

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 316/06.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/53/06.12.2017 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Δράμας (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και κατά

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

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. 272/ συν. 26η/15.11.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δράμας, με την οποία εγκρίθηκε σχετική γνωμοδότηση της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού (Πρακτικό υπ' αριθ. 1/3-11-2017) που αφορά στον έλεγχο των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς. Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια τροφίμων και ενός είδους βασικής υλικής συνδρομής» για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης ΠΕ Δράμας, με τον Δήμο Δράμας ως Επικεφαλή Εταίρο/Δικαιούχο (αριθμ. Διακήρυξης 44172/19.09.2017) - που αφορά στη συμπληρωματική προμήθεια προϊόντων, σε συνέχεια του αρχικού διενεργηθέντος Διαγωνισμού της 11.07.2016, σύμφωνα με την ένταξη πράξης ΟΠΣ 5000159 του Επιχειρησιακού

Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής βοήθειας προς τους απόρους (ΤΕΒΑ)2014-2020 - συνολικού προϋπολογισμού για όλες τις ομάδες ειδών: 336.140,02 € μετά του Φ.Π.Α. (271.080,66 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α), με κριτήριο ανάθεσης για το ηλιέλαιο, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, και συγκεκριμένα τη χαμηλότερη τιμή, η οποία εκφράζεται με το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στη μέση τιμή λιανικής πώλησης κατά την ημέρα παράδοσης βάσει του «Δελτίου Πιστοποίησης Τιμών» που εκδίδεται από το Τμήμα Εμπορίου & Τουρισμού της Περιφερειακής Ενότητας Δράμας, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, ενώ για τα υπόλοιπα είδη, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. (Συστημικός Αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: 46035).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρία η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, σύμφωνα με την οποία, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε δεκτή η δική της προσφορά.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της από 7.12.2017 Βεβαίωσης της Α.Ε.Π.Π, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 176315890958 0126 0098, ποσού € 1.355,40, αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την από 27.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης

ΑΕΠΠ/316/06.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης IV/53/06.12.2017, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €271.080,66 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η έναρξη της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (β) του Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή έχουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, επειδή, με τη με αριθ. πρωτ. 272/συν.26η/15.11.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δράμας, αποκλείστηκε αυθαίρετα από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας για τα κριτήρια επιλογής («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») και των θεμελιωδών αρχών της αναλογικότητας και της ανάπτυξης του ελεύθερου ανταγωνισμού, ενώ συγχρόνως έγιναν δεκτές οι προσφορές των

συμμετεχουσών εταιριών με την επωνυμία «...» και «...», μολονότι παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 29.12.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην Α.Ε.Π.Π με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (λαβούσα ΓΑΚ ΠΑΡ/88, ΕΑΚ/53), σκοπεί δε στην απόρριψη της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς της. Επομένως, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».(βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31, ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61, ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

8. Επειδή, στο άρθρο 67 («Ηλεκτρονική διάθεση των εγγράφων της σύμβασης» (άρθρο 53 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν

σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και οποιαδήποτε σχετικά δικαιολογητικά, το αργότερο έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παράγραφοι 1 και 3 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση.[...] Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341 [...] Όταν μια

σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα [...]».

10. Επειδή στο άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς [...] Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. [...] Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης [...].

11. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν

βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.» Σημειώνεται ότι, οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης και υπόκεινται στις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 22 παρ. 6 του Ν. 1599/1986, σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. ή γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας. Επίσης, στην παράγραφο 5 του άρθρου 79 ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

12. Επειδή, στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφοι 1 και 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82.» [...] 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄».

13. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

14. Επειδή στο Μέρος Ι («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») του Παραρτήματος XII («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων· β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας· γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.».

15. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. Οι

αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Ομοίως, στην αιτιολογική σκέψη 83 της ως άνω Οδηγίας, προβλέπεται ότι: «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]».

16. Επειδή την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 κλπ). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας

οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς.

17. 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 24.05.2016, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, Υπόθεση C-396/14, σκέψη 37 κλπ).

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

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των

αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση 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 (ΕΣ Πράξη Τμ. VI 78/2007).

20. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

21. Επειδή, στο άρθρο 1.3. («Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης») της Διακήρυξης (σελ. 5), ορίζεται ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ένα είδος βασικής υλικής συνδρομής για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης ΠΕ Δράμας, και συγκεκριμένα αφορά την συμπληρωματική προμήθεια προϊόντων σε συνέχεια του αρχικού διενεργηθέντος διαγωνισμού της 11ης Ιουλίου 2016 σύμφωνα με την ένταξη πράξης ΟΠΣ 5000159 του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς του Απόρους (ΤΕΒΑ) 2014-2020».

22. Επειδή, στο άρθρο 2.2.5. («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της Διακήρυξης (σελ. 19), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν, ειδικότερα, από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. • Γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη: 2014, 2015, 2016 • Ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη: 2014, 2015, 2016 (Στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης). Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως. Ο ελάχιστος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών (άρθρο 75, παρ. 3) που απαιτείται να έχει ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσος με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που προτίθεται να αναλάβει στην παρούσα ανάθεση και σε κάθε περίπτωση η μονή αρμόδια να εξετάσει την συγκεκριμένη προϋπόθεση είναι η επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού».

23. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της Διακήρυξης (σελ. 20), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2016,2015,2014), να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου και αντίστοιχου ύψους της δημοπρασίας της Αναθέτουσας Αρχής, β) να διαθέτουν άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης ή άδεια λειτουργίας καταστήματος, γ) να προσκομίσουν τα ακόλουθα δικαιολογητικά – πιστοποιητικά – βεβαιώσεις – άδειες, κλπ, ανάλογα με το/τα τμήμα/τα συμμετοχής. Για τις κονσέρβες (σαρδέλα & τόνο): Άδεια λειτουργίας εγκατάστασης και Κωδικό Αριθμό Κτηνιατρικής Έγκρισης από τις κτηνιατρικές υπηρεσίες Έγγραφή στο Μητρώο Εμπόρων

Ζωικών Προϊόντων. Για το αφρόλουτρο: Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνει ότι το υπό προμήθεια είδος συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του Κανονισμού ΕΚ 1907/2006 – R.E.A.C.H. (Registration, Evaluation and Authorization of Chemicals) της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Να κατατεθεί η κατά περίπτωση άδεια κυκλοφορίας του προϊόντος (αίτηση ή αριθμός C.P.N.P.) όπως ορίζεται από την Ελληνική και Ευρωπαϊκή νομοθεσία (να κατατεθεί ο αριθμός καταχώρησης)».

24. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.1. («Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών») της Διακήρυξης (σελ. 21), ορίζεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3. και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4., 2.2.5., 2.2.6. και 2.2.7. της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν.4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III & VIII το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το Ε.Ε.Ε.Σ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1».

25. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») της Διακήρυξης (σελ. 21), ορίζεται ότι: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1. έως 2.2.8., κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του Ν. 4412/2016 [...] Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Δήλωση περί γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών και ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών (στο τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης), για τις τρεις τελευταίες οικονομικές

χρήσεις (2014, 2015, 2016), συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο.».

26. Επειδή, στο άρθρο 2.4.1. («Γενικοί όροι υποβολής προσφορών») της Διακήρυξης (σελ. 25), ορίζεται ότι: «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας κάθε τμήματος. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές [...]».

27. Επειδή στο άρθρο 2.4.3.1. (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά») της Διακήρυξης (σελ. 28-29), ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: 1) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 [...], 2) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5. και 2.2.2. αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης [...]. Επίσης, στο άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνική Έκθεση – Περιγραφή» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι - Μέρος Α' της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, συμπεριλαμβάνοντας ψηφιακά υπογεγραμμένο το/τα φύλλο/α συμμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών.».

28. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της Διακήρυξης (σελ. 31-32), ορίζεται ότι: «Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον

τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών) [...], β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση [...], γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή [...], δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, η) η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στη Μελέτη της διακήρυξης.».

29. Επειδή, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης» της Διακήρυξης (σελ. 33), ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν.4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4. - 2.2.8. αυτής. Επίσης, θα πρέπει να υποβληθούν τα ζητούμενα δικαιολογητικά του Παραρτήματος IV - (Υπεύθυνη Δήλωση).».

30. Επειδή, στο Μέρος Α' («Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου της Σύμβασης») του Παραρτήματος I («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στην Ενότητα: «Τεχνικές Περιγραφές» (Τμήμα 1 - Ηλιέλαιο, άρθρο 8

(«Απαράβατοι όροι»), σελ. 50, Τμήμα 2 - Είδη Παντοπωλείου, άρθρο 7 («Απαράβατοι όροι») σελ. 52, Τμήμα 3 - Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής, άρθρο 5 («Ασφάλεια») και άρθρο 6 («Απαράβατοι όροι»), σελ. 53), ορίζεται ότι: «Όλοι οι όροι της προδιαγραφής θεωρούνται απαράβατοι και η μη τήρηση αυτών συνεπάγεται την απόρριψη της παραλαβής».

31. Επειδή, με τη με αριθ. πρωτ. 272/ συν. 26η/15.11.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δράμας, με την οποία εγκρίθηκε σχετική γνωμοδότηση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού (Πρακτικό υπ' αριθ. 1/3-11-2017), που αφορά στον έλεγχο των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ενώ έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιριών με την επωνυμία «...» και «...», με το σκεπτικό ότι αμφότερες καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης. Στο σημείο αυτό, σημειώνεται ότι με την προσβαλλομένη, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με το σκεπτικό ότι ο εν λόγω «[...] οικονομικός φορέας με τους αντίστοιχους ειδικούς ετήσιους κύκλους εργασιών, δεν καλύπτει το απαιτούμενο ίσο (100%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται στο ποσό 271.080,66 € για κάθε έτος. Συνεπώς, δεν μπορεί η «...» να συμμετάσχει στην συνέχιση του διαγωνισμού (Τμήμα 1, 2 και 3).[...]

32. Επειδή, με την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία επικαλείται ως προς το ζήτημα του αποκλεισμού της από το επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού («άνοιγμα οικονομικών προσφορών») τα εξής: α) στο Τμήμα Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του Μέρους IV: Κριτήρια Επιλογής του Ε.Ε.Ε.Σ και συγκεκριμένα στο πεδίο «Ειδικός Ετήσιος Κύκλος Εργασιών», δήλωσε, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5. της Διακήρυξης, ειδικό κύκλο εργασιών μόνο για το έτος 2016 (€ 1.699.11,02), αφήνοντας κενά τα υπόλοιπα πεδία (μηδενικός κύκλος εργασιών για τα έτη 2014 και 2015). Πέραν, όμως, της συμπλήρωσης των σχετικών πεδίων του Ε.Ε.Ε.Σ, η προσφεύγουσα, με την από 19.10.2017 Υπεύθυνη Δήλωσή της, δήλωσε ρητώς προς την αναθέτουσα αρχή ότι δραστηριοποιήθηκε για πρώτη φορά στον τομέα της εμπορίας τροφίμων το

έτος 2016. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού όφειλε, όπως ισχυρίζεται, να λάβει υπόψη της το γεγονός ότι η δεν είχε δραστηριοποιηθεί στους τομείς της οικείας Διακήρυξης προ του έτους 2016 (νεοπαγής επιχείρηση), ώστε να μην θεωρήσει ότι η δήλωσή της περί μηδενικού ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών για τα έτη 2014 και 2015 στο Ε.Ε.Ε.Σ, συνιστά εκ των προτέρων λόγο αποκλεισμού της από το επόμενο στάδιο του οικείου Διαγωνισμού. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι, η σχετική δήλωσή της για το έτος 2016 (€ 1.699.111,02), υπερκαλύπτει την απαίτηση της Διακήρυξης (άρθρο 2.2.6.) για εκτέλεση τουλάχιστον μιας σύμβασης του συγκεκριμένου τύπου, που να ισούται με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (€271.080,66), ενώ ο παράνομος αποκλεισμός της παραβιάζει, μεταξύ άλλων, και την αρχή της αναλογικότητας που διέπει την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Επιπροσθέτως, όσον αφορά στη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «...», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: α) η εν λόγω εταιρία έχει μεν καταθέσει ηλεκτρονικό αρχείο ως προς τη συμμόρφωση του υπό προμήθεια είδους (αφρόλουτρο) με τον Κανονισμό ΕΚ 1907/2006 – REACH (Registration, Evaluation and Authorization of Chemicals) της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όμως, το έγγραφο αυτό δεν έλαβε τη μορφή της Υπεύθυνης Δήλωσης, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης (σελ. 20) και του άρθρου 5 («Ασφάλεια») του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (σελ. 53). Περαιτέρω, το ως άνω έγγραφο δεν συντάχθηκε, ως όφειλε, από τη συγκεκριμένη εταιρία που συμμετέχει στον οικείο δημόσιο Διαγωνισμό, αλλά από τον κατασκευαστή του σχετικού είδους (Αφρόλουτρο) και β) δε διευκρινίζεται στην τεχνική προσφορά της, εάν η κονσέρβα σαρδέλα που προσφέρει [Τμήμα 2 - Είδη παντοπωλείου («Κονσέρβα σαρδέλα σε ντομάτα -100gr») της Διακήρυξης], είναι σε ντομάτα ή όχι, μολονότι το άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης απαιτεί τη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς των υποψηφίων με όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στο Μέρος Α' του Παραρτήματος Ι (Ενότητα: «Τεχνική Έκθεση – Τεχνικές Περιγραφές») αυτής. Για τους ανωτέρω δύο (2) λόγους, η προσφορά της εν λόγω εταιρίας δεν πληροί, κατά την προσφεύγουσα, τις προϋποθέσεις συμμετοχής για το Τμήμα 2 (Είδη Παντοπωλείου) και για το Τμήμα 3 (Είδη

Βασικής Υλικής Συνδρομής) της Διακήρυξης και θα έπρεπε να είχε απορριφθεί με την προσβαλλόμενη Απόφαση. Επίσης, όσον αφορά στη συμμετοχή της εταιρίας με την επωνυμία «...», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, δε διευκρινίζεται στην τεχνική προσφορά της, εάν η κονσέρβα σαρδέλα που προσφέρει [Τμήμα 2 - Είδη παντοπωλείου («Κονσέρβα σαρδέλα σε ντομάτα -100gr») της Διακήρυξης], είναι σε ντομάτα ή όχι, μολονότι το άρθρο 2.4.3.2. της οικείας Διακήρυξης απαιτεί τη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς των υποψηφίων με όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στο Μέρος Α΄ του Παραρτήματος Ι (Κεφάλαιο: «Τεχνική Έκθεση – Τεχνικές Περιγραφές») αυτής. Για τον λόγο αυτόν, η προσφορά της ως άνω εταιρίας δεν πληροί, κατά την προσφεύγουσα, τις προϋποθέσεις συμμετοχής για το Τμήμα 2 (Είδη Παντοπωλείου) της Διακήρυξης και θα έπρεπε να είχε απορριφθεί με την προσβαλλόμενη Απόφαση.

33. Επειδή, στην από 08.12.2017 Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (μη νόμιμος αποκλεισμός της προσφεύγουσας), είναι αβάσιμος και ατεκμηρίωτος. Κατά την παρεμβαίνουσα, εφόσον η εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «...» εμφανίζει (όπως άλλωστε και η ίδια συνομολογεί) μηδενικό ειδικό κύκλο εργασιών στο αντικείμενο της προμήθειας για τα έτη 2014 και 2015, παρά τις σχετικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, νομίμως αποκλείστηκε από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα κατά την παρεμβαίνουσα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, η έναρξη δραστηριοτήτων στο αντικείμενο της προμήθειας από το έτος 2016 και εφεξής, δικαιολογεί τη μη δήλωση ειδικού κύκλου εργασιών για τα δύο (2) προηγούμενα έτη (2014 και 2015), είναι λανθασμένος και δεν μπορεί να προβληθεί στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, εφόσον (η προσφεύγουσα), δεν αμφισβήτησε εμπροθέσμως τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης με την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής (ανεπιφύλακτη αποδοχή), αλλά ούτε και ζήτησε την παροχή σχετικών διευκρινίσεων από την αναθέτουσα αρχή. Μάλιστα, η σχετική απαίτηση του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία ζητείται δήλωση του ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών στον τομέα

δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τα έτη 2014, 2015 και 2016, συναρτάται και με τα λοιπά κριτήρια ποιοτικής επιλογής της Διακήρυξης και συγκεκριμένα: α) με την απαίτηση εκτέλεσης μιας τουλάχιστον σύμβασης του συγκεκριμένου τύπου και αντίστοιχου ύψους της δημοπρασίας της αναθέτουσας αρχής κατά την τελευταία τριετία (άρθρο 2.2.6 παρ. 1α.) και β) με την απαίτηση κατοχής άδειας ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης ή άδειας λειτουργίας καταστήματος (άρθρο 2.2.6 παρ. 1β.), η οποία (ευλόγως) πρέπει να είναι συναφής με το αντικείμενο της προμήθειας. Σύμφωνα με την παρεμβαίνουσα, από το συνδυασμό των προαναφερόμενων απαιτήσεων της Διακήρυξης, προκύπτει η βούληση της αναθέτουσας Αρχής να αναθέσει τη σύμβαση σε ανάδοχο «ο οποίος έχει να επιδείξει συναφή δραστηριότητα κατά την τελευταία τριετία αλλά και διαθέτει κατάλληλη επιχειρηματική οργάνωση και υποδομή.» Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, από τα υποβληθέντα στοιχεία της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι, όχι μόνο δεν εμφανίζει τον ζητούμενο ειδικό κύκλο εργασιών για καθένα από τα τρία προηγούμενα έτη – ενώ μπορούσε, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8. της Διακήρυξης να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων (δάνεια εμπειρία) – αλλά επιπροσθέτως, δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας επιχείρησης ή καταστήματος, παρότι αυτή απαιτείται από τη Διακήρυξη (άρθρο 2.2.6. παρ. 1β.), ούτε και πιστοποιήσεις κατά EN ISO 22000: 2005, για τους χώρους παραγωγής επεξεργασίας, αποθήκευσης, διακίνησης και εμπορίας του υπό προμήθεια είδους: «Κονσέρβα Σαρδέλα σε ντομάτα (100 gr)», όπως επίσης απαιτεί η Διακήρυξη (άρθρο 2.2.7. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης»).

34. Επειδή περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορά στην αποδοχή της δικής της προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή, είναι απαραδέκτως προβαλλόμενος, καθόσον, όπως παγίως γίνεται δεκτό, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, όπως εν προκειμένω η προσφεύγουσα, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής

άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, όμως, προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (ΣΤΕ 9/2009, 2451/2009, 2768/2013 κλπ). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, αφής στιγμής η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ότι συνέτρεχαν οι αυτές πλημμέλειες, με εκείνες, εξαιτίας των οποίων αποκλείστηκε η ίδια από τον οικείο Διαγωνισμό και για την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, όλες οι αιτιάσεις της Προδικαστικής Προσφυγής, με τις οποίες πλήττεται η αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «...», ασκούνται χωρίς έννομο συμφέρον και ως εκ τούτου είναι απαράδεκτες. Συνακόλουθα, παρέλκει και η εξέταση των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας που αφορούν στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης Απόφασης σε σχέση με την αποδοχή της δικής της προσφοράς. Τα αυτά ακριβώς ισχύουν και για τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, με τις οποίες πλήττεται η αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας με την επωνυμία «...». Με βάση τα προεκτεθέντα, ο δεύτερος και ο τρίτος λόγος της Προδικαστικής Προσφυγής, που αφορούν στο ζήτημα της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς των εταιριών με τον διακριτικό τίτλο «...» και «...» αντίστοιχα, πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι.

35. Επειδή, ως προς το ζήτημα της απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας με την επωνυμία «...», από την κατατεθειμένη προσφορά της ως άνω εταιρίας, προκύπτουν τα εξής: α) Η προσφεύγουσα, με τη συμμετοχή της στον υπόψη Διαγωνισμό, αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της Διακήρυξης, ενώ ουδέποτε υπέβαλε αίτημα παροχής διευκρινίσεων (κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 67 του Ν. 4412/2016), σε σχέση με το επίμαχο ζήτημα του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών για τα έτη 2014, 2015 και 2016. Πράγματι, μακροχρόνια νομολογιακή πρακτική επιβάλλει την ευθεία προσβολή της

Διακήρυξης εντός της νόμιμης προθεσμίας, η οποία εκκινά από τον χρόνο δημοσίευσής της, με συνέπεια την αδυναμία της εκ των υστέρων αμφισβήτησης του κύρους των όρων της, με την ευκαιρία προσβολής πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και στα αποτελέσματα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2551/2013, 2543, 3972, 4237/2011, ΕΑ 654/2011, 2228/2010, Ολ 1415/2000 κλπ). Μάλιστα στην περίπτωση αυτή, δεν μπορεί να γίνει λόγος για προσβολή του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας, εφόσον ο δικαιούμενος συμμετοχής έχει το δικαίωμα, είτε να προσβάλει ευθέως τη Διακήρυξη πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού (και όχι εκ των υστέρων ανάλογα με την έκβασή του), είτε να μετάσχει με επιφύλαξη στον διαγωνισμό. Όμως εν προκειμένω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 5 της Προσφυγής), ότι η ρητή διάταξη του άρθρου 2.2.9. της Διακήρυξης, της παρέχει σαφώς το δικαίωμα να δηλώσει ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών «συναρτήσει» της έναρξης των δραστηριοτήτων της. Για τον λόγο αυτόν, στο σχετικό πεδίο («Ειδικός Ετήσιος Κύκλος Εργασιών») του ηλεκτρονικώς υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, δήλωσε ειδικό κύκλο εργασιών μόνο για το έτος 2016 (€ 1.699.11,02), αφήνοντας κενά τα υπόλοιπα πεδία (μηδενικός κύκλος εργασιών για τα έτη 2014 και 2015). Περαιτέρω, η οικεία αναθέτουσα αρχή ήταν -προ της υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ- αρκούντως ενημερωμένη, δια της από 19.10.2017 Υπεύθυνης Δήλωσης της προσφεύγουσας, ότι η εν λόγω εταιρία δραστηριοποιήθηκε για πρώτη φορά στον τομέα της εμπορίας τροφίμων το έτος 2016 και επομένως, δε διαθέτει επαγγελματική δραστηριότητα, ούτε κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης. β) Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν στηρίχθηκε στις ικανότητες άλλων φορέων, όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια ή δεν στράφηκε εγκαίρως κατά του επίμαχου όρου της Διακήρυξης (ανεπιφύλακτη αποδοχή), δε συνεπάγεται αυτόματα ότι η προσφορά της δεν ικανοποιεί τους κρίσιμους - για την επιλογή του κατάλληλου αναδόχου - όρους της οικείας Διακήρυξης. Μάλιστα, από την επισκόπηση του σχετικού φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα (σωρευτικά), όχι μόνο έχει εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία, τουλάχιστον μια σύμβαση του συγκεκριμένου τύπου και αντίστοιχου ύψους της δημοπρασίας της αναθέτουσας αρχής, αλλά πολύ

περισσότερο, διαθέτει κύκλο εργασιών για το δηλωμένο έτος έναρξης των δραστηριοτήτων της (2016), που υπερκαλύπτει πολλαπλάσια τις απαιτήσεις οικονομικής επάρκειας που έθεσε για τους υποψηφίους η οικεία Διακήρυξη (€ 1.699.111,02), διασφαλίζοντας έτσι επαρκώς και καταλλήλως την κάλυψη των οικονομικών της υποχρεώσεων, σε περίπτωση που καταστεί ανάδοχος. Περαιτέρω, όσον αφορά στο επιχείρημα της παρεμβαίνουσας για μη πλήρωση εκ μέρους της προσφεύγουσας της απαίτησης του άρθρου 2.2.6. παρ. 1.β της Διακήρυξης (κατοχή άδειας ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης ή άδειας λειτουργίας καταστήματος) και της απαίτησης του άρθρου 2.2.7. της Διακήρυξης (πιστοποιήσεις κατά EN ISO 22000: 2005 για τους χώρους παραγωγής επεξεργασίας, αποθήκευσης, διακίνησης και εμπορίας του υπό προμήθεια ειδών), επισημαίνεται ότι, τα ανωτέρω στοιχεία δεν δύνανται να αποτελέσουν στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγους αποκλεισμού των υποψηφίων, καθόσον για τη νόμιμη συμμετοχή στον υπόψη Διαγωνισμό, αρκεί η υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ, της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, του φύλλου συμμόρφωσης και της τεχνικής προσφοράς του Συστήματος (άρθρο 2.4.3. της Διακήρυξης). Με βάση τα προεκτεθέντα στην παρούσα παράγραφο, με την προσβαλλόμενη Απόφαση της Οικονομικής της Επιτροπής, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως και καταχρηστικώς απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία πληροί, τόσο το επίμαχο κριτήριο ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.5. (οικονομική επάρκεια), όσο και τις λοιπές απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας-εμπειρίας του άρθρου 2.2.6., του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης κλπ.

36. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή, στο με αρ. πρωτ. 53685/06.12.2017 Υπόμνημά της, με το οποίο απέστειλε απόψεις επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π, επισημαίνει ότι θεωρεί αβάσιμους τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως προς τη συμμετοχή των εταιριών με την επωνυμία «...» και «...» αντίστοιχα και ως εκ τούτου, εμμένει στην προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία οι τεχνικές προσφορές των ως άνω δυο (2) εταιριών κρίθηκαν συμβατές με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που αφορούν στο κρίσιμο ζήτημα του αποκλεισμού της από το επόμενο στάδιο του οικείου Διαγωνισμού («άνοιγμα

οικονομικών προσφορών»), η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει ιδιαίτερα επιχειρήματα, αρκούμενη στην παρατήρηση ότι: «Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμών Προμηθειών, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, καθώς και τον Ν. 4412/2016, ελέγχει μόνο το Ε.Ε.Ε.Σ, την εγγυητική επιστολή, το φύλλο συμμόρφωσης και την τεχνική προσφορά του συστήματος του κάθε συμμετέχοντα προμηθευτή στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού (Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά) [...]».

37. Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1, σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο άρθρο 93 περ. α) του Ν. 4412/2016, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για τη συμμετοχή σε διαγωνιστική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, είναι μόνο το Ε.Ε.Ε.Σ. και η εγγύηση συμμετοχής. Ειδικότερα, το Ε.Ε.Ε.Σ. παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο καινούργιος Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Επίσης, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια (όχι υποχρέωση), να ζητήσει 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.

38. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου,

δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, 19/2011, 3703/2010, 1616/2008, 254/2008 κλπ).

39. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3. παρ. 1 και 2 της οικείας Διακήρυξης, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς είχαν υποχρέωση να υποβάλλουν για την έγκυρη συμμετοχή τους στον υπόψη Διαγωνισμό τα εξής στοιχεία: 1) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.). 2) Εγγύηση συμμετοχής. 3) Ψηφιακά υπογεγραμμένο το/τα φύλλο/α συμμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών. 4) Τεχνική προσφορά του συστήματος.

40. Επειδή, σύμφωνα με την έννοια των διατάξεων του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, κατά τη διαμόρφωση των όρων της Διακήρυξης, μπορούν να επιβάλλουν, κατά την κρίση τους, υποχρεώσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης επιλέγοντας τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι προσφέροντες κατά ευρεία διακριτική ευχέρεια, όπως προκύπτει από τις φράσεις «κατά κανόνα» και «ειδικότερα». (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2012, Υπόθεση Édukönizig και Hochtief Construction, C-218/11, σκέψη 28, ΔΕΕ, Απόφαση της 13.07.2017, Υπόθεση INGSTEEL και Metrostav, C-76/16, σκέψη 32).

41. Επειδή, με βάση το άρθρο 2.2.9. της οικείας Διακήρυξης, για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν, μεταξύ άλλων, δήλωση περί ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών (στο τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης), για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2014, 2015, 2016), συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών, ενώ, εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι, ο οικονομικός φορέας μπορεί να

προσκομίσει όποιο έγγραφο θεωρεί ότι αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια και απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, να κρίνει εάν τα υποβαλλόμενα στοιχεία αποδεικνύουν την επάρκειά του. Τέλος, οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να αιτιολογούν επαρκώς την απόφασή τους περί αποδοχής ή απόρριψης των ως άνω στοιχείων-δικαιολογητικών.

42. Επειδή, από τη σαφή διατύπωση του άρθρου 3.2. της οικείας Διακήρυξης (σελ. 32), όπου προβλέπεται ότι, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, θα πρέπει να προσκομιστούν από τον «προσωρινό ανάδοχο», τα πρωτότυπα (ή αντίγραφα δυνάμει του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014), όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4.-2.2.8., εντός προθεσμίας, δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, συνάγεται ότι, στην περίπτωση αναδείξεως της προσφεύγουσας, ως προσωρινού αναδόχου, θα υποχρεωθεί, κατά το εν λόγω στάδιο, να προσκομίσει, μεταξύ άλλων, τα δικαιολογητικά οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, όπως ζητούνται από τη Διακήρυξη, με όλες τις έννομες συνέπειες σε περίπτωση μη προσκόμισης ή μη επαρκούς διευκρίνισής τους (κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως έκπτωτου, κατάπτωση εγγυητικής επιστολής κλπ).

43. Επειδή, ειδικά στην περίπτωση του κριτηρίου του «κύκλου εργασιών», η δήλωση του προσφέροντος «κατ' ανώτατο όριο» για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, έχει καταστεί υποχρεωτική στις Διακηρύξεις ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, εάν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για μικρότερο της τριετίας χρονικό διάστημα (νεοπαγής, νεοεισερχόμενος), δεν μπορεί, για λόγους τήρησης της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης, να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία μόνο εξ αυτού του λόγου (βλ. Μέρος Ι, Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016: «[...] για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας

δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του [...]»).

Εν προκειμένω, η προκαταρκτική (στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ) δήλωση της προσφεύγουσας περί του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, έγινε συναρτήσει της ημερομηνίας έναρξης των δραστηριοτήτων της (2016).

44. Επειδή, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας δεν δικαιολογείται, ως σχετιζόμενος και ανάλογος με το αντικείμενο της σύμβασης και περιορίζει τον ανταγωνισμό άνευ αντικειμενικής δικαιολόγησης, τη στιγμή μάλιστα που, υπό το φως της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ για την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων (Ν. 4412/2016), προτάσσεται η διευκόλυνση συμμετοχής νεοεισερχόμενων ή εν γένει μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, δύναται δε, κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου, η αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας να οδηγήσει σε πληρέστερη εκπλήρωση των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής.

45. Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, η με αριθμό 78537 τεχνική προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...», είναι εμπρόθεσμη, πλήρης και σαφής, ενώ δεν παρουσιάζει αποκλίσεις από τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, η τεχνική προσφορά της ως άνω (νεοεισερχόμενης στον τομέα της εμπορίας τροφίμων) εταιρίας πληροί ουσιαστικώς και επαρκώς τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.5. («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»), ενώ η μη δήλωση κύκλου εργασιών για τα έτη 2014 και 2015 συναρτάται δικαιολογημένα και επιτρεπώς από τη Διακήρυξη με τον χρόνο έναρξης της συναφούς δραστηριότητάς της (2016). Περαιτέρω, η ως άνω εταιρία πληροί τους όρους τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που τέθηκαν στο άρθρο 2.2.6. και στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, όπως προκαταρκτικώς εδήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ, στο φύλλο συμμόρφωσης και στην τεχνική της προσφορά. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως και καταχρηστικώς απέκλεισε από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας («άνοιγμα οικονομικών προσφορών»), τη συγκεκριμένη εταιρία, η οποία έχει επιδείξει συναφή δραστηριότητα την τελευταία

τριετία, διαθέτει την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση και πληροί τις απαραίτητες προδιαγραφές και λοιπά τεχνικά κριτήρια της οικείας Διακήρυξης.

46. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή κα να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

47. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. 272/συν. 26η/15.11.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δράμας, κατά το σκέλος που η προσφεύγουσα αποκλείσθηκε από τον δημόσιο, ανοικτό, ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την «Προμήθεια τροφίμων και ενός είδους βασικής υλικής συνδρομής» για τις ανάγκες της Κοινωνικής Σύμπραξης ΠΕ Δράμας.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού € 1.355,40.

Αριθμός απόφασης: 26/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 11 Ιανουαρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα