

**H**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου σε αναπλήρωση της Σταυρούλας Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 995/12.05.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., ..., ΤΚ ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο, όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη του φακέλου συμμετοχής της εταιρίας «...» από τον τακτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την τακτική συντήρηση και λειτουργία των εγκαταστάσεων θέρμανσης του ..., που υποβλήθηκε στα πλαίσια της με αριθμό 523/2021 προκήρυξης σύμβασης της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών, διεύθυνση περιουσίας και προμηθειών, τμήματος Προμηθειών ....

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 523/2021 οικεία διακήρυξη προκηρύχτηκε διαγωνιστική διαδικασία, για την «Τακτική συντήρηση και λειτουργία των εγκαταστάσεων θέρμανσης του ...», διάρκειας δύο (2) ετών, συνολικού προϋπολογισμού 111.650,00 € χωρίς ΦΠΑ (138.446,00€ με ΦΠΑ), με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ..., ΑΔΑΜ ... και ημερομηνία δημοσίευσης στο

## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

ΚΗΜΔΗΣ 24/02/2021. Προσφορές μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ υπέβαλαν στο αριθμ. 523/2021 διαγωνισμό οι παρακάτω εταιρείες: 1. ...2. ... Επίσης, με τα αριθμ. 16039/26-3-2021 και 16041/26-3-2021 έγγραφα ζητήθηκε και παρελήφθη η επιβεβαίωση γνησιότητας των εγγυητικών επιστολών, που κατέθεσαν οι συμμετέχουσες εταιρείες. Στις 22-3-2021 συνεδρίασε η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων, για την ηλεκτρονική αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και συντάχθηκε το πρακτικό 1ης συνεδρίασης με το οποίο αποφασίστηκε να ζητηθούν διευκρινήσεις επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής από τις δύο συμμετέχουσες εταιρείες. Τα έγγραφα του Προέδρου για κατάθεση διευκρινήσεων διαβιβάστηκαν στις εταιρείες, μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 6-4-2021. Η εταιρεία ... Ο.Ε. υπέβαλε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ τις απαραίτητες διευκρινήσεις επί των δικαιολογητικών συμμετοχής, στις 14-4-2021. Η εταιρεία ... υπέβαλε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ τις απαραίτητες διευκρινήσεις επί των δικαιολογητικών συμμετοχής, στις 15-4-2021. Στις 19-4-2021 συνεδρίασε η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων για τη συνέχιση της διαδικασίας ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και συντάχθηκε το πρακτικό 1ης συνεδρίασης (συνέχεια), με το οποίο εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών και των δύο εταιρειών και τη συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Τα πρακτικά της 1ης συνεδρίασης διαβιβάστηκαν προς επικύρωση στο Πρυτανικό Συμβούλιο με το αριθμ. πρωτ. 21708/20-4-2021 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών. Το Πρυτανικό Συμβούλιο στη συνεδρίασή του αριθμ. 129/29-4-2021 (αριθμ. πρωτ. 25145/6- 5-2021 έγγραφο) επικύρωσε τα ως άνω πρακτικά της 1ης συνεδρίασης της Επιτροπής, αποδεχόμενο τις τεχνικές προφορές αμφότερων των εταιρειών και τη συνέχιση του διαγωνισμού. Η ανωτέρω απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου με συνημμένα τα πρακτικά της 1ης συνεδρίασης της Επιτροπής διαβιβάστηκε, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, στις ενδιαφερόμενες εταιρείες με το αριθμ. 25673/7-5-2021 έγγραφο της Γεν. Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών. Στις 12-5-2021 κατατέθηκε κατά της ως άνω απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ... Το Πρυτανικό Συμβούλιο στη συνεδρίασή του

## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

αριθμ. 133/20-5-2021 (αριθμ. πρωτ. 29249 έγγραφο) επικύρωσε τα ως άνω πρακτικά της 2ης συνεδρίασης της Επιτροπής, αποδεχόμενο την εισήγηση της Επιτροπής και αποφάσισε την αποδοχή των ανωτέρω συμπληρωματικών διευκρινήσεων, που προσκομίσθηκαν από την εταιρεία ...επί του ειδικού κύκλου εργασιών έτους 2020 και την επικύρωση της αποδοχής της προσφοράς της, που έγινε με την απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου με αριθμ. 25145/6-5- 2021 (συνεδρίαση με αριθμό 129/29-4-2021). Η ανωτέρω απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου με συνημμένα τα πρακτικά της 2ης συνεδρίασης της Επιτροπής διαβιβάσθηκε, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, στις ενδιαφερόμενες εταιρείες στις 20-5-2021.

2. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 600 ευρώ με κωδικό ...εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης και αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο».

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 7.5.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.05.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επιδιώκοντας εν τοις πράγμασι την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 13.05.2021. Συνεπώς, η παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως μετά των συνημμένων εγγράφων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.5.2021. Περαιτέρω, ασκείται η ως άνω παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού μετά του φακέλου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της αυθημερόν στους προσφεύγοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα «» υπέβαλε στις μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημα.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της σχετικώς τα ακόλουθα: *«Ύστερα από νόμιμη υποβολή δήλωσης συμμετοχής στον παραπάνω τακτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, την 7.5.2021 μας κοινοποιήθηκε η 129/29.4.2021 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου συνημμένα πρακτικά της 1ης Συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του 523/2021 ηλεκτρονικού διαγωνισμού παραπάνω αναλυτικά αναφερόμενου, που αφορούν στην ηλεκτρονική αποσφράγιση και έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της εταιρίας μας και της εταιρίας «...». Η συνημμένη στο παραπάνω έγγραφο πρόταση της επιτροπής Αξιολόγησης αποτελεσμάτων του 523/2021 διαγωνισμού, τυγχάνει εσφαλμένη ως προς την*

## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

αποδοχή του φακέλου της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό εταιρίας ...». Συγκεκριμένα από το πρακτικό 1ης συνεδρίασης αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της επιτροπής αξιολόγησης αποτελεσμάτων του τρέχοντος 523/2021 τακτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο κεφάλαιο και τα δικαιολογητικά που αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δέχθηκε την οικονομική προσφορά βασιζόμενη στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης στον τομέα της παροχής υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας λεβητοστασιών κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις 70.000 ευρώ κατά έτος. Αποτελεί αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι ο τακτικός ηλεκτρονικός διαγωνισμός προκηρύχθηκε και διενεργείται εντός του τρέχοντος έτους 2021. Η παραπάνω εταιρία «...» κατά της συμμετοχής της οποίας προσφεύγουμε, υπέβαλε στον φάκελό της οικονομικά στοιχεία για τις χρήσεις 2017, 2018 και 2019, χωρίς να υποβάλλει κανένα οικονομικό στοιχείο για την τελευταία χρήση 2020. Η παραπάνω έλλειψη αποτελεί βάσιμο και σοβαρό λόγο αποκλεισμού της συμμετέχουσας εταιρίας, καθώς ο φάκελος αυτής έχει πλέον τυπικά αλλά και ουσιαστικά ελαττώματα και ελλείψεις που δεν θεραπεύονται και δεν πληροί σε καμία περίπτωση τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού. Στο συμπροσβαλλόμενο με την παρούσα 1<sup>ο</sup> πρακτικό συνεδρίασης για αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, παρότι αναφέρεται ρητά η ύπαρξη του παραπάνω όρου «...τρεις προηγούμενες του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις...» (σελ 3 συνέχεια πρακτικού) η εξετάζουσα τους φακέλους επιτροπή από πρόδηλο σφάλμα παραβλέπει την έλλειψη που επισημαίνουμε και κάνει δεκτή τη συμμετοχή της παραπάνω εταιρίας, παρόλο που σαφώς δεν παρέχονται καθόλου στοιχεία για την τελευταία οικονομική χρήση 2020».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της, ότι «Η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων ενόψει της άσκησης της από 12-05-2021 προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ...κατά της απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου, που ελήφθη κατά τη συνεδρίασή του με αριθμ. 129/29-4-2021 και τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας μεταξύ των συμμετεχόντων και κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν.

## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

4782/2021, η ισχύς της οποίας αρχίζει από τη δημοσίευση του νόμου αυτού, ήτοι από 9-03-2021 και συνεπώς, καταλαμβάνει τον επίμαχο διαγωνισμό, καθόσον η ημερομηνία υποβολής των προσφορών είναι μεταγενέστερη της έναρξης εφαρμογής του ανωτέρω νόμου, αποφάσισε κατά τη 2η συνεδρίασή της την 17-05-2021 να ζητήσει συμπληρωματικές διευκρινίσεις επί του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της εταιρείας ...στον τομέα της παροχής υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας λεβητοστασιών (εγκαταστάσεων θέρμανσης) για το έτος 2020. Η απόφαση της Επιτροπής διαβιβάσθηκε στην καθής εταιρεία ...μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 17-5-2021. Η Εταιρεία ..., υπέβαλλε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ αυθημερόν (την 17-5-2021) τις συμπληρωματικές διευκρινίσεις επί του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της για το έτος 2020 με την από 17-5-2021 επιστολή της, με την οποία δηλώνει τα εξής: «Σε συνέχεια του σχετικού εγγράφου – αιτήματος παροχής διευκρινίσεων επί των δικαιολογητικών συμμετοχής που υποβάλλαμε στα πλαίσια του υπ' αριθμ. 523/2021 τακτικού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Τακτική συντήρηση και λειτουργία των εγκαταστάσεων θέρμανσης του ...» σας αναφέρουμε τα εξής :Ο Ετήσιος Ειδικός Κύκλος Εργασιών της εταιρείας μας στον τομέα της παροχής υπηρεσιών συντήρησης λεβητοστασιών κατά το έτος 2020 είναι άνω των 70.000,00€ και ανέρχεται στο ποσό των 160.977,51€. Προς απόδειξη των ανωτέρω παρατίθεται επισυναπτόμενος κατάλογος των σχετικών κυριότερων συμβάσεων για το έτος 2020 καθώς και ενδεικτικά τιμολόγια για το συγκεκριμένο έτος (2020). Επισημαίνουμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 30 του ν. 4797/2021 ΦΕΚ 66/Α/23-4- 2021, και λαμβάνοντας υπόψη ότι η εταιρεία μας ανήκει στις ομόρρυθμες εταιρείας (Ο.Ε.), αναφέρεται: Άρθρο 30 Παράταση προθεσμίας υποβολής των δηλώσεων και ρυθμίσεις καταβολής του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων και νομικών οντοτήτων φορολογικού έτους 2020 - Προσθήκη παρ. 64 στο άρθρο 72 του ν. 4172/2013. Στο άρθρο 72 του ν. 4172/2013 (Α' 167) προστίθεται παρ. 64 ως εξής: «64. Οι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2020 των νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων του άρθρου 45, των οποίων το φορολογικό έτος λήγει την 31η Δεκεμβρίου 2020, υποβάλλονται εμπρόθεσμα μέχρι την 27η Αυγούστου 2021. Λόγω του ότι μέχρι και σήμερα 17-5-2021 δεν έχει ανοίξει η πλατφόρμα στην Α.Α.Δ.Ε. για τη δήλωση του φορολογικού εισοδήματος Ομόρρυθμων

## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

Εταιριών για τη χρήση 2020 και την υποβολή του αντίστοιχου Ε3, το 2020 δεν αποτελεί «κλεισμένη» οικονομική χρήση και για αυτόν τον λόγο δεν είχε υποβληθεί κάποιο έγγραφο για το έτος 2020 εξαρχής στον διαγωνισμό.». Παράλληλα επισύναψε την από 17-5-2021 Υπεύθυνη Δήλωση ((άρθρο 8 Ν.1599/1986) με την οποία δηλώνει : «Ο Ετήσιος Ειδικός Κύκλος Εργασιών της εταιρείας μας στον τομέα της παροχής υπηρεσιών συντήρησης λεβητοστασιών(εγκαταστάσεων θέρμανσης) κατά το έτος 2020 είναι άνω των 70.000,00€ και ανέρχεται στο ποσό των 160.977,51€.» ενώ υπέβαλε κατάλογο κυριότερων συμβάσεων για το έτος 2020 συνολικού ποσού 160.977,51€, με τα αντίστοιχα τιμολόγια. Η Επιτροπή αφού ήλεγξε τα συμπληρωματικά διευκρινιστικά έγγραφα και δικαιολογητικά, που προσκόμισε η εταιρεία, έκρινε ότι, δεν εμπίπτει σε κανέναν από τους λόγους αποκλεισμού της Διακήρυξης και ότι πληρούνται τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5. περ.. β' της Διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων με το πρακτικό της 2ης συνεδρίασης (συνέχεια) της 18-05-2021 εισηγήθηκε προς το Π.Σ. ότι, οι συμπληρωματικές προσκομισθείσες διευκρινήσεις επί του ειδικού κύκλου εργασιών έτους 2020 της εταιρείας ..., που δόθηκαν νομίμως κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, κρίνονται αποδεκτές. Στη συνέχεια, το Π.Σ. κατά τη συνεδρίασή του με αριθμ. 133/20-5-2021 (αριθμ. πρωτ. 29249/20-5-2021 έγγραφο) αποδέχθηκε την ως άνω εισήγηση της Επιτροπής και αποφάσισε την αποδοχή των ανωτέρω συμπληρωματικών διευκρινήσεων, που προσκομίσθηκαν από την εταιρεία ...επί του ειδικού κύκλου εργασιών έτους 2020 και την επικύρωση της αποδοχής της προσφοράς της, που έγινε με την απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου με αριθμ. 25145/6-5-2021 (συνεδρίαση με αριθμό 129/29-4-2021). Όλως επικουρικώς, στην περίπτωση, που κριθεί ότι, μη νόμιμα η ανωτέρω εταιρία συμπλήρωσε την υποβληθείσα προσφορά της, γεγονός, το οποίο αρνούμαστε, αυτή δεν πάσχει, καθόσον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 30 του Ν. 4797/2021, εφόσον δεν έχει ανοίξει ακόμη η πλατφόρμα για την υποβολή των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος έτους 2020 των νομικών προσώπων κι αυτές υποβάλλονται νόμιμα έως την 27-08-2021, το έτος 2020 δεν αποτελεί «κλεισμένη» οικονομική χρήση και για αυτόν τον λόγο νομίμως

## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

δεν είχε υποβληθεί κάποιο έγγραφο για το έτος 2020 εξαρχής στον διαγωνισμό, όπως, εξάλλου, υποστηρίζει και η καθής εταιρία διά των διευκρινήσεων, που χορήγησε (πρβλ. ΔΕφΘεσαλ. 97/2018). Συνεπώς, με βάση όλα όσα προεκτέθησαν και με βάση το νόμο, τη Διακήρυξη και όλα τα στοιχεία, που είχε η Αναθέτουσα Αρχή, νομίμως δεν αποκλείσθηκε η καθής εταιρία ...και ο λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος, ως νόμω και ουσία αβάσιμος (πρβλ. ΔΕφΘεσσαλ 97/2018). Επειδή και όλως επικουρικώς στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι, διά του λόγου αυτού βάλλεται η νομιμότητα των σχετικών όρων της Διακήρυξης (B3 και 2.2.5) ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, χωρίς να προβάλλει αντιρρήσεις ή να αμφισβητήσει κατ' άλλον τρόπο τη νομιμότητα της Διακήρυξης (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 4231/2000, 743/2000, 4272/1999, 1874/1993, 1841/1992 κ.ά.).

Επομένως, όλως επικουρικών αν θεωρηθεί, ότι διά του λόγου αυτού βάλλεται η νομιμότητα των σχετικών όρων της Διακήρυξης (B3 και 2.2.5) ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, ως ανεπικαίρως υποβληθείς, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, χωρίς να προβάλλει αντιρρήσεις ή να αμφισβητήσει κατ' άλλο τρόπο τη νομιμότητα της Διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 17, 135, 136 /2011, 1122, 628, 533, 74, 107, 169, /2010, 1255, 148, 333, 462/2009, 4231/2000, 743/2000, 4272/1999, 1847/1993, 1841/1992 κ.ά.). Αντιθέτως, η προσφεύγουσα με την από 12-3-2021 υπεύθυνη δήλωσή της, που κατέθεσε μαζί με την προσφορά της, δήλωσε ρητά ότι αποδέχεται όλους τους όρους της Διακήρυξης πλήρως και ανεπιφύλακτα. Επειδή από όλα όσα παραπάνω αναφέρθηκαν, αλλά και από τα επίμαχα πρακτικά της 1ης και 2ης συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, προκύπτει ότι, ορθώς κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά, που προσκόμισε η παραπάνω εταιρία. Επειδή, όπως αποδείχθηκε παραπάνω, δεν υπάρχει παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου, ούτε παράβαση όρου της Διακηρύξεως, η δε προσβαλλόμενη απόφαση του Π.Σ., που ελήφθη κατά τις συνεδριάσεις του αριθμ. 129/29-4-2021 (αριθμ. πρωτ. 25145/6-5- 2021 έγγραφο) και αριθμ. 133/20-5-2021 (αριθμ. πρωτ. 29249/20-5-2021 έγγραφο) είναι σύνομη.



## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

Επειδή, κατά τα ανωτέρω, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις του Π.Σ. και οι συμπροσβαλλόμενες πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής περιέχουν νόμιμη και επαρκή αιτιολογία».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της τα εξής. «Λόγω του ότι μέχρι και την ημέρα λήξης υποβολής των προσφορών, ήτοι 16-03-2021, αλλά και μέχρι σήμερα 19-5-2021 δεν έχει ανοίξει η πλατφόρμα στην Α.Α.Δ.Ε. για τη δήλωση του φορολογικού εισοδήματος Ομόρρυθμων Εταιριών για τη χρήση 2020 και την υποβολή του αντίστοιχου Ε3, το 2020 δεν αποτελεί «κλεισμένη» οικονομική χρήση και για αυτόν τον λόγο δεν είχε υποβληθεί κάποιο έγγραφο για το έτος 2020 εξαρχής στον διαγωνισμό. Επομένως, η εταιρεία μας ορθώς έπραξε και δήλωσε τον ετήσιο κύκλο εργασιών για τις οικονομικές χρήσεις 2017, 2018 και 2019, οι οποίες αποτελούν τις τρεις προηγούμενες από το διαγωνισμό «κλεισμένες» οικονομικές χρήσεις, καθώς έχουν δηλωθεί στην Α.Α.Δ.Ε. και έχει εκτυπωθεί το αντίστοιχο έντυπο Ε3. Η εταιρεία μας προς ικανοποίηση της ως άνω απαίτησης, δήλωσε στο αντίστοιχο ΕΕΕΣ, τον κύκλο εργασιών για την οικονομική χρήση 2018, η οποία ήταν η προηγούμενη από το διαγωνισμό «κλεισμένη» οικονομική χρήση, καθώς δεν είχε δηλωθεί ακόμα φορολογικά η χρήση 2019. Ως προς την εταιρεία μας, δε ζητήθηκαν στις 06/04/2021 διευκρινήσεις για τον ετήσιο κύκλο εργασιών. Ωστόσο, στις 17/05/2021, ενόψει της άσκησης προδικαστικής προσφυγής, μας κοινοποιήθηκε διαβιβαστικό με αριθμ. Πρωτ. 27854 και αντίστοιχη επιστολή από την Επιτροπή αξιολόγησης για την παροχή διευκρινήσεων, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, επί του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της εταιρείας μας στον τομέα της παροχής υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας λεβητοστασίων (εγκαταστάσεων θέρμανσης) για το έτος 2020. Σε συνέχεια του ανωτέρω αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, η εταιρεία μας προχώρησε σε δήλωση του ειδικού κύκλου εργασιών για την οικονομική χρήση 2020, καθώς και στην προσκόμιση αντίστοιχων τιμολογίων για το 2020, καθώς δεν έχει εκδοθεί ακόμη το έντυπο Ε3, και καταλόγου συμβάσεων για τη χρήση 2020. Επομένως, δεν υπάρχει αμφιβολία για την ορθότητα και την εγκυρότητα της

## **Αριθμός απόφασης: 1185/2021**

*προσφοράς μας, καθώς πληρούμε όλους τους όρους της υπ' αριθμ. 523/2021 Διακήρυξης».*

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI

2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

12. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες

## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (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) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

14. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001,

85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

15. 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. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

16. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

17. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την

ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).<sup>64</sup>. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

18. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

19. Επειδή, ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

20. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση

## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

21. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής

## **Αριθμός απόφασης: 1185/2021**

είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

22. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την 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, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν.

23. Επειδή η διακήρυξη προβλέπει ότι «2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να διαθέτουν: α) Κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας, ύψους τουλάχιστον 70.000,00€. β) Κύκλο εργασιών της επιχείρησης στον τομέα της παροχής υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας λεβητοστασίων (εγκαταστάσεων



θέρμανσης) κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις τουλάχιστον 70.000,00€ κατά έτος».

24. Επειδή το άρθρο 102 ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης ήτοι στις 24/02/2021 όριζε ότι «Άρθρο 102. Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών. 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 μονογραφιών, 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. 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 σσονος 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».

25. Επειδή, λίαν προσφάτως εκρίθη ότι «η διάταξη του άρθρου 102 ως ισχύει μετά την τροποποίηση της με τον ν.4782/2021, ελλειπούσης σχετικής μεταβατικής διάταξης στον ως άνω νόμο δεν καταλαμβάνει τις εκκρεμούσες διαγωνιστικές διαδικασίες που προκηρύχτηκαν πριν τις 09/03/2021» (ΔΕΦΠειρ 82/2021).

26. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρία «...», υπέβαλε στον φάκελό της οικονομικά στοιχεία για τις χρήσεις 2017, 2018 και 2019, χωρίς να υποβάλλει κανένα οικονομικό στοιχείο για την τελευταία χρήση 2020. Η παραπάνω έλλειψη συνιστά πλημμέλεια επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς της, καθώς ο φάκελος αυτής έχει πλέον τυπικά αλλά και ουσιαστικά ελαττώματα και ελλείψεις που δεν θεραπεύονται και δεν πληροί σε καμία περίπτωση τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού. Στο συμπροσβαλλόμενο με την παρούσα 1<sup>ο</sup> πρακτικό συνεδρίασης για αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, παρότι αναφέρεται ρητά η ύπαρξη του παραπάνω όρου «...τρεις προηγούμενες του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις...» (σελ. 3 συνέχεια πρακτικού) η αναθέτουσα αρχή κατά τρόπο μη σύννομο έκανε δεκτή τη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας, παρόλο που σαφώς δεν παρέχονται καθόλου στοιχεία για την τελευταία οικονομική χρήση 2020. Είναι δε κατά τα

## Αριθμός απόφασης: 1185/2021

ειδικώς κριθέντα στην ως άνω σκέψη, άμοιρα νομικής επιρροής τα όσα εκ των υστέρων της κατάθεσης της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής έπραξε η αναθέτουσα αρχή, ήτοι της θέσεως σε εφαρμογή του τροποποιηθέντος άρθρου 102 του ν. 4412/2016 καθώς η εν λόγω αθεράπευτη επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθ' οιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή δεν θα μπορούσε να είχε ιαθεί. Η εν λόγω κλήση της αναθέτουσα αρχής κατά το μέτρο που δύναται να θεωρηθεί καθ' ερμηνεία του περιεχόμενου της προσφυγής συμπροσβαλλόμενη τυγχάνει ομοίως ακυρωτέα κατά τα ειδικώς κριθέντα στην σκέψη 23 της παρούσας.

27. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή γίνεται δεκτή και η παρέμβαση απορρίπτεται.

28. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (αρ. 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 8 Ιουλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**