

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση - Εισηγήτρια, και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.10.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1397/1.10.2020 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης «****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της *****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ***** απόφασης της αναθέτουσας αρχής και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *****, φερόμενο ως «δεσμευμένο», εξοφληθέν δυνάμει του από 1.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank), ύψους 600,00 €.

2. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε με την υπ' αριθμόν ***** Διακήρυξη ανοικτό επαναληπτικό (ηλεκτρονικό) διαγωνισμό για την προμήθεια υλικών για «*****» για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει

Αριθμός Απόφασης: 1549/2020

τιμής (χαμηλότερη τιμή), με CPV **** για τα υλικά και **** για τις εργασίες συντήρησης, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 96.774,19 ευρώ άνευ ΦΠΑ και 120.000,00 ευρώ με ΦΠΑ 24%. Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 21.07.2020 (ΑΔΑΜ *****) και στο ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος *****. Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος **** προσφορά και η εταιρεία ***** με την με α/α συστήματος ***** προσφορά της αντίστοιχα. Στις 11.09.2020 κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η με αριθμό πρωτ. ***** απόφαση με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αρ. πρωτ. **** πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής & τεχνικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας **** και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, όσον αφορά το λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ***** το οικείο πρακτικό, που εμπεριέχει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης αναφέρει ειδικώς *«Κατά την διάρκεια επαναληπτικής συνεδρίασης που πραγματοποιήθηκε στις 10-09-2020 έγινε ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής και των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, και διαπιστώσαμε ότι: Κατά τον έλεγχο του ΤΕΥΔ της εταιρείας **** στο μέρος Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δηλώνονται αξίες συμβάσεων συνολικής αξίας άνω του ορίου των 10.000 € κατά έτος, αλλά μόνο για τα έτη 2019 και 2020 ενώ στους όρους της διακήρυξης αναφέρεται ρητά : άρθρο ... 2.2.6 Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, κατά τη διάρκεια των ετών 2017 2018 2019 να έχουν εκτελέσει επιτυχώς, είτε σε δημόσιο είτε σε ιδιωτικό φορέα, τουλάχιστον τρεις (3) ανάλογες συμβάσεις συνολικής αξίας κατ' ελάχιστον 10.000 € ...Ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας ***** απορρίπτεται»*. Εν συνεχεία στις 15.09.2020 η ως άνω αναφερθείσα εταιρεία ***** υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επιστολή με το κάτωθι περιεχόμενο *«...[.]σχετικά με τον ανωτέρω αναφερόμενο διαγωνισμό ο οποίος*

Αριθμός Απόφασης: 1549/2020

έχει αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ με αριθμό ****, έχουμε λάβει την σχετική απόφαση με αρ. πρωτ. *****, και θα θέλαμε να εκφράσουμε την διαφωνία μας με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας μας *****, καθώς πιστεύουμε ότι πληρούμε τους όρους που έχει θέσει η Υπηρεσία σας για την απόδειξη της Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Όπως αναγράφεται στο σχετικό άρθρο της διακήρυξης “οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, κατά τη διάρκεια των ετών 2017 2018 2019 να έχουν εκτελέσει επιτυχώς, είτε σε δημόσιο είτε σε ιδιωτικό φορέα, τουλάχιστον τρεις (3) ανάλογες συμβάσεις συνολικής αξίας κατ’ ελάχιστον 10.000 €.”

Στο ΤΕΥΔ που έχουμε καταθέσει, αναφέρουμε τις αντίστοιχες και βασικότερες συμβάσεις των τελευταίων ετών ξεκινώντας από τις πιο πρόσφατες, και συμπληρώνοντας το απαιτούμενο για την απόδειξη των ικανοτήτων της εταιρίας ποσό των 10.000€

Από το σχετικό άρθρο της Διακήρυξης δεν γίνεται σαφές ότι ζητείται να έχουμε εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) ανάλογες συμβάσεις κατά έτος για τα έτη 2017 2018 2019 συνολικής αξίας κατ’ ελάχιστον 10.000 €.

Και για τον λόγο αυτό δεν θεωρήσαμε ότι ήταν απαραίτητο να έχουμε δηλώσει τις σχετικές συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί νωρίτερα από το 2019, εφόσον με αυτές που έχουμε ήδη δηλώσει και αφορούν στα έτη 2019 και 2020 συμπληρώνεται το ποσό που ορίστηκε στις 10.000€». Με δεύτερο ηλεκτρονικό μήνυμα την ίδια ημέρα, η εταιρία ***** υπέβαλε με τον αυτό τρόπο δύο συνημμένα αρχεία όπου αναφέρονταν ποσά τιμολογίων της εταιρείας αναφορικά με τα έτη 2017 και 2018 και υπεύθυνη δήλωση με την οποία δηλωνόταν το εξής «Κατά την υποβολή της προσφοράς μας στον ανωτέρω αναφερόμενο διαγωνισμό έχει γίνει λανθασμένη ερμηνεία της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης *****, στην οποία απαιτείται “οι οικονομικοί φορείς, κατά τη διάρκεια των ετών 2017 2018 2019 να έχουν εκτελέσει επιτυχώς, είτε σε δημόσιο είτε σε ιδιωτικό φορέα, τουλάχιστον τρεις (3) ανάλογες συμβάσεις συνολικής αξίας κατ’ ελάχιστον 10.000€ .

Ως συμβάσεις εννοούνται οι πάσης φύσεως του αντικειμένου της παρούσας καθώς και οι παρατάσεις αυτών.”

Αριθμός Απόφασης: 1549/2020

Λόγω της παρανόησης αυτής, έχουμε δηλώσει στο ΤΕΥΔ το οποίο υποβάλαμε τις συμβάσεις για το 2019 και 2020, καθώς συμπλήρωσαν και ξεπέρασαν το απαιτούμενο ποσό των 10.000€.

Δηλώνουμε υπεύθυνα ότι έχουμε εκτελέσει υπηρεσίες αντίστοιχες του αντικειμένου του Διαγωνισμού με αρ. διακ. *****, και σας αναφέρουμε τα αντίστοιχα ποσά κατά έτος, για τα έτη 2017 και 2018 στο συνημμένο στην παρούσα δήλωση, των οποίων τα παραστατικά εάν κριθούμε μειοδότες θα μπορούμε να καταθέσουμε κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Παρακαλούμε όπως ληφθεί υπόψιν για την επαναξιολόγηση της απόφασης με αρ. πρωτ. *****. Σε συνέχεια των ως άνω ενεργειών της εταιρείας ***** κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτ. ***** απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αρ. πρωτ. ***** πρακτικό επαναξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής & τεχνικών προσφορών της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές αμφοτέρων των υποψηφίων καθόσον το εισηγητικό πρακτικό αναφέρει σχετικά «Κατά τον επανέλεγχο των προσφορών των δύο συμμετεχουσών εταιρειών και λαμβάνοντας υπόψη τις διευκρινίσεις της εταιρείας ***** διαπιστώσαμε ότι και οι δύο προσφορές είναι σύνομες με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και ως εκ τούτου προτείνουμε τη συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των εταιρειών *****» και ως εκ τούτου αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4.Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.09.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 1.10.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας με σκοπό την ανάληψη της σύμβασης από την ίδια (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 την ημέρα της κατάθεσης, ήτοι 1.10.2020.

7. Επειδή, στις 6.10.2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ την με αριθμό πρωτ. **** απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης μέχρι την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

8. Επειδή, στις 8.10.2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το με αρ. ***** έγγραφό της τις απόψεις της επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μπρος την προσφεύγουσα στις 27.10.2020. Το εν θέματι έγγραφο απόψεων περιέχει ιστορικό της υπόθεσης καταλήγοντας ότι *«...καταθέτει με την παρούσα την πλήρη αποτύπωση όλων των ενεργειών οι οποίες έγιναν νομότυπα και το πιο σημαντικό με γνώμονα το Δημόσιο συμφέρον εφόσον, κρίνοντας ότι δεν υπάρχει ουσιαστικός λόγος μετά τις διευκρινίσεις, αποκλεισμού της εταιρείας «*****»*

διευρύνει τον αριθμό των προσφορών για να υπάρχει η δυνατότητα επιλογής της οικονομικότερης προσφοράς».

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει ότι κατόπιν της με αρ. πρωτ. *****- αναφέροντας την αιτιολογία της – με την οποία απερρίφθη η προσφορά της εταιρείας *****, επαναξιολογήθηκε η ως άνω προσφορά και κρίθηκε νόμιμη με την προσβαλλόμενη απόφαση λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αρ. ***** υπεύθυνη δήλωση της ως άνω εταιρείας, η οποία αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στις 18.09.2020. Συνεχίζοντας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μετά την απόρριψη της προσφοράς της ως άνω εταιρείας και χωρίς να κάνει αυτή προδικαστική προσφυγή, προέβη η αναθέτουσα αρχή σε παράνομη επαναξιολόγηση.

10. Επειδή, στο άρθρο 75 του Ν .4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ρητώς ότι : 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη

συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. [...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...]. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Στο, δε, άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ρητώς ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπει τα εξής «1. *Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η*

αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

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

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής

πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

11. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής : i) «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, κατά τη διάρκεια των ετών 2017 2018 2019 να έχουν εκτελέσει επιτυχώς, είτε σε δημόσιο είτε σε ιδιωτικό φορέα, τουλάχιστον τρεις (3) ανάλογες συμβάσεις συνολικής αξίας κατ' ελάχιστον 10.000€ . Ως συμβάσεις εννοούνται οι πάσης φύσεως του αντικειμένου της παρούσας καθώς και οι παρατάσεις αυτών. » ii)

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 ν. 4412/2016 (Α 147) ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (ΤΕΥΔ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς

Αριθμός Απόφασης: 1549/2020

σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (****). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ (www.eaadhsy.gr) και (www.hsppa.gr)...[...]» iii) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών,

απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και

συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος

υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),

2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

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

13. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό μα αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και Ψ-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

14. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων

Αριθμός Απόφασης: 1549/2020

συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

15. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς(βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

16. Επειδή, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως, δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη

αποκλειστική προθεσμία, (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 εππαμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

17. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ απόφαση της 1-12-2011, υπόθεση C-145/10, ΔΕΚ απόφαση της 20ης Ιουνίου 2002 C-313/99, κα).

18. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

19. Επειδή, η Διοίκηση με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, ήτοι συμφωνιών για προμήθεια προϊόντων και συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, που υπόκεινται σε ειδικό νομικό καθεστώς, εκτός από τη διασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού, έχει ως στόχο και τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, δυνάμει του οποίου το κράτος και οι φορείς του θα προμηθευτούν τα απαιτούμενα αγαθά ή/και υπηρεσίες με το μικρότερο δυνατό νόμιμο κόστος στα πλαίσια της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης. Επομένως, οι ανταγωνιστικές διαφανείς αγορές δημοσίων συμβάσεων βοηθούν τις δημόσιες

αρχές να αποκτούν φθηνότερα και καλύτερης ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες σε χαμηλότερο κόστος (Μ. Οικονόμου, Δημόσιες συμβάσεις και δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 6).

20. Επειδή, καταρχήν, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

21. Επειδή, η απαιτούμενη εμπειρία διαμορφώνεται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνεται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση προμήθειας και όχι *in abstracto* (βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

22. Επειδή, η ανάγκη διεύρυνσης του πεδίου υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά αρ. 83 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) σε συνδυασμό με την αρχή της ίσης μεταχείρισης που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες εν γένει μεταξύ άλλων «σηματοδοτεί» την υποχρέωση ενίσχυσης της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και την αποφυγή δημιουργίας από τις αναθέτουσες αρχές εμποδίων συμμετοχής νεοσύστατων επιχειρήσεων (βλ. ΑΕΠΠ 39/2017) ιδίως σε μια αγορά όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη περιορισμένος (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, C-322/81 Michelin I, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκ. 57, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, σε Συνεκδ. Υποθ. C-395-396/96P Compagnie Maritime Belge, Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκ. 137, Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94P Tetra Pak II, Συλλογή 1996, σ. I-5951, σκ. 28, 31, 48, 7 ΠΕΚ, Απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 1999, T-228/97,

Irish Sugar κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκ. 185 και ΠΕΚ, Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, Συνεκδ. Υποθ. T-24-26 & 28/93 Compagnie Maritime Belge, Συλλογή 1996, σ. II-1201, σκ. 106-107, περί της επιταμένης ανάγκης προστασίας του ανταγωνισμού σε αγορές με ήδη υψηλή συγκέντρωση και εν γένει περιορισμένο ανταγωνισμό).

23. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

24. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

25. Επειδή, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων- με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική- του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή

νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).64. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

26. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκώ 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 με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη

συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

27. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως κριθέντα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, ακόμη, επιβάλλει να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους προσφέροντες. Αφετέρου, η υποχρέωση διαφάνειας έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και κατάχρησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, πρώτον, να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς προσφέροντες τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, δεύτερον, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την συγκεκριμένη σύμβαση (Βλ. συναφώς, ΔΕΚ, Απόφαση της 29-4-2004, υπόθεση C-496/99 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 108 έως 111, Απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, σκ. 111, βλ. και ερμηνεία υπό άρθρο 53).

28. Επειδή, εν προκειμένω, από τον οικείο όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει άνευ αμφιβολίας η ερμηνεία που αποδίδει η αναθέτουσα αρχή και αποδέχονται εν κατακλείδι οι συμμετέχοντες, ήτοι ότι η πλήρωση του όρου, που απαιτεί τουλάχιστον τρεις συμβάσεις συνολικής αξίας 10.000 ευρώ, αφορά έκαστο εκ των ετών αναφοράς (2017,2018,2019). Ειδικότερα, αν και η εν θέματι ερμηνεία προκρίνεται τεολογικά, λαμβάνοντας υπόψη τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης, ωστόσο, κατά την γραμματική ερμηνεία που είναι η επικρατέστερη υπό το «φως» της αρχής της τυπικότητας ο ως άνω όρος

υπαγορεύει την ύπαρξη τριών τουλάχιστον συμβάσεων συνολικής αξίας 10.000 ευρώ εντός της κρίσιμης τριετίας.

29. Επειδή, 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 (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

30. Επειδή, στο επίμαχο ΤΕΥΔ, η εταιρεία ***** στο πεδίο IV Κριτήρια επιλογής, Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, που αναφέρει *«Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου Αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις αγαθών του είδους που έχει προσδιοριστεί ή έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς:»* απαντά με τον κάτωθι πίνακα :

Επισημαίνεται ότι πάνω από το σημείο που βρίσκεται στο ΤΕΥΔ το επίμαχο ανωτέρω αναφερθέν πινακάκι, υφίσταται η εξής υπόδειξη *«Αριθμός ετών (η περίοδος αυτή προσδιορίζεται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στην διακήρυξη):»*. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι ο σχετικός όρος υπαγορεύει την συμπλήρωση στον σχετικό πίνακα όλων των συναφών συμβάσεων εντός του κρίσιμου διαστήματος της τριετίας με σκοπό την απόδειξη της απόδειξης πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας αλλά δεν προκύπτει ρητώς και εναργώς

η απαίτηση δήλωσης όλων των συναφών συμβάσεων της επίμαχης τριετίας (2017,2018,2019). Και ναι μεν δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη οι συμβάσεις του 2020 που έχει δηλώσει η εταιρεία *****, όμως, δεδομένης της ως άνω διατύπωσης της διακήρυξης, εξαιτίας της οποίας προκύπτει ότι απαιτείτο αλλά και αρκούσε ο υποψήφιος καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου 2017, 2018, 2019 να έχει εκτελέσει 3 συναφείς συμβάσεις συνολικού ύψους 10.000€, και δεδομένης της ασάφειας ως προς το περιεχόμενο της δήλωσης – ήτοι αν αφορά ένα έκαστο των ετών ή τις επίμαχες συμβάσεις εντός των ετών - θεωρείται προσήκουσα συμπλήρωση του συγκεκριμένου πεδίου - λαμβάνοντας υπόψη και το άρθρο 2.2.6. στο οποίο αυτό παραπέμπει - η αναφορά των τουλάχιστον τριών συναφών συμβάσεων, που έχουν εκτελεσθεί οποτεδήποτε εντός της τριετίας (2017,2018,2019), ήτοι αρκούσε εν προκειμένω η αναφορά των συμβάσεων του 2019 εφόσον επαρκούσαν για την πλήρωση της τιθέμενης απαίτησης. Άλλως και όλως επικουρικός, δεδομένου ότι υφίσταται ασάφεια εν προκειμένω, της διακήρυξης, εξαιτίας της οποίας μπορεί να υποστηριχθεί ότι απαιτείτο αλλά και αρκούσε ο υποψήφιος καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου 2017, 2018, 2019 να έχει εκτελέσει 3 συναφείς συμβάσεις συνολικού ύψους 10.000€, τις οποίες και όφειλε να δηλώσει, η προσφορά της εταιρείας *****, η οποία δήλωσε ότι το 2019 είχε εκτελέσει – τουλάχιστον τρεις – ανάλογες συμβάσεις συνολικού ύψους άνω των 10.000€, δεν μπορούσε να αποκλειστεί.

31. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν το πρώτον μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, 929/2005 σκέψη 5, ΣΤΕ 963/2000, 2854/1997, ΕΑ 849 και 787/2005• βλ. και ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14, ΔΕφΑθ 271/2011, ΑΕΠΠ 489/2019 σκέψη 18]. Ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου

της προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣΤΕ 90/2010 σκέψη 6]. Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.]. Επίσης, η διαδικασία διευκρινίσεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 αφορμάται αποκλειστικά από την αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου δεν δύναται να ληφθούν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία, τα οποία προσκόμισε αυτοβούλως οικονομικός φορέας χωρίς πρόσκληση από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔεφΧαν10/2019).

32. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40).

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεν πληρούνται οι κατά την κείμενη νομοθεσία και νομολογία προϋποθέσεις καταρχήν έκδοσης απόφασης λαμβάνοντας υπόψη στοιχεία που υπέβαλε αυτοβούλως οικονομικός φορέας και δη προς συμπλήρωση της οικείας προσφοράς κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα με επίκληση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. ΔεφΧαν10/2019, πρβλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 30/2019, Δ.Εφ.Θεσ. 67/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019 κ.α.).

34. Επειδή, έχει κριθεί, ωστόσο, συναφώς ότι, όταν η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της δεν θίγεται (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000). Σε κάθε, δε, περίπτωση ακόμα και η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν έχει επίπτωση στο κύρος αυτής, εάν ορθώς κρίθηκε αποδεκτή ή απορρίφθηκε η προσφορά συγκεκριμένου υποψηφίου, όταν γίνεται δεκτό ότι και με την μη ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. Πικραμένος, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε.). Επομένως, εν προκειμένω, δεδομένου ότι ορθώς κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ***** αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα πλημμέλεια ως προς την ακολουθούμενη διαδικασία επαναξιολόγησης (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256-257). Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης να επανέρχεται αποκαθιστώντας σφάλματα που τυχόν εμφιλοχώρησαν κατά τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. αρ. 106 του ν. 4412/2016, πρβλ. ΣΤΕ 1544/2016).

35. Επειδή, συνακόλουθα αλυσιτελώς προβάλλει και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρισμό περί διεύρυνσης του ανταγωνισμού με σκοπό την επιλογή της οικονομικότερης προσφοράς, καθώς τέτοιος ισχυρισμός προϋποθέτει πράξη εκδιδόμενη κατά διακριτική ευχέρεια, ενώ εν προκειμένω η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας *****, εχώρησε κατ' ενάσκηση δεσμίας αρμοδιότητας, έστω και με λανθασμένη αιτιολογία κατά τα ανωτέρω κριθέντα (πρβλ. ΣΤΕ 1544/2016, ΣΤΕ 2904/2006).

36. Επειδή, κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

37. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει καταπέσει το παράβολο (κωδικός *****) ύψους 600,00€.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός *****), ύψους 600 €.

Αριθμός Απόφασης: 1549/2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 30 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ