλλειψης αυτής κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, αναφέρει ότι δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής γιατί δεν μπορεί να αντικατασταθεί η κατατεθείσα εγγυητική επιστολή, εν συνεχεία δε αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε επί του ζητήματος της εξ αρχής ακυρότητας της εγγυητικής επιστολής που εκδόθηκε κατά παράβαση των υποχρεώσεων της τράπεζας.

13. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 2.2.9.1, αναφέρει ότι το ΕΕΕΣ της ως άνω υπογράφεται ψηφιακά από τον Αντιπρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο και παραθέτει τα άρ. 86 και 87 του Ν. 4584/2018, αναφέρει δε ότι στην υπ' αρ. πρωτ. .../05-02-2020 Ανακοίνωση του ΓΕΜΗ, όσον αφορά στην εκπροσώπηση της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι εκπροσωπείται για όλες τις πράξεις της από την Πρόεδρό της, του ... και σε περίπτωση κωλύματος αυτής από τον του ... και πως διαφορετικά θα έπρεπε να αναφέρεται στην απόφαση του ΔΣ περί εκπροσώπησης της εταιρίας ότι εκπροσωπείται από τους και, που δεσμεύουν ο καθένας από μόνος του με την υπογραφή του την εταιρία και πως δεν θα έπρεπε να προβλεφθεί ρητά ο όρος περί συνδρομής ύπαρξης κωλύματος. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι το ΕΕΕΣ υπεγράφη από τον και πως δεν έχει κατατεθεί κώλυμα της προέδρου της εταιρίας και εξουσιοδότησή της προς τον Αντιπρόεδρο, ούτε υπάρχει κάποιο σχετικό πρακτικό του ΔΣ της εταιρίας, ισχυρίζεται δε ότι το ΕΕΕΣ δεν φέρει υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου ή του κατά περίπτωση νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας, εφόσον δεν αποδεικνύεται εγγράφως η μεταβίβαση της αρμοδιότητας αυτής στον Αντιπρόεδρο λόγω κωλύματος της Προέδρου και για το λόγο αυτό η προσφορά της αναδόχου καθίσταται απορριπτέα. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι και όλα τα υποβληθέντα στον διαγωνισμό έγγραφα που φέρουν ψηφιακή υπογραφή του δεν είναι νομίμως υπογεγραμμένα. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα παραθέτει τα άρ. 2.2.9.1 και 2.2.9.2 Β.6 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι προσκόμισε με τα

δικαιολογητικά κατακύρωσης το αρ. πρωτ. / 11.07.2022 πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, που προσκομίζει και με την παρέμβασή της, παραθέτει δε και τη συνημμένη ανακοίνωση, με αρ. πρωτ. .../05.02.2020 όπου υποστηρίζει ότι ρητά και με σαφήνεια ορίζεται στο πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης που προσκόμισε (και που ήταν το μοναδικό απαιτούμενο έγγραφο ως προς τη νόμιμη εκπροσώπησή της) ότι ο κ., του ..., Αντιπρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος έχει εξουσία να εκπροσωπεί και να δεσμεύει την εταιρία ενώπιον κάθε φυσικού προσώπου/νομικού προσώπου/αρχής, θέτοντας την εταιρική υπογραφή, ήτοι τη σφραγίδα της εταιρίας μαζί με την υπογραφή του, χωρίς να χρειάζεται να συμπράξει κάποιο άλλο μέλος του ΔΣ (*«με την υπογραφή ενός εκ των δύο»*). Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο κ. δύναται να εκπροσωπεί την εταιρία μόνο αν υφίσταται κάποιο κώλυμα στο πρόσωπο της κας, είναι προδήλως εσφαλμένος και αβάσιμος, διότι η επίμαχη φράση, στην οποία στέκεται η προσφεύγουσα αναφέρει επί λέξει: *«το Διοικητικό Συμβούλιο παμψηφεί αναθέτει στην Πρόεδρο την ενάσκηση των δικαιωμάτων αυτού στο σύνολο, σύμφωνα με το άρθρο 20 του καταστατικού και σε περίπτωση κωλύματος αυτής στον Αντιπρόεδρο & Δ/ντα Σύμβουλο του Διοικητικού Συμβουλίου κ.»*, συνεπώς, το ΔΣ έχει αναθέσει καταρχήν το σύνολο των δικαιωμάτων του στην κ., και σε περίπτωση κωλύματός της σε αυτόν. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι από τον συνδυασμό της αρ. πρωτ. με αρ. πρωτ. .../05.02.2020 ανακοίνωσης και του άρθρου 20 του Καταστατικού προκύπτει ότι καταρχήν για όλα τα ζητήματα διοίκησης και διαχείρισης μπορεί να αποφασίζει ατομικά η κ., και σε περίπτωση κωλύματός της ο κ., όμως, ιδίως για τα θέματα εκπροσώπησης, υπάρχει η ειδική πρόβλεψη ότι τόσο η κ. όσο και ο κ., με μόνη την υπογραφή ενός εκάστου ξεχωριστά δεσμεύουν την εταιρία, η οποία ακριβώς λόγω της ειδικότητας της, υπερισχύει της γενικής πρόβλεψης ότι αρμόδια είναι η κ. και μόνο δευτερευόντως ο κ. Επί του δεύτερου λόγου η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της ότι *«Στο πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης που προσκόμισε η εταιρία (και που ήταν το μοναδικό απαιτούμενο έγγραφο ως προς τη νόμιμη εκπροσώπηση) ο κ.*

του ..., Αντιπρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος έχει εξουσία να εκπροσωπεί και να δεσμεύει την εταιρία ενώπιον κάθε φυσικού προσώπου/νομικού προσώπου/αρχής, θέτοντας την εταιρική υπογραφή, ήτοι τη σφραγίδα της εταιρίας μαζί με την υπογραφή του, χωρίς να χρειάζεται να συμπράξει κάποιο άλλο μέλος του ΔΣ. Συνεπώς, η εταιρία απέδειξε, προσκομίζοντας το μοναδικό απαιτούμενο έγγραφο (πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης με συνημμένο έγγραφο) ότι ο κ. έχει την αρμοδιότητα να εκπροσωπεί την εταιρία έναντι τρίτων και να τη δεσμεύει με μόνη την υπογραφή του. Από τον συνδυασμό της αρ. πρωτ. με αρ. πρωτ. .../05.02.2020 ανακοίνωσης και του άρθρου 20 του Καταστατικού προκύπτει ότι καταρχήν για όλα τα ζητήματα διοίκησης και διαχείρισης μπορεί να αποφασίζει ατομικά η κ., και σε περίπτωση κωλύματός της ο κ. Όμως, ιδίως για τα θέματα εκπροσώπησης, υπάρχει η ειδική πρόβλεψη ότι τόσο η κ. όσο και ο κ., με μόνη την υπογραφή ενός εκάστου ξεχωριστά δεσμεύουν την εταιρία, η οποία ακριβώς λόγω της ειδικότητας της, υπερισχύει της γενικής πρόβλεψης ότι αρμόδια είναι η κ. και μόνο δευτερευόντως ο κ.». Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι μεταξύ της 1ης και της 2ης παραγράφου της ανακοίνωσης στο ΓΕΜΗ για την εκπροσώπηση της εταιρίας υπάρχει σχέση γενικής και ειδικής διάταξης είναι αβάσιμος και ατεκμηρίωτος, ισχυρίζεται δε ότι όταν το Διοικητικό Συμβούλιο αναφέρεται στο σύνολο των δικαιωμάτων που απορρέουν από το άρ. 20 του καταστατικού τα μεταβιβάζει στην Πρόεδρο της εταιρίας, τα δικαιώματα που μεταβιβάζονται προσδιορίζονται ρητά και κατηγορηματικά στο άρ. 20 του καταστατικού και είναι το δικαίωμα διαχείρισης και το δικαίωμα εκπροσώπησης της εταιρίας. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός πως για τα θέματα εκπροσώπησης υπάρχει ειδική πρόβλεψη ότι τόσο η όσο και ο με μόνη την υπογραφή ενός εκάστου ξεχωριστά δεσμεύουν την εταιρία, ως ειδικότερη διατύπωση, υπερισχύει της γενικής πρόβλεψης περί ολικής υποκατάστασης του ΔΣ από την Πρόεδρο και δευτερευόντως και υπό όρο από τον Αντιπρόεδρο δεν ευσταθεί διότι ήδη καθορίστηκε η έκταση της ανάθεσης του δικαιώματος εκπροσώπησης στην πρώτη παράγραφο της ανακοίνωσης, ακόμα, ισχυρίζεται πως ακόμα και εάν

υποτεθεί ότι το ΔΣ εκφράστηκε με ασάφεια ή τελούσε σε σύγχυση ως προς τα αποτελέσματα αυτής της διατύπωσης, τότε και πάλι δεν μπορεί να θεραπευθεί εκ των υστέρων η ενδεχόμενη ασάφεια και πως δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς.

14. Επειδή με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα απάντησε αρνητικά στο πεδίο περί του εάν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων και πως στο μέρος III εν συνεχεία απαντά αρνητικά, ότι δηλαδή δεν οφείλει φόρους και εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Εν συνεχεία, αναφέρει πως το ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και πως τυπικά η απάντηση, έστω και λάθος, σε πληροφορία που αναφέρεται σε απόδειξη λόγου αποκλεισμού, οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, εφόσον από το ΕΕΕΣ δεν απέδειξε με το συμπληρωμένο περιεχόμενό του όσα προαποδεικτικώς και προκαταρκτικά όφειλε να αποδείξει ο προσφέρων οικονομικός φορέας ως προς τη μετέπειτα δυνατότητά του να καταθέσει έγγραφο που αποδεικνύει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, ακόμα, υποστηρίζει ότι δεν είναι επιτρεπτή μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/201 η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων του ΕΕΕΣ δεν συνιστά ασάφεια ή ουσιώδη πλημμέλεια δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο της διάταξης του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα παραθέτει τα άρ. 2.2.3.2 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης ως επίσης και το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, υποστηρίζει δε ότι ο οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει εάν είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα (προ)επιλογής και ειδικότερα, αν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής) και εν συνεχεία να απαντήσει στα εντασσόμενα στο βασικό αυτό ερώτημα υποερωτήματα, μεταξύ των οποίων

περιλαμβάνεται και το υποερώτημα αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν (υποερώτημα ε), εντούτοις, αναφέρει ότι, σύμφωνα με τις επεξηγήσεις που περιέχονται επί του τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ του προαναφερθέντος Κανονισμού, ο οικονομικός φορέας απαντά στα υπόλοιπα τμήματα της ενότητας αυτής δηλαδή και στο υποερώτημα ε) μόνο εφ' όσον έχει απαντήσει θετικά στο βασικό ερώτημα, εάν δηλαδή είναι εγγεγραμμένος σε εθνικό σύστημα προεπιλογής [βλ. προς την κατεύθυνση αυτή και την κατευθυντήρια οδηγία 23/24.1.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ)] και πως το ΕΕΕΣ περιλαμβάνει εν συνεχεία στο Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού» Ενότητα Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» τα πεδία που πρέπει οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώνουν σχετικά με το εάν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, παρέχοντας πληροφόρηση και ως προς το εάν η τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, στο δε Μέρος VI «Τελικές δηλώσεις» ο οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει επισήμως ότι είναι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων, εκτός αν, μεταξύ άλλων, ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να τα λάβει με απευθείας πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι δήλωσε στο βασικό ερώτημα του Μέρους ΙΙ Ενότητα Α των ΕΕΕΣ ότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων φορέων (λ.χ. βάσει εθνικού συστήματος προεπιλογής), και πως δεν συνέτρεχε, ως εκ τούτου περίπτωση συμπλήρωσης των εντασσόμενων στο ερώτημα αυτό υποερωτημάτων, μεταξύ των οποίων και το υπο-ερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχουν πληροφορίες για την δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα να την λάβει με απευθείας πρόσβασή του σε εθνική βάση δεδομένων, συνεπώς, η αρνητική απάντηση στο επίμαχο υπο-ερώτημα, στο οποίο ισχυρίζεται πως

δεν όφειλε καν να απαντήσει, δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς την δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, διότι στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙΙ δήλωσε ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, δήλωσε δε περαιτέρω ρητώς στο ειδικό προς τούτο πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, συναφώς, παραθέτει απόσπασμα της υπ' αρ. 212/2021 απόφασης ΣΤΕ, ως επίσης και την υπ' αρ. 356/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, αναφέρει επίσης και την υπ' αρ. 362/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «*Η δήλωσε στο βασικό ερώτημα του Μέρους ΙΙ Ενότητα Α του ΕΕΕΣ ότι δεν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων φορέων. Δεν συνέτρεχε, ως εκ τούτου περίπτωση συμπλήρωσης των εντασσόμενων στο ερώτημα αυτό υπο-ερωτημάτων, μεταξύ των οποίων και το υπο-ερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή να παράσχουν πληροφορίες για την δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα να την λάβει με απευθείας πρόσβασή του σε εθνική βάση δεδομένων. Επίσης στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙΙ δήλωσε ότι δεν συντρέχει συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού και στο ειδικό προς τούτο πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η διακήρυξη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας.*».

15. Επειδή με τον τέταρτο λόγο που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 2.2.5 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα μια υπεύθυνη δήλωση με την οποία δηλώνει το συνολικό ετήσιο τζίρο της για το έτος 2021, αφήνοντας ασυμπλήρωτο το ποσό του τζίρου, στο δε Πρακτικό 1 (αρ. πρωτ. ...) της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, που είναι ενσωματωμένο στην υπ' αρ. .../2022 συμπροσβαλλόμενη απόφαση, προκύπτει ότι η Επιτροπή

Διενέργειας Διαγωνισμού μετά των έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της παρεμβαίνουσας ζήτησε να υποβάλει εκ νέου την ΥΔ που αφορά στον μέσο κύκλο εργασιών του έτους 2021, καθώς αυτή ήταν ασυμπλήρωτη, όπως επίσης να προσκομίσει οικονομικές καταστάσεις του ΓΕΜΗ για το έτος 2018, παρόλο που προέκυπτε ο ετήσιος κύκλος εργασιών του έτους 2018 από τις οικονομικές καταστάσεις που καταχωρήθηκαν στο ΓΕΜΗ του έτους 2019, έτσι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ΥΔ του τζίρου της για το έτος 2021 στις 19.07.2022. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού και ειδικότερα το άρθρο που αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ζητά τον μέσο ετήσιο κύκλο για το χρονικό διάστημα τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων, έτσι δεν ζητούσε να δηλωθεί με υπεύθυνες δηλώσεις αλλά συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση ΕΕΕΣ για τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού και πως, εφόσον δεν υπήρχε σχετικό πεδίο στο ΕΕΕΣ, όφειλε ο οικονομικός φορέας να δηλώσει προκαταρκτικά την πλήρωση του όρου αυτού με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ, ούτε όμως και στο στάδιο αυτό ζητούσε η διακήρυξη την κατάθεση των αποδεικτικών στοιχείων για την απόδειξη του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών στο στάδιο αυτό. Επιπλέον, υποστηρίζει πως ο ανάδοχος υπέβαλε μόνο υπεύθυνη δήλωση για το έτος 2021 και μάλιστα ασυμπλήρωτη ως προς το ποσό και για τα προηγούμενα έτη υπέβαλε φορολογικά στοιχεία και πως η επαλήθευση της ζητούμενης προαπαιτούμενης δήλωσης κατά της διακήρυξης ορίζεται στο στάδιο της κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Βάσει των ως άνω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε τη ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση για το μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών για το χρονικό διάστημα των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού, δικαιολογητικό που κατά τη διακήρυξη κρίνεται η προσήκουσα συμμετοχή του προσφέροντα, συνεπώς, σύμφωνα με το άρ. 2.4.6, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί λόγω της ελλείπουσας συνοδευτικής δήλωσης του ΕΕΕΣ περί του μέσου κύκλου εργασιών του χρονικού διαστήματος των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων πριν τον διαγωνισμό και πως δεν μπορεί να θεραπευθεί με συμπλήρωση εκ των

υστέρων της ανωτέρω δήλωσης στα δικαιολογητικά συμμετοχής, διότι πρόκειται για δικαιολογητικό που δεν έχει κατατεθεί εξαρχής και αφορά στην έγκυρη συμμετοχή. Η παρεμβαίνουσα για τον λόγο αυτό παραθέτει τα άρ. 2.2.5, 2.2.9.1 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι υπέβαλε με την προσφορά της συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ που παρατίθεται ως παράρτημα της Διακήρυξης και πως, σε αντίθεση με όσα αναφέρει η προσφεύγουσα, δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση, αλλά μόνο ευχέρεια [«δύναται» κατά τη διατύπωση της Διακήρυξης], την οποία κατά τη διακριτική της ευχέρεια δεν αξιοποίησε, παραθέτει δε το πεδίο του ΕΕΕΣ της περί των κριτηρίων ποιοτική επιλογής, καθώς και πως η αναθέτουσα αρχή έκανε χρήση της μίας εκ των δύο προβλεπομένων στην υπ' αρ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ δυνατοτήτων. Επιπλέον, ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εφόσον δεν υπήρχε σχετικό πεδίο ήδη στο ΕΕΕΣ, δήθεν έπρεπε να προσκομίσει συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση, αντίκειται στη Διακήρυξη, αλλά και στην κοινή Λογική, διότι εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε να υποβάλει περισσότερα στοιχεία θα είχε διαμορφώσει αναλόγως το ΕΕΕΣ της, ως είχε ευχέρεια να κάνει και πως, σε κάθε περίπτωση, προσκόμισε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής- εκ του περισσού στο παρόν στάδιο- τις ανακοινώσεις ΓΕΜΗ με τον ισολογισμό της εταιρίας για τα έτη 2019 και 2020, όπως επίσης και υπεύθυνη δήλωση για τον τζίρο της εταιρίας για το έτος 2021, και πως τα ίδια έγγραφα προσκόμισε και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, συνεπώς, δεν υπέβαλε μεν συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση με τον μέσο τζίρο της επιχείρησης για τα τελευταία 3 έτη, διότι πουθενά στη Διακήρυξη δεν προβλεπόταν σχετική υποχρέωσή της, αλλά προσκόμισε οικειοθελώς με την προσφορά της τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα. Επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«Από τα άρθρα 2.2.5, 2.2.9.1 και 2.2.9.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, οι συμμετέχοντες προσκομίζουν το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί προαπόδειξη αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Δύνανται να προσκομίσουν και συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση. Μόνο ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.9.2 αποδεικτικά μέσα.*

Η υπέβαλε με την προσφορά της συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ και δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση. Επιπρόσθετα η εταιρία ... προσκόμισε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής τις ανακοινώσεις ΓΕΜΗ με τον ισολογισμό της εταιρίας για τα έτη 2019 και 2020, όπως επίσης και υπεύθυνη δήλωση για τον τζίρο της εταιρίας για το έτος 2021. Τα ίδια έγγραφα προσκόμισε και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.».

16. Επειδή με τον πέμπτο και έκτο λόγο που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα παραθέτει τα άρ. 2.2.6 και 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης και αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στα δικαιολογητικά κατακύρωσης ως προς τους όρους που προβλέπονται στη Διακήρυξη και τα έγγραφα που έπρεπε να κατατεθούν στα δικαιολογητικά κατακύρωσης 1. Βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων της Δ/σης Δημόσιας Υγείας & Κοιν. Μέριμνας της ΠΕ ... του αρ. κυκλοφορίας ... αυτοκινήτου, 2) βεβαίωση της Κτηνιατρικής Υπηρεσίας της Δ/σης Αγρ. Οικονομίας & Κτηνιατρικής – Τμήμα Κτηνιατρικής ... για το υπ' αρ. κυκλοφορίας ... όχημα, πλην όμως δεν κατέθεσε την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη ετήσια άδεια κυκλοφορίας, ως όφειλε. Επίσης, υποστηρίζει ότι ως προς το όχημα με αρ. κυκλοφορίας ... ο ανάδοχος υπέβαλε άδεια κυκλοφορίας από τη Δ/ση Μεταφορών και Επικοινωνιών, βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων από το Τμήμα Περιβαλλοντικής Υγιεινής & Υγειονομικού ελέγχου (έτος 2016) και βεβαίωση από το τμήμα Κτηνιατρικής ..., πλην όμως υποστηρίζει ότι δεν κατέθεσε την απαιτούμενη εκ της Διακήρυξης ετήσια άδεια κυκλοφορίας του ανωτέρω οχήματος από την Δ/ση Αγρ. Οικονομίας & Κτηνιατρικής για τη μεταφορά έτοιμων φαγητών, σύμφωνα με το ΠΔ 40/77 και άρ. 11 και ΥΑ .../28-6-1991. Επιπλέον, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε Τεχνική Έκθεση με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ- ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» στην οποία επαναλαμβάνει αντιγράφοντας τη Μελέτη υπ' αρ. 1/2022 της Διακήρυξης, προσθέτοντας στο τέλος τον τεχνικό εξοπλισμό της εταιρίας και πως πουθενά στο κείμενο της Τεχνικής Έκθεσης δεν αναφέρεται ο αριθμός της νόμιμης άδειας λειτουργίας του εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων, συνεπώς η

υποβληθείσα Τεχνική Έκθεση υποστηρίζει ότι είναι ελλιπής, καθώς δεν περιλαμβάνονται στοιχεία και δεν δίνονται πληροφορίες συγκεκριμένες που έχουν σχέση με την εκτέλεση της σύμβασης και την δέσμευση ως προς αυτά και ως εκ τούτου ισχυρίζεται πως η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά και για το λόγο αυτό, σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι για τον ίδιο λόγο θα έπρεπε να απορριφθεί και η Τεχνική Προσφορά του καθώς δεν καταθέτει όσα προβλέπεται στο άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, το οποίο παραθέτει, αναφέροντας ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε και πάλι ως Τεχνική Προσφορά το ίδιο έγγραφο με τον τίτλο ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ- ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ, όπου επαναλαμβάνει αντιγράφοντας τη Μελέτη υπ' αρ. 1/2022 της Διακήρυξης και χωρίς να αναφέρει τα μεταφορικά μέσα με τα οποία θα εκτελέσει τη σύμβαση. Επίσης, υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα και στα δικαιολογητικά συμμετοχής κατέθεσε τα ίδια ακριβώς έγγραφα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ως προς την πλήρωση του ανωτέρω όρου, ακολούθως δε υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να εφαρμοστεί το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθώς η εφαρμογή του άρθρου αυτό δεν επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε έλλειψης της προσφοράς και δεν μπορεί να οδηγεί σε καταστρατήγηση της πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Η παρεμβαίνουσα επί των λόγων αυτών παραθέτει τα άρ. 2.2.6, 2.2.9.1, 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης, αναφέρεται δε και στην περιλαμβανόμενη στη Διακήρυξη μελέτη- τεχνική έκθεση του διαγωνισμού και υποστηρίζει ότι συμμορφώθηκε απόλυτα με τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης και συγκεκριμένα ήδη με την τεχνική προσφορά της προσκόμισε αφενός τεχνική έκθεση στην οποία περιλαμβάνονται όλα τα απαιτούμενα με βάση τη Διακήρυξη στοιχεία και αφετέρου τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2 τα οποία αναφέρει ότι δεν είχε καν υποχρέωση να τα προσκομίσει στο παρόν στάδιο, αλλά αρκούσε η υποβολή τους με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ως προς τις άδειες κυκλοφορίας οχημάτων, υποστηρίζει ότι για το ΕΒΚ 5973 όχημα: α) την αρ. πρωτ. 3860/01.09.2020 βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων, εκδοθείσα από το αρμόδιο Τμήμα Περιβαλλοντικής Υγιεινής & Υγειονομικού Ελέγχου, και β) την αρ. πρωτ.

.../17-12-2017 βεβαίωση του αρμόδιου Τμήματος Κτηνιατρικής της Π.Ε. ..., με την οποία βεβαιώνεται ότι το ... όχημα πληροί του όρους του άρθρου 11 του ΠΔ 40/77 για τη μεταφορά προϊόντων εργαστηρίου τροφίμων και ειδών ζαχαροπλαστικής και για το όχημα: α) την αρ. πρωτ. .../07-12-2016 βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων, εκδοθείσα από το αρμόδιο Τμήμα Περιβαλλοντικής Υγιεινής & Υγειονομικού Ελέγχου, και β) την αρ. πρωτ. .../27-12-2016 βεβαίωση του αρμόδιου Τμήματος Κτηνιατρικής της Π.Ε. ..., με την οποία βεβαιώνεται ότι το όχημα πληροί του όρους του άρθρου 11 του ΠΔ 40/77 για τη μεταφορά προϊόντων εργαστηρίου τροφίμων και ειδών ζαχαροπλαστικής, συνεπώς, υποστηρίζει ότι προσκόμισε για αμφότερα τα οχήματα, ως όφειλε, «νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών, από τον τόπο παρασκευής τους στον χώρο παράδοσης και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των τροφίμων.», όπως ακριβώς ζητούσε η Διακήρυξη και πως αναληθώς και αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δήθεν δεν υπέβαλε «άδεια κυκλοφορίας για ασφαλή μεταφορά και υγιεινή τροφίμων», συναφώς υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα συγχέει την άδεια κυκλοφορίας με βεβαίωση περί ασφαλούς μεταφοράς τα οποία με βάση τη Διακήρυξη και την κοινή πείρα είναι δύο διακριτά έγγραφα, τα οποία αμφότερα προσκόμισε και για τα δύο οχήματα και πως πουθενά στη Διακήρυξη δεν οριζόταν, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν να κατέχουν και να προσκομίσουν την άδεια της παρ. 6 του άρθρου 11 ΠΔ 40/77. Επί των ισχυρισμών που αφορούν στις ελλείψεις της τεχνικής έκθεσης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι υπέβαλε με την προσφορά της τεχνική έκθεση, σύμφωνη με το παράρτημα της ίδιας της Διακήρυξης, η οποία περιέχει όλα τα ζητούμενα από αυτήν στοιχεία, στην οποία αναφέρονται όλα τα απαιτούμενα εκ της Διακήρυξης στοιχεία, ήτοι τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης και μέσα διεκπεραίωση και πως, αναληθώς και κατά πλάνη περί τα πράγματα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι έπρεπε να συμπεριληφθούν στην τεχνική έκθεση τον αριθμό της άδειας λειτουργίας του εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων, τα οχήματα που θα χρησιμοποιηθούν, τον αριθμός

κυκλοφορίας, τη νόμιμη άδεια κυκλοφορίας και τις βεβαιώσεις της αρμόδιας υπηρεσίας για την πλήρωση των όρων ασφαλούς μεταφοράς τροφίμων και πως οι συμμετέχοντες όφειλαν να προσκομίσουν με την προσφορά τους όλα τα αναφερόμενα στο άρ. 2.2.9.2, το οποίο παραθέτει, έγγραφα και στοιχεία (τεχνική έκθεση, αντίγραφο άδειας κυκλοφορίας, βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας κλπ) και πως η προσφεύγουσα εσφαλμένα συγχέει όλα τα παραπάνω έγγραφα και θεωρεί ότι δήθεν έπρεπε να αναφέρονται όλα στην τεχνική έκθεση, το οποίο όμως ουδόλως προκύπτει από τη διατύπωση της Διακήρυξης, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια, υποστηρίζει δε ότι προς τούτο συνηγορεί και η διατύπωση του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. Επικουρικά, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως για την αδόκτητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι υφίσταται κάποια έλλειψη στην τεχνική προσφορά ή στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή θα όφειλε να την καλέσει να τα συμπληρώσει δυνάμει των άρθρων 102 και 103 Ν. 4412/2016 αντίστοιχα. Η αναθέτουσα αρχή επί των λόγων αυτών με τις απόψεις της αναφέρει «*Η εταιρία υπέβαλε τα προβλεπόμενα στα άρθρα 2.2.6, 2.2.9.1 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης και συγκεκριμένα με την τεχνική προσφορά της προσκόμισε αφενός τεχνική έκθεση στην οποία περιλαμβάνονται όλα τα απαιτούμενα με βάση τη Διακήρυξη στοιχεία και αφετέρου τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2. Η εταιρία προσκόμισε για αμφότερα τα οχήματα: «νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών, από τον τόπο παρασκευής τους στον χώρο παράδοσης και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των τροφίμων.»*», όπως ζητούσε η Διακήρυξη. Στη Διακήρυξη δεν οριζόταν, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν να κατέχουν και να προσκομίσουν την άδεια της παρ.6 του άρθρου 11 ΠΔ 40/77. Η εταιρία υπέβαλε με την προσφορά της τεχνική έκθεση, σύμφωνα με το παράρτημα της Διακήρυξης, η οποία περιέχει όλα τα ζητούμενα από αυτήν στοιχεία. ήτοι τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης και μέσα διεκπεραίωσης. Περαιτέρω, προσκόμισε όλα τα λοιπά ζητούμενα έγγραφα, ήτοι το Αντίγραφο της νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων, Νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου

μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών, βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των τροφίμων κλπ.». Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή αβάσιμα, ατεκμηρίωτα και λανθασμένα υποστηρίζει ότι δεν ζητούνταν από τη Διακήρυξη άδεια της παρ. 6 του ΠΔ 40/77 χωρίς όμως να απαντά αν η άδεια που αναφέρεται στη Διακήρυξη με τη διατύπωση «νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών» είναι αυτή του ως άνω άρθρου και πως δεν προχωρά σε έρευνα και διαπίστωση αν το ίδιο νομικό πλαίσιο προβλέπει υποχρέωση ετήσιας ανανέωσης της άδειας αυτής, προκειμένου να διαπιστωθεί η νομιμότητα της κατατεθείσας άδειας. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι αποτελεί υποχρέωση του εκάστοτε προσφέροντα οικονομικού φορέα που λειτουργεί νόμιμα να έχει τις νόμιμα προβλεπόμενες άδειες λειτουργίας της εγκατάστασής του και τη νόμιμη άδεια για τα μεταφορικά του μέσα, έτσι η Διακήρυξη δεν αναφέρει κανένα νομικό πλαίσιο, και πως είναι ευθύνη του οικονομικού φορέα οι άδειες που καταθέτει να είναι αυτές που προβλέπονται από τους νόμους που διέπουν τη λειτουργία της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία για την πλήρωση του όρου νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών από τον τόπο παρασκευής τους στο χώρο παράδοσης και βεβαίωσης της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής τροφίμων, αρμόδιες υπηρεσίες να χορηγήσουν τις άδειες αυτές είναι η Δ/ση Δημόσιας Υγείας & Κοινωνικής Μέριμνας και για τα τρόφιμα ζωϊκής προέλευσης η Δ/ση Αγρ. Οικονομίας & Κτηνιατρικής- Τμήμα Κτηνιατρικής, απαιτούνται δηλαδή δύο άδειες. Εν συνεχεία, μεταξύ άλλων, υποστηρίζει ότι στην τεχνική προσφορά ο κάθε προσφέρων, σύμφωνα με το πλαίσιο που καθορίστηκε στη διάταξη 2.4.3.2, όφειλε και να αναφέρει τα έγγραφα, βάσει των οποίων πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές του Παραρτήματος, ωστόσο, υποστηρίζει ότι στην προσφορά της παρεμβαινουσας καμία τέτοια αναφορά δεν γίνεται και πως το έγγραφο που υποβλήθηκε με την τεχνική προσφορά στο στάδιο

συμμετοχής είναι το έγγραφο ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ- ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ όπου δεν αναφέρει τα έγγραφα βάσει των οποίων πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές του παραρτήματος και δεν περιλαμβάνει τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών σε σχέση με το άρ. Ως προς το στάδιο κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε τις βεβαιώσεις καταλληλότητας του Τμήματος Κτηνιατρικής που χρησιμοποιήθηκαν για την αρχική ταξινόμηση των οχημάτων, πλην όμως δεν υπέβαλε αυτές με την βεβαίωση της ετήσιας ανανέωσής τους, συνεπώς, εφόσον δεν προκύπτει η ετήσια ανανέωση της αρχικής άδειας με τη βεβαίωση της καταλληλότητας από το Τμήμα Κτηνιατρικής, υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει έγγραφο υποβληθέν στον διαγωνισμό που να αποδεικνύει την καταλληλότητα των μεταφορικών μέσων της και πως, υποθέτει ότι εφόσον δεν υποβλήθηκαν έστω με την παρέμβαση, δεν υπάρχουν ετήσιες ανανεώσεις.

17. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στον οικονομικό φορέα «... ..», η προσφεύγουσα παραθέτει τα άρ. 18, 57 και 71 του Ν. 4412/2016, καθώς και, μεταξύ άλλων, νομολογία και θεωρία σχετικά με την αρχή της διαφάνειας, την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της εναλλακτικής προσφοράς, εν συνεχεία παραθέτει το άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, ως επίσης και απόσπασμα της υπ' αρ. 1/2022 Μελέτης, ειδικότερα ότι *«Σε περίπτωση που υφίστανται μαθητές με σακχαρώδη διαβήτη θα πρέπει η Δ/ση του Μουσικού Σχολείου σε συνεννόηση με τον ανάδοχο να προβούν στις απαραίτητες τροποποιήσεις του εβδομαδιαίου γεύματος για την συγκεκριμένη κατηγορία μαθητών»* και πως σε κανένα σημείο των παραπάνω εγγράφων και της Διακήρυξης δεν γίνεται λόγος για προσφορά γεύματος σε φυτοφάγους, όπως δηλώνει υπεύθυνα ως προσφερόμενο εναλλακτικό μενού ο ως άνω οικονομικός φορέας, υποστηρίζει δε ότι η προσφορά αυτή συνιστά εναλλακτική προσφορά. Εν συνεχεία, αναφέρει τα άρ. 2.4.1 και 2.4.6 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι ενώ στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση δηλώνει ως εναλλακτικό μενού για φυτοφάγους, πλην όμως σε καμία διάταξη των μελετών και των τεχνικών

προδιαγραφών δεν προβλέπεται εναλλακτικό μενού για φυτοφάγους, συναφώς, υποστηρίζει ότι ούτε και στο πλαίσιο του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 θα μπορούσε να θεραπευθεί η ως άνω αντίθεση στις κανονιστικές διατάξεις της Διακήρυξης καθώς θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς με την υποβολή νέας τεχνικής προσφοράς, συνεπώς, υποστηρίζει ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας παρεκκλίνει των ρητώς και σαφώς οριζόμενων στη διακήρυξη και συνιστά εναλλακτική προσφορά που επισύρει την ποινή της απόρριψης. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «*Η εταιρία «... ..» στην ΥΔ δηλώνει ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα του όρους της διακήρυξης, της μελέτης και των τεχνικών προδιαγραφών. Καταλήγει ότι θα προβλεφθεί ειδικό μενού για κατηγορία σιτιζόμενων με διαβήτη, όπως ορίζεται και στη μελέτη και εναλλακτικά για φυτοφάγους. Η παροχή φαγητού σε χορτοφάγους κρίνεται ως πρόσθετη αυτής των μαθητών με διαβήτη για την κάλυψη και αυτής της δυνατότητας που δεν αναφέρεται ρητά στη μελέτη και σε καμία περίπτωση ως εναλλακτικής προσφοράς στο σύνολό της που επισύρει ποινή απόρριψης.*». Με το δε υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στη διακήρυξη και στις τεχνικές προδιαγραφές δεν αναφέρεται πουθενά η παροχή εναλλακτικού μενού για φυτοφάγους και δεν προβλέπονται εναλλακτικές προσφορές, επομένως ισχυρίζεται πως οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμοι και σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 δ' η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα θα έπρεπε να απορριφθεί ως εναλλακτική προσφορά.

18. Επειδή με τον δεύτερο λόγο που αφορά στον οικονομικό φορέα «... ..», η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 2.2.5 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι ο ως άνω κατέθεσε εμπρόθεσμα μία υπεύθυνη δήλωση με την οποία δηλώνει τον ετήσιο κύκλο εργασιών για τα έτη 2018-2019-2020, καθώς και τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών για τα παραπάνω έτη. Εντούτοις, υποστηρίζει ότι ο ως άνω δεν δήλωσε τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών του χρονικού διαστήματος που απαιτούσε ο διαγωνισμός, των ετών 2019-2020 και 2021, καθώς το έτος διαγωνισμού ήταν το έτος 2022, αλλά εσφαλμένα των ετών 2018-2019 και 2020, επομένως, θα έπρεπε η προσφορά του να

απορριφθεί λόγω της μη προκαταρκτικής απόδειξης όρου παραδεκτής συμμετοχής. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της ότι *«Η εταιρία «... ..» προσκόμισε για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας τις καταστάσεις Ε3 και ΥΔ για το μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών για τα έτη 2018, 2019 και 2020. Η περίοδος υποβολής των οικονομικών καταστάσεων για το οικονομικό έτος 2021 στην ΑΑΔΕ έληγε στις 31/8/2022 και ως εκ τούτου κατά την περίοδο υποβολής των προσφορών ως τελευταία διαχειριστική χρήση λογίστηκε το 2020, χρήση κατά την οποία μπορούσε και να προσκομίσει το σχετικό Ε3.»*.

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

αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

20. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 2.1.5 «Εγγυήσεις» της Διακήρυξης «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13), που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. ... Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη ποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη

ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης...», στο δε άρ. 2.2.2.1 ορίζεται ότι «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού τριών χιλιάδων είκοσι επτά ευρώ και είκοσι λεπτών (3.027,20 €), [2,00% επί της εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α.].». Στο άρ. 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «2.4.3.1 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) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης....», στο δε Παράρτημα IV παρατίθεται υπόδειγμα/σχέδιο εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, στο κείμενο της οποίας αναφέρεται «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι εγγυώμεθα δια της παρούσας εγγυητικής επιστολής ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως μέχρι του ποσού τωνΕΥΡΩ (και ολογράφως), (i) [σε περίπτωση φυσικού προσώπου]: (ονοματεπώνυμο, πατρώνυμο), ΑΦΜ: (διεύθυνση), ή (ii) [σε περίπτωση νομικού προσώπου]: (πλήρη επωνυμία), ΑΦΜ: (διεύθυνση) ή (iii) [σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας:] των φυσικών / νομικών προσώπων α) (πλήρη επωνυμία), ΑΦΜ: (διεύθυνση) β) (πλήρη επωνυμία), ΑΦΜ: (διεύθυνση) γ) (πλήρη επωνυμία)

....., ΑΦΜ: (διεύθυνση)
..... ατομικά για κάθε μία από αυτές
και ως αλληλέγγυα και εις ολόκληρον υπόχρεων μεταξύ τους, εκ της ιδιότητάς
τους ως μελών της ένωσης προμηθευτών, για τη συμμετοχή του/της/τους εις
τον διενεργούμενο διαγωνισμό του Δήμου ... για την δημόσια σύμβαση με τίτλο
: Σίτιση των Μαθητών Μουσικού Σχολείου ... για το σχολικό έτος 2022-2023,
σύμφωνα με την υπ' αριθ.-/.....-2022 Διακήρυξή σας (καταληκτική
ημερομηνία υποβολής προσφορών την-.....-2022). Η παρούσα εγγύηση
καλύπτει μόνο τις από την συμμετοχή εις τον ανωτέρω διαγωνισμό
απορρέουσες υποχρεώσεις της εν λόγω του/της (υπέρ ου η εγγύηση) καθ' όλο
τον χρόνο ισχύος της. Το παραπάνω ποσό τηρούμε στη διάθεση σας και θα
καταβληθεί ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση ή ένσταση
και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησης μέσα σε πέντε (5)
ημέρες από απλή έγγραφη ειδοποίησή σας. Σε περίπτωση κατάπτωσης της
εγγύησης το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον πάγιο τέλος
χαρτοσήμου, το οποίο και μας βαρύνει. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την
ισχύ της εγγύησης ύστερα από απλό έγγραφο της Υπηρεσίας σας με την
προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημα σας θα μας υποβληθεί πριν από την
ημερομηνία λήξης της. Η παρούσα ισχύει μέχρι και την
..... (χρόνος λήξης εγγυητικής)
(Εξουσιοδοτημένη Υπογραφή) ». Στην υπ' αρ. 2028691/4534/1995 Υπουργική
απόφαση με θέμα «Καθορισμός ανωτάτου ορίου έκδοσης εγγυητικών
επιστολών από τις Τράπεζες που γίνονται δεκτές από το Δημόσιο σε
διαγωνισμούς ή συμβάσεις για εκτέλεση έργων προμήθειες κ.λ.π.» (ΦΕΚ Β'
740/28.08.1995) ορίζεται ότι «6. Σε κάθε Εγγυητική Επιστολή που εκδίδεται
είτε από τα Κεντρικά Καταστήματα είτε από τα Υποκαταστήματα των Τραπεζών
θα βεβαιώνεται υπεύθυνα από τα αρμόδια εξουσιοδοτημένα όργανά τους ότι
το συνολικό ποσό των Εγγυητικών Επιστολών που έχουν εκδώσει
(συμπεριλαμβανομένης και της τελευταίας αυτής Επιστολής), δεν υπερβαίνει το
ανώτατο όριο Εγγυήσεων κάθε Τράπεζας. Εγγυητική Επιστολή στην οποία δεν
θα αναγράφεται η ανωτέρω υπεύθυνη βεβαίωση δεν θα γίνεται δεκτή.». Η δε
σχετική βεβαίωση έχει τεθεί και στο υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής

συμμετοχής που περιλαμβάνεται στην υπ' αρ. 12 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ (απόφαση 290/2015 της ΕΑΑΔΗΣΥ, βλ. <https://diavgeia.gov.gr/doc/7%CE%95%CE%A95%CE%9F%CE%9E%CE%A4%CE%92-%CE%97%CE%9E%CE%98?inline=true>), όπου ειδικότερα προβλέπεται ότι «Βεβαιώνουμε υπεύθυνα ότι το ποσό των εγγυητικών επιστολών που έχουν δοθεί, συνυπολογίζοντας και το ποσό της παρούσας, δεν υπερβαίνει το όριο των εγγυήσεων που έχουμε το δικαίωμα να εκδίδουμε¹¹ .», στη δε υποσημείωση 11 αναφέρεται «Ο καθορισμός ανωτάτου ορίου έκδοσης των εγγυητικών επιστολών από τις τράπεζες που λειτουργούν στην Ελλάδα θεσμοθετήθηκε με την υπ' αριθ. 2028691/4534/03.08.1995 (ΦΕΚ Β' 740/28.08.1995) απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, με την οποία και κατέστη υποχρεωτική και η αναγραφή της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης στην εγγυητική επιστολή.». Εντούτοις, στο περιληφθέν στην επίμαχη Διακήρυξη υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής δεν αναφέρεται το ως άνω χωρίο περί της σχετικής βεβαίωσης εκ μέρους της εκδότριας Τράπεζας. Λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με την ως άνω υπ' αρ. 2028691/4534/1995 Υπουργική απόφαση, εγγυητική επιστολή που δεν περιλαμβάνει την ως άνω υπεύθυνη δήλωση περί μη υπέρβασης του ανωτάτου ορίου της εκδότριας Τράπεζας, δεν θα γίνεται δεκτή, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την υπ' αρ. 7002032028 εγγυητική επιστολή ποσού 3.027,20 € με εκδότρια την Τράπεζα Eurobank A.E., δοθέντος ότι δεν περιλαμβάνεται η ως άνω βεβαίωση σε αυτήν (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ.pdf»). Αβασίμως δε η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ανεπικαίρως και απαραδέκτως η προσφεύγουσα βάλλει κατά όρων της Διακήρυξης, δοθέντος ότι ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής έγκειται μόνον στην εκεί αναφερόμενη έλλειψη της δήλωσης περί μη υπέρβασης του ανωτάτου ορίου εγγύησης της εκδότριας Τράπεζας. Συναφώς, η εν λόγω βεβαίωση δεν αφορά στα τυπικά απαιτούμενα στοιχεία της εγγύησης, όπως στο άρ. 72 του Ν. 4412/2016, καθώς και το άρ. 2.1.5 της Διακήρυξης ορίζεται, αλλά αφορά στην ως άνω βεβαίωση που αποτελεί υποχρεωτικό στοιχείο αυτής, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα ΥΑ. Συναφώς, δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα αποτελεί εταιρία που συμμετέχει εναργώς σε διαγωνισμούς για ανάθεση δημοσίων

συμβάσεων, όφειλε να γνωρίζει, ως ευλόγως ενημερωμένη και κανονικά επιμελής συμμετέχουσα, πως η αναγραφή της σχετικής βεβαίωσης επί της εγγυητικής επιστολής κατέστη υποχρεωτική, σύμφωνα με την υπ' αρ. 2028691/4534/03.08.1995 (ΦΕΚ Β' 740/28.08.1995) Υπουργική Απόφαση. Ως προς την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» ειδικότερα δε, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι *«Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια.»* (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκέψεις 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκέψη 71). Συναφώς, στον τίτλο του παρατεθέντος υποδείγματος/σχεδίου εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του Παραρτήματος IV αναφέρεται ρητά *«στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνονται κατ' ελάχιστο βάσει άρθρου 72 του Ν. 4412/2016»* και όχι στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνονται κατ' ελάχιστο σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία που αφορά στην εγγυητική επιστολή εν γένει. Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθίσταται απορριπτέα, δοθέντος ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού από το άρ. 2.4.3.1 της Διακήρυξης. Συναφώς, αβάσιμα η παρεμβαίνουσα επικαλείται τη θεραπεία της ως άνω έλλειψης με την εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθότι το εν λόγω άρθρο οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί

ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιασδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atlieku tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εξ ετέρου, τυχόν προσκόμιση, το πρώτον κατόπιν σχετικής κλήσης της παρεμβαίνουσας νέας εγγυητικής επιστολής με την προσθήκη της ως άνω βεβαίωσης θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της. Επομένως, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

21. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών», «...Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ... Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.», στο δε άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι «Α... Β.1... Β.2... Β.3... Β.4... Β.5 ...Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά, κατά την κείμενη νομοθεσία, και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, εκτός αν αυτό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Ειδικότερα για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς προσκομίζονται: i) για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο

οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ΓΕΜΗ, προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του.». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της ΕΕΕΣ στο οποίο αναφέρεται στο πεδίο «B: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα #1» «Όνομα: ... Επώνυμο: Θέση/Ενεργών υπό την ιδιότητα: ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ_signed.pdf», σελ. 4/10), συναφώς, προσκόμισε και το υπ' αρ. πρωτ./11.07.2022 πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης από το Επιμελητήριο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ.pdf»). Ακολουθώντας, μετά την πρόσκληση προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 02.08.2022, μεταξύ άλλων, εκ νέου το ως άνω πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, ως και το υπ' αρ. πρωτ./11.07.2022 πιστοποιητικό εκπροσώπησης (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ 07 2022.pdf» και «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ 07 2022.pdf»). Στο ως άνω πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης επισυνάπτεται η υπ' αρ. πρωτ. .../05.02.2020 ανακοίνωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ του πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «γ) Το Διοικητικό Συμβούλιο χορήγησε δικαιώματα εκπροσώπησης και δέσμευσης της εταιρείας στους κάτωθι: Τα δικαιώματα εκπροσώπησης και δέσμευσης της εταιρείας χορηγήθηκαν αναλυτικά ως ακολούθως: Κατόπιν το Διοικητικό Συμβούλιο παμψηφεί αναθέτει στην Πρόεδρο την ενάσκηση των δικαιωμάτων αυτού στο σύνολο, σύμφωνα με το άρθρο 20 του καταστατικού και σε περίπτωση κωλύματος αυτής στον Αντιπρόεδρο & Δ/ντα Σύμβουλο του Διοικητικού Συμβουλίου κ. Στη συνέχεια το Διοικητικό Συμβούλιο ομόφωνα μεταβιβάζει στην κ, του ..., Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, και στον κ., του ..., Αντιπρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο του Διοικητικού Συμβουλίου όλες τις αρμοδιότητές τους, όπως αυτές περιγράφονται στο καταστατικό. Αποφασίζει και παρέχει την

εξουσία στους ανωτέρω, με την εταιρική υπογραφή, που αποτελείται από την σφραγίδα της εταιρίας και με την υπογραφή ενός εκ των δύο, δεσμεύει την εταιρία για κάθε συναλλαγή με κάθε φυσικό και νομικό πρόσωπο ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου, με κάθε Τράπεζα και Αρχή είτε στην ημεδαπή είτε στην αλλοδαπή». Σύμφωνα με τα ως άνω, δοθέντος ότι στην υπ' αρ. πρωτ. .../05.02.2020 ανακοίνωση του ΓΕΜΗ, παρόλο που αρχικά διατυπώνεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο «αναθέτει στην Πρόεδρο την ενάσκηση των δικαιωμάτων αυτού στο σύνολο, σύμφωνα με το άρθρο 20 του καταστατικού και σε περίπτωση κωλύματος αυτής στον Αντιπρόεδρο & Δ/ντα Σύμβουλο του Διοικητικού Συμβουλίου κ.», εντούτοις, εν συνεχεία αναφέρεται ότι «μεταβιβάζει στην κ., του, Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας, και στον κ., του, Αντιπρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο του Διοικητικού Συμβουλίου όλες τις αρμοδιότητές τους, όπως αυτές περιγράφονται στο καταστατικό» και πως «Αποφασίζει και παρέχει την εξουσία στους ανωτέρω, με την εταιρική υπογραφή, που αποτελείται από την σφραγίδα της εταιρίας και με την υπογραφή ενός εκ των δύο, δεσμεύει την εταιρία για κάθε συναλλαγή με κάθε φυσικό και νομικό πρόσωπο ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου, με κάθε Τράπεζα και Αρχή είτε στην ημεδαπή είτε στην αλλοδαπή». Δηλαδή, ρητά στο ως άνω πιστοποιητικό αναφέρεται ότι η εταιρική υπογραφή έχει παρασχεθεί και προς τον Αντιπρόεδρο κ., ο οποίος, με μόνη την υπογραφή του, δεσμεύει την εταιρία, το αυτό δε ισχύει και για την Πρόεδρο κ., διότι σε αμφοτέρους έχουν ρητά μεταβιβαστεί το σύνολο των αρμοδιοτήτων του Διοικητικού Συμβουλίου. Συναφώς, ορθά η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι κατ' αρχήν για όλα τα ζητήματα της διοίκησης και διαχείρισης της εταιρικής περιουσίας και της εκπροσώπησης της εταιρίας κατ' άρ. 20 του Καταστατικού, αποφασίζει ατομικά ή κ. και σε περίπτωση κωλύματός της ο κ., εντούτοις, για τα ζητήματα που αφορούν στο σύνολο των αρμοδιοτήτων του Διοικητικού Συμβουλίου, μη περιοριζόμενα στα αναφερόμενα στο άρ. 20, αλλά συμπεριλαμβανομένων όλων εν γένει των αρμοδιοτήτων του Διοικητικού Συμβουλίου, όπως προκύπτουν από το οικείο καταστατικό. Επομένως, ορθά ο κ. υπέγραψε το ΕΕΕΣ, καθώς και το σύνολο των σχετικών εγγράφων που υπεβλήθησαν με την προσφορά της

παρεμβαίνουσας, ως έχων αρμοδιότητα, κατά τα ως άνω. Επομένως, ο δεύτερος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

22. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 2.2.3 «Λόγοι Αποκλεισμού» της Διακήρυξης «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. ... 2.2.3.2 α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης....», στο άρ. 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. ...» και στο άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης αναφέρεται ότι «Α. ... Β.1 ... β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε.. ii) Για την απόδειξη της

εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' πιστοποιητικό εκδιδόμενο από τον e-ΕΦΚΑ....». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στο «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του υποβληθέντος ΕΕΕΣ στο οικείο πεδίο «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» δήλωσε «Απάντηση: Όχι», ακολουθώντας δε «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν; Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ_signed.pdf» σελ. 3/10). Εν συνεχεία, στο πεδίο «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού» του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της, δήλωσε «Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης; Απάντηση: Όχι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης; Απάντηση: Όχι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ_signed.pdf» σελ. 6/10). Επιπλέον, στο Μέρος VI «Τελικές δηλώσεις» του ΕΕΕΣ δήλωσε ότι «Ο κάτωθι υπογεγραμμένος, δηλώνω επισήμως ότι είμαι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσω τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές

αποδεικτικών εγγράφων που αναφέρονται, εκτός εάν:...» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ_signed.pdf» σελ. 10/10). Όπως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στην υπ' αρ. 23/24.01.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «*Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)*», «μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο²⁸, ήτοι:», στη δε υποσημείωση υπ' αρ. 28 ρητά αναφέρεται ότι «*Άλλως συμπληρώνει την ένδειξη «ΟΧΙ» και δεν συμπληρώνει τις ερωτήσεις που ακολουθούν στα στοιχεία α έως ε*». Επομένως, δεν συνέτρεχε υποχρέωση θετικής απάντησης στο συγκεκριμένο πεδίο, όπως αβασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Ειδικότερα, η αρνητική απάντηση της παρεμβαίνουσας στο επίμαχο ερώτημα στο οποίο δεν όφειλε να απαντήσει δεν επάγεται έννομες συνέπειες ως προς την δέουσα προαπόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Τούτο δε, διότι, κατά τα ως άνω, δήλωσε στο Μέρος III ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, δήλωσε περαιτέρω ρητώς στο ειδικό προς τούτο πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η Διακήρυξη, μεταξύ των οποίων και τη βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, και άρα το ΕΕΕΣ που υπέβαλε ουδεμία αναλήθεια/ανακρίβεια παρουσίαζε, άλλως καμίας διευκρίνισης έχρηζε (πρβλ. και ΣΤΕ 212/2021, σκ. 10). Συνεπώς, ο τρίτος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

23. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης «*Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν την οικονομική επάρκεια της επιχείρησής για να μη δημιουργηθεί κανένα*

πρόβλημα με την ομαλή λειτουργία της παροχής υπηρεσίας για τους 220 κατ' εκτίμηση μαθητών του Μουσικού Σχολείου ... Το ελάχιστο επίπεδο επάρκειας που πρέπει να καλύπτει ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση προκειμένου αυτός να κριθεί κατάλληλος, συνίσταται σε μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών για το χρονικό διάστημα των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του) από την διενέργεια του παρόντα διαγωνισμού, ύψους τουλάχιστον ίσου με το 25% της εκτιμώμενης αξίας προ Φ.Π.Α. της παρούσας σύμβασης.», στο δε άρ. 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ... Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ.». Στο δε άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. ... Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ισολογισμούς, ή αποσπάσματα ισολογισμών

ή Ε3 ή υπεύθυνη δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών τους κατά τα τρία προηγούμενα έτη ή για το χρονικό διάστημα λειτουργίας (εφόσον είναι μικρότερο από τρία έτη), προκειμένου να αποδεικνύεται πως ο ανάδοχος έχει την κατάλληλη επάρκεια. Γενικά οι προσωρινοί ανάδοχοι πρέπει να προσκομίσουν όλα τα φορολογικά έντυπα δηλώσεων για κάθε μορφή εταιρείας, όπως αυτά προβλέπονται από τον Ν.4172/2013, 4308/2014, όπως ισχύουν, δηλαδή θα πρέπει να προσκομίσουν τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις καθώς και τις αντίστοιχες δημοσιεύσεις τους, όπως προβλέπονται από τους Ν.4308/2014 άρθρο 16 & Ν.2190/1920 και όπως προβλέπονται από τους ειδικούς για κάθε νομική μορφή εταιρείας νόμους, έτσι ώστε η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει ότι διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο για τα τρία προηγούμενα έτη μεγαλύτερο ή τουλάχιστον ίσο με το 25% της εκτιμώμενης αξίας χωρίς το Φ.Π.Α. ...». Σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις της Διακήρυξης, αλλά και σύμφωνα με το άρ. 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ...», κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών αρκεί η προσκόμιση του ΕΕΕΣ, δηλαδή, η πλήρωση του σχετικού κριτηρίου επιλογής κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς γίνεται με απλή σχετική δήλωση, προαποδεικτικά, σύμφωνα και με το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, και σε μεταγενέστερο χρόνο προσκομίζεται το σχετικό αποδεικτικό έγγραφο. Όπως δε βασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, η προσκόμιση συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης ουδόλως προβλέπεται ως υποχρεωτική στην επίμαχη Διακήρυξη, αλλά αντίθετα, στο άρ. 2.2.9.1 αυτή προβλέπεται ως δυνατότητα, καθώς ορίζεται ότι «Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ». Συναφώς, ουδόλως προβλέπεται η προσκόμιση συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης περί του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών του χρονικού διαστήματος των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων πριν τον διαγωνισμό και δη επί

ποινή αποκλεισμού, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, όπως βασίμως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, στο οικείο Μέρος IV του ΕΕΕΣ που αφορά στο σύνολο των κριτηρίων επιλογής, η παρεμβαίνουσα δήλωσε «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ_signed.pdf», σελ. 10/10), όπως ομοίως βασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω επέλεξε στο αναρτηθέν από αυτήν ΕΕΕΣ μόνο τη συμπλήρωση, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, της ενότητας α «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην υπ' αρ. 23/24.01.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» (πρβλ. αρχείο με τίτλο «espd-request-v2.pdf» που είναι αναρτημένο στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ηλεκτρονικού τόπου του επίμαχου διαγωνισμού). Εξ ετέρου, η προσφεύγουσα ουδόλως αμφισβητεί την ουσιαστική πλήρωση του κριτηρίου που αφορά στο άρ. 2.2.5, όπως η παρεμβαίνουσα, με τα προσκομισθέντα κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής, απέδειξε ότι πληροί. Επομένως, ο τέταρτος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

24. Επειδή επί του πέμπτου και του έκτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης, «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν ότι τα προσφερόμενα είδη/γεύματα και η παροχή της υπηρεσίας της σίτισης καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της σχετικής μελέτης, υποβάλλοντας : -Τουλάχιστον μία βεβαίωση καλής συνεργασίας με παραδόσεις/παροχή υπηρεσίας για όμοιες εργασίες ποσού τουλάχιστον 40% της παρούσας εκτιμώμενης αξίας (π.χ. σίτιση ατόμων) που πραγματοποιήσαν

τα προηγούμενα τρία έτη του έτους διενέργειας του διαγωνισμού, με μνεία, για κάθε παράδοση τον παραλήπτη, (είτε εμπίπτει στο δημόσιο, είτε στον ιδιωτικό τομέα) την διάρκεια υλοποίησης και το αντίστοιχο ποσό. - Αντίγραφο νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων. - Τεχνική Έκθεση στην οποία θα αναφέρεται ο τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης και των μέσων μεταφοράς των γευμάτων. Οφείλουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι να διαθέτουν τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και τα μέσα μεταφοράς των γευμάτων. - Να κατέχουν τη νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών, από τον τόπο παρασκευής τους στον χώρο παράδοσης και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των τροφίμων.», στο δε άρ. 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.». Σύμφωνα δε με το άρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. ... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει και προκειμένου να αποδεικνύεται πως ο προσωρινός ανάδοχος έχει εκτελέσει όμοιες εργασίες σίτισης ή διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα την τελευταία τριετία ποσού τουλάχιστον το 40% της παρούσας εκτιμώμενης αξίας

(βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης εργασιών ή πρωτόκολλα παραλαβής από δημόσιο φορέα ή τιμολόγια/συμβάσεις συνεργασίας από ιδιώτες). Επιπλέον πρέπει να υποβληθεί από τον προσωρινό ανάδοχο Τεχνική Έκθεση στην οποία θα αναφέρεται ο τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης, τα μέσα διεκπεραίωσης, και των μέσων μεταφοράς των γευμάτων, το Αντίγραφο της νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων, καθώς επίσης η Νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των τροφίμων.». Η παρεμβαίνουσα στις 02.08.2022 υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων α) την υπ' αρ. πρωτ. 3860/01.09.2020 «Βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων» για το όχημα με αρ. κυκλοφορίας EBK 5973, β) την υπ' αρ. πρωτ. 23209/27.12.2016 «Κτηνιατρική βεβαίωση» περί πλήρωσης του ως άνω οχήματος των όρων του άρ. 11 του ΠΔ 40/97, γ) την υπ' αρ. πρωτ. 7125/07.12.2016 «Βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων» για το όχημα με αρ. κυκλοφορίας ΖΥΙ 5816 και δ) την υπ' αρ. πρωτ. 23213/27.12.2016 «Κτηνιατρική βεβαίωση» περί πλήρωσης του ως άνω οχήματος των όρων του άρ. 11 του ΠΔ 40/97 (βλ. αρχείο με τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ.pdf»). Όπως βάσιμα η παρεμβαίνουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει, στις ως άνω προσκομισθείσες βεβαιώσεις προφανώς εκ παραδρομής έχει αναγραφεί το ΠΔ 40 του έτους 1997, δοθέντος ότι το επίμαχο ΠΔ 40 εκδόθηκε το έτος 1977, ειδικότερα αυτό φέρει τον τίτλο «Περί της κτηνιατρικής επιθεωρήσεως των σφαγίων ζώων και προϊόντων ζωϊκής προελεύσεως». Σύμφωνα με το άρ. 11, παρ. 6 αυτού «Ειδικώς τα τροχοφόρα (αυτοκίνητα) τα μεταφέροντα νωπά ή κατεψυγμένα κρέατα, πουλερικά, ιχθυηρά και γάλα νωπών ή παστεριωμένον δέον να εφοδιάζονται υπό σχετικής αδείας εκδιδομένης υπό των κατά τόπους προϊσταμένων των κτηνιατρικών υπηρεσιών του Νόμου (Υπόδειγμα Α) η οποία ανανεούται ανά έτος. Προκειμένου τα εν λόγω αυτοκίνητα να εφοδιασθούν υπό αδείας μεταφοράς δέον όπως πληρούν τας διατάξεις των παρ. 3, 4 και 5 του παρόντος άρθρου ως και τας τυχόν ειδικάς τοιαύτας των

οικείων διαταγμάτων. Αι εν λόγω άδειαι καταχωρούνται εις ίδιον βιβλίον. Η άδεια ανακαλείται εφ' όσον διαπιστωθή η μη τήρησις των καθοριζομένων όρων.». Δοθέντος ότι, σύμφωνα με την υποβληθείσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τεχνική έκθεση από την παρεμβαίνουσα «*τα ψάρι, το κοτόπουλο, κρέας, κιμάς θα είναι νωπά*» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ_signed.pdf», σελ. 5/11), σύμφωνα δε με το άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης θα πρέπει να προσκομιστεί «*Νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των τροφίμων*», βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι θα πρέπει να προσκομισθεί ως δικαιολογητικό κατακύρωσης η, σύμφωνα με το προεκτεθέν άρ. 11, παρ. 6 του ΠΔ 40/1977, σχετική ανανέωση της δοθείσας, και προσκομισθείσας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, άδειας. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρ. 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και

το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή της, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14). Συνεπώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται για τον λόγο αυτό άνευ ετέρου απορριπτέα, αλλά, ο ισχυρισμός αυτός του λόγου της προσφυγής γίνεται δεκτός και οι προσβαλλόμενες καθίστανται ακυρωτές, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να ασκήσει την κατά τα ως άνω αρμοδιότητά της, ήτοι να καλέσει την παρεμβαίνουσα όπως προσκομίσει τις σχετικές ανανεώσεις αδειών των δηλωθέντων οχημάτων. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί της υποβληθείσας τεχνικής έκθεσης από την παρεμβαίνουσα ως δικαιολογητικό συμμετοχής, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης *«Επιπλέον πρέπει να υποβληθεί από τον προσωρινό ανάδοχο Τεχνική Έκθεση στην οποία θα αναφέρεται ο τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης, τα μέσα διεκπεραίωσης, και των μέσων μεταφοράς των γευμάτων, το Αντίγραφο της νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων, καθώς επίσης η Νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των τροφίμων.»*. Η παρεμβαίνουσα, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε στις 02.08.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», υπέβαλε, μεταξύ άλλων, και το αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ_signed.pdf». Εντούτοις, όπως βάσιμα η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, εσφαλμένα η προσφεύγουσα συγχέει ότι όλα τα ανωτέρω αναφερόμενα έπρεπε να αναφέρονται στην τεχνική έκθεση, γεγονός που επιρρωνύεται και από το άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, όπου διακριτά αναφέρεται ότι υποβάλλονται από τους διαγωνιζόμενους *«-Αντίγραφο νόμιμης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου*

παρασκευής τροφίμων. - Τεχνική Έκθεση στην οποία θα αναφέρεται ο τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης και των μέσων μεταφοράς των γευμάτων. Οφείλουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι να διαθέτουν τον κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό και τα μέσα μεταφοράς των γευμάτων. - Να κατέχουν τη νόμιμη άδεια κυκλοφορίας κατάλληλου μεταφορικού μέσου για την μεταφορά των ειδών, από τον τόπο παρασκευής τους στον χώρο παράδοσης και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ότι το αυτοκίνητο πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς και υγιεινής των τροφίμων.», δηλαδή, από τη γραμματική διατύπωση της Διακήρυξης και ειδικότερα των άρ. 2.2.6 και 2.2.9.2 Β.4 συνάγεται ότι στην τεχνική έκθεση θα αναφέρεται ο τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης και των μέσων μεταφοράς των γευμάτων, και όχι το σύνολο των ως άνω αναφερόμενων στο άρ. 2.2.9.2 Β.4. Εντούτοις, δοθέντος ότι στην υποβληθείσα τεχνική έκθεση αναφέρεται μόνο ο τεχνικός εξοπλισμός της επιχείρησης (βλ. αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ_signed.pdf», σελ. 10, 11/11) και όχι τα μέσα διεκπεραίωσης και μεταφοράς των γευμάτων, βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτή είναι ελλιπής, ειδικότερα ως προς το στοιχείο αυτό. Συναφώς, δοθέντος ότι το άρ. 103 του Ν. 4412/2016 ρητά παραπέμπει στο άρ. 102 του Ν. 4412/2016, που οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η κλήση του προσωρινού αναδόχου, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η

παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εξ ετέρου, τυχόν τροποποίηση της υποβληθείσας τεχνικής έκθεσης με την προσθήκη των μέσων διεκπεραίωσης και των μέσων μεταφοράς των γευμάτων, κατά τη Διακήρυξη, το πρώτον κατόπιν κλήσης της παρεμβαίνουσας, θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της. Επομένως, ο δεύτερος ισχυρισμός που αφορά στην υποβληθείσα τεχνική έκθεση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης γίνεται δεκτός ως βάσιμος, οι δε προσβαλλόμενες καθίστανται ακυρωτές για το λόγο αυτό. Επί του λόγου που αφορά στην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας για τον ίδιο ως άνω λόγο, σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος 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 υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα»*, στο δε άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),...»*. Η παρεμβαίνουσα με το φάκελο της προσφοράς της προσκόμισε τα ως άνω έγγραφα, ήτοι α) την υπ’ αρ. πρωτ. 3860/01.09.2020 «Βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος

μεταφοράς τροφίμων» για το όχημα με αρ. κυκλοφορίας EBK 5973, β) την υπ' αρ. πρωτ. 23209/27.12.2016 «Κτηνιατρική βεβαίωση» περί πλήρωσης του ως άνω οχήματος των όρων του άρ. 11 του ΠΔ 40/97, γ) την υπ' αρ. πρωτ. 7125/07.12.2016 «Βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων» για το όχημα με αρ. κυκλοφορίας και δ) την υπ' αρ. πρωτ. 23213/27.12.2016 «Κτηνιατρική βεβαίωση» περί πλήρωσης του ως άνω οχήματος των όρων του άρ. 11 του ΠΔ 40/97 (βλ. αρχείο με τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ.pdf» - «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ»), καθώς και την τεχνική προσφορά (βλ. αρχείο με τίτλο «... .. ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed.pdf» - «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ»). Δοθέντος ότι στο άρ. 2.4.3.2 προβλέπεται ρητά ότι η υποβληθείσα τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει *«όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος 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 υπηρεσιών...»*, η ελλιπής υποβληθείσα τεχνική έκθεση, κατά τα ως άνω κριθέντα, ως επίσης και η μη υποβολή των ανανεώσεων των αδειών, κατ' αρ. 11, παρ. 6 του ΠΔ 40/1977, κατά τα ως άνω, *mutatis mutandis* εφαρμοζόμενα και εν προκειμένω, έχουν ως αποτέλεσμα η υποβληθείσα προσφορά της παρεμβαίνουσας να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό. Ως προς δε τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας περί εφαρμογής του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως προεκτέθηκε, αυτό πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavgogna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda,

C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εξ ετέρου, τυχόν προσκόμιση, το πρώτον κατόπιν σχετικής κλήσης της παρεμβαίνουσας των ως άνω ελλειπουσών αδειών και τυχόν συμπλήρωση στην ήδη υποβληθείσα τεχνική έκθεση ελλειπόντων στοιχείων θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της. Επομένως, ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

25. Επειδή, επί του πρώτου λόγου που αφορά στον οικονομικό φορέα «... ...», σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:... δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά*». Σύμφωνα με το άρ. 57 του Ν. 4412/2016 «Εναλλακτικές προσφορές (άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» «1. Οι

αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιτρέπουν ή να απαιτούν από τους προσφέροντες να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές. Αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή, εάν ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού χρησιμοποιείται προκαταρκτική προκήρυξη, στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν επιτρέπουν ή όχι ή αν απαιτούν ή όχι την υποβολή εναλλακτικών προσφορών. Οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται εάν δεν υπάρχει σχετική αναφορά. Οι εναλλακτικές προσφορές συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης....». Εναλλακτική προσφορά είναι η εκ μέρους του προσφέροντος πρόταση λύσης για όρο της σύμβασης που διαφέρει από εκείνη που προβλέπει η αναθέτουσα αρχή (βλ. *Ε. Βλάχου σε Βλάχου σε Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη*, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο Σχετικές διατάξεις- Νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, Τόμος Ι, σελ. 576). Εντούτοις, εν προκειμένω ο οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε εναλλακτική προσφορά, όπως αβασίμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά αντίθετα, με την προσφορά του έθεσε ως επιπλέον προσφερόμενη επιλογή μενού για φυτοφάγους, όπως αναφέρεται στην από 09.07.2022 υπεύθυνη δήλωση του, όπου αναφέρεται, στο τέλος αυτής «Εναλλακτικές: Για φυτοφάγους» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ 10 ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ signed.pdf», σελ. 8/8). Εντούτοις, ουδόλως από τη δήλωσή του αυτή μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υπέβαλε εναλλακτική προσφορά, δοθέντος ότι η προσφορά του προσδιορίσθηκε ειδικώς και λεπτομερώς στην υποβληθείσα με την προσφορά του «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ... (1) signed.pdf»). Συναφώς, ακόμα και εάν θεωρηθεί ότι η εν λόγω δήλωση αποτελεί επικουρική εναλλακτική προσφορά, και πάλι δεν στοιχειοθετείται λόγος απόρριψης της προσφοράς του, δοθέντος ότι, όπως έχει κριθεί με βάση το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς, όταν ένας υποψήφιος περιλαμβάνει στην προσφορά του μια λύση ως κύρια και επικουρικά μία εναλλακτική προσφορά, η προσφορά του δεν απορρίπτεται στο σύνολό της, αλλά εξετάζεται μόνο κατά το κυρίως προσφερόμενο μέρος (βλ. *Ε. Βλάχου σε Βλάχου σε Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη*, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο Σχετικές διατάξεις-

Νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2018, Τόμος Ι, σελ. 576). Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

26. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο που αφορά στον οικονομικό φορέα «... ...», σύμφωνα με το άρ. 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης *«Το ελάχιστο επίπεδο επάρκειας που πρέπει να καλύπτει ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση προκειμένου αυτός να κριθεί κατάλληλος, συνίσταται σε μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών για το χρονικό διάστημα των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του) από την διενέργεια του παρόντα διαγωνισμού, ύψους τουλάχιστον ίσου με το 25% της εκτιμώμενης αξίας προ Φ.Π.Α. της παρούσας σύμβασης.»*, συναφώς, στο άρ. 2.4.3.1 «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται ότι *«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...»*. Δοθέντος ότι, όπως κρίθηκε σε προηγούμενη σκέψη της παρούσας, προκειμένου για την απόδειξη πλήρωσης των τιθέμενων με την Διακήρυξη κριτηρίων αρκεί, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, η σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ προαποδεικτικά, ήτοι της θετικής συμπλήρωσης του Μέρους IV που αφορά στο σύνολο των κριτηρίων επιλογής, εντούτοις ο ως άνω οικονομικός φορέας προσκόμισε και τα έντυπα Ε3 που αφορούν στα φορολογικά έτη 2018, 2019 και 2020 (βλ. αρχεία με τίτλο «Ε3 2018.pdf», «Ε3 2019.pdf» και «Ε3 2020.pdf»). Όπως βάσιμα η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, η περίοδος υποβολής των οικονομικών καταστάσεων για το οικονομικό έτος 2021 στην ΑΑΔΕ έληγε στις 31.08.2022, επομένως, δοθέντος ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 23.06.2022, ως δε καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 11.07.2022, ουδόλως δε στη Διακήρυξη οριζόταν ρητώς και σαφώς συγκεκριμένη τριετία, κατά την περίοδο υποβολής των προσφορών

ως τελευταία διαχειριστική χρήση ορθά λογίστηκε από τον ως άνω οικονομικό φορέα το έτος 2020, για το οποίο είχε τη δυνατότητα να προσκομίσει, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι προ της καταληκτικής ημερομηνίας των οικονομικών καταστάσεων για το έτος 2021, το σχετικό Ε3. Επομένως, ο σχετικός λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

27. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10.10.2022 και εκδόθηκε στις 26.10.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ