

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 25.11.2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1286/21.10.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία \*\*\*\*\* [εφεξής αναθέτων φορέας] και

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί το από 09.10.2019 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών, το οποίο της κοινοποιήθηκε με την υπό στοιχεία ΔΚΥΟΡ/4581/10.10.2019 επιστολή, κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, στο πλαίσιο της υπό στοιχεία \*\*\*\*\* Διακήρυξης, με αντικείμενο τη «Μελέτη, προμήθεια, κατασκευή, εγκατάσταση, δοκιμές και θέση σε λειτουργία δύο κλάδων ταινιοδρόμων αποκομιδής υποπροϊόντων της Μονάδας V ΑΗΣ Πτολεμαΐδας». Η

παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

2. Επειδή, με την υπό στοιχεία \*\*\*\*\* Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο τη «Μελέτη, προμήθεια, κατασκευή, εγκατάσταση, δοκιμές και θέση σε λειτουργία δύο κλάδων ταινιοδρόμων αποκομιδής υποπροϊόντων της Μονάδας V ΑΗΣ Πτολεμαΐδας», με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 10.500.000,00€ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μεταξύ όλων των τεχνικά και οικονομικά αποδεκτών προσφορών, η οποία προσδιορίζεται βάσει τιμής. Η Προκήρυξη του Διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις 21.12.2018 στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στον Ελληνικό Τύπο και στην ιστοσελίδα του αναθέτοντος φορέα, με ορισθείσα ημερομηνία υποβολής προσφορών την 26.02.2019, η οποία μετατέθηκε για τις 18.04.2019, στη συνέχεια για τις 17.05.2019 και τέλος για τις 04.06.2019, ενώ τηρήθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας των Συμπληρωμάτων Νο 1 - 3, που προέβλεπαν τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και παρείχαν διευκρινίσεις στους ενδιαφερόμενους. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 3 οικονομικοί φορείς, ενώ, μετά την τυπική αξιολόγηση του Φακέλου Α των προσφορών καθώς και την εξέταση της ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής, κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές οι 2 εξ αυτών και συγκεκριμένα οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Ακολούθησε η διαδικασία τεχνικής αξιολόγησης του Φακέλου Β των 2 τυπικά αποδεκτών προσφορών, η αναζήτηση διευκρινίσεων και από τους 2 οικονομικούς φορείς, μετά την αξιολόγηση των οποίων εκδόθηκε το από 09.10.2019 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών (προσβαλλόμενη πράξη), με το οποίο κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές και οι 2 προσφορές.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό\*\*\*\*\*, ποσού

ευρώ δεκαπέντε χιλιάδων (€15.000,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 10.500.000,00€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) και (β) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) και (β) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε στις 10.10.2019, με την υπό στοιχεία ΔΚΥΟΡ/4581/10.10.2019 επιστολή.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρά το γεγονός ότι κατά τους ισχυρισμούς της αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η Παρέμβαση της «\*\*\*\*\*» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 04.11.2019, έλαβε δε αριθμό 1118. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε την 23.10.2019. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της υποβληθείσας προσφοράς της.

8. Επειδή, ως προς το ζήτημα της υπαγωγής της υπό ανάθεση σύμβασης στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η \*\*\*\*\* συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις που συνάπτει εμπίπτουν, στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και επακολούθως του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016. Στις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής» (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, στον υπόψη Διαγωνισμό, δεν εφαρμόζονται ούτε οι διατάξεις του άρθρου 100, το οποίο ρητώς περιλαμβάνεται στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 315 («Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας») του Ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι: *«Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα»* και ομοίως μη εξαιρουμένης της παρ. 4 του άρθρου 100, όπου ορίζεται ότι: *«4. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες [...]»*. Στον υπό κρίση Διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η Διακήρυξη του διαγωνισμού. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι οι αναθέτοντες φορείς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν. 4412/2016, όπως και η \*\*\*\*\*, μπορούν να χρησιμοποιούν άλλους κανόνες και κριτήρια, αρκεί αυτοί να είναι σαφείς και πλήρεις και να προβλέπονται στη Διακήρυξη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 281 («Περιεχόμενα εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016. Τέλος, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα από τη

νομολογία, σε Προδικαστική Προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις, όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του Διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΣτΕ ΕΑ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010», 2η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71). Συνεπώς, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται στην οικεία Διακήρυξη η δυνατότητα της αρμόδιας Υπηρεσίας να παρεκκλίνει από τα αποτελέσματα της εν λόγω τεχνικής αξιολόγησης, ενώ και στο οικείο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών παρίσταται η Απόφαση αυτής, ως τελική κρίση και όχι ως εισήγηση, συνάγεται ότι η αρμόδια Επιτροπή δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε ότι οι Αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκ. 3, 323/2012 κ.α.).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα για τους εξής λόγους: 1) Η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 3 της Διακήρυξης («Δικαίωμα Συμμετοχής») και συγκεκριμένα των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (3.2.B.1 «Κύκλος εργασιών» και 3.2.B.2 «Καθαρή θέση») καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 6.3.1 της Διακήρυξης («Αποδεικτικά οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας») και επισημαίνει ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να υποβάλουν ειδικότερα τα εξής: *«α. Τους δημοσιευμένους ετήσιους Ισολογισμούς (Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης) και τις Καταστάσεις Αποτελεσμάτων των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς. Επισημαίνεται ότι, οι πλήρεις δημοσιευμένες Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, συνοδευόμενες από τις αντίστοιχες Εκθέσεις Ελέγχου του Ανεξάρτητου Ορκωτού Ελεγκτή της Εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθούν σε ηλεκτρονική μη επεξεργάσιμη μορφή (αρχείο σε μορφή pdf ή αντίστοιχη). Εφόσον έχει παρέλθει ΕΝΑ ΕΞΑΜΗΝΟ από*

την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων, ΣΥΝΥΠΟΒΑΛΛΕΤΑΙ ο Ισολογισμός (ή Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης) και η Κατάσταση Αποτελεσμάτων ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΠΕΡΙΟΔΟ που έχουν συνταχθεί οικονομικές καταστάσεις ή εναλλακτικά προσκομίζεται πρόχειρος συνοπτικός Ισολογισμός και Κατάσταση Αποτελεσμάτων, με τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα μηνιαία στοιχεία υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος. Εάν ο προσφέρων δεν έχει υποχρέωση από την ισχύουσα νομοθεσία να συντάσσει οικονομικές καταστάσεις, θα υποβληθεί Δήλωση στην οποία θα δηλώνεται: - ότι δεν υποχρεούται από την ισχύουσα νομοθεσία να συντάσσει οικονομικές καταστάσεις και - ο κύκλος εργασιών για κάθε ένα από τα αντίστοιχα πιο πάνω χρονικά διαστήματα. β. Τα ονόματα των καταστημάτων των Τραπεζών με τις οποίες συνεργάζονται οι Προσφέροντες και βεβαιώσεις των τραπεζών για τη συνεργασία τους. γ. Στοιχεία που να αποδεικνύουν την καθαρή θέση του Διαγωνιζόμενου, σύμφωνα με το Άρθρο 3 παρ. 3.2.B.2 του Τεύχους 1 της Διακήρυξης». Εκ του συνδυασμού των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης, με τις διατάξεις των άρθρων 281 παρ. 3 και 310 του Ν. 4412/2016, 8.1.2.α. του τεύχους 2 της Διακήρυξης και με τις γενικές αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η υπό κρίση Διακήρυξη θέτει ως απαραίτητο όρο για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό («πρέπει να ικανοποιεί πλήρως») μία σειρά κριτηρίων επιλογής που προσδιορίζουν το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των οικονομικών φορέων με βάση τον κύκλο εργασιών και την καθαρή θέση αυτών, προκειμένου να εξασφαλίζεται η φερεγγυότητά τους και η επάρκεια των διαθέσιμων πόρων τους για την εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικότερα, για τη στοιχειοθέτηση της επίμαχης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ορίστηκε καταρχήν στο προαναφερθέν άρθρο 6.3 του Τεύχους 2 της υπόψη Διακήρυξης, η υποχρέωση προσκόμισης των τελευταίων δημοσιευμένων ετήσιων ισολογισμών και καταστάσεων αποτελεσμάτων των (3) τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων,

που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς. Παράλληλα, όμως, η προσφεύγουσα τονίζει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει προβλέψει ότι σε περίπτωση που οι τρεις (3) τελευταίοι δημοσιευμένοι Ισολογισμοί των διαγωνιζομένων απέχουν πάνω από ένα εξάμηνο από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, τότε οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να ΣΥΝΥΠΟΒΑΛΛΟΥΝ είτε Ισολογισμό και Κατάσταση Αποτελεσμάτων ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΠΕΡΙΟΔΟ για την οποία έχουν συνταχθεί Οικονομικές Καταστάσεις είτε πρόχειρο συνοπτικό Ισολογισμό και Κατάσταση Αποτελεσμάτων, με τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα μηνιαία στοιχεία υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, καθίσταται σαφής η επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση του άρθρου 6.3.1 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης περί υποβολής συγκεκριμένων εκ της Διακήρυξης απαιτούμενων στοιχείων για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και για το μεσολαβήσαν ενδιάμεσο διάστημα, εφόσον υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από τις πλέον πρόσφατες ετήσιες δημοσιευθείσες οικονομικές καταστάσεις. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας προσκόμισε τους δημοσιευμένους ισολογισμούς για τα έτη 2015, 2016 και 2017 και για την ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΠΕΡΙΟΔΟ προσκόμισε κατάσταση αποτελεσμάτων μόνο του 1ου εξαμήνου του 2018, ενώ κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού ήδη είχε μεσολαβήσει διάστημα μεγαλύτερο των έξι (6) μηνών μετά το πέρας της τελευταίας δημοσιευθείσας ετήσιας οικονομικής κατάστασης που προσκόμισε, ήτοι αυτής του 2017. Πλην όμως, κατά την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσει τα προαναφερόμενα στοιχεία για όλο το έτος 2018, ώστε τα πιο πρόσφατα κατατεθειμένα οικονομικά στοιχεία να απέχουν το πολύ έξι (6) μήνες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα δεν υποχρεούτο εκ του νόμου κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του υπόψη διαγωνισμού να έχει δημοσιεύσει την ετήσια οικονομική της έκθεση στο ΓΕΜΗ για το έτος 2018, δεδομένου ότι η σχετική εκ του νόμου

## Αριθμός απόφασης: 1375/2019

προβλεπόμενη προθεσμία δημοσίευσως έχει ως πέρασ της την 30η Σεπτεμβρίου 2019 (πρβλ. άρθρο 119 Ν.4548/2018, 10 Ν.3190/1955, άρθρου 69 4072/2012), κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ουδόλως αναιρεί την υποχρέωσή της να καταθέσει «ισοδύναμης φύσεως» στοιχεία για την περίοδο αυτή συνολικά, τα οποία αναδεικνύονται ως πρόσφορα με βάση το σαφές γράμμα της διακήρυξης και όχι μόνο για ένα τμήμα αυτής. Κατά την προσφεύγουσα, το τελευταίο ουσιαστικά συνομολογείται και από την παρεμβαίνουσα, δεδομένου ότι κατέθεσε οικονομικές καταστάσεις ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΠΕΡΙΟΔΟ, πλην όμως ελλιπείς καθώς αφορούσαν μόνο το 1ο εξάμηνο του 2018 και όχι όλο το έτος 2018, ώστε να καλύπτεται η επί ποινή αποκλεισμού ως άνω απαίτηση της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει του δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, η προσφεύγουσα τονίζει ότι η υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 6.3.1 αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού του Φακέλου Β' των προσφορών των διαγωνιζομένων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολής τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα. Η εν λόγω δε απαίτηση τίθεται επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς εν όψει των οριζομένων συναφώς από τις κρίσιμες διατάξεις της Διακηρύξεως, όπως έχουν ανωτέρω ερμηνευθεί, με απόρροια η εν λόγω απόκλιση να καθιστά την απόρριψη της προσφοράς της συνυποψήφιας εταιρίας ως απαράδεκτης και υποχρεωτικό τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαδικασία. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επικουρικά ότι η εν λόγω πλημμέλεια της προσφοράς ουδόλως μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 310 του ν.4412/2016. Ειδικότερα, από τη σχετική διάταξη του νόμου συνάγεται ότι παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια και επιβάλλεται, κατά περίπτωση, η υποχρέωση να καλεί τους διαγωνιζομένους να υποβάλουν διευκρινίσεις επί του περιεχομένου και των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς τους, λόγω υπάρξεως ασαφειών και άλλων επουσιωδών ελλείψεων τους που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους (λεκτικές



αποκλίσεις και διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία ή τα υποδείγματα της διακηρύξεως και των άλλων εγγράφων του διαγωνισμού κ.ά.). Η αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 310 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Σε κάθε περίπτωση τα ανωτέρω οφείλουν να εφαρμόζονται υπό το φως της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου. 2) Με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση

Προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας περιείχε πλημμέλειες στον υποβληθέντα «Πίνακα Ανταλλακτικών». Ειδικότερα, η διακήρυξη όριζε στο Άρθρο 6 «Περιεχόμενα Προσφοράς», στην παράγραφο 6.3.4.7 «Ανταλλακτικά» του 1ου τεύχους ότι οι συμμετέχοντες έπρεπε να υποβάλουν: *«[...] Πίνακα ανταλλακτικών στον οποίο, επί ποινή απόρριψης, δεν θα αναγράφονται τιμές και θα εμπεριέχει ρητή δήλωση του διαγωνιζομένου ότι είναι απολύτως ταυτόσημος ως προς τις ποσότητες ΚΑΙ ΤΑ ΕΙΔΗ με αυτόν που θα περιέχεται στο Φάκελο Γ. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς με ισοδύναμες τεχνικές προδιαγραφές ο προσφέρων οφείλει επιπλέον να υποβάλει τον ως άνω πίνακα ανταλλακτικών προσαρμοσμένο κατάλληλα στις προτεινόμενες ως ισοδύναμες τεχνικές προδιαγραφές»*. Η προσφεύγουσα επισημαίνει σχετικά ότι συνάγεται ευχερώς ότι τυχόν απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακηρύξεως χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηρισθεί στην διακήρυξη ως απαραίτατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως. Ειδικότερα, και σύμφωνα με 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 (ΑΕΠΠ 868/2018), 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). Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, έχει κριθεί ότι αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης που έχουν ταχθεί επί ποινή αποκλεισμού ή ποινή απόρριψης κατά τα ως άνω (Ε.Α. 291/2011, 601/2010, 1740/2004, 93,316,563/2006 ΣτΕ 11/2009, 972/2008, 823/2007, 1001/2006 κ.α) με απόρροια να καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος

78/2007). Εξάλλου, έχει κριθεί ότι σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, όπως εν προκειμένω « επί ποινή απόρριψης» (άρθρο 6.3.4.7 της Διακήρυξης), οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε Πίνακα Ανταλλακτικών και δήλωση ότι ο Πίνακας Ανταλλακτικών είναι απολύτως ταυτόσημος με αυτόν που περιέχεται στον Φάκελο Γ σύμφωνα με τη σχετική απαίτηση του προπαρατεθέντος άρθρου, όπως ο εν λόγω Πίνακας διαμορφώθηκε σε συνέχεια των παρασχεθεισών διευκρινίσεων. Πλην όμως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα είδη 2.1, 2.2, 4.3, 4.6, 4.10, και 19.10 του υποβληθέντος πίνακα παρουσιάζουν εξόφθαλμη απόκλιση από τα είδη που απαιτεί η διακήρυξη ότι θα έπρεπε να περιλαμβάνονται στον Πίνακα Ανταλλακτικών του Φακέλου Β και εν τέλει και του Φακέλου Γ, σύμφωνα με τις επιταγές της διακήρυξης. Ειδικότερα: α) Στο αντικείμενο Α2.1 «Κινητήρια Μονάδα χωρίς ηλεκτροκινητήρα κίνησης ταινίας 250kW (Τ/Δ 1 ή 2)», δεν αναφέρεται η ισχύς της ταινίας 250kW, β) στο αντικείμενο Α2.2 «Κινητήρια Μονάδα, χωρίς ηλεκτροκινητήρα κίνησης της ταινίας ταινιοδρόμου διπλής κατεύθυνσης», δεν αναφέρεται για ποιους ταινιοδρόμους πρόκειται (διπλής κατεύθυνσης), γ) στο αντικείμενο Α 4.3 «Γιρλάντες κρούσης σε ενδιάμεση χοάνη φόρτωσης υποπροϊόντων (τέφρας - γύψου) Τ/Δ1 ή 2» δεν αναφέρεται για ποιους ταινιοδρόμους πρόκειται (ΤΔ 1 ή 2), δ) στο αντικείμενο Α4.6 « Πλήρης σειρά όλων των ραούλων/γιρλαντών ενός ταινιοδρόμου διπλής κατεύθυνσης, δεν αναφέρεται για ποιους ταινιοδρόμους πρόκειται (διπλής κατεύθυνσης), ε) στο αντικείμενο Β4.10 «Κιβώτια γεφύρωσης, διακόπτη μανδαλωμένης - απομανδαλωμένης λειτουργίας, ασφαλείας, κιβώτια χαλινοδιακοπών», δεν αναφέρονται όλα τα ανταλλακτικά, όπως τα κιβώτια χαλινοδιακοπών, και στ) στο αντικείμενο Β19.10 «Κιβώτια γεφύρωσης, διακόπτη μανδαλωμένης-απομανδαλωμένης λειτουργίας, ασφαλείας, κιβώτια χαλινοδιακοπών», δεν αναφέρονται όλα τα ανταλλακτικά, όπως τα κιβώτια χαλινοδιακοπών. Κατά την προσφεύγουσα, από τα προαναφερόμενα

προκύπτει ευχερώς ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης αναφορικά με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και ως εκ τούτου καθίσταται πλημμελής και άρα απορριπτέα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σημειώνει δε ότι η προφανής πλημμέλεια ουδόλως μπορεί να αναιρεθεί από το γεγονός ότι η συνυποψήφια εταιρία υπέβαλε με βάση την παράγραφο 2.3 του Άρθρου 6 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης γενική δήλωση περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης, στην οποία μεταξύ άλλων δήλωσε πως δεν υπάρχουν διαφοροποιήσεις από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, πλην εκείνων που περιλαμβάνονται στους υποβληθέντες Πίνακες Ισοδύναμων Τεχνικών Προδιαγραφών, δεδομένου ότι αφενός μεν δεν υπέβαλε τέτοιους πίνακες περί ισοδύναμων τεχνικών προδιαγραφών, αφετέρου δε τα είδη που εν τέλει περιελήφθησαν στον πίνακα ανταλλακτικών που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα δεν είναι ταυτόσημα με όσα ορίζονται στη διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση όπως έχει ορθώς κριθεί, τυχόν ελλείψεις ή αποκλίσεις τεχνικής προσφοράς, δεν καλύπτονται από τη γενική δήλωση των υποψηφίων περί συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης (βλ. ΑΕΕΠ 47/2018, ΣτΕ Ασφ 883/08). Τέλος, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στο άρθρο 6.3.4.7 εδ. β της Διακήρυξης προβλέπεται μεν η περίπτωση υποβολής κατάλληλα προσαρμοσμένου Πίνακα Ανταλλακτικών στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος έχει υποβάλει «προσφορά με ισοδύναμες τεχνικές προδιαγραφές», σύμφωνα με την παράγραφο 6.3.5 της Διακήρυξης, πλην όμως, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα στην προσφορά υπέβαλε δήλωση «πλήρους συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης», σύμφωνα με την παράγραφο 6.3.5.3, ουδόλως μπορεί να στοιχειοθετηθεί ότι συντρέχει η ως άνω περίπτωση υποβολής προσφοράς με ισοδύναμες τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να δικαιολογηθεί η απόκλιση του υποβληθέντος πίνακα από τον οριζόμενο στη διακήρυξη Πίνακα Ανταλλακτικών. Άλλωστε, η προσφεύγουσα τονίζει ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόζει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε, αφετέρου μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος. Για τον λόγο αυτό, ισχυρίζεται ότι

δεν θα ήταν νόμιμη ενδεχόμενη κλήση της αναθέτουσας αρχής προς τον οικονομικό φορέα βάσει του άρθρου 310 και τούτο διότι, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία δεν δύναται να θεραπευθεί η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων των οποίων η υποβολή κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως εν προκειμένω (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις υπ' αριθμ. 022356/06.11.2019 Απόψεις του επί των λόγων της Προσφυγής εμμένει στην απόφασή του, ισχυριζόμενος τα εξής: 1) Ως προς την πρώτη αιτίαση της προσφεύγουσας περί πλημμέλειας στα αποδεικτικά «Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας» της παρεμβαίνουσας, ο αναθέτων φορέας απαντά ότι είναι αναληθής, ανακριβής και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη για τους ακόλουθους λόγους: Η παρεμβαίνουσα μέχρι την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών του Διαγωνισμού (04.06.2019) δεν είχε καταχωρήσει στο Γ.Ε.ΜΗ. τις Οικονομικές Καταστάσεις για τη χρήση 01.01.2018 έως 31.12.2018 (καταχωρίστηκαν στο Γ.Ε.ΜΗ , ως προβλέπεται εκ του Νόμου, στις 11.07.2019). Σε συμμόρφωση δε με τους όρους της Διακήρυξης, προσκόμισε τους μέχρι την 04.06.2019 (ημερομηνία υποβολής προσφοράς) Δημοσιευμένους ΕΤΗΣΙΟΥΣ Ισολογισμούς και τις Καταστάσεις Αποτελεσμάτων των ετών 2015, 2016 και 2017, ήτοι των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής προσφοράς. Επιπρόσθετα, κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της (4.6.2019) προσκόμισε τις ενδιάμεσες Οικονομικές Καταστάσεις της περιόδου από 01 Ιανουαρίου έως 30 Ιουνίου 2018, που ήταν η πιο πρόσφατη περίοδος για την οποία είχαν συνταχθεί Οικονομικές Καταστάσεις και, όπως πράγματι ζητείται από τη Διακήρυξη. Σύμφωνα με το γράμμα της Διακήρυξης εφόσον έχει παρέλθει ένα εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων (εν προκειμένω του έτους 2017) τότε συνυποβάλλεται ο Ισολογισμός ή κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης και η Κατάσταση Αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση περίοδο που έχουν συνταχθεί

οικονομικές καταστάσεις. Η παρεμβαίνουσα, συμμορφούμενη πλήρως με τον ως άνω όρο της Διακήρυξης υπέβαλε τις Οικονομικές Καταστάσεις της περιόδου από 1.1 έως 30.6.2018 οι οποίες ήταν και οι μόνες που είχαν συνταχθεί μέχρι την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Οι Οικονομικές αυτές Καταστάσεις ήταν «Ενδιάμεσες Συνοπτικές Οικονομικές Καταστάσεις εταιρικές και ενοποιημένες για την περίοδο από 01/01/2018 έως 30/06/2018», υπογεγραμμένες από Ορκωτό Ελεγκτή. Οι υπόψη Οικονομικές Καταστάσεις έγιναν αποδεκτές από την Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία θεωρεί ότι υπάρχει πλήρης συμμόρφωση της προσφοράς με το Άρθρο 6.3.1 της Διακήρυξης και συνεπώς πληρούνται τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας τα οποία απαιτούνται από τη Διακήρυξη. Σημειώνεται ότι από τα προσκομιζόμενα έγγραφα προέκυψε ότι η καθαρή θέση της εταιρείας \*\*\*\*\* ανέρχεται σε 151.776.000 € και η απαίτηση της διακήρυξης είναι για 525.000€, ενώ ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών ανέρχεται σε 863.545.000 €. Κατά τον αναθέτοντα φορέα, από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η ενδιάμεση περίοδος αφορά ένα έτος, λαμβάνοντας δε υπόψη ότι ο νόμος ανωνύμων εταιρειών προβλέπει ότι οι εισηγμένες στο χρηματιστήριο εταιρείες δημοσιοποιούν ετήσια και εξαμηνιαία οικονομική έκθεση, συνακόλουθα ορθώς και νόμιμα η Επιτροπή αποδέχτηκε τις προσκομιζόμενες από την παρεμβαίνουσα καταστάσεις. Επίσης ο αναθέτων φορέας τονίζει ότι δεν τίθεται θέμα επιτρεπτής ή μη συμπλήρωσης των εγγράφων καθώς η Επιτροπή έκρινε ότι δεν τίθεται καν ζήτημα έλλειψης άρα και ανάγκη συμπλήρωσης. 2) Ως προς τη δεύτερη αιτίαση της προσφεύγουσας περί πλημμέλειας στον «Πίνακα Ανταλλακτικών», ο αναθέτων φορέας σημειώνει ότι η περιγραφή των ειδών 2.1, 2.2, 4.3, 4.6, 4.10 και 19.10 στις γραμμές του υποβληθέντα με την προσφορά της παρεμβαίνουσας «Πίνακα Ανταλλακτικών» είναι αρκετά μακροσκελής (σύμφωνα με την περιγραφή της Διακήρυξης) και το κείμενο στις γραμμές αυτές που, σημειωτέον, αναγράφεται σε ένα (1) μόνο στίχο, αποκόπτεται απότομα, καθόσον, προφανώς, κατά τη συγγραφή του υποβληθέντα Πίνακα δεν πραγματοποιήθηκε η εντολή EXCEL «Αναδίπλωση κειμένου» [π.χ. στο είδος 4.3 εμφανίζεται στην περιγραφή του είδους το κείμενο «Γιρλάντες κρούσης σε

ενδιάμεση χοάνη φόρτωσης υποπροϊόντων (τέφρας -γ», με ελλείπουσα την απομένουσα φράση «γύψου) T/Δ1 ή 2»]. Τούτο ήταν απολύτως εμφανές και αποδεκτό στην Επιτροπή Αξιολόγησης και, για το λόγο αυτό, θεωρήθηκε ότι δεν απαιτείτο ουδεμία διευκρίνιση επ' αυτού από την παρεμβαίνουσα. Σημειώνεται επίσης ότι στο τεχνικό κείμενο της προσφοράς δεν υπάρχουν αποκλίσεις ή ισοδύναμες λύσεις, από τις οποίες να προκύπτει ενδεχομένως τροποποιημένος «Πίνακας Ανταλλακτικών» από αυτόν της Διακήρυξης.

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως εξής: 1) Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 3.B και 6.3.1 της Διακήρυξης, ισχυριζόμενη ότι για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, προσκόμισε όπως προβλέπεται από τη Διακήρυξη, τους μέχρι την 04.06.2019 (ημερομηνία υποβολής προσφοράς) Δημοσιευμένους ΕΤΗΣΙΟΥΣ Ισολογισμούς και τις Καταστάσεις Αποτελεσμάτων των ετών 2015, 2016 και 2017, ήτοι των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής προσφοράς. Η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι δεν υποχρεούτο εκ του νόμου κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του υπόψη διαγωνισμού να έχει δημοσιεύσει την ετήσια οικονομική της έκθεση στο ΓΕΜΗ για το έτος 2018, δεδομένου ότι η σχετική εκ του νόμου προβλεπόμενη προθεσμία δημοσιεύσεως έχει ως πέρασ της την 30η Σεπτεμβρίου 2019 (πρβλ. άρθρο 119 Ν.4548/2018, 10 Ν.3190/1955, άρθρου 69 Ν.4072/2012). Η παρεμβαίνουσα αναφέρει περαιτέρω ότι από τη γραμματική διατύπωση της Διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια άνευ οιασδήποτε παρερμηνείας ότι εφόσον έχει παρέλθει ένα εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων (στην περίπτωση της του έτους 2017), τότε συνυποβάλλεται ο Ισολογισμός ή Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης και η Κατάσταση Αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση περίοδο που έχουν συνταχθεί Οικονομικές Καταστάσεις. Εν προκειμένω, για την παρεμβαίνουσα, κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς η πιο πρόσφατη περίοδος για την οποία είχαν συνταχθεί Οικονομικές Καταστάσεις ήταν οι ενδιάμεσες Οικονομικές

Καταστάσεις της περιόδου από 01 Ιανουαρίου έως 30 Ιουνίου 2018. Οι ενδιάμεσες Οικονομικές Καταστάσεις της περιόδου από 01 Ιανουαρίου έως 30 Ιουνίου 2018, όπως ζητείται από τη Διακήρυξη δηλαδή ένα εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων, υπεβλήθησαν εμπροθέσμως και προσηκόντως. Οιαδήποτε άλλη ερμηνεία ή/και ισχυρισμός επιχειρείται από την προσφεύγουσα είναι κατά την παρεμβαίνουσα αβάσιμος και αυθαίρετος και ευρίσκεται τόσο εκτός του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού όσο και θεσμικού πλαισίου περί συντάξεως χρηματοοικονομικών καταστάσεων. Η δε αναφορά στον όρο 6.3.1 σε «ενδιάμεση περίοδο» δεν εννοεί την περίοδο μεταξύ των τελευταίων αποτελεσμάτων πριν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς, αλλά ένα εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων που υπεβλήθησαν εμπροθέσμως και προσηκόντως. Η παρεμβαίνουσα αναφέρει ειδικότερα ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 της Διακήρυξης και στην παράγραφο 2 αυτού, Κριτήρια Επιλογής σε συνδυασμό με τις παραγράφους 3.2.B.1 Κύκλος εργασιών και 3.2.B. Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια καθορίζονται με σαφήνεια, χωρίς να καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία ή αμφισβήτηση ότι οι προσφέροντες: Α.- θα πρέπει να έχουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων διπλάσιο του Προϋπολογισμού της Διακήρυξης, ήτοι €21.000.000,00, με ελάχιστο αποδεκτό όριο αντίστοιχου ετήσιου κύκλου εργασιών ίσο με το ένα πέμπτο (1/5) του ανωτέρω μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών. Β.- θα πρέπει να έχουν καθαρή θέση (δηλαδή το σύνολο των στοιχείων ενεργητικού μείον τις υποχρεώσεις) μεγαλύτερη από το 5% του προϋπολογισμού του αντικειμένου της Σύμβασης για το οποίο προσφέρει. Σύμφωνα δε με το άρθρο 6.3.1 - Αποδεικτικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να προσκομίσουν τους δημοσιευμένους ετήσιους Ισολογισμούς (Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης) και τις Καταστάσεις Αποτελεσμάτων των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς και, εφόσον έχει παρέλθει ένα εξάμηνο από την ημερομηνία



αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων (στην περίπτωση μας του έτους 2017), τότε συνυποβάλλεται ο Ισολογισμός ή η Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης και η Κατάσταση Αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση περίοδο που έχουν συνταχθεί Οικονομικές Καταστάσεις. Η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι πριν την ανάθεση σύμβασης οι αναθέτουσες αρχές έχουν την δυνατότητα να ελέγχουν και να αποκλείουν εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία οι οποίοι δεν πληρούν συγκεκριμένα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή δεν διαθέτουν τα τεχνικά και επαγγελματικά προσόντα δηλαδή την «καταλληλότητα» για την εκτέλεση της σύμβασης. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Τα κριτήρια επιλογής των διαγωνιζομένων πρέπει απαραίτητως να αναφέρονται εκ των προτέρων και με σαφήνεια στην ίδια την διακήρυξη του διαγωνισμού, να βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια που εξασφαλίζουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, να εγγυώνται την μεταγενέστερη αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, να συνεχονται με το συμβατικό αντικείμενο και να μην είναι ιδιαίτερα επαχθείς και δυσανάλογοι, ώστε να μειώνεται ο κύκλος των υποψηφίων αλλά αντιθέτως πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη διεύρυνση του κύκλου αυτού. Ως εκ τούτου, τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτούνται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. ΣΕΛ 289 Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη). Η παρεμβαίνουσα προβάλλει στη συνέχεια ότι η έννοια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής

επάρκειας αφορά στο εάν οι οικονομικοί φορείς έχουν επαρκή οικονομική μέσα α) για να εκτελέσουν την σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις τους κατά την ίδια χρονική περίοδο και β) για να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης. Παρέχεται διακριτική ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές να θέσουν τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς αλλά και να επιλέξουν τα μέσα απόδειξής τους (ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 203/2018). Ωστόσο αυτή η ελευθερία των αναθετουσών αρχών δεν είναι απεριόριστη αλλά οφείλει στα πλαίσια της ελευθερίας της το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που ζητείται όσο και οι αντίστοιχες πληροφορίες να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Ως προς την αποδοχή ή απόρριψη των οικονομικών φορέων βάσει του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής ή οικονομικής επάρκειας κατά την εξέταση του φακέλου ισχύει μεταξύ άλλων ότι οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν αιτιολογημένα τους οικονομικούς φορείς που δεν αποδεικνύουν πως έχουν την απαιτούμενη ελάχιστη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (Δ.Ράικος Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων σελ 404). Η παρεμβαίνουσα σημειώνει ότι εκ των στοιχείων που υπέβαλε, η καθαρή θέση της ανέρχεται σε 151.776.000 €, όταν η απαίτηση της διακήρυξης είναι για 525.000€, ενώ ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών ανέρχεται σε 863.545.000 €. Περαιτέρω, αναφορικά με τα ισχύοντα στις χρηματοοικονομικές καταστάσεις των νομικών προσώπων, υπενθυμίζει ότι οι Ετήσιες Οικονομικές καταστάσεις καταρτίζονται σύμφωνα με Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Αναφοράς (ΔΠΧΑ). Στο Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 34, που ισχύει εν προκειμένω, αναφέρονται τα εξής: *«Ενδιάμεση οικονομική έκθεση ΣΚΟΠΟΣ. Ο σκοπός του παρόντος Προτύπου είναι να προδιαγράψει το ελάχιστο περιεχόμενο μιας ενδιάμεσης οικονομικής αναφοράς και να προδιαγράψει τις αρχές αναγνώρισης και επιμέτρησης στις πλήρεις ή συνοπτικές οικονομικές καταστάσεις για μια ενδιάμεση περίοδο. Η έγκαιρη και αξιόπιστη κατάρτιση ενδιάμεσων οικονομικών εκθέσεων βελτιώνει τη δυνατότητα των επενδυτών, πιστωτών και άλλων να κατανοούν την ικανότητα μιας οικονομικής οντότητας να δημιουργεί κέρδη και ταμιακές ροές, την*

οικονομική θέση και τη ρευστότητα της [...] Ενδιάμεση περίοδος είναι μια περίοδος χρηματοοικονομικής αναφοράς μικρότερη από ένα πλήρες οικονομικό έτος. Ενδιάμεση οικονομική αναφορά σημαίνει μια οικονομική αναφορά που περιέχει είτε μια πλήρη σειρά οικονομικών καταστάσεων (όπως περιγράφονται στο ΔΛΠ 1 Παρουσίαση των οικονομικών καταστάσεων) είτε μια σειρά συνοπτικών οικονομικών καταστάσεων (όπως περιγράφονται σε αυτό το Πρότυπο) για μια ενδιάμεση περίοδο [...].

Εκ των ανωτέρω διατάξεων η παρεμβαίνουσα διαπιστώνει ότι η ενδιάμεση περίοδος είναι μια περίοδος μικρότερη από ένα έτος. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί υποχρέωσης κατάθεσης «ισοδύναμης φύσης» στοιχείων για το σύνολο της περιόδου, η παρεμβαίνουσα απαντά ότι είναι αβάσιμος και ότι με το άρθρο 2 του Ν. 4387/2016 (ΦΕΚ Α'50) τροποποιήθηκε ο Ν. 3556/2007 και ορίσθηκε ότι οι εκδότες δημοσιοποιούν ετήσια και εξαμηνιαία οικονομική έκθεση. Η ανωτέρω παράγραφος αφορά τις εισηγμένες εταιρείες, με δεδομένο όμως ότι η παρεμβαίνουσα είναι 100% θυγατρική της εισηγμένης στο ΧΑ ανώνυμης εταιρείας \*\*\*\*\*, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρα.1 του άρθρου 134 Ν.4548/2018, κατά τους ισχυρισμούς της οι διατάξεις εφαρμόζονται και για τις θυγατρικές εισηγμένων. Επικουρικά δε επισημαίνει ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011). Τούτο διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 310 του Ν. 4412/16, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι τυχόν συμπληρωματικό στοιχείο αναφορικά με την ενδιάμεση περίοδο δύναται να συμπληρωθεί και δεν αποτελεί λόγο απόρριψης ούτε ουσιώδη διαφοροποίηση της Προσφοράς της. 2) Ως προς τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα απαντά ότι, ως όφειλε κατέθεσε

Πίνακα Ανταλλακτικών και βεβαίως και την δήλωση της ότι ο Πίνακας Ανταλλακτικών είναι απολύτως ταυτόσημος με αυτόν που περιέχεται στον Φάκελο Γ σύμφωνα με την σχετική απαίτηση του ανωτέρω άρθρου. Ο Πίνακας των ανταλλακτικών δόθηκε με βάση την διακήρυξη και αναθεωρήθηκε με την διευκρίνιση Νο 2 σε διάφορα είδη. Συγκεκριμένα τα είδη Α.2.1, Α.2.2, Α.4.3 και Α.4.6 αναφέρονται στη διευκρίνιση και τα Β.4.6 και Β.4.19 στον αρχικό Πίνακα. Λόγω των διευκρινίσεων που εν τω μεταξύ χορηγήθηκαν δεν δόθηκε αναθεωρημένος τελικός Πίνακας από την ΔΚΥΟΡ. Συνακόλουθα οι προσφέροντες προσάρμοσαν τα νέα στοιχεία στον (παλιό) Πίνακα που διέθεταν. Η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι κατέθεσε τον αναθεωρημένο Πίνακα Ανταλλακτικών και την δήλωση της ότι ο Πίνακας Ανταλλακτικών είναι απολύτως ταυτόσημος με αυτόν που περιέχεται στον Φάκελο Γ σύμφωνα με την σχετική απαίτηση του ανωτέρω άρθρου. Εκ του Πίνακα ανταλλακτικών προκύπτει κατά τους ισχυρισμούς της με σαφήνεια ότι στα συγκεκριμένα σημεία ΟΥΔΕΜΙΑ απόκλιση υπάρχει από τις απαιτήσεις της διακήρυξης αλλά κατά την ενσωμάτωσή τους στον εν λόγω Πίνακα παρεισέφρησαν τυπογραφικές αστοχίες. Ειδικότερα: - Στο Α.2. αναφέρεται η ισχύς της ταινίας 250 KW, - Στο Α.2.2 – έχει κοπεί η λέξη «Ταινιόδρομοι» στην αντίστοιχη γραμμή και δεν εμφανίζεται το «διπλής κατεύθυνσης». Ωστόσο είναι προφανές από το κείμενο ότι το συγκεκριμένο σημείο αναφέρεται στους ταινιόδρομους (ΤΔ) διπλής κατεύθυνσης μιας και δεν υπάρχουν άλλοι ΤΔ που να ζητάει ανταλλακτικά η διακήρυξη (των ΤΔ 1 ή 2 είναι στο παραπάνω σημείο Α.2.1). - Στο Α.4.3 – έχει κοπεί η λέξη «γύψου» στη μέση και δεν εμφανίζεται το «ΤΔ 1 ή 2». Ωστόσο είναι και πάλι προφανές ότι αφορά τους ΤΔ 1 ή 2 μιας και τεχνικά δεν υπάρχουν άλλες χοάνες φόρτωσης. - Στο Α.4.6 αναφέρεται για ποιους ΤΔ – διπλής κατεύθυνσης – απλά η λέξη κατεύθυνσης έχει κοπεί στη μέση - Στο Β.4.6 - έχει κοπεί η λέξη «λειτουργίας» και δεν εμφανίζεται το «ασφαλείας, κιβώτια χαλινοδιακοπών». Ωστόσο εκ της (συνημμένη) τεχνική της περιγραφή (ως μέρος του υποβληθέντος τεχνικού της Φακέλου) ρητά αναφέρεται ότι όλα τα ανταλλακτικά θα δοθούν σύμφωνα με τον Πίνακα Ανταλλακτικών της διακήρυξης, καθώς υπάρχει και ρητή αναφορά στον εν λόγω εξοπλισμό

«κιβώτια χαλινοδιακοππών». - Β.19.10 - έχει κοπεί η λέξη «λειτουργίας» και δεν εμφανίζεται το «ασφαλείας, κιβώτια χαλινοδιακοππών». Ωστόσο στην συνημμένη τεχνική της περιγραφή (ως μέρος του υποβληθέντος τεχνικού μας Φακέλου) ρητά αναφέρεται ότι όλα τα ανταλλακτικά θα δοθούν σύμφωνα με τον Πίνακα Ανταλλακτικών της διακήρυξης, καθώς υπάρχει και ρητή αναφορά στον εν λόγω εξοπλισμό «κιβώτια χαλινοδιακοππών». Η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι, ακόμη και αν σε κάποιο σημείο του Πίνακα διαπιστώνεται η έλλειψη κάποιας λέξης/στοιχείου, η έλλειψη αυτή δεν είναι ουσιώδης και δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό της, δοθέντος ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, έχει την διακριτική ευχέρεια, στα πλαίσια του άρθρου αρ.8 - παρ. 8.1.2.α, του Τεύχους 2 να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις και δη για τυχόν πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνει ότι μπορεί να διορθωθούν. Σε κάθε περίπτωση η τυχόν έλλειψη ορισμένων λέξεων /στοιχείων στον υποβληθέντα Πίνακα Ανταλλακτικών κατά τους ισχυρισμούς της δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της, δοθέντος ότι από τα συνολικώς υποβληθέντα στοιχεία δεν καταλείπεται καμιά αμφιβολία ότι συμμορφώθηκε με τα οριζόμενα στο άρθρο 6.3.4.7 της διακήρυξης. Επικουρικά επισημαίνει ότι το άρθρο 310 του Ν. 4412/16 ορίζει ότι η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το από 19.11.2019 Υπόμνημά της, το οποίο απέστειλε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, απαντά εμπρόθεσμα στις Απόψεις του αναθέτοντος φορέα. Θα πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι οι ισχυρισμοί του Υπομνήματος με τους οποίους αντικρούεται η ασκηθείσα Παρέμβαση προβάλλονται απαραδέκτως και δεν θα εξεταστούν, δεδομένου ότι στις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 δεν προβλέπεται σχετική δυνατότητα. Η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς που προέβαλε με την Προσφυγή της και ισχυρίζεται επιπροσθέτως τα εξής: Ι. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής: (1) Ότι οι Απόψεις του αναθέτοντος φορέα υποβλήθηκαν στην ΑΕΠΠ και διαβιβάστηκαν στην ίδια εκπροθέσμως, καθώς

την 08.11.2019 είχε ήδη παρέλθει η προβλεπόμενη από τον νόμο δεκαήμερη προθεσμία από την κατάθεση της Προσφυγής. (2) Ότι εσφαλμένα αναφέρει ο αναθέτων φορέας στις Απόψεις του ότι οι υποβληθείσες από την παρεμβαίνουσα ενδιάμεσες Οικονομικές Καταστάσεις της περιόδου 01.01.2018 - 30.06.2018 ήταν οι πιο πρόσφατες που είχαν συνταχθεί έως την υποβολή της προσφοράς. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει στο Υπόμνημά της ότι, ακόμη και αν πράγματι δεν τις είχε συντάξει την 04.06.2019, όφειλε κατά τη ρητή επιταγή της Διακήρυξης να καταθέσει ούτως ή άλλως «ισοδύναμης φύσεως» οικονομικά στοιχεία για την ενδιάμεση περίοδο που ορίζεται από την τελευταία ετήσια οικονομική κατάσταση έως και τουλάχιστον ένα εξάμηνο πριν από την ημερομηνία του διαγωνισμού, δηλ. μέχρι και τον Νοέμβριο του 2018, γεγονός το οποίο αποσιωπήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι τόσο από τον συνημμένο από εκείνη ετήσιο ισολογισμό του 2018 της \*\*\*\*\* όσο και από τη συνημμένη υπ' αριθμ. 1592836/16.07.2019 Ανακοίνωση ΓΕΜΗ προκύπτει ότι ο ορκωτός ελεγκτής είχε συντάξει τον ισολογισμό και το Διοικητικό Συμβούλιο τον είχε εγκρίνει στις 22.04.2019. Κατά την προσφεύγουσα: *«Το ότι δημοσιεύτηκαν στο ΓΕΜΗ στις 11/07/2019 κατόπιν της ημερομηνίας του διαγωνισμού, ουδεμία σχέση έχει με την καταλογιζόμενη πλημμέλεια, αφού η παράλειψη της παρεμβαίνουσας δεν αφορά στην μη προσκόμιση του δημοσιευμένου ισολογισμού της του 2018 αλλά στην παράλειψη προσκόμισης των πιο πρόσφατων αδημοσίευτων οικονομικών στοιχείων που αφορούσαν την ενδιάμεση περίοδο κατά την οποία εν προκειμένω μάλιστα είχαν συνταχθεί αδημοσίευτες οικονομικές καταστάσεις, ήτοι την περίοδο 1.1.2018 έως 31.12.2018. Όμως η προαναφερόμενη διαστρέβλωση της διακήρυξης από την παρεμβαίνουσα και ιδίως από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, ότι δήθεν ο κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να καταθέσει ΜΟΝΟ τις οικονομικές καταστάσεις που ο ίδιος ΔΗΛΩΝΕ ότι είχε συντάξει, αναγνωρίζει όλως παρανόμως το δικαίωμα στην παρεμβαίνουσα να ΑΠΟΚΡΥΠΤΕΙ την πραγματική ημερομηνία σύνταξης και έγκρισης του Ισολογισμού όλου του έτους 2018, ώστε να δικαιολογήσει την προφανή πλημμέλειά της»*. (3) Κατά την προσφεύγουσα, είναι σαφές ότι «η διακήρυξη

απαιτεί τα πιο πρόσφατα οικονομικά στοιχεία που θα προσκομιστούν να μην απέχουν πάνω από ένα εξάμηνο πριν από τον διαγωνισμό. Στην υπό κρίση περίπτωση η παρεμβαίνουσα έπρεπε να καταθέσει όλο το έτος του 2018, δεδομένου ότι η \*\*\*\*\* είχε συντάξει την ετήσια Οικονομική Κατάσταση του 2018 πολύ πριν από τον διαγωνισμό. Πράγματι, εάν δεν είχε συντάξει την Ετήσια Έκθεση του 2018 πριν από την ημερομηνία του διαγωνισμού, θα έπρεπε να καταθέσει εναλλακτικά πρόχειρο συνοπτικό Ισολογισμό και Κατάσταση Αποτελεσμάτων τουλάχιστον για το 11μηνο (Ιανουάριος – Νοέμβριος) του 2018. Αντιστοίχως, στην περίπτωση που ο διαγωνισμός διεξαγόταν μετά τις 30.06.2019, θα έπρεπε να κατατεθούν οικονομικά στοιχεία για όλο το 2018, αλλά και για κάποιους μήνες του 2019, ώστε να μην απέχουν τα πιο πρόσφατα οικονομικά στοιχεία πάνω από ένα εξάμηνο από την ημερομηνία του διαγωνισμού. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι με τον όρο «ενδιάμεση περίοδος» εννοείται μια περίοδος που είναι μικρότερη του ενός έτους δεν είναι ακριβής, αφού η διακήρυξη δεν ορίζει ως «ενδιάμεση περίοδο», περίοδο που υπολείπεται του έτους, όπως υπολαμβάνει εσφαλμένως η παρεμβαίνουσα, αλλά την περίοδο που μεσολαβεί από την τελευταία δημοσιευθείσα ετήσια έκθεση έως και 6 μήνες πριν από τον διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, η προσπάθειά της παρεμβαίνουσας να αποκρύψει την πραγματική ημερομηνία σύνταξης της Ετήσιας Οικονομικής Κατάστασης του 2018 αποδεικνύει ότι έχει αποδεχτεί και αναγνωρίσει την πλημμέλειά της». (4) Όσον αφορά τον ισχυρισμό του αναθέτοντος φορέα περί της καθαρής θέσης της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι ουδέποτε την αμφισβήτησε, αλλά η παρεμβαίνουσα προσκόμισε ελλιπώς τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη οικονομικά στοιχεία, για να την αποδείξει. (5) Ο δε ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι δεν προκύπτει από τη Διακήρυξη ότι η ενδιάμεση περίοδος αφορά ένα έτος και η αόριστη παραπομπή στο νόμο περί ανωνύμων εταιρειών σχετικά με την υποχρέωση δημοσιοποίησης ετήσιας και εξαμηνιαίας οικονομικής έκθεσης, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς η προβαλλόμενη από εκείνη παράλειψη της παρεμβαίνουσας συνίσταται σε μη υποβολή αδημοσίευτων οικονομικών καταστάσεων της ενδιάμεσης περιόδου.

(6) Η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει στο Υπόμνημά της τη μη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, για τον λόγο ότι δεν πρόκειται για επουσιώδεις ασάφειες, αλλά για παράλειψη υποβολής στοιχείων. II) Όσον αφορά το δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής: (1) Η προσφεύγουσα απαντά ότι δεν πρόκειται για τυπογραφικά σφάλματα, αλλά για ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς. (2) Ως προς τα είδη Β.4.10 και Β.19.10, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι δεν υπάρχει στην προσφορά βεβαίωση της παρεμβαίνουσας ότι τα ανταλλακτικά θα δοθούν σύμφωνα με τον Πίνακα Ανταλλακτικών. (3) Επαναλαμβάνει ότι, σε περίπτωση απόκλισης από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, η προσφορά απορρίπτεται.

13. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.



14. Επειδή, στο άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφιών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί

να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Επισημαίνεται ότι το προαναφερόμενο περιεχόμενο των διατάξεων του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016 έχει συμπεριληφθεί στο άρθρο 14 της Διακήρυξης.

15. Επειδή, στο άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 (Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής) προβλέπονται τα εξής: «1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του

άρθρου 362, η ΑΕΠΠ καταχωρίζει αυθημερόν την προσφυγή. Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κοινοποιεί την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή και την καλεί: (α) να κοινοποιήσει την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερομένους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής [...]».

16. Επειδή στο άρθρο 3.2.B. του 1<sup>ου</sup> τεύχους της Διακήρυξης (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) προβλέπονται τα εξής: «3.2.B.1. Κύκλος εργασιών: Σε περίπτωση Φυσικού ή Νομικού Προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά, θα πρέπει να έχουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων διπλάσιο του Προϋπολογισμού της Διακήρυξης, ήτοι €19.000.000,00, με ελάχιστο αποδεκτό όριο αντίστοιχου ετήσιου κύκλου

εργασιών ίσο με το ένα πέμπτο (1/5) του ανωτέρω μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών. Σε περίπτωση που ο προσφέρων δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) οικονομικών χρήσεων, τότε ο μέσος κύκλος εργασιών θα υπολογιστεί με βάση τις οικονομικές χρήσεις που δραστηριοποιείται. 3.2.B.2. Καθαρή θέση: Σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων ένα τουλάχιστον μέλος αυτής, θα πρέπει να έχει καθαρή θέση (δηλαδή το σύνολο των στοιχείων ενεργητικού μείον τις υποχρεώσεις) μεγαλύτερη από το 5% του προϋπολογισμού του αντικειμένου της Σύμβασης για το οποίο προσφέρει. Για τον έλεγχο και την πιστοποίηση της παραπάνω απαιτούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι προσφέροντες θα πρέπει απαραίτητα να υποβάλουν με την προσφορά τους (Φάκελο Β) τα αντίστοιχα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία τα οποία μπορεί να είναι: - Δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις και τυχόν σχετικές εκθέσεις αυτών, - Βεβαιώσεις συνεργαζόμενων χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων, - Βεβαίωση από ορκωτό ελεγκτή-λογιστή ή - Αντίγραφο του τελευταίου θεωρημένου ισοζυγίου ή - Ο τελευταίος δημοσιευμένος ισολογισμός (όπου υπάρχει υποχρέωση δημοσίευσης).

17. Επειδή, στο άρθρο 6.3 (Περιεχόμενα Φακέλου Β [Τεχνική Προσφορά] του 2<sup>ου</sup> τεύχους της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «Ο ΦΑΚΕΛΟΣ Β θα περιέχει: 6.3.1. Αποδεικτικά οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας: α. Τους δημοσιευμένους ετήσιους Ισολογισμούς (Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης) και τις Καταστάσεις Αποτελεσμάτων των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς. Επισημαίνεται ότι, οι πλήρεις δημοσιευμένες Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, συνοδευόμενες από τις αντίστοιχες Εκθέσεις Ελέγχου του Ανεξάρτητου Ορκωτού Ελεγκτή της Εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθούν σε ηλεκτρονική μη επεξεργάσιμη μορφή (αρχείο σε μορφή pdf ή αντίστοιχη). Εφόσον έχει παρέλθει ένα εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων, συνυποβάλλεται ο Ισολογισμός (ή Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης) και η Κατάσταση

*Αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση περίοδο που έχουν συνταχθεί οικονομικές καταστάσεις ή εναλλακτικά προσκομίζεται πρόχειρος συνοπτικός Ισολογισμός και Κατάσταση Αποτελεσμάτων, με τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα μηνιαία στοιχεία υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος. Εάν ο προσφέρων δεν έχει υποχρέωση από την ισχύουσα νομοθεσία να συντάσσει οικονομικές καταστάσεις, θα υποβληθεί Δήλωση στην οποία θα δηλώνεται: - ότι δεν υποχρεούται από την ισχύουσα νομοθεσία να συντάσσει οικονομικές καταστάσεις και - ο κύκλος εργασιών για κάθε ένα από τα αντίστοιχα πιο πάνω χρονικά διαστήματα. β. Τα ονόματα των καταστημάτων των Τραπεζών με τις οποίες συνεργάζονται οι Προσφέροντες και βεβαιώσεις των τραπεζών για τη συνεργασία τους. γ. Στοιχεία που να αποδεικνύουν την καθαρή θέση του Διαγωνιζόμενου, σύμφωνα με το Άρθρο 3 παρ. 3.2.B.2 του Τεύχους 1 της Διακήρυξης».*

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η

παραβάση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

20. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβαση του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

21. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί εκπρόθεσμης υποβολής των Απόψεων του αναθέτοντος φορέα θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 περί συμπληρωματικής αιτιολογίας.

22. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, από τους όρους της Διακήρυξης συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν να συμπεριλάβουν στον Φάκελο Β της προσφοράς τους τα αποδεικτικά έγγραφα πλήρωσης των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων εγγράφων και στοιχείων, όφειλαν να υποβάλουν τους δημοσιευμένους ισολογισμούς της τελευταίας τριετίας, υποχρέωση στην οποία η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε επιτυχώς υποβάλλοντας τους ισολογισμούς των ετών 2015, 2016 και 2017, δεδομένου ότι κατά την υποβολή της προσφοράς (04.06.2019) ο ισολογισμός του έτους 2018 δεν είχε δημοσιευθεί, καθώς δεν είχε παρέλθει η σχετική προθεσμία. Λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά την υποβολή της προσφοράς είχε ήδη παρέλθει εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς της πιο πρόσφατης οικονομικής κατάστασης (ήτοι του 2017) και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλει και ισολογισμό (ή κατάσταση χρηματοοικονομικής θέσης) και κατάσταση

αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση περίοδο που είχαν συνταχθεί οικονομικές καταστάσεις ή εναλλακτικά πρόχειρο συνοπτικό ισολογισμό και κατάσταση αποτελεσμάτων με τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα μηνιαία στοιχεία υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος. Από τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων της Διακήρυξης προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι τα συμπληρωματικά οικονομικά στοιχεία έπρεπε να υποβληθούν μόνο στην περίπτωση κατά την οποία είχε παρέλθει εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς της πιο πρόσφατης οικονομικής κατάστασης, χωρίς όμως να οριοθετείται με τρόπο δεσμευτικό το χρονικό διάστημα το οποίο θα έπρεπε να αφορούν τα στοιχεία αυτά. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε να καλύπτουν το χρονικό διάστημα έως 6 μήνες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού δεν ερείδεται στο γράμμα της Διακήρυξης, στην οποία γίνονται οι εξής αναφορές: *«για την ενδιάμεση περίοδο που έχουν συνταχθεί οικονομικές καταστάσεις»* και *«με τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα μηνιαία στοιχεία»*. Από τη διατύπωση δηλαδή της Διακήρυξης προκύπτει ότι, δεδομένου ότι τα εν λόγω στοιχεία δεν έπρεπε εκ του νόμου να έχουν ήδη δημοσιευθεί, ο αναθέτων φορέας ζητούσε τα οικονομικά στοιχεία που θα είχαν συνταχθεί και θα ήταν διαθέσιμα. Η έννοια «ενδιάμεση περίοδος» αναφέρεται με τρόπο αόριστο στη Διακήρυξη, ώστε οποιαδήποτε εκ των υστέρων στενή ερμηνεία της να μην είναι ασφαλής. Ειδικότερα, τόσο η αυστηρή ερμηνευτική εκδοχή της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή θα πρέπει να αφορά στο έτος 2018 στο σύνολό του, όσο και η εκδοχή του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας περί διαστήματος υποχρεωτικά μικρότερου του έτους (με επίκληση της νομοθεσίας περί ανωνύμων εταιρειών και των Διεθνών Λογιστικών Προτύπων), αποτελούν προσεγγίσεις που δεν στηρίζονται στη Διακήρυξη. Συμπερασματικά, διαπιστώνεται εν προκειμένω μία ασάφεια της Διακήρυξης όσον αφορά τη διάρκεια της «ενδιάμεσης περιόδου» και έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η

δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Διακήρυξη ζητούσε για την ενδιάμεση περίοδο τα οικονομικά στοιχεία που θα είχαν συνταχθεί και θα ήταν διαθέσιμα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, θα πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι κατά την 04.06.2019 η παρεμβαίνουσα είχε στη διάθεσή της οικονομικά στοιχεία και για το δεύτερο εξάμηνο του έτους 2018, τα οποία αν και είχε υποχρέωση, παρέλειψε να συμπεριλάβει στον Φάκελο Β' της προσφοράς της. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας προβάλλεται παραδεκτά με το Υπόμνημα στο πλαίσιο αντίκρουσης του ισχυρισμού του αναθέτοντος φορέα ότι οι υποβληθείσες οικονομικές καταστάσεις του πρώτου εξαμήνου του 2018 ήταν «*οι μόνες που είχαν συνταχθεί μέχρι την υποβολή της προσφοράς*» και αποδεικνύεται από τα αναγραφόμενα στη σελίδα 30 της Ετήσιας Οικονομικής Έκθεσης 2018 της παρεμβαίνουσας, η οποία πλέον έχει δημοσιευθεί στο ΓΕΜΗ έχοντας λάβει αριθμό 1592836/16.07.2019: «*Οι Οικονομικές Καταστάσεις (εννοείται του 2018) εγκρίθηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο της \*\*\*\*\* ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΝΙΚΗ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ την 22<sup>η</sup> Απριλίου 2019 και έχουν αναρτηθεί στο διαδίκτυο στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.terna.gr/>, όπου και θα παραμείνουν στη διάθεση του κοινού για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 10 ετών από την ημερομηνία της συντάξεως και δημοσιοποιήσεώς τους*». Από την προηγούμενη αναφορά προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι η παρεμβαίνουσα, κατά την υποβολή της προσφοράς της είχε στη διάθεσή της αδημοσίευτα, πλην όμως εγκεκριμένα από το Διοικητικό της Συμβούλιο οικονομικά στοιχεία για το δεύτερο εξάμηνο του 2018, τα οποία παρέλειψε να συμπεριλάβει στον Φάκελο Β της προσφοράς. Λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων καθώς και το γεγονός ότι η Διακήρυξη προέβλεπε την υποχρεωτική υποβολή των αποδεικτικών πλήρωσης του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας εντός του Φακέλου Β της προσφοράς, διαπιστώνεται ότι η παρεμβαίνουσα συνέταξε πλημμελώς την προσφορά της, καθώς παρέλειψε να υποβάλει τις συνταχθείσες



και ήδη εγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις του δευτέρου εξαμήνου του 2018. Το γεγονός δε ότι η ουσιαστική πλήρωση εκ μέρους της του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας λόγω του κύκλου εργασιών και της καθαρής θέσης της, η οποία προβάλλεται από την ίδια και τον αναθέτοντα φορέα, δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, δεν αναιρεί την τυπική πλημμέλεια, η οποία θα έπρεπε να είχε οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Διακήρυξη, αν και περιείχε αοριστία όσον αφορά το ακριβές χρονικό διάστημα της ενδιάμεσης περιόδου, ωστόσο ανέφερε με τρόπο ρητό και απολύτως σαφή ότι θα έπρεπε να υποβληθούν οι καταστάσεις που έχουν ήδη συνταχθεί κατά την υποβολή της προσφοράς. Επίσης, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η προαναφερόμενη πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν είναι δυνατό να θεραπευτεί μέσω αναζήτησης διευκρινίσεων, στο πλαίσιο του άρθρου 310 του Ν. 4412/2006, γιατί αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς με υποβολή νέων στοιχείων και όχι αποσαφήνιση των ήδη υποβληθέντων. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, επισημαίνονται τα εξής: η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλειες του Πίνακα Ανταλλακτικών της παρεμβαίνουσας για τα είδη Α.2.1, Α.2.2, Α.4.3, Α.4.6, Β.4.10 και Β.19.10, ισχυριζόμενη ότι παρουσιάζουν εξόφθαλμη απόκλιση από τα είδη που απαιτεί η διακήρυξη ότι θα έπρεπε να περιλαμβάνονται στον Πίνακα Ανταλλακτικών του Φακέλου Β και εν τέλει και του Φακέλου Γ, σύμφωνα με τις επιταγές της Διακήρυξης. Από την επισκόπηση του εν λόγω Πίνακα προκύπτει ότι: α) στο είδος Α.2.1 αναφέρεται η ισχύς της ταινίας 250 KW παρά τον αντίθετο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, β) στο είδος Α.2.2 δεν εμφανίζεται το «διπλής κατεύθυνσης». Ωστόσο, όπως βάσιμα προβάλλουν ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα, είναι προφανές από το κείμενο ότι το συγκεκριμένο σημείο αναφέρεται στους ταινιόδρομους (ΤΔ) διπλής κατεύθυνσης καθώς δεν υπάρχουν άλλοι ΤΔ που να ζητάει ανταλλακτικά η

διακήρυξη (των ΤΔ 1 ή 2 είναι στο παραπάνω σημείο Α.2.1). γ) στο είδος Α.4.3 – έχει κοπεί η λέξη «γύψου» στη μέση και δεν εμφανίζεται το «ΤΔ 1 ή 2». δ) στο είδος Α.4.6 αναφέρεται ότι αφορά στους ΤΔ – διπλής κατεύθυνσης – αλλά η λέξη κατεύθυνσης έχει κοπεί στη μέση. ε) στο είδος Β.4.10 - έχει κοπεί η λέξη «λειτουργίας» και δεν εμφανίζεται το «ασφαλείας, κιβώτια χαλινοδιακοπών». στ) στο είδος Β.19.10 - έχει κοπεί η λέξη «λειτουργίας» και δεν εμφανίζεται το «ασφαλείας, κιβώτια χαλινοδιακοπών». Κατά την παρεμβαίνουσα και τον αναθέτοντα φορέα, στην τεχνική της περιγραφή (ως μέρος του υποβληθέντος τεχνικού της Φακέλου) ρητά αναφέρεται ότι όλα τα ανταλλακτικά θα δοθούν σύμφωνα με τον Πίνακα Ανταλλακτικών της διακήρυξης, καθώς υπάρχει και ρητή αναφορά στον εν λόγω εξοπλισμό «κιβώτια χαλινοδιακοπών». Η προσφεύγουσα αμφισβητεί την ύπαρξη τέτοιας βεβαίωσης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως βάσιμα προβάλλει ο αναθέτων φορέας, όλες οι προαναφερόμενες ελλείψεις (οι οποίες χαρακτηρίζονται από την παρεμβαίνουσα ως τυπογραφικές αστοχίες), φαίνεται ότι έχουν προκύψει επειδή κατά τη σύνταξη του εν λόγω Πίνακα στο excel, δεν πραγματοποιήθηκε η εντολή «Αναδίπλωση κειμένου», με αποτέλεσμα στην υποβληθείσα μορφή .pdf να μην είναι δυνατό να εμφανισθούν τα γράμματα ή οι λέξεις που αναφέρεται ανωτέρω ότι έχουν περικοπεί. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι το υποβληθέν έγγραφο περιλαμβάνει την απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού δήλωση της παρεμβαίνουσας ότι ο Πίνακας ανταλλακτικών του Φακέλου Β' είναι απολύτως ταυτόσημος με τον ως προς τις ποσότητες και τα είδη με αυτόν του Φακέλου Γ'. Κατόπιν των ανωτέρω, δεν προκύπτει απόκλιση των προσφερόμενων ειδών από τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, παρά μόνο μία εκ προφανούς παραδρομής απόκρυψη ορισμένων γραμμών ή λέξεων στις προαναφερόμενες γραμμές. Η παραδρομή αυτή δεν είναι δυνατό να στοιχειοθετήσει λόγο απόρριψης της προσφοράς, καθώς είναι επουσιώδης και – σε περίπτωση που εγείρει αμφιβολίες στον αναθέτοντα φορέα – είναι ευχερώς επανορθώσιμη με προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίθηκε απορριπτέα, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκέψη 22 ανωτέρω,

παρέλκει η αναπομπή για αναζήτηση διευκρινίσεων. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ποσού 15.000,00€, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει το από 09.10.2019 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25.11.2019 και εκδόθηκε στις 12.12.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Τσουλούφα Αργυρώ**