

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.01.2024 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 61/12.01.2024 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» και δη κατά της με αρ. «...» Διακήρυξης του ως άνω αναθέτοντος φορέα, όπως αυτή τροποποιήθηκε, διά του με αριθμ. πρωτ. 242/04.01.2024 εγγράφου του, των όρων 2.2.5 περίπτωση (1) της υποπαρ. 2.2.9.2.B.3 της υπόψη διακήρυξης, αναφορικά με την τριετία που θα χρησιμοποιηθεί ως βάση υπολογισμού για την τεκμηρίωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και αντικαταστάθηκε η αρχική πρόβλεψη των ετών 2019, 2020 και 2021, με τα έτη 2020, 2021 και 2022, χωρίς να τηρηθούν οι κανόνες δημοσιότητας για την τροποποίηση αυτή.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», που απαρτίζεται από την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...» και την εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε την από 22.01.2024 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβαση της επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

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

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και κατά τούτο παραδεκτώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβαση της η ανωτέρω ένωση εταιρειών, δοθέντος ότι δύναται να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, έχει μάλιστα υποβάλει τη προσφορά της και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης. Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας, εμπροθέσμως και επομένως παραδεκτώς, διά του από 25.01.2024 εγγράφου του, διατυπώνει τις απόψεις του επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 26.01.2024, προς γνώση όλων, η δε προσφεύγουσα εμπροθέσμως υποβάλλει το υπόμνημά της.

4. Επειδή, με την με αριθμ. «...» Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων, για την σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο με δύο (2) οικονομικούς φορείς για την «...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, εκτιμώμενης αξίας 21.165.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό

## **Αριθμός απόφασης: 354/2024**

Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 26.08.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Η εν λόγω Διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο Κεντρικό Μητρώο Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 26.08.2022 και αναρτήθηκε στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) στις 29.08.2022. Η δε προκήρυξη της συμφωνίας - πλαίσιο απεστάλη για δημοσίευση στις 24.08.2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 της οικείας διακήρυξης, ορίστηκε αρχικά, η 26.09.2022 και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών, η 29.09.2022. Εν συνεχεία, μετά από σχετική απόφαση του αναθέτοντος φορέα και λόγω της πληθώρας διευκρινιστικών ερωτημάτων που είχαν τεθεί από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών για την 10.10.2022 και η ημερομηνία αποσφράγισης αυτών για την 04.11.2022. Κατά της υπόψη διακήρυξης ασκήθηκαν δύο (2) προδικαστικές προσφυγές και συγκεκριμένα, η από 12.09.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», και η από 21.09.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...». Επί των ανωτέρω προδικαστικών προσφυγών εκδόθηκε η με αρ. 1548, 1549/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία έγιναν δεκτές οι ως άνω προδικαστικές προσφυγές. Κατά της απόφασης αυτής της Αρχής, η «...» άσκησε την από 14.11.2022 αίτηση αναστολής και ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ), διά της με αρ. 1399/2023 απόφασής του δε, το ΣτΕ έκανε δεκτή την εν λόγω αίτηση και ακύρωσε την με αρ. 1548, 1549/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η με αρ. 514/2023 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την έγκριση και του Τεύχους Τροποποιήσεων/ Διευκρινίσεων των όρων της με αρ. «...» Διακήρυξης, όπως οι διευκρινίσεις αυτές αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) με τα αριθμ. πρωτ. 11683/ 07.09.2022, 11830/09.09.2022 και 12486/21.09.2022 έγγραφα και ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών που να απέχει τριάντα πέντε (35) μέρες από την

## **Αριθμός απόφασης: 354/2024**

ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης. Παράλληλα, ο αναθέτων φορέας προχώρησε στη σύνταξη ενημερωτικού εγγράφου, με το οποίο καθορίστηκαν οι νέες ημερομηνίες της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι της δημοσίευσης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ), ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ και ΕΣΗΔΗΣ, στην ιστοσελίδα της εταιρείας, η νέα ημερομηνία υποβολής προσφορών και ηλεκτρονικής αποσφράγισης τους καθώς και η νέα ημερομηνία ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής. Κατόπιν της ανωτέρω απόφασης, απεστάλη διορθωτική Προκήρυξη ΕΕΕΕ στις 13.11.2023 και κοινοποιήθηκε, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, το με αριθμ. πρωτ. 21107/14.11.2023 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα, με το οποίο οριζόταν ως ημερομηνία ανάρτησης στην ΕΕΕΕ του τροποποιημένου τεύχους της διακήρυξης η 13.11.2023, ως νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 19.12.2023 και ως νέα ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών, η 08.01.2024. Εν συνεχεία και μετά από αιτήματα οικονομικών φορέων προκειμένου για τη χορήγηση παράτασης του επίμαχου διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας αποφάσισε τη νέα παράταση της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών κατά 24 ημέρες, ήτοι μέχρι τις 12.01.2024. Διά της με αριθμ. 615/2023 απόφασης του αναθέτοντος φορέα επικυρώθηκε η νέα παράταση της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, ορίστηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής αυτών η 12.01.2024 και αντίστοιχα ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 18.01.2024. Απεστάλη δε από τον αναθέτοντα φορέα, νέα διορθωτική προκήρυξη στην ΕΕΕΕ στις 18.12.2023 με τις κατά τα ανωτέρω ορισθείσες ημερομηνίες της διαγωνιστικής διαδικασίας και γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, διά του με αριθμ. πρωτ. 23572/18.12.2023 εγγράφου του. Στις 29.12.2023, ο αναθέτων φορέας έλαβε οκτώ ακόμη διευκρινιστικά ερωτήματα εκ μέρους του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», το ένα εκ των οποίων αφορούσε τον απαιτούμενο μέσο ετήσιο γενικό κύκλο εργασιών των τελευταίων τριών (3) ετών, προς τεκμηρίωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας εκάστου οικονομικού φορέα. Στην εν λόγω επιστολή αιτείτο ο οικονομικός φορέας να

## **Αριθμός απόφασης: 354/2024**

διευκρινισθεί ποια είναι η τριετία, η οποία θα ληφθεί υπόψη για την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 2.2.5. Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια της διακήρυξης, δεδομένου ότι στο άρθρο 2.2.5 αναφέρεται «μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων ετών» ενώ στο άρθρο 2.2.9.2.B.3. αναφέρεται τριετία 2019-2021. Δια του με αριθμ. πρωτ. 161/04.01.2024 έγγραφου της «...», διευκρινίστηκε ότι στην παράγραφο 2.2.9.2.B.3 της Διακήρυξης, ορίζεται ως τριετία αυτή των οικονομικών χρήσεων 2019, 2020 και 2021. Ωστόσο, την ίδια ημέρα ο αναθέτων φορέας ανακάλεσε το προηγηθέν έγγραφο του ως προς το ερώτημα που αφορούσε την κρίσιμη τριετία που θα λαμβανόταν ως βάση υπολογισμού για την κάλυψη του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων και διευκρίνισε περαιτέρω ότι τα κρίσιμα έτη για την κάλυψη της πρώτης απαίτησης της παρ. 2.2.5 της υπόψη διακήρυξης είναι τα έτη 2020, 2021 και 2022. Συναφώς δε, διευκρινίστηκε από τον αναθέτοντα φορέα ότι τα έτη που αναφέρονται στην περίπτωση (1) της υποπαρ. 2.2.9.2.B.3 της Διακήρυξης, αντικαθίστανται κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, για τον ίδιο ακριβώς λόγο, με τα έτη 2020, 2021 και 2022. Τα ανωτέρω γνωστοποιήθηκαν στις 04.01.2024 στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, δια του με αριθμ. πρωτ. 242/04.01.2024 εγγράφου του αναθέτοντος φορέα. Διά της ασκηθείσας προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. «...» Διακήρυξη της «...», όπως αυτή τροποποιήθηκε, δυνάμει του με αριθμ. πρωτ. 242/04.01.2024 εγγράφου της, ως προς τους όρους 2.2.5 και περίπτωση (1) της υποπαρ. 2.2.9.2.B.3 της διακήρυξης, αναφορικά με την τριετία που θα χρησιμοποιηθεί ως βάση υπολογισμού για την τεκμηρίωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας εκάστου οικονομικού φορέα και ειδικότερα, αντικαταστάθηκε η αρχική πρόβλεψη των ετών 2019, 2020 και 2021, με τα έτη 2020, 2021 και 2022, χωρίς να τηρηθούν οι κανόνες δημοσιότητας για την τροποποίηση αυτή. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι υφίσταται άμεση βλάβη από τους συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι παραβιάζουν κατάφωρα τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

## **Αριθμός απόφασης: 354/2024**

5. Επειδή, παραπονεείται εν προκειμένω η προσφεύγουσα διά της ασκηθείσας προσφυγής της ότι ο αναθέτων φορέας δεν επικαιροποίησε με τις αλληπάλληλες τροποποιήσεις που εισήγαγε στο κείμενο της διακήρυξης καθώς και τα έγγραφα παροχής διευκρινίσεων-τροποποιήσεων, το κρίσιμο διάστημα της τριετίας κατά την αληθή του βούληση από τα έτη 2019, 2020 και 2021 στα αντίστοιχα έτη 2020, 2021 και 2022. Αντιθέτως, αυτό έπραξε οψίμως και για πρώτη φορά με το με αριθμ. πρωτ. 242/04.01.2024 έγγραφό του, το οποίο όμως, ενόψει του εύρους και της έκτασης της επίμαχης τροποποίησης, επέφερε ουσιαστική αλλοίωση των όρων της διακήρυξης ως προς την κάλυψη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων, μεταβάλλοντας καταλυτικά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, χωρίς όμως να τηρηθούν, για την επίμαχη τροποποίηση, οι αναγκαίες διατυπώσεις δημοσιότητας. Κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η ίδια η προσφεύγουσα ως ενδιαφερόμενη να λάβει μέρος στον υπό κρίση διαγωνισμό, καίτοι δεν διέθετε τον απαιτούμενο κύκλο εργασιών ύψους 5.000.000,00 € κατά την παρ. 2.2.5 της προσβαλλομένης διακήρυξης, με την τροποποίηση που επήλθε στους επίμαχους όρους του διαγωνισμού και δη με τα νέα δεδομένα που λαμβάνουν ως βάση υπολογισμού την τριετία 2020, 2021 και 2022, βάσει των ετήσιων οικονομικών της καταστάσεων, διαθέτει την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και άρα μπορεί να λάβει κανονικά μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό. Ωστόσο, παραπονεείται η προσφεύγουσα ότι με τη μη τήρηση των αναγκαίων διατυπώσεων δημοσιότητας και την παράλειψη εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα να δοθεί η σχετική παράταση, από την ημερομηνία γνώσης του τροποποιημένου όρου (04.01.2024) μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (12.01.2024), παρεμποδίζεται ουσιαστικά ως προς τη δυνατότητα που θα είχε να προετοιμάσει και να υποβάλλει στον διαγωνισμό έγκυρη και παραδεκτή προσφορά. Ούτως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ουσιαστικά αποκλείεται η συμμετοχή της στην προκηρυσσόμενη συμφωνία - πλαίσιο, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, και της αμεροληψίας, πλήττοντας την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των περισσότερων εν δυνάμει συμμετεχόντων.

## **Αριθμός απόφασης: 354/2024**

6. Επειδή, στην προσβαλλόμενη διακήρυξη και σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα, προβλέπονται τα εξής: «Κριτήρια Επιλογής [...] 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας-πλαίσιο, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: 1. μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τελευταίων τριών (3) ετών ίσο με τουλάχιστον πέντε εκατομμύρια ευρώ (5.000.000 €) και 2. πιστοληπτική ικανότητα ίση με το δέκα τοις εκατό (10%) της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας πλαίσιο, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα δικαιώματα προαίρεσης. Σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης οικονομικών φορέων, η παραπάνω ελάχιστη απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, αρκεί να καλύπτεται από τουλάχιστον ένα μέλος της Κοινοπραξίας ή Ένωσης ή να καλύπτεται αθροιστικά από περισσότερα μέλη της Κοινοπραξίας ή Ένωσης. [...] 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.5, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.6.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.6.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τα άρθρα 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. Ο αναθέτων φορέας 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. [...] Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ισολογισμούς των τελευταίων τριών (3) οικονομικών χρήσεων (2019, 2020 και 2021) και βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας. Σε περίπτωση που δεν υποχρεούνται στην κατάρτιση ισολογισμών θα πρέπει να

## Αριθμός απόφασης: 354/2024

προσκομιστεί το έντυπο Ε3 των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων. 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. Σε περίπτωση υποψηφίων, που διαρκεί ακόμη η προθεσμία δημοσίευσης των οικονομικών καταστάσεων χωρίς αυτές να έχουν δημοσιευθεί, είναι υποχρεωτική η κατάθεση Υπεύθυνης Δήλωσης ηλεκτρονικά υπογεγραμμένης περί της χρηματοοικονομικής τους κατάστασης με τα ανωτέρω στοιχεία για τα αντίστοιχα έτη. Για τους οικονομικούς φορείς που εδρεύουν στο εξωτερικό, προσκομίζονται τα αντίστοιχα – σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένοι – δικαιολογητικά. Στην περίπτωση που ο υποψήφιος εδρεύει στο εξωτερικό, τα αντίστοιχα ισχύοντα αποδεικτικά έγγραφα. Σε περίπτωση που πρόκειται για φυσικό πρόσωπο, αντίστοιχες Δηλώσεις Φόρου Εισοδήματος *taxis* ή Εκκαθαριστικά Σημειώματα ή άλλα κατάλληλα έγγραφα και δικαιολογητικά. Εάν ο διαγωνιζόμενος λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων, θα πρέπει να υποβάλει στοιχεία για τις διαχειριστικές χρήσεις που λειτουργεί, από τα οποία να προκύπτει ότι συντρέχει η ανωτέρω επάρκεια.» Περαιτέρω στο με αριθμ. πρωτ. 242/04.01.2024 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα, διατυπώνονται τα εξής: «Διευκρινίζουμε ότι τα ζητούμενα έτη για την κάλυψη της πρώτης απαίτησης του άρθρου 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης είναι πλέον τα έτη 2020, 2021 και 2022, λόγω του ότι έχει παρέλθει πάνω από ένα έτος από την αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. 3. Διευκρινίζουμε επίσης, ότι τα έτη που αναφέρονται στην πρώτη (1) παράγραφο του άρθρου 2.2.9.2.B.3 (Αποδεικτικά μέσα) της διακήρυξης αντικαθίσταται πλέον με τα έτη 2020, 2021 και 2022. Κατόπιν τούτου η πρώτη (1) παράγραφος του άρθρου 2.2.9.2.B.3 (Αποδεικτικά μέσα) της διακήρυξης αναδιατυπώνεται ως εξής: Από «B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ισολογισμούς των τελευταίων τριών (3) οικονομικών χρήσεων (2019, 2020 και 2021) και βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας. Σε περίπτωση που δεν υποχρεούνται στην κατάρτιση



## Αριθμός απόφασης: 354/2024

ισολογισμών θα πρέπει να προσκομιστεί το έντυπο Ε3 των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων.» Σε «Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ισολογισμούς των τελευταίων τριών (3) οικονομικών χρήσεων (2020, 2021 και 2022) και βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας. Σε περίπτωση που δεν υποχρεούνται στην κατάρτιση ισολογισμών θα πρέπει να προσκομιστεί το έντυπο Ε3 των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων.»

7. Επειδή, όπως γίνεται δεκτό, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν

## Αριθμός απόφασης: 354/2024

συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Περαιτέρω, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επ. του ν.4412/2016, εφόσον δε, δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014 αλλά και Δημήτριο Γ Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340).

8. Επειδή, στην υπό κρίση υπόθεση και από τους διαληφθέντες στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της προσβαλλομένης διακήρυξης, ρητώς προκύπτει ότι όσον αφορά το κριτήριο επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, για την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τελευταίων τριών (3) ετών ίσο με τουλάχιστον 5.000.000 € καθώς και πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 10% της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας πλαίσιο, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα δικαιώματα προαίρεσης. Για την απόδειξη δε του ανωτέρω κριτηρίου επιλογής από τον προσωρινό ανάδοχο (άρθρο 2.2.9.2.Β.3) ορίζεται στη διακήρυξης ότι οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ισολογισμούς των τελευταίων τριών (3) οικονομικών χρήσεων (2019, 2020 και 2021) και βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας. Σημειωτέον ότι οι ανωτέρω όροι της υπόψη διακήρυξης είχαν τύχει της απαιτούμενης δημοσιότητας, τόσο σε εθνικό επίπεδο με την ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ τον Αύγουστο του 2022, όσο και σε ενωσιακό επίπεδο με την αποστολή Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ. Διά του με αριθμ. πρωτ. 242/04.01.2024 εγγράφου του ο αναθέτων φορέας και μετά από ενδελεχέστερη έρευνα της πρόσφατης νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. την υπ' αρ. 1403/2022 απόφαση της Ολομέλειας τμήματος διακοπών και την υπ' αρ. 121/2022 Πράξη του ΣΤ΄ Κλιμακίου του ΕΛΣυν κατά τον προσυμβατικό έλεγχο), ως διατυπώνει στο έγγραφο των απόψεων του, προέβη σε διευκρίνιση ως προς το ερώτημα που αφορούσε την κρίσιμη τριετία που θα λαμβανόταν ως βάση υπολογισμού για την κάλυψη του

## Αριθμός απόφασης: 354/2024

κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων και όρισε ότι τα κρίσιμα έτη για την κάλυψη της απαίτησης της παρ. 2.2.5 της διακήρυξης είναι τα έτη 2020, 2021 και 2022, λόγω του ότι είχε παρέλθει πάνω από ένα έτος από την αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, όπως είχε αυτή οριστεί στα αρχικά έγγραφα του διαγωνισμού. Αναφέρει ειδικότερα στη συμπληρωματική του αιτιολογία ο αναθέτων φορέας, ως αυτή διατυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων του, ότι κατά τη πρόσφατη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, για τη συνδρομή και την απόδειξη της οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής - επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα στοιχεία που τελούν σε χρονική εγγύτητα με την ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τη μη τήρηση των απαιτήσεων δημοσιότητας από τον αναθέτοντα φορέα σχετικά με την κατά τα ως άνω τροποποίηση της κρίσιμης τριετίας που λαμβάνεται ως βάση υπολογισμού για την κάλυψη του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων της παρ. 2.2.5 της διακήρυξης βλάπτεται, παρόλο που μετά την τροποποίηση δύναται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό ενώ με τους αρχικούς όρους δεν εδύνατο, διότι δεν έχει στη διάθεση του τον ελάχιστο απαιτούμενο χρόνο, τον οποίο θα διέθετε εάν είχαν τηρηθεί οι προθεσμίες δημοσιότητας, προκειμένου να προετοιμάσει μία αξιόπιστη και ανταγωνιστική προσφορά. Ωστόσο, ως γνωστό και κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά όρων διακήρυξης καθώς και κατά διευκρινίσεων που χορηγήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να θεμελιώσει έννομο συμφέρον ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεστεί, με την προβολή ειδικού ισχυρισμού, τη βλάβη του, η οποία στην περίπτωση μη συμμετοχής του στο διαγωνισμό, πρέπει να συνίσταται στον αποκλεισμό του από την διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 31/2019). Περαιτέρω, ως επίκληση βλάβης, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευμένων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, εκ των οποίων, είτε αποκλείεται, είτε καθίσταται υπερβολικά

## **Αριθμός απόφασης: 354/2024**

δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της μη συμμετοχής στην ένδικη διαδικασία (Βλ. ΣΤΕ 1259/2019) ενώ περαιτέρω, εάν, εν συνεχεία, λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 352/2018, 86/2018). Συναφώς, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα για την προσβολή της διακηρύξεως με αίτηση ακυρώσεως διατηρείται μόνον εφόσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1259/2019). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (Βλ. ΣΤΕ 2631/2020). Στην εξεταζόμενη υπόθεση, εντούτοις και από την ενδελεχή επισκόπηση των στοιχείων αυτής, προκύπτει ότι οι συγκεκριμένοι διά της προσφυγής πληττόμενοι όροι της διακήρυξης, ως διευκρινίσθηκαν από το σχετικό έγγραφο του αναθέτοντος φορέα, δεν αποκλείουν εξ αρχής, άλλως δεν καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά αντιθέτως την καθιστούν δυνατή, δοθέντος ότι εκ της ανωτέρω διευκρίνησης δύναται να συμμετάσχει εντέλει στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, απαραδέκτως και άνευ εννόμου συμφέροντος βάλλει η προσφεύγουσα κατά των επίμαχων όρων και τούτο ειδικότερα διότι, το απαιτούμενο ειδικότερο έννομο συμφέρον προσβολής παραλείψεων τήρησης δημοσιότητας της δεν μπορεί νομίμως να θεμελιώνεται με μόνη την επίκληση του γενικού δημόσιου συμφέροντος και ενδιαφέροντος για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων αλλά απαιτείται η απόδειξη προσωπικής και ενεστώσας βλάβης της προσφεύγουσας (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ

## **Αριθμός απόφασης: 354/2024**

4391/2011), όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα διά του εγγράφου των απόψεων του και τη παρεμβαίνουσα.

9. Επειδή, έτι περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ως απαιτείται, που να ερείδουν την αδυναμία ή την ουσιώδη δυσχέρεια της να υποβάλλει, κατά τα διευκρινισθέντα εν προκειμένω από τον αναθέτοντα φορέα και προσβαλλόμενα διά της προσφυγής της, άρτια προσφορά, κατά το καθορισθέν χρονικό διάστημα υποβολής των προσφορών, αλλά απλά διατείνεται ότι η μη επαρκής τήρηση δημοσιότητας της επίμαχης διευκρίνισης την εμποδίζει να υποβάλει άρτια και παραδεκτή προσφορά, διότι κατά την προκήρυξη της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, τον Αύγουστο του 2022, δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο, ενώ πλέον, ήτοι από 04.01.2024, το πληροί. Εντούτοις, ως προκύπτει από τα στοιχεία της εξεταζόμενης υπόθεσης, αυτό που διαφοροποιήθηκε διά της σχετικής από τον αναθέτοντα φορέα διευκρίνισης είναι ο καθορισμός των ετών 2020, 2021 και 2022 (αντί των ετών 2019, 2020, 2021) ως η απαιτούμενη τριετία κατά την οποία οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να καλύπτουν το τεθέν κριτήριο της οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας και άπτεται των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθόσον για την απόδειξη κάλυψης αυτού, οι αναδειχθέντες προσωρινοί ανάδοχοι πρέπει να (διαθέτουν και) υποβάλλουν τους ισολογισμούς των τελευταίων τριών (3) οικονομικών χρήσεων, ήτοι των ετών 2020 - 2022. Από το περιεχόμενο, ωστόσο, της ασκηθείσας προσφυγής ως αυτό συμπληρώνεται από το υποβληθέν από τη προσφεύγουσα υπόμνημα, δεν προκύπτει ούτε αποδεικνύεται βλάβη αυτής, στην οποία ερείδεται, ως προελέχθη, και το έννομο συμφέρον της, που να την εμποδίζει να υποβάλλει τη προσφορά της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, εξαιτίας της μη διάθεσης του ελάχιστου χρόνου που απαιτείται για την υποβολή άρτιας και δη σε συμμόρφωση με τα ορισθέντα στην υπόψη διακήρυξη προσφοράς και που σημειωτέον οφείλεται στη παράλειψη του αναθέτοντος φορέα να προβεί σε επαρκείς διατυπώσεις δημοσιότητας, ως απαραδέκτως και αναποδείκτως η προσφεύγουσα παραπονείται. Εξάλλου, όλως επικουρικώς, λεκτέο ότι ως προς την δημοσιότητα της Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ, με βάση το πρότυπο Προκηρύξεων που δημοσιεύονται στην ΕΕΕΕ

## **Αριθμός απόφασης: 354/2024**

υφίσταται πεδίο που αφορά τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, δεν υφίσταται, όμως, δυνατότητα καταγραφής των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων, ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας στο έγγραφο των απόψεων του. Ενόψει των ανωτέρω, οι προβαλλόμενες διά της προσφυγής αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν και αντιθέτως πρέπει να γίνουν δεκτά τα όσα ισχυρίζονται ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα.

10. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντιστοίχως η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Τέλος, το παράβολο πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 363 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Δέχεται τη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Φεβρουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**