

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 28^η Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/606/22.03.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (διακριτικός τίτλος «...»), που εδρεύει στη ... επί της οδού ..., Δήμος ..., (εφεξής προσφεύγων), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... επί της οδού ... αρ... (εφεξής παρεμβαίνων), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αρ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .../ 10ο πρακτικό, θέμα 3ο «Επικύρωση του πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού προμήθεια ειδών διατροφής για τις ανάγκες της Δ/σης Παιδικών Σταθμών και των Ν.Π.Δ.Δ. του Δήμου ..., π.δ. 1.527.006,02€ με Φ.Π.Α. 13% και 24%» αποκλειστικά ως προς το τμήμα της Απόφασης, με το οποίο γίνονται δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...»

για την Ομάδα 12 «Άρτος και αρτοσκευάσματα» του διαγωνισμού και να αποκλεισθεί η συμμετοχή του ως άνω οικονομικού φορέα.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο (Φορέας ΑΕΠΠ), ύψους 1.134,00€ ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με αναφορά «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Σημειώνεται ότι η προσφυγή αφορά στο τμήμα 12 «Άρτος και αρτοσκευάσματα», εκτιμώμενης αξίας 226.670,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

2. Επειδή, με την με αριθμό 4/2020 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια ειδών διατροφής για τις ανάγκες της Δ/νσης ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ Ν.Π.Δ.Δ. ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... (... ΚΑΙ ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΪΟ «...»), ΓΙΑ ΕΪΚΟΣΙ ΤΕΣΣΕΡΙΣ ΜΗΝΕΣ» Π.Δ. 1.527.006,02 € ΜΕ Φ.Π.Α. 13% ΚΑΙ 24% με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), ή το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας που αφορούν τις τιμές σε ...-.... Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 14

τμήματα με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για 1, περισσότερα ή όλα τα τμήματα.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 07.08.2020 (βλ. άρθρο 1.6 της διακήρυξης), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, από πλευράς προϋπολογισθείσας δαπάνης υπερβαίνει τα κατώτατα όρια που έχουν τεθεί με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) καταρχήν εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 11.03.2021 δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στο διαγωνισμό του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων οικονομικών φορέων επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, ως 2^{ος} στη σειρά μειοδότης.

7. Επειδή, στις 23.03.2021, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο και απέστειλε στην ΑΕΠΠ εμπροθέσμως τις από 31.03.2021 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως την από 02.04.2021 παρέμβαση του στην επικοινωνία του διαγωνισμού, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης δοθέντος ότι κατόπιν απόρριψης προσφορά του προσφεύγοντος ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και υποβάλλεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σε συνέχεια της με αρ. 726/23.03.2021 Πράξης της Προέδρου του.

10. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού, νομολογίας περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, των άρθρων 18 και 91 ν. 4412/2016 ισχυρίζεται ότι *«Εν προκειμένω, η με αριθμό 191/10-03-2021 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, παραβιάζει ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, καθ' ο τμήμα γίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...» για το τμήμα 12 της σύμβασης. Ειδικότερα: Α. Παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, που αφορά στην προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...»*
A.1. Λόγω μη κάλυψης των απαιτήσεων του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού, που αφορά στα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Με τον όρο 2.2.5. της Διακήρυξης καθορίζονται τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και συγκεκριμένα: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών κατά την προηγούμενη τριετία (δηλαδή για τα έτη 2017-2018-2019) ισοδύναμο με το 20% του ενδεικτικού προϋπολογισμού για τα είδη για τα οποία συμμετέχουν. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας ασκεί οικονομική δραστηριότητα για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών διαχειριστικών χρήσεων, η εν λόγω

προϋπόθεση θα εξετάζεται για το αντίστοιχο διάστημα που λειτουργεί ή διαθέτει τα υπό προμήθεια είδη.» (Ο "ειδικός" κύκλος εργασιών αναφέρεται στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση.) Περαιτέρω, «Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων της τελευταίας τριετίας, (2017, 2018, 2019). 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.» Ακόμη, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8. της Διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.» Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το

επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Ι, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ86 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. Λόγω του ότι η προς ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα και τα κριτήρια επιλογής ποικίλλουν από τμήμα σε τμήμα, πρέπει να συμπληρώνεται ένα ΕΕΕΣ για κάθε τμήμα (ή ομάδα τμημάτων με τα ίδια κριτήρια επιλογής).»

Ο Οικονομικός Φορέας «...» αρχικά, έχει δηλώσει στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια για την συμμετοχή του στον διαγωνισμό για το δωδέκατο τμήμα: «Άρτος και αρτοσκευάσματα» και συγκριμένα δήλωσε πως θα συμμετέχει με δάνεια εμπειρίας από τον Οικονομικό Φορέα «...» ως προς την κάλυψη των κριτηρίων της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας. Κατόπιν επισκόπησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσε για τη πλήρωση των παραπάνω κριτηρίων από τον Οικονομικό Φορέα «...» καθώς επίσης και την απόδειξη όσων δηλώθηκαν στα αρχικώς υποβληθέντα Ε.Ε.Ε.Σ. τους, προκύπτει ότι δυνάμει της από 13.09.2020 Υπεύθυνης Δήλωσης που προσκόμισε δηλώνει ως μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών κατά την προηγούμενη τριετία (2019, 2018, 2017) το ποσό των 10.635.129,88. Παράλληλα, από τους ισολογισμούς που κατατέθηκαν επίσης, προκύπτει ότι ο γενικός κύκλος εργασιών αναλύεται ως εξής : 2017 - 11.890.682,15/ 2018 - 9.622.143,17 /2019 - 10.392.564,52 και ο μέσος όρος αυτού είναι: 10.635.129,88. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων και από τα στοιχεία των ισολογισμών που παρουσίασε ο οικονομικός φορέας «...» προκύπτει πως ο δηλωθέν μέσος "ειδικός" ετήσιος κύκλος εργασιών συμπίπτει με τις συνολικές πωλήσεις που έχει πραγματοποιήσει κατά τα έτη 2019,2018,2017 ο εν λόγω οικονομικός φορέας (μέσος γενικός κύκλος εργασιών), **δηλαδή όλος ο γενικός κύκλος εργασιών αφορά πωλήσεις συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι είδη Άρτου και Αρτοσκευάσματα, όπως ρητά απαιτείται**

από τους όρους της Διακήρυξης. Ο εν λόγω οικονομικός φορέας «...» όμως, για τη πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας, όπως ΑΝΑΛΗΘΩΣ δηλώνει τα παραπάνω και συγκεκριμένα ότι διαθέτει μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών κατά την προηγούμενη τριετία (2019, 2018, 2017) το ποσό των 10.635.129,88 το οποίο ποσό αφορά σε πωλήσεις συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι είδη Άρτου και Αρτοσκευάσματα. Και αυτό διότι, αρχικά, κατά τη συγκεκριμένη τριετία (2017-2018-2019) η παραπάνω εταιρία, εκτός των άλλων, έχει εκτελέσει πληθώρα συμβάσεων που περιέχουν αποκλειστικά και μόνο είδη καθαρισμού (ενδεικτικά, συνημμένες συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, τις οποίες και έχει καταθέσει σε άλλο διαγωνισμό της ίδιας όμως Αναθέτουσας Αρχής), και κατά δεύτερον, η συγκεκριμένη εταιρεία για τη συμμετοχή της στον ίδιο διαγωνισμό, σε λοιπές ομάδες τροφίμων, έχει καταθέσει σωρεία συμβάσεων και βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης άλλων ειδών τροφίμων, οι οποίες όμως δεν περιέχουν είδη Άρτου και Αρτοσκευάσματα. Από τα προεκτεθέντα, καθίσταται προφανής **η ανακρίβεια της παραπάνω δήλωσης**, μη γνωρίζοντας ποιο τελικά είναι το ποσό που αφορά σε πωλήσεις συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης και αν τελικώς πληρείται το ζητούμενο από τη Διακήρυξη κριτήριο της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣτΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Η δε έλλειψη των σχετικών ικανοτήτων του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Κατ' ακολουθία των

προεκτεθέντων, από την επισκόπηση του περιεχομένου του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...» διαπιστώνεται ότι δεν πληρούνται τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, **άλλως σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται η κρίσιμη προϋπόθεση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του προσωρινού αναδόχου.** Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τον αρ. 103 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει κατά τον κρίσιμο χρόνο, η υποβολή ελλιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, χωρίς η εν λόγω παράλειψη του προσφέροντος να δύναται να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του αρ. 102 του Ν. 4412/2016, το οποίο υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς δεν εφαρμόζεται στο στάδιο κατακύρωσης της σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, η αντίθετη κρίση της αναθέτουσας αρχής παραβιάζει την ευρωπαϊκή και εθνική νομοθεσία αλλά και την διακήρυξη και για το λόγο αυτό **αιτούμαστε την ακύρωση της προβαλλόμενης πράξης καθ' ο μέρος γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» η οποία στηρίχθηκε σε δάνεια εμπειρία από την εταιρεία «...» για το τμήμα 12 της σύμβασης.**

A.2. Λόγω της αναληθούς άλλως ανακριβούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Ι, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ86 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 1.87 Λόγω

του ότι η προς ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα και τα κριτήρια επιλογής ποικίλλουν από τμήμα σε τμήμα, πρέπει να συμπληρώνεται ένα ΕΕΕΣ για κάθε τμήμα (ή ομάδα τμημάτων με τα ίδια κριτήρια επιλογής).» .». Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει αδιαμφισβήτητα η επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση του οικονομικού φορέα να συμπληρώσει άπαντα τα πεδία του εντύπου της ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης, τα οποία έχει προσδιορίσει ειδικά η Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτων Φορέας στο περιεχόμενο της (πρβλ. ΑΕΠΠ 190/2018). Εκ της ανωτέρω παραδοχής συνάγεται ότι η μη προσήκουσα συμπλήρωση της εν λόγω ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Ως έχει κριθεί νομολογιακά, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία 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 (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Με βάση την αρχή της τυπικότητας, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να υποκαταστήσει τυχόν ελλείψεις απαιτούμενου από την προκήρυξη στοιχείου, ανατρέχοντας σε άλλο έγγραφο που περιλαμβάνεται στην υποβληθείσα προσφορά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 668/2009 και τις εκεί παραπομπές σε ΣτΕ 2660/2004 επταμ., ΕΑ ΣτΕ 1065/2007, 2/2006 κ.α.). Εξάλλου, η υποβολή

εγγράφων που δεν συνιστούν νόμιμο τρόπο απόδειξης των οικείων απαιτήσεων που εισάγονται από τη διακήρυξη δεν καθιστά νόμιμη την προσφορά (βλ. ΔΕφΧαν 10/2019), με αποτέλεσμα την δημιουργία δέσμιας αρμοδιότητας του Αναθέτοντος Φορέα για τον αποκλεισμό του υποψηφίου. Εν προκειμένω, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» και στο Μέρος IV στην γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής, απαντάει θετικά και βασιζόμενος σε δάνεια εμπειρία από τον Οικονομικό Φορέα «...», ενώ όπως προκύπτει από το αντίστοιχο υποβληθέν ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» απαντάει θετικά ως προς την γενική ένδειξη για την πλήρωση όλων των στοιχείων επιλογής. Ωστόσο, ως προελέχθη, από την επισκόπηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...» δεν πληρούνται τα ελάχιστα κριτήρια επιλογής παράβαση των άρθρων 2.2.5., 2.2.8. και 2.2.9.1 της Διακήρυξης. **Η προαπόδειξη της εν λόγω προϋπόθεσης αφορά στην πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.** Η δήλωση που υποβάλλεται στο εν λόγω πεδίο δεσμεύει τον προσφέροντα για την εξασφάλιση του της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας κατά την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ εξασφαλίζει στην αναθέτουσα αρχή τον έλεγχο της πλήρωσης της εν λόγω προϋπόθεσης. Συνεπώς, με το ως άνω περιεχόμενο, η προσφορά του ως άνω συμμετέχοντος δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, καθιστάμενη απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα, κατ' εφαρμογή και της αρχής τυπικότητας.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 31.03.2021 απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού ισχυρίζεται ότι «Α. Στον εν λόγω διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας «...», στηρίζεται στην ικανότητα του οικονομικού φορέα «...» όσο αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τη απαιτούμενη από τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Στον όρο 2.2.5 της διακήρυξης, καθορίζεται ότι «όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο '

ειδικό' ετήσιο κύκλο εργασιών κατά την προηγούμενη τριετία ισοδύναμο με το 20% του ενδεικτικού προϋπολογισμού για τα είδη για τα οποία συμμετέχουν. Η Επιτροπή στηρίχθηκε στο γεγονός ότι ο ειδικός κύκλος εργασιών αναφέρεται στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση, δηλαδή, στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, στον τομέα της εμπορίας ειδών διατροφής. Άλλωστε ο διαγωνισμός απαρτίζεται από 14 διαφορετικές ομάδες «ομοειδών τροφίμων» και δεν είναι δυνατόν να ζητείται για κάθε ομάδα ξεχωριστά "ειδικός" ετήσιος κύκλος εργασιών.

Β. Σχετικά με την αναφορά για αναληθή συμπλήρωση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) από τον οικονομικό φορέα «...», σας γνωρίζουμε ότι η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα, έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και αναδείχτηκε προσωρινός μειοδότης για το Τμήμα 12. Συνεπώς, οποιαδήποτε αναφορά σχετικά με ελλείψεις που αφορούν το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...», θα έπρεπε να υποβληθεί με προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω απόφασης. Ως εκ τούτου είναι εκπρόθεσμη και δεν εξετάζεται.

12. Επειδή ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται ότι «**3.1.** Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η εταιρεία ...επικαλείται πλημμέλεια των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου που έχω καταθέσει, επειδή η εταιρεία ..., στις ικανότητες της οποίας δήλωσα ότι στηρίζομαι για την εκπλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.5 και 2.2.9.2.B3 της διακήρυξης, «... άλως ΑΝΑΛΗΘΩΣ δηλώνει τα παραπάνω και συγκεκριμένα ότι διαθέτει μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών κατά την προηγούμενη τριετία (2019, 2018, 2017) το ποσό των 10.635.129,88 το οποίο ποσό αφορά σε πωλήσεις συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι είδη Άρτου και Αρτοσκευάσματα. Και αυτό διότι, αρχικά, κατά τη συγκεκριμένη

τριετία (2017-2018-2019) η παραπάνω εταιρεία, εκτός των άλλων, έχει εκτελέσει πληθώρα συμβάσεων που περιέχουν αποκλειστικά και μόνο είδη καθαρισμού (ενδεικτικά, συνημμένες συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, τις οποίες και έχει καταθέσει σε άλλο διαγωνισμό της ίδιας όμως Αναθέτουσας Αρχής), και κατά δεύτερον, η συγκεκριμένη για τη συμμετοχή της στον ίδιο διαγωνισμό, σε λοιπές ομάδες τροφίμων, έχει καταθέσει σωρεία συμβάσεων και βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης άλλων ειδών τροφίμων, οι οποίες όμως δεν περιέχουν είδη Άρτου και Αρτοσκευάσματα. Από τα προεκτεθέντα, καθίσταται προφανής η ανακρίβεια της παραπάνω δήλωσης, μη γνωρίζοντας ποιο τελικά είναι το ποσό που αφορά σε πωλήσεις συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης και αν τελικώς πληρείται το ζητούμενο από τη Διακήρυξη κριτήριο της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας». 3,2. Πέραν του ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως απολύτως αβάσιμος, κρίνω πριν απ' όλα σκόπιμο να επισημάνω το γεγονός ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ...δέον όπως απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω του ανεπίκαιρου των προβαλλόμενων ισχυρισμών, σύμφωνα με τα κάτωθι: Σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και την παγιωμένη θέση της νομολογίας (ΣτΕ 219/2011, 884, 333,140/2010,11016/2009 κ.α.π.), με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να επιδιώκεται η εξασφάλιση της παροχής έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρα, προκειμένου να αποτρέπεται η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σύμβασης, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Ειδικότερα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να

προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή {ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012}. Ειδικότερα, όπως ορίζεται στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1». Σύμφωνα, λοιπόν, με την ανωτέρω διάταξη, αλλά και με τα παγίως γενόμενα δεκτά υπό το καθεστώς της προγενέστερης όμοιας ρύθμισης του άρθρου 4 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 3886/2010, στις διαφορές που αναφύονται κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής μπορεί να αποτελεί κάθε πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά το προσυμβατικό στάδιο, ως έχουσα χαρακτήρα αποσπαστής πράξης. Μπορούν, συνεπώς, να υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (και ακολούθως σε αίτηση αναστολής), οι επιμέρους βλαπτικές για τον προσφεύγοντα πράξεις

των οργάνων της αναθέτουσας Αρχής, εφόσον ασκούν αποφασιστική αρμοδιότητα (ΕΑΣΤΕ 215/2013, 637/2012, 305/2011). Περαιτέρω, ενόψει της αρχής της επίκαιρης τήρησης των σχετικών διαδικασιών, γίνεται δεκτό ότι οι πλημμέλειες που αφορούν σε κάθε στάδιο της διαδικασίας πρέπει να προβάλλονται εγκαίρως, είτε αφορούν πράξεις αποκλεισμού είτε πράξεις αποδοχής και αξιολογήσεως των προσφορών. Εάν δεν προβληθούν εγκαίρως, αλλά σε μεταγενέστερο στάδιο, απορρίπτονται ως απαράδεκτες (βλ. ενδεικτ. ΕΑΣΤΕ 913/ 2007, 519/2007, 696/2010, Δ. Τομαράς, Οι Διοικητικές Συμβάσεις, 2015, σελ 144). Σύμφωνα, εξάλλου, με τη σταθερή νομολογία του ΣτΕ, με τις ως άνω διατάξεις του Ν. 4412/2016 ο νομοθέτης «αποβλέπει στην εξασφάλιση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο ούτως ώστε αφ' ενός μεν να διατάσσονται εγκαίρως τα αναγκαία, κατά περίπτωση, ασφαλιστικά μέτρα, προκειμένου να αποτραπεί η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφ' ετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού με την αδικαιολόγητη παράταση των εκκρεμοτήτων σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής» (βλ. ΣΤΕ 48/2017, ΕΑΣΤΕ 279/2016 Ολ., ΕΑΣΤΕ 270/ 2014, 123/2008 κ.ά). Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, ειδικώς επί διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, θεσπίσθηκε εξαίρεση από τους κανόνες του γενικού διοικητικού δικαίου περί σύνθετης διοικητικής ενέργειας, καθώς οι αρχές του επικαίρου καθώς και της αυτοτελούς προσβολής των επιμέρους πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας επιβάλλουν την κατά στάδια προσβολή των εκτελεστών πράξεων που εκδίδονται. Τούτο έχει αυτονόητα ως συνέπεια ότι η τυχόν απώλεια της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά ορισμένης εκτελεστής πράξης καθιστά αυτήν οριστική, καθώς αυτό επιβάλλει η ανάγκη απρόσκοπτης προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 258/2012, 45/2008 κ.ά.). Περαιτέρω δε, η τυχόν απώλεια της προθεσμίας προσβολής μιας «ενδιάμεσης» πράξης, έχει ως επακόλουθο συνέπεια την

απώλεια του εννόμου συμφέροντος του ενδιαφερομένου για την προσβολή της τυχόν μεταγενέστερης κατακυρωτικής, εφόσον επιλέξει (πλην όμως εσφαλμένα) να προσβάλει την τελευταία αυτή πράξη, υπό την παραδοχή ότι έχουν ενσωματωθεί σ' αυτήν οι προηγούμενες πράξεις της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, καθώς αυτές έχουν ήδη καταστεί απρόσβλητες (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 844/2010, 1016/2009, 645/2006, 1032/2005 κ.ά., βλ. και Β. Γκέρτσος, Συμβούλιο της Επικράτειας - Εφαρμογές Διοικητικού Ουσιαστικού Δικονομικού Δικαίου, 2012, σελ. 907).

3. Στην υπό κρίση, λοιπόν, περίπτωση, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η εταιρεία ...απαραδέκτως ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο αυτής, στο παρόν στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου, ότι έχουν δηλωθεί ανακριβή στοιχεία στο ΕΕΕΣ της εταιρείας ... ως προς το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, για το οποίο μου παρέχει στήριξη. Πιο συγκεκριμένα, όπως ήδη αναφέρθηκε, η τεχνική προσφορά μου έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. ...απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία επικυρώθηκαν τα πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού σχετικά με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Εξάλλου, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς διαλαμβάνονται κατωτέρω, με το κατατεθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας μου καθώς και το ΕΕΕΣ της ..., στις ικανότητες της οποίας στηρίχθηκα, απέδειξα την κάλυψη του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης. Παράλληλα δε, προς απόδειξη των ανωτέρω, προσκόμισα ήδη κατά το στάδιο υποβολής του φακέλου των δικαιολογητικών - τεχνικής μου προσφοράς, την από 13-9-2020 σχετική υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας ..., καθώς και τους νόμιμα δημοσιευμένους ισολογισμούς της (οικονομικές καταστάσεις) για τα έτη

2017, 2018 και 2019. Όπως αναφέρεται στην υπεύθυνη δήλωση, η εταιρεία είχε κύκλο εργασιών 4.683.571,90€ το έτος 2016, 11.890.682,15€ το έτος 2017, 9.622.143,17€ το έτος 2018 και 10.392.564,52€ το έτος 2019, ενώ «Ο μέσος «ειδικός» ετήσιος κύκλος εργασιών, κατά την προηγούμενη τριετία ήταν (2019, 2018, 2017) : 10.635.129,88». Οι ίδιοι κύκλοι εργασιών προκύπτουν και από τους κατατεθέντες ισολογισμούς της. Εξάλλου, η νομιμότητα του συνόλου των κατατεθειμένων εκ μέρους μου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς και η εκ μέρους μου πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων επιλογής και λοιπών όρων και τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως, έχει ήδη κριθεί σύμφωνα με την υπ' αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η νομιμότητα και η εγκυρότητα της οποίας ουδέποτε αμφισβητήθηκε προσηκόντως και στον κατάλληλο χρόνο εκ μέρους της προσφεύγουσας. Αυτό, μολονότι μάλιστα προέκυπτε με σαφήνεια από τα πιο πάνω στοιχεία της προσφοράς μου ότι ο μέσος «ειδικός» ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας ... για τη ζητούμενη τριετία που είχε δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, αντιστοιχούσε σε όσα δηλώθηκαν με την παραπάνω υπεύθυνη δήλωση αλλά και προέκυπταν από τους ισολογισμούς της. Εξάλλου, τα ίδια στοιχεία κατατέθηκαν και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. 3.4. Σύμφωνα, συνεπώς, με τα παραπάνω γίνεται φανερό ότι η παρούσα προσφυγή, κατά το μέρος που προβάλλεται υποτιθέμενη πλημμέλεια των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας μου αναφορικά με την απόδειξη της εκ μέρους μου πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής μου επάρκειας, ασκείται απαραδέκτως, διότι στην πραγματικότητα εκείνο που αμφισβητείται είναι η ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της εταιρείας ..., δηλαδή η καταλληλότητα δικαιολογητικού συμμετοχής, ενόσω μάλιστα τα στοιχεία που επικαλείται η ...ήταν γνωστά και κατά το χρόνο εκείνο και δεν προέκυψαν στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και επομένως δεν μπορεί να προβληθεί για πρώτη φορά τέτοιος ισχυρισμός κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με άλλα λόγια, κατά το μέρος που με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της

εταιρείας ...προβάλλονται ισχυρισμοί για ελλείψεις των εκ μέρους μου ήδη κατατεθειμένων εγγράφων με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής μου προσφοράς, παρά την αποδοχή τους με την υπ' αριθμ. ...απόφαση της Ο.Ε. της αναθέτουσας Αρχής, η προθεσμία προσβολής της οποίας έχει ήδη παρέλθει προ πολλού σύμφωνα με το άρθρο 360 του Π.Δ. 4412/2016, γίνεται φανερό ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί πριν απ' όλα ως απαράδεκτη ενόψει του εκπροθέσμου και ανεπίκαιρου των προβαλλόμενων με αυτήν ισχυρισμών.

3.5. Σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον ήθελε κριθεί ότι παραδεκτώς ασκείται το πρώτον στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ..., επισημαίνω επί του βάσιμου αυτής, τα εξής: Στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, 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. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. 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. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο 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...». Επίσης, στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, προβλέπονται τα ακόλουθα: «1. 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 (ΕΕΕΣ), 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 845. 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...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 104 του ίδιου νόμου, «1. 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...». Επιπρόσθετα, ως προς ό,τι αφορά τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον παρόντα διαγωνισμό, και ειδικότερα τα κριτήρια επιλογής, στην υπ' αριθ. ...διακήρυξη του Δήμου ..., ορίζονται τα κάτωθι: (παραθέτει τις διατάξεις των άρθρων 2.2.5, 2.2.8,2.2.9.1, 2.2.9.2 και Β3) και ισχυρίζεται «3.6. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, ορίστηκε ως κριτήριο επιλογής των υποψηφίων αναδοχών ότι πρέπει να διαθέτουν, επί ποινή αποκλεισμού, μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τα τελευταία τρία έτη (2019,2018,2017), ή για όσο χρονικό διάστημα δραστηριοποιούνται επιχειρηματικά, εφόσον αυτό είναι μικρότερο της τριετίας, κατ' ελάχιστον ίσο με το 20% του ενδεικτικού προϋπολογισμού των ειδών της σύμβασης για τα οποία συμμετέχουν. Εξάλλου, σύμφωνα με τη διακήρυξη (βλ. υποσημείωση 77, σελ. 20 αυτής), ο ειδικός» κύκλος εργασιών αναφέρεται στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση (και όχι από την εκάστοτε ομάδα ειδών), ήτοι ελλείπει περαιτέρω εξειδίκευση, στην εν γένει προμήθεια ειδών διατροφής. Παράλληλα δε, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, προβλέφθηκε αναφορικά με την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων αναδοχών (δηλαδή του μέσου «ειδικού» ετήσιου κύκλου εργασιών), η εκ μέρους τους προσκόμιση αποσπασμάτων των νομίμως κατατεθειμένων οικονομικών καταστάσεων της τριετίας 2017 - 2019, οι οποίες, όπως είναι κοινώς γνωστό, απεικονίζουν το συνολικό κύκλο εργασιών που προκύπτει από τη δραστηριότητα του οικονομικού φορέα κατ' έτος. 3.7. Προς απόδειξη της κάλυψης της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης, δηλαδή της πλήρωσης του θεσπισθέντος κριτηρίου

ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.5 αυτής, αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική μου επάρκεια για τις ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, δήλωσα νομίμως με το εκ μέρους μου κατατεθειμένο Ε.Ε.Ε.Σ. στήριξη στις ικανότητες του οικονομικού φορέα ... Επιπρόσθετα δε, νομίμως κατέθεσα μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής μου στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία και το υπό ημερομηνία 11-9-2020 Ειδικό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης της εταιρείας ..., προς απόδειξη της εκ μέρους της πλήρωσης του κατά τα ανωτέρω θεσπισθέντος κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, περί μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών αυτής στον τομέα της προμήθειας τροφίμων, κατά τα τελευταία τρία έτη (2017 -2019), ο οποίος υπερβαίνει κατά πολύ το ζητούμενο κατά τα ανωτέρω ποσοστό της τάξεως του 20% του ενδεικτικού προϋπολογισμού του τμήματος 12 της διακήρυξης. Παράλληλα δε, προς επιβεβαίωση της βασιμότητας των κατά τα ανωτέρω δηλωθέντων σύμφωνα με τα κατατεθειμένα Ε.Ε.Ε.Σ. της επιχείρησής μου και της εταιρείας ..., συμπεριέλαβα, μεταξύ των λοιπών εγγράφων του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, αντίγραφα των ισολογισμών των ετών 2017, 2018 και 2019 της εταιρείας «...» (βλ. αρχεία με τίτλους «15. ...ΙΣΟΛΟΓΙΣΜΟΙ 2016 2017 2018» και «16. ...ΙΣΟΛΟΓΙΣΜΟΣ 2019 »), καθώς και την προαναφερθείσα υπό ημερομηνία 13-9-2020 υπεύθυνη δήλωση του προέδρου ΔΣ και διευθύνοντος συμβούλου της εν λόγω εταιρείας για την παροχή δάνειας εμπειρίας στην επιχείρησή μου, ως προς την ζητούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης (βλ. αρχείο με τίτλο «24. ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ...»). Το σύνολο, εξάλλου, των ίδιων ως άνω εγγράφων της τεχνικής μου προσφοράς, με τα οποία αποδεικνύεται η εκ μέρους μου πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας για τις ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, προσκόμισα εκ νέου ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής και με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου που κατέθεσα ενώπιον της.3.8. Από την εξέταση του συνόλου των ανωτέρω εγγράφων του φακέλου των δικαιολογητικών

συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσα, προδήλως προκύπτει ότι ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας ... στις ικανότητες της οποίας στηρίχθηκα για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής μου επάρκειας για τις ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, ως ανερχόμενος στο συνολικό ποσό των 10.635.129,88€, υπερκαλύπτει την απαίτηση του άρθρου 2.2.5 της παρούσας διακήρυξης, περί ύπαρξης ειδικού ετησίου κύκλου εργασιών στον τομέα της προμήθειας ειδών διατροφής, κατά την τριετία 2017-2019, κατ' ελάχιστον ίσου με το 20% του ενδεικτικού προϋπολογισμού του είδους με α/α 12 για το οποίο συμμετείχε η επιχείρησή μου στο διαγωνισμό. Εξάλλου, από τη στιγμή που ουδόλως εξειδικεύεται διαφορετικά, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η εκ μέρους μου προσκόμιση των ισολογισμών της εταιρείας «...» για τα έτη 2017, 2018 και 2019, είναι απολύτως κατάλληλη προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής μου επάρκειας για τις ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, κατά το μέρος που ανταποκρίνεται απολύτως στην απαίτηση περί προσκόμισης αποσπασμάτων οικονομικών καταστάσεων της τελευταίας τριετίας, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 περ. Β.3 της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να καθίσταται απορριπτέοι ως απολύτως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου προσβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας.

Αντίκρουση του δεύτερου λόγου της προσφυγής 4.1. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η ... επικαλείται ανακριβή συμπλήρωση του κατατεθειμένου Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας μου κατά το μέρος που απάντησα θετικά ως προς την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. 4.2.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, προς απόδειξη της συμμόρφωσής μου προς την ανωτέρω τεχνική απαίτηση της διακήρυξης και συγκεκριμένα της εκ μέρους μου πλήρωσης του θεσπισθέντος εκ της διακηρύξεως κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.5 αυτής, αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική μου επάρκεια για τις ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, δήλωσα νομίμως με το εκ μέρους μου κατατεθειμένο Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ.

σελ. 4 αρχείου με τίτλο «7.espd-response v2»), στήριξη στις ικανότητες του οικονομικού φορέα ... Επιπρόσθετα δε, νομίμως κατέθεσα μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής μου στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία και το υπό ημερομηνία 11-9-2020 ΕΕΕΣ της εταιρείας ..., προς απόδειξη της εκ μέρους της πλήρωσης του ανωτέρω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής περί ύπαρξης μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών αυτής στον τομέα της προμήθειας τροφίμων, κατά τα τελευταία τρία έτη (2017 - 2019), ο οποίος υπερβαίνει κατά πολύ το ζη- τούμενο κατά τα ανωτέρω ποσοστό της τάξεως του 20% του ενδεικτικού προϋπολογισμού του τμήματος 12 της διακήρυξης. Παράλληλα δε, προς επιβεβαίωση της βασιμότητας των κατά τα ανωτέρω δηλωθέντων με τα κατατεθειμένα ΕΕΕΣ εμού και της εταιρείας ..., συμπεριέλαβα ήδη από τότε, μεταξύ των λοιπών εγγράφων της προσφοράς μου, αντίγραφα των ισολογισμών των ετών 2017, 2018 και 2019 της εταιρείας «...» (βλ. αρχεία με τίτλους «15. ...ΙΣΟΛΟΓΙΣΜΟΙ 2016 2017 2018 και «16. ...ΙΣΟΛΟΓΙΣΜΟΣ 2019 (3). καθώς και την υπό ημερομηνία 13-9-2020 υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου ΔΣ και διευθύνοντος συμβούλου της εν λόγω εταιρείας για την παροχή δάνειας εμπειρίας στην επιχείρησή μου αναφορικά με την ζητούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης (βλ. αρχείο με τίτλο «14. ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ .»). 4.3.Όπως και πιο πάνω ανέφερα, η νομιμότητα των κατά τα ανωτέρω κατατεθειμένων εκ μέρους μου δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και η πλήρωση του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών και λοιπών όρων της διακήρυξης, έχει ήδη κριθεί με την υπ' αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., που αφορά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των υποψηφίων αναδοχών. Κατά το μέρος, συνεπώς, που με το κατατεθειμένο εκ μέρους μου ΕΕΕΣ και το αντίστοιχο της εταιρείας ..., παρέχονται οι ίδιες ακριβώς πληροφορίες, σχετικά με την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής μου επάρκειας για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, σε σχέση με τα στοιχεία που πρέπει να αποδεικνύονται με

τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 περ. Β.3 της διακήρυξης, ενώ παράλληλα τα προσκομισθέντα εκ μέρους μου έγγραφα, προς απόδειξη της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης, κατατέθηκαν ήδη με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής μου στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, έχω ήδη αναφέρει ότι εκπροθέσμως προβάλλονται στο παρόν στάδιο, λόγοι απόρριψης της προσφοράς μου που σχετίζονται με το ΕΕΕΣ της εταιρείας ... (και όχι με έλλειψη δικαιολογητικού κατακύρωσης), καίτοι τούτοι ήταν γνωστοί στην προσφεύγουσα ήδη από τον χρόνο αρχικής αποσφράγισης των προσφορών. Σε κάθε δε περίπτωση, επισημαίνω επιπρόσθετα ότι εφόσον με το Ε.Ε.Ε.Σ. δεν μπορεί να παρέχονται διαφορετικές πληροφορίες ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια σε σχέση με τα στοιχεία που πρέπει να αποδεικνύονται με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ανακριβής η κατά τα ανωτέρω δήλωση του μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών στο ΕΕΕΣ της εταιρείας ..., διότι η σχετική πληροφορία ανταποκρίνεται πλήρως στα στοιχεία που προκύπτουν από το προβλεπόμενο και νομίμως κατατεθειμένο εκ μέρους μου αντίστοιχο αποδεικτικό μέσο (οικονομικές καταστάσεις), κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

5. Κατά το μέρος, συνεπώς, που δεν προβάλλεται με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή καμία πλημμέλεια των κατατεθειμένων εκ μέρους μου δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου, οι δε επικαλούμενες από την εταιρεία ... πλημμέλειες των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής μου προσφοράς, ανεπικαίρως προβάλλονται το πρώτον κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή δέον όπως απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα”.

13. Επειδή, εφαρμοστέα είναι τα άρθρα 18,73, 75,79,103 και 104 του ν.4412/2016.

14. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζονται τα κάτωθι: «1.3 Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

Αριθμός απόφασης:824/2021

ΤΜΗΜΑ 1 : «Λοιπά είδη τροφίμων – διάφορα προϊόντα διατροφής», εκτιμώμενης αξίας 121.827,40 € πλέον ΦΠΑ 13% και εκτιμώμενης αξίας 240,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24%

ΤΜΗΜΑ 2 : «Ζυμαρικά», εκτιμώμενης αξίας 35.070,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 3 : «Όσπρια» , εκτιμώμενης αξίας 19.900,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 4 : «Ρύζι» , εκτιμώμενης αξίας 15.470,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 5 : «Λάδι» , εκτιμώμενης αξίας 61.000,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 6 : «Κατεψυγμένοι ιχθύες» , εκτιμώμενης αξίας 31.720,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 7 : «Κατεψυγμένα λαχανικά» , εκτιμώμενης αξίας 35.960,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 8 : «Αυγά νωπά» , εκτιμώμενης αξίας 23.100,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 9 : «Νωπά πουλερικά» , εκτιμώμενης αξίας 107.930,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 10: «Νωπό κρέας και νωπός κιμάς» , εκτιμώμενης αξίας 185.640,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 11: «Γαλακτοκομικά, τυροκομικά, γιαούρτι» , εκτιμώμενης αξίας 227.576,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 12: «Άρτος και αρτοσκευάσματα» , εκτιμώμενης αξίας 226.670,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 13: «Νωπά οπωρολαχανικά», εκτιμώμενης αξίας 249.006,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

ΤΜΗΜΑ 14: «Είδη διατροφής βρεφικής ηλικίας» , εκτιμώμενης αξίας 10.200,00 € πλέον ΦΠΑ 13%

Προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα τμήματα ή και όλα τα τμήματα..

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών⁷⁷ κατά την προηγούμενη τριετία (δηλαδή για τα έτη 2017-2018-2019) ισοδύναμο με το 20% του ενδεικτικού προϋπολογισμού για τα είδη για τα οποία συμμετέχουν. Υποσημείωση 77 Ο "ειδικός" κύκλος εργασιών αναφέρεται στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση.

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως

δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Ι, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση. Λόγω του ότι η προς ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα και τα κριτήρια επιλογής ποικίλλουν από τμήμα σε τμήμα, πρέπει να συμπληρώνεται ένα ΕΕΕΣ για κάθε τμήμα (ή ομάδα τμημάτων με τα ίδια κριτήρια επιλογής)

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

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 παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6).

Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων της τελευταίας τριετίας, (2017, 2018, 2019). 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».

2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις :, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της

απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου- Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου 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 δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με 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.Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω

δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο. Η δε παράβαση ουσιωδών όρων 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) και αντιστοίχως η παραβίαση τους εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000).

16. Επειδή, 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. ό.π C-278/14, σκ. 27). Επομένως, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που

θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

17. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

18. Επειδή, οι προϋποθέσεις παραδεκτού ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από τον οικείο σχηματισμό της ΑΕΠΠ, ανεξαρτήτως προβολής τους από τους συμμετέχοντες (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016) και ανεξαρτήτως τυχόν σχετικής ένστασης απαραδέκτου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή τυχόν παρεμβαίνοντα.

19.Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του ο ήδη παρεμβαίνων κατέθεσε μεταξύ άλλων, το ΕΕΕΣ του όπου δήλωσε στήριξη στην εταιρεία ... μόνο για την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.5 περί χρηματοοικονομικής ικανότητας, ομοίως κατέθεσε την από 13-9-2020 σχετική υπεύθυνη δήλωση

του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας ... περί χρηματοοικονομικής ικανότητας, αλλά και το ΕΕΕΣ της εταιρείας ... καθώς και τους ισολογισμούς της (οικονομικές καταστάσεις) για τα έτη 2017, 2018 και 2019. Εν προκειμένω, ο δηλωθείς ως μέσος «ειδικός» ετήσιος κύκλος εργασιών, της εταιρείας ... κατά την προηγούμενη τριετία ήταν (2019, 2018, 2017) : 10.635.129,88. Τα δηλωθέντα αριθμητικά στοιχεία ως προς τους κύκλους εργασιών προκύπτουν και από τους κατατεθέντες ισολογισμούς της ως άνω εταιρείας. Δηλαδή κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και σύμφωνα με τα στοιχεία που περιλαμβάνονταν σε αυτήν, ουδεμία αναντιστοιχία υφίστατο σε σχέση με τα δηλωθέντα και τα κατατεθέντα αποδεικτικά στοιχεία.

20. Επειδή, σύμφωνα με την Διακήρυξη, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, υποβάλλεται προαποδεικτικώς το ΕΕΕΣ στο οποίο οι συμμετέχοντες δηλώνουν υπευθύνως ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού καθώς και ότι πληρούν τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη κριτήρια επιλογής χωρίς να υποχρεούνται να υποβάλουν έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξη αυτών. Ωστόσο, εφόσον ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο, ως εν προκειμένω, δεν μπορεί να αποκλειστεί ο ίδιος ο έλεγχος της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων από την αναθέτουσα αρχή. Περίπτωση, η οποία παρά ταύτα δεν αποτελεί τον κανόνα. Ειδικότερα, με την εδώ προσβαλλόμενη με αρ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκε η ορθότητα των εκ μέρους του ήδη παρεμβαίνοντος δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ, βάσει των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του τελευταίου, περιέχουσα αναμφισβήτητα (η προσβαλλόμενη), βλαπτική ρύθμιση για τον προσφεύγοντα και τούτο διότι, η ακρίβεια των παρεχόμενων με το ΕΕΕΣ πληροφοριών -ήτοι του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του

ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, ελέγχεται και επιβεβαιώνεται, κατά κανόνα, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΣΤΕ ΕΑ 72/2020), πλην περίπτωσης ενεργοποίησης της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 που δεν συντρέχει εν προκειμένω, ή εάν ήδη κατά το χρόνο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής προβληθούν ουσιώδεις ισχυρισμοί εκ μέρους έτερου συμμετέχοντος περί ανακριβούς συμπλήρωσης. Εν προκειμένω, ούτε το γεγονός ότι ο παρεμβαίνων είχε ήδη καταθέσει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του αποδεικτικά στοιχεία του κριτηρίου του άρ. 2.2.5 (ΙΣΟΛΟΓΙΣΜΟΥΣ κατά τη διακήρυξη αλλά και ΥΔ επί αυτών) σχετικά με τα εκ μέρους του δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ όσο και του δανείζοντος σε αυτόν εμπειρία, δύναται να άρει την ως άνω κρίση περί δικαιώματος του προσφεύγοντος να προσβάλλει την απόφαση κατακύρωσης καθόσον ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προσκομίζει στοιχεία/συμβάσεις που δεν κατέθεσε ο παρεμβαίνων με την προσφορά του, ήτοι δεν περιλαμβάνονταν στην προσφορά του παρεμβαίνοντος αλλά αφορούν σε συμβάσεις που κατέθεσε ο δανείζων αυτόν εμπειρία σε έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες, όπου ουδείς, ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε ο παρεμβαίνων, ισχυρίστηκαν πολλώ δε μάλλον δεν απέδειξαν ότι οι επίμαχες συμβάσεις τις οποίες κατέθεσε ο προσφεύγων προκειμένου να αποδείξει τους ισχυρισμούς του, ήταν ήδη στη διάθεση του τελευταίου την 26.11.2020, όπου και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους η απόφαση περί ανάδειξης προσωρινού μειοδότη με αρ. ...με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. ...και ...πρακτικά αξιολόγησης α) δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών και β) οικονομικών προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού, ούτε η αναθέτουσα αρχή είχε ήδη κρίνει την ορθότητα των εκ μέρους του παρεμβαίνοντος και δανείζοντος εμπειρία σε αυτόν αποδεικτικών των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ με την απόφαση περί ανάδειξης προσωρινού μειοδότη δοθέντος ότι στο οικείο

πρακτικό της δεν κατέγραψε καν τα οικεία αποδεικτικά μέσα (βλ. σχετικά ΕΑ ΣΤΕ 278/2019, σκ. 9, ΣΤΕ Ολομ. 1819/2020), σε αντίθεση με την εδώ προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης που υπάρχει πλήρης καταγραφή και αποτέλεσμα ελέγχου, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος ο οποίος ισχυρίζεται ότι τα αποδεικτικά έγγραφα είχαν ήδη ελεγχθεί με την με αρ. ...Απόφαση περί ανάδειξης προσωρινού μειοδότη. Επομένως, η αποδοχή της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, ήτοι της εκδοχής του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής, περί ανεπίκαιρης άσκησης της προσφυγής, θα ματαιώνει εν τοις πράγμασι το δικαίωμά του προσφεύγοντος, να ελέγξει τη νομιμότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ματαιώνοντας το ωφέλιμο αποτέλεσμα του δικαιώματός του περί παροχής έννομης προστασίας που κατοχυρώνει η Οδηγία 89/665/ΕΚ και οι αντίστοιχες διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής, βάσει του συνόλου των ανωτέρω εκτεθέντων περί ανεπίκαιρης άσκησης της προσφυγής προβάλλονται αβασίμως, και τούτο διότι ο προσφεύγων δεν ισχυρίζεται ότι υφίσταται αναντιστοιχία σε σχέση με τα δηλωθέντα στα δικαιολογητικά του παρεμβαίνοντος και στα κατατεθέντα εκ μέρους του ήδη από το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς του αποδεικτικά μέσα αλλά ανακρίβεια, βάσει εκ μέρους του προσφεύγοντος προσκομιζόμενων αποδεικτικών εγγράφων, ως θα εκτεθεί αναλυτικά στις σκέψεις 21-22 της παρούσας.

21. Επειδή, συγκεκριμένα, με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος χρήζει απόρριψης διότι ο ειδικός κύκλος εργασιών που δηλώθηκε δεν αφορά σε πωλήσεις αρτοσκευασμάτων και ειδών αρτοποιείου, ως απαιτεί το άρθρο 2.2.5 διακήρυξης και προσκομίζει συμβάσεις της επίμαχης περιόδου ετών 2017-2018-2019 που αφορούν σε πωλήσεις απορρυπαντικών και ισχυρίζεται ότι *καθίσταται προφανής* η ανακρίβεια της παραπάνω δήλωσης, μη γνωρίζοντας ποιο τελικά είναι το ποσό που αφορά σε πωλήσεις συναφείς και

ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης και αν τελικώς πληρείται το ζητούμενο από τη Διακήρυξη κριτήριο της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η οικεία απαίτηση ως προς τον ειδικό κύκλο εργασιών αναφέρεται στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση, δηλαδή, στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, στον τομέα της εμπορίας ειδών διατροφής και ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι προδήλως προκύπτει ότι ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας ... στις ικανότητες της οποίας στηρίχθηκε για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής του επάρκειας για τις ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, ως ανερχόμενος στο συνολικό ποσό των 10.635.129,88€, υπερκαλύπτει την απαίτηση του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, περί ύπαρξης ειδικού ετησίου κύκλου εργασιών στον τομέα της προμήθειας ειδών διατροφής, κατά την τριετία 2017-2019, κατ' ελάχιστον ίσου με το 20% του ενδεικτικού προϋπολογισμού του είδους με α/α 12 για το οποίο συμμετείχε στο διαγωνισμό. Εξάλλου, από τη στιγμή που ουδόλως εξειδικεύεται διαφορετικά, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η εκ μέρους του προσκόμιση των ισολογισμών της εταιρείας «...» για τα έτη 2017, 2018 και 2019, είναι απολύτως κατάλληλη προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής του επάρκειας για τις ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, κατά το μέρος που ανταποκρίνεται απολύτως στην απαίτηση περί προσκόμισης αποσπασμάτων οικονομικών καταστάσεων της τελευταίας τριετίας, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 περ. Β.3 της διακήρυξης.

22. Επειδή αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι απαιτείται ειδικός κύκλος εργασιών σε προμήθεια άρτου και αρτοσκευασμάτων κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι και τούτο διότι στην υποσημείωση 77 που αφορά στο άρθρο 2.2.5 *Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι «Ο "ειδικός" κύκλος εργασιών αναφέρεται στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση»,* ο δε τομέας δραστηριοτήτων αφορά στο σύνολο του και

προεχόντως (βλ. άρ. 1.3 της διακήρυξης) σε προμήθεια ειδών διατροφής, υποπερίπτωση του οποίου αποτελεί η εμπορεία άρτου, ουδόλως δε απαιτείται συγκεκριμένος ΚΑΔ ώστε να δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι απαιτείται ειδικός κύκλος μόνο στην εμπορεία άρτου και αρτοσκευασμάτων, εξάλλου και στο άρθρο 1.3 « Συνοπτική περιγραφή αντικειμένου της σύμβασης», όπου περιλαμβάνονται και τα 14 τμήματα με διαφορετικά είδη διατροφής και πάλι η διακήρυξη αναφέρεται σε ΣΥΜΒΑΣΗ στον ενικό αριθμό και όχι σε συμβάσεις, ήτοι η σύμβαση περιλαμβάνει το σύνολο των περιγραφόμενων ειδών των ομάδων 1-14 που αφορούν σε είδη διατροφής. Ουδόλως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι απαιτείται για τα συγκεκριμένα είδη τυχόν ειδική αδειοδότηση που τα διαφοροποιεί από τα έτερα είδη διατροφής εν γένει, στοιχεία άλλωστε που απαιτούνται ούτως ή άλλως στο άρθρο 2.2.6 την πλήρωση του οποίου ουδόλως προσβάλλει ο προσφεύγων. Επομένως, οι οικείοι ιχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Εν πάσει περιπτώσει δεν προκύπτει μετά πάσης βεβαιότητας ότι βάσει των όρων της διακήρυξης δεν καθίσταται αποδεκτή προσφορά που αφορά εν γένει σε είδη διατροφής, μη δυνάμενης νομίμως την εν λόγω ασάφειας να ερμηνευθεί εις βάρος των συμμετεχόντων καθόσον η διοίκηση όφειλε να εκφραστεί εναργέστερα κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία παραπέμποντας ειδικά στο αντικείμενο ενός εκάστου τμήματος, το οποίο και δεν έπραξε.

Ωστόσο, και υπό αυτή την ερμηνεία ότι ο ειδικός κύκλος εργασιών αφορά σε είδη διατροφής εν γένει, γίνονται εν προκειμένω δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ανακριβούς δήλωσης στην προσφορά του παρεμβαίνοντος καθόσον στο ΕΕΕΣ του δανείζοντος εμπειρία για την χρηματοοικονομική επάρκεια **ο δηλωθείς ως μέσος ειδικός κύκλος ταυτίζεται με το γενικό κύκλο όπου για την επίμαχη 3ετία, ο προσφεύγων καταθέτει με την προσφυγή του πλήθος συμβάσεων που αφορούν εν γένει σε είδη παντοπωλείου και συγκεκριμένα συμβάσεων περί προμήθειας απορρυπαντικών όπως και ειδών πρώτης ανάγκης που δεν σχετίζονται επουδενί (μη βρώσιμα) με τα είδη διατροφής.** Εν

τέλει ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν προκύπτει «*ποιο τελικά είναι το ποσό που αφορά σε πωλήσεις συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης*», απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος ότι «ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας ... στις ικανότητες της οποίας στηρίχθηκε για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής του επάρκειας για τις ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, ως ανερχόμενος στο συνολικό ποσό των 10.635.129,88€, υπερκαλύπτει την απαίτηση του άρθρου 2.2.5 της παρούσας διακήρυξης». Η ως άνω κρίση δεν αίρεται ούτε από το γεγονός ότι ο ήδη παρεμβαίνων κατέθεσε τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης αποδεικτικά έγγραφα και τούτο διότι εν προκειμένω αποδεικνύεται η ανακρίβεια των επίμαχων στοιχείων της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ως προς τα εκ μέρους του κατατεθέντα με την προσφορά του έγγραφα και δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ του δανείζοντος και ανεξαρτήτως του εάν πληρούνται εν τέλει η μη η οικεία απαίτηση. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ως άνω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ανακριβούς δήλωσης του ειδικού κύκλου εργασιών του στηρίζοντος και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας βάσει του άρθρου 3.2 περ. ι της διακήρυξης.

23. Επειδή με τον 2^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος χρήζει απόρριψης και για το λόγο ότι «στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του στο Μέρος IV στην γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής, απαντάει θετικά και βασιζόμενος σε δάνεια εμπειρία από τον Οικονομικό Φορέα «...», ενώ όπως προκύπτει από το αντίστοιχο υποβληθέν ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» απαντάει θετικά ως προς την γενική ένδειξη για την πλήρωση όλων των στοιχείων επιλογής». Ωστόσο, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου στα ΕΕΕΣ που βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τόσο του παρεμβαίνοντος όσο και του δανείζοντος σε αυτόν εμπειρία, **δεν υπάρχει καν στο Μέρος IV το πεδίο α) «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής»**, προκειμένου να συμπληρωθεί πολλώ δε μάλλον να συμπληρωθεί ανακριβώς. Συνεπώς, οι

Αριθμός απόφασης:824/2021

ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως προβάλλονται στον 2^ο λόγο της προσφυγής του απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

24. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα