

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 24.12.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 2086/27.12.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... επί της οδού ... αρ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ... στη ... , επί της συμβολής των οδών ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αρ. .../2023 Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, άνω των ορίων, για την ανάδειξη αναδόχου για την ... ως διευκρινίστηκε με την υπ' αρ. πρωτ. .../15.12.2023 ανακοίνωση/διευκρίνιση, και η παράλειψη απάντησης επί όλων των ερωτημάτων της.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 15.000,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλομένη υπ' αρ. .../2023 Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό άνω των ορίων μέσω ΕΣΗΔΗΣ με αντικείμενο «...» με διάρκεια σύμβασης δύο (2) έτη συν ενός (1) έτους μονομερούς δικαιώματος παράτασης καθώς και δικαιώματος προαίρεσης επαύξησης της προμήθειας κατά 20% σε περιπτώσεις έκτακτων και απρόβλεπτων αναγκών ετήσιου προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 1.770.006,72€ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23.11.2023 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ... Η προσφεύγουσα υπέβαλε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» στις 13.12.2023 αίτημα παροχής διευκρινίσεων, επί των οποίων η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε με την υπ' αρ. πρωτ. ... /15.12.2023 ανακοίνωση/διευκρίνιση που ανήρτησε στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, στις 27.12.2023, ανήρτησε την προδικαστική προσφυγή στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως άσκησε στις 05.01.2024 την παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής και να μην ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 Διακήρυξη. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας που περιλαμβάνεται στο υπόμνημά της, ότι απαραδέκτως ασκήθηκε η εν λόγω παρέμβαση, απορρίπτεται ως αβάσιμος. Τούτο διότι, ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι απαιτείται να

συντρέχει βλάβη των συμφερόντων της παρεμβαίνουσας και, συγκεκριμένα, ειδική βλάβη από την διασαφήνιση των όρων της Διακήρυξης. Εντούτοις, κατά τη ρητή και αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 362, παρ. 3 του ν. 4412/2016, παρέμβαση δύναται να ασκήσει κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου «επηρεάζονται τα συμφέροντα». Συνεπώς, δεν απαιτείται η απόδειξη βλάβης των συμφερόντων του ασκούντος την παρέμβαση, αλλά αρκεί αυτά απλώς να επηρεάζονται. Εν προκειμένω, στοιχειοθετείται το έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας για την άσκησης της παρέμβασής της - διότι επηρεάζονται τα συμφέροντά της σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, αφού, όπως υποστηρίζει, προτίθεται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό, όπως, δε, προκύπτει από τη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, έχει ήδη από τις 06.12.2023 υποβάλει αίτημα επίσκεψης των χώρων του ..., ώστε να λάβει βεβαίωση επίσκεψης για τη συμμετοχή της στον παρόντα διαγωνισμό, που υποδεικνύει τη σοβαρότητα πρόθεσής της να συμμετάσχει σε αυτόν.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι «Υπηρεσίες «...» (CPV: ... Υπηρεσίες παροχής γευμάτων). Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι...». Στο εν λόγω Παράρτημα Ι «...» ορίζεται ότι «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου: •...».

7. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προσβάλλονται οι χορηγηθείσες εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής διευκρινίσεις επί ερωτημάτων της προσφεύγουσας, καθώς και η παράλειψη απάντησης ορισμένων εξ αυτών, οι οποίες, εφόσον, κατ' αρχήν, εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, για την προσβολή τους θα πρέπει να εξεταστεί η συνδρομή του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας κατ' αυτών. Ειδικότερα, όσον αφορά στη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή του, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης, αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής του, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

8. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα επί σειρά ετών επί του αντικειμένου της προκηρυχθείσας υπηρεσίας, διαθέτει πολυετή εμπειρία στον κύκλο παροχής υπηρεσιών προετοιμασίας και παράδοσης γευμάτων, αλλά και στην διανομή τροφίμων, συνεργαζόμενη με νοσοκομεία, όπως το ... και το ... , διαθέτει την απαιτούμενη κατά τον όρο 2.2.5 οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ως προς τον ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, που αφορά ... η οποία ανέρχεται για το έτος 2020 σε 1.459.072,91€, για το έτος 2021 σε 1.871.658,27€ και για το έτος 2022 σε 2.327.404,29€, δύναται να λάβει την απαιτούμενη, βάσει της παρ. 2.2.5, βεβαίωση ασφαλιστικής κάλυψης στο ζητούμενο ύψος και για τους απαιτούμενους κινδύνους, και διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα ανώτερη του ζητούμενου, βάσει της διακήρυξης, ποσού 1.416.005,38€. Ως προς τις

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

απαιτήσεις των ποιοτικών κριτηρίων τεχνικής ικανότητας και εμπειρίας της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, αναφέρει ότι διαθέτει δωδεκαετή αδιάλειπτη εμπειρία παρασκευής και διανομής των ... στο ..., με τη μέθοδο ... προς χίλια κατά μέσο όρο άτομα ημερησίως, διαθέτει κάθε δυνατότητα λειτουργίας του μαγειρείου και του εστιατορίου των διασυνδεδεμένων ... τα απαιτούμενα οχήματα πιστοποιημένα από την ... και την ... για τη μεταφορά γευμάτων, ζεστών, κρύων, υπό ψύξη, τυποποιημένων, ξηρών τροφίμων, νωπών κρεάτων, γάλακτος και προϊόντων τους, και ως προς την κάλυψη της εναλλακτικής μονάδας σχεδίαζε να στηριχθεί, σύμφωνα με την παρ. 2.2.8 της διακήρυξης και το άρθρο 78 ν. 4412/2016, στη μονάδα παραγωγής μαγειρεμένου φαγητού της εταιρίας «...» που βρίσκεται σε ακτίνα μικρότερη των 50χλμ. από τις εγκαταστάσεις του .... Επίσης, υποστηρίζει ότι διαθέτει ευρύτατο δίκτυο συνεργαζόμενων προμηθευτών τροφίμων νομίμως αδειοδοτημένων και πιστοποιημένων με τα απαιτούμενα πρότυπα ποιότητας, ότι πληροί τις απαιτήσεις του τεύχους Παραρτήματος Ι Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης και διαδικασίας ..., τηρώντας τα αναφερόμενα σε αυτή, έγγραφα και έντυπα διαδικασιών και ποιότητας τα οποία προσαρμόζει στις ανάγκες του κάθε έργου που αναλαμβάνει και πως έχει πιστοποιηθεί, σε όλα τα απαιτούμενα κατά το ποιοτικό κριτήριο παρ. 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Εντούτοις, οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης, όπως αυτοί διευκρινίστηκαν με την υπ' αρ. πρωτ. .../15.12.2023 ανακοίνωση, ισχυρίζεται πως επέτειναν την αντιφατικότητα και ασάφεια της διακήρυξης, δημιουργώντας στην ίδια σύγχυση και επηρεάζοντας δυσμενώς τη δυνατότητά της για την κατάστρωση λυσιτελούς προσφοράς, καθώς η ασάφεια και αοριστία των όρων δεν διασφαλίζει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών, προξενώντας αυτονόητη βλάβη της, λόγω της αοριστίας των όρων, ως διευκρινίστηκαν ή και τροποποιήθηκαν, χωρίς να τηρηθούν οι όροι δημοσιότητας και οι οποίοι δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθούν ομοιόμορφα από το μέσο δραστηριοποιούμενο στην οικεία αγορά ενδιαφερόμενο, προκειμένου να καταστρώσει βάσει αντικειμενικών

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

δεδομένων την προσφορά του. Ενόψει των προαναφερομένων, η συνδρομή του εννόμου συμφέροντος εξετάζεται κατωτέρω, κατά την εξέταση των κατ' ιδίαν λόγων της προσφυγής.

9. Επειδή, στο άρθρο 2.1.3 «Παροχή Διευκρινίσεων» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής Πύλης ([www...gov.gr](http://www...gov.gr)). Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που είτε υποβάλλονται με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, η παράταση της προθεσμίας εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής.». Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» «Οι οικονομικοί φορείς προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς τους απαιτείται να παρέχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν: 1) ότι έχουν

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

εκτελέσει συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία. Τα έργα αυτά θα αφορούν: α) ... που θα πρέπει να προκύπτει από τις αντίστοιχες συμβάσεις. β) συμβάσεις διανομής γευμάτων με προσωπικό της αναδόχου εταιρείας (...) σε ... ίδρυμα (...), σχετικών με απασχόληση τουλάχιστον 20 θέσεων τετράωρης απασχόλησης ή 10 θέσεων οχτάωρης απασχόλησης ημερησίως για συνεχόμενο χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους (365 ημέρες) εντός της τελευταίας τριετίας, που θα προκύπτει από μία ή περισσότερες αντίστοιχες συμβάσεις αθροιστικά. ....». Στο άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» προβλέπεται 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. ... Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:... Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσης με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:... Προσφορά, με την οποία δεν θα υποβληθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά συμμόρφωσης θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη». Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της Διακήρυξης «...Ο οικονομικός φορέας καταθέτει: ➤ βεβαίωση του ..., ότι επισκέφθηκε και έλαβε πλήρη και σαφή γνώση των συνθηκών των χώρων δραστηριότητας του παρόντος έργου. Η επίσκεψη θα πραγματοποιείται κατόπιν έγγραφου αιτήματος του οικονομικού φορέα (παράγρ. 2.2.6 και 2.2.9.2 περιπτ. Β.3) έως και τρεις εργάσιμες ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. ➤ Τα έγγραφα που απαιτούνται προς απόδειξη τεχνικής ικανότητας και νόμιμης εκπροσώπησης, σύμφωνα με την περίπτωση Β3 και Β4 της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας διακήρυξης.».

10. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες με αρ. πρωτ. .../08.01.2024 απόψεις της, υποστηρίζει ότι ουδέποτε

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

απομακρύνθηκε από τις αρχές που επιτάσσει το άρθρο 18 του ν. 4412/2016, αλλά και το Αστικό Δίκαιο, έχοντας ως κύριο μέλημα την ισότιμη αντιμετώπιση των οικονομικών φορέων και την αποφυγή αδικιών, ότι από όλη τη διαδικασία σύνταξης και έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών έως τη διακήρυξη .../2023(...) και την ανάρτηση της Ανακοίνωσης -Διευκρίνισης δεν διαφαίνεται πρόθεση τεχνικού περιορισμού του ανταγωνισμού κι ούτε ότι έχει σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων και πως, για τη διενέργεια του διαγωνισμού, ακολούθησε τη νόμιμη διαδικασία, όπως εκεί την παραθέτει. Ακολούθως, αναφέρει πως, κατά τη σύνταξη της διακήρυξης λήφθηκαν υπόψη το πρότυπο διακήρυξης της ΕΑΔΗΣΥ, οι παρατηρήσεις και οι απόψεις της ΕΑΔΗΣΥ που καταγράφηκαν στην υπ' αριθμ. .../2023 απόφασή της επί της προδικαστικής προσφυγής (ΓΑΚ 835/06-6-2023) που ασκήθηκε από την ίδια προσφεύγουσα (...) για την προγενέστερη διακήρυξη με αριθμό .../2023(...) για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών «...». Ακόμη, αναφέρει πως, σε συνέχεια κατάθεσης ερωτήματος από την προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρου 60 του ν. 4412/2016 και τους όρους της διακήρυξης δεν θεωρήθηκε σκόπιμη η μετάθεση του χρόνου κατάθεσης των προσφορών, διότι δεν υπήρξε αλλαγή ως προς τους όρους της διακήρυξης που να κρίνεται σημαντική και οι διευκρινίσεις παρασχέθηκαν πολύ πριν των έξι ημερών από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως οι λόγοι προσφυγής έχουν απαντηθεί πλήρως με την υπ' αρ. πρωτ. .../15.12.2023 ανακοίνωσή της και πως η απαίτηση να διευκρινισθούν οι διευκρινίσεις και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2023 διακήρυξη μόνο ως τροχοπέδη στην εξέλιξη του διαγωνισμού μπορούν να ληφθούν, αφού και οι οικονομικοί φορείς, που θέλουν να συναλλαχθούν με το δημόσιο, οφείλουν να σέβονται και να ακολουθούν αρχές που προάγουν τον υγιή ανταγωνισμό για να συνδράμουν τον σκοπό της εξυπηρέτησης του πολίτη. Ακόμη, στις υπ' αρ. πρωτ. .../08.01.2024 απόψεις της Επιτροπής σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών της επίμαχης Διακήρυξης που περιλαμβάνονται στο φάκελο των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρεται ότι, σχετικά με την παρ. 23 του Κεφ. ΙΙΙ της προδικαστικής προσφυγής, καθίσταται σαφές ότι,



## Αριθμός απόφασης : 347/2024

αναφορικά με την παρασκευή γευμάτων, η ελάχιστη απαίτηση του κριτηρίου επιλογής ικανοποιείται από τουλάχιστον μία σύμβαση ή συμβάσεις για συνεχόμενο (δηλαδή χωρίς χρονικά κενά) διάστημα ενός έτους, για ... , εντός της τελευταίας τριετίας, όπως αναφέρεται στην υπ' αριθμ.: .../2023 Διακήρυξη. Σύμφωνα και με τις από 15.12.2023 με αριθμ. πρωτ. ... διευκρινίσεις της η τελευταία τριετία, δηλαδή τα έτη 2020, 2021, 2022 αφορά το χρονικό διάστημα από 1-1-2020 έως και 31-12-2022, το συνεχόμενο έτος αφορά οποιοσδήποτε 365 ημέρες και ο υπολογισμός έκαστου έτους της τριετίας δεν υπολογίζεται αυστηρά από 1.1. έως 31.12. Περαιτέρω, σχετικά με τις παρ. 27, 28, 29, 30 του Κεφ. III της προσφυγής αναφέρει πως για την παρασκευή γευμάτων και την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής, ικανοποιεί η εκτέλεση τουλάχιστον μίας σύμβασης ή συμβάσεων για συνεχόμενο, δηλαδή χωρίς χρονικά κενά, διάστημα ενός έτους, ενώ για τη διανομή γευμάτων δύναται η απαίτηση αυτή να καλύπτεται από μία ή περισσότερες συμβάσεις αθροιστικά, όπως αναφέρεται στην εν λόγω Διακήρυξη. Ακόμη, αναφέρει πως, η λέξη «αντιθέτως», μετά την επεξήγηση της προϋπόθεσης για την παρασκευή γευμάτων συνεπάγεται ότι, αναφορικά με την παρασκευή γευμάτων αθροιστικές συμβάσεις δεν γίνονται δεκτές, αλλά η απαίτηση θα πρέπει να καλύπτεται κατ' ελάχιστον από μία σύμβαση ή συμβάσεις για συνεχόμενο, δηλαδή χωρίς χρονικά κενά, διάστημα ενός έτους, που θεωρείται αυτονόητο ότι θα πρέπει να προέρχονται από μία αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι δεν γίνονται δεκτές αθροιστικές συμβάσεις.

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως το άρθρο 2.2.6.1 της Διακήρυξης, όπως διευκρινίστηκε από τις από 15.12.2023 με αρ. πρωτ. ... διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής, δεν κατέστη σαφές, αντίθετα, επιτάχθηκε η αοριστία της Διακήρυξης. Ειδικότερα, αναφέρει πως στις 13.12.2023 υπέβαλε ερώτημα στην Αναθέτουσα Αρχή προς παροχή διευκρίνισης αναφορικά με την έννοια των περιεχόμενων στην ανωτέρω διάταξη όρων περί «τελευταίας τριετίας», «έτους» (ερωτήματα 1.α και 1.β), «μέσου ημερήσιου ορίου τουλάχιστον 400 σπιζόμενων» (1.γ) και «συνεχόμενο χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους για κάθε ένα έτος εντός της τελευταίας τριετίας»

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

(ερώτημα 1.γ.ii) και πως, σε απάντηση, με το παραπάνω έγγραφο διευκρινίσεων, η Αναθέτουσα Αρχή φαίνεται να αποδέχθηκε το μη αυστηρό υπολογισμό από 1.1. έως 31.12. εκάστου έτους της τριετίας, από την άλλη περιορίζει ρητά την διάρκεια της εν λόγω «τελευταίας τριετίας» στα έτη 2020, 2021 και 2022 και αναφέρει πως εισάγει για πρώτη φορά μνεία πλήρωσης της απαίτησης για «...», υποχρεωτικά από «μία σύμβαση», παραλείποντας δε, περαιτέρω να άρει την αμφισημία των διευκρινίσεων της αυτών, σε πληθώρα σημείων. Επομένως, υποστηρίζει ότι με τις παραπάνω διευκρινίσεις δεν θεραπεύεται η ασάφεια της διατύπωσης του ανωτέρω όρου, αλλά, ενισχύουν και διευρύνουν την δυσχέρεια κατανόησης του πραγματικού νοήματος του οικείου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, καθιστώντας αδύνατη ή άλλως δυσχεραίνοντας υπέρμετρα την, εκ μέρους της (προσφεύγουσας), υποβολή παραδεκτής προσφοράς, ελλείπει σαφών απαιτήσεων ως προς τον εν λόγω όρο, αναδεικνύοντας κατ' επέκταση, τον κίνδυνο μεροληπτικής μεταχείρισης, έτερων οικονομικών φορέων και δη προεχόντως ανταγωνίστριας εταιρίας που τυγχάνει από πενταετίας ανάδοχος της αντίστοιχης με την υπό ανάθεση σύμβασης. Ακολούθως, αναφέρει πως εισαγωγή, το πρώτον, της υπόδειξης περί μη αυστηρού υπολογισμού του έτους, ως έτους υπό την έννοια της φορολογικής χρήσης, ήτοι από 1.1. έως 31.12 εκάστου έτους, αντιβαίνει πλήρως στην επεξήγηση που παρέχει ακολούθως η Αναθέτουσα Αρχή με τις προσβαλλόμενες από 15.12.2023, διευκρινίσεις της, ότι η επίμαχη τριετία, «αφορά τα τρία έτη προ του παρόντος διαγωνισμού, δηλαδή τα έτη 2020, 2021, 2022», ιδίως ενόψει της απαλοιφής από την διάταξη 2.2.9.2.B4 της παρούσας διακήρυξης, της δυνατότητας επίκλησης συμβάσεων που εκτελούνται έως και την υποβολή της προσφοράς του υποψηφίου. Περαιτέρω, αναφέρει πως η Αναθέτουσα Αρχή παραλείπει να απαντήσει στο ερώτημα της, σχετικά με το αν είναι δυνατή η αθροιστική επιμέτρηση διαφορετικών συμβάσεων για την κάλυψη της απαίτησης συνεχόμενου διαστήματος του ενός έτους και, επιπλέον, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν έχει αποσαφηνίσει αν είναι δυνατή η αξιοποίηση συμβάσεων που υπερβαίνουν το έτος 2022, αφού η μη προσμέτρηση του έτους, «αυστηρά» από 1.1. – 31.12 που φαίνεται να προτάσσει, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γεγονός ότι η τριετία «αφορά τα

τρία έτη προ του παρόντος διαγωνισμού, δηλαδή τα έτη 2020, 2021 και 2022» και μόνον, έχοντας ταυτόχρονα επιλέξει να μην συμπεριλάβει μνεία περί της ευχέρειας επίκλησης και συμβάσεων που εκτελούνται, έως την υποβολή της προσφοράς του υποψηφίου, κατά το πρότυπο της προγενέστερης και ακυρωθείσας διακήρυξης. Συναφώς, αναφέρει πως το ερώτημα είναι, εάν θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά μια, η σύμβαση, για μέσο όρο τουλάχιστον 400 σιτιζόμενων, όπως αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή με τις διευκρινίσεις της, και πολλώ δε μάλλον, αν η σύμβαση μπορεί να είναι η ίδια για όλη την τριετία ή οφείλει να αφορά διαφορετικές αναθέτουσες αρχές και πως ελλείπει η απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς το ερώτημα 1.γ.ii του από 13.12.2023 εγγράφου της, σχετικά με το αν υπάρχει δυνατότητα αθροιστικής επιμέτρησης των συμβάσεων προς υπολογισμό του συνεχόμενου διαστήματος του ενός έτους δυσχεραίνοντας τη διαδικασία διαμόρφωσης της προσφοράς της, και αφετέρου παραμένει αδιευκρίνιστο αν παραδεκτώς μπορεί να επικαλεστεί συμβάσεις που εκτελούνται εντός του έτους 2023 και μέχρι ποιου χρονικού σημείου. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η βλάβη της συνίσταται και στο γεγονός ότι, σε περίπτωση μη συμφωνίας της προσφοράς της με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, αυτή θα απορριφθεί μετά πάσης βεβαιότητας.

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να απαντήσει σε διευκρινιστικό ερώτημά της αναφορικά με την δυνατότητα επίκλησης συμβάσεων προς σωρευτική επιμέτρηση του έτους και πως παραβιάστηκε ο όρος 2.1.3 της Διακήρυξης και οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Ειδικότερα, αναφέρει πως η Αναθέτουσα Αρχή αρνήθηκε, άλλως παρέλειψε, να παράσχει διευκρινίσεις ως προς το διευκρινιστικό ερώτημα με αριθμό 1.γ.ii, και συγκεκριμένα ως προς το «εάν «το μέσο ημερήσιο όριο τουλάχιστον 400 σιτιζόμενων» της παρ. 2.2.6.1.α πρέπει να προκύπτει από μια σύμβαση ή μπορεί να γίνει επίκληση περισσότερων συμβάσεων αθροιστικά ώστε να επιτευχθεί: [...] ii) το συνεχόμενο χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους για κάθε ένα έτος εντός της τελευταίας τριετίας.». Περαιτέρω, αναφέρει πως, παρά το γεγονός ότι η

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

συγκεκριμένη ασάφεια εντοπίζεται από την ίδια την διατύπωση του όρου 2.2.6.1. της διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή, αντί να προβεί, με τις προσβαλλόμενες διευκρινίσεις της, σε αποσαφήνιση σχετικά με την ύπαρξη ή μη δυνατότητας σωρευτικής επιμέτρησης του έτους, επέλεξε μην να παράσχει εξηγήσεις, αφού η διατυπωθείσα διευκρίνισή της: *«... μέσο ημερήσιο όριο τουλάχιστον 400 σιτιζόμενων ...» είναι πασιφανές ότι πρέπει να προκύπτει από μία σύμβαση, δεδομένου ότι το ... και πρέπει να διασφαλιστεί η ύπαρξη εμπειρίας για την ...»,* εισάγοντας οφигενώς τον όρο «μια σύμβαση» αναφέρεται αποκλειστικά στον υπολογισμό του αριθμού των σιτιζόμενων, αφήνοντας αναπάντητο το ζήτημα της αθροιστικής επιμέτρησης του έτους. Ακόμη, αναφέρει πως, σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή προτίθεται να μην λάβει υπόψη της, τυχόν συμβάσεις που υποβάλλονται προς αθροιστικό υπολογισμό του συνεχόμενου χρονικού διαστήματος ενός έτους για κάθε ένα έτος εντός της τελευταίας τριετίας, η προσφορά της θα απορριφθεί, χωρίς να υφίσταται δυνατότητα νόμιμης τροποποίησης ή συμπλήρωσης της με βάση τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 3.1.2.1. της διακήρυξης.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, επί των δύο πρώτων λόγων της προδικαστικής προσφυγής, αναφέρει πως στον προηγούμενο ίδιο διαγωνισμό εντός του 2023 που προκήρυξε η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθμ. .../2023 διακήρυξη, η ίδια η προσφεύγουσα είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1155/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που ακύρωσε κάποιους από τους προσβαλλόμενους όρους, η δε Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει πως συμμορφώθηκε στην ως άνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και προκήρυξε εντός και πάλι του 2023 μετά από νέα διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών (στην οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα εταιρία χωρίς να αναφέρει τίποτα περί των κρινόμενων λόγων της προσφυγής της) το νέο διαγωνισμό με το ίδιο ακριβώς αντικείμενο σύμφωνα με την υπ' αριθμ. .../2023 διακήρυξη, απαλείφοντας τους όρους που ακυρώθηκαν με την υπ' αριθμ. 1155/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ακολούθως, υποστηρίζει πως, με τις διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής επιβεβαιώνονται απλώς οι σαφείς όροι του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης και

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

δεν εισάγεται νέο κρίσιμο στοιχείο, δεδομένου ότι διευκρινίστηκε η τελευταία τριετία ως τα τρία έτη προ του παρόντος διαγωνισμού, δηλαδή τα έτη 2020, 2021, 2022 καθώς και ότι ο υπολογισμός έκαστου έτους της τριετίας δεν υπολογίζεται αυστηρά από 1.1 έως 31.12. Περαιτέρω, αναφέρει πως γίνεται ρητή μνεία ότι στον πίνακα που καλούνται οι συμμετέχοντες να συμπληρώσουν στην τρίτη στήλη αναγράφεται «ΗΜ/ΝΙΑ ΕΝΑΡΞΗΣ & ΛΗΞΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» και δεν υπάρχουν στήλες ανά έτος και πως καθίσταται σαφές ότι, αναφορικά με την παρασκευή γευμάτων, η απαίτηση του κριτηρίου επιλογής ικανοποιείται από σύμβαση ή συμβάσεις οι οποίες θα πρέπει να αφορούν συνεχόμενο χωρίς κενά χρονικό διάστημα ενός έτους (οποιοδήποτε 365 ημερών) με ένα ... (δημόσιο ή ιδιωτικό) και όχι με διαφορετικά ... αθροιστικά, που έχουν υλοποιηθεί εντός των τελευταίων τριών ετών (από 1-1-2020 έως 31-12-2022) και όχι εντός του 2023, για μέσο ημερήσιο όριο τουλάχιστον 400 σπιζόμενων δεδομένου ότι η Αναθέτουσα Αρχή είναι μεγάλο ... και πρέπει να διασφαλιστεί η ύπαρξη εμπειρίας για την προετοιμασία γευμάτων προς κάλυψη των αναγκών σίτισης των ... και με μέθοδο παρασκευής φαγητού που θα βασίζεται αποκλειστικά στο σύστημα ... . Ακόμη, ισχυρίζεται πως το έγγραφο διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής είναι απολύτως σαφές διότι με την λέξη «αντιθέτως» ως προς τη διανομή γευμάτων, δίνεται η δυνατότητα στους συμμετέχοντες να καλύψουν την απαίτηση της διακήρυξης από μία ή περισσότερες αντίστοιχες συμβάσεις αθροιστικά και με διαφορετικές αναθέτουσες αρχές, λόγω του εντελώς διαφορετικού αντικειμένου της διανομής γευμάτων με αυτό της παρασκευής γευμάτων, οπότε, με τη λέξη «αντιθέτως» προκύπτει η διαφορά της απαίτησης της διακήρυξης για την Παρασκευή γευμάτων όπου απαιτείται σύμβαση ή συμβάσεις για συνεχόμενο (δηλαδή χωρίς χρονικά κενά) διάστημα ενός έτους από μία αναθέτουσα αρχή και όχι αθροιστικά από διαφορετικές αναθέτουσες αρχές για την κάλυψη της απαίτησης του συνεχόμενου ενός έτους. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή των συγκεκριμένων δύο πρώτων λόγων της προσφυγής, διότι δεν υφίσταται βλάβη, αφού η ίδια ομολογεί στο ιστορικό της προσφυγής της (σελ. 5) ότι, ως προς τις απαιτήσεις

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

των ποιοτικών κριτηρίων τεχνικής ικανότητας και εμπειρίας της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, διαθέτει δωδεκαετή αδιάλειπτη εμπειρία ..., με τη μέθοδο ... προς χίλια κατά μέσο όρο άτομα ημερησίως και ότι διαθέτει κάθε δυνατότητα, κάθε δικαίωμα, καθώς και όλες τις επιχειρησιακές, τεχνικές και οικονομικές προδιαγραφές να συμμετάσχει σε οποιαδήποτε διαδικασία για την ανάθεση σχετικών υπηρεσιών που διενεργείται από φορέα του Δημόσιου ή Ιδιωτικού Τομέα σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται για τις δημόσιες προμήθειες.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημά της, επί των ισχυρισμών της Αναθέτουσας Αρχής και της παρεμβαίνουσας επί των δύο πρώτων λόγων, υποστηρίζει πως το επιχείρημα ότι ο υπολογισμός της τριετίας, είναι σαφής ήδη από το κείμενο της διακήρυξης, καθόσον στον πίνακα του όρου 2.2.4. της διακήρυξης δεν υφίστανται στήλες ανά έτος, ως προς τις επικαλούμενες συμβάσεις, αλλά υφίσταται αναφορά μόνον σε «ημερομηνία έναρξης & λήξης της σύμβασης», δεν δύναται να θεραπεύσει την εγγενή ασάφεια του όρου, όπως αυτή διευρύνθηκε από τις διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και τις απόψεις της, καθόσον το ζητούμενο διάστημα της τριετίας αποδίδεται, σε αντίθεση με την διάταξη του πίνακα της παρ. 2.2.9.2.B4, ως εκτεινόμενο από 01.01.2020 έως 31.12.2022. Περαιτέρω, αναφέρει πως με τις απόψεις της επιτροπής σύνταξης τεχνικών προσφορών αλλά και στο πλαίσιο της παρέμβασης της παρεμβαίνουσας, υποστηρίζεται η άποψη ότι ανάμεσα στις παρ. 2.2.6.1 και 2.2.6.2. της διακήρυξης είναι εμφανής η διάκριση που εισάγει η διακήρυξη, όσον αφορά την δυνατότητα αθροιστικής επιμέτρησης του έτους, υπό την έννοια ότι με την λέξη «αντιθέτως» που εισάγουν οι διευκρινίσεις, αναφορικά με την πλήρωση του όρου για την διανομή των γευμάτων, καθίσταται σαφές ότι, ως προς την παρασκευή των γευμάτων, αποκλείεται η δυνατότητα αθροιστικής επιμέτρησης, σε αντίθεση με τις υπηρεσίες διανομής γευμάτων, ως προς τις οποίες αυτό επιτρέπεται και μάλιστα ρητά. Ακολούθως, ισχυρίζεται πως, όσον αφορά ιδίως τις εν λόγω από 08.11.2024 απόψεις, η απάντηση στο πρόβλημα, η οποία παρέχεται εν είδει αντίκρουσης της προσφυγής της, παραμένει και πάλι ακατάληπτη αφού η Αναθέτουσα

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

Αρχή, αναπαράγοντας κατά βάση την διατύπωση της διακήρυξης, κάνει λόγο για «σύμβαση ή συμβάσεις για συνεχόμενο (δηλαδή χωρίς χρονικά κενά) διάστημα ενός έτους» που μάλιστα «θεωρείται αυτονόητο ότι θα πρέπει να προέρχονται από μια αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι δεν γίνονται δεκτές αθροιστικές συμβάσεις». Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, η προσπάθεια επίλυσης του ερμηνευτικού προβλήματος με παραπομπή στην μνεία των από 15.12.2023 διευκρινίσεων αναφορικά με την αντίθετη πρόβλεψη περί δήθεν δυνατότητας αθροιστικής επιμέτρησης του έτους, όσον αφορά τις υπηρεσίες διανομής γευμάτων, από την οποία, σύμφωνα με αμφότερες την Αναθέτουσα Αρχή και την παρεμβαίνουσα, προκύπτει, εξ αντιδιαστολής, ότι δεν υφίσταται αντίστοιχη δυνατότητα αναφορικά με την παρασκευή των γευμάτων, δεν αποφέρει σαφείς κατευθύνσεις, καθώς με τις αυτές διευκρινίσεις εξηγείται ότι η ευχέρεια άθροισης συμβάσεων αφορά αποκλειστικά και μόνο τον αριθμό του προσωπικού. Ακολούθως, ισχυρίζεται πως η σύμβασή της με το ιδιωτικό ... που αφορά δωδεκαετή και αδιάλειπτη, παροχή υπηρεσιών σίτισης με την μέθοδο ... προς χίλια άτομα ημερησίως, δεν συνεπάγεται αποστέρηση του εννόμου συμφέροντός της για προσβολή της από 15.12.2023 διευκρίνιση και του οικείου όρου 2.2.6.1. της διακήρυξης, καθώς ελλείπει, εισέτι, αποσαφήνιση, όλων των ζητημάτων που τίθενται με την προδικαστική προσφυγή της και τον τρόπο υπολογισμού της «τριετίας», την δυνατότητας αθροιστικής επιμέτρησης συμβάσεων και της ευχέρειας επίκλησης εκτελούμενων πέραν της 31.12.2022 συμβάσεων, η επίκληση της σύμβασής της με το ..., διόλου δεδομένη καθιστά την επιτυχή συμμετοχή της στον διαγωνισμό, υπό το φως, μάλιστα, και της σαφούς πρόθεσης της Αναθέτουσας Αρχής, όπως διαφαίνεται και δια των από 08.01.2024 απόψεων της, να ευνοήσει την από πενταετίας συμβεβλημένη με αυτήν παρεμβαίνουσα, καθώς υποστηρίζει πως, με τις απόψεις της και πάλι τροποποιεί τον οικείο όρο, εισάγοντας για πρώτη φορά την έννοια πολλών συμβάσεων για αδιάλειπτο συνεχές διάστημα, αλλά με μία αναθέτουσα αρχή.

15. Επειδή, επί των δύο πρώτων λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.1 σημ. α της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς προς απόδειξη της τεχνικής και

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

επαγγελματικής ικανότητάς τους απαιτείται να παρέχουν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έχουν εκτελέσει συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία, ειδικότερα συμβάσεις ... που έχουν υλοποιηθεί τα τρία τελευταία έτη, για μέσο ημερήσιο όριο τουλάχιστον 400 σιτιζόμενων για συνεχόμενο χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους για κάθε ένα έτος εντός της τελευταίας τριετίας και με μέθοδο παρασκευής φαγητού που θα βασίζεται αποκλειστικά στο σύστημα ... που θα πρέπει να προκύπτει από τις αντίστοιχες συμβάσεις. Η προσφεύγουσα, με το από 13.12.2023 αίτημα παροχής διευκρινίσεων, σχετικά με την παραπάνω διάταξη, αιτήθηκε η Αναθέτουσα Αρχή να προσδιορίσει, μεταξύ άλλων, «α) το χρονικό διάστημα το οποίο αποτελεί την «τελευταία τριετία», ήτοι εάν για το ποιοτικό κριτήριο της παρ. 2.2.6.1. λαμβάνεται υπόψιν η τριετία προ της δημοσίευσης της διακήρυξης, ή τα έτη 2020,2021,2022 (συναφώς προς την παρ. 2.2.9.2.B.3) ή η τριετία υπολογίζεται με άλλο τρόπο. β) πώς ο φορέας σας αντιλαμβάνεται το χρονικό διάστημα ενός έτους (π.χ ως την πάροδο οποιωνδήποτε 365 συνεχόμενων ημερών ή ως το διάστημα στο οποίο αναφέρεται η φορολογική χρήση, ήτοι αυστηρά από 1 Ιανουαρίου- 31 Δεκεμβρίου), γ) εάν «το μέσο ημερήσιο όριο τουλάχιστον 400 σιτιζόμενων» της παρ. 2.2.6.1.α πρέπει να προκύπτει από μια σύμβαση ή μπορεί να γίνει επίκληση περισσότερων συμβάσεων αθροιστικά ώστε να επιτευχθεί: (i) αφενός το μέσο ημερήσιο όριο αριθμού των σιτιζομένων (όπως ισχύει στην παρ. 2.2.6.1.β για τον αριθμό προσωπικού συμβάσεων διανομής), (ii) το συνεχόμενο χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους για κάθε ένα έτος εντός της τελευταίας τριετίας.». Η Αναθέτουσα Αρχή, με την υπ' αρ. πρωτ. ... /15.12.2023 ανακοίνωση/διευκρίνιση, ανέφερε ότι «Ως προς τις παραγράφους 2.2.6, 2.2.9.2.B3 και B4 σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, από τη διατύπωση είναι αυτονόητο ότι: ➤ η τελευταία τριετία δεν αναφέρεται αυστηρά στο έτος ως «οικονομική χρήση» (01/1- 31/12). Εξάλλου και στον πίνακα που καλούνται οι συμμετέχοντες να συμπληρώσουν στην τρίτη στήλη αναγράφεται «ΗΜ/ΝΙΑ ΕΝΑΡΞΗΣ & ΛΗΞΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» και δεν υπάρχουν στήλες ανά έτος. Η τριετία λοιπόν αφορά τα τρία έτη προ του παρόντος διαγωνισμού, δηλαδή τα έτη 2020, 2021, 2022. ➤ Τα οικονομικά



έτη αφορούν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. ➤ «... μέσο ημερήσιο όριο τουλάχιστον 400 σπιζόμενων ...» είναι πασιφανές ότι πρέπει να προκύπτει από μία σύμβαση, δεδομένου ότι το ... είναι ... και πρέπει να διασφαλιστεί η ύπαρξη εμπειρίας για την προετοιμασία γευμάτων προς κάλυψη των αναγκών σίτισης των ... ➤ Αντιθέτως ως προς τη διανομή γευμάτων δίνεται ρητά η δυνατότητα στους συμμετέχοντες να καλύψουν την προϋπόθεση αυτή «...από μία ή περισσότερες αντίστοιχες συμβάσεις αθροιστικά ...». Κι αυτό γιατί η απαίτηση για την παρασκευή γευμάτων αφορά εντελώς διαφορετικό αντικείμενο από εκείνη της διανομής γευμάτων, στην οποία υπολογίζεται αθροιστικά ο αριθμός του προσωπικού...». Όπως βάσιμα η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, η προσφεύγουσα απαραδέκτως προβάλλει τους κρινόμενους δύο λόγους προδικαστικής προσφυγής. Τούτο διότι αυτοί ερείδονται, κατά την κρίση της, είτε στην ασαφή, είτε στη μη απάντηση επί των παραπάνω ερωτημάτων της εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής. Ωστόσο, όπως η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει στην προδικαστική προσφυγή της «...» (σελ. 5/38 προσφυγής), επομένως, ουδόλως ο ανωτέρω όρος 2.2.6.1 της Διακήρυξης, επί του οποίου απέστειλε ερωτήματα, την εμποδίζει να υποβάλει προσφορά. Ειδικότερα, εφόσον διαθέτει δωδεκαετή αδιάλειπτη εμπειρία παρασκευής γευμάτων στο παραπάνω ... με τη μέθοδο ... προς χίλια κατά μέσο όρο άτομα ημερησίως, πληροί τον σχετικό όρο, από μόνη την επίκληση της εμπειρίας αυτής που η ίδια συνομολογεί ότι διαθέτει. Δηλαδή, ανεξαρτήτως της, κατά την κρίση της, ελλιπούς ή ανύπαρκτης απάντησης της Αναθέτουσας Αρχής επί των σχετικών τεθέντων ερωτημάτων, δεν προκύπτει αδυναμία, άλλως δυσχέρεια συμμετοχής της που να αφορά στο εν λόγω κριτήριο επιλογής το οποίο, σε κάθε περίπτωση, κατά τα παραπάνω γενόμενα δεκτά, όπως, εξάλλου, η ίδια συνομολογεί, πληροί. Επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος ασκεί τους δύο πρώτους λόγους της προδικαστικής προσφυγής που αφορούν στον όρο 2.2.6.1 της Διακήρυξης, οι οποίοι καθίσταται απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

16. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει πως, με την παρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζονται τα έγγραφα τα οποία οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

όφειλαν να υποβάλουν για την παραδεκτή συμμετοχή τους (πέραν του ΕΕΕΣ, της εγγύησης συμμετοχής, της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς), που ήταν τα αποδεικτικά μέσα της παρ. 2.2.6. ως αναφέρονται στην παρ. 2.2.9.2.B.4. Όπως υποστηρίζει, λόγω της ασάφειας του ανωτέρου όρου, είχε αιτηθεί διευκρίνισης εάν απαιτούνται και τα αποδεικτικά μέσα της παρ. 2.2.5, ως απαριθμούνται στην παρ. 2.2.9.2.B3, λαμβάνοντας θετική απάντηση διά της Ανακοίνωσης/Διευκρίνισης στο τρίτο ερώτημά της, περαιτέρω, στην ίδια Ανακοίνωση/Διευκρίνιση, η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί ότι τηρεί την αρχή της προκαταρκτικής απόδειξης, εφόσον αναφέρει ότι η διατύπωση της διακήρυξης στην παρ. 2.2.9.2. «Αποδεικτικά Μέσα» ακολουθεί το πρότυπο διακηρύξεων της ΕΑΔΗΣΥ, οπότε όλα τα υπόλοιπα δικαιολογητικά εκ των αναφερομένων στην παρ. 2.2.9.2. (πλην των παρ. B.3 και B.4) κανονικά θα έπρεπε να υποβληθούν, ως ορίζει και η παρ. 2.2.9.2.A, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3.2. μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο. Όμως, δεδομένης της ασαφούς διατύπωσης και της παρ. 2.2.9.2.B.5 κατά την οποία «προσφορά με την οποία δεν θα υποβληθούν τα πιστοποιητικά για την συμμόρφωση με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης της παρ. 2.2.7 θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη», η ίδια ζήτησε (με το τέταρτο ερώτημα) από την Αναθέτουσα Αρχή την απαρίθμηση των δικαιολογητικών που, βάσει της διακήρυξης, όφειλε να καταθέσει στο στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, εκ των αναφερομένων στις παρ. 2.2.9.2.B.1 έως 2.2.9.2.B.7. Ωστόσο, αναφέρει πως, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε τροποποίηση των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης, καταργώντας την προκαταρκτική απόδειξη, και επιπλέον, χωρίς να παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφορών και χωρίς να τηρήσει τις διατυπώσεις δημοσιότητας, ορίζοντας για πρώτη φορά με την Ανακοίνωση/Διευκρίνιση ότι με την τεχνική προσφορά τους οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να καταθέσουν (εκτός από τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόδειξη των κριτηρίων 2.2.5 και 2.2.6, κατά την παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης) και όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν τα κριτήρια 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», 2.2.7 «Πρότυπα Διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα

τρίτων» και 2.2.8.1 «Υπεργολαβία», ήτοι και τα δικαιολογητικά που απαριθμούνται στις περ. Β.2, Β.5, Β.6, Β.7, Β.8, Β.9, Β.10, της παρ. 2.2.9.2. Εντούτοις, αναφέρει πως η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ζητεί από τους 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 δίνεται, όχι για την εκ των προτέρων της παράκαμψη του κανόνα της προαπόδειξης που εισήγαγε η Οδηγία 2014/24 ΕΕ και ο ν. 4412/2016, προς οικονομία της διαδικασίας, αλλά όταν παρίσταται ειδική ανάγκη πράγματι προς διασφάλιση της ορθής διεξαγωγής της διαδικασίας και πως έρεισμα για την τροποποίηση της διακήρυξης με επέκταση της υποχρέωσης όλων των υποψηφίων να υποβάλλουν σχεδόν το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς (πλην των αποδεικτικών για τους λόγους αποκλεισμού της παρ. 2.2.3) δεν μπορεί να προσφερθεί ούτε νομολογιακά, καθώς αναφέρει πως πρόσφατα το δικαίωμα αυτό περιορίστηκε μόνον στα δικαιολογητικά τα οποία αφορούν στην τεχνική εμπειρία και χρηματοοικονομική επάρκεια και όχι στο σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Συναφώς, ισχυρίζεται πως η επιπλέον επιβάρυνση της ίδιας προξενεί διακινδύνευση και εξ αυτού βλάβη των συμφερόντων της, καθώς η αντιμετώπιση της έλλειψης οιοδήποτε δικαιολογητικού κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς διέπεται από το άρθρο 102, ν. 4412/2016, κατά το οποίο παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια και της επιβάλλεται, κατά περίπτωση, η υποχρέωση να καλεί τους διαγωνιζομένους να υποβάλουν διευκρινίσεις επί του περιεχομένου και των δικαιολογητικών της προσφοράς τους, μόνον, όμως, λόγω υπάρξεως ασαφειών και άλλων επουσιωδών ελλείψεων τους που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, αντίθετα, κατά την ισχύουσα ρύθμιση παρ. 2, άρθρου 103, ν. 4412/2016 ρητά ορίζεται ότι αν δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, χωρίς να τίθεται ζήτημα απόρριψης της προσφοράς του, ως

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

ισχύει κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 102, ν. 4412/2016. Επιπλέον, ισχυρίζεται πως, αν και πρόκειται περί ουσιώδους τροποποίησης της διακήρυξης, κατά παράβαση της παρ. 2.1.3 της διακήρυξης που ορίζει ότι η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των προσφορών στην περίπτωση που τα έγγραφα της σύμβασης υπόκεινται σε σημαντικές αλλαγές και ότι η τροποποίηση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας δημοσιεύεται στην ΕΕΕΕ με το τυποποιημένο έντυπο «Διορθωτικό» και στο ΚΗΜΔΗΣ και κατά παράβαση του άρθρου 38, ν. 4412/2016 και της δυνάμει αυτού ΥΑ 76928ΦΕΚ Β 3075/13.07.2021 «Ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης ΚΗΜΔΗΣ», άρθρου 846, η αναθέτουσα αρχή ουδεμία από τις ανωτέρω διατάξεις εφήρμοσε, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, σύμφωνα με τις οποίες θα πρέπει να διαμορφώνεται ασφαλές πλαίσιο δικαίου ως προς τους όρους της υποβολής προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής και να αποφεύγονται αιφνιδιασμοί των οικονομικών φορέων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα πρέπει να διασφαλίζεται ότι έχουν κοινή αφετηρία, με ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, γνωρίζοντας εκ των προτέρων με ασφάλεια τους συγκεκριμένους όρους και διαδικασίες.

17. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως, μετά την διόρθωση της εκ παραδρομής αναφοράς περί υποβολής δικαιολογητικών περί νόμιμης εκπροσώπησης, οι συμμετέχοντες έχουν την υποχρέωση να υποβάλουν τα έγγραφα που απαιτούνται προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας, σύμφωνα με την περίπτωση Β3 και Β4 της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας διακήρυξης. Πέραν τούτων, κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς πρέπει να υποβάλλουν και τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας καθώς και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του όρου 2.2.7 της διακήρυξης τα οποία απαιτούνταν έτσι κι αλλιώς από την διακήρυξη σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Β5 και των Τεχνικών Προδιαγραφών (σελ.80) της διακήρυξης. Οπότε, με την υποβολή των ως άνω εγγράφων που αναφέρονται στους όρους 2.2.9.2 Β3,Β4 και Β5, καλύπτεται η απαίτηση που αναφέρεται στην τελευταία παράγραφο του εγγράφου διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής στο οποίο

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

αναφέρεται ρητά ότι με την τεχνική προσφορά τους οι οικονομικοί φορείς πλέον όσων αδιαμφισβήτητα απαιτούνται να προσκομισθούν θα καταθέσουν και τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στα «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» της διακήρυξης. Η μόνη επιπλέον απαίτηση σύμφωνα με το έγγραφο διευκρινήσεων της Αναθέτουσας Αρχής αποτελεί η υποβολή του δικαιολογητικού (πιστοποιητικό/ βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης) για την κάλυψη της απαίτησης του όρου 2.2.4 της διακήρυξης (Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας) σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 B2 της διακήρυξης, η οποία σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν είναι σημαντική και σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί τροποποίηση της διακήρυξης. Επομένως, ισχυρίζεται πως η παροχή διευκρινήσεων της Αναθέτουσας Αρχής με το με αρ. πρωτ. ... /15-12-2023 έγγραφό της, δεν συνιστά εκτελεστή πράξη, εφόσον οι εν λόγω διευκρινίσεις επιβεβαιώνουν απλώς το περιεχόμενο της διακήρυξης και δεν παρέχουν κανένα κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων, ως εκ τούτου η κρινόμενη προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης είναι εκπρόθεσμη, διότι υποβλήθηκε στις 24-12-2023, ακόμα και αν ληφθεί υπόψη η τεκμαιρόμενη γνώση της διακήρυξης από την προσφεύγουσα (ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ η 23η -11-2023).

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι, δεδομένου ότι ο όρος 2.4.3.2. της διακήρυξης αναφορικά με τα πιστοποιητικά που υποβάλλονται προς απόδειξη των κριτηρίων επιλογής δια της τεχνικής προσφοράς δεν περιλαμβάνει τα αντίστοιχα που αφορούν τα πρότυπα ISO, ενώ επιπλέον σύμφωνα και με τον όρο 2.2.9.2.A τα αποδεικτικά μέσα που ανάγονται στον όρο 2.2.7 προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το 3.2. της διακήρυξης, όπως είχε αρχικά δημοσιευθεί. Αλλά, και η διατύπωση του όρου 2.4.3.2 περί συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης δεν παρέχει νομιμοποιητική βάση για την απαίτηση προσκόμισης τους με την τεχνική προσφορά, στον βαθμό που με την διάταξη αυτή προβλέπεται, αφενός μεν ότι με την τεχνική προσφορά θα

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

πρέπει να «περιγράφεται» ο τρόπος πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών αφετέρου ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει αποκλειστικά «τα έγγραφα και δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης», αναφέρει, δε, ότι τα πιστοποιητικά ISO της παρ. 2.2.7 δεν αφορούν στην καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών ενώ σε κάθε περίπτωση το κριτήριο του διενεργούμενου διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής, επομένως δεν θα λάβει χώρα βαθμολόγηση προσφορών βάσει των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς έκαστου διαγωνιζόμενου. Ακόμη, ισχυρίζεται πως με βάση την προσβαλλόμενη από 15.12.2023 Ανακοίνωση/Διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής, προβλέφθηκε για πρώτη φορά, και χωρίς να αποφασιστεί αντίστοιχη παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών και δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ, η υποχρέωση προσκόμισης και των δικαιολογητικών που ανάγονται στους όρους 2.2.8 και 2.2.8.1 της διακήρυξης αναφορικά με την στήριξη στην ικανότητα τρίτων φορέων και την υπεργολαβία και πως η παράταση που δόθηκε δυνάμει της με ΑΔΑ: ... επ' ουδενί θεραπεύει την εν λόγω πλημμέλεια, αφού παρασχέθηκε επί τη βάσει του σωρευμένου στην προδικαστική προσφυγή της αιτήματος αναστολής της προόδου του διαγωνισμού, στον βαθμό που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή δια των με αριθμ. .../08.01.2024 (...) αρνείται ρητά την σχετική υποχρέωσή της.

19. Επειδή, η διακήρυξη 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. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, 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

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

20. Επειδή, στο άρθρο 60 «Καθορισμός προθεσμιών (άρθρο 47 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «...3. Οι αναθέτουσες αρχές παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

παρασχεθεί το αργότερο έξι ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 27 και την παρ. 7 του άρθρου 28, η προθεσμία ορίζεται σε τέσσερις (4) ημέρες, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται από τις αναθέτουσες αρχές να παρατείνουν τις προθεσμίες...».

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, στην τεχνική προσφορά υποβάλλονται, μεταξύ άλλων, τα έγγραφα που απαιτούνται προς απόδειξη τεχνικής ικανότητας και νόμιμης εκπροσώπησης, σύμφωνα με την περίπτωση Β3 και Β4 της παραγράφου 2.2.9.2 της διακήρυξης, όπου προβλέπονται τα δικαιολογητικά έγγραφα προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των παρ. 2.2.5 και 2.2.6, αντίστοιχα. Επιπλέον, στο άρθρο 2.2.9.2 περ. Β.5 προβλέπεται ότι, προσφορά με την οποία δεν θα υποβληθούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά συμμόρφωσης, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η προσφεύγουσα, με το από 13.12.2023 αίτημα για παροχή διευκρινίσεων, ανέφερε, μεταξύ άλλων, ότι «3. Στην παρ.2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας καταθέτει: (...) Τα έγγραφα που απαιτούνται προς απόδειξη τεχνικής ικανότητας και νόμιμης εκπροσώπησης, σύμφωνα με την περίπτωση Β3 και Β4 της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας διακήρυξης.» Επειδή η περ.Β4 αναφέρεται πράγματι στον τρόπο απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας παρ. 2.2.6, ενώ η περ. Β3 αναφέρεται στον τρόπο απόδειξης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5, παρακαλούμε να μας προσδιορίσετε τί από τα δύο συνιστά παραδρομή, η αναφορά σε περ. Β3 ή η αναφορά σε έγγραφα που απαιτούνται προς απόδειξη νόμιμης εκπροσώπησης. 4. Στην παρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» αναφέρεται 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



## Αριθμός απόφασης : 347/2024

προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο». Ωστόσο στην παρ. 2.4.3.2 προβλέπεται ότι κατά την υποβολή της προσφοράς ο οικονομικός φορέας καταθέτει τα «έγγραφα που απαιτούνται προς απόδειξη τεχνικής ικανότητας και νόμιμης εκπροσώπησης, σύμφωνα με την περίπτωση Β3 και Β4 της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας διακήρυξης», ενώ και σύμφωνα με την περ. Β5 της παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « προσφορά με την οποία δεν θα υποβληθούν τα πιστοποιητικά για την συμμόρφωση με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης της παρ. 2.2.7 θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη». Ενόψει των ανωτέρω αντιφατικών και ασαφών διατάξεων της διακήρυξης, και του υπ' αριθμ. 3 ερωτήματός μας, παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε ποια δικαιολογητικά απαιτείται να υποβληθούν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς εκ των αναφερομένων στην παρ. 2.2.9.2.Β.1 έως 2.2.9.2.Β.7.». Η Αναθέτουσα Αρχή, με την υπ' αρ. πρωτ. .../15.12.2023 ανακοίνωση/διευκρίνιση, ανέφερε τα εξής «Ως προς την παράγραφο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά»: ➤ Εκ παραδρομής γίνεται αναφορά «περί νόμιμης εκπροσώπησης». Τα έγγραφα αυτά, όπως είναι γνωστό και διαφαίνεται από την υπόλοιπη διακήρυξη, θα προσκομισθούν από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η ορθή διατύπωση της παραγράφου 2.4.3.2 στο συγκεκριμένο σημείο είναι: «... Τα έγγραφα που απαιτούνται προς απόδειξη τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας, σύμφωνα με την περίπτωση Β3 και Β4 της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας διακήρυξης. ...» Ως προς την παράγραφο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα»: ➤ Η διατύπωση της διακήρυξης ακολουθεί το πρότυπο διακηρύξεων της ΕΑΔΗΣΥ. ➤ Κατά την διατύπωση της παρ. 2.2.9.2 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

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας...». ➤ Κατά τις διατάξεις της παραγράφου 4 του άρθρου 94 του ν. 4412/2016: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.» Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι δεν υπάρχουν αντιφατικές και ασαφείς διατάξεις στη διακήρυξη. ✓ Προς διευκόλυνση όλων των οικονομικών φορέων που ενδιαφέρονται να συμμετάσχουν στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία και έχοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» ενημερώνουμε ότι με την τεχνική προσφορά τους οι οικονομικοί φορείς πλέον όσων αδιαμφισβήτητα απαιτούνται να προσκομισθούν θα καταθέσουν και τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στα «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» της διακήρυξης (§§ 2.2.4 έως 2.2.8.1).».

22. Επειδή, ενόψει των εκτεθέντων στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, προκύπτει ότι, ειδικώς ως προς τα αποδεικτικά έγγραφα των κριτηρίων επιλογής 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, στη Διακήρυξη υφίσταται ρητή πρόβλεψη περί προσκόμισης αυτών με το φάκελο της τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, με την υπ' αρ. πρωτ. .../15.12.2023 ανακοίνωση/διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής, διευκρινίστηκε, πλέον των ανωτέρω, ότι στην τεχνική προσφορά τους οι οικονομικοί φορείς «θα καταθέσουν και τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στα «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» της διακήρυξης (§§ 2.2.4 έως 2.2.8.1)». Επομένως, κατά το μέρος που η εν λόγω ανακοίνωση αφορά στις παραγράφους 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, απλώς επιβεβαιώνει και δεν τροποποιεί το περιεχόμενο αυτών και τις ειδικότερες προβλέψεις της Διακήρυξης σχετικά με αυτές. Εντούτοις, προβαίνει σε ουσιώδη τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης, κατά το μέρος που με την παραπάνω ανακοίνωση/διευκρίνιση η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί με την τεχνική προσφορά να κατατεθούν το σύνολο των δικαιολογητικών που αναφέρονται στα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης, ήτοι, πλέον των ανωτέρω, και των παραγράφων 2.2.4 και 2.2.8.1 αυτής.

## Αριθμός απόφασης : 347/2024

Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή, κατ' άρθρα 60, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 2.1.3 της Διακήρυξης, όφειλε όπως παρατείνει την αρχικώς τεθείσα ημερομηνία υποβολής προσφορών. Εντούτοις, η αποδοχή του ισχυρισμού αυτού παρίσταται αλυσιτελής, δεδομένου ότι ήδη, σύμφωνα με το από 29.12.2023 έγγραφο του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ...) που αναρτήθηκε αυθημερόν στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, μετατέθηκαν, η μεν καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για τις 15.03.2024 και ώρα 21:00, η δε καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης για τις 21.03.2024, συνεπώς, ο μέσος συνετός και ενημερωμένος συμμετέχων έχει επαρκή χρόνο να προετοιμάσει προσηκόντως την προσφορά του. Περαιτέρω, απαραδέκτως, ήτοι άνευ εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της παραπάνω δοθείσας διευκρίνισης περί υποβολής των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς και όχι κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτο διότι στοιχειοθετεί τη διακινδύνευση και εξ αυτού βλάβη των συμφερόντων της, καθώς η αντιμετώπιση της έλλειψης οιοδήποτε δικαιολογητικού κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς διέπεται από τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 102 ν. 4412/2016, ενώ, ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, θα μπορούσε να συμπληρωθεί κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 ν. 4412/2016. Ωστόσο, ενόψει του ότι η παραπάνω διευκρίνιση αφορά στο σύνολο των υποψηφίων, δεν εμποδίζει, άλλως καθιστά δυσχερή της συμμετοχή της προσφεύγουσας, καθώς τούτο ισχύει για όλους τους υποψηφίους, επομένως, ουδόλως υφίσταται κάποιο προστατευτέο δικαίωμα ειδικώς της προσφεύγουσας, εν προκειμένω. Εξ ετέρου, και σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται, στο πλαίσιο διαμόρφωσης των όρων της Διακήρυξης, κατά τη διακριτική της ευχέρεια, να απαιτήσει τα έγγραφα που, κατά την ανέλεγκτη από την ΕΑΔΗΣΥ και δικαστικώς, κρίση της απαιτεί να υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι. Εξάλλου, στο άρθρο 94 του ν. 4412/2016 που προσδιορίζεται το περιεχόμενο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, ουδόλως διαλαμβάνεται οιαδήποτε απαγόρευση της Αναθέτουσας Αρχής να απαιτήσει οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει να περιληφθεί

σε αυτήν. Συναφώς, στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου ορίζεται πως στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. Επομένως, και ο τρίτος λόγος απορρίπτεται στο σύνολό του.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και το παράβολο να καταπέσει.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31.01.2024 και εκδόθηκε στις 20.02.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**