

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 1107/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών - Τμήμα ΙΔ' Ακυρωτικό, η οποία εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ 472/2022 αίτησης ακύρωσης της εταιρίας με την επωνυμία «....» (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, που ασκήθηκε κατά της υπ' αριθμ. 338/2022 Απόφασης της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ εκδοθείσας επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 58/2022 Προδικαστικής Προσφυγής και κατά των από 5-11-2021 και 30-12-2021 αποφάσεων του Πρυτανικού Συμβουλίου του

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

Και την από 18/01/2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής: η «παρεμβαίνουσα», που εδρεύει στ... .., οδός ..., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτήθηκε την ακύρωση α) της απόφασης, η οποία ελήφθη κατά την 20η/2021 Συνεδρίαση της 5ης.11.2021 του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 2.2.4.2) κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...», «...» και «...» για το Τμήμα Α' τού διαγωνισμού και αποφασίσθηκε η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου του Τμήματος αυτού της εταιρείας «...», β) της απόφασης, η οποία ελήφθη κατά την 27η/2021 Συνεδρίαση της 30.12.2021 του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 6.3), με την οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος για το Τμήμα Α του διαγωνισμού η εταιρεία «...», οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο προκήρυξης από την αναθέτουσα του

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

υπ' αριθμ. ... Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού κάτω των ορίων, με αντικείμενο την μίσθωση και παροχή υπηρεσιών συντήρησης φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής προϋπολογισθείσας αξίας 113.534,40€ (καθαρή αξία 91.560,00€ πλέον ΦΠΑ 24% ήτοι 21.974,40€) σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, ο οποίος αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η υπ' αρ. 1107/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών - Τμήμα ΙΔ' Ακυρωτικό έκρινε ότι «*Επειδή, η ΑΕΠΠ [ενώπιον της οποίας άσκησε παρέμβαση η «...»], με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού παρέθεσε τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 και το ως άνω σχετικό τμήμα της αιτιολογικής εκθέσεως, δέχθηκε ότι «από τις ανωτέρω απαντήσεις στο ΕΕΕΣ η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια ποιο ακριβώς ποσό εκάστης σύμβασης αντιστοιχεί σε υπηρεσίες που παρασχέθηκαν επιτυχώς εντός της περιόδου αναφοράς (2018, 2019 και 2020) και ως εκ τούτου για τη σχετική δήλωση χρήζει ενεργοποίησης η διαδικασία του αρ. 102 Ν.4412/2016. Συνεπεία των ανωτέρω απέστειλε στην παρεμβαίνουσα την με ημ/νία 02.11.2022 Πρόσκληση προς παροχή διευκρινίσεων...» και, στη συνέχεια, απέρριψε τον παραπάνω λόγο της προδικαστικής προσφυγής, με την αιτιολογία ότι «τα προσκομισθέντα κατόπιν αυτού νέα έγγραφα (συμβάσεις πελατών με το σύνολο των τιμολογίων για τα έτη 2018, 2019, 2020, από την Παρεμβαίνουσα, αφορούν 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, διευκρινίζοντας ακριβώς το ποσό της κάθε σύμβασης που αντιστοιχεί σε υπηρεσίες που παρασχέθηκαν επιτυχώς κατά τα έτη 2018, 2019 και 2020. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι τα έγγραφα που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν αποτελούν ανεπίτρεπτη μεταγενέστερη υποβολή ουσιωδών*

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης και οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Πολλώ δε μάλλον που, οι επίμαχες παρασχεθείσες διευκρινίσεις δεν αφορούν την πλήρωση της υποχρέωσης περί παροχής υπηρεσιών συνολικού προϋπολογισμού ίσου με το τμήμα της σύμβασης, για το οποίο κατατέθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία προέκυπτε εναργώς από την αρχική δήλωση στο ΕΕΕΣ, αλλά μόνο τον επιμερισμό του ποσού στα ζητούμενα έτη». Με την κρινόμενη αίτηση, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και πλημμελώς αιτιολογημένη ως προς τη δοθείσα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ερμηνεία, ενώ, περαιτέρω, «έχει εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα, κατά το μέρος που έκρινε ότι οι παρασχεθείσες διευκρινίσεις της εταιρείας ...-και άρα και η αντιστοίχως ελλιπής δήλωση στο ΕΕΕΣ της- δεν αφορούσαν την πλήρωση της υποχρέωσης παροχής υπηρεσιών συνολικού προϋπολογισμού ίσου με αυτόν του Τμήματος Α', διότι αυτό-κατά τις εσφαλμένες παραδοχές της ΑΕΠΠ προέκυπτε από το ΕΕΕΣ- αλλά μόνο τον επιμερισμό του ποσού στα ζητούμενα έτη. Επειδή, από τη διατύπωση της απαντήσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως στον παραπάνω λόγο της προδικαστικής προσφυγής, προκύπτει ότι η ΑΕΠΠ παρέλειψε να απαντήσει στο λόγο αυτό, προσδίδοντάς του διαφορετικό περιεχόμενο από εκείνο που πράγματι είχε. Ειδικότερα, ενώ με το λόγο αυτό είχε προβληθεί ότι η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα ζήτησε από την «...» και αποδέχθηκε, για την προαπόδειξη μέσω του ΕΕΕΣ της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς της [προηγούμενης εμπειρίας], διευκρινίσεις, κατά το μέρος που αυτές αφορούσαν και νέα [εκτός των αρχικά προσκομισθεισών] σύμβαση, χωρίς την οποία η εταιρεία αυτή δεν μπορούσε [με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη δεδομένα] να καλύψει την απαίτηση της Διακηρύξεως για επιτυχή εκτέλεση συμβάσεων με προϋπολογισμό αθροιστικά ίσο ή ανώτερο του Τμήματος Α' του ένδικου διαγωνισμού, η ΑΕΠΠ δεν εξέφερε καμιά σχετική κρίση, αλλά αποφάνθηκε μόνο για τη [μη αμφισβητηθείσα ρητά με τον οικείο λόγο της προσφυγής] νομιμότητα του, κατόπιν των εν λόγω διευκρινίσεων, επιμερισμού του ποσού των αρχικά προσκομισθεισών συμβάσεων, δεχόμενη ότι «οι επίμαχες παρασχεθείσες διευκρινίσεις δεν αφορούν την πλήρωση της

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

υποχρέωσης περί παροχής υπηρεσιών συνολικού προϋπολογισμού ίσου με το τμήμα της σύμβασης, για το οποίο κατατέθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία προέκυπτε εναργώς από την αρχική δήλωση στο ΕΕΕΣ, αλλά μόνο τον επιμερισμό του ποσού στα ζητούμενα έτη». Και περαιτέρω «Αναπέμπει την υπόθεση στην ΑΕΠΠ, προκειμένου να εξετασθεί ο κατά το σκεπτικό στρεφόμενος κατά της προσφοράς της «...» λόγος της προδικαστικής προσφυγής, που δεν εξετάσθηκε».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, είχε καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η Προσφυγή, ήτοι 51.300,00 € ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό, δημόσιο διαγωνισμό κάτω των ορίων, με αντικείμενο την μίσθωση και παροχή υπηρεσιών συντήρησης φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων για τις

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

ανάγκες της αναθέτουσας αρχής με εκτιμώμενη συνολική αξία 113.534,40€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (καθαρή αξία 91.560,00€ πλέον ΦΠΑ 24% ήτοι 21.974,40€) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 30.09.2021 με ΑΔΑΜ : ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10.01.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένης αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 30.12.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά τα ως άνω.

6. Επειδή στις 13.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 24.01.2022 προς την ΑΕΠΠ δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. 2567/24.01.2022 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στις 24.01.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, στις 18.01.2022 η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους την στις 19.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού.

9. Επειδή, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 31.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ημ/νία 31.01.2022 Υπόμνημά της.

10. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» προβάλλοντας τους κάτωθι ισχυρισμούς:

Ως προς την προσφορά της εταιρείας «...»

Με το 1° Πρακτικό της η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε κατά τον έλεγχο του υποβληθέντος από την εταιρεία «...» διαπιστώθηκε το εξής: Στο κεφάλαιο Γ (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) του Μέρους IV του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» έχουν δηλωθεί, ως προκαταρκτική απόδειξη του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, οι κατώθι συμβάσεις: α) «Μίσθωση και συντήρηση δέκα εννέα (19) πολύ μηχανημάτων (Φωτοαντιγραφής -Σάρωσης Εκτύπωσης) για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών για την κάλυψη των αναγκών του Υπουργείου ...» ποσού 75.328,56 ευρώ με ημερομηνία έναρξης την 07.05.2019 και ημερομηνία λήξης την 06.05.2022 (ΑΔΑΜ ...) και β) «Μίσθωση τεσσάρων (4) φωτοτυπικών πολύ μηχανημάτων και παροχή υπηρεσιών συντήρησης του μίσθιου εξοπλισμού και παροχή των αναγκαίων αναλωσίμων υλικών, για 24 μήνες, για τις ανάγκες της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ποσού 19.950,00 ευρώ με ημερομηνία έναρξης την 19.03.2020 και ημερομηνία λήξης την 30.03.2022 (ΑΔΑΜ ...). Από τις ανωτέρω απαντήσεις στο ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...» δεν προκύπτει με σαφήνεια ποιο ακριβώς ποσό εκάστης σύμβασης αντιστοιχεί σε υπηρεσίες που παρασχέθηκαν επιτυχώς εντός της περιόδου αναφοράς (2018, 2019 και 2020). Ως εκ τούτου, πρέπει να αποσταλεί, μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ,

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

πρόσκληση προς τον ανωτέρω οικονομικό φορέα για την κατ' άρθρα 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2 της διακήρυξης διευκρίνιση ή/και συμπλήρωση των ανωτέρω στοιχείων της προσφοράς του, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σ' αυτόν της σχετικής πρόσκλησης. Συγκεκριμένα, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας πρέπει να κληθεί όπως διευκρινίσει ποιο ακριβώς ποσό εκάστης σύμβασης από αυτές που έχουν ήδη αναφερθεί στο κεφάλαιο Γ' (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) του Μέρους IV του ΕΕΕΣ αντιστοιχεί σε υπηρεσίες που παρασχέθηκαν επιτυχώς εντός της περιόδου αναφοράς (2018, 2019 και 2020) σε περίπτωση δε που το άθροισμα των εν λόγω ποσών υπολείπεται της εκτιμώμενης αξίας (άνευ ΦΠΑ) του Τμήματος Α' του διαγωνισμού (51.300,00 ευρώ), τότε ο οικονομικός φορέας πρέπει να συμπληρώσει (κατ' άρθρα 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2 της διακήρυξης) τη σχετική απάντηση που έδωσε στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ αναφέροντας επιπλέον συμβάσεις συναφούς φυσικού αντικείμενου με το Τμήμα Α' του διαγωνισμού που αυτός ενδεχομένως έχει εκτελέσει επιτυχώς εντός - 3 - της περιόδου αναφοράς (εξειδικεύοντας - και σε αυτή την περίπτωση - τα ποσά που αντιστοιχούν σε υπηρεσίες που παρασχέθηκαν επιτυχώς εντός της τριετίας 2018, 2019 και 2020), προκειμένου να διαπιστωθεί αν πράγματι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης».

Η ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως άλλωστε προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης, σύμφωνα με την οποία: «Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Όπως, δε, έχει κριθεί τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ «οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεών της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (ΔΕΕ απόφ. της 28.2.2018, C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD SpA, σκ. 48 και απόφ. της 2.6.2016, Falk Pharma, C- 410/14, σκέψη 34).

Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ. Έτσι έχει κριθεί ότι δεν αντιβαίνει προς το δίκαιο της ΕΕ η κατ' εξαίρεση διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση των δεδομένων της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό τον όρο ότι η τροποποίηση αυτή δεν συνεπάγεται στην πράξη την υποβολή νέας προσφοράς (ΔΕΕ αποφάσεις της 29.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40-της 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63).

Αντιθέτως έχει κριθεί ότι:

(α) Η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από διαγωνιζόμενο, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων (ΔΕΕ απόφ. της 10.10.2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκ. 31).

(β) Δεν επιτρέπεται η διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού συνεπάγονται τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου (ΔΕΕ αποφ. της 2.6.2016, Pizzo, C- 27/15, σκ. 49, απόφ. της 6.11.2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, σκ. 46, απόφ. της 2.5.2019, Lavorogna, C- 309/18, σκ. 22).

(γ) Συμπληρώσεις ελλειπόντων εγγράφων δεν επιτρέπεται να αφορούν πληροφορίες των οποίων η υποβολή είναι υποχρεωτική επί ποινή αποκλεισμού (βλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 10.11.2016, Ciclat, C- 199/15, σκ. 29, της 6.11.2014, Manova, C-336/12, σκ.42-46).

(δ) Αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

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 (ΔΕΕ απόφαση της 11.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 33).

(ε) Η υποβολή εγγράφων που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική προσφορά δεν συνιστά αποδεκτή διευκρίνιση, διότι «τέτοιες διευκρινίσεις σε καμία περίπτωση δεν αποσαφηνίζουν απλώς επιμέρους σημεία ούτε διορθώνουν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, [...], αλλά αποτελούν, στην πραγματικότητα, ουσιώδη και σημαντική τροποποίηση της αρχικής προσφοράς, η οποία ομοιάζει περισσότερο με υποβολή νέας προσφοράς» (ΔΕΕ απόφ. της 4.5.2017, Esaprojekt, C-387/14, σκ. 41-43). (σ) Σε κάθε περίπτωση υπεύθυνες δηλώσεις που απαιτείται κατά τα έγγραφα της σύμβαση να υποβληθούν κατά την υποβολή της προσφοράς και σχετίζονται με τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό (όπως με τους λόγους αποκλεισμού) δεν επιτρέπεται να συμπληρωθούν εκ των υστέρων με οποιονδήποτε τρόπο, μετά την παρέλευση της ταχθείσας προθεσμίας για την κατάθεση των προσφορών (απόφ. της 6.11.2014, Cartiera delKAdda, C-42/13, σκ. 46).

Ερμηνευόμενο υπό το φως και τις σαφέστατες κατευθύνσεις της ανωτέρω ενωσιακής νομολογίας, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιοσδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί το μοναδικό δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό, ότι δια των υπευθύνων δηλώσεών τους στο ΕΕΕΣ οι διαγωνιζόμενοι δηλώνουν -μεταξύ άλλων - τον τρόπο και τα μέσα με τα οποία πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής επάρκειας που τίθενται στην Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, η δήλωση των συγκεκριμένων συμβάσεων με τις οποίες ο διαγωνιζόμενος δηλώνει ότι πληροί τις απαιτήσεις τεχνικής

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

επάρκειας δεν επιδέχεται τροποποίησης ή συμπλήρωσης, με την προσθήκη και άλλης ή άλλων συμβάσεων από αυτές που δήλωσε κατά την υποβολή της προσφοράς του.

Εν προκειμένω, η δήλωση από την εταιρεία ... στο ΕΕΕΣ της του τρόπου πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής επάρκειας, με τη δήλωση δηλαδή συγκεκριμένων συμβάσεων που καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αποτελεί πληροφορία η κοινοποίηση της οποίας ήταν απαραίτητη κατά το στάδιο της υποβολής προσφοράς δεδομένου ότι κατά το άρθρο 104 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης του υπό εξέταση διαγωνισμού, το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και στο χρονικό αυτό σημείο κρίνονται βάσει των δηλώσεων του ΕΕΕΣ και μόνον. Σύμφωνα με την προπαρατεθείσα νομολογία του ΔΕΕ, ελλείψεις των υπευθύνων δηλώσεων όπως του ΕΕΕΣ ως προς την ανωτέρω πληροφορία, η παροχή της οποίας απαιτείτο κατά την υποβολή της προσφοράς, δεν ήταν επιτρεπτό να συμπληρωθούν μετά την κατάθεση της προσφοράς (προαναφερθείσες αποφάσεις ΔΕΕ σε υποθ. C-42/13, σκ. 46 και C-131/16, σκ. 33).

Επομένως:

(α) μη νομίμως εκλήθη από την αναθέτουσα αρχή η εταιρεία να δηλώσει συμπληρωματικώς συμβάσεις με τις οποίες να πληροί το κριτήριο τεχνικής επάρκειας,

(β) μη νομίμως η εταιρεία ... συμπλήρωσε, δια του απλού από 3.11.2021 εγγράφου (ούτε καν δια υπεύθυνης δήλωσης) την απάντησή της στο κεφάλαιο Γ (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) του Μέρους IV του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, επικαλούμενη μια ακόμα σύμβαση, που δεν είχε κατά την υποβολή της προσφοράς της επικαλεστεί, αυτή με την εταιρεία ..., και

(γ) μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή, παρά το γεγονός ότι με τις 3.11.2021 διευκρινίσεις της η εταιρεία ... συνομολόγησε ότι δια των δηλωθεισών στο ΕΕΕΣ της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της συμβάσεων (με αντισυμβαλλόμενους το Υπουργείο ... και την Αρχή Σας) δεν καλύπτονται οι

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

απαιτήσεις της Διακήρυξης διότι υπολείπονται της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος Α' του διαγωνισμού (51.300,00€), εντούτοις αντί να την αποκλείσει από τον διαγωνισμό επειδή δεν πληροί το κριτήριο της τεχνικής επάρκειας, δέχθηκε την συμπλήρωση της επικαλούμενης εμπειρίας της με την προσθήκη σύμβασης που δεν είχε επικαλεστεί δια της υπεύθυνης δήλωσης που συνιστά το ΕΕΕΣ κατά την υποβολή της προσφοράς της. Και έτσι επέτρεψε παρανόμως την εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της εταιρείας ...

Η δε αιτιολογία ότι η κατά τα ανωτέρω συμπλήρωση-τροποποίηση του ΕΕΕΣ νόμιμη και παραδεκτή, καθόσον η συμπλήρωση αυτή αφορά γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα ότι ίσχυαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ..., είναι προδήλως παράνομη και αντίθετη τόσο στην προπαρατεθείσα νομολογία του ΔΕΕ και στις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της τυπικότητας. Και τούτο διότι η προϋπόθεση για να γίνουν δεκτά συμπληρωματικά στοιχεία προγενέστερα σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας υποβολής των προσφορών δεν αρκεί αφεαυτής για να νομιμοποιήσει την συμπλήρωση προσφοράς αλλά εφαρμόζεται μόνον στις περιπτώσεις που η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν απαιτεί την κοινοποίηση των σχετικών πληροφοριών επί ποινή αποκλεισμού, όπως εν προκειμένω συμβαίνει σχετικά με τις συμβάσεις βάσει των οποίων δια της δηλώσεώς της στο ΕΕΕΣ η διαγωνιζόμενη εταιρεία ... δήλωσε ότι πληροί τις απαιτήσεις τεχνικής επάρκειας που θέτει η Διακήρυξη και οι οποίες ελέγχονται - επί ποινή αποκλεισμού - κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, βάσει της προκαταρκτικής απόδειξης που παρέχει το ΕΕΕΣ (άρθρα 104 παρ. 1 περ. α', 79 και 75 του ν. 4412/2016 και άρθρα 2.2.9, 2,4,3,1, 2.2.9.1 και 2.2.6). Παραθέτουμε αυτούσιο απόσπασμα από την απόφαση ΔΕΕ επί της υποθ. C336/12, Μανονα, σκέψεις 39-40): «Έτσι, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα δεδομένα που περιλαμβάνονται σε έναν τέτοιο φάκελο, αρκεί η αίτηση αυτή να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Παρά ταύτα, πρέπει να διευκρινιστεί ότι τα πράγματα

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

θα ήσαν διαφορετικά αν τα έγγραφα της δημόσιας συμβάσεως επέβαλλαν επί ποινή αποκλεισμού από τη διαδικασία την κοινοποίηση του εγγράφου ή της πληροφορίας που λείπει.»).

Επισημαίνεται ότι αυτή είναι και η μόνη σύμφωνη με το άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24 ερμηνεία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ώστε να επιτευχθεί το αποτέλεσμα που η ίδια ορίζει (αποφάσεις Pfeiffer κ.λπ., C-397/01 έως C-403/01, EU:C:2004:584, σκέψεις 113 και 114, και Kucukdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, σκέψη 48). Αντιθέτως οποιαδήποτε ερμηνεία, όπως η υιοθετηθείσα από την καθ' ης αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την οποία είναι υποχρεωτική η κλήση προς συμπλήρωση κάθε ελλείψεως του ΕΕΕΣ ή της προσφοράς μόνον και μόνον επειδή οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς και άνευ συνδρομής άλλης προϋπόθεσης, καθιστά τη νέα διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2014 ανίσχυρη ως αντικείμενη στη διάταξη του άρθρου 56 της Οδηγίας 2014/24, στις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της τυπικότητας και της διαφάνειας και επομένως ανεφάρμοστη (ΔΕΚ απόφ. της 9ης Μαρτίου 1978, 106/77, Simmenthal). Στην περίπτωση αυτή δε η προσβαλλόμενη απόφαση καθίσταται παράνομη και ακυρωτέα ως εκδοθείσα κατ' εφαρμογήν αντικείμενης στο ενωσιακό δίκαιο και επομένως ανίσχυρης διάταξης νόμου.

Κατά συνέπεια οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που με αυτές εγκρίθηκε η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της εταιρείας ... και περαιτέρω αναδείχθηκε προσωρινή και οριστική ανάδοχος του Τμήματος Α' του διαγωνισμού είναι προδήλως παράνομες και πρέπει να ακυρωθούν.

11. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «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

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

12. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε απορριπτέα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία του 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.

13. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

14. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις [...] 4. Η

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθ. 53 [...]».

15. Επειδή, μετά την εκτίμηση της ισχύουσας νομοθεσίας, του κανονιστικού πλαισίου που ορίζει η επίμαχη Διακήρυξη και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, όπως αυτοί ανακύπτουν από την υπό κρίση προσφυγή, την καταταθείσα παρέμβαση καθώς και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ως προς τον λόγο προσφυγής που αφορά την προσφορά της εταιρείας «...» θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει στην προκειμένη περίπτωση εν όψει του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης (30.09.2021) ορίζει ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης»*. Επιπλέον, ο όρος 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της επίμαχης Διακήρυξης ορίζει ότι *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων, πριν το έτος διενέργειας του διαγωνισμού, ετών (2018, 2019 και 2020) να έχουν επιτυχώς εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις με δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, συναφούς φυσικού αντικείμενου με το Τμήμα ή τα Τμήματα για τα οποία θα υποβάλουν Προσφορά, με προϋπολογισμό αθροιστικά ίσο ή ανώτερο με αυτόν του/των Τμήματος/-των που θα υποβάλουν Προσφορά (χωρίς Φ.Π.Α). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω*

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης». Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, δια του οποίου τροποποιήθηκε ως άνω το αρ. 102 του Ν. 4412/2016 «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού Αριθμός απόφασης: 1384/2021 8 υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του formalισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

Κατά την έννοια των ανωτέρω, ως έχει ήδη γίνει ήδη δεκτό από την ΑΕΠΠ, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, προ του αποκλεισμού υποψήφιου οικονομικού φορέα, να τον καλέσουν σε συμπλήρωση διαπιστωθείσας πλημμέλειας στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, υπό την προϋπόθεση ότι με την εν λόγω συμπλήρωση παρίσταται αντικειμενικώς εξακριβώσιμο ότι το δηλούμενο στοιχείο ή γεγονός ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (βλ. ΑΕΠΠ επταμ. 10/2021).

Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία στο κεφάλαιο Γ (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) του Μέρους IV του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) δήλωσε ως προκαταρκτική απόδειξη του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης τις εξής συμβάσεις: α) «Μίσθωση και συντήρηση δέκα εννέα (19) πολύ μηχανημάτων (Φωτοαντιγραφής -Σάρωσης Εκτύπωσης) για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών για την κάλυψη των αναγκών του Υπουργείου ...» ποσού 75.328,56 ευρώ με ημερομηνία έναρξης την 07.05.2019 και ημερομηνία λήξης την 06.05.2022 (ΑΔΑΜ ...) και β) «Μίσθωση τεσσάρων (4) φωτοτυπικών πολύ μηχανημάτων και παροχή υπηρεσιών συντήρησης του μίσθιου εξοπλισμού και παροχή των αναγκαίων αναλωσίμων υλικών, για 24 μήνες, για τις ανάγκες της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ποσού 19.950,00 ευρώ με ημερομηνία έναρξης την 19.03.2020 και ημερομηνία λήξης την 30.03.2022 (ΑΔΑΜ ...). Από τις ανωτέρω απαντήσεις στο ΕΕΕΣ η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια ποιο ακριβώς ποσό εκάστης σύμβασης αντιστοιχεί σε υπηρεσίες που παρασχέθηκαν επιτυχώς εντός της περιόδου αναφοράς (2018, 2019 και 2020) και ως εκ τούτου για τη σχετική δήλωση χρήζει ενεργοποίησης η διαδικασία του αρ. 102 Ν. 4412/2016. Συνεπεία των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή απηύθυνε προς την καθ'ής ο λόγος εταιρεία μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την με ημ/νία 02.11.2022 Πρόσκληση με το εξής

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

περιεχόμενο: «Στο πλαίσιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής σας στον εν θέματι διαγωνισμό, διαπιστώθηκε ότι με την απάντησή σας στο κεφάλαιο Γ' (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) του Μέρους IV του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που υποβάλατε, έχουν δηλωθεί, ως προκαταρκτική απόδειξη του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, οι κατώθι συμβάσεις: α) «Μίσθωση και συντήρηση δέκα εννέα (19) πολυμηχανημάτων (Φωτοαντιγραφής-Σάρωσης- Εκτύπωσης) για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών για την κάλυψη των αναγκών του Υπουργείου ...» ποσού 75.328,56 ευρώ με ημερομηνία έναρξης την 07.05.2019 και ημερομηνία λήξης την 06.05.2022 (ΑΔΑΜ ...) και β) «Μίσθωση τεσσάρων (4) φωτοτυπικών πολυμηχανημάτων και παροχή υπηρεσιών συντήρησης του μίσθιου εξοπλισμού και παροχή των αναγκαίων αναλωσίμων υλικών, για 24 μήνες, για τις ανάγκες της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ποσού 19.950,00 ευρώ με ημερομηνία έναρξης την 19.03.2020 και ημερομηνία λήξης την 30.03.2022 (ΑΔΑΜ ...). Από τις ανωτέρω απαντήσεις στο ΕΕΕΣ δεν προκύπτει με σαφήνεια ποιο ακριβώς ποσό εκάστης σύμβασης αντιστοιχεί σε υπηρεσίες που παρασχέθηκαν επιτυχώς εντός της περιόδου αναφοράς (2018, 2019 και 2020). Ως εκ τούτου, σας καλούμε, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, να διευκρινίσετε ποιο ακριβώς ποσό εκάστης σύμβασης από αυτές που έχουν ήδη αναφερθεί στο κεφάλαιο Γ' (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) του Μέρους IV του ΕΕΕΣ αντιστοιχεί σε υπηρεσίες που παρασχέθηκαν επιτυχώς εντός της περιόδου αναφοράς (2018, 2019 και 2020). Σε περίπτωση δε που το άθροισμα των εν λόγω ποσών υπολείπεται της εκτιμώμενης αξίας (άνευ ΦΠΑ) του Τμήματος Α' του διαγωνισμού (51.300,00 ευρώ), τότε καλείστε να συμπληρώσετε (κατ' άρθρα 102 του ν. 4412/2016 και 3.1.2 της διακήρυξης) τη σχετική απάντηση στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ **αναφέροντας επιπλέον συμβάσεις συναφούς φυσικού αντικείμενου με το Τμήμα Α' του διαγωνισμού που ενδεχομένως έχετε εκτελέσει επιτυχώς εντός της περιόδου αναφοράς** (εξειδικεύοντας – και σε αυτή την περίπτωση – τα ποσά που αντιστοιχούν σε υπηρεσίες που παρασχέθηκαν επιτυχώς εντός της τριετίας 2018, 2019 και 2020), προκειμένου να διαπιστωθεί αν πράγματι

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

πληροίτε την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης».

Από το περιεχόμενο της ανωτέρω πρόσκλησης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή συμμορφούμενη και αποδεχόμενη την ανωτέρω έννοια του αρ. 102 Ν. 4412/2016 μετά την τροποποίησή του, ορθώς κάλεσε τον οικονομικό φορέα «...» να συμπληρώσει τις δηλώσεις, στις οποίες είχε προβεί στο κεφάλαιο Γ' του Μέρους IV του ΕΕΕΣ ως προκαταρκτική απόδειξη της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, με στοιχεία για τα οποία θα μπορεί να εξακριβωθεί ότι αντικειμενικά ίσχυαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ήτοι συμβάσεις συναφούς αντικειμένου που είχε ήδη υλοποιήσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας, πριν το έτος διενέργειας του διαγωνισμού, τριετίας (2018, 2019, 2020). Ακολούθως, ορθώς κατά την έννοια των ανωτέρω οριζόμενων, η εταιρεία «...» συμπλήρωσε την απάντησή της στο κεφάλαιο Γ (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) του Μέρους IV του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, επικαλούμενη –σύμφωνα και με την ανωτέρω πρόσκληση- μια ακόμα σύμβαση, ήτοι αυτή με την εταιρεία «...», την οποία δεν είχε επικαλεστεί κατά την υποβολή της προσφοράς της, **πλην όμως είχε υλοποιήσει κατά τον κρίσιμο χρόνο που απαιτείτο κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη**. Κατ' επέκταση νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την κατά τα ως άνω συμπληρωθείσα προσφορά της «...», απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας και γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής κρίνεται απορριπτός ως αβάσιμος.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί στο μέτρο που επανεξετάστηκε ο πρώτος λόγος αυτής κατόπιν της εκδόσεως της υπ' αριθμ. 1107/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης : Σ 973/2022

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος αυτής που στρέφεται κατά της εταιρείας «...», στο μέτρο που επανεξετάστηκε ο πρώτος λόγος αυτής κατόπιν της εκδόσεως της υπ' αριθμ. 1107/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

α/α ΝΑΥΣΙΚΑ – ΣΟΦΙΑ ΜΠΑΣΔΕΛΗ