

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31-1-2024 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 27-12-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 2093/27-12-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 28-12-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 2109/28-12-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Οι ως άνω προσφυγές συνεξετάζονται λόγω συνάφειας καθώς αφορούν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία.

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

Επί της πρώτης ως άνω προδικαστικής προσφυγής άσκησαν παρέμβαση: (α) η εταιρία με την επωνυμία «...» και νυν δεύτερη προσφεύγουσα, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και (β) η εταιρία με την επωνυμία «...» και νυν ανάδοχος, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Επί της δεύτερης ως άνω προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση η εταιρία με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της απόφασης που περιλαμβάνεται στο υπ' αριθμ. πρωτ. ... /14.12.2023 απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθμ. .../13.12.2023 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... και του διασυνδεδόμενου σε αυτό ... , με το οποίο εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ... /5.12.2023 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα στην εταιρεία «...», καθώς και

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

της υπ' αριθμ. .../15.11.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ενέκρινε το υπ' αριθμ. .../9.11.2023 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, με το οποίο κρίθηκε ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, ενώ απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας.

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της απόφασης που περιλαμβάνεται στο απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθμ. .../13.12.2023 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... και του διασυνδεόμενου σε αυτό ... κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε αποδεκτή η προσφορά της προσωρινής αναδόχου «...» και κατά το μέρος που δεν συμπεριλαμβάνονται στο πρακτικό πρόσθετοι λόγοι αποκλεισμού της εταιρείας «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση κάθε προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.226 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικό ... και ... αντίστοιχα και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, την με αριθ. .../2022 Διακήρυξη του ... προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ... , για ένα (1) έτος και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 645.161,29€ πλέον ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκώς. Ειδικότερα ως προς την πρώτη προσφεύγουσα, αυτή παραδεκώς στρέφεται μόνο κατά

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

της απόφασης που περιλαμβάνεται στο υπ' αριθμ. πρωτ... /14.12.2023 απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθμ. .../13.12.2023 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, αφού οι έτερες από αυτήν προσβαλλόμενες πράξεις έχουν ενσωματωθεί σε αυτήν και, συνεπώς, απαραδέκτως προσβάλλονται αυτοτελώς

4. Επειδή εμπροθέσμως η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της επί των δύο προσφυγών μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, η παρέμβαση της εταιρίας με την επωνυμία «...» επί της πρώτης προσφυγής, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο και το αιτητικό της, σύμφωνα με το οποίο ζητεί μόνο την απόρριψη της προσφοράς της αναδόχου, δηλαδή ό,τι επιδιώκει και η προδικαστική προσφυγή, δεν σκοπεί στη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την προδικαστική αυτή προσφυγή πράξης, για την οποία και μόνο είναι επιτρεπτή η άσκηση παρέμβασης, συνεπώς απαραδέκτως ασκείται. Περαιτέρω, οι λοιπές παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως. Ωστόσο απαραδέκτως προβάλλονται δι αυτών ισχυρισμοί κατά των έτερων διαγωνιζομένων στο μέτρο που δεν αποκρούουν προβαλλόμενους με τις προσφυγές λόγους, αφού τέτοιοι ισχυρισμοί μπορούν να προβληθούν μόνο δια ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής εντός της νομίμου προθεσμίας και δεν μπορούν να προβληθούν παραδεκτως το πρώτον δια παρεμβάσεως.

6. Επειδή, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, συμμετείχαν οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: ... Δυνάμει του από 09-11-2023 Πρακτικού εξετάστηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των υποψηφίων και αμφότερες οι προσφορές της πρώτης και δεύτερης προσφεύγουσας απορρίφθηκαν, με αιτιολόγηση μη κάλυψης του ειδικού όρου 6 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ενώ η προσφορά της εταιρίας «...» κρίθηκε αποδεκτή. Κατόπιν πραγματοποιήθηκε η αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της ως άνω εταιρίας ύψους 637.506,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και 790.507,44€ με Φ.Π.Α.. και κλήθηκε να καταθέσει τα προβλεπόμενα στην πρόσκληση δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού συνέταξε το υπ' αριθ. Πρωτ. .../5.12.2023 πρακτικό αξιολόγησης

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

δικαιολογητικών κατακύρωσης, το οποίο εγκρίθηκε κατά την απόφαση της υπ' αριθμ. .../13.12.2023 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής.

7. Επειδή στη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: 6^{ος} Ειδικός Όρος (σελ. 48 Διακήρυξης) «Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα πρέπει (...) να έχουν εκτελέσει την τελευταία τριετία (2019-2020-2021), κατ' έτος, τουλάχιστον μία σύμβαση ... ετήσιου προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσο με το 70% του προϋπολογισμού της σύμβασης.» ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 της διακήρυξης: Το προσωπικό θα πρέπει να ικανοποιεί τις παρακάτω απαιτήσεις:

- i. Πτυχίο Πολιτικού Μηχανικού ΤΕ ή Δομικών έργων ΤΕ ή Έργων Υποδομής ΤΕ
- ii. Πτυχίο Ηλεκτρολόγου Μηχανικού ΤΕ ή πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού ΤΕ
- iii. Να κατέχει τις απαιτούμενες άδειες άσκησης επαγγέλματος της αντίστοιχης ειδικότητας, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.
- iv. Να έχει εργασιακή εμπειρία σε ... τουλάχιστον ενός (1) έτους
- v. Να έχει γνώση Η/Υ (λειτουργικά συστήματα: ...και ...).
- vi. Να παρέχει τις παρακάτω υπηρεσίες με φυσική παρουσία, στα γραφεία της ... κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες.

- Σύνταξη μελετών.
- Διαχείριση του διαθέσιμου τεχνικού προσωπικού, διασφαλίζοντας την άμεση και αποτελεσματική αποκατάσταση των καθημερινών βλαβών των κτιριακών – Η/Μ εγκαταστάσεων.
- Επίβλεψη εργασιών της Τεχνικής Υπηρεσίας, που εκτελούνται από τα συνεργεία του ... ή από εξωτερικά συνεργεία.
- Σύνταξη προδιαγραφών που αφορούν επισκευές-εργασίες της Τεχνικής Υπηρεσίας.
- Διεκπεραίωση διοικητικών θεμάτων που αφορούν την Τεχνική Υπηρεσία με τις λοιπές Διοικητικές Υπηρεσίες του ...

2.2.3.4. «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας».

«2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.1 έως 2.2.4, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

2.2.9.2. : γ) ορίζεται ότι : «για την παράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών»

8. Επειδή στο υπ' αριθμ. Πρωτ.: .../18-07-2023 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων του ... «...» αναφέρονται τα εξής : ΕΡΩΤΗΜΑ 1: Παρακαλώ πολύ όπως μας διευκρινίσετε στις τεχνικές προδιαγραφές στο Παράρτημα 1 όσον αφορά τους μηχανικούς αναφέρεται ότι να έχουν εργασιακή εμπειρία τουλάχιστον (1) έτος. Αυτό πως αποδεικνύεται? Απαιτείται βεβαίωση? Και εάν η μη προσκόμιση είναι λόγος αποκλεισμού? ΑΠΑΝΤΗΣΗ 1: Όσον αφορά τους Μηχανικούς η εργασιακή εμπειρία τουλάχιστον ενός (1) έτους αποδεικνύεται με προσκόμιση βεβαίωσης απασχόλησης από τον αντίστοιχο φορέα. Ο όρος 2(iv) του Παραρτήματος 1 αποτελεί όρο της διακήρυξης και η μη συμμόρφωση των συμμετεχόντων αποτελεί λόγω απόρριψης της προσφοράς τους».

9. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

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, η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω όπως έχει κριθεί, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

10. 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.

11. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους. Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

12. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται, επίσης, σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Περαιτέρω μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ΣΕ 147/22 σκ.34).

13. Επειδή, περαιτέρω το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο άρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινήσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7ης Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19, όπου, επαναλαμβάνοντας τη νομολογία που παρατίθεται στην προηγούμενη σκέψη, ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρινίσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, ΕΥ:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52, 21 Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19 σκ. 93, και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη, ΣΕ 147/2022 σκ. 34.).

14. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. υπ' αριθμ. 1894/2022 Απόφαση ΣΤΕ, Τμήμα ΣΤ και υπ' αριθμ. 1939/2022 Απόφαση ΣΤΕ, Τμήμα Δ), κατά την έννοια του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά τη διαμόρφωσή του με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, σε περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας διαπιστώσει, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ελλείψεις που επάγονται απόρριψη του οικείου φακέλου, υποχρεούται να καλέσει τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο, να συμπληρώσει τις ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών — είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση (ή επανυποβολή) ελλιπών δικαιολογητικών, που είχαν μεν αρχικώς υποβληθεί, αλλά δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης — εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης ή της οριζόμενης από την αναθέτουσα αρχή κατόπιν αποδοχής σχετικού ρητού αιτήματος του προσωρινού αναδόχου (πρβλ. ΣΤΕ 1020/2022 σκέψη 12, 1/2020 σκέψη 9, Ε.Α. 37/2021 σκέψη 19, 29/2019 σκέψη 11). Η τήρηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (ή

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

αναθέτοντος φορέα) της διαδικαστικής αυτής υποχρέωσης, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της αποφυγής αδικαιολόγητων -χάριν επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών- αποκλεισμών προσωρινών αναδόχων, δεν δύναται, όμως, να μεταβάλει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στη διακήρυξη, ούτε τον χρόνο συνδρομής των όρων αυτών, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 104 του ν. 4412/2016 ή τα ειδικότερα οριζόμενα στη διακήρυξη (βλ. ΣΤΕ 1647/2022), ούτε άλλωστε να «θεραπεύσει» παραλείψεις οι οποίες, κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του υποψηφίου, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει.

15. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει τα εξής: «Για τη προσφορά της εταιρείας ... 3.1. Ουσιώδης τροποποίηση των όρων της διακήρυξης - Παραβίαση της αρχής της ισότητας [...] Στη προκειμένη περίπτωση καταληκτική ημερομηνία προσφορών με τη διακήρυξη είχε οριστεί η 13/7/2023. Με τη με αριθμό πρωτ. .../17-7-2023 απόφαση η αναθέτουσα αρχή παρέτεινε τη καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για την 27/7/2023. Η εταιρεία μας υπέβαλε νομίμως τη προσφορά της την 19/7/2023 και αναμέναμε την αξιολόγηση αυτής. Ενώ είχε παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, την 3/8/2023 αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ η με αριθμό πρωτ. .../27-7-2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία φέρεται υπογεγραμμένη ψηφιακά την 30/7/2023, σύμφωνα με την οποία παρατείνεται η προθεσμία υποβολής των προσφορών μέχρι την 3/8/2023, ήτοι την ίδια ημέρα που δημοσιοποιήθηκε διά της ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ, ημερομηνία κατά την οποία υπέβαλε προσφορά η εταιρεία «...» [...]. Με την ανωτέρω απόφασή της με ανεπαρκή αιτιολογία, η αναθέτουσα αρχή παραβίασε σαφώς τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και της δημοσιότητας αφού μετά τη λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών ήτοι μετά την 27/7/2023 και αφού η εταιρεία μας είχε υποβάλει τη προσφορά της, δημοσιοποίησε την 3/8/2023 απόφαση περί παράτασης, που φέρεται υπογεγραμμένη την 30/7/2023, μεταβάλλοντας ουσιωδώς τους όρους της διακήρυξης χωρίς καμία ουσιώδη αιτιολογία και κατά σαφή παραβίαση του άρθρου 60 του Νόμου 4412/2016. Η ανωτέρω απόφαση συνεπώς τυγχάνει

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

απολύτως άκυρη και οιαδήποτε προσφορά υπεβλήθη μετά την ανωτέρω προθεσμία τυγχάνει απαράδεκτη ως εκπροθέσμως υποβληθείσα και εν γένει παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας και δημοσιότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς».

16. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή αιτείται την απόρριψη του σχετικού λόγου.

17. Επειδή, εν προκειμένω ο υπό κρίση λόγος προβάλλεται ανεπικαίρως κατά το παρόν στάδιο και, άρα, απαραδέκτως, δεδομένου ότι, όπως η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει, έλαβε γνώση της παράτασης την 3.8.2023, την οποία δεν προσέβαλε, ως όφειλε, εντός της νομίμου προθεσμίας. Σε κάθε δε περίπτωση ο ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού η προσφορά της αναδόχου εταιρείας, κατά της οποίας στρέφεται με την προσφυγή της, υπεβλήθη στις 20.7.2023, ήτοι πριν τη χορήγηση της ως άνω παράτασης.

18. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της προβαλλει ότι κακώς αποκλείστηκε, αφού από τον κατάλογο συμβάσεων που προσκόμισε και όσα περαιτέρω στοιχεία της ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή, προκύπτει πως διαθέτει τουλάχιστον μία σύμβαση κατά την τελευταία τριετία (2019-2020-2021), ... ετήσιου προϋπολογισμού, τουλάχιστον ίσο με το 70% του προϋπολογισμού της διακήρυξης. Ειδικότερα υποστηρίζει τα ακόλουθα: *«Η εταιρεία μας, με την υπόβληθείσα προσφορά της, είχε υποβάλει όλα τα απαιτούμενα έγγραφα από τα οποία προέκυπτε η εκτέλεση από μέρους μας κατά το έτος 2021, ... ετήσιου προϋπολογισμού που υπερέβαινε το απαιτούμενο ποσοστό που έθετε η υπό κρίση Διακήρυξη στο παράρτημα 4 της υπ'αριθμ. .../2022 Διακήρυξης, στο πεδίο με τίτλο «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ» και στην περίπτωση υπ'αριθμ. 6, περί τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, η εταιρεία μας, ως μέλος της ... «...», είχε υπογράψει την υπ'αριθμ. .../18.08.2021 Σύμβαση με το Με το από 14.06.2022 Ιδιωτικό Συμφωνητικό, η εταιρεία «...» αποχώρησε από την ως άνω Ένωση εταιρειών, τις δε συμβατικές της υποχρεώσεις, ανέλαβε και ξεκίνησε να παρέχει η εταιρεία μας ήδη από την 20η Σεπτεμβρίου του έτους 2021, με το ποσοστό συμμετοχής της εταιρείας μας στην παροχή των υπηρεσιών προς το ... να ανέρχεται σε 67%, όπως ρητά*

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

αναφέρεται στο ως άνω Συμφωνητικό. Στα πλαίσια της ως άνω σύμβασης, η εταιρεία μας παρείχε κατά το έτος 2021 στο ... συνολικής αξίας εξακοσίων τεσσάρων χιλιάδων διακοσίων εξήντα εννέα ευρώ και δεκαεννέα λεπτών (€604.269,19), ποσό που υπερκαλύπτει το ελάχιστο απαιτούμενο βάσει της Διακήρυξης για την συμμετοχή στο Διαγωνισμό».

19. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με συμπληρωματική αιτιολογία και η παρεμβαίνουσα αιτούνται την απόρριψη του σχετικού λόγου.

20. Επειδή, ο παραπάνω τρίτος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται αβασίμως, αφού από το περιεχόμενο της προσφυγής ουδόλως προκύπτει πως ακριβώς καλύπτεται ο όρος της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα πρέπει (...) να έχουν εκτελέσει την τελευταία τριετία (2019-2020-2021), κατ' έτος, τουλάχιστον ... ετήσιου προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσο με το 70% του προϋπολογισμού της σύμβασης. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα αναφέρεται σε σύμβαση με το ... «...» από το έτος 2021 και εντεύθεν, δεν προκύπτει, συνεπώς, ούτε και αποδεικνύεται ότι έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία σύμβαση κατ' έτος, όπως ρητά απαιτείται από την Διακήρυξη, κατά τα προηγούμενα έτη 2019 και 2020, ούτε μάλιστα το επικαλείται με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της. Όπως η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει, πρόκειται για μια σύμβαση, η οποία υπεγράφη την 18.8.2021, και μάλιστα αυτή συμμετείχε όχι αυτοτελώς, αλλά ως ... Κατά το ιστορικό που παραθέτει η ίδια, ανέλαβε όλες τις εκ της σύμβασης αυτής υποχρεώσεις από το μήνα Σεπτέμβριο 2021. Κατά συνέπεια, ο επίμαχος όρος της διακήρυξης δεν πληρούται και ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας.

21. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, ο οποίος ταυτίζεται με τον τρίτο λόγο της δεύτερης προσφυγής κατά της αναδόχου εταιρίας, προβάλλει ότι ο συμμετέχων στο διαγωνισμό επί ποινή αποκλεισμού έπρεπε να αποδείξει την ζητούμενη από την διακήρυξη εμπειρία του προσωπικού του. Σε αντίθεση όμως με τα όσα ρητώς ζητούνταν από την αναθέτουσα αρχή, η εταιρεία «...», δεν προσκόμισε κανένα σχετικό έγγραφο στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της, με συνέπεια την μη κάλυψη του όρου της διακήρυξης. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι «από τα

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

δικαιολογητικά κατακύρωσης της αναδόχου εταιρείας ... [...] δεν προκύπτει να έχουν προσκομιστεί από την ανάδοχο εταιρεία τα ως άνω απαιτούμενα στοιχεία για το προσωπικό της που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση της σύμβασης. Από κανένα έγγραφο από όσα έχει προσκομίσει η εταιρεία «...» στην οποία κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός, δεν προκύπτει ότι η εν λόγω έχει προσκομίσει για το απασχολούμενο προσωπικό της ... τουλάχιστον ενός (1) έτους ώστε να αποδείξει ότι διαθέτει το απαιτούμενο από τη διακήρυξη προσωπικό».

22. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή και η παρεμβαίνουσα ανάδοχος αιτούνται την απόρριψη του σχετικού λόγου.

23. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι το συγκεκριμένο δικαιολογητικό συγκατελέγεται στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, γεγονός που ουδόλως αμφισβητείται από τις προσφεύγουσες. Εξάλλου ως προς την υποχρέωση προσκόμισης του εν λόγω δικαιολογητικού στο υπ' αριθμ. Πρωτ.: .../18-07-2023 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρονται τα εξής: *«Όσον αφορά τους Μηχανικούς η εργασιακή εμπειρία τουλάχιστον ενός (1) έτους αποδεικνύεται με προσκόμιση βεβαίωσης απασχόλησης από τον αντίστοιχο φορέα.»* Περαιτέρω όπως έχει κριθεί, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε δεσμία αρμοδιότητα να καλέσει κατ'εφαρμογή του αρ. 103 ν. 4412/2016 τον ανάδοχο να προσκομίσει το εν λόγω δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη πλήρωσης του όρου του Παραρτήματος 1, περίπτωση υπ'αριθμ. 2.- Τεχνική-επαγγελματική ικανότητα και υποχρεώσεις του προσωπικού, όπου αναφέρεται, ότι το προσωπικό οφείλει να έχει εργασιακή εμπειρία τουλάχιστον ενός (1) έτους. Ενόψει των ανωτέρω ο σχετικός λόγος αμφοτέρων των προσφυγών πρέπει να γίνει δεκτός κατά το μέρος που η προβαλλομένη εξεδόθη κατά παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να καλέσει την ανάδοχο εταιρία και νυν παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει το υπό κρίση ελλείπον δικαιολογητικό.

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

24. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι κακώς αποκλείστηκε, αφού από τον κατάλογο συμβάσεων που προσκόμισε και ο οποίος συνοδευόταν από συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αυτών προκύπτει πως διαθέτει τουλάχιστον μία σύμβαση κατ' έτος κατά την τελευταία τριετία (2019-2020-2021), ... , ετήσιου προϋπολογισμού, τουλάχιστον ίσο με το 70% του προϋπολογισμού της διακήρυξης. Τον όρο αυτό εκπληρώνει η σύμβαση του ... με ημερομηνία έναρξης 20.05.2019 και ημερομηνία λήξης 19.05.2021 και τίμημα 1.033.160,00€.

25. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή και η παρεμβαίνουσα αιτούνται την απόρριψη του σχετικού λόγου.

26. Επειδή, από τη μελέτη του φακέλου προκύπτει ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη η ετήσια συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ανέρχεται στο ποσό των 800.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ επομένως το 70% του προϋπολογισμού της διακήρυξης ανέρχεται στο ποσό των 560.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα έχει προσκομίσει βεβαιώσεις, εκ των οποίων προκύπτει ότι έχει παράσχει ... πλην όμως, μόνο μίας σύμβασης η αξία, αυτής με ... είναι ετήσιου προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσο με το 70% του προϋπολογισμού της σύμβασης και συγκεκριμένα 1.281.118,40 ευρώ για τα σύνολο της διάρκειάς της. Η εν λόγω σύμβαση έχει ημερομηνία έναρξης την 20.05.2019 και λήξης την 19.05.2021. Συνεπώς η κατανομή του συνολικού ποσού για τα τρία έτη προκύπτει ότι είναι η εξής: 2019: 406.647,13€, 2020: 658.552,44€ , 2021: 215.918,83€. Ακόμη, όμως και με υπολογισμό της σύμβασης αυτής ως διетούς και αντίστοιχο επιμερισμό του ποσού, όπως προκύπτει από τον πίνακα που έχει ενσωματωθεί στην κρινόμενη προσφυγή από 05/2019 έως 05/2021, και πάλι δεν προκύπτει κατ' έτος μία τουλάχιστον σύμβαση ετήσιου προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσο με το 70% του προϋπολογισμού της σύμβασης. Συνεπώς, αβασίμως προβάλλεται ο σχετικός λόγος, ο οποίος πρέπει να απορριφθεί.

27. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους κατά της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας, της οποίας, ωστόσο, σύμφωνα με

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, η προσφορά τυγχάνει ούτως ή άλλως απορριπτέα, συνεπώς η εξέτασή τους παρέλκει ως αλυσιτελής.

28. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της κατά της αναδόχου εταιρείας προβάλλει τα εξής: «Σύμφωνα με τις προσκομιζόμενες συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης της εταιρείας «...» συνάγεται το συμπέρασμα πως η εν λόγω εταιρεία δεν διαθέτει τουλάχιστον μία σύμβαση κατά την τελευταία τριετία (2019-2020-2021), ... , ετήσιου προϋπολογισμού, τουλάχιστον ίσο με το 70% του προϋπολογισμού της διακήρυξης, καθώς οι συμβάσεις που υποβλήθηκαν από το ... είναι όλες μικρότερες του ποσού των 451.612,90€ άνευ Φ.Π.Α., ποσό που αντιστοιχεί στο 70% του προϋπολογισμού της σύμβασης. Ενώ ταυτόχρονα, οι συμβάσεις που κατατέθηκαν από το ... επίσης δεν καλύπτουν την εν λόγω απαίτηση. Συγκεκριμένα, η μόνη ετήσια σύμβαση η οποία καλύπτει το ποσό είναι αυτή του χρονικού διαστήματος από 01.07.2018 έως και 30.06.2019, η οποία όμως δεν έχει συναφθεί κατά την τελευταία τριετία (2019-2020-2021) όπως ρητά διατυπώνει η διακήρυξη. Όσον αφορά τις υπόλοιπες συμβάσεις του ... είναι όλες τους διάρκειας λίγων μηνών και καμία εξ αυτών δεν φτάνει ή ξεπερνά το ποσό των 451.612,90€ άνευ Φ.Π.Α., το οποίο ρητώς απαιτείται από την διακήρυξη».

29. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή και η παρεμβαίνουσα αιτούνται την απόρριψη του σχετικού λόγου.

30. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και ειδικότερα όπως αναφέρεται στην από 19.12.2022 με ΑΠ ... Βεβαίωση ... «...» *αναδείχθηκε ανάδοχος του έργου «...» το οποίο και εκτελεί σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ... σύμβαση. Το συνολικό τίμημα της ανωτέρω σύμβασης (κανονικής περιόδου & παρατάσεων) από 01-07-2018 έως και 30-11-2022, ανέρχεται σε 2.011.840,00€ άνευ ΦΠΑ».* Προκύπτει, επομένως, αδιαμφισβήτητα ότι οι συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται στην κρινόμενη προσφυγή του ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν είναι μεμονωμένες συμβάσεις, όπως αβασίμως ισχυρίζεται, αλλά αποτελούν παρατάσεις της πρώτης σύμβασης. Από το ποσό, δε, της ως άνω βεβαίωσης καλής εκτέλεσης προκύπτει ότι : $2.011.840,00\text{€} \text{ άνευ ΦΠΑ} / 53 \text{ μήνες} (7/2018 \text{ έως } 11/2022) = 37.959,24\text{€/ μήνα}$

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

x 12 μήνες (δεδομένου του ότι η Διακήρυξη απαιτεί ετήσιο προϋπολογισμό) = 455.510,94€ ετησίως, τη στιγμή που η Διακήρυξη απαιτεί (645.161,29€ x 70% =) 451.612,90€ άνευ ΦΠΑ ετησίως. Αβασίμως δε προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι «εάν πράγματι η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να γίνουν αποδεκτές εκτός των συμβάσεων και οι παρατάσεις αυτών, όφειλε ρητώς να το περιγράψει στην ίδια την διακήρυξη», καθώς ο σχετικός όρος είναι σαφέστατα διατυπωμένος και από τη γραμματική του ερμηνεία προκύπτει ευθέως δίχως να καταλείπεται περιθώριο αντίθετης ερμηνείας ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα πρέπει (...) να έχουν εκτελέσει [και όχι να έχουν συνάψει] την τελευταία τριετία (2019-2020-2021), κατ' έτος, τουλάχιστον μία σύμβαση ... ετήσιου προϋπολογισμού τουλάχιστον ίσο με το 70% του προϋπολογισμού της σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω ο σχετικός λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

31. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής κατά της αναδόχου, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της αναδόχου έπρεπε να έχει απορριφθεί, καθώς υπεβλήθη λανθασμένα η οικονομική προσφορά. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προσφεύγουσα η οικονομική προσφορά έπρεπε να έχει συμπληρωθεί για το συνολικό ποσό της προσφοράς, δηλαδή για το ένα (1) έτος και όχι ανά ανθρωπομήνα.

32. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή και η παρεμβαίνουσα αιτούνται την απόρριψη του σχετικού λόγου.

33. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στον προσκομισθέντα από την ως άνω ανάδοχο εταιρεία φάκελο οικονομικής προσφοράς περιεχόταν και αναλυτικό έντυπο οικονομικής προσφοράς, εκ του οποίου προέκυπτε και το συνολικό (ετήσιο) ποσό, το οποίο βέβαια προκύπτει και από τον αναφερόμενο πίνακα με μία απλή μαθηματική πράξη (53125,50€ μηνιαίως x 12μήνες= 637.506,00€). Εξάλλου η εν λόγω πλημμέλεια, η οποία δεν θα μπορούσε να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς, θα μπορούσε, εφόσον το έκρινε αναγκαίο για τυπικούς λόγους η Αναθέτουσα Αρχή, να θεραπευθεί δια διευκρινίσεων δυνάμει του αρ. 102 ν.4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

34. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής κατά της αναδόχου, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να έχει απορρίψει την προσφορά της αναδόχου για τον λόγο ότι δεν είχε υποβληθεί ένορκη βεβαίωση περί μη υπαγωγής σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού.

35. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή και η παρεμβαίνουσα αιτούνται την απόρριψη του σχετικού λόγου.

36. Επειδή, σύμφωνα με την Διακήρυξη (όρος 2.2.9.2.) «B.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. (...) γ) Για την παράγραφο 2.2.3.4. περίπτωση β΄ πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης.». Από την αδιάσπικτη διατύπωση του εν λόγω όρου είναι σαφές ότι, για την απόδειξη της μη συνδρομής των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού, αρκεί η προσκόμιση του «Ενιαίου Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας», το οποίο η παρεμβαίνουσα και ανάδοχος εταιρία προσκόμισε, ενώ δεν προκύπτει ότι -εν προκειμένω και με βάση το συγκεκριμένο πραγματικό- απαιτείτο να προσκομισθεί κάποια ένορκη βεβαίωση. Συνεπώς, αβασίμως προβάλλεται ο σχετικός λόγος. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση, η προσφορά της παρεμβαίνουσας αυτής και αναδόχου δεν θα ήταν απορριπτέα, ακόμη και αν το προσκομισθέν από αυτής ως άνω δικαιολογητικό δεν ήταν πλήρες, το οποίο δεν συντρέχει, κατά τα ως άνω κριθέντα, αλλά θα έπρεπε να κληθεί να το προσκομίσει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 του ν.4412/2016.

37. Επειδή, ενόψει όλων των ανωτέρω, οι προδικαστικές προσφυγές πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις και να ακυρωθεί κατά το αντίστοιχο μέρος της η προσβαλλόμενη απόφαση, ώστε να

Αριθμός Απόφασης: 352 και 353 / 2024

αναπεμφθεί η υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή για να προβεί σε κλήση της αναδόχου, κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό, τα δε καταβληθέντα παράβολα πρέπει να επιστραφούν στις προσφεύγουσες.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τις προδικαστικές προσφυγές.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την απόφαση που περιλαμβάνεται στο υπ' αριθμ. πρωτ. ... /14.12.2023 απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθμ. .../13.12.2023 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που ανακήρυξε την εταιρία «...» ως οριστική ανάδοχο, χωρίς να την καλέσει για συμπλήρωση του ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό και αναπέμπει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή για να προβεί στην κλήση αυτή.

Ορίζει την επιστροφή σε κάθε προσφεύγουσα του παραβόλου που κατάβαλε για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής της.

Κρίθηκαν και αποφασίσθηκαν στις 31-1-2024 και 1-2-2024 και η απόφαση εκδόθηκε στις 21-2-2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η γραμματέας

Φωτεινή Μαραντίδου