

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση, η οποία η οποία διατάχθηκε με την υπ' αρ. Α563/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που εκδόθηκε επί της ΑΚ2100/2021 αίτησης αναστολής-ακύρωσης, την από 7.10.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1889/07-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») και κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ *«προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της»*.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για*

κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η από 23/09/2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στην 600η Συνεδρία του (Θέμα 8), με την οποία αποφασίσθηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. πρωτ. 11455/02.09.2021 Πρακτικού Νο4 της Επιτροπής Διαγωνισμού καθώς και κάθε προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

3. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.200 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 6/10/2021 πληρωμή στην Τράπεζα EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 240.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

4. Επειδή με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την Παροχή Γενικών Υπηρεσιών Ταχυμεταφοράς Βιβλίων/Δεμάτων για την υπηρεσία «...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού της σύμβασης 446.400,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

5. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 19-02-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 22-02-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

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

7. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 7.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 28-09-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9. Επειδή στις 7.10.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, 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.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 15-10-2021 και με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6231/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 7-10-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή και έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2512/2021 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, ενώ με τη με αρ. 1032/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της ως άνω προσφυγής προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α563/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 20-10-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α47/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών.

14. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας τις με αριθμ. συστήματος 212724 και 213030 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 11455/02.09.2021 Πρακτικό Νο4 της Επιτροπής Διαγωνισμού και

αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η παρεμβαίνουσα κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης.

15.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «[...]Η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εσφαλμένα και με πλημμελή αιτιολογία έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...», ενώ από αυτά δεν αποδεικνύεται η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παρ. 2.2.6 περ. α της διακήρυξης.

1.1 Στο Κεφάλαιο 2 (ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ) στο άρθρο 2.2.6 («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της διακήρυξης, όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: [...]

Στο Κεφάλαιο 2 (ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ) και το άρθρο 2.2.9.2 (Αποδεικτικά μέσα) Β.4 α.1 της διακήρυξης, ορίζεται ότι τα έγγραφα που πρέπει οι οικονομικοί φορείς να προσκομίζουν για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6.

Σχετικά με την απαίτηση της παραγράφου 2.2.6., εδάφιο (α) ζητούνται τα εξής: [...]Στο Κεφάλαιο 1 (ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ) της διακήρυξης και στο άρθρο 1.3 περιλαμβάνεται η συνοπτική περιγραφή του φυσικού και του οικονομικού αντικειμένου της Σύμβασης, ως εξής: [...]Στο Παράρτημα Ι- Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης της διακήρυξης και στο άρθρο 3.2 (Αντικείμενο της σύμβασης) ορίζονται τα εξής:[...] 1.2. Στο Κεφάλαιο 3 (ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ – ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ) στο άρθρο 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ορίζονται τα εξής:[...] Εξάλλου, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι [...]Από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια το αντικείμενο της σύμβασης, το οποίο αφορά σε παροχή υπηρεσιών ταχυμεταφοράς ακαδημαϊκών συγγραμμάτων στους κατά τόπους φοιτητές της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, σε οποιοδήποτε σημείο της επικράτειας υφίσταται

τμήμα Πανεπιστημίου, Τ.Ε.Ι. ή/και Ε.Α.Π., σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα στο Παράρτημα V της διακήρυξης στο πλαίσιο της υπηρεσίας «... – Ηλεκτρονική Υπηρεσία Ολοκληρωμένης Διαχείρισης Πανεπιστημιακών Συγγραμμάτων» και στους εκδότες που συμμετέχουν στο πρόγραμμα αυτό. (...).

1.2 Κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993, ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III), 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 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

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 SRLECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

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 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).

Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) 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.

1.3 Η εταιρεία ... προς απόδειξη της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας της παρ. 2.2.6 περ. α της διακήρυξης, δηλαδή για να αποδείξει ότι έχει εκτελέσει μία τουλάχιστον σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου που αντιστοιχεί στο αντικείμενο του εν λόγω Διαγωνισμού, ύψους που να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της παρούσας Διακήρυξης, προσκόμισε τις παρακάτω δύο συμβάσεις: α) τη Σύμβαση με την «...»“...” και β) τη Σύμβαση με το βιβλιοπωλείο ...

Έσφαλε η ... αποδεχόμενη ως δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας ... τις ανωτέρω συμβάσεις καθώς καμία από τις δύο συμβάσεις δεν αποδεικνύουν την ως άνω απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επίσης η αναθέτουσα αρχή με τη προσβαλλόμενη απόφαση αόριστα και χωρίς καμία αιτιολογία έκρινε ότι η εταιρεία ... προσκόμισε «έγγραφα σχετικά

με την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας», (βλ. πρακτικό Νο 4 με αριθμό 11455/2.9.2021) χωρίς να υπάρξει ειδικότερη αιτιολογία ως προς την αποδοχή αυτών.

Ειδικότερα το ύψος της προσκομιζόμενης ως δικαιολογητικού κατακύρωσης σύμβασης με την ατομική επιχείρηση «...» «...» υπολείπεται του προϋπολογισμού του διαγωνισμού, καθώς ανέρχεται σε 288.969,6 ευρώ, (233.040 ευρώ πλέον ΦΠΑ), ενώ ο επίδικος διαγωνισμός έχει συνολικό προϋπολογισμό 297.600,00 ευρώ (240.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ).

Από την επισκόπηση της καρτέλας πελάτη, η οποία έχει επισυναφθεί στην από 15.1.2018 οικονομική προσφορά της εταιρείας ..., η οποία έχει γίνει αποδεκτή από την ...» προκύπτει ότι η σύμβαση, την οποία επικαλείται προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης ως προς τον προϋπολογισμό.

Περαιτέρω το ύψος της προσκομιζόμενης ως δικαιολογητικού κατακύρωσης σύμβασης με την εταιρεία ... επίσης υπολείπεται του προϋπολογισμού του διαγωνισμού, εάν αφαιρεθούν τα τιμολόγια που αφορούν τις αποστολές του εξωτερικού (EMS, SPM), τα οποία δεν αφορούν σε παροχή υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου που αντιστοιχεί στο αντικείμενο του εν λόγω Διαγωνισμού. Από την επισκόπηση της καρτέλας πελάτη, η οποία έχει επισυναφθεί στην από 6.4.2017 οικονομική προσφορά της εταιρείας ..., η οποία έχει γίνει αποδεκτή από την «...» προκύπτει ότι στη καρτέλα περιλαμβάνονται τιμολόγια που αφορούν σε αποστολές εξωτερικού (φέρουν δίπλα στον Κωδικό Πελάτη την ένδειξη «...»), οι οποίες δεν αντιστοιχούν στο αντικείμενο του διαγωνισμού και δεν συνιστούν αποστολές συγκεκριμένου τύπου, όπως ζητείται από τη διακήρυξη. Πρόκειται για αποστολές εξωτερικού με την υπηρεσίες, αεροπορικές ή οδικές, που περιλαμβάνονται στο δεύτερο μέρος της οικονομικής προσφοράς, οι οποίες δεν αφορούν υπηρεσίες συγκεκριμένου τύπου, δηλαδή αποστολές συγγραμμάτων σε φοιτητές της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, σε οποιοδήποτε σημείο της επικράτειας υφίσταται τμήμα Πανεπιστημίου, Τ.Ε.Ι. ή/και Ε.Α.Π.

Παρατίθενται κατωτέρω μια προς μια οι αποστολές με την ένδειξη «...» ανά ημερομηνία έκδοσης, αριθμό τιμολογίου και ποσό, οι οποίες περιλαμβάνονται στη προσκομισθείσα ως δικαιολογητικό κατακύρωσης από την ..., καρτέλα πελάτη και οι οποίες ανέρχονται συνολικά στο ποσό των 76.835,29 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) [ακολουθεί πίνακας] Εάν αφαιρεθούν από το σύνολο της καρτέλας, εκ 338.050,80 ευρώ, τα ανωτέρω τιμολόγια εκ 76.835,29 ευρώ, το σύνολο των τιμολογίων που απομένει δεν καλύπτει τον προϋπολογισμό του διαγωνισμού καθώς ανέρχεται σε 262.215,51 ευρώ (211.464,12 ευρώ πλέον ΦΠΑ), ενώ ο επίδικος διαγωνισμός έχει συνολικό προϋπολογισμό 297.600,00 ευρώ (240.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ). Επειδή, από τα ανωτέρω και υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2014/25 ΕΕ και αντίστοιχα του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν την ευχέρεια να καθορίζουν μεταξύ άλλων και τα ελάχιστα επίπεδα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αλλά και τα μέσα απόδειξης αυτών, υπό την προϋπόθεση ότι δεν τίθενται υπερβολικά υψηλές και δυσανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης απαιτήσεις.

Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, είχε την υποχρέωση να ελέγξει τη «καταλληλότητα» της ... για την εκτέλεση της σύμβασης, με βάση τα κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου που εισήγαγε στη διακήρυξη.

Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν περιέλαβε κατά τη διαδικασία ποιοτικού ελέγχου, τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του υποψηφίου αναδόχου, με βάση τα κριτήρια που η ίδια έθεσε με την διακήρυξη δυνάμει της οποίας διενεργείται ο διαγωνισμός.

Επειδή η οριστική ανάδοχος δεν διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης καθώς δεν πληροί τις θεσπισθείσες δια της διακηρύξεως εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας, οι οποίες είναι συνδεδεμένες και ανάλογες προς το αντικείμενο αυτής και με τον προϋπολογισμό της. (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 13, απόφαση 303/2015, της ΕΑΑΔΗΣΥ).

Επειδή έσφαλε η ... αποδεχόμενη ως δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας ... τις ανωτέρω συμβάσεις, οι οποίες δεν καλύπτουν την σχετική απαίτηση για σύναψη μίας τουλάχιστον σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου που αντιστοιχεί στο αντικείμενο του εν λόγω Διαγωνισμού ύψους που να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της παρούσας Διακήρυξης [...].».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 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 [...].».

17. Επειδή στο άρθρο 53 του ν.4412/2016 ορίζεται 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: [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...], ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [.....].».

18. Επειδή στο άρθρο 75 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης [...]».

19. Επειδή στο άρθρο 79 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (EE- ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες 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 αποκλειστούν,

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 [...] Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης [...]3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή [...] 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 [...]».

20.Επειδή στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76 [.....] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...]».

21. 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».

22. Επειδή το 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».

23. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...]1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της Σύμβασης

Αντικείμενο της Σύμβασης της παρούσας Διακήρυξης είναι η παροχή υπηρεσιών ταχυμεταφοράς συγγραμμάτων στο πλαίσιο της υπηρεσίας «... - Ηλεκτρονική Υπηρεσία Ολοκληρωμένης Διαχείρισης Πανεπιστημιακών Συγγραμμάτων» της Αναθέτουσας Αρχής, για λογαριασμό των εκδοτών (Φυσικά και Νομικά Πρόσωπα). Η παροχή των υπηρεσιών διατίθεται προαιρετικά στους εκδότες των διδακτικών συγγραμμάτων που συμμετέχουν στη διαδικασία της διανομής, ως εναλλακτική δυνατότητα διάθεσης βιβλίων για όσους εκδότες δεν θα υποδείξουν συνεργαζόμενα σημεία διανομής για ένα επιλεγόμενο διδακτικό σύγγραμμα στο πληροφοριακό σύστημα της δράσης «...». Ο Ανάδοχος οφείλει να εφαρμόζει την ίδια χρέωση για όλους τους εκδότες καθώς και για όλες τις αποστολές συγγραμμάτων σε οποιαδήποτε περιοχή. Η Σύμβαση που θα υπογραφεί μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και

του Αναδόχου έχει αποκλειστικό σκοπό τη διασφάλιση των ελάχιστων όρων που πρέπει να πληροί η παρεχόμενη υπηρεσία ταχυμεταφοράς προς τους εκδότες που συμμετέχουν στην δράση «...». Οι εκδότες θα συνάπτουν ιδιωτικά συμφωνητικά συνεργασίας με τον Ανάδοχο, εφόσον επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν την υπηρεσία ταχυμεταφοράς, όπου θα ρυθμίζονται οι ειδικότεροι όροι εκτέλεσης των υπηρεσιών ταχυμεταφορών.

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): ... Ταχυδρομικές Υπηρεσίες

Ο μέγιστος προϋπολογισμός δεν αναμένεται να ξεπεράσει το ποσό των διακοσίων σαράντα χιλιάδων ευρώ (240.000€) πλέον ΦΠΑ [ΕΥΡΩ: €297.600,00 [€240.000,00 + ΦΠΑ (24%) €57.600,00] με δικαίωμα προαίρεσης έως 50% επί του ποσού της Σύμβασης, βάσει του προβλεπόμενου αριθμού συγγραμμάτων που θα επιλέξουν οι εκδότες του «...» να παραδώσουν στους φοιτητές μέσω της Υπηρεσίας Ταχυμεταφοράς. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, δεν θα ξεπερνά το ποσό των €446.400,00 [€360.000,00 + ΦΠΑ (24%) €86.400,00]. Το δικαίωμα προαίρεσης θα αφορά σε επέκταση της Σύμβασης έως και δώδεκα (24) επιπλέον μήνες [...]Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ (ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ) της παρούσας Διακήρυξης.

Η Σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής [...]2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2020, 2019, 2018), να έχουν ολοκληρώσει τουλάχιστον (1) μία σύμβαση παροχής υπηρεσιών του

συγκεκριμένου τύπου που αντιστοιχεί στο αντικείμενο του εν λόγω Διαγωνισμού, ύψους που να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της παρούσας Διακήρυξης.

β) Να διαθέτουν Γενική Άδεια παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων.

γ) Κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2020, 2019, 2018) να έχουν εκτελέσει έργο το οποίο να περιλαμβάνει διασύνδεση μέσω διεπαφών λογισμικού (web services) με τρίτα πληροφοριακά συστήματα [...]

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, καθώς και οι τρίτοι φορείς στην εμπειρία των οποίων στηρίζονται, σύμφωνα με την παράγραφο «2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» ότι:

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. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Συμβάσεων (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 [...]

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 και κατά τη σύναψη της Σύμβασης στις περιπτώσεις του Άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του Ν. 4412/2016. Για το λόγο αυτό, σύμφωνα με το Άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, τα δικαιολογητικά

του Άρθρου 80 του Ν.4412/2016 που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας πρέπει να καταλαμβάνουν τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς, τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του Άρθρου 80 Ν. 4412/2016, καθώς και τον χρόνο σύναψης της Σύμβασης [...]Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι έγγραφα που αποδεικνύουν την εκπλήρωση των εν λόγω απαιτήσεων:

Σχετικά με την απαίτηση της παραγράφου 2.2.6., εδάφιο (α)

α.1 Τα ακόλουθα στοιχεία τεκμηρίωσης για να αποδείξουν ότι έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (2018, 2019, 2020) τουλάχιστον μία σύμβαση ύψους που να υπερβαίνει το ποσό των 240.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Στα έγγραφα τεκμηρίωσης θα πρέπει να γίνεται αναφορά στο αντίστοιχο ποσό, την ημερομηνία και τον δημόσιο ή ιδιωτικό παραλήπτη:

1. Εάν ο αποδέκτης είναι δημόσιος φορέας, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, Σχετικά με την απαίτηση της παραγράφου 2.2.6., εδάφιο (β):

β.1 Τη Γενική Άδεια παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων.

Σχετικά με την απαίτηση της παραγράφου 2.2.6., εδάφιο (γ):

γ.1 Για να αποδείξουν ότι έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (2018, 2019, 2020) τουλάχιστον ένα έργο/σύμβαση το οποίο να περιλαμβάνει διασύνδεση μέσω διεπαφών λογισμικού (web services) με τρίτα πληροφοριακά συστήματα:

Στα έγγραφα τεκμηρίωσης θα πρέπει να γίνεται αναφορά στο αντίστοιχο ποσό, την ημερομηνία και τον δημόσιο ή ιδιωτικό παραλήπτη:

1. Εάν ο αποδέκτης είναι δημόσιος φορέας, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή,

2. Εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα.

2. Εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης [.....]».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. 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).

26. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος

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 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

27. 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).

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac*

Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. 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).

29. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 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.

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

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

32. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, 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. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΑΕΠΠ 687/2019).

33. Επειδή, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν με την υποβολή του ΕΕΕΣ στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ο προσφέρων στον οποίο έχει αποφασιστεί να ανατεθεί η σύμβαση ουδόλως απαλλάσσεται της υποχρέωσης προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, ούτε βέβαια οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με προσφέροντες που δεν είναι σε θέση να το πράξουν. Περαιτέρω, με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης

Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, ο οποίος είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (άρθρο 2), ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, τις απαιτούμενες πληροφορίες που απαιτούνται να παράσχουν στο ΕΕΕΣ ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών (αιτιολογική σκέψη 3) αλλά και ότι οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά (Παράρτημα 1, Οδηγίες). Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω δεν γεννάται αμφιβολία για τα κάτωθι: α) το ΕΕΕΣ αποτελεί προαπόδειξη χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων, β) κατά κανόνα, μόνο ο υποψήφιος ο οποίος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά ότι, πληροί τους όρους και προϋποθέσεις που τίθενται από τη διακήρυξη, ως υπευθύνως δήλωσε στο ΕΕΕΣ, γ) κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα ανωτέρω, ερμηνευόμενα υπό το φως της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως

απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕφΧαν 147/2020, σκ. 9 επόμ., ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκ. 11 και Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ).

34. Επειδή, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ από την αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση που αφενός μεν ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε οικονομικούς φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 377/2018 σκ. 50). Δηλαδή, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 713/2020, 679/2020, 458/2020, 457/2020 αλλά και ΑΕΠΠ 845/2019, 818/2018, 96/2017).

35. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε

μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012).

36. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣΤΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣΤΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν (βλ. ΑΕΠΠ 5/2018, 378/2018). Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, σελ. 637).

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το με Αρ. Πρωτ. 3840/02.04.2021 Πρακτικό Νο 1, το οποίο υπέβαλε μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία», ζήτησε διευκρινίσεις από τις εταιρείες που συμμετείχαν στο διαγωνισμό σχετικά με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της παρεμβαίνουσας και την τεχνική προσφορά προσφεύγουσας

με την υπ' Αρ. Πρωτ.: ... επιστολή/πρόσκληση για υποβολή διευκρινιστικών απαντήσεων, μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

Ειδικότερα, η ερώτηση που τέθηκε στην παρεμβαίνουσα είναι η εξής:

«Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «...», η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η εν λόγω υποψήφια εταιρεία «...» έχει δηλώσει στο Μέρος IV κεφάλαιο Γ του ΕΕΕΣ ως προκαταρκτική απόδειξη της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας (βλ. παρ. 2.2.6 περ. α' του Τεύχους Διακήρυξης) ότι έχει συνάψει δύο (2) συμβάσεις αξίας 120.000€ και διάρκειας μέχρι το 2021 και 100.000€ διάρκειας μέχρι το 2022 αντίστοιχα. Ωστόσο κατά ρητή διατύπωση της Διακήρυξης απαιτείται οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2020, 2019, 2018) να έχουν ολοκληρώσει τουλάχιστον μία σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου που αντιστοιχεί στο αντικείμενο του εν λόγω Διαγωνισμού, ύψους που να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της Διακήρυξης, ήτοι το ποσό των 240.000€ πλέον ΦΠΑ. Για τον λόγο αυτό, η ανωτέρω εταιρεία καλείται, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, να διευκρινίσει αν έχει ολοκληρώσει τουλάχιστον μία σύμβαση κατά τα έτη 2018-2020 που να καλύπτει την ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης».

Κατόπιν τούτου, η παρεμβαίνουσα, με το από 22-04-2021 μήνυμά της, απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή δύο συμβάσεις με τα αντίστοιχα τιμολόγια, ήτοι τη Σύμβαση με την «...» και β) τη Σύμβαση με το βιβλιοπωλείο Η δε απάντηση της παρεμβαίνουσας αναρτήθηκε στις 17-05-2021 στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή.

Στη συνέχεια, στο με Αρ. Πρωτ. 6169/17.05.2021 Πρακτικό Νο.2 της Επιτροπής αναφέρεται ρητώς και σαφώς, μεταξύ άλλων, ότι: «Στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» της διαγωνιζόμενης εταιρείας «...», δεν παρατηρείται πλέον καμία έλλειψη ή παρατυπία σχετικά με τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής, ούτε σχετικά με τις ελάχιστες προϋποθέσεις

συμμετοχής και η Επιτροπή έκρινε ότι, η εν λόγω υποψήφια εταιρεία πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής, τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επομένως ότι, μπορεί να προχωρήσει στο επόμενο στάδιο, ήτοι στον έλεγχο της Τεχνικής της Προσφοράς. Στη συνέχεια, η Επιτροπή συνέχισε για να εξετάσει την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...». Η τεχνική προσφορά εξετάστηκε καταρχάς ως προς την τυπική της μορφή, την πληρότητα, την σαφήνεια και τους γενικούς υποχρεωτικούς όρους συμμετοχής σύμφωνα με τα απαιτούμενα του Τεύχους Διακήρυξης και διαπιστώθηκε από την Επιτροπή ότι η εν λόγω τεχνική προσφορά δεν παρουσιάζει έλλειψη ως προς τα ανωτέρω σύμφωνα με τους υποχρεωτικούς όρους συμμετοχής. Επίσης διαπιστώθηκε ότι η προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρείας πληροί όλους τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών». Με το δε υπ' αριθμ. πρωτ. 6521/28.05.2021 Πρακτικό Νο3, αποσφραγίστηκαν και αξιολογήθηκαν οι οικονομικές προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Ακολούθως με την με αριθμό 11.6.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα με αριθμούς Νο1 (με αριθμό πρωτ. 3840/2.4.2021), Νο2 (με αριθμό πρωτ. 6169/17.5.2021) Νο3 με αριθμό πρωτ. 6521/28.5.2021) πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και αποφασίσθηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Κατά της ανωτέρω απόφασης κατά το μέρος του ελέγχου, αξιολόγησης και της αποδοχής των Δικαιολογητικών Συμμετοχών και της Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου, η προσφεύγουσα μας άσκησε την από 25.6.2021 με ΓΑΚ 1297/28.6.2021 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία προέβαλε σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παρεμβαίνουσας αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] 1.4 Η εταιρεία ... έχει δηλώσει στο Μέρος IV κεφάλαιο Γ του ΕΕΕΣ (βλ. σελ. 13 και 14 αυτού) προς προκαταρκτική της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (βλ. παρ. 2.2.6 περ. α' του Τεύχους Διακήρυξης) και προκειμένου να αποδείξει ότι κατά τη διάρκεια της τελευταίας

τριετίας (2020, 2019, 2018) έχει ολοκληρώσει τουλάχιστον (1) μία σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου που αντιστοιχεί στο αντικείμενο του εν λόγω Διαγωνισμού, ύψους που να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της παρούσας Διακήρυξης και έχει ολοκληρώσει έργο το οποίο να περιλαμβάνει διασύνδεση μέσω διεπαφών λογισμικού (web services) με τρίτα πληροφοριακά συστήματα τις εξής δύο (2) συμβάσεις : (α) Σύμβαση με το βιβλιοπωλείο ..., ποσού 120.000 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης την 2.12.2014 έως 1.12.2021 και (β) Σύμβαση με την εταιρεία «... “...”, ποσού 100.000 ευρώ, με ημερομηνία έναρξης την 6.2.2018 έως 5.2.2022, προσκομίζοντας τις από 23.3.2021 και 24.3.2021 επιστολές των ως άνω εταιρειών στις οποίες αναφέρεται ότι «για την υλοποίηση του έργου, υπάρχει διασύνδεση μέσω διεπαφών λογισμικού (web services) μεταξύ των πληροφοριακών συστημάτων (τρίτου)».

Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «...», η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι τα ανωτέρω δεν καλύπτουν την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης τεθείσα στην παρ. 2.4.3 α της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «οι οικονομικοί φορείς οφείλουν ΜΕ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, κατά τη συμπλήρωση των κατάλληλα διαμορφωμένων - από την Αναθέτουσα Αρχή - πεδίων του ΕΕΕΣ, να είναι σαφείς και συγκεκριμένοι και για την απόδειξη των της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, να αναφέρουν ρητά ΜΟΝΟ τα απαιτούμενα Έργα που καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης».

Παρά ταύτα η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού κάλεσε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 την εταιρεία «...» να διευκρινίσει αν έχει ολοκληρώσει τουλάχιστον μία σύμβαση κατά τα έτη 2018-2020 που να καλύπτει την ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης. Ακολούθως η Επιτροπή Διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού εσφαλμένα και χωρίς καμία αιτιολογία έκανε αποδεκτά τα αιτηθέντα με την με αριθμό πρωτ. ... επιστολή της και προσκομισθέντα εκ των υστέρων από την εταιρεία ... νέα έγγραφα (οικονομικές προσφορές και

αποδοχές αυτών (συμβάσεις) και καρτέλες πελατών με το σύνολο των τιμολογίων για τα έτη 2018, 2019, 2020), τα οποία αφενός δεν αποδεικνύουν ότι η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος έχει εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (2018, 2019, 2020) τουλάχιστον ένα έργο/σύμβαση το οποίο να περιλαμβάνει διασύνδεση μέσω διεπαφών λογισμικού (web services) με τρίτα πληροφοριακά συστήματα, αφετέρου λήφθηκαν υπόψη ανεπίτρεπτα, καθώς πρόκειται για ουσιώδη στοιχεία που έπρεπε να έχουν κατατεθεί αρχικά με την κατάθεση της προσφοράς μη δυνάμενα να αναπληρωθούν εκ των υστέρων.

Όπως συνάγεται από τα οριζόμενα στη διακήρυξη και τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δεν τίθεται ούτε ζήτημα εφαρμογής της ως άνω διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 όπου προβλέπεται μεν η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να καλεί προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση των εγγράφων ή δικαιολογητικών που ήδη υπέβαλαν σε εύλογη προθεσμία, ωστόσο, η εν λόγω δυνατότητα αποκλείεται στην προκειμένη περίπτωση, η οποία, εξάλλου, προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην συγκεκριμένη προσφορά σε σύγκριση με τις λοιπές και δεν επιτρέπει τη συμπλήρωση ουσιωδών παραλείψεων και πλημμελειών. Άλλωστε, τόσο από το περιεχόμενο των πρακτικών με αριθμούς 1 και 2 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού όσο και από το έγγραφο των αιτουμένων νέων στοιχείων και εγγράφων και ιδίως από το περιεχόμενο των εκ των υστέρων υποβληθέντων νέων κρίσιμων εγγράφων, δεν είναι δυνατό να αμφισβητηθεί ότι πρόκειται πράγματι για ανεπίτρεπτη μεταγενέστερη υποβολή ουσιωδών εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία αποδείχθηκε ότι ουσιαστικά έλειπαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, η οποία προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφορά της εταιρείας ... σε σχέση με τις λοιπές (ΣτΕ Επ.Αν. 935/2007).

Εξάλλου οι ανωτέρω επικαλούμενες συμβάσεις δεν αποδεικνύουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας ... για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό καθώς δεν περιλαμβάνουν διασύνδεση μέσω διεπαφών λογισμικού (web services) με τρίτα πληροφοριακά συστήματα» διότι αφορούν

παροχή υπηρεσιών ταχυμεταφοράς για λογαριασμό των άνω βιβλιοπωλείων μέσω της εταιρείας ... χωρίς να υπάρχει διασύνδεση μέσω διεπαφών λογισμικού (web services) με τρίτα πληροφοριακά συστήματα», όπως απαιτείται από τη διακήρυξη. Στις ανωτέρω συμβάσεις η διασύνδεση είναι απευθείας μεταξύ των δύο (2) συμβαλλόμενων μερών (... ή ...) χωρίς να υπάρχει διασύνδεση με τρίτα πληροφοριακά συστήματα, όπως εν προκειμένω της ... [...]». Με τη με αριθμό 1384/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού κάλεσε κατ' ορθή εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4782/2021, την παρεμβαίνουσα να διευκρινίσει αν έχει ολοκληρώσει τουλάχιστον μία σύμβαση κατά τα έτη 2018-2020 που να καλύπτει την ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης και εν συνεχεία έκανε αποδεκτά τα αιτηθέντα με την με αριθμό πρωτ. 4947/ΑΣ/20.4.2021 επιστολή της και προσκομισθέντα εκ των υστέρων από την παρεμβαίνουσα νέα έγγραφα (οικονομικές προσφορές και αποδοχές αυτών (συμβάσεις) και καρτέλες πελατών με το σύνολο των τιμολογίων για τα έτη 2018, 2019, 2020, δοθέντος ότι αφορούσαν συμβάσεις που είχε αυτή υλοποιήσει ήδη κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς της και ως εκ τούτου νομίμως εκλήθη να συμπληρώσει ως προς αυτά το ΕΕΕΣ της. Κατόπιν τούτου και της κλήσης της παρεμβαίνουσας να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, μεταξύ άλλων, τα ίδια έγγραφα που υπέβαλε στην απάντησή της στο αίτημα διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, ήτοι τη Σύμβαση με την «...» και τη Σύμβαση με το βιβλιοπωλείο καθώς και τα αντίστοιχα τιμολόγια.

38. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η παρεμβαίνουσα κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής να συμπληρώσει τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της σχετικά με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης σχετικά με το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Αντί αυτού η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τα αποδεικτικά κατά το άρθρο 2.2.9.2 Β4 της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας έγγραφα, ήτοι συμβάσεις και τιμολόγια, προς απόδειξη της

τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας και δεν συμπλήρωσε τα πεδία του ΕΕΕΣ το οποίο συνιστά προκαταρκτική απόδειξη. Ως δε προκύπτει και από το Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατόπιν της υποβολής των ως άνω εγγράφων από τα οποία προκύπτει τόσο το αντικείμενο της σύμβασης και το χρονικό διάστημα κατά το οποίο εκτελέστηκε όσο και το συνολικό ποσό, κρίθηκε ρητώς και σαφώς ότι, η παρεμβαίνουσα πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τεχνικής ικανότητας. Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής. Στη δε προηγούμενη προσφυγή της κατά της εγκριτικής αυτής πράξης, η προσφεύγουσα ουδόλως προβάλλει ισχυρισμούς σχετικά με την πλήρωση ή μη της απαίτησης της περ. α του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης από την παρεμβαίνουσα λόγω αντικειμένου ή του ποσού της προσκομισθείσας σύμβασης προς απόδειξη πλήρωσης της ως άνω απαίτησης παρά μόνο προέβαλε τον ισχυρισμό ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από την παρεμβαίνουσα διευκρινίσεις, ισχυρισμός ο οποίος απορρίφθηκε από την υπ' αριθμ. 1384/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Με τα δε δικαιολογητικά κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εκ νέου, και εκ του περισσού, τα ίδια έγγραφα προς απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και, ειδικότερα, ως προς την απαίτηση της περ. α του άρθρου 2.2.6, τη σύμβαση και τα οικεία τιμολόγια με το βιβλιοπωλείο ... τα οποία είχε ήδη κρίνει η αναθέτουσα αρχή ότι αποδεικνύουν την πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής και δεν αμφισβήτησε επικαίρως η προσφεύγουσα. Επομένως, η προσβαλλόμενη, ως προς την κρίση της σχετικά με την πλήρωση της περ. α του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης από την παρεμβαίνουσα με την υποβολή της εν θέματι σύμβασης είναι βεβαιωτική και στερείται εκτελεστότητας εφόσον δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ούτε εξάλλου η προσφεύγουσα το ισχυρίζεται, ότι έλαβε χώρα νέα ουσιαστική έρευνα της αναθέτουσας αρχής εφόσον η προηγούμενη προσφυγή είχε απορριφθεί από την ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ και αποτελεί επιβεβαίωση της υπ' αριθμ. 584/11.06.2021/Θέμα 6 απόφασης, σύμφωνα με την οποία η παρεμβαίνουσα πληροί τις προϋποθέσεις τεχνικής ικανότητας. Η

δε κρίση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ στην υπ'αριθμ. 1384/2021 απόφαση σχετικά με την περ. γ του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης δεν δεσμεύει το αποφασίζον Κλιμάκιο διότι αντικείμενο της υπό εξέταση προσφυγής είναι η περ. α του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης.

39. Επειδή η εισήγηση γίνεται εν συνόλω δεκτή.

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή η παρέμβαση, κατά το μέρος που αφορά στο βάσιμο της προσφυγής καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 1122/2020, εισηγήτρια Ε. Αφοκάρδου).

42. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 40, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.6 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 7 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ