

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.04.2021 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 722/06.04.2021 του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον Δήμο ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του .../...(εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας ... Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο, ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Φ..., δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτή η Εισηγητική Έκθεση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως αυτή περιλήφθηκε στο από 22 Μαρτίου 2021 Πρακτικό Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. Φ..., δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτή η Εισηγητική Έκθεση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως αυτή περιλήφθηκε στο από 22 Μαρτίου 2021 Πρακτικό Αποσφράγισης Οικονομικών

Προσφορών, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το Γ΄ Σώμα Στρατού/Β2 Διεύθυνση Υποστήριξης ΔΜ ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Δημόσιο Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης 1/2021 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 25.02.2021, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, δηλαδή τη χαμηλότερη τιμή ημερήσιας ατομικής μερίδας, σύμφωνα με τον πίνακα 3 της παρ. 1.3.1.2 της διακήρυξης, για την ανάδειξη αναδόχου για τη σύναψη σύμβασης «ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΙΤΙΣΗΣ ΧΡΟΝΙΚΗΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΕΝΕΝΗΝΤΑ (90) ΗΜΕΡΩΝ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ ΚΑΙ ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΣ ΣΤΟ ΤΟΣΚΕΔ ΤΗΣ ΔΟΜΗΣ ΦΙΛΟΞΕΝΙΑΣ ... ΣΤΗ ΘΕΣΗ ...» (CPV: ..., ..., ..., ...), εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων τριάντα ενός χιλιάδων εκατόν δέκα ευρώ (331.110,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%, διάρκειας ενενήντα (90) ημερών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 7^η Μαρτίου 2021 και ώρα 23:59 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 07.03.2021 και ώρα 23:35:48 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά του στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή του, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. Φ...., η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 26.03.2021, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας κατέθεσε στις

05.04.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται: α) να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή του, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. Φ..., δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτή η Εισηγητική Έκθεση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως αυτή περιλήφθηκε στο από 22 Μαρτίου 2021 Πρακτικό Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, γ) να κριθεί ότι το προς ανάθεση αντικείμενο του διαγωνισμού πρέπει να κατακυρωθεί στον προσφεύγοντα, ο οποίος υπέβαλε τη φθηνότερη, παραδεκτή και νόμιμη προσφορά.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 02.04.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias A.E., ποσού χιλίων τετρακοσίων εξήντα έξι ευρώ (1.466,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

Αριθμός Απόφασης:1004/2021

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 09.04.2021, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 16.04.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 15 Απριλίου 2021 παρέμβαση της ... Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο, ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει γίνει ήδη αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί αυτή προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 825/06.04.2021 Πράξης της «Περί Ορισμού

Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 06.04.2021 και υπέβαλε στις 17.04.2021, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, ο οποίος δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας, όπως εμφανίζεται στον συνημμένο στο από 22.03.2021 Πρακτικό Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, με προσφερόμενη τιμή ημερήσιας ατομικής μερίδας σίτισης σε ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. τεσσάρων ευρώ και εβδομήντα επτά λεπτών (4,77 €) έναντι τιμής τριών ευρώ και ενενήντα οκτώ λεπτών (3,98 €) της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. Φ...., δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτή η Εισηγητική Έκθεση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως αυτή περιλήφθηκε στο από 22 Μαρτίου 2021 Πρακτικό Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή κρίθηκε αποδεκτή και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως ο προσφεύγων να του

ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενος κατά της προσφοράς όλων των συμμετεχόντων που προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

14.Επειδή, ωστόσο, το αίτημα της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής για ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. Φ...., κατά το μέρος που δυνάμει αυτής, ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα, προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς έχει καταστεί άνευ αντικειμένου και συνεπώς δεν εξετάζεται περαιτέρω ως προς την ουσία του. Συγκεκριμένα, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα, έχει ήδη ακυρωθεί οίκοθεν, με την έκδοση της μεταγενέστερης υπ' αριθμ. Φ..., δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτή η Εισηγητική Έκθεση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως αυτή περιλήφθηκε στο από 5 Απριλίου 2021 Πρακτικό ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου, σύμφωνα με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτη η αρχική προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και νυν παρεμβαίνουσα και συνεπεία τούτου, ανακηρύχθηκε νέος προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού ο νυν προσφεύγων οικονομικός φορέας, όπως η εν λόγω απόφαση, κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στις 14.04.2021.

15.Επειδή, εντούτοις, το αίτημα της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής για ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη παρεμβαίνουσας στο στάδιο της αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, στον βαθμό που με τη νεότερη ως άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι ως προς αυτό το σκέλος της, έχει ακυρωθεί/ανακληθεί οίκοθεν η αρχική προσβαλλόμενη με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας αρχής και άρα εξακολουθεί να παράγει όλες τις έννομες συνέπειές της. Προσέτι, ενόψει της άσκησης της από 21.04.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π.) 851/22.04.2021 προδικαστικής

προσφυγής της νυν παρεμβαίνουσας, προς ακύρωση της χρονικά ύστερης υπ' αριθμ. Φ....., το εν λόγω αίτημα του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, θα πρέπει να κριθεί ως προς την ουσία του, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα ανωτέρω στη σκέψη 13 της παρούσας, καθώς σε περίπτωση ευδοκίμησης της χρονικά δεύτερης προδικαστικής προσφυγής της νυν παρεμβαίνουσας και αναβίωσης της υπ' αριθμ. Φ....., ο νυν προσφεύγων οικονομικός φορέας θα έχει στερηθεί της προβλεπόμενης στον Ν. 4412/2016 έννομης προστασίας του, δεδομένου ότι δεν θα μπορεί πλέον να στραφεί κατά αυτής, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της νυν παρεμβαίνουσας στο στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, εφόσον θα αφορά προηγούμενο διαγωνιστικό στάδιο από εκείνο της αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, το αίτημα αυτό τη υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, παραδεκτά προβάλλεται και θα πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς την ουσία του.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

16.Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο των εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 79Α «Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης», το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

17.Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα.

18.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του

Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

19. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-

278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με

ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

20.Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, अपαραβάτοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

21.Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των

προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

22.Επειδή, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣτΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣτΕ 254/2008).

23.Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI

Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

24. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54·Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37·ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73·ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartierade Il'Adda, σκέψη 44·ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

25. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 9-27 της κρινόμενης προσφυγής, παρ. 5-13, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, ο προσφεύγων με το σύνολο των προβαλλόμενων εκ μέρους του ισχυρισμών, υποστηρίζει ότι σύμφωνα με το επικαλούμενο από αυτόν κανονιστικό πλαίσιο, η προσφορά της παρεμβαίνουσας εσφαλμένα έγινε αποδεκτή, καίτοι όπως ο ίδιος διατείνεται, με βάση και τα προσαγόμενα μετ' επικλήσεως σχετικά της προσφυγής του, η προφορά της δεν συμμορφώθηκε με επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης, όπως αναλυτικά εκθέτει στις οικείες σελίδες της προσφυγής του. Επί του ανωτέρω, μόνου λόγου προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των υπ' αριθμ. Φ....απόψεών της, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται στο σύνολό τους απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι, επισημαίνοντας ότι: «[...]. 4. Κατόπιν των ανωτέρω από πλευράς του

Σώματος Στρατού (Αναθέτουσα Αρχή), υφίσταται η άποψη ότι οι ισχυρισμοί στην (ε) σχετική προδικαστική προσφυγή της (δ) όμοιας απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, της εταιρείας «...» δεν είναι αποδεκτοί, καθόσον:

α. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει την υποχρέωση σε κάθε περίπτωση, κατά δέσμια αρμοδιότητα να κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης, στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα, προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

β. Έχει κριθεί (ΕΛΣυν 525/2012 Τμ. VI) ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007), διότι τούτο ισοδυναμεί με ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων της διακήρυξης [ΔΕΦΑΘ 511/2011 (ΑΝΑΣΤ), ΣτΕ ΕΑ 254/2008, 190, 797/2002].

γ. Ο συμμετέχων στο διαγωνισμό ΟΦ «..., ...-...», και η εταιρεία «...», στις ικανότητες της οποίας έχει δηλώσει ότι στηρίζεται η συμμετέχουσα εταιρεία για την υλοποίηση της εν λόγω σύμβασης, κατέθεσαν τα απαιτούμενα της διακήρυξης δικαιολογητικά κατά τη φάση του ελέγχου του Φακέλου Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς. [...]. ». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, με την ασκηθείσα παρέμβασή της, στις σελ. 2-29 υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί εκ μέρους του προσφεύγοντος είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως αόριστοι, άλλως ως νόμω και ουσία αβάσιμοι και συνεπώς η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

26. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδεδειγμένης μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Ως προς τον πρώτο ισχυρισμό που προβάλλει ο προσφεύγων στην παρ. 5 της κρινόμενης προσφυγής του, αναφορικά με τη διαπιστωθείσα εκ μέρους του παράλειψη της παρεμβαίνουσας, να υποβάλλει με την προσφορά της, ξεχωριστό πιστοποιητικό εκπροσώπησης, σύμφωνα με την υποπαρ.

2.4.3.1.4 της διακήρυξης, για τους τρίτους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί για την κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά της και δη για την εταιρεία με την επωνυμία «...», όπως βάσιμα υποστηρίζουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, ουδεμία παράλειψη διαπιστώνεται σχετικά. Συγκεκριμένα, κατά ρητή απαίτηση της διακήρυξης, τα επίμαχα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως αναφέρονται στην παρ. 2.4.3.1 της διακήρυξης, αφορούν αποκλειστικά και μόνο τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, ήτοι εν προκειμένω, την παρεμβαίνουσα και όχι τους τρίτους δανείζοντες αυτήν εμπειρία, οικονομικούς φορείς, για τους οποίους είναι εξίσου σαφές, ότι βάσει της ρητής διατύπωσης της υποπαρ. 2.2.9.1.6 της διακήρυξης, αυτοί απαιτείται να υποβάλλουν μόνο χωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε τρίτο οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζονται, όπως και πράγματι έπραξε η παρεμβαίνουσα. Κατά συνέπεια, ο εξεταζόμενος ισχυρισμός κρίνεται απορριπτός. Ακολούθως, επί του δεύτερου προβαλλόμενου ισχυρισμού, όπως αναφέρεται στην παρ. 6 της υπό κρίση προσφυγής, ο προσφεύγων διατείνεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πάσχει, καθώς έχει υποβληθεί κατά παράβαση των οριζομένων στις επικαλούμενες από αυτόν διατάξεις της διακήρυξης και δη των όσων προκύπτουν από τη συνδυαστική ανάγνωση των υποπαρ. 2.4.3.2.3.2., 2.2.6.4.2. και 2.4.6. Ωστόσο, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ως όφειλε τα απαιτούμενα από τις παρ. 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης έγγραφα και στοιχεία, ενώ από την επίμαχη διάταξη της υποπαρ. 2.2.6.4.2. της διακήρυξης συνάγεται άνευ άλλου τινός ότι έκαστος συμμετέχων είχε υποχρέωση ξεχωριστής δήλωσης, με την οποία να δεσμεύεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής για παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή/και διευκρινίσεων επί λοιπών στοιχείων που θα κατατεθούν, κατά την κρίση του οικονομικού φορέα, χωρίς ωστόσο να προκύπτει αναγκαστικά υποχρέωση κάθε συμμετέχοντος για υποβολή σχετικής δέσμευσης και μάλιστα με τη μορφή ξεχωριστού εγγράφου/δήλωσης, ιδίως αφ' ης στιγμής, ο εν λόγω οικονομικός φορέας, δεν υποβάλλει και πρόσθετα των ζητούμενων από τους όρους της διακήρυξης,

λοιπά στοιχεία. Συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος. Συναφώς, ο προσφεύγων στην παρ. 7 της προσφυγής του, υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε κατά παράβαση των ρητών υποχρεώσεων της, όπως προκύπτουν από τον συνδυασμό της υποπαρ. 2.4.3.2.3.2. και της υποπαρ. 2.2.6.2. της διακήρυξης. Επί του ανωτέρω ισχυρισμού του προσφεύγοντος, είναι σαφές ότι η απαιτούμενη κατά την υποπαρ. 2.2.6.2. δήλωση για την κάλυψη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, απαιτείται να υποβληθεί όχι στο στάδιο της αποσφράγισης και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, εφόσον για αυτήν ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης και αρκεί η σχετική δήλωση στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ., αλλά βάσει της ρητής διατύπωση της παρ. 3.2.1 της διακήρυξης, αποκλειστικά και μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο της εκ μέρους του υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε κάθε περίπτωση, από τον έλεγχο του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προέκυψε ότι πράγματι αυτή έχει υποβάλλει τη σχετική δήλωση της υποπαρ. 2.2.6.2. της διακήρυξης (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ_signed.pdf», «ΑΔΕΙΕΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ (ΟΛΩΝ).rar», «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ_signed_signed.pdf»). Ομοίως, σχετικά με τα υποστηριζόμενα στην παρ. 8 της κρινόμενης προσφυγής, ο προσφεύγων διατείνεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν έπρεπε να έχει γίνει αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, καθώς με βάση τα έγγραφα που επικαλείται, η προσφορά της τελευταίας δεν συμμορφώθηκε με τα οριζόμενα στην υποπαρ. 2.2.6.2.2. της διακήρυξης, αναφορικά με τα απαιτούμενα κατάλληλα οχήματα για τη μεταφορά των προϊόντων συσσιτίων. Ωστόσο και αυτός ο ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος, δεδομένου ότι από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και σύμφωνα με όσα βάσιμα υποστηρίζουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, από το σύνολο του περιεχομένου του φακέλου της προσφοράς της τελευταίας (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «ΟΧΗΜΑΤΑ.rar», «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ_signed_signed.pdf» και «Υ.Δ ΑΠΟΔΟΧΗΣ

ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ_signed.pdf») συνάγεται εναργώς η καταλληλότητα των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν για τη μεταφορά των προϊόντων συσσιτίων, ενώ το επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα ζήτημα στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, είχε διαπιστωθεί και από την αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του από 16.03.2021 ερωτήματος προς παροχής διευκρινίσεων προς την παρεμβαίνουσα με το εξής περιεχόμενο: «1. Σας γνωρίζουμε ότι σύμφωνα με τον όρο της 3.1.1.4 της διακήρυξης 1/21 του Γ' ΣΣ και κατά την εξέταση του φακέλου των δικαιολογητικών σας διαπιστώθηκε ότι δεν έχετε υποβάλει δήλωση των στοιχείων των οχημάτων που θα χρησιμοποιήσει η εταιρεία ... παρά μόνο αυτών της εταιρεία σας. 2. Κατόπιν των παραπάνω παρακαλούμε να μας δηλώσετε ποια οχήματα θα χρησιμοποιηθούν για τη μεταφορά του συσσιτίου κατά την εκτέλεση του έργου.», επί του οποίου, η παρεμβαίνουσα απάντησε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.03.2021, ενημερώνοντας την αναθέτουσα αρχή, ότι: «Τα οχήματα που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του έργου είναι τα εξής: 1...2. ...που ανήκουν στην εταιρεία «...» με διακριτικό τίτλο «...» και 3. ... 4. ... που ανήκουν στην εταιρεία «...» με διακριτικό τίτλο «...».

Τα παραπάνω οχήματα πληρούν τις προδιαγραφές ενώ έχουν προσκομισθεί όλα τα δικαιολογητικά τους (Άδειες κυκλοφορίας, κτλ) στον φάκελο οχημάτων της Τεχνικής προσφοράς της εταιρείας. [...].», ενώ πράγματι στο από 03.03.2021 Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...» ως τρίτη δανείζουσα εμπειρία, εταιρεία αναφέρεται ρητά, μεταξύ άλλων ότι: «[...]. Η «... » θα μεταφέρει - διακινεί τα γεύματα από τις εγκαταστάσεις της, σε καθημερινή βάση και μέχρις οριστικής περατώσεως του έργου, με οχήματα , κυριότητας της ή/και μισθωμένα, τα οποία θα διαθέτουν τις κατάλληλες άδειες και εγκρίσεις, ενώ, ομοίως, και οι οδηγοί τους θα είναι εφοδιασμένοι με τις απαιτούμενες άδειες και θα πληρούν τις προϋποθέσεις ασφαλούς μεταφοράς του φαγητού μέχρι το σημείο σίτισης, όπου και θα παραλαμβάνεται. [...].». Συνεπώς, ο επίμαχος ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος. Επιπρόσθετα, απορριπτέος κρίνεται συλλήβδην και ο προβαλλόμενος στην παρ. 9 της κρινόμενης προσφυγής, ισχυρισμός του προσφεύγοντος, καθώς είναι προφανές

ότι εδράζεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, δεδομένου ότι τόσο στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της παρεμβαίνουσας (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ..._signed.pdf») όσο και στο Ε.Ε.Ε.Σ. του τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ ..._signed.pdf») δεν προέκυψε από κανένα σημείο αυτών, ότι πράγματι η έννομη σχέση που διέπει τη μεταξύ τους συνεργασία είναι η υπεργολαβία και άρα ότι διαπιστώνεται η πρόθεση υπεργολαβικής ανάθεσης στον τρίτο αυτόν οικονομικό φορέα της μεταφοράς των προϊόντων συσσιτίων της προς ανάθεση σύμβασης υπό την έννοια των άρθρων 58 και 131 του Ν. 4412/2016. Αντιθέτως, είναι σαφές και προκύπτει από το σύνολο των ως άνω εξετασθέντων εγγράφων, ότι πρόκειται στην πραγματικότητα για προσφυγή στη στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα υπό την έννοια του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, όπως έχει κριθεί από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 536/2020 σκέψη 36) ενόψει της σαφούς διάκρισης των θεσμών της δάνειας εμπειρίας και της υπεργολαβίας (ειδικότερα για την έννοια της υπεργολαβίας βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1205/2019 σκ. 26 και ΑΕΠΠ 505/2021 σκ. 21, πρβλ. ΑΕΠΠ 827/2019), όπως αποτυπώνονται στα άρθρα 78 και 58 και 131 του Ν. 4412/2016 αντίστοιχα, οι δύο απολύτως διακριτές μορφές συμμετοχικής παρουσίας σε δημόσιους διαγωνισμούς, ουδόλως πρέπει να συγχέονται (για τη σαφή διάκριση υπεργολαβίας και δάνειας εμπειρίας βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 588/2021 σκ. 28). Ως εκ τούτου και αυτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος κρίνεται απορριπτός.

27.Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, στην παρ. 10 της προσφυγής του, υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έχει υποβληθεί κατά παράβαση της ρητής υποχρέωσης που προβλέπεται στις υποπαρ. 2.4.3.2.3.2. και 2.2.6.6. και ως εκ τούτου, το υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ. δεν έχει συμπληρωθεί προσηκόντως ως προς το επίμαχο πεδίο του. Εντούτοις, όπως έγινε δεκτό κατά την εξέταση του ισχυρισμού που περιλαμβάνεται στην παρ. 7 της υπό κρίση προσφυγής και τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis* και εν προκειμένω, για την επίμαχη περιγραφή και τις

φωτογραφίες ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης και αντίστοιχα θα κληθεί να προσκομίσει τα σχετικά αποδεικτικά μόνο ο προσωρινός ανάδοχος κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι νωρίτερα. Εξάλλου, όπως βάσιμα αναφέρει και η ίδια η παρεμβαίνουσα, το επίμαχο πεδίο στο Ε.Ε.Ε.Σ. αφορά σύμβαση προμήθειας και όχι παροχής υπηρεσιών, όπως είναι το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, ενώ επιπλέον κατά την κρίση του οικείου Κλιμακίου, η ίδια η διατύπωση του εν λόγω πεδίου «*Για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: Ο οικονομικός φορέας θα παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές ή φωτογραφίες των προϊόντων που θα προμηθεύσει, τα οποία δεν χρειάζεται να συνοδεύονται από πιστοποιητικά γνησιότητας.*», δεν φαίνεται να ταυτίζεται με τον αντίστοιχο όρο της υποπαρ. 2.2.6.6. της διακήρυξης που αναφέρει ότι: «*Όσον αφορά στα προϊόντα (γεύματα) που παρέχονται:*

Περιγραφή και φωτογραφίες (τρόπου παρασκευής, συσκευασίας, συντήρησης, φόρτωσης και διανομής) η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της ΑΑ.», δεδομένου ότι το πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι προφανές ότι αναφέρεται σε φωτογραφίες των προς προμήθεια προϊόντων, ήτοι των προσφερόμενων ειδών εκ μέρους του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ενώ ο υπό κρίση όρος της διακήρυξης, σαφέστατα αφορά φωτογραφίες του τρόπου παρασκευής, συσκευασίας, συντήρησης, φόρτωσης και διανομής, κατά τα ανωτέρω, ήτοι της μεθόδου και της διαδικασίας που ακολουθεί έκαστος οικονομικός φορέας και μέσω αυτής προσφέρει τις προς προκηρυσσόμενες υπηρεσίες. Έτσι, υπό την έννοια αυτή, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος. Αντίστοιχα, απορριπτέος κρίνεται και ο προβαλλόμενος στην παρ. 11 της προσφυγής ισχυρισμός του προσφεύγοντος, με τον οποίο επικαλείται ο τελευταίος ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν συμμορφώθηκε με την απαίτηση της υποπαρ. 2.4.3.2.9 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα διατείνεται ο προσφεύγων ότι, καίτοι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τη σχετική δήλωση στην οποία να αναφέρεται ότι δεν θα χρησιμοποιήσει (άμεσα ή έμμεσα) αντιπροσώπους μόνιμους στην εφεδρεία Αξιωματικούς ή μόνιμους αποστράτους Αξιωματικούς για τους οποίους δεν έχει παρέλθει πενταετία από

την αποστρατεία τους, βάσει του άρθρου 66 του ΝΔ 1400/73, για την ίδια (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «- ΥΔ ΕΦΕΔΡΩΝ_signed.pdf»), εντούτοις δεν υπέβαλε αντίστοιχη δήλωση για τους τρίτους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων θα στηριχθεί για την κάλυψη των τεθέντων από τη διακήρυξη, κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ωστόσο, όπως υποστηρίζουν βάσιμα τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα και έγινε δεκτό ανωτέρω στη σκέψη 26 της παρούσας κατά την εξέταση του ισχυρισμού του προσφεύγοντος, ο οποίος περιλαμβάνεται στην παρ. 5 της κρινόμενης προσφυγής, τα επίμαχα έγγραφα και δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς, όπως αναφέρονται στην παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, αφορούν αποκλειστικά και μόνο τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, ήτοι εν προκειμένω, την παρεμβαίνουσα και όχι τους τρίτους δανείζοντες αυτήν εμπειρία, οικονομικούς φορείς, για τους οποίους είναι εξίσου σαφές, ότι βάσει της ρητής διατύπωσης της υποπαρ. 2.2.9.1.6 της διακήρυξης, αυτοί απαιτείται να υποβάλλουν μόνο χωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε τρίτο οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζονται, όπως και πράγματι έπραξε η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς, η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση δεν απαιτείτο και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, να υποβληθεί και για τους τρίτους οικονομικούς φορείς. Ως εκ περισσού, επισημαίνεται ότι όπως τονίζει και η αναθέτουσα αρχή, οι τρίτοι οικονομικοί φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η παρεμβαίνουσα, ήτοι η εταιρεία «...» και ο οικονομικός φορέας «...», θα συνδράμουν την παρεμβαίνουσα, αποκλειστικά και μόνο για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης και άρα εξ αντικειμένου, δεν τίθεται θέμα υποβολής σχετικής υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους τους για αντιπροσώπους της επίμαχης υποπαρ. της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος.

28. Επειδή, έτι περαιτέρω, με τον ισχυρισμό που προβάλλεται στην παρ. 12 της προσφυγής, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, καθώς υποβλήθηκε κατά παράβαση των

προβλεπόμενων στην υποπαρ. 2.4.3.2.4. της διακήρυξης και συγκεκριμένα, δεν έχουν τηρηθεί οι οδηγίες συμπλήρωσης του συνυποβληθέντος με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, Φύλλου Συμμόρφωσης, όπως παρατίθενται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς» (σελ. 96 της διακήρυξης και δη βλ. την υποσημείωση υπ' αριθμ. 17 αυτής). Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ_signed.pdf») οι παραπομπές που γίνονται σε αυτό για τα προσφερόμενα είδη με A/A 9, 10, 26, 27, 28 , 29 και 63 δεν είναι πλήρεις και συγκεκριμένες, αλλά γενικές και αόριστες, κατά παράβαση των οριζόμενων στην επίμαχη διάταξη της διακήρυξης και δη στην υποσημείωση 17 του παραρτήματος IV αυτής. Ειδικότερα, επικαλείται ο προσφεύγων ότι γίνεται παραπομπή στον συνημμένο στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, φάκελο υλικών συσκευασίας στις σελ. 1-34 (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΥΛΙΚΑ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ.rar») και στην τεχνική έκθεση στις σελ. 1-43 (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ_signed.pdf») για κάθε προσφερόμενο είδος κατά περίπτωση, χωρίς όμως περαιτέρω εξειδίκευση, ενώ σε αντίθεση με τα οριζόμενα στις εν λόγω οδηγίες συμπλήρωσης του φύλλου συμμόρφωσης, δεν υπάρχουν στην ανωτέρω τεχνική έκθεση και στον φάκελο υλικών συσκευασίας οι απαραίτητες υπογραμμίσεις, με συνέπεια, να μην έχουν συμπληρωθεί προσηκόντως οι αντίστοιχες παράγραφοι του υποβληθέντος φύλλου συμμόρφωσης. Ωστόσο, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από τον προσφεύγοντα, δεν διαπιστώθηκε κατά την κρίση του οικείου Κλιμακίου και ούτε άλλωστε υποστηρίζει και ο ίδιος ο προσφεύγων, ότι ελλείπει ολοκληρωτικά η παραπομπή στις οικείες σελίδες του φακέλου υλικών συσκευασίας και της τεχνικής έκθεσης, αλλά ότι δεν υπάρχει περαιτέρω εξειδίκευση και ρητή παραπομπή στις ακριβείς σελίδες των ανωτέρω εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Σε συνέχεια όμως των ανωτέρω σκέψεων, είναι όλως αυθαίρετος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι η συμπλήρωση του φύλλου συμμόρφωσης με τον τρόπο που αναφέρεται στην προσφυγή, δύναται να

οδηγήσει σε συλλήβδην αποκλεισμό την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ασχέτως του γεγονότος ότι στην υποσημείωση 17, παρέχονται οδηγίες συμπλήρωσης του φύλλου συμμόρφωσης προς διευκόλυνση και μόνο της αναθέτουσας αρχής («...ώστε να διευκολυνθεί το έργο της αξιολόγησης.» κατά τη ρητή διατύπωση της εν λόγω υποσημείωσης), χωρίς δεσμευτικό χαρακτήρα και σε καμία περίπτωση, επισύροντας την ποινή του αποκλεισμού για την προσφορά της παρεμβαίνουσας, έτι περισσότερο δεν αποδείχθηκε η βασιμότητα των υποστηριζόμενων από τον προσφεύγοντα, καθώς με βάση τους ισχυρισμούς του, δεν προέκυψε παράβαση των επίμαχων διατάξεων για τη συμπλήρωση και προσήκουσα υποβολή του επίμαχου φύλλου συμμόρφωσης, ούτε μπορεί να εξαχθεί ασφαλές συμπέρασμα από την παραπομπή σε συγκεκριμένο αριθμό σελίδων, υπό την έννοια του μέγιστου επιτρεπτού αριθμού αυτών, όπως ορθά προβάλλει και η παρεμβαίνουσα. Υπό την έννοια αυτή και παρά το γεγονός ότι δεν διαπιστώνεται απόκλιση του φύλλου συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας από τα οριζόμενα σχετικά στη διακήρυξη, σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα προβάλλει επικουρικά και η ίδια, εφόσον τυχόν, επέκειτο ο αποκλεισμός της προσφοράς της, η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση, κατά δέσμια αυτής, αρμοδιότητα, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να καλέσει αυτήν προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, δεδομένου ότι δεν θα ετίθετο ζήτημα προνομιακής μεταχείρισής της κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων και της αμεροληψίας της αναθέτουσας αρχής ούτε μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα, ότι η παρεμβαίνουσα θα αποκτούσε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι του προσφεύγοντος, αφού θα παρείχε διευκρινίσεις επί ήδη κατατεθειμένων στοιχείων της προσφοράς της. Κατά συνέπεια και αυτός ο προβαλλόμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος, πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί διαπιστωθείσας πλημμέλειας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και δη υποβολής της κατά παράβαση των οριζόμενων στην υποπαρ. 2.4.3.2.2., αυτός προβάλλεται όλως αορίστως. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι σε αντίθεση με τα οριζόμενα στον επίμαχο όρο και δη στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική

Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» και «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα δεν περιγράφει ακριβώς πως πληρούνται οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές όπως έχουν τεθεί στους οικείους όρους της διακήρυξη. Εντούτοις, στον βαθμό που δεν συγκεκριμενοποιεί τις προβαλλόμενες από αυτόν αιτιάσεις, ο προσφεύγων προβάλλει όλως αορίστως τους κρινόμενους ισχυρισμούς του και ως εκ τούτου, αυτοί κρίνονται συλλήβδην απορριπτέοι.

29.Επειδή, κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ο μοναδικός λόγος προσφυγής, όπως περαιτέρω αναλύεται στους ανωτέρω κριθέντες επιμέρους ισχυρισμούς, πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του ως αορίστως προβαλλόμενος και ως νόμω και ουσία αβάσιμος αντίστοιχα, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα ανωτέρω στις σκέψεις 26-28 της παρούσας, ενώ πρέπει να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

30.Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

31.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

32.Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε την 2 Ιουνίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ελένη Λεπίδα

α/α Μιχάλης Σοφιανός