

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 22<sup>η</sup> Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια  
και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/726/13.06.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στη...., επί της οδού.., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Κέντρου Μέριμνας και Πρόνοιας του Δήμου Κομοτηνής (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην Κομοτηνή, επί της οδού ..(εφεξής παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει  
α) να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 74/2019 απόφαση του ΔΣ του Κέντρου Μέριμνας και Αλληλεγγύης Δ. Κομοτηνής με την οποία, κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών 1 και 2 της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης προσφορών για την

ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για «Υπηρεσίες καθαριότητας των κτιρίων των υπηρεσιών του Ν.Π.Δ.Δ Κέντρο Μέριμνας και Αλληλεγγύης Δήμου Κομοτηνής», αποφασίστηκε μετά από απόρριψη της προσφοράς του η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του....., ήδη παρεμβαίνοντος, και β) να διαταχθεί η Αναθέτουσα Αρχή να αποδεχθεί την προσφορά του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 ε-παράβολο, ύψους 1.818,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 281115588959 0812 0041, αποδεικτικό πληρωμής στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ της 11.06.2019, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του e-παραβόλου περί αυτόματης δέσμευσης με την ρητά αναφορά «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αριθμό 1/2019 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο διεθνή διαγωνισμό για την ανάθεση του έργου «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥ ΝΠΔΔ «ΚΕΝΤΡΟ ΜΕΡΙΜΝΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΔΗΜΟΥ ΚΟΜΟΤΗΝΗΣ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), και προϋπολογισμού 450.861,77 με ΦΠΑ 24 %.

3. Επειδή περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε στις 26.03.2019 (2019/S 061-141861) και δημοσιεύθηκε στις 27.03.2019, το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 03.04.2019 (ΑΔΑΜ 19PROC004723315), καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε συστημικό αριθμό 71390.

4. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής στις 07.06.2019, ήτοι την ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στους ενδιαφερομένους, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στις

13.06.2019 - και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αρ. πρωτ. 2220/18.06.2019 απόψεις της, κατόπιν σχετικής κλήσης της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε την υπό εξέταση παρέμβαση του εμπροθέσμως και εν προκειμένω στις 20.06.2019 ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς, ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και υποβάλλεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σε συνέχεια της με αρ. 899/13.06.2019 Πράξης της Προέδρου του.

10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αρ. 74/2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν τα υπ' αριθ. 1 και 2 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπου σύμφωνα με το πρακτικό 1 απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος καθόσον κατόπιν παράθεσης του άρθρου 2.4.1 της διακήρυξης όπου αναγράφεται μεταξύ άλλων ότι «ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει ...γ) Βεβαίωση αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος ότι διαθέτουν, μέσο εξαμηνιαίο υπόλοιπο τραπεζικού καταθετικού λογαριασμού τουλάχιστον ίσο με το 1/4 του προϋπολογισμού χωρίς τον ΦΠΑ, δηλαδή 90.899,55 €, ως απόδειξη της ζητούμενης οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας, (αφορά το τελευταίο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία ανάρτησης της παρούσας διακήρυξης (26-03-2019)». Ως, δε, αυτολεξεί αναγράφεται στο οικείο πρακτικό «Η Τραπεζική βεβαίωση για το μέσο εξαμηνιαίο υπόλοιπο τραπεζικού καταθετικού λογαριασμού που όφειλαν οι υποψήφιοι να υποβάλουν με την προσφορά τους όπως μνημονεύεται στη διακήρυξη αφορά συγκεκριμένο χρονικό

διάστημα από 26-09-2018 έως 26-03-2019 και όχι οποιοδήποτε εξάμηνο προ της δημοσίευσης του Διαγωνισμού, επομένως η τραπεζική βεβαίωση μέσου μηνιαίου υπολοίπου της τράπεζας Πειραιώς που υπέβαλε στο σύστημα η εταιρεία ...είναι λανθασμένη γιατί αναφέρει διαφορετικό χρονικό διάστημα ήτοι 01-10-2018 έως 31-03-2019. Πιθανότατα το μέσο υπόλοιπο στον καταθετικό λογαριασμό του υποψηφίου στην συγκεκριμένη τράπεζα να διέφερε εάν είχε εκδοθεί βεβαίωση για το χρονικό διάστημα που απαιτούσε η διακήρυξη». Παράλληλα προκρίθηκε η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ενός έτερου προσφέροντος, ο δε παρεμβαίνων με το πρακτικό 2 ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης.

11. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του αλλά και ως προς την, κατόπιν αυτής, ανάδειξη του ήδη παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα κατόπιν επίκλησης των άρθρων 18 και 91 του ν. 4412/2016 αλλά και νομολογία περί τεχνικών προδιαγραφών, περί της αρχής της διαφάνειας σε διαγωνιστικές διαδικασίες, περί του κανονιστικού χαρακτήρα της διακήρυξης και περί αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, ισχυρίζεται ότι: «Από τις παραπάνω ρυθμίσεις της διακήρυξης (2.4.3.1, 2.2.5 και 3.2) προκύπτει ότι απαραίτητη χρηματοοικονομική προδιαγραφή για τον υποψήφιο ανάδοχο είναι να έχει μέσο εξαμηνιαίο υπόλοιπο τραπεζικού καταθετικού λογαριασμού τουλάχιστον ίσο με το 1/4 του προϋπολογισμού χωρίς τον ΦΠΑ, δηλαδή 90.899,55 ευρώ. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή ελέγχεται, σύμφωνα με τη διακήρυξη, τόσο στο στάδιο υποβολής των προσφορών από όλους τους προσφέροντες και ελέγχεται εκ νέου κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών από τον προσωρινό ανάδοχο. Τίθεται

δε σε κάθε περίπτωση ως αναγκαίο χρονικό διάστημα όπου πρέπει να πληρούται η συγκεκριμένη προδιαγραφή, ήτοι να υφίσταται ο ζητούμενος μέσος όρος καταθέσεων, το τελευταίο εξάμηνο προ της έκδοσης της προκήρυξης η οποία δημοσιεύτηκε στις 26-3-2019. Με άλλες λέξεις, τόσο κατά το προκαταρκτικό στάδιο ελέγχου των προϋποθέσεων συμμετοχής, όσο και κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία μπορεί να απέχουν μεταξύ τους αρκετούς μήνες, ελέγχεται κατ' ουσίαν το ίδιο χρονικό διάστημα, ήτοι το εξάμηνο προ της δημοσίευσης της διακήρυξης, έστω και αν σε μεταγενέστερο χρόνο, εγγύτερο της ανάθεσης απωλεσθεί η ζητούμενη καταθετική επάρκεια. Επομένως, είναι προφανές ότι, εφόσον η διακήρυξη επιθυμούσε να αποδεικνύεται η καταθετική επάρκεια για 1 εξάμηνο πριν τη δημοσίευσή της (δηλ. 26.3.2019-26.9.2019), δεν αποκλείει η διακήρυξη να αποδειχθεί η πλέον εγγύτερη της υποβολής της προσφοράς καταθετική επάρκεια, ήτοι για διάστημα πλησιέστερο προς την υποβολή της προσφοράς (για την οποία καταληκτική προθεσμία είχε οριστεί η 6-5-2019) και πάντως δεν τίθεται ποινή απόρριψης εφόσον αποδειχθεί καταθετική επάρκεια για πλησιέστερο διάστημα 6μηνου.

3.γ. Η εταιρία μας, πράγματι, υπέβαλε βεβαίωση τραπέζης όπου αποδεικνύεται η καταθετική επάρκειά της για το διάστημα 1-10-2018 έως 31-3-2019, ήτοι για διάστημα πλησιέστερο προς την υποβολή της προσφοράς μας και τη διενέργεια του διαγωνισμού. Δεν μπορεί δε να υποστηριχθεί βασίμως και ευλόγως ότι η διακήρυξη επιθυμούσε να υφίσταται καταθετική επάρκεια για διάστημα προγενέστερο και απώτερο του χρόνου του διαγωνισμού, αλλά ότι απλώς τέθηκε δια της συγκεκριμένης διατύπωσης του όρου της διακήρυξης το ελάχιστο ζητούμενο διάστημα, χωρίς να αποκλείεται η προσκόμιση βεβαίωσης για 6μηνη καταθετική ικανότητα πλησιέστερη της διενέργειας του διαγωνισμού

και πάντως πριν την υποβολή των προσφορών, εφόσον δεν θα μπορούσαν να δηλωθούν και να βεβαιωθούν μέλλουσες και αβέβαιες καταστάσεις. Η εταιρία μας αποδεικνύει την καταθετική ικανότητα για το διάστημα 1-10-2018 έως 31-3-2019, ήτοι για διάστημα εγγύτερο του χρόνου διενέργειας του διαγωνισμού και πάντως για διάστημα πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΕΣΗΔΗΣ που ήταν η 8-4-2019, ώστε να μπορεί να τεθεί ζήτημα ευμενέστερης μεταχείρισης της εταιρίας και πιθανολόγηση εσκεμμένης τροποποίησης εκ μέρους μας της καταθετικής βάσης μας ενόψει της επικείμενης συμμετοχής μας στον διαγωνισμό. Άρα, ουδείς δικαιολογητικός λόγος μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται για τη μη αποδοχή της προσκομιζόμενης από την εταιρίας μας τραπεζικής βεβαίωσης, στο μέτρο που αυτή είναι περισσότερο επίκαιρη (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 3877/2010) και εξυπηρετεί με τρόπο ασφαλέστερο την ανάγκη να διαπιστωθεί η επάρκεια της εταιρίας μας για εκτέλεση της σύμβασης. Σημειώνεται ότι η εταιρία μας δεν αμφισβητεί τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης αλλά στρέφεται μόνο κατά του αποκλεισμού της προσφοράς της, ο οποίος εχώρησε κατ'επίκληση εσφαλμένης ερμηνείας της εν λόγω διάταξης από την αναθέτουσα αρχή (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 1239/2009 -σκέψη 6).

3.δ. Άλλωστε, η 26-3-2019 είναι η ημερομηνία αποστολής της διακήρυξης στην εφημερίδα της ΕΕ και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε η δημοσίευση την ίδια ημέρα αλλά σε μεταγενέστερο χρόνο κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 18 Ν. 2690/1999 δυνάμει του οποίου κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος πραγματικής κυκλοφορίας του φύλλου της εφημερίδας και όχι η αναγραφόμενη ημερομηνία. Στην προκειμένη περίπτωση, η έκδοση της διακήρυξης αναφέρεται μεν ότι έγινε στις 26-3-2019, αλλά, ωστόσο, σε άλλο σημείο της διακήρυξης (πίνακας σελ. 5 διακήρυξης) αναφέρεται ότι η 26η -3-2019 είναι η «ημερομηνία αποστολής της διακήρυξης στην υπηρεσία

επίσημων εκδόσεων της ΕΕ». Συνεπώς, ακόμη και αν δεν ήθελε γίνει δεκτή η ανωτέρω εκδοχή περί προσκόμισης περισσότερο επίκαιρης βεβαίωσης, σε κάθε περίπτωση η έκδοση της διακήρυξης δεν έγινε στις 26-3-2019 αλλά σε μεταγενέστερο χρόνο, εφόσον στις 26-3-2019 έγινε μόνο η αποστολή στην εφημερίδα της ΕΕ. Η συγκεκριμένη αμφισημία των όρων της διακήρυξης ασφαλώς δεν μπορεί να λειτουργήσει εις βάρος της εταιρίας, η οποία προσκόμισε επίκαιρη δήλωση, χωρίς να επωφεληθεί επ' ουδενί από την προσκόμιση αυτής για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Εξάλλου σε κάθε περίπτωση, η προπεριγραφόμενη αμφισημία ενισχύεται και εκ του λόγου ότι η διακήρυξη δεν περιέχει στον σχετικό όρο δήλη ημέρα έναρξης του δμηνου ώστε να είναι σαφές σε όλους τους προσφέροντες πότε άρχεται το δμηνου.

3.δ. Σε κάθε περίπτωση, η προσκομισθείσα από την εταιρία μας τραπεζική βεβαίωση καλύπτει ένα πλήρες εξάμηνο και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η επάρκεια της καταθετικής μας ικανότητας εκ του λόγου ότι η τραπεζική βεβαίωση αφορά το διάστημα 1-10-2018 έως 31-3-2019 (εγγύτερο στη διενέργεια του διαγωνισμού) και όχι το διάστημα 26-3-2018 έως 26-3-2019 (απώτερο στη διενέργεια του διαγωνισμού), εφόσον μόνος δικαιολογητικός σκοπός της συγκεκριμένης προδιαγραφής είναι η εξασφάλιση της ορθής εκτέλεσης του έργου.

3.ε. Στο άρθρο 102 [Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)] ορίζεται ότι: [παρατίθεται το άρθρο] Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και υπό την εκδοχή της Αναθέτουσας Αρχής η εταιρία μας προσκόμισε τραπεζική βεβαίωση που καλύπτει 5 μήνες και 27 ημέρες, ήτοι ένα εξάμηνο υπολειπόμενων 3 ημερών για να είναι αυτό πλήρες. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή είχε οποιαδήποτε αμφιβολία για την καταθετική βάση μας για το διάστημα 26-9-2018 έως 30-9-



2018 και το θεωρούσε κρίσιμο θα μπορούσε βάσει των αρχών της χρηστής διοίκησης, σε συνδυασμό με τη φύση της ζητούμενης απαίτησης, να ζητήσει διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσκομισθείσας βεβαίωσης, προκειμένου να πιστοποιηθεί το πραγματικό γεγονός της ύπαρξης της αναγκαίας καταθετικής βάσης και για το διάστημα αυτό. Σημειώνεται ότι στην περίπτωση αυτή δεν θα προσκομιζόταν νέο δικαιολογητικό αλλά συμπληρωματικό δικαιολογητικό ήδη υφιστάμενου προσκομισθέντος δικαιολογητικού. Επομένως, προτού η Αναθέτουσα Αρχή απορρίψει την εταιρία μας, όφειλε να αναζητήσει σχετικές διευκρινίσεις ως προς το δήθεν αμφισβητούμενο χρονικό διάστημα, προκειμένου απλώς να εξακριβωθεί η πραγματικότητα της καταθετικής βάσης μας και ότι ουδεμία τροποποίηση αυτής υφίσταται, όπως αυθαιρέτως εικάζει η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφασή της».

12. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται τα εξής : «Όπως αποτυπώνεται στους όρους της διακήρυξης (2.4.3.1 και 2.2.5) η τραπεζική βεβαίωση αναφέρει συγκεκριμένο ποσό που θα πρέπει να καλύπτει και συγκεκριμένο χρονικό διάστημα που θα αφορά, ήτοι ένα εξάμηνο προ την 26-03-2019. Όπως επικαλείται το συγκεκριμένο άρθρο του Ν. 4412/2016 και η προσφεύγουσα, κατά την υποβληθείσα προσφυγή της, επειδή στο άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται μεταξύ άλλων 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 σύμβασης [...] περιέχουν 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 τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την

απόρριψη της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης απαιτούσε την υποβολή κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τραπεζικής βεβαίωσης, ως απόδειξη της ζητούμενης οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας, η οποία θα αφορά το τελευταίο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία ανάρτησης της παρούσας διακήρυξης, ήτοι πριν την 26η Μαρτίου 2019, ημερομηνία δημοσίευσης στην Εφημερίδα της Ε.Ε. Σύμφωνα με την παρ. 2.4.6 της διακήρυξης «λόγοι απόρριψης προσφορών», περ. θ, η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει τις προσφορές οι οποίες παρουσιάζουν ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από την διακήρυξη και αποκλίσεις ως προς τους όρους αυτής, με αποτέλεσμα ορθά η επιτροπή να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας διότι υπέβαλε βεβαίωση αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος η οποία κάλυπτε μεν το ποσό, αλλά αναφέρονταν σε διαφορετικό χρονικό διάστημα. Για τον ίδιο λόγο (ήτοι λανθασμένο χρονικό διάστημα αναφοράς στην τραπεζική βεβαίωση) αποφασίστηκε η απόρριψη όσων συμμετεχουσών εταιρειών υπέβαλαν βεβαίωση χωρίς να αναγράφεται το διάστημα που απαιτούσε ρητώς η διακήρυξη. Δεν είχε το δικαίωμα η αναθέτουσα αρχή να αποδεχθεί προσφορά που η τραπεζική βεβαίωση υπολείπεται του απαιτούμενου διαστήματος κατά 3 ημέρες, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στο τέλος της προσφυγής της, και να απορρίψει προσφορές άλλων εταιρειών με μεγαλύτερη έλλειψη χρονικού διαστήματος, διότι με τον τρόπο αυτό δεν διασφαλίζει τις αρχές της διαφάνειας, της αμεροληψίας και του υγιούς ανταγωνισμού, δηλαδή την προάσπιση της θεμελιώδους Αρχής της νομιμότητας προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος, που στην εν λόγω περίπτωση μετουσιώνεται σε πιστή εφαρμογή των Όρων της Διακήρυξης. Πρέπει να σημειωθεί πως επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία (και από πλήθος αποφάσεων της

Α.Ε.Π.Π. που έχουν αναρτηθεί στο site της Αρχής), 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 (όρων) της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα 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. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C87/94. 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, IV 70/2003, 105/2002, 4/2001). Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενεργείας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους [ΣΤΕ 279/2008], η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζομένων στη διακήρυξη δικαιολογητικών

απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας (όπως προσκόμιση τραπεζικής βεβαίωσης με αναφορά σε διαφορετικό χρονικό διάστημα από αυτό που απαιτεί ρητά η διακήρυξη). Από τα ανωτέρω συνάγεται πως η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί κατά γράμμα τους όρους της διακήρυξης κατά την αξιολόγηση των προσφορών και όλοι οι υποψήφιοι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό όφειλαν να τηρήσουν πιστά όλους τους όρους της αριθ. 1/2019 διακήρυξης (ΑΔΑΜ: 19PROC004723315), όπως για παράδειγμα την εκπλήρωση του κριτηρίου για την παρ. 2.2.5 «οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και συγκεκριμένα την υποβολή τραπεζικής βεβαίωσης για το μέσο εξαμηνιαίο υπόλοιπο τραπεζικού καταθετικού λογαριασμού τουλάχιστον ίσο με το  $\frac{1}{4}$  του προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. ίσο με 90.899,95 € για χρονικό διάστημα από 26/09/2018 έως και 26/03/2019. Επί των σημείων 3α και 3β της προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει πως η τραπεζική βεβαίωση απαιτούνταν τόσο στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, όσο και στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο και πως δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού η περίπτωση υποβολής βεβαίωσης με εξάμηνο εγγύτερο στην καταληκτική ημ/νια υποβολής προσφοράς. Σας αναφέρουμε πως σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται πως η βεβαίωση του πιστωτικού ιδρύματος ότι διαθέτουν, μέσο εξαμηνιαίο υπόλοιπο τραπεζικού καταθετικού λογαριασμού τουλάχιστον ίσο με το  $\frac{1}{4}$  του προϋπολογισμού χωρίς τον ΦΠΑ, η οποία θα αφορά το τελευταίο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία ανάρτησης της παρούσας διακήρυξης (26-03-2019), απαιτείται τόσο στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής και στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ ρητά στην σελ. 21 και στα περιεχόμενα του φακέλου των δικαιολογητικών συμ/χης αναφέρεται πως έπρεπε να

υποβληθεί και το χρονικό διάστημα που απαιτείται να έχει η βεβαίωση. Είτε λανθασμένα αναγιγνώσκει, ερμηνεύει και αποδέχεται τους όρους της διακήρυξης η προσφεύγουσα, είτε τους ερμηνεύει κατά το δοκούν. Ομοίως στο σημείο 3γ της προσφυγής η προσφεύγουσα, ενώ αποδέχεται πως υπέβαλε τραπεζική βεβαίωση με διάστημα εξαμήνου διαφορετικό από αυτό που αναφέρει η διακήρυξη, ερμηνεύει λανθασμένα τον όρο της διακήρυξης και υποστηρίζει πως αποδεικνύει την καταθετική της ικανότητα με βεβαίωση χρονικού διαστήματος εγγύτερο στην ημ/νια υποβολής προσφοράς. Το Μέσο Εξαμηνιαίο Υπόλοιπο είναι το άθροισμα των ημερήσιων διαθέσιμων υπολοίπων του λογαριασμού, διαιρεμένο με το πλήθος των πραγματικών ημερών από την αρχή του εξαμήνου και λόγω του γεγονότος πως στους όρους της διακήρυξης αναφέρεται συγκεκριμένο χρονικό διάστημα για το εξάμηνο, το Μέσο Εξαμηνιαίο Υπόλοιπο για την παρούσα διακήρυξη είναι το άθροισμα των ημερήσιων διαθέσιμων υπολοίπων του λογαριασμού διαιρεμένο με το πλήθος των πραγματικών ημερών από την 26/09/2018 έως και την 26/03/2019 και όχι γενικώς για οιοδήποτε εξάμηνο προ της δημοσίευσης της διακήρυξης. Όπως έχει αναφερθεί για λόγους τυπικότητας, σαφήνειας των όρων της διακήρυξης, ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η αναθέτουσα αρχή απαίτησε την υποβολή τραπεζικής βεβαίωσης με συγκεκριμένο χρονικό διάστημα για να διαπιστώνεται η οικονομική επάρκεια των επιχειρήσεων. Η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί σε πολλά σημεία της προσφυγής όπως και στο σημείο 3γ τον όρο «επίκαιρη βεβαίωση», ήτοι βεβαίωση με χρονικό διάστημα πιο κοντά στην προσφορά της και συγκεκριμένα στο σημείο 3γ της προσφυγής αναφέρει δίπλα στην λέξη επίκαιρη και την απόφαση του ΣτΕ ΕΑ 3877/2010 για να υποστηρίξει πως η «επίκαιρη» βεβαίωση, με το εξάμηνο αναφοράς που έχει η τραπεζική βεβαίωση που υπέβαλε, εξυπηρετεί το συμφέρον της

αναθέτουσας αρχής. Όμως η απόφαση του ΣΤΕ δεν τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, διότι η απόφαση του ΣΤΕ: α) δεν αναφέρεται σε τραπεζική βεβαίωση πιστωτικού ιδρύματος, β) χρησιμοποιεί διατάξεις του π.δ. 118/2007 που έχει καταργηθεί και δεν εφαρμόζεται στην παρούσα δημόσια σύμβαση και κυρίως γ) αναφέρεται σε χρονικό διάστημα υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι για τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής (όπως η παρούσα τραπεζική βεβαίωση) που πρέπει βάσει των όρων της διακήρυξης να έχουν συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Στο σημείο 3δ της προσφυγής, η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί πάλι τον όρο της επίκαιρης τραπεζικής βεβαίωσης, όμως σημειώνεται πως η διακήρυξη δεν απαιτούσε επίκαιρη βεβαίωση, αλλά τραπεζική βεβαίωση με συγκεκριμένο ποσό κάλυψης και συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (εξάμηνο προς της 26η Μαρτίου 2019). Επιπλέον στο συγκεκριμένο σημείο η προσφεύγουσα αναφέρει πως βάσει του άρθρου 18 του Ν. 2690/99, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε δημοσίευση την ίδια ημέρα, αλλά σε μεταγενέστερο χρόνο, ήτοι ο χρόνος δημοσίευσης στο φύλλο της εφημερίδας και πως υφίσταται αμφισημία των όρων της διακήρυξης, διότι η ημ/νια της 26ης Μαρτίου είναι η δημοσίευση στην εφημερίδα της Ε.Ε. και όχι της διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 2690/99, η κανονιστική διοικητική πράξη τελειούται με τη δημοσίευση της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν προβλέπεται ειδικός τρόπος δημοσιότητας, όπως για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης για την οποία δεν προβλέπεται δημοσίευση σε Φ.Ε.Κ. και σε εφημερίδες. Η συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση λόγω της προϋπολογισθείσας αξίας όφειλε η αναθέτουσα αρχή να την δημοσιεύσει πρώτα στην εφημερίδα της Ε.Ε.. Κατά την δημοσίευση στην εφημερίδα της Ε.Ε. η αναθέτουσα αρχή όφειλε να δημοσιεύσει τους όρους της

διακήρυξης, όπως και η προσκόμιση τραπεζικής βεβαίωσης, για την οποία δεν ήταν σωστό, ορθό και δυνατό να αναφέρει πως θα πρέπει να υποβληθεί οποιαδήποτε βεβαίωση με οιοδήποτε χρονικό διάστημα (εξάμηνο), αλλά ανέφερε από την ημέρα δημοσίευσης στην εφημερίδα της Ε.Ε. συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, ήτοι την ημερομηνία αποστολής στην εφημερίδα της Ε.Ε. Επιπλέον η προσφεύγουσα υποστήριξε πως υφίστανται λόγοι αμφισβησίας στους όρους της διακήρυξης, διότι η δημοσίευση μόνο στην εφημερίδα της Ε.Ε. ήταν την 26η Μαρτίου 2019 και για τον λόγο αυτό προσκόμισε επίκαιρη βεβαίωση χωρίς να επωφεληθεί από αυτό το γεγονός. Δεν αποδεικνύει πως δεν επωφελήθηκε από το συγκεκριμένο γεγονός και επίσης δεν ζήτησε διευκρινίσεις επί των όρων της διακήρυξης προκειμένου να άρει την αμφισβημία που όπως υποστηρίζει υφίσταται, ούτε υπέβαλε προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης, παρόλα ταύτα αποδέχθηκε τους όρους της διακήρυξης ως είχαν (όπως και της τραπεζικής βεβαίωσης με συγκεκριμένο ποσό κάλυψης και συγκεκριμένο χρονικό διάστημα). Επιπλέον η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως δεν αναφέρεται στην διακήρυξη δήλη ημερομηνία έναρξης του χρονικού διαστήματος για την βεβαίωση. Όμως όπως είναι ευκόλως αντιληπτό αναφέρεται επί λέξει πως θα αφορά το τελευταίο εξάμηνο προ δημοσίευσης και εντός παρένθεσης (26-03-2019). Επομένως είναι σαφές πότε τελειώνει το χρονικό διάστημα και επομένως ευκόλως αντιληπτό πότε αρχεται χωρίς καμία αμφισβημία. Σαφέστατα η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί την ορθή εκτέλεση του έργου, όπως η προσκόμιση (ενός απαιτούμενο από την διακήρυξη δικαιολογητικού με συγκεκριμένους όρους) τραπεζικής βεβαίωσης με διαφορετικό χρονικό διάστημα, θα είχε ως συνέπεια να μην τηρούνται οι αρχές της ισότητας, διαφάνειας, αμεροληψίας εκ μέρους της επιτροπής και του υγιούς ανταγωνισμού. Τυχόν διαφορετική αντιμετώπιση

των υποψήφιων αναδόχων και υποβολή διαφορετικών δικαιολογητικών (π.χ. τραπεζικής βεβαίωσης με διαφορετικό εξάμηνο αναφοράς) από αυτά που απαιτούνται από τους όρους της διακήρυξης να υποβληθούν, είναι προφανές ότι όχι μόνο θα υπερέβαινε τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της επιτροπής αξιολόγησης, αλλά θα συνιστούσε κατάφορη παραβίαση των όρων της Διακήρυξης και συνεπώς προκλητική και αδικαιολόγητη εύνοια και μεταχείριση της εταιρίας που υπέβαλε δικαιολογητικά τα οποία ήταν διαφορετικά από αυτά που απαιτούνταν στη διακήρυξη. Όσον αφορά το σημείο 3ε της προσφυγής και την αιτίαση πως η αναθέτουσα αρχή όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 να ζητήσει διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα για την προσφορά της και συγκεκριμένα για την τραπεζική βεβαίωση, σας αναφέρουμε πως όπως αναφέρει και η προσφεύγουσα 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 (άρθρο 102 παρ.3 Ν.4412/2016), κάτι το οποίο θα συνέβαινε σε περίπτωση υποβολής από την προσφεύγουσα νέας βεβαίωσης με το διάστημα που απαιτούσε η διακήρυξη. Η προβλεπόμενη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής Αξιολόγησης να καλέσει τους προσφέροντες προς παροχή διευκρινίσεων επί της υποβληθείσας προσφοράς τους, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, ενεργοποιείται μόνον εφόσον αφορά σε επουσιώδεις ασάφειες της προσφοράς και επιδιώκει τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων ή την τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς, ώστε να συμφωνεί με όρους της διακήρυξης. (Ελ.Συν.Κλιμ.Ζ Πράξη 123/2017). Στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν υφίστατο ασάφεια



υποβληθέντος δικαιολογητικού, αλλά είχε υποβληθεί δικαιολογητικό με διαφορετικό χρονικό διάστημα αναφοράς από αυτό που απαιτούνταν από την διακήρυξη. Δεν μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να χρησιμοποιήσει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, διότι θα συνιστούσε άνιση μεταχείριση των υποψηφίων που υπέβαλαν ορθά την προσφορά τους με αυτούς που υπέβαλαν τραπεζική βεβαίωση με διαφορετικό χρονικό διάστημα αναφοράς από αυτό που απαιτούσε η διακήρυξη. Οποιοσδήποτε υποψήφιος ανάδοχος θα μπορούσε να υποβάλει μία βεβαίωση που θα κάλυπτε το ποσό, αλλά θα είχε διαφορετικό χρονικό διάστημα αναφοράς και θα περίμενε να ζητηθούν διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή. Αυτό θα σήμαινε πως δεν θα ήταν πλέον απαραίτητο να υποβάλει τα δικαιολογητικά όπως απαιτούνται από την διακήρυξη με αποτέλεσμα να ισχύουν όροι άνισης μεταχείρισης. Τέλος σε αυτά που υποστηρίζει η προσφεύγουσα επί του σημείου 3ε, σας αναφέρουμε πως είτε το χρονικό διάστημα της τραπεζικής βεβαίωσης υπολείπεται 3 ημέρες, είτε 1 μήνα, είτε διαφορετικού διαστήματος, είναι το ίδιο και τυγχάνει της ίδιας βαρύτητας. Το συγκεκριμένο δικαιολογητικό για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης δεν βαθμολογούνται αναλόγως του χρονικού διαστήματος που θα ανέφερε, αλλά έπρεπε να υποβληθεί με συγκεκριμένο χρονικό διάστημα αναφοράς. Μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, 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 και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, ArchusandGama· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Άλλωστε, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά, κατ' αρχήν, νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο δικαιολογητικά (όπως η παρούσα τραπεζική βεβαίωση), καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (βλ. ΔεφΑθ 319/2017). Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartieradell' AddaSpA κατά CEM AmbienteSpA, σκέψη 46, υπ' αριθμ. 471/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 63, υπ' αριθμ. 1132\_1133 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 34). – Α.Ε.Π.Π. 552/2019..».

13. Επειδή ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης νομολογίας περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της μη δυνατότητας εκ των υστέρων συμπλήρωσης/υποβολής στοιχείων που απαιτούνταν επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθούν με την κατάθεση της προσφοράς ισχυρίζεται ότι: «1.ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ (βλ. σελ. 7-8 υπό στοιχ. 3β και 3γ)...Όπως προκύπτει από τον ...ως άνω παρατιθέμενο πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρία, ενώ αρχικώς

ΠΑΡΑΔΕΧΕΤΑΙ, ότι:«.... Ελέγχεται κατ'ουσίαν το ίδιο χρονικό διάστημα, ήτοι το εξάμηνο προ της δημοσίευσης της διακήρυξης, έστω και αν σε μεταγενέστερο χρόνο, εγγύτερο της ανάθεσης απωλεσθεί η ζητούμενη καταθετική επάρκεια. Επομένως, είναι προφανές ότι, εφόσον η διακήρυξη επιθυμούσε να αποδεικνύεται η καταθετική επάρκεια για 1 εξάμηνο πριν τη δημοσίευση της (δηλ. 26-3-2019-26-92019)», καταλήγει στον ΑΥΘΑΙΡΕΤΟ και ΑΝΤΙΦΑΤΙΚΟ ισχυρισμό, ότι δήθεν, η διακήρυξη δεν αποκλείει την υποβολή καταθετικής επάρκειας για διάστημα διαφορετικό από αυτό που προσδιορίζεται ρητά (δηλ. 26-9-2018-26-3-2019) και μάλιστα αρκεί να είναι δήθεν πλησιέστερο προς την υποβολή της προσφοράς. Μάλιστα άγεται και σε επιπλέον συμπερασματικό συλλογισμό, ότι δήθεν δεν τίθεται ποινή απόρριψης εφόσον αποδειχθεί καταθετική επάρκεια για πλησιέστερο διάστημα 6μηνου. Ο ισχυρισμός όμως αυτός της προσφεύγουσας, τυγχάνει απορριπτέος, προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και περαιτέρω ως νομικά ΑΒΑΣΙΜΟΣ, καθόσον είναι παντελώς αντιφατικός και ευθέως αντίθετος με τους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι εν προκειμένω είναι ρητοί και σαφέστατοι και δεν χρήζουν καμίας ερμηνείας και ειδικώς αυτής που δίνει η προσφεύγουσα και τουτο ΔΙΟΤΙ: (I) Ρητά στο σχετικό όρο της διακήρυξης (2.2.5): «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: τραπεζική βεβαίωση για το μέσο εξαμηνιαίο υπόλοιπο τραπεζικού καταθετικού λογαριασμού τουλάχιστον ίσο με το 1/4 του προϋπολογισμού χωρίς τον ΦΠΑ, δηλαδή 90.899,55 €, η οποία θα αφορά το τελευταίο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία ανάρτησης της παρούσας διακήρυξης (26-03-2019)», όρο τον οποίο προφανέστατα αποδέχθηκε με τη συμμετοχή της, η προσφεύγουσα,

αλλά και που επίσης αποδέχεται και στην προσφυγή της (σελ. 6-7 υπό στοιχ.3α). Ομοίως και με τον όρο 2.4.3.1. της διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: Βεβαίωση αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος ότι διαθέτουν, μέσο εξαμηνιαίο υπόλοιπο τραπεζικού καταθετικού λογαριασμού τουλάχιστον ίσο με το 1/4 του προϋπολογισμού χωρίς τον ΦΠΑ, δηλαδή 90.899,55€, ως απόδειξη της ζητούμενης οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας, (αφορά το τελευταίο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία ανάρτησης της παρούσας διακήρυξης (26-03-2019)», δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ούτε θα μπορούσε να υπάρξει, άλλωστε και η ίδια η προσφεύγουσα τον αποδέχθηκε και τον επαναλαμβάνει και στην προσφυγή της ως αποδεχόμενο όρο (βλ. σελ. 6 υπό στοιχ. 3α). Συνεπώς, από τα ανωτέρω, που ΑΠΟΔΕΧΕΤΑΙ και ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΕΙ στην προσφυγή της και η ίδια η προσφεύγουσα, προκύπτει σαφώς και χωρίς αμφιβολία που δεν επιτρέπει κανένα περιθώριο οποιασδήποτε διαφορετικής ερμηνείας, ότι το απαιτούμενο δικαιολογητικό της βεβαίωσης του πιστωτικού ιδρύματος για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων φορέων, αφορά το εξάμηνο πριν από την ρητώς τεθείσα - και χωρίς αίρεση - ημεροχρονολογία 26.3.2019. Δηλαδή η σχετική βεβαίωση θα έπρεπε να απεικονίζει το διάστημα από 26.9.2018 έως 26.3.2019. Ως εκ τούτου, γεγονός που συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα και σε ότι ειδικά και υποκειμενικά, την αφορά, δεν χωρεί πεδίο ερμηνείας διαφορετικό ως προς το χρονικό διάστημα, που έπρεπε να απεικονίζει η σχετική ως άνω απαιτούμενη βεβαίωση για να είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, ώστε να μην απορριφθεί η προσφορά του υποψήφιου οικονομικού φορέα. Επίσης, προεχόντως, από τις ως άνω ομολογίες της ίδιας της προσφεύγουσας, προκύπτει σαφεστάτα, ότι δεν

υπάρχει ασάφεια στον σχετικό όρο της διακήρυξης (το χρονικό διάστημα που επρεπε να απεικονίζει η σχετική ως άνω απαιτούμενη βεβαίωση), ούτε προκύπτει ως προς την προσφεύγουσα, ότι εμφιλοχώρησε στο πρόσωπό της τυχόν ασάφεια στο χρονικό διάστημα. Και παρά το γεγονός ότι και η ίδια η προσφεύγουσα - συνομολογεί και αποδέχεται χωρίς καμία αμφιβολία, ότι η σχετική ως άνω απαιτούμενη βεβαίωση χρηματοοικονομικής επάρκειάς της επρεπε να αφορά το διάστημα από 26.9.2018 έως 26.3.2019, παραταύτα ΔΕΝ μας εξηγεί για ποιο λόγο, αυτή προσκόμισε βεβαίωση με χρονικό διάστημα από 1.10.2018 έως 31.3.2019, ώστε να υπολείπεται κατά τρεις (3) ημέρες με συνέπεια να είναι μη νόμιμη η σχετική βεβαίωση, διότι ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ πλήρως και επαρκώς την χρηματοοικονομική της επάρκεια, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Προφανέστατα υπάρχει λόγος σκοπιμότητας και ουσιαστικής ανεπάρκειας για την προσφεύγουσα στο απαιτούμενο και χωρίς αμφισβήτηση διάστημα (26.9.2018 ως 26.3.2019). (II) Ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, δεν αποκλείει δήθεν η διακήρυξη, να προσκομισθεί βεβαίωση με χρονικό διάστημα εγγύτερο της προσφοράς, προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι όπως προαναφέρθηκε ο όρος της διακήρυξης, όπως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, είναι σαφής και αφορά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (26.9.2018 - 26.3.2019) και όχι εγγύτερο της προσφοράς. Εξάλλου η προσφορά της προσφεύγουσας πάσχει ακυρότητας και λόγω έλλειψης απεικόνισης του απαιτούμενου εξαμήνου κατά τρεις (3) ημέρες. (III) Τέλος και ο έτερος επιμέρους ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δήθεν δεν τίθεται ποινή απόρριψης εφόσον αποδειχθεί καταθετική επάρκεια για πλησιέστερο διάστημα 6μηνου, τυγχάνει επίσης απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθόσον ρητώς ορίζεται στη διακήρυξη (αρθρ. 2.4.6 λόγοι απόρριψης προσφορών), ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα

αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» Στην προκειμένη περίπτωση, η σχετική βεβαίωση που προσκόμισε η προσφεύγουσα, ήταν ατελής, διότι είχε έλλειψη στο χρονικό διάστημα απόδειξης της χρηματοοικονομικής της επάρκειας κατά τρεις (3) λιγότερες ημέρες από το διάστημα που απαιτούσε η διακήρυξη και ως εκ τούτου το δικαιολογητικό αυτό παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Συνεπώς για όλους τους ανωτέρω βάσιμους και αποδεδειγμένους λόγους, ο πρώτος κύριος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΛΟΓΟ (βλ. σελ. 7-8 υπό στοιχ. 3β και 3γ), ότι δήθεν: «σε κάθε περίπτωση η έκδοση της διακήρυξης δεν έγινε στις 26-3-2019 αλλά σε μεταγενέστερο χρόνο, εφόσον στις 26-3-2019 έγινε μόνο η αποστολή στην εφημερίδα της ΕΕ. Η συγκεκριμένη αμφισημία των όρων της διακήρυξης ασφαλώς δεν μπορεί να λειτουργήσει εις βάρος της εταιρίας, η οποία προσκόμισε επίκαιρη δήλωση, χωρίς να επωφεληθεί επ ουδενί από την προσκόμιση αυτής για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα.». Με τον ως άνω λόγο που τίθεται ως πρώτος επικουρικός λόγος στον βασικό ως άνω λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα, επιχειρεί - ανεπιτυχώς βέβαια - παντελώς προσχηματικά να αποπροσανατολίσει, παραθέτοντας ότι «η 26-3-2019 είναι η ημερομηνία αποστολής της διακήρυξης στην εφημερίδα της ΕΕ και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε η δημοσίευση την ίδια ημέρα αλλά σε μεταγενέστερο χρόνο κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 18 Ν. 2690/1999

δυνάμει του οποίου κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος πραγματικής κυκλοφορίας του φύλλου της εφημερίδας και όχι η αναγραφόμενη ημερομηνία. Στην προκειμένη περίπτωση, η έκδοση της διακήρυξης αναφέρεται μεν ότι έγινε στις 26-3-2019, αλλά, ωστόσο, σε άλλο σημείο της διακήρυξης (πίνακας σελ. 5 διακήρυξης) αναφέρεται ότι η 26η -3-2019 είναι η «ημερομηνία αποστολής της διακήρυξης στην υπηρεσία επίσημων εκδόσεων της ΕΕ». Συνεπώς, ακόμη και αν δεν ήθελε γίνει δεκτή η ανωτέρω εκδοχή περί προσκόμισης περισσότερο επίκαιρης βεβαίωσης, σε κάθε περίπτωση η έκδοση της διακήρυξης δεν έγινε στις 26-3-2019 αλλά σε μεταγενέστερο χρόνο, εφόσον στις 26-3-2019 έγινε μόνο η αποστολή στην εφημερίδα της ΕΕ.». Ο ισχυρισμός όμως αυτός της προσφεύγουσας, τυγχάνει απορριπτέος, προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και περαιτέρω ως νομικά ΑΒΑΣΙΜΟΣ, καθόσον ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και τούτο ΔΙΟΤΙ: Η 26η/3/2019 σε ότι αφορά το κρίσιμο δικαιολογητικό (βεβαίωση χρηματοοικονομική επάρκειας) τίθεται στην διακήρυξη (αρθρ. 2.2.5 και 2.4.3.1) ως ρητή ημερομηνία και μάλιστα ως καταληκτική του εξαμήνου, ανεξαρτήτως εάν συνδέεται με την ημερομηνία ανάρτησης -δημοσίευσης- της διακήρυξης αφενός και αφετέρου, αν σε άλλο σημείο η ημερομηνία αυτή αναφέρεται ως ημερομηνία αποστολής της στην εφημερίδα της Ε.Ε., ουδεμία νομική συνέπεια έχει ως προς την απαίτηση του όρου της διακήρυξης που τίθεται με τη συγκεκριμένη ημεροχρονολογία (26.3.2019). Συνεπώς, είναι απολύτως σαφές ότι δεν υπάρχει καμία αμφισημία των όρων της διακήρυξης, όπως αντιφατικά και πλήρως προσχηματικά προβάλλει η προσφεύγουσα στο σημείο αυτό, παρότι στον βασικό πρώτο λόγο της προσφυγής της, όπως προαναφέραμε, συνομολογεί ότι κατανόησε πλήρως ότι η ημερομηνία (26.3.2019) αυτή τέθηκε ρητά και αφορά το καταληκτικό του εξαμήνου διαστήματος που έπρεπε να τεθεί στην ως άνω

βεβαίωση χρηματοοικονομικής επάρκειας. Και ναι μεν η επίμαχη τραπεζική βεβαίωση της προσφεύγουσας καλύπτει ένα πλήρες εξάμηνο, όμως, ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ την χρηματοοικονομική της επάρκεια για το χρονικό διάστημα του συγκεκριμένου εξαμήνου που απαιτούσε ρητά και αδιαμφισβήτητα η διακήρυξη. Το ότι κάλυπτε, εγγύτερο εξάμηνο ως προ τη διενέργεια του διαγωνισμού, ουδεμία νομική συνέπεια έχει, καθόσον ουδόλως προβλέπεται κάτι τέτοιο στη διακήρυξη αφενός και αφετέρου, σκοπός της τεθείσας διατάξεως στη διακήρυξη είναι η τυπική και πλήρη τήρησή της αλλά και η διαπίστωση της ουσιαστικής συνδρομής της προσφεύγουσας εταιρίας ως προς την χρηματοοικονομική της επάρκεια με σκοπό την ορθή και ασφαλή εκτέλεση της υπηρεσίας. Ως εκ τούτου και αυτός ο λόγος τυγχάνει απορριπτέος.

3. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟ ΛΟΓΟ (βλ. σελ. 9-10 υπό στοιχ. 3ε), ότι δήθεν: «η Αναθέτουσα Αρχή προτού απορρίψει την εταιρία μας, όφειλε να αναζητήσει σχετικές διευκρινίσεις ως προς το δήθεν αμφισβητούμενο χρονικό διάστημα, προκειμένου απλώς να εξακριβωθεί η πραγματικότητα της καταθετικής βάσης μας». Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα εταιρία, ισχυρίζεται ότι: «Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και υπό την εκδοχή της Αναθέτουσας Αρχής η εταιρία μας προσκόμισε τραπεζική βεβαίωση που καλύπτει 5 μήνες και 27 ημέρες, ήτοι ένα εξάμηνο υπολειπόμενων 3 ημερών για να είναι αυτό πλήρες. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή είχε οποιαδήποτε αμφιβολία για την καταθετική βάση μας για το διάστημα 26-9-2018 έως 30-9-2018 και το θεωρούσε κρίσιμο θα μπορούσε βάσει των αρχών της χρηστής διοίκησης, σε συνδυασμό με τη φύση της ζητούμενης απαίτησης, να ζητήσει διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσκομισθείσας βεβαίωσης, προκειμένου να πιστοποιηθεί το πραγματικό γεγονός της ύπαρξης της αναγκαίας καταθετικής



βάσης και για το διάστημα αυτό. Σημειώνεται ότι στην περίπτωση αυτή δεν θα προσκομιζόταν νέο δικαιολογητικό αλλά συμπληρωματικό δικαιολογητικό ήδη υφιστάμενου προσκομισθέντος δικαιολογητικού. Επομένως, προτού η Αναθέτουσα Αρχή απορρίψει την εταιρία μας, όφειλε να αναζητήσει σχετικές διευκρινίσεις ως προς το δήθεν αμφισβητούμενο χρονικό διάστημα, προκειμένου απλώς να εξακριβωθεί η πραγματικότητα της καταθετικής βάσης μας και ότι ουδεμία τροποποίηση αυτής υφίσταται, όπως αυθαιρέτως εικάζει η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση της. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα εταιρία, εκλαμβάνει εξ'αρχής ότι η προσκομισθείσα τραπεζική βεβαίωση, είναι ελλιπής αφενός και αφετέρου θεωρεί - πλήρως αντιφατικά - εκ των ουκ άνευ ότι, η αναθέτουσα αρχή, όφειλε, να ζητήσει συμπλήρωση της ως άνω βεβαίωσης. Η εν λόγω έλλειψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρίας, ήτοι της μη υποβολής της σχετικής βεβαίωσης με το διάστημα αναφοράς όπως απαιτείται από την παρ. 2.4.3.1 της διακήρυξης {Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής/τεχνική προσφορά} και {ομοίως παρ 2.2.5 - κριτήρια επιλογής, οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια}, δεν αφορούσε σε απλή τυπική έλλειψη αλλά σε ουσιαστική έλλειψη. Έλλειψη των ελάχιστων εγγράφων εγγυήσεων σχετικών με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της προσφεύγουσας εταιρίας, που εγγυώνται, εξασφαλίζουν και πιστοποιούν την καταλληλότητα και την ικανότητα του διαγωνιζόμενου για την προσήκουσα και άρτια εκτέλεση της επίμαχης υπηρεσίας. Σε καμία περίπτωση η μικρότερη διάρκεια ισχύος της τραπεζικής βεβαίωσης που υπέβαλε η προσφεύγουσα (κατά 3 ημέρες λιγότερο του εξαμήνου που απαιτούνταν όπως παραδέχεται και η προσφεύγουσα) ή το διαφορετικό χρονικό διάστημα αναφοράς από αυτό που απαιτείται κατά τα άρθρα 2.2.5 και 2.4.3.1 της διακήρυξης (εξάμηνο προ της

26ης Μαρτίου 2019) δεν συνιστά ασάφεια, ούτε επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016. που δεν επιφέρει έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό της. Απεναντίας, η χρονική διάρκεια της επίμαχης τραπεζικής βεβαίωσης είναι ουσιώδης, η αναγκαία δε διόρθωση είναι δυνατόν να λάβει χώρα στην πραγματικότητα μόνον με την προσκόμιση ενός νέου εγγράφου με διόρθωση του χρονικού διαστήματος και αλλαγή του μέσου μηνιαίου υπολοίπου, κατάσταση αντίθετη με τις αρχές της τυπικότητας του διαγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης. Για το λόγο αυτό άλλωστε οι σχετικοί όροι της διακήρυξης έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και ως τα ελάχιστα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, ώστε να διασφαλιστεί η άρτια εκτέλεση της επίμαχης υπηρεσίας και συνεπώς ορθά η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας λόγω της έλλειψης και μη ορθής υποβολής σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης της σχετικής βεβαίωσης. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή, ορθώς και νομίμως έπραξε τηρώντας όπως είχε υποχρέωση τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται 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». Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία αποφάσεων Συμβουλίου της Επικρατείας και όπως αποτυπώνεται και σε πλειάδα αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π., οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο

διενέργειας του διαγωνισμού, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, η προσφεύγουσα εταιρεία όφειλε να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008, Α.Ε.Π.Π. 5/2019). 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). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣτΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (Α.Ε.Π.Π. 547/2018). Όπως αποτυπώνεται και στην αριθ. 955/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 208 και 231/2017), παρέχεται

στην Αναθέτουσα Αρχή ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνον για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση και όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣτΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕλΣυν Τμ.νί/10/2008). Η δε παράλειψη άσκησης τέτοιας ευχέρειας, προϋποθέτει την καταρχήν συνδρομή της στο πρόσωπο της Αναθέτουσας, η οποία όμως, κατά τους ορισμούς του άρθρου 102, ΔΕΝ υφίσταται για κάθε έλλειψη και σφάλμα, αλλά μόνον για τον στενό κύκλο που ορίζει η παρ. 2 αυτού και δη για απλές ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να επιτρέπει εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ του οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης, η κατοχή της οποίας, κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς,

δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία, ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε, καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω, σύμφωνα με την αριθ. 585/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη αοριστία και πλήρη έλλειψη και δη όχι απλώς επί μεμονωμένου στοιχείου της προσφοράς, αλλά ενότητας τέτοιων στοιχείων, τα οποία αποτελούν προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του οικονομικού φορέα. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016. Τέλος, σύμφωνα με τις αριθ. 73, 74, 75, 76/2018 αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell' Adda*, C42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Πιο αναλυτικά, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και υποβάλλοντος προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να

τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του υποβάλλοντος την προσφορά αυτή. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 36 και 37). Η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει αδικαιολόγητα περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αιτήσεως αυτής (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 41). Ως εκ τούτου και αυτός ο λόγος τυγχάνει απορριπτέος. Τέλος, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «οι δύο επικαλούμενες και προσκομιζόμενες δικαστικές αποφάσεις (ΣτΕ 3877/2010 και ΣτΕ ΕΑ 1239/2009) από την προσφεύγουσα εταιρία, ουδεμία σχέση έχουν τόσο με το πραγματικό όσο και με το νομικό ζήτημα της προδικαστικής προσφυγής και ιδίως με τις ελλείψεις που παρουσιάζει η προσκομισθείσα Τραπεζική βεβαίωση».

14. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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. [...]».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν. 4412/2016, ορίζεται : «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 σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:... **ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,....** κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 61 «Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης» του ν. 4412/2016, ορίζεται: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας.... νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης....».

17. Επειδή το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπει ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες,

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

18. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται : «σελ. 5 Ημερομηνία αποστολής της διακήρυξης στην ΕΕΕΕ-26.03.2019 .....2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Τεχνική Προσφορά. 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) την εγγύηση συμμετοχής..., β) το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης..., η) Βεβαίωση αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος ότι διαθέτει μέσο εξαμηνιαίο υπόλοιπο τραπεζικού λογαριασμού τουλάχιστον ίσο με το  $\frac{1}{4}$  του προϋπολογισμού χωρίς τον ΦΠΑ, δηλαδή 90.899,55€ ...(αφορά το τελευταίο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία ανάρτησης της παρούσας διακήρυξης (26-03-2019)).

2.4.6 Λόγοι απόρριψης των 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 ...με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ...2.4.3 (περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής) .....θ) η οποία παρουσιάζει .....αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

19. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Η δε παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI) και αντιστοίχως η παραβίαση τους εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. 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). Υπό το πρίσμα των ανωτέρω δεν είναι δυνατή η ανάθεση σύμβασης κατά παρέκκλιση από όρους της οικείας διακήρυξης, οι οποίοι, αν είχαν περιληφθεί στη διακήρυξη όπως διαμορφώθηκαν εκ των υστέρων κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού, θα είχαν δώσει στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να εκτιμήσουν υπό άλλη οπτική τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 11.10.2007, «Lämmerzahl GmbH κατά Freie Hansestadt Bremen», C- 241/06, σκ. 41-44, 12.12.2002 «Universale Bau κ.λ.π.», C-470/99, σκέψη 93, και της 18.10.2001 «SIAC Construction Ltd», C-19/00, σκέψη 34, ΕΣ VI Τμ. 3799, 3507, 3506/2014, 4426, 3240/2013, 3462, 2841, 2452, 1133/2012, 3370, 2752/2011, ΣΤΕ ΕΑ 16/2011, 523/2010, πρβλ. VI Τμ. 3377/2014).

20. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ό.π C-278/14, σκ. 27). Επομένως, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίστηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα,

απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 115).

21. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

22. Επειδή, 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 ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (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). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η 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, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

23. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και

διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Τούτο δε, δηλαδή η αδυναμία παρεμπίπτουσας αμφισβήτησης της νομιμότητας όρων της διακήρυξης, η οποία δεν έχει προσβληθεί ευθέως, ισχύει, κατά λογική ακολουθία, και στο μεταγενέστερο στάδιο της εκτέλεσης της συναφθείσης με τον ανάδοχο σύμβασης, οπότε οι όροι της διακήρυξης έχουν πλέον καταστεί όροι της σύμβασης διότι, πέραν των ανωτέρω, η αντίθετη άποψη θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, CAS Succhi di Frutta SpA, C-496/99 P, σκέψεις 106 έως 125 και απόφαση της 19.6.2008, Presstext Nachrichtenagentur GmbH, C-454/06, σκέψεις 55 και επόμενες και ιδίως 59 και 60).

24. 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 (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012). Περαιτέρω, 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). Επομένως, δεν εφαρμόζονται κατά την άσκηση δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής.

25. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του καθόσον η οικεία πλημμέλεια είναι θεραπεύσιμη βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Εν προκειμένω ισχυρίζεται ότι ουδείς δικαιολογητικός λόγος μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται για την μη αποδοχή της εκ μέρους του προσκομιζόμενης τραπεζικής βεβαίωσης, στο μέτρο που αυτή είναι περισσότερο επίκαιρη και εξυπηρετεί με τρόπο ασφαλέστερο την ανάγκη να διαπιστωθεί η επάρκεια του για εκτέλεση της σύμβασης, επίσης

ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 2.4.3.1, ότι υφίσταται αμφισημία των όρων της διακήρυξης και τούτο διότι σύμφωνα με έτερο χωρίο της διακήρυξης η 26η -3-2019 είναι η «ημερομηνία αποστολής της διακήρυξης στην υπηρεσία επίσημων εκδόσεων της ΕΕ» και όχι η ανάρτηση, η οποία και δεν μπορεί να λειτουργήσει εις βάρος του, αλλά θα πρέπει να κληθεί προς παροχή διευκρινήσεων, επίσης κατά τους ισχυρισμούς του η προπεριγραφόμενη αμφισημία ενισχύεται και εκ του λόγου ότι η διακήρυξη δεν περιέχει στον σχετικό όρο δήλη ημέρα έναρξης του δμηνου ώστε να είναι σαφές σε όλους τους προσφέροντες πότε άρχεται το δμηνο. Περαιτέρω επικαλείται το άρθρο 18 του ν. 2690/1999 αναφορικά με την ισχύ το πράξεων που άρχεται από τη δημοσίευση τους στο ΦΕΚ.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν είχε το δικαίωμα να αποδεχθεί προσφορά που η περιεχόμενη σε αυτήν απαιτούμενη τραπεζική βεβαίωση υπολείπεται του απαιτούμενου κατά τους όρους της διακήρυξης χρονικού διαστήματος κατά 3 ημέρες διότι με τον τρόπο αυτό δεν διασφαλίζονται οι αρχές της διαφάνειας, της αμεροληψίας και του υγιούς ανταγωνισμού δοθέντος ότι η εν λόγω απαίτηση απαιτείτο να πραγματοποιείται με τον τρόπο που επακριβώς καθορίζει η διακήρυξη, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας (όπως προσκόμιση τραπεζικής βεβαίωσης με αναφορά σε διαφορετικό χρονικό διάστημα από αυτό που απαιτεί ρητά η διακήρυξη). Ισχυρίζεται ομοίως ότι η διακήρυξη δεν απαιτούσε επίκαιρη βεβαίωση, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων κατά λανθασμένη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, αλλά τραπεζική βεβαίωση με συγκεκριμένο ποσό κάλυψης και συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (εξάμηνο προ της 26η Μαρτίου 2019). Επίσης η αναθέτουσα ότι όπως είναι ευκόλως αντιληπτό στη διακήρυξη αναφέρεται επί



λέξει πως η επίμαχη βεβαίωση θα αφορά το τελευταίο εξάμηνο προ δημοσίευσης και εντός παρένθεσης προσδιορίζεται η ημερομηνία 26-03-2019 άρα εφόσον είναι σαφές πότε τελειώνει το χρονικό διάστημα επομένως, είναι ευκόλως αντιληπτό πότε άρχεται χωρίς καμία αμφισημία. Αναφορικά με την επίκληση του άρθρου 18 του ν. 2690/1999 ισχυρίζεται ότι προβλέπεται ειδικός τρόπος δημοσιότητας για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης για την οποία δεν προβλέπεται δημοσίευση σε Φ.Ε.Κ. αλλά κατ' αρχήν δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε όπου και όφειλε στη διακήρυξη να αναφέρει συγκεκριμένο χρονικό διάστημα που θα κάλυπτε η επίμαχη βεβαίωση, όπερ και έπραξε. Τέλος, ισχυρίζεται ότι δεν δύναται να καλέσει σε διευκρινήσεις χωρίς να θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν χωρεί πεδίο ερμηνείας διαφορετικό ως προς το χρονικό διάστημα, που έπρεπε να απεικονίζει η σχετική ως άνω απαιτούμενη βεβαίωση για να είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, ώστε να μην απορριφθεί η προσφορά του υποψήφιου οικονομικού φορέα διότι δεν αποδुकνύει πλήρως και επαρκώς την χρηματοοικονομική της επάρκεια, όπως απαιτεί η διακήρυξη (II) Ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, δεν αποκλείει δήθεν η διακήρυξη, να προσκομισθεί βεβαίωση με χρονικό διάστημα εγγύτερο της προσφοράς, προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι όπως προαναφέρθηκε ο όρος της διακήρυξης, όπως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, είναι σαφής και αφορά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (26.9.2018 - 26.3.2019) και όχι εγγύτερο της προσφοράς. Επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016 καθόσον η οικεία απαίτηση είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, παραθέτοντας μάλιστα πληθώρα δικαστικών αποφάσεων και επικαλούμενος και σχετικές αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

26. Επειδή, οι όροι της διακήρυξης σχετικά με την απαίτηση κατάθεσης, εκ μέρους των προσφερόντων, με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, βεβαίωσης αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος ότι διαθέτει μέσο εξαμηνιαίο υπόλοιπο τραπεζικού λογαριασμού τουλάχιστον ίσο με 90.899,55€ κατά το τελευταίο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία ανάρτησης της διακήρυξης, είναι σαφείς και πλήρεις, και τούτη η σαφήνεια καταλαμβάνει και το είδος του προσκομιζόμενου εγγράφου και το ποσό που τουλάχιστον θα πρέπει να αναγράφεται σε αυτό αλλά και το χρόνο που αυτό θα καταλαμβάνει, ήτοι τελευταίου 6 μηνών (βλ. άρθρο 2.4.3 1 της διακήρυξης), προσδιορίζοντας μάλιστα συγκεκριμένα ότι αφορά στο τελευταίο εξάμηνο πριν από την ημερομηνία ανάρτησης της διακήρυξης την οποία και ρητά προσδιορίζει ως την 26-03-2019. Επομένως, εναργώς προκύπτει ότι καθίσταται κατανοητό στο μέσο επιμελή υποψήφιο ότι η εν λόγω βεβαίωση αφορούσε διάστημα λήγον στις 26.03.2019 και ανατρέχον σε βάθος εξαμήνου προ της εν λόγω ημερομηνίας.

27. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, γεγονός που άλλωστε ούτε ο ίδιος ο προσφεύγων αμφισβητεί, υπέβαλλε με την προσφορά του την επίμαχη τραπεζική βεβαίωση όπου η ημερομηνία βεβαίωσης άρχεται στις 01.10.2018 και λήγει στις 31.03.2019. Επομένως, ουδεμία αμφιβολία περί των πραγματικών περιστατικών, δύναται να εγερθεί, αλλά ούτε αναφορικά με την επί ποινή αποκλεισμού τεθείσα οικεία απαίτηση, η οποία ρητά περιλαμβάνεται στην παρ. α του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης ως ανήκουσα στο άρθρο 2.4.3.

28. Επειδή ειδικότερα ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι δημιουργείτο ασάφεια στον επίμαχο όρο της διακήρυξης, ώστε να δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι επέφερε σύγχυση στον προσφεύγοντα που δεν μπορεί να

ερμηνευθεί εις βάρος του, προσδιορίζεται ξεκάθαρα κατά τα αναλυτικά εκτεθέντα στη σκέψη 26 της παρούσας, δήλη ημερομηνία λήξης του οικείου εξαμήνου, καθιστώντας κατά αυτόν τον τρόπο ευχερώς υπολογίσιμες στο μέσο επιμελή υποψήφιο τις ακριβείς ημερομηνίες που πρέπει να αφορά, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί ασάφειας, λόγω του ότι δεν τίθεται η ημερομηνία έναρξης. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η 26-3-2019 είναι η ημερομηνία αποστολής της διακήρυξης στην εφημερίδα της ΕΕ και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε η δημοσίευση την ίδια ημέρα αλλά σε μεταγενέστερο χρόνο, απορρίπτεται ως αλυσιτελής, καθόσον η εκ μέρους του προσφεύγοντος κατατεθείσα βεβαίωση δεν καλύπτει ούτε την ημερομηνία έναρξης της εκ μέρους του δοθείσας ερμηνείας στους όρους της διακήρυξης, περί «δημοσίευσης», που έλαβε χώρα στις 27.03.2019. Επίσης, ο προσφεύγων, δεν προέβη σε ουδένα διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή, ως νομίμως εδύνατο, ούτε διατύπωσε επιφύλαξη ως προς τον επίμαχο όρο. Ομοίως, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος αναφορικά με την επίκληση του άρθρου 18 του ν. 2690/1999 και τούτο διότι, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, στις περιπτώσεις δημόσιων διεθνών διαγωνισμών προβλέπεται καταρχήν δημοσίευση δια αποστολής περίληψης διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε και όχι πλέον στο ΦΕΚ, στο οποίο αναφέρεται η εν λόγω διάταξη του ν. 2690/1999, η οποία υποχρέωση για διαγωνισμούς με δεδομένα (αναθέτουσα αρχή, αντικείμενο) όπως της παρούσας, έχει ήδη καταργηθεί με το ν. 4412/2016 ( βλ. άρθρο 377 παρ. 1 περ. 37 αλλά και τον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Τυπογραφείου [www.et.gr](http://www.et.gr)). Περαιτέρω, η διακήρυξη δεν απαιτούσε επίκαιρη βεβαίωση, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων κατά λανθασμένη ερμηνεία των

όρων της διακήρυξης, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων, αλλά τραπεζική βεβαίωση με συγκεκριμένο ποσό κάλυψης και συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (εξάμηνο προ της 26η Μαρτίου 2019). Επομένως, σύμφωνα και με τα αναγραφόμενα στις σκέψεις 19-20 της παρούσας, δοθέντος ότι η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους, προκύπτει αναμφισβήτητα ότι ο προσφεύγων παρέβη τον όρο 2.4.3.1 περ. θ της διακήρυξης. Συνεπώς, οι ανωτέρω ισχυρισμοί του κρίνονται απορριπτέοι και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

29.Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δύνατο να κληθεί προς παροχή διευκρινήσεων, ωστόσο, αβασίμως, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στη σκέψη 22 της παρούσας, διότι η προσκόμιση της επίμαχης τραπεζικής βεβαίωσης καλύπτουσα συγκεκριμένες ημερομηνίες, απαιτείτο από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, ενώ μία αίτηση για παροχή διευκρινήσεων δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη υποβολής πληροφοριών που ήταν απαραίτητες βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, ως εν προκειμένω. Έτι περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα προς απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος (βλ. άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης) και όχι διακριτική ευχέρεια ώστε να δύναται νομίμως να εφαρμοσθεί η αρχή της αναλογικότητας (βλ. σκέψη 24 της παρούσας), χωρίς παράλληλα να θίγεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ούτε βέβαια η αναθέτουσα αρχή δύναται νομίμως να μην εφαρμόσει όσα επί ποινή αποκλεισμού απαίτησε με την οικεία διακήρυξη. Συνεπώς, απορρίπτονται οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

30. Επειδή, γίνεται εν όλω δεκτή η εισήγηση.

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει βάσει των διατάξεων των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22<sup>η</sup> Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 22 Ιουλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Ηλέκτρα Νικολακοπούλου**