

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αποκάρδου Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-07-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 876/8-7-2020 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης εταιρειών «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που αποτελείται από τις εταιρείες: 1. «.....», που εδρεύει στο ..... και

2. «.....», με έδρα το .....,  
όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ....., (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 12/8ης/17.6.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και το υπ' αριθ. 5/8-5-2020 Πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Διαγωνισμού-Αξιολόγησης των Προσφορών και να γίνει δεκτή η προσφορά της και να κηρυχθεί οριστικός ανάδοχος για το εν λόγω έργο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.040 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 8.07.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 208.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

## **Αριθμός απόφασης: 1055/2020**

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν πρωτ. .... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών για την ανάπτυξη και εφαρμογή σχεδίου βελτίωσης της οργανωτικής λειτουργίας και τυποποίηση των διαδικασιών των υπηρεσιών του ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά με κριτήριο τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 257.920,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 7-10-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ....) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .....

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 8.07.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.06.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, απαραδέκτως αιτείται να γίνει δεκτή η προσφορά της και να κηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του έργου καθόσον τα εν λόγω αιτήματα εκφεύγουν της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

Ομοίως, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται την ακύρωση του Πρακτικού 5 της Επιτροπής Διαγωνισμού καθώς οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και, επομένως, δεν παράγουν έννομες συνέπειες εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55). Σε κάθε δε περίπτωση, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συμπεροβάλλονται με αυτήν. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται αυτοτελώς την ακύρωση του 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (βλ. και ΑΕΠΠ 146/2020, σκ. 6, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

7.Επειδή με την με αριθμό 1060/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8.Επειδή στις 17-07-2020 και 20-07-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αντίστοιχα αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, η προσφεύγουσα με την υπ' αριθμ. συστήματος ..... προσφορά της.

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

Με την υπ' αριθμ. 19170/02-04-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Κατόπιν δε της προσκλήσεως υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπέβαλε εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Με το Πρακτικό 5, η αρμόδια Επιτροπή, αφού διαπίστωσε ότι: «α) Υποβλήθηκαν όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά για τις παραγράφους B1, B2, B4, B5, B6, B7, B8 και B9 του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης. β) Ενώ στο σημείο B3 του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης, αναφέρεται σαφώς ότι «...για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ισολογισμούς και δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τα έτη 2016, 2017 και 2018...», ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλε εμπρόθεσμα τις απαιτούμενες δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, καθώς επίσης δεν ζήτησε να του χορηγηθεί παράταση προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών.

Σημειώνεται όμως ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του προσωρινού αναδόχου προκύπτει από τα στοιχεία των εμπρόθεσμα υποβληθέντων ισολογισμών, ωστόσο δεν επαρκεί ως προς την απόδειξη, δεδομένου ότι δεν έχουν υποβληθεί οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τα έτη αυτά», πρότεινε, μεταξύ άλλων: «1. Την απόρριψη της προσφοράς της «ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΙΩΝ «.....», σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης και λόγω του ότι κατόπιν των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών, παρατηρήθηκαν ελλείψεις οι οποίες δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση.

2. Την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου υπέρ του .....». Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό.

11.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...] Α.ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΟΡΟΥ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ:

Η προσβαλλόμενη απόφαση, επί τη βάσει της εσφαλμένης κρίσης της Επιτροπής Διαγωνισμού, ερμήνευσε εσφαλμένα την παράγραφο Β.3 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ισολογισμούς και δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τα έτη

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

2016, 2017 και 2018. 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 που δεν υποχρεούνται στην κατάρτιση ισολογισμών θα πρέπει να προσκομιστεί το έντυπο Ε3 των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων όπως αναφέρεται και παραπάνω στην ίδια παράγραφο. 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».

Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη απόφαση, επί τη βάσει της εσφαλμένης κρίσης της Επιτροπής Διαγωνισμού, ερμήνευσε την κατά τα ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης για την τεκμηρίωση της χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων, εισάγοντας ανεπίτρεπτα και χωρίς νόμιμο έρεισμα πρόσθετη υποχρέωση υποβολής αποδεικτικών μέσων για την πλήρωση του κατά τα ανωτέρω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής στην Ένωσή μας ως προσωρινού αναδόχου. Κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού την οποία αποδέχθηκε η Αναθέτουσα Αρχή δια της προσβαλλόμενης απόφασης, οι εταιρείες, μέλη της Ένωσης, ως νομικά πρόσωπα, όφειλαν να προσκομίσουν για την τεκμηρίωση της χρηματοοικονομικής επάρκειάς τους τόσο τους ισολογισμούς των τελευταίων τριών ετών όσο και τις οικείες δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τα εν λόγω έτη και ως εκ τούτου η μη προσκόμιση εκ μέρους τους των οικείων δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος αποτελεί κατά την λανθασμένη κρίση της επιτροπής την οποία αποδέχθηκε η Αναθέτουσα Αρχή δια της προσβαλλόμενης απόφασης, λόγο αποκλεισμού της Ένωσής μας.

Η κρίση αυτή αποτελεί εσφαλμένη και μη νόμιμη ερμηνεία του εν λόγω όρου της διακήρυξης και αυτό διότι από τη διατύπωση του πρώτου κιάλας εδαφίου της εν λόγω παραγράφου καθίσταται σαφές ότι οι ισολογισμοί και οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των ετών 2016, 2017 και 2018 παρατίθενται αρχικά ως μέσα απόδειξης της χρηματοοικονομικής επάρκειας των οικονομικών φορέων γενικά (και χωρίς εξειδίκευση) προκειμένου στη

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

συνέχεια αυτά να εξειδικευτούν ανάλογα με τη νομική φύση των οικονομικών φορέων.

Πράγματι, στο τρίτο εδάφιο της εν λόγω παραγράφου προσδιορίζεται και διευκρινίζεται ότι πρέπει να προσκομιστεί το Ε3 στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται στην κατάρτιση ισολογισμών.

Αντιστοίχως στα επόμενα εδάφια της ως άνω παραγράφου, ρητά διευκρινίζεται ότι οι Δηλώσεις Φόρου Εισοδήματος *taxis* ή Εκκαθαριστικά Σημειώματα αποτελούν τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα για τις περιπτώσεις που ο υποψήφιος εδρεύει στο εξωτερικό ή είναι φυσικό πρόσωπο.

Καθίσταται λοιπόν αναντίρρητα σαφές και προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της ως άνω παραγράφου ότι όταν ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο ή Ένωση Εταιρειών αποτελούμενη από νομικά πρόσωπα τότε οι ισολογισμοί αρκούν ως αποδεικτικά έγγραφα της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς τους. Εξάλλου, η δήλωση φορολογίας εισοδήματος των νομικών προσώπων έχει μικρότερη ανάλυση πληροφορίας από τον ισολογισμό, συνεπώς δεν δύναται να προσθέσει ως αποδεικτικό μέσο τίποτα παραπάνω ως πληροφορία για την χρηματοοικονομική επάρκεια ενός φορέα, από ότι προσφέρει ο ισολογισμός. Αντιθέτως, μόνο όταν ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται στη σύνταξη ισολογισμού έχει νόημα να ζητείται η δήλωση φορολογίας εισοδήματος και το Ε3, το οποίο έχει μεγαλύτερη ανάλυση ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Εν προκειμένω λοιπόν, δεν προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης υποχρέωση της Ένωσης Εταιρειών μας να υποβάλει, επιπρόσθετα των ισολογισμών, και τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των ετών 2016, 1027 και 2018 και παρανόμως η Ένωση Εταιρειών μας αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς η Αναθέτουσα Αρχή δια της προσβαλλόμενης απόφασης προέβη σε αυθαίρετη παραδοχή και εσφαλμένη ερμηνεία όρου της διακήρυξης, εισάγοντας ανεπίτρεπτα πρόσθετη υποχρέωση στην Ένωσή μας ως προσωρινού αναδόχου, όταν μάλιστα αποδεικνύεται επαρκώς δια των προσκομισθέντων ισολογισμών μας η πλήρωση του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής επάρκειάς μας, γεγονός το οποίο συνομολογεί και η Αναθέτουσα Αρχή δια του γνωμοδοτικού οργάνου της (βλ. το υπ. αρ. 5 πρακτικό της Επιτροπής στο

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

οποίο αναφέρεται ότι «σημειώνεται όμως ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του προσωρινού αναδόχου προκύπτει από τα στοιχεία των εμπρόθεσμα υποβληθέντων ισολογισμών») (!).

Εξάλλου, είναι κοινή πρακτική στις διαγωνιστικές διαδικασίες και στις διακηρύξεις που διέπουν αυτές, να ζητείται από τους οικονομικούς φορείς που είναι νομικά πρόσωπα η προσκόμιση μόνο των ισολογισμών συγκεκριμένων ετών για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας τους και όχι επιπρόσθετα και οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος.

### **B. ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΝΟΜΟΥ**

Επικουρικά, και σε κάθε περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι απαιτείτο και η προσκόμιση των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος για τα οικεία έτη (γεγονός το οποίο αρνούμαστε καθώς κάτι τέτοιο αποτελεί εσφαλμένη ερμηνεία του σχετικού όρου της διακήρυξης σύμφωνα με τα ανωτέρω) η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τα έγγραφα που είχαμε ήδη υποβάλει (ισολογισμοί) εντός εύλογης προθεσμίας, η οποία δε μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016.

Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλεί τους συμμετέχοντες να παράσχουν διευκρινίσεις, εάν επίκειται ο αποκλεισμός τους από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς τους.

Όπως άλλωστε έχει κριθεί από το Δικαστήριο της ΕΕ σε σχέση με τις διατάξεις της προϊσχύουσας Οδηγίας 2004/18, (οι οποίες προέβλεπαν απλώς την ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις δικαιολογητικών), κατά την άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειάς της η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει τη διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν προφανώς μιας απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40). Ειδικώς, δε, για τους δημοσιευμένους ισολογισμούς, έχει κριθεί (ad hoc απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-336/12, Manona, σκέψη 39) ότι επιτρέπεται η παροχή

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

διευκρινίσεων επί δημοσιευμένων ισολογισμών, διότι είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιοτήτας.

Τα ανωτέρω, νομολογιακώς κριθέντα, ισχύουν κατά μείζονα λόγο στο πλαίσιο εφαρμογής του νέου άρθρου 102 του ν. 4412/2016, με την παράγραφο 5 του οποίου, εάν επίκειται αποκλεισμός διαγωνιζομένου, η αναθέτουσα αρχή ενεργεί πλέον κατά δέσμια αρμοδιότητα και υποχρεούται να ζητήσει διευκρινίσεις επί ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών.

Δεδομένου, ότι στην περίπτωση μας είχαμε συμμορφωθεί πλήρως με την απαίτηση του όρου Β3 της Διακήρυξης και είχαμε υποβάλει εμπροθέσμως τις οικονομικές καταστάσεις (ισολογισμοί) των ανωνύμων εταιρειών μελών της Ένωσης για τα έτη 2016-2018, εάν ήταν απαραίτητη και η προσκόμιση των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τις υποβληθείσες οικονομικές καταστάσεις με τις σχετικές δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, εφόσον έκρινε ότι η μη προσκόμιση των εν λόγω δηλώσεων συνιστούσε λόγο αποκλεισμού.

Εξάλλου, όπως αναφέρεται και στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 «η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί». Εν προκειμένω, οι ισολογισμοί μας είχαν υποβληθεί εμπροθέσμως και οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος περιέχουν σχεδόν τα ίδια στοιχεία που περιλαμβάνουν και οι ισολογισμοί. Ουσιαστικά λοιπόν η υποβολή των φορολογικών δηλώσεων αφορούσε διευκρίνιση των εγγράφων (ισολογισμών) που είχαν ήδη υποβληθεί εμπροθέσμως. Αυτό άλλωστε προκύπτει και από το σκεπτικό του Πρακτικού 5, όπου η Επιτροπή Διαγωνισμού αναγνωρίζει πώς «η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του προσωρινού αναδόχου προκύπτει από τα στοιχεία των εμπροθέσμα υποβληθέντων ισολογισμών ...».

Αντί λοιπόν να μας δοθεί εύλογη προθεσμία να συμπληρώσουμε τα δικαιολογητικά, η Επιτροπή του Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά μας, με μόνο λόγο ότι οι ισολογισμοί αποδεικνύουν την οικονομική και



## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

χρηματοοικονομική επάρκεια αλλά δεν επαρκούν ως προς την απόδειξη γιατί έπρεπε να υποβληθούν μαζί και οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος.

Ωστόσο, η ασάφεια του όρου αυτού περί υποχρέωσης ή μη προσκόμισης και των φορολογικών δηλώσεων δε μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος μας. Τούτο δε έχει κριθεί νομολογιακά, ότι, δηλαδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δε μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018) [...].».

12. Επειδή η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο Πρακτικό 6 που απέστειλε στην ΑΕΠΠ με τις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί ότι: «[...] Κατά την αποσφράγιση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, διαπιστώθηκε ότι δεν υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, σύμφωνα με τις προβλέψεις του σημείου Β.3 του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης. Για το λόγο αυτό, συντάσσοντας το υπ'αριθμ. 5/8-5-2020 πρακτικό, η επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς και την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω Πρακτικό, εγκρίθηκε με την αριθμ. 12/8ης/17-06-2020 με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου.

Η Ένωση Εταιριών κατέθεσε την με γενικό αριθμό κατάθεσης ΑΕΠΠ 876/8-7-2020 προδικαστική προσφυγή, με την οποία στρέφεται κατά του ..... και κατά του αριθμ. 5 Πρακτικού της γνωμοδοτικής Επιτροπής διαγωνισμού - αξιολόγησης των προσφορών που ελήφθησαν στο πλαίσιο του διαγωνισμού.

Κατόπιν των ανωτέρω, σημειώνεται ότι:

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

Η Επιτροπή Διαγωνισμού εφαρμόζοντας αυτά που αναφέρονται στο Α' εδάφιο της παραγράφου Β.3. της Διακήρυξης: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ισολογισμούς και δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τα έτη 2016, 2017 και 2018. 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 που δεν υποχρεούνται στην κατάρτιση ισολογισμών θα πρέπει να προσκομιστεί το έντυπο Ε3 των τελευταίων 3 διαχειριστικών χρήσεων όπως αναφέρεται και παραπάνω στην ίδια παράγραφο. 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», όφειλε να ελέγξει αν οι Εταιρίες που απαρτίζουν την προσφεύγουσα Ένωση Εταιριών, υπέβαλαν τους Ισολογισμούς των ετών 2016, 2017, 2018 και τις ομοίως αναφερόμενες Δηλώσεις Φορολογίας Εισοδήματος. Ουδεμία επιπλέον υποχρέωση τέθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού πέραν των ρητώς αναφερόμενων στη Διακήρυξη.

Εξάλλου, από τη διατύπωση του συνόλου του κειμένου της παραγράφου Β.3. της Διακήρυξης, προκύπτει ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, επιβεβαιώνεται με τον συνδυασμό των εγγράφων Φορολογίας Εισοδήματος και ειδικών εγγράφων όπως Ισολογισμοί ( για τις εταιρίες που έχουν την υποχρέωση σύνταξης Ισολογισμού ) ή εντύπου Ε3 ( για τις επιχειρήσεις που δεν υποχρεούνται σε σύνταξη Ισολογισμού ). Ειδικότερα, για προσφέροντες που εδρεύουν εκτός Ελλάδας ( και κατά συνέπεια διαφοροποιούνται τα σχετικά έγγραφα αναλόγως ) ή προσφέροντες που δεν υποχρεούνται στη σύνταξη των ρητώς ανωτέρω αναφερόμενων εγγράφων, παρέχεται η δυνατότητα υποβολής άλλων κατάλληλων εγγράφων και δικαιολογητικών. Στο σημείο αυτό, ο συντάκτης της Διακήρυξης ορθώς περιορίζεται στην αναφορά συγκεκριμένων εγγράφων, προκειμένου να παρέχεται η δυνατότητα να προσδιοριστούν αυτά μετά από εξέταση ειδικών συνθηκών που διέπουν τη λειτουργία τέτοιων φορέων. Σε κάθε περίπτωση όμως, και για αυτούς τους

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

φορείς, τα ζητούμενα έγγραφα οφείλουν να έχουν όμοια ισχύ και πληροφορίες.

Στην παρούσα περίπτωση, υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα Ένωση Εταιριών οι Ισολογισμοί των ετών 2016, 2017 και 2018, αλλά δεν υποβλήθηκαν οι αντίστοιχες Δηλώσεις Φορολογίας Εισοδήματος. Σημειώνεται ότι, η Δήλωση Φορολογίας Εισοδήματος παρέχει σε κάποιο βαθμό διαφορετικές πληροφορίες και στοιχεία από αυτά που απεικονίζονται στον Ισολογισμό, καθώς και αποδεικνύει μεταξύ άλλων και το χρόνο υποβολής στις αρμόδιες αρχές. Η μη αναζήτηση των δηλώσεων Φορολογίας Εισοδήματος, θα αποτελούσε μεταβολή των όρων του Διαγωνισμού και θα καταστρατηγούσε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Κατά συνέπεια, ουδόλως αυθαίρετη παραδοχή και εσφαλμένη ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής αποτελεί η κρίση της, αλλά αντίθετα στηρίχθηκε στα αναφερόμενα στις οικείες παραγράφους της Διακήρυξης.

Σχετικά με την αναφορά που γίνεται στο αριθμ.5/8-5-2020 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, στο οποίο σημειώνεται πως «η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του προσωρινού αναδόχου προκύπτει από τα στοιχεία των εμπρόθεσμα υποβληθέντων Ισολογισμών», συμπληρώνεται από την έκφραση ότι «ωστόσο δεν επαρκεί ως προς την απόδειξη, δεδομένου ότι δεν έχουν υποβληθεί οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τα έτη αυτά», ακριβώς γιατί για την απόδειξη η Διακήρυξη ορίζει ότι πρέπει να συνυποβληθούν και οι Δηλώσεις Φορολογίας Εισοδήματος.

Ως προς τις συνήθεις πρακτικές που επικαλείται η προσφεύγουσα Ένωση Εταιριών, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αποφασίζει μόνο επί τη βάση των όρων της υπόψιν Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις. Η Επιτροπή Διαγωνισμού και οι Αναθέτουσες Αρχές, δεν μπορούν να υιοθετούν τις πρακτικές και τους όρους που αναφέρονται σε άλλους διαγωνισμούς ή διαδικασίες, όταν αυτές δεν μνημονεύονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Ως προς το στοιχείο Β της προσφυγής, σημειώνεται ότι οι Δηλώσεις Φορολογίας Εισοδήματος δεν αποτελούν διευκρίνιση των Ισολογισμών, αλλά διακριτό έγγραφο με αντίστοιχη βαρύτητα ως στοιχείο απόδειξης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του προσφέροντος.

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

Σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 «Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί». Επειδή λοιπόν, αν η αναθέτουσα αρχή ζητούσε ως διευκρίνιση την κατάθεση των Δηλώσεων Φορολογίας Εισοδήματος, αυτό θα συνιστούσε μεταγενέστερη συμπλήρωση της προσφοράς με νέα έγγραφα, το οποίο δεν επιτρέπεται, η Αναθέτουσα αρχή δεν εξέτασε καν το ενδεχόμενο αυτό.

Σχετικά με το ενδεχόμενο να προκύπτει ασάφεια ή πλημμέλεια από τα έγγραφα της σύμβασης, επισημαίνεται ότι δεν ζητήθηκε διευκρίνιση για το συγκεκριμένο σημείο της Διακήρυξης, ούτε κατά τη διάρκεια που δημοσιεύτηκε η Διακήρυξη, αλλά ούτε και κατά τη χρονική στιγμή όπου ο προσωρινός ανάδοχος προσεκλήθει να καταθέσει τα σχετικά αποδεικτικά μέσα. Κατά συνέπεια, ήταν ξεκάθαροι οι όροι της Διακήρυξης, τόσο στην προσφεύγουσα Ένωση Εταιριών, όσο και στους λοιπούς συμμετέχοντες προσφέροντες στη διαδικασία.

Συνοψίζοντας, για όλους τους παραπάνω λόγους:

- Εκτιμούμε ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας Ένωσης Εταιριών δεν ευσταθούν.
- Η με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π.876/8-7-2020 προδικαστική προσφυγή, πρέπει να μη γίνει δεκτή.
- Η προσβαλλόμενη υπ'αριθμ.πρωτ.12/8ης /17-6-2020 Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής να διατηρηθεί σε ισχύ ως έχει».

Περαιτέρω, με το υπ'αριθμ. πρωτ. 37818/20-07-2020 ο διευθύνων σύμβουλος της αναθέτουσας αρχής με τις απόψεις του ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] Η Διοίκηση του ..... συμφωνεί με συντάσσεται με τη διατυπωθείσα γνώμη της Επιτροπής. Οι απόψεις του Οργανισμού συνοψίζονται στα εξής:

■ Η ένωση εταιριών με την επωνυμία «.....» δεν υπέβαλε δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των ετών 2016, 2017 και 2018, ως όφειλε σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου Β.3 του άρθρου 2.2.9.2 της οικείας διακήρυξης. Τα έγγραφα αυτά αποτελούν τα ζητούμενα

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

αποδεικτικά μέσα για την τεκμηρίωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του προσφέροντος.

■ Οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος δεν υποκαθίστανται από τους υποβληθέντες ισολογισμούς, καθώς είναι διαφορετική η παρεχόμενη πληροφόρηση. Επιπλέον, οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος δεν δύναται να θεωρηθούν διευκρινίσεις επί των ισολογισμών και για το λόγο αυτό ο ..... δεν απευθύνθηκε στον προσφέροντα για να συμπληρώσει τα έγγραφα προσωρινού αναδόχου που κατέθεσε εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

■ Από το γεγονός ότι για το κείμενο της παραγράφου Β.3. του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης σε κανένα στάδιο δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις ούτε από την Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης του ΕΠΑΝΕΚ, ούτε από τους συμμετέχοντες στη δημόσια διαβούλευση, αλλά ούτε από όσους ενδιαφέρθηκαν ή υπέβαλαν προσφορά κατά το διάστημα διενέργειας του διαγωνισμού προκύπτει ότι αυτό ήταν ξεκάθαρο προς όλους και συνεπώς κανένα πρόβλημα δεν επέφερε στους προσφέροντες.

■ Για τους λόγους αυτούς εκτιμάται ότι:

- δεν ευσταθούν οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών.
- η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί
- η προσβαλλόμενη απόφασή μας 12/8/17-06-2020 πρέπει να επιβεβαιωθεί ως προς την ισχύ της [...].».

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [.....]».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

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 αναγκών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. 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.

Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή , εάν αυτό δεν είναι γνωστό,

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος [...].5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους [...]. 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο [...].».

17.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και



## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός 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 του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

20. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

21. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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».

22. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 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 ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (2016, 2017, 2018), συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του και εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών, μεγαλύτερο από το 150% της προϋπολογιζόμενης καθαρής αξίας της παρούσας σύμβασης. Σε περίπτωση που ο προσφέρων δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται θα πρέπει να είναι μεγαλύτερος από το 150% της προϋπολογιζόμενης καθαρής αξίας της παρούσας σύμβασης.

Σε περίπτωση ένωσης /κοινοπραξίας η παραπάνω προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης / κοινοπραξίας [...].2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

A. 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 [...]

B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ισολογισμούς και δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τα έτη 2016, 2017 και 2018. 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 που δεν υποχρεούνται στην κατάρτιση ισολογισμών θα πρέπει να προσκομιστεί το έντυπο Ε3 των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων όπως αναφέρεται και παραπάνω στην ίδια παράγραφο. 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.

Για τους οικονομικούς φορείς που εδρεύουν στο εξωτερικό, προσκομίζονται τα αντίστοιχα - σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένοι - δικαιολογητικά.

Εάν ο υποψήφιος ανάδοχος λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων, θα πρέπει να υποβάλει στοιχεία για τις διαχειριστικές χρήσεις που λειτουργεί, από τα οποία να προκύπτει ότι συντρέχει η ανωτέρω επάρκεια.

Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει κοινή προσφορά, τα ανωτέρω δικαιολογητικά προσκομίζονται για κάθε μέλος της ένωσης ξεχωριστά, αλλά σε κάθε περίπτωση το σχετικό κριτήριο πρέπει να πληρείται από τα μέλη της ένωσης σωρευτικά [...]

### 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, [...]θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...] 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

## **Αριθμός απόφασης: 1055/2020**

παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση.

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 εδαφ. α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.

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



## **Αριθμός απόφασης: 1055/2020**

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 Τ.Ε.Υ.Δ., 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,

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ., ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου.

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης [...].».

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

23. 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. 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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

24. 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* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV *Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

25. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. 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 τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

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 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

27. Επειδή οι 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), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, 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. Ι 3801, σκέψη 115).

28. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας,

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

29. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). 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.

30. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

31. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

32. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή*

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

33. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

34. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

35. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΑΕΠΠ 687/2019).

36. 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, καταρχήν, 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, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή 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. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση 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, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

37. Επειδή η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Εν προκειμένω, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, *Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών*, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει, κατ' εξαίρεση, τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40).

38. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να



## **Αριθμός απόφασης: 1055/2020**

ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση ΑΕΠΠ. 253/2017).

39. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π.

## **Αριθμός απόφασης: 1055/2020**

Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138).

40. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι 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).

41. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

42. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, *Αρμ.* 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

43. Επειδή, ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε

## Αριθμός απόφασης: 1055/2020

συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του.

44. Επειδή, στον μοναδικό λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεν έπρεπε να απορριφθεί και ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα εισήγαγε πρόσθετη υποχρέωση υποβολής αποδεικτικών μέσων για την τεκμηρίωση της χρηματοοικονομικής της επάρκειας ως προσωρινής αναδόχου. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, οι εταιρείες μέλη της ένωσής της έπρεπε να προσκομίσουν μόνο ισολογισμούς των τελευταίων τριών ετών και όχι και τις οικείες φορολογικές δηλώσεις καθώς η τελευταία αυτή υποχρέωση αναφέρεται γενικά στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου Β3 του άρθρου 2.2.9.2 και στα επόμενα εδάφια εξειδικεύονται τα αποδεικτικά μέσα ανάλογα με τη νομική φύση των οικονομικών φορέων, με αποτέλεσμα, όταν ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο ή ένωση εταιρειών, ως εν προκειμένω, να αρκούν ως αποδεικτικά έγγραφα της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας οι ισολογισμοί, γεγονός το οποίο αποτελεί κοινή πρακτική στις διαγωνιστικές διαδικασίες. Εξάλλου, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, η δήλωση φορολογίας εισοδήματος έχει μικρότερη ανάλυση πληροφορίας από τον ισολογισμό και, συνεπώς, δεν δύναται να προσθέσει ως αποδεικτικό μέσο καμία πληροφορία παραπάνω από αυτές που παρέχει ο ισολογισμός και ότι η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι έχει επαρκώς αποδείξει δια των προσκομισθέντων ισολογισμών τη χρηματοοικονομική της επάρκεια. Επικουρικά η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα έγγραφα εντός εύλογης προθεσμίας κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, επικαλούμενη *ad hoc* νομολογία του ΔΕΕ για τους δημοσιευμένους ισολογισμούς και, περαιτέρω, και ασάφεια του οικείου όρου της Διακήρυξης που δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος της.

## **Αριθμός απόφασης: 1055/2020**

Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού στο υπ' αριθμ. 6 Πρακτικό της αναφέρει ότι ουδεμία επιπλέον υποχρέωση τέθηκε στην προσβαλλόμενη πέραν των ρητώς αναφερόμενων στη Διακήρυξη και ότι από τη διατύπωση του συνόλου του κειμένου της παραγράφου Β.3., προκύπτει ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια επιβεβαιώνεται με τον συνδυασμό των εγγράφων Φορολογίας Εισοδήματος και ειδικών εγγράφων όπως Ισολογισμοί (για τις εταιρίες που έχουν την υποχρέωση σύνταξης Ισολογισμού) ή εντύπου Ε3 (για τις επιχειρήσεις που δεν υποχρεούνται σε σύνταξη Ισολογισμού), για τους δε προσφέροντες που εδρεύουν εκτός Ελλάδας (και κατά συνέπεια διαφοροποιούνται τα σχετικά έγγραφα αναλόγως) ή τους προσφέροντες που δεν υποχρεούνται στη σύνταξη των ρητώς ανωτέρω αναφερόμενων εγγράφων, παρέχεται η δυνατότητα υποβολής άλλων κατάλληλων εγγράφων και δικαιολογητικών. Η Δήλωση Φορολογίας Εισοδήματος παρέχει σε κάποιο βαθμό διαφορετικές πληροφορίες και στοιχεία από αυτά που απεικονίζονται στον Ισολογισμό, καθώς και αποδεικνύει μεταξύ άλλων και το χρόνο υποβολής στις αρμόδιες αρχές και ότι η αποδοχή της μη υποβολής της θα συνιστούσε εσφαλμένη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Ως αναφέρει δε η Επιτροπή Διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη αναφέρει ρητώς ότι δεν αρκεί για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας η προσκόμιση των ισολογισμών των τελευταίων τριών ετών, δεδομένου ότι δεν έχουν υποβληθεί οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τα έτη αυτά.

Εξάλλου, στο υπ' αριθμ. πρωτ. 37818/20-07-2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι συμφωνεί και συντάσσεται με τη διατυπωθείσα γνώμη της Επιτροπής και ότι η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε, ως όφειλε, δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των ετών 2016, 2017 και 2018 καθώς ήταν ξεκάθαρο ότι ήταν απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα για την τεκμηρίωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και δεν υποκαθίστανται από τους υποβληθέντες ισολογισμούς, καθώς είναι διαφορετική η παρεχόμενη πληροφόρηση και ούτε ήταν δυνατή η συμπλήρωσή τους καθώς δεν δύναται να θεωρηθούν διευκρινίσεις επί των ισολογισμών.

45. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.5 προβλέπεται ότι, ως κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας,

## **Αριθμός απόφασης: 1055/2020**

οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (2016, 2017, 2018), συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του και εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών, μεγαλύτερο από το 150% της προϋπολογιζόμενης καθαρής αξίας της παρούσας σύμβασης ενώ σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας η παραπάνω προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης / κοινοπραξίας. Στη δε παρ. Β3 του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, απαιτείται ρητώς και σαφώς οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν ισολογισμούς και δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τα έτη 2016, 2017 και 2018. Περαιτέρω, στην ίδια παράγραφο αναφέρεται ότι 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, ενώ σε περίπτωση που δεν υποχρεούνται στην κατάρτιση ισολογισμών θα πρέπει να προσκομιστεί το έντυπο Ε3 των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων. Στη δε περίπτωση που ο υποψήφιος εδρεύει στο εξωτερικό, τα αντίστοιχα ισχύοντα αποδεικτικά έγγραφα και σε περίπτωση που πρόκειται για φυσικό πρόσωπο, αντίστοιχες Δηλώσεις Φόρου Εισοδήματος *taxis* ή Εκκαθαριστικά Σημειώματα ή άλλα κατάλληλα έγγραφα και δικαιολογητικά. Επομένως, από τη γραμματική ερμηνεία των ως άνω όρων της Διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει έδρα στην Ελλάδα και υποχρεούται στην κατάρτιση ισολογισμών και είναι σε θέση να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς του οφείλει να προσκομίσει σωρευτικώς ισολογισμούς και δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος για τα έτη 2016, 2017 και 2018.

Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.6 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που, μεταξύ άλλων, στην

## **Αριθμός απόφασης: 1055/2020**

παράγραφο 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) (παρ. α), η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης (περ. β) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. θ).

46. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα, για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας, υπέβαλε ως δικαιολογητικό προσωρινής αναδόχου ισολογισμούς για τα έτη 2016, 2017 και 2018 όχι όμως και τις αντίστοιχες φορολογικές δηλώσεις, γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η ίδια.

47. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, από τη γραμματική ερμηνεία της Διακήρυξης προκύπτει ρητώς και σαφώς η απαίτηση υποβολής ως αποδεικτικού μέσου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του προσωρινού αναδόχου τόσο οι ισολογισμοί όσο και οι φορολογικές δηλώσεις των τριών τελευταίων ετών ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Ως εκ τούτου, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ασάφειας του επίμαχου όρου της Διακήρυξης και δη ικανής να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι φορολογικές δηλώσεις δεν παρέχουν καμία επιπλέον πληροφορία προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς ρητώς προβλέπεται η προσκόμιση αυτών και, σε κάθε περίπτωση, βάλλει εμμέσως κατά του ως άνω όρου της Διακήρυξης, ανεπικαίρως και, άρα, απαραδέκτως. Ομοίως, απαραδέκτως προβάλλεται ότι είναι κοινή πρακτική στις διαγωνιστικές διαδικασίες να απαιτούνται μόνο οι ισολογισμοί ενόψει, προεχόντως, της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού (ΣΤΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013 κ.ά.).

## **Αριθμός απόφασης: 1055/2020**

48. Επειδή, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε τις απαιτούμενες επί ποινή αποκλεισμού φορολογικές δηλώσεις των τριών τελευταίων ετών παρά μόνο τους οικείους ισολογισμούς, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας απέρριψε η αναθέτουσα αρχή την προσφορά της καθώς δεν απέδειξε την οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια με την προσκόμιση των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη αποδεικτικών εγγράφων.

49. Επειδή βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι δεν θα εδύνατο να θεωρηθεί συμπλήρωση των υποβληθέντων ισολογισμών ενδεχόμενο αίτημά της στην προσφεύγουσα για την εκ των υστέρων υποβολή των απαιτούμενων φορολογικών δηλώσεων, χωρίς τούτο να παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων ως ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της προσφεύγουσας. Αλυσιτελώς δε επικαλείται η προσφεύγουσα τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης δοθέντος ότι αφενός μεν αφορά σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, αφετέρου δε, ρητώς αποκλείει τη διόρθωση ή συμπλήρωση στοιχείων στις περιπτώσεις εκείνες που τα ελλείποντα έγγραφα απαιτούνται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, ως εν προκειμένω (βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκ. 13 επόμ. και σκ. 40). Εξάλλου, η επίκληση του άρθρου 102 προκειμένου να προσκομιστούν οι φορολογικές της δηλώσεις συνιστούν έμμεση παραδοχή της προσφεύγουσας ότι δεν υπήρχε βάσιμος λόγος για την εξ αρχής προσκόμισή τους ως απαιτούσε, επί ποινή αποκλεισμού, η Διακήρυξη. Επομένως, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

50. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισηγήση.

51. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

52. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 1055/2020**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.  
Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 7 Σεπτεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ**

**ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**