

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1354/22.09.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., επί της ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 1191/10.09.2020 συνεδρίασης περί έγκρισης των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη ..., επί της ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αίτεται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 602 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 21.09.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης των Τμημάτων Α και Β της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 120.234,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στις εγκαταστάσεις του ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 149.090,16€ ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή και τα δύο Τμήματα.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 14.02.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

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 24.09.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

στις 16.09.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του.

7. Επειδή την 25.09.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1619/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 28.9.2020, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1622/2020 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός αναδοχος για το Τμήμα Α του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 1.10.2020 υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί της παρέμβασης. Το ως άνω υπόμνημα υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας διότι δεν προβλέπεται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, η

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

οικονομική δυνατότητα αντίκρουσης των ισχυρισμών άλλων φορέων της διαδικασίας, με εξαίρεση την υποβολή υπομνήματος του προσφεύγοντος μόνον επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 30.09.2020 στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 1.10.2020.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} 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.

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν αφενός για το Τμήμα Α έξι οικονομικοί φορείς, αφετέρου για το Τμήμα Β πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων υποβάλλοντας την με αριθμ. συστήματος ... προσφορά του για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού και ο παρεμβαίνων υποβάλλοντας την με αριθμ. συστήματος ... προσφορά του μόνον για το Τμήμα Α του διαγωνισμού. Όπως αναφέρεται στο Πρακτικό περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, κατά την συνεδρίαση της 18.05.2020 η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι ο προσφεύγων συμμετέχει μόνον για το Τμήμα Α του διαγωνισμού και εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι : *«...Αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, στο άρθρο 2.2.5 της προκήρυξης ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, μεταξύ άλλων, επί ποινή αποκλεισμού, να εμφανίζουν κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018, 2019) ή κατά τη διάρκεια της λειτουργίας τους αν αυτό είναι μικρότερο των τριών (3) ετών, και ως προς τούτο, σύμφωνα με την προκήρυξη, απαιτείται η συμπλήρωση του πεδίου Μέρος IV (B) στο ΤΕΥΔ: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια στο πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», στο οποίο, για την απόδειξη του κριτηρίου*

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

2.2.5 (β), σύμφωνα με την διακήρυξη (παράγραφος Β3 σελ. 23), οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι «εμφανίζουν κατάμεσο όρο κερδοφορία για τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018, 2019) ή κατά τη διάρκεια λειτουργίας τους αν αυτό είναι μικρότερο των τριών (3) ετών» ... Η εταιρεία ... δεν έχει προβεί στη σχετική δήλωση στο ΤΕΥΔ, όπως θα έπρεπε, σύμφωνα με τους ανωτέρω σαφείς όρους της προκήρυξης, ούτε έχει προσκομίσει άλλου είδους έγγραφο (το οποίο θα μπορούσε να θεωρηθεί ως μείζον αποδεικτικό στοιχείο) που να αποδεικνύει ή να δηλώνει συμμόρφωση με το κριτήριο 2.2.5 (β) της προκήρυξης.[...]». Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού έκρινε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές τριών συμμετεχόντων, με το από 15.06.2020 Πρακτικό εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα Α του διαγωνισμού. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

14. Επειδή ο προσφεύγων επικαλούμενος την κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, τα άρθρα 18, 53, 75, 79 και 102 του ν. 4412/2016 καθώς και τους όρους 2.2.5, 2.2.9.1, 2.2.9.2 Β3 και 3.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους να συνυποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.)/ Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και συνάμα περί πλήρωσης των τιθέμενων με τη διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων. Υπό την έννοια αυτή, το Ε.Ε.Ε.Σ. - ΤΕΥΔ το οποίο συνιστά, πέραν από την εγγύηση συμμετοχής, και το μόνο δικαιολογητικό που προσκομίζεται στον οικείο φάκελο, συνιστά προκαταρκτική απόδειξη περί πλήρωσης των προϋποθέσεων που θεμελιώνουν το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων στην εκάστοτε διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπεία τούτου, ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να υποβάλλει

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

αυτούσια τα δικαιολογητικά περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής το πρώτον κατά το στάδιο που έχει αναδειχθεί ως προσωρινός ανάδοχος και καλείται να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, από το περιεχόμενο των οποίων διαπιστώνεται η αλήθεια και ακρίβεια των στοιχείων που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ.- ΤΕΥΔ. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ-ΤΕΥΔ επέχει θέση ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης, επισύροντας στο πρόσωπο του υπογράφοντος, σε περίπτωση πραγμάτωσης της αντικειμενικής υπόστασης του Ν. 1599/1986, τις έννομες συνέπειες της ψευδούς δήλωσης (ΑΕΠΠ 815/2018). Επομένως, όσον αφορά τα εκάστοτε κριτήρια επιλογής που τίθενται από τις Διακηρύξεις των Διαγωνισμών, κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών, αρκεί η συμπλήρωση από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς των οικείων πεδίων του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, όπως αυτά έχουν διαμορφωθεί από την αναθέτουσα αρχή, που λειτουργεί ως προαπόδειξη του ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής. Αντίθετα, κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν υπάρχει υποχρέωση υποβολής άλλων δικαιολογητικών πλην του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, διότι τούτο θα καταστρατηγούσε την αρχή της προαπόδειξης, και έτσι τυχόν εκ περισσού υποβαλλόμενα δικαιολογητικά δεν λαμβάνονται υπόψη. Περαιτέρω, την ευθύνη προσαρμογής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στους όρους της προκηρυσσόμενης σύμβασης έχει προφανώς η αναθέτουσα αρχή, ενώ οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς καλούνται να συμπληρώσουν τα ήδη προδιατυπωμένα από αυτήν έντυπα ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Συνεπώς, τυχόν σφάλμα της αναθέτουσας αρχής κατά τη σύνταξη του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, δηλαδή τυχόν παράλειψή της να συμπεριλάβει κρίσιμα με βάση τη Διακήρυξη στοιχεία ή τυχόν συμπερίληψη όρων που δεν προκύπτουν από τη Διακήρυξη δεν μπορεί να λειτουργήσει σε βάρος των υποψήφιων οικονομικών φορέων, που καλόπιστα συμπλήρωσαν όλα τα πεδία του προδιατυπωμένου ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. [...] Από τις ως άνω διατάξεις της Διακήρυξης ρητά και με σαφήνεια προκύπτει ότι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών τους, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προβούν σε προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 της Διακήρυξης, συμπληρώνοντας το αντίστοιχο πεδίο του ΤΕΥΔ. Επισημαίνεται ότι στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, στο Παράρτημα ΙΙ «ΤΕΥΔ» προβλέπονται τα ακόλουθα: «Το περιεχόμενο του αρχείου ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ στην παρούσα διακήρυξη, ως αρχείο PDF και XML και αναρτάται ξεχωριστά ως αναπόσπαστο μέρος αυτής. Το αρχεία αναρτώνται για την διευκόλυνση των οικονομικών φορέων προκειμένου να συντάξουν τη σχετική απάντηση τους.», και συνεπώς με τη συμπλήρωση του προδιατυπωμένου εντύπου ΤΕΥΔ, όπως αυτό είναι αναρτημένο από την ίδια την αναθέτουσα αρχή στην ανωτέρω ηλεκτρονική διεύθυνση, εξαντλούνταν η υποχρέωση των οικονομικών φορέων για προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής. Αντίθετα, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών δεν υπήρχε υποχρέωση προσκόμισης των δικαιολογητικών-αποδεικτικών μέσων της παραγράφου 2.2.9.2. της Διακήρυξης, τα οποία ρητά προβλέπεται ότι προσκομίζονται μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών του.

(γ). Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφορά της εταιρίας μας αποκλείστηκε με την αιτιολογία ότι: «..δεν έχει προβεί στη σχετική δήλωση στο ΤΕΥΔ, όπως θα έπρεπε, σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης, ούτε έχει προσκομίσει άλλου είδους έγγραφο (το οποίο θα μπορούσε να θεωρηθεί ως μείζον αποδεικτικό στοιχείο) που να αποδεικνύει ή να δηλώνει συμμόρφωση με το κριτήριο 2.2.5 (β) της προκήρυξης..». Η ως άνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας δεν είναι σύνομη διότι η εταιρία μας συμπλήρωσε ως όφειλε, προς προαπόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής της παραγράφου 2.2.5.(β) τα αντίστοιχα πεδία του προδιατυπωμένου από την αναθέτουσα αρχή ΤΕΥΔ, και συγκεκριμένα, ως ακολούθως: « Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση.

Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών

Ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό ετών που απαιτούνται βάσει της σχετικής προκήρυξης/γνωστοποίησης ή των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι ο εξής:

Αριθμός ετών

3

Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών

5.864.179.81 EUR

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:

Όχι

Ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων

Το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα είναι το εξής:

Ποσό

10000000.00 EUR

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:

Όχι

Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις

Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη /γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι:

Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν

Η εταιρία μπορεί να καλύψει όλες τις οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του έργου.

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι».

Συνεπώς, υποβάλαμε το ΤΕΥΔ σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης και

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

συμπληρώσαμε όλα τα πεδία σχετικά με το κριτήριο της οικονομικής και τεχνικής επάρκειας, απαντώντας σε όλα τα προδιατυπωμένα ερωτήματα της αναθέτουσας. Συγκεκριμένα, δηλώσαμε ότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών των τελευταίων 3 ετών της εταιρίας μας είναι 5.864.179.81 ευρώ και ότι η εταιρία μας μπορεί να καλύψει όλες τις οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του έργου. Από τα ανωτέρω, προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι η εταιρία μας εμφανίζει κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις και ο ετήσιος κύκλος εργασιών μας καλύπτει το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης.

Επισημαίνεται ότι ο όρος «εμφανίζουν κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018, 2019) ή κατά τη διάρκεια λειτουργίας τους αν αυτό είναι μικρότερο των τριών (3) ετών» είναι ταυτόσημος με τον όρο «η εταιρία μπορεί να καλύψει όλες τις οι οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του έργου» και δεν δημιουργείται ουδεμία αμφιβολία σχετικά με το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της εταιρίας μας.

Άλλωστε, τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του ν. 4412/2016 πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη και επί ίσοις όροις πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται αυταποδείκτως να προβαίνουν σε ακριβείς υπεύθυνες δηλώσεις και ειδικά σε ΤΕΥΔ με ακριβές περιεχόμενο και απαντήσεις-δηλώσεις, οι οποίες όχι μόνο δεν επιφέρουν τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχουν τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους-και παρά ταύτα- δεν διακυβεύεται η εκ μέρους τους ανάληψη της σύμβασης και η ορθή εκτέλεσή της (ΔεφΘες ΕπΑν) 115/2020).

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η εταιρία μας δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει στο παρόν στάδιο της διαδικασίας κανένα άλλο έγγραφο στο πλαίσιο προαπόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης, πλην του ΤΕΥΔ, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Μόνον εφόσον ανακηρυσσόταν προσωρινός ανάδοχος του Διαγωνισμού, η εταιρία μας, θα προσκόμιζε κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών, τις ζητούμενες από τη Διακήρυξη δημοσιευμένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα δημοσιευμένων χρηματοοικονομικών καταστάσεων για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018, 2019), ενώ κερδοφορία υπήρχε και για το έτος 2016.

Σε κάθε περίπτωση, η εταιρία μας προσκομίζει ενώπιον Σας τους δημοσιευμένους ισολογισμούς των ετών 2017 και 2018 που θα προσκόμιζε αν είχε ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, από τους οποίους προκύπτει ότι το σύνολο του ενεργητικού της χρήσης του 2017 ανήλθε σε 6.157.368, 37 ευρώ και το σύνολο του ενεργητικού της χρήσης 2018 σε 6.036.053, 23 ευρώ (ΣΧΕΤΙΚΟ 1 & 2).

Επισημαίνεται ότι ο ισολογισμός του 2019 δεν έχει ανέβει ακόμη στο ΓΕΜΗ, γεγονός που θα έχει συντελεστεί κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, είναι διαθέσιμο και ενδεικτικώς προσκομίζεται χρηματοοικονομική κατάσταση του 2019 (ΣΧΕΤΙΚΟ 3). Όταν δε αναδειχθούμε προσωρινοί ανάδοχοι θα προσκομίσουμε όλα τα απαιτούμενα εναλλακτικά στοιχεία, εάν τυχόν δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί ο ισολογισμός του 2019.

Εξάλλου, με υπ' αριθ. ... πρόσφατη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... κρίθηκε ότι: «...21. Επειδή, από τον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης, όπου, ως ελάχιστο επίπεδο χρηματοοικονομικής επάρκειας για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, κατά την τελευταία τριετία, σε τομέα δραστηριοτήτων συναφή με το αντικείμενό της (προμήθεια κλινοσκεπασμάτων για το τμήμα 3), τουλάχιστον ίσο με την καθαρή προϋπολογιζόμενη δαπάνη γι' αυτή (ύψους

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

779.400 ευρώ), και το Παράρτημα III αυτής, όπου αναφέρεται ότι το υπόδειγμα Ε.Ε.Ε.Σ του διαγωνισμού «ανταποκρίνεται ... στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που έχουν καθοριστεί», φαίνεται να συνάγεται ότι ο «μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών», που ζητείται να συμπληρωθεί στο οικείο πεδίο «Β΄ Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Μέρους IV του εν λόγω εντύπου, πρέπει να νοηθεί ως ο ειδικός μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών που έχει τεθεί ως κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας. Περαιτέρω, από τον όρο 2.2.9.1. της Διακήρυξης, με τον οποίο απαιτείται, για την προαπόδειξη, μεταξύ άλλων, και του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής, οι διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν, κατά την υποβολή της προσφοράς τους, συμπληρωμένο το Ε.Ε.Ε.Σ. του διαγωνισμού, το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο φορέας, που το υποβάλει, πληροί, μεταξύ άλλων, τις οριζόμενες προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2018, 251/2018, 99/2018, 27/2018, 40/2019), και ελέγχεται, ως προς την ακρίβεια και την πληρότητά του, και κατά το στάδιο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 292/2019, 115/2019), συνάγεται ότι η υποβολή, εκ μέρους του οικονομικού φορέα, συμπληρωμένου Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο δεν προκύπτει ανακριβές ως προς τις δηλώσεις που περιέχονται στο πεδίο Β΄ του Μέρους IV, αποδεικνύει προκαταρκτικώς ότι αυτός διαθέτει την απαιτούμενη χρηματοοικονομική επάρκεια για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Ενόψει τούτων και δεδομένου ότι η εταιρία «.....», στο οικείο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς της, δήλωσε το ποσό των 839.205 ευρώ που υπερβαίνει την καθαρή προϋπολογιζόμενη δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ότι η δήλωσή της αυτή δεν μπορούσε να αποκλειστεί ότι αφορά τον μέσο ετήσιο κύκλο των εργασιών της, κατά την τελευταία τριετία, σε τομέα δραστηριοτήτων συναφή, κατά την εκτίμησή της, με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και, περαιτέρω, ότι το καταστατικό της, το οποίο περιλαμβάνει, μεταξύ των εμπορικών σκοπών της, και την προμήθεια των δημόσιων υπηρεσιών με κάθε είδους υλικά, δεν προσέφερε οποιεσδήποτε ενδείξεις για τυχόν ανακρίβεια της δήλωσής της, πιθανολογείται σοβαρώς ότι η

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

αναθέτουσα αρχή νομίμως θεώρησε την υποβολή του ως άνω Ε.Ε.Ε.Σ ως προαπόδειξη ότι η εν λόγω διαγωνιζόμενη πληρούσε το κριτήριο επιλογής της χρηματοοικονομικής επάρκειας. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., που έκρινε ομοίως, ανεξαρτήτως των επιμέρους σκέψεών της, πιθανολογείται σοβαρώς ότι είναι νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη, ενώ οι ισχυρισμοί της κρινόμενης αίτησης, που αφορούν τις επιμέρους παραδοχές της, επί των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, προβάλλονται αλυσιτελώς...».

Ομοίως, με την υπ' αριθ. ... απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... κρίθηκε ότι: «..Από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων, μπορεί ευλόγως να υποστηριχθεί ότι η υποχρέωση του φορέα, για προκαταρκτική και πλήρη απόδειξη της απαιτούμενης χρηματοοικονομικής επάρκειάς του, δεν εξαρτάται από τη δημοσίευση των οικονομικών του καταστάσεων, στην περίπτωση που αυτές είναι κατά νόμο δημοσιευτέες, δεδομένου ότι κατά την υποβολή της προσφοράς του οφείλει μόνο να συμπληρώσει τον κύκλο εργασιών των οικονομικών χρήσεων 2016, 2017 και 2018 στο οικείο πεδίο στο ΤΕΥΔ, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 114/2019 135/2018, 251/2018 κ.α), και όχι να υποβάλει και τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις των αντίστοιχων ετών, και κατά την κατακύρωση υποχρεούται να προσκομίσει, καταρχάς, τις εν λόγω καταστάσεις, και, εάν αυτές εν έχουν κατά νόμο δημοσιευτεί, οποιαδήποτε άλλο κατάλληλο στοιχείο...».

Από όλα τα παραπάνω συνάγεται ότι η προσφορά της εταιρίας μας πληροί στο ακέραιο τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης, για την προαπόδειξη του οποίου προέβη, ως όφειλε στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε συμπλήρωση των αντίστοιχων πεδίων του ΤΕΥΔ. Άλλωστε, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα η εταιρία μας δεν είχε υποχρέωση ούτε να αναγράψει στο ΤΕΥΔ επιπλέον στοιχεία ούτε να υποβάλει με την προσφορά της τις δημοσιευμένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις, και σε κάθε περίπτωση πριν την απόρριψη

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

της προσφοράς της, η αναθέτουσα όφειλε να είχε καλέσει την εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω.

ΔΕΥΤΕΡΟΝ: Υποχρέωση αναζήτησης διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 102 ΤΟΥ Ν. 4412/2016.

(β). Κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

Η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής (ΑΕΠΠ 967/2018), 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. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, 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). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι η διακήρυξη δεν μπορεί να ερμηνεύεται με οιοδήποτε τρόπο προστίθενται στοιχεία στο περιεχόμενό της και να αποσαφηνίζονται αμφίσημοι ή μη μονοσήμαντοι ή τελούντες σε σύγχυση μεταξύ τους όροι της διαδικασίας, προκειμένου και με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό προσφοράς. Έτσι, τυχόν ασάφειες 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 αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011).

Άλλωστε με την υπ' αριθ. ... απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (Συμβ) κρίθηκε ότι: «..Η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινήσεις από το διαγωνιζόμενο, προκειμένου να αρθούν αμφιβολίες για τη συμφωνία του προσφερόμενου είδους με τις προδιαγραφές και του όρους της διακήρυξης, καθιστά την απόφαση περί αποδοχής της προσφοράς πλημμελώς αιτιολογημένη και αντίθετη στις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης...».

Τέλος, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι κάποιο πεδίο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ δεν έχει συμπληρωθεί ορθά, και μάλιστα κρίνει ότι εξαιτίας της μη ορθής συμπλήρωσης επίκειται αποκλεισμός του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία, υποχρεούται προηγουμένως να ζητήσει διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 παρ.5 ν.4412/2016.

(γ). Στην υπό κρίση περίπτωση, ουδέποτε μας ζητήθηκαν διευκρινίσεις, έστω επί αμφιβολιών της αναθέτουσας, σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της εταιρίας μας παρότι αυτή είχε υποχρέωση να το πράξει σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Άλλωστε, πολλάκις οι αναθέτουσες αρχές ζητούν διευκρινίσεις από διαγωνιζόμενες εταιρείες όταν υπάρχουν αμφιβολίες ή δεν αντιλαμβάνονται κάποιο έγγραφο.

Εφόσον η αναθέτουσα έκρινε ότι συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς μας λόγω δήθεν μη αναγραφής στο ΤΕΥΔ της οικονομικής και χρηματοοικονομικής μας επάρκειας, είχε υποχρέωση να καλέσει την εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 παρ.5 ν. 4412/2016, το οποίο ουδόλως έπραξε εν προκειμένω. Άλλωστε, αν είχε κληθεί σε διευκρινίσεις, η εταιρία μας απλώς θα επιβεβαίωνε ότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών μας είναι 58.641.79,81 ευρώ, όπως δηλώθηκε στο πεδίο «Μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών» του ΤΕΥΔ και ουδόλως θα τροποποιούσε ή θα προσέθετε κάτι στην προσφορά της. Συνεπώς, η απόρριψη της προσφοράς μας με τη

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

συγκεκριμένη αιτιολογία χωρίς προηγούμενη κλήση σε παροχή διευκρινίσεων προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας (ΑΕΠΠ 359/2019).

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

ΤΡΙΤΟΝ: Εσφαλμένα η αναθέτουσα θεώρησε ότι η εταιρία μας συμμετείχε μόνο για το τμήμα Α του διαγωνισμού.

(α). Στην παράγραφο 1.3 της Διακήρυξης «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου» ορίζεται ότι: «...Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για ένα (1) ή για όλα τα Τμήματα...»

Και στην παρ. 2.2.2. της Διακήρυξης «Εγγύηση Συμμετοχής» ορίζεται ότι: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που σε ποσοστό 2% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης (χωρίς ΦΠΑ) του/των τμήματος/ων για το/τα οποίο/α υποβάλλεται προσφορά. Η εγγυητική συμμετοχής ανέρχεται στο συνολικό ποσό των δύο χιλιάδων τετρακοσίων τεσσάρων ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών (2.404,68 €) και ειδικότερα ανέρχεται στο ποσό των χιλίων διακοσίων δύο ευρώ και τριάντα τεσσάρων λεπτών (1.202,34 €) για το Τμήμα Α και στο ποσό των χιλίων διακοσίων δύο ευρώ και τριάντα τεσσάρων λεπτών (1.202,34 €) για το Τμήμα Β του διαγωνισμού....»

(β). Στην υπό κρίση περίπτωση, με το Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του υπ' αριθ. ... Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοιχτού Διαγωνισμού διαπιστώθηκε ότι η εταιρία μας συμμετείχε μόνο για το Τμήμα Α του ως άνω Διαγωνισμού.

Όμως, στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), όπως κατατέθηκε από την εταιρία μας, στο πεδίο «Μέρος Ι. Πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία σύναψης σύμβασης και την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα» δηλώνεται ρητά ότι:«..... Πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία σύναψης σύμβασης Τίτλος: Δημόσιος Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των ορίων για την Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στο ...

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

Σύντομη περιγραφή:

Παροχή υπηρεσιών Φύλαξης στις εγκαταστάσεις του ... στο ... και στην ... για ένα (1) έτος.....».

Επιπλέον, η εταιρία μας προσκόμισε τις υπ' αριθ. ... ποσού 1.202, 34 ευρώ και ... ποσού 1.202, 34 ευρώ εγγυητικές επιστολές της ... για την ανάθεση παροχής γενικών υπηρεσιών με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΣΤΙΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ... ΓΙΑ ΕΝΑ (1) ΕΤΟΣ».

Συνεπώς, προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρία μας εμπεριέχει με σαφήνεια τη δήλωση συμμετοχής και για τα δύο τμήματα του Διαγωνισμού τόσο στο ΤΕΥΔ όσο και στα δύο επί μέρους έγγραφα της οικονομικής και τεχνικής μας προσφοράς και είναι απολύτως εις γνώση της αναθέτουσας αρχής σε συνδυασμό με την αντίστοιχη υποβολή των δύο επί μέρους εγγυητικών επιστολών ΣΕ ΕΝΙΑΙΟ αρχείο pdf το οποίο προφανώς δεν έγινε αντιληπτό από την Αναθέτουσα αρχή (ΣΧΕΤΙΚΟ 4).

Άλλωστε, βάσει του θεσμικού πλαισίου που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις η προσφορά που υποβάλλεται σε μία ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία είναι ΕΝΙΑΙΑ και περιλαμβάνει το σύνολο των εγγράφων, στοιχείων και απαιτούμενων δικαιολογητικών που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή.

Επισημαίνεται ότι από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να καταθέσουν ξεχωριστή προσφορά για κάθε τμήμα για το οποίο υποβάλουν προσφορά. Επίσης, δεν προκύπτει ούτε σε ποιο ακριβώς σημείο και με ποιο ακριβώς τρόπο θα γινόταν αυτή η υποχρεωτική αναφορά των υπολοίπων Τμημάτων στα οποία συμμετέχουν οι διαγωνιζόμενοι.

Συνεπώς, εσφαλμένα θεωρήθηκε ότι η εταιρία μας συμμετείχε μόνο για το Τμήμα Α του διαγωνισμού ενώ τόσο από το κείμενο του ΤΕΥΔ όσο και από τις προσκομιζόμενες εγγυητικές επιστολές προκύπτει άνευ άλλου ότι συμμετείχε και για τα δύο Τμήματα.».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...] ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Με εσφαλμένη αιτιολογία κρίθηκε ότι η εταιρεία μας δεν πληροί τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 (β) της Διακήρυξης.

Η εταιρεία ... δεν έχει συμπληρώσει ορθά στο ΤΕΥΔ το Μέρος IV (B): Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια το πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. [...] η εταιρεία συμπλήρωσε το κείμενο «η εταιρεία μπορεί να καλύψει όλες τις οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του έργου» και στην Προδικαστική Προσφυγή της σχολιάζει: “Επισημαίνεται ότι ο όρος «εμφανίζουν κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018, 2019) ή κατά τη διάρκεια λειτουργίας τους αν αυτό είναι μικρότερο των τριών (3) ετών» είναι ταυτόσημος με τον όρο «η εταιρεία μπορεί να καλύψει όλες τις οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του έργου» και δεν δημιουργείται ουδεμία αμφιβολία σχετικά με το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της εταιρείας μας.” Παράλληλα δεν έχει προσκομίσει άλλου είδους έγγραφο (το οποίο θα μπορούσε να θεωρηθεί ως μείζον αποδεικτικό στοιχείο) που αποδεικνύει ή δηλώνει συμμόρφωση με το κριτήριο 2.2.5 (β) της προκήρυξης.

Η Επιτροπή έκρινε ότι η δήλωση που έχει συμπεριληφθεί στο επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ της συγκεκριμένης προσφοράς ΔΕΝ είναι ταυτόσημη με την απαίτηση της διακήρυξης, αλλά αόριστη και εσφαλμένη καθώς δεν κάνει αναφορά επί συγκεκριμένου και αναμφισβήτητου ιστορικού οικονομικού στοιχείου (της κερδοφορίας), όπως ζητούσε, επί ποινή αποκλεισμού, με εξαιρετική ακρίβεια και σαφήνεια η διακήρυξη.

Επιπλέον επειδή σε ανάλογες περιπτώσεις έχει αποσαφηνιστεί ότι:

κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους, η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

□ η αρχή της τυπικότητας, που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.), δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της Διακήρυξης οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Τέτοιο στοιχείο αποτελεί το επίμαχο πεδίο στο ΤΕΥΔ η μη ορθή συμπλήρωση του οποίου από την παρεμβαίνουσα συνιστά ουσιώδη παράλειψη.

Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να θεωρηθεί αβάσιμος και άρα απορριπτός

Εδώ επιπλέον θα πρέπει να αναφερθεί ότι, όπως προκύπτει από το «Σχετικό 3» (σελ. 8) έγγραφο της προσφεύγουσας (που υπεβλήθη μαζί με την Προδικαστική Προσφυγή), το οποίο περιλαμβάνει τα οικονομικά αποτελέσματα για το 2019, σε συνδυασμό με τους δημοσιευμένους ισολογισμούς για το 2017 και 2018 (που κατέθεσε η εταιρεία ... με την από 28/9 παρέμβασή της προς την ΑΕΠΠ), η εταιρεία στην πραγματικότητα δεν πληροί το κριτήριο της κερδοφορίας κατά μέσο όρο για τα έτη 2017, 2018 και 2019.

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:
Υποχρέωση αναζήτησης διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 102 ΤΟΥ Ν. 4412/2016.

[...] Εν προκειμένω, η Επιτροπή ορθώς έκρινε ότι το ανωτέρω δεν συνιστά προφανές ή επουσιώδες σφάλμα ή ασάφεια στη δήλωση του ΤΕΥΔ που θα μπορούσε να συμπληρωθεί ή θεραπευθεί κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 και συνεπώς ότι η εν λόγω περίπτωση δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις που προβλέπει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 λόγω της χρήσεως μιας κατά τύπο

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

και ουσία εσφαλμένης δηλώσεως αντί αυτής που ζητούσε, επί ποινή αποκλεισμού, ρητά, με εξαιρετική ακρίβεια και σαφήνεια, η διακήρυξη.

Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να θεωρηθεί αβάσιμος και άρα απορριπτέος.

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι εσφαλμένα η Αναθέτουσα θεώρησε ότι η (προσφεύγουσα) εταιρεία συμμετείχε μόνο για το τμήμα Α του διαγωνισμού.

Η Επιτροπή προφανώς εκ παραδρομής κατάρτισε τους πίνακες προσφορών μη αναφέροντας την συμμετοχή της προσφεύγουσας στο Τμήμα Β του διαγωνισμού. Ωστόσο, η απόφαση της Επιτροπής (και εν συνεχεία του ΔΣ του ...) δεν επηρεάζεται από την παράλειψη αυτή, καθώς η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό λόγω ουσιώδους σφάλματος στην αίτηση συμμετοχής της (που επηρεάζει την συμμετοχή της τόσο στο Τμήμα Α όσο και στο Τμήμα Β).

Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : « [...]ΙΙ. ΟΙ ΛΟΓΟΙ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ 1. Απορριπτέος ο πρώτος λόγος προδικαστικής προσφυγής.

Σύμφωνα με τον όρο 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειας διακήρυξης οι υποψήφιοι ανάδοχοι έπρεπε να «β) Να εμφανίζουν κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018, 2019) ή κατά τη διάρκεια λειτουργίας τους αν αυτό είναι μικρότερο των τριών (3) ετών.».

Η ... στο ΤΕΥΔ της προσφοράς της δήλωσε αορίστως (κατά πιστή αντιγραφή από την σ. 19 του ΤΕΥΔ της με πλάγια στοιχεία) ότι «Η εταιρία μπορεί να καλύψει όλες τις οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του έργου.», χωρίς να μνημονεύσει είτε τον μέσο όρο κερδοφορίας της κατά τα έτη 2017-2019 ή να αναγράψει τα κατ' έτος κέρδη για τα έτη αυτά. Επίσης, η ... δεν προσκόμισε την προσφορά της άλλο έγγραφο προς κάλυψη της αοριστίας της δήλωσης συμμόρφωσης με το κριτήριο 2.2.5(β) της προκήρυξης. Συνεπώς,

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

πράγματι η ... δεν απέδειξε ότι πληροί τον όρο 2.2.5 (β) και ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της και την απέκλεισε από την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η αλήθεια δε είναι ότι η ... δεν πληρούσε στην πραγματικότητα και δεν πληροί την απαίτηση του όρου 2.2.5(β) περί μέσης κερδοφορίας την τριετία 2017-2018, όπως αποδεικνύεται από τις οικονομικές καταστάσεις της ετών 2017-2019, δεδομένου ότι (α) το 2017 είχε ζημίες -169.340,64€, (β) το 2018 είχε ζημίες -327.134,60€ και (γ) μόνο το έτος 2019 είχε κέρδη μόλις 56.893,06€, με συνέπεια για την τριετία 2017, 2018 και 2019 να εμφανίζει $[(-169.340,64€ - 327.134,60€ + 56.893,06€)/3 =]$ κατά μέσον όρο ζημία 146.527,39€. Για του λόγου το αληθές παραθέτουμε πιστές φωτογραφικές απεικονίσεις (screenshot) των οικείων ισολογισμών.[...]

Επομένως, αφενός η οικεία δήλωση του ΤΕΥΔ της ... δεν δηλώνει το ζητούμενο, και αφετέρου αποδεικνύεται ότι η προσφεύγουσα δεν πληροί τον όρο 2.2.5(β) της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της ..., κάθε δε άλλος ισχυρισμός αυτής είναι άσχετος με το υπό κρίση ζήτημα, προβάλλεται αποπροσανατολιστικά και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς, αφού συντρέχει αυτοτελής λόγος αποκλεισμού λόγω μη συνδρομής του εν λόγω κριτηρίου καταλληλότητας και πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος προδικαστικής προσφυγής.

2. Απορριπτέος ο δεύτερος λόγος προδικαστικής προσφυγής

Απορριπτέος είναι και ο δεύτερος λόγος προδικαστικής προσφυγής της ..., καθώς ορθώς η αναθέτουσα αρχή δεν ανεζήτησε απ' αυτήν διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 σχετικά με το ζήτημα της χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Τούτο, διότι, η πλημμέλεια της προσφοράς της (ήτοι η αόριστη και αναληθής δήλωση στο ΤΕΥΔ της (την οποία επανέλαβε και με την προδικαστική της προσφυγή) και το ότι αποδεδειγμένα δεν πληρούσε την απαίτηση του όρου 2.2.5 β, αφού μεσοσταθμικά για τα έτη 2017-2019 η προδικαστικώς προσφεύγουσα εμφάνιζε ζημίες) οδηγούσε άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

και δεν συνιστά προφανές ή επουσιώδε ζσφάλμα ή ασάφεια στη δήλωση του ΤΕΥΔ που θα μπορούσε να συμπληρωθεί ή θεραπευθεί κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, αφού με καμιά διευκρίνιση δεν θα καθίσταντο κερδοφόρες οι χρήσεις της.Επομένως, καμιά υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής δεν συνέτρεχε να ζητήσει από την προδικαστικώς προσφεύγουσα τέτοιες διευκρινίσεις.

3. Απορριπτέος ο τρίτος λόγος προδικαστικής προσφυγής Αλυσιτελώς προβάλλεται με τον τρίτο λόγο προδικαστικής προσφυγής ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι η ... μόνο για το τμήμα Α του διαγωνισμού, καθώς σε κάθε περίπτωση συνεχίζει να υφίσταται η πλημμέλεια της προσφοράς της άνω εταιρείας, η οποία ούτως ή άλλως ορθώς οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της και στον αποκλεισμό της από την πρόοδο του διαγωνισμού.

Για τους λόγους αυτούς, κατά παραδοχή του άνω λόγων παρέμβασής, πρέπει ν' απορριφθεί η υπό κρίση Σας από 24.9.2020 προδικαστική προσφυγή της ... *Ιδιωτική Επιχείρηση Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας Μονοπρόσωπη ΕΠΕ ως αβάσιμη.*».

17. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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. [...]».

18. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...]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

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...].».

19. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...]3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.[...]. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

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. [...]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».

20. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30). Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

κάτω των ορίων. [...] 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.[...]

21. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει 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.[...] 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

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.[...]

22. Επειδή στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «*Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων· β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας· γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.*».

23. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 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[...]*».

24. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει 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*

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

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. 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».

25. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 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».

26. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει 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».

27. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 1.3

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών φύλαξης, επίβλεψης, επιτήρησης και ασφάλειας: σε 16ωρη βάση από Δευτέρα έως Παρασκευή (απογευματινή βάρδια από 15.00-23.00 και νυχτερινή βάρδια από 23.00-7.00 π.μ. της επομένης ημέρας) και β) σε 24ωρη βάση Σάββατο και Κυριακή, και επίσημες αργίες, των εγκαταστάσεων του ... που βρίσκονται:

A) στην ... και περιλαμβάνουν έκταση δώδεκα (12) περίπου στρεμμάτων περιφραγμένου χώρου εντός του οποίου βρίσκονται επτά (7) κτήρια και ζώνες πρασίνου, όπως περιγράφονται αναλυτικότερα στο Παράρτημα I της παρούσας

B) στην ... και περιλαμβάνουν έκταση εκατόν επτά (107) στρεμμάτων περιφραγμένου χώρου εντός του οποίου βρίσκονται οκτώ (8) κτήρια και χώρος στάθμευσης όπως περιγράφονται αναλυτικότερα στο Παράρτημα I της παρούσας [...]

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για ένα (1), ή όλα τα Τμήματα.

Η διάρκεια της σύμβασης ένα (1) έτος από την ημερομηνία υπογραφής της.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I της παρούσας διακήρυξης

Κριτήρια Επιλογής [...]2.2.5 . Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν:

α) μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (2017, 2018, 2019), ή για όσο διάστημα ασκεί την επιχειρησιακή του δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο, τουλάχιστον ποσού ίσου με ή μεγαλύτερου από το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης, ή του τμήματος συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ.

β) Να εμφανίζουν κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018, 2019) ή κατά τη διάρκεια λειτουργίας τους αν αυτό είναι μικρότερο των τριών (3) ετών.

γ) εν ισχύ ασφαλιστήριο συμβόλαιο επαγγελματικής ή/και αστικής ευθύνης, ύψους συνολικής κάλυψης τουλάχιστον 1.000.000,00 ευρώ σε επίσημα αναγνωρισμένη Ασφαλιστική Εταιρεία. [...]

2.2.9. Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.

Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ...). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ (www.eaadhsy.gr) και (www.hsppa.gr). [...]

2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα

Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...].

Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

α) δημοσιευμένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα δημοσιευμένων χρηματοοικονομικών καταστάσεων για τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018, 2019), ή για όσο χρόνο δραστηριοποιούνται, εφόσον είναι μικρότερος, σε περίπτωση που υποχρεούνται στην σύνταξη χρηματοοικονομικών καταστάσεων. Εφόσον ο προσφέρων δεν υποχρεούται σε σύνταξη ισολογισμού θα πρέπει να προσκομίσει αντίγραφα, των φορολογικών δηλώσεων ή των εκκαθαριστικών σημειωμάτων ή των εντύπων Ε3, για το χρονικό διάστημα που αντιστοιχεί στις τρεις (3) χρήσεις ή για όσο διάστημα ασκεί την επιχειρησιακή του δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο.

Για την απόδειξη του κριτηρίου 2.2.5. (β), οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΤΕΥΔ, στο Μέρος IV (B): Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια στο πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις», ότι «εμφανίζουν κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018, 2019) ή κατά τη διάρκεια λειτουργίας τους αν αυτό είναι μικρότερο των τριών (3) ετών».

β) Επικυρωμένο αντίγραφο ασφαλιστηρίου συμβολαίου επαγγελματικής ή/και αστικής ευθύνης ύψους συνολικής κάλυψης τουλάχιστον 1.000.000,00 ευρώ σε επίσημα αναγνωρισμένη Ασφαλιστική Εταιρεία, με το οποίο θα καλύπτονται τυχόν ατυχήματα, σωματικές βλάβες ή υλικές ζημιές που μπορεί να προκληθούν με υπαιτιότητα (και αμέλεια) του αναδόχου.

Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο.[...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα

δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.[...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1. Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείου pdf και xml, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙ) [...]

2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών

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 κατακύρωσης) 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 παρούσας διακήρυξης,[...]

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

28. 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 (Ολ ΣΤΕ 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).

29. 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).

30. 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).

31. 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 διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. αποφάσεις 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 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, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

33. 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, ΣΤΕ 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.

34. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

35. 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).

36. Επειδή 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). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης 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,

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση 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, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 40).

37. 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 αναφερομένα 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. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών 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 αυτών.

38. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, τόσο το

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων, επί ποινή αποκλεισμού, στοιχείων και πληροφοριών βάσει των εγγράφων της σύμβασης, κατόπιν προσεκτικής εξέτασης τους, σε αντίθετη περίπτωση, υφίσταται ουσιώδης έλλειψη της προσφοράς και καθίσταται υποχρεωτική η απόρριψή της (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019).

39. Επειδή, περαιτέρω, ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η συνυποβολή της υπεύθυνης δήλωσης στο σταθερό χρονικό σημείο της υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων με το προβλεπόμενο σε αυτές περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την προσφορά, της δήλωσης αυτής ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη, διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων της Υπεύθυνης Δήλωσης και εν προκειμένω του Ε.Ε.Ε.Σ/ΤΕΥΔ, επιφέρουσα κατά τα ανωτέρω την απόρριψη της προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αφού η διόρθωσή του θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της επίμαχης προσφοράς (βλ. μεταξύ άλλων ΕΑ ΣτΕ 117/2019, 135/2018)

40. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι με εσφαλμένη αιτιολογία κρίθηκε ότι δεν πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας εφόσον έχει συμπληρώσει όλα τα απαιτούμενα πεδία του ΤΕΥΔ σχετικά με το εν λόγω κριτήριο και έχει δηλώσει

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

ότι μπορεί να καλύψει όλες τις χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του έργου. Περαιτέρω, δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει πλην του ΤΕΥΔ έτερο έγγραφο κατά το στάδιο της προαπόδειξης, καθώς οι δημοσιευμένοι ισολογισμοί προσκομίζονται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης.

41. Επειδή με τον όρο 2.2.5 (β) της διακήρυξης θεσπίζεται ως κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ο οικονομικός φορέας να εμφανίζει κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις 2017, 2018 και 2019. Σύμφωνα δε με το όρο 2.2.9.2. Β3 (β) της διακήρυξης, προς απόδειξη της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στο πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του Τμήματος Β του Μέρους ΙV του ΤΕΥΔ ότι *«εμφανίζουν κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018 και 2019)»*. Επομένως, εκ του ως άνω όρου της διακήρυξης ρητώς και σαφώς προβλέπεται ως μέσο απόδειξης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας περί κερδοφορίας η συμπερίληψη στο πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του Τμήματος Β του Μέρους ΙV του ΤΕΥΔ δήλωσης με συγκεκριμένο και προδιατυπωμένο περιεχόμενο. Σημειωτέον ότι κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση ελλιπούς ή εσφαλμένης δήλωσης στο ΤΕΥΔ.

42. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού υπόδειγμα ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή στο οποίο περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και το πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του Τμήματος Β του Μέρους ΙV του ΤΕΥΔ. Περαιτέρω, ο προσφεύγων, ως άλλωστε παραδέχεται στην προσφυγή του, στο υποβληθέν με την προσφορά του ΤΕΥΔ δήλωσε στο επίμαχο πεδίο ότι *«η εταιρία μπορεί να καλύψει όλες τις οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις του έργου»*. Ωστόσο, η εν λόγω δήλωση δεν περιλαμβάνει το απαιτούμενο κατά τον όρο 2.2.9.2. Β3 (β) περιεχόμενο καθώς δεν δηλώνεται, ως σαφώς και ρητώς τίθεται από τον

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

προαναφερθέντα όρο, ότι ο προσφεύγων εμφανίζει κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2017, 2018 και 2019). Ως εκ τούτου αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η συμπεριληφθείσα στο ΤΕΥΔ του δήλωση είναι ταυτόσημη με την προβλεπόμενη στη διακήρυξη και δεν δημιουργείται αμφιβολία ως προς το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ομοίως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων ότι εκ της δήλωσής του στο ΤΕΥΔ ότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών του για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις ανέρχεται σε 5.864.179,81€ συνάγεται ότι εμφανίζει κατά μέσο όρο κερδοφορία, καθώς ο ως άνω μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών αφορά την πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.5 (α) της διακήρυξης και δεν συνεπάγεται την απόδειξη της ύπαρξης και κατά μέσο όρο κερδοφορίας, σε κάθε δε περίπτωση δεν δύναται να αναπληρώσει την απαίτηση περί συμπερίληψης στο ΤΕΥΔ ρητής δήλωσης της κατά μέσο όρο κερδοφορίας. Ως προς δε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί ουσιαστικής και όχι τυπολατρικής εφαρμογής των κριτηρίων επιλογής, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 28-35, οι αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας επιβάλλουν την απαραίτητη τήρηση των όρων της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον εν προκειμένω, όπου είχε καταστεί σαφής, σε κάθε επιμελή υποψήφιο, η ρητή υποχρέωση να δηλωθεί στο ΤΕΥΔ ότι εμφανίζει κατά μέσο όρο κερδοφορία για τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις. Κατά συνέπεια, νομίμως και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη ύπαρξης σχετικής δήλωσης στο ΤΕΥΔ.

43. Επειδή, περαιτέρω, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι δεν απαιτείται κατά το στάδιο της προαπόδειξης η υποβολή των δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων, καθώς, ως προκύπτει από τον όρο 2.2.9.2 Β3 (α) της διακήρυξης τα εν λόγω έγγραφα προβλέπονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης για την απόδειξη του κριτηρίου του όρου 2.2.5 (α) της διακήρυξης. Εντούτοις, απαραδέκτως αλλά και αλυσιτελώς ο προσφεύγων

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

προσκομίζει το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ τις οικονομικές καταστάσεις των ετών 2017 και 2018. Και τούτο διότι, αφενός μεν η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την έλεγχο της πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας δια της αξιολόγησης των εν λόγω εγγράφων, για το λόγο δε αυτό τυγχάνουν απορριπτέοι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος περί μη απόδειξης κερδοφορίας δια των προσκομισθέντων οικονομικών καταστάσεων. Αφετέρου, σημειώνεται ότι ο λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος ερείδεται επί της ελλιπούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ και δεν θεμελιώνεται στη μη υποβολή των οικονομικών καταστάσεων. Ομοίως αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τη νομολογία των δικαστηρίων περί μη υποχρέωσης υποβολής των ισολογισμών κατά το στάδιο της προαπόδειξης. Ακόμη όμως και αν ήθελε γίνει δεκτό, αν και ουδόλως τούτο συνάγεται, ότι η επάλληλη αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής περί μη υποβολής έτερου μείζονος αποδεικτικού στοιχείου προς απόδειξη του κριτηρίου του όρου 2.2.5 (β) της διακήρυξης, αφορά τις οικονομικές καταστάσεις, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, όταν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες αλλά η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988) εφόσον ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε., ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000). Επομένως, δοθέντος ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί, νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω εσφαλμένης και ελλιπούς συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

44. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, προτού απορρίψει την προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

του, να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων κατά τα αναφερόμενα στις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

45. Επειδή, εν προκειμένω, δεδομένου ότι ο προσφεύγων αποκλείστηκε λόγω έλλειψης δήλωσης στο υποβληθέν ΤΕΥΔ ότι εμφανίζει κατά μέσο όρο κερδοφορία, τυχόν κλήση του προς παροχή διευκρινίσεων θα είχε ως αποτέλεσμα την εκ μέρους του υποβολή έτερου ΤΕΥΔ ορθώς συμπληρωμένου, ήτοι ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων αντικατάσταση εγγράφου της προσφοράς, ως βασίμως ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αν είχε κληθεί προς διευκρίνηση απλώς θα επιβεβαίωνε ότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών του ανέρχεται σε 5.864.179,81€, στοιχείο το οποίο έχει ήδη δηλώσει στο ΤΕΥΔ, καθώς, ως έχει ήδη εκτεθεί, αφενός ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών αφορά την πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.5 (α) της διακήρυξης, αφετέρου δεν συνεπάγεται την απόδειξη της ύπαρξης και κατά μέσο όρο κερδοφορίας, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν αναπληρώνει την απαίτηση ρητής δήλωσης στο ΤΕΥΔ περί κερδοφορίας. Επίσης αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται την αρχή της αναλογικότητας, η οποία δεν τυγχάνει εφαρμογής όταν συντρέχει δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την προσφορά του. Επομένως, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 39, ορθώς η αναθέτουσα αρχή δεν αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων από τον προσφεύγοντα, ο δε δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

46. Επειδή ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως θεώρησε ότι συμμετείχε μόνον στο Τμήμα Α του διαγωνισμού, καθώς εκ του ΤΕΥΔ και της εγγυητικής επιστολής προκύπτει σαφώς ότι η προσφορά του αφορά και τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού.

47. Επειδή όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006). Αντιστοίχως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ, 3, 3561/2011, 1193/2009). Ειδικότερα, ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, η αίτηση ακυρώσεως - και η προσφυγή κατ' αναλογία- η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου προβαλλόμενου λόγου (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν Συμβ).

48. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση ενέκρινε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι ο προσφεύγων συμμετέχει μόνον στο Τμήμα Α του διαγωνισμού. Περαιτέρω, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων έχει υποβάλλει προσφορά και για τα δύο Τμήματα του διαγωνισμού. Εντούτοις, δοθέντος ότι, αφενός μεν ο λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος αφορά την πλημμελή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, ήτοι ενιαίου εγγράφου και για τα δύο Τμήματα του Διαγωνισμού, ως άλλωστε παραδέχεται και ο προσφεύγων, αφετέρου δε ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης λόγω εσφαλμένης αναφοράς των Τμημάτων στα οποία συμμετέχει ο προσφεύγων παρίσταται αλυσιτελής διότι ουδόλως αναιρεί τον λόγο απόρριψης της προσφοράς του.

49. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

50. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

51. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός απόφασης: 1425/2020

52. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 50, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 9^η Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ