

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 28^η Μαρτίου 2025 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Ρουμπίνη
Μιχαλούδη - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 17.02.2025 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ
247/19-02-2025 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...»
[εφεξής προσφεύγουσα], όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα
αρχή]

της ... με την επωνυμία «...» [εφεξής 1^η παρεμβαίνουσα], όπως νομίμως
εκπροσωπείται. Και

της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» [εφεξής
2^η παρεμβαίνουσα], όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει
να ακυρωθούν το απόσπασμα πρακτικών της ... τακτικής συνεδρίας του ...
(θέμα...), δυνάμει του οποίου κατόπιν έγκρισης του ... πρακτικού διενέργειας
και αξιολόγησης αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού στην
εταιρεία ... καθώς και η ενσωματωθείσα με αρ. πρωτ. ... απόφαση του ... δυνάμει
της οποίας κατόπιν έγκρισης του ... πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του
διαγωνισμού αποφασίστηκε η απόρριψη της υποβληθείσας προσφοράς της και
η αποδοχή των προσφορών της εταιρείας «...», της ... «...» και της αναδόχου
εταιρείας «...».

Με τις παρεμβάσεις τους, οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη
της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ

Αριθμός απόφασης: 549/2025

39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού 8.605,00 €.

2. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... διακήρυξη επαναπροκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, για την «...», προϋπολογισμού 1.720.840,21 (χωρίς Φ.Π.Α.24%) πλέον Φ.Π.Α. 24% ύψους 2.133.841,86€, με κριτήριο ... την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η σύμβαση είναι ενιαία και δεν υποδιαιρείται σε επιμέρους τμήματα, επομένως οι φορείς υποβάλλουν μια προσφορά για το ...

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα, οι δύο παρεμβαίνουσες και οι εταιρείες «...», «...» και «...». Δυνάμει του ... πρακτικού της επιτροπής εγκρίθηκαν οι υποβληθείσες προσφορές ως πληρούσες τους όρους διακήρυξης ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους και τις τεχνικές προδιαγραφές των ... φορέων: «...», «...», και «...» ενώ απορρίφθηκε η υποβληθείσα προσφορά της προσφεύγουσας και των ... φορέων «...» και «...». Εν συνεχεία δυνάμει του ... πρακτικού απορρίφθηκε η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» και της εταιρείας «...» ενώ έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού με προσφορά ύψους – 1.668.831,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Τα ως άνω ... πρακτικά εγκρίθηκαν δια της με αρ. πρωτ. ... απόφασης του ... Δυνάμει του ... πρακτικού της επιτροπής εγκρίθηκαν τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρείας. Στις 07.02.2025 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες το απόσπασμα πρακτικών της ... τακτικής συνεδρίας του ... (Θέμα...) δυνάμει του οποίου κατόπιν έγκρισης του ... πρακτικού αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία «...» καθώς και η ενσωματωθείσα με αρ. πρωτ. ... απόφαση του ... δυνάμει της οποίας κατόπιν έγκρισης του ... πρακτικού της επιτροπής αποφασίστηκε η ανάδειξη της ως άνω εταιρείας ως προσωρινής αναδόχου αλλά και παράλληλα η απόρριψη της υποβληθείσας προσφοράς της προσφεύγουσας.

4. Επειδή, κατά των ως άνω αποφάσεων, των οποίων πλήρη γνώση έλαβε ηλεκτρονικά η προσφεύγουσα στις 07.02.2025, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 17.02.2025, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 549/2025

τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με σαφές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των παρεμβαινουσών καθώς και της εταιρείας «...», προς το σκοπό να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 18.02.2025 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 ασκούνται οι παρεμβάσεις, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 18.02.2025 και αυτές ασκήθηκαν εντός της δεκαήμερης προθεσμίας, με σαφές έννομο συμφέρον καθόσον επιδιώκουν τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έχουν γίνει δεκτές οι προσφορές τους και έχει απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα αρχικά στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της και ισχυρίζεται ότι η παράλειψη αναγραφής παραίτησης από το δικαίωμα διαίρεσης στην εγγυητική επιστολή που υπέβαλε, δεν προκύπτει ότι

επιδρά στην έκταση της ευθύνης του εκδότη της εγγυητικής, δεδομένου ότι η τράπεζα ... είναι ο μόνος εγγυητής, η ίδια υπέβαλε μία και μόνον εγγυητική για τον υπό κρίση διαγωνισμό, στον οποίο συμμετέχει, με μοναδικό εγγυητή την εν λόγω τράπεζα και ως εκ τούτου δεν υφίσταται ούτως ή άλλως δικαίωμα της ... για διαίρεση της εγγυητικής ευθύνης της. Έτσι δεν ανακύπτει αμφιβολία ούτε ως προς τον εγγυητή ούτε ως προς την δέσμευση τούτου, σύμφωνα με την διακήρυξη. Συνεπώς, εφ' όσον, εν προκειμένω, η εν λόγω έλλειψη (μη αναγραφή της παραίτησης από του δικαιώματος διαίρεσης) δεν επιδρά επί της έκτασης της εγγυητικής ευθύνης (ιδ. και μειοψ. ΣτΕ ΕΑ 201/2008), δεν αποτελεί ουσιώδη τοιαύτη και επομένως η έλλειψη αυτή ήταν επιδεκτική διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

9. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Στο άρθρο 2.1.5. της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13), που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της ... ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των ... φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ... αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ...), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως...».*

Η προσφεύγουσα υπέβαλε την από 22.08.2024 εγγυητική επιστολή, πλην όμως δεν περιλαμβάνεται στο σώμα αυτής η παραίτηση του τραπεζικού ιδρύματος από το δικαίωμα διαιρέσεως παρά την ρητή απαίτηση της διακήρυξης. Η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω έλλειψη (μη αναγραφή της παραίτησης από του δικαιώματος διαίρεσης) δεν επιδρά επί της έκτασης της εγγυητικής ευθύνης και έπρεπε να κληθεί κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 και τούτο διότι τόσο από το άρθρο 2.2.2 της διακήρυξης όσο και από το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 η εγγυητική επιστολή πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να αναγράφει συγκεκριμένα στοιχεία, ένα εκ των οποίων είναι και ότι «ο εκδότης της εγγυητικής επιστολής παραιτείται του δικαιώματος διαίρεσης». Επομένως στην παρούσα φάση η προσφεύγουσα ανεπίκαιρα αμφισβητεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού από τη στιγμή που συμμετείχε ανεπιφύλακτα σε αυτόν. Η μη συμπερίληψη του όρου της παραίτησης του εκδότη της εγγυητικής επιστολής δεν θεραπεύεται με άλλο τρόπο παρά μόνο με την επανέκδοση της επιστολής γεγονός το οποίο θα είχε ως συνέπεια την υποβολή νέας εγγυητικής επιστολής, το οποίο θα ισοδυναμούσε με τροποποίηση ήδη υποβληθείσας προσφοράς. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα εν συνεχεία ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» διότι υπέβαλε πιστοποιητικά ISO των οποίων η ισχύς είχε λήξει κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο κατά της εταιρείας «...»: Η ως άνω εταιρεία υπέβαλε πιστοποιητικά EN ISO 14001:2015 και ISO 45001:2018, τα οποία ίσχυαν μέχρι 31/8/2024, γεγονός εξάλλου που συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.1 περ. λ' της διακήρυξης, η πιστοποίηση των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία σύμφωνα με την πρόβλεψη της παρ. 1.5 της διακήρυξης είναι η Δευτέρα 2/9/2024 και να προσκομισθούν αυτά με την τεχνική προσφορά. Απαραίτητη προϋπόθεση για την απόδειξη ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας πληροί την προαναφερθείσα απαίτηση της διακήρυξης, είναι να προσκομισθούν τα σχετικά

πιστοποιητικά, τα οποία πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς. Εν προκειμένω, από τη στιγμή που η ως άνω εταιρεία υπέβαλε πιστοποιητικά των οποίων η ισχύς είχε λήξει, αυτά δεν παράγουν κανένα έννομο αποτέλεσμα και θεωρούνται ως μη υποβληθέντα. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως κάλεσε την εταιρεία «...» βάσει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 να συμπληρώσει την ουσιαστική αυτή πλημμέλεια, η οποία άγει σε απόρριψη της προσφοράς της. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτός ο υπό κρίση λόγος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η προσφεύγουσα προβάλλει και άλλο ένα λόγο για την απόρριψη της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, πλην όμως η εξέταση αυτού παρέλκει ως αλυσιτελής, διότι η προσφορά της κρίθηκε ήδη απορριπτέα, όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην παρούσα σκέψη.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι από τα υποβληθέντα έντυπα ΕΕΕΣ των μελών της ..., δεν προκύπτει, όπως απαιτείται, το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ... του συμβατικού αντικειμένου.

13. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο κατά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας: Στο άρθρο 2.4.1 της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη και τα παραρτήματα της για τις περιγραφόμενες υπηρεσίες ανά τμήμα. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές Η ... υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαιτείται να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ..., συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Η εν λόγω δήλωση περιλαμβάνεται καταρχήν στο ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Α) που μπορεί να διευκρινίζεται στη συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση που δύνανται να υποβάλλουν τα μέλη της ... και η εξουσιοδότηση χορηγείται με πρόσφορο έγγραφο παροχής πληρεξουσιότητας, (ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης ... φορέων/ ορισμού κοινού εκπροσώπου τους, ή αντίστοιχα πρακτικά των*

Αριθμός απόφασης: 549/2025

διοικητικών συμβουλίων των μελών της ...), το οποίο (έγγραφο) πρέπει να υποβάλλεται με την προσφορά.». Εν προκειμένω, τα δύο μέλη της παρεμβαίνουσας ... υπέβαλαν ξεχωριστά ΕΕΕΣ, στα οποία έγραψαν επί λέξει ότι: «η έκταση και το είδος συμμετοχής εκάστου Μέλους της ... Φορέων στην εκτέλεση του αντικειμένου της Σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους ρητώς συμφωνείται ως ακολούθως: 1) ... 50% 2) ..., 50%». Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι με την δήλωσή της αυτή σε συνδυασμό με την αναφορά ότι το μέλος «...» πρόκειται να προσλάβει και να συνεισφέρει το ... για ..., το δε μέλος «...» αναλαμβάνει τις ... Όμως, ο ισχυρισμός της αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος και τούτο διότι όπως έχει κριθεί ad hoc με την υπ' αριθμ. ... απόφαση του ... δεν περιλήφθηκε ρητή δήλωση σχετικά με το ... της συμμετοχής των μελών της παρεμβαίνουσας, με υπεύθυνη δήλωση, κατά τα προβλεπόμενα στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, με αποτέλεσμα η παράλειψη αυτή να συνιστά πλημμέλεια των υποβληθέντων ΕΕΕΣ των μελών της παρεμβαίνουσας ..., η οποία επιφέρει αυτοτελώς την υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατ' εφαρμογή του σχετικού λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.9.1 της διακήρυξης. Οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ... σχετικά με την πληρότητα της συμπλήρωσης των ΕΕΕΣ των μελών της είναι απορριπτέοι αφενός ως αβάσιμοι, καθόσον ερείδονται στην έννοια του “ποσοστού συμμετοχής”, η οποία αφορά στην έννοια της “έκτασης της συμμετοχής”, ενώ η έννοια του “είδους της συμμετοχής” αποτελεί έννοια διακριτή και αφορά στο αντικείμενο της σύμβασης, αφετέρου ως αλυσιτελείς, διότι οι κρίσιμες πληροφορίες απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχονται στο Ε.Ε.Ε.Σ. και δεν συμπληρώνονται με την επίκληση του συμφωνητικού συνεργασίας, το οποίο, άλλωστε, ουδόλως αναφέρεται στο “είδος της συμμετοχής”. Επειδή, επίσης, τυχόν κλήση της παρεμβαίνουσας, κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016, θα είχε ως αποτέλεσμα την παροχή σε αυτήν της δυνατότητας να συμπληρώσει ουσιώδες στοιχείο μη περιλαμβανόμενο στην προσφορά της και όχι απλώς κλήση προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας ή προς διόρθωση τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους πλημμέλειας (ΣΤΕ 1864/2023 σκ.17). Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας ...

14. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της 2^{ης}

Αριθμός απόφασης: 549/2025

παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι προσκόμισε τόσο στο στάδιο υποβολής της προσφοράς της όσο και στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης την από 12-8-2024 βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας της ..., σύμφωνα με την οποία ουδόλως προέκυπτε η κάλυψη εκ μέρους της του κριτηρίου επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης.

15. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο κατά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας: Στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης ορίζεται ότι: « Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, απαιτείται σωρευτικά: • Οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα (πλέον της πιστοληπτικής ικανότητας για έκδοση εγγυητικών επιστολών) τουλάχιστον ίση με το ποσό των 118.546,77€ (που αντιστοιχεί στην προϋπολογισμένη δαπάνη 2 μηνών του ...).» Επίσης στο άρθρο 2.2.9.2. ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: β) κατάλληλες τραπεζικές Βεβαιώσεις για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης (πλέον της πιστοληπτικής ικανότητας για έκδοση εγγυητικών επιστολών), ποσού τουλάχιστον 118.546,77€ (που αντιστοιχεί κατά προσέγγιση στην προϋπολογισμένη δαπάνη 2 μηνών του ...).». Η 2^η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την από 12-8-2024 βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας της ..., στην οποία αναγράφεται επί λέξει ότι: «η Τράπεζα έχει εγκρίνει υπέρ της εταιρείας, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχει καθορίσει, πιστοδοτικό πλαίσιο συνολικού ποσού ΕΥΡΩ ΤΡΙΩΝ ΕΚΑΤΟΜΜΥΡΙΩΝ ΕΚΑΤΟ ΕΞΗΝΤΑ ΕΠΤΑ ΧΙΛΙΑΔΩΝ (€ 3.167.000,00). Σε περίπτωση που η εταιρεία αναδειχθεί ανάδοχος του ανωτέρω ... και εφόσον υποβληθεί σχετικό αίτημα για χρηματοδότηση ποσού που αντιστοιχεί στο 100% του ως άνω αναφερόμενου προϋπολογισμού, η Τράπεζα προτίθεται να το εξετάσει με βάση τα εκάστοτε τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματοπιστωτικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και τις προοπτικές της εταιρείας κατά το χρόνο της υποβολής του, χωρίς να αναλαμβάνει με την παρούσα οποιαδήποτε δέσμευση ικανοποίησέως του.{...}».

Η αναθέτουσα αρχή και η 2^η παρεμβαίνουσα ισχυρίζονται ότι με το ως άνω έγγραφο βεβαιώνεται η μεγάλη πιστοληπτική ικανότητα της τελευταίας με αποτέλεσμα να αποδεικνύεται η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου που αφορά μόνο σε χρηματοδοτήσεις. Επίσης, ισχυρίζονται ότι δεν απαιτείται να γίνεται διάκριση στο σώμα της βεβαίωσης μεταξύ του ποσού που διατίθεται για χρηματοδότηση και του ποσού που τίθεται για την έκδοση εγγυητικών επιστολών. Όμως, οι ισχυρισμοί τους αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι διότι το γεγονός πως δηλώνεται ότι έχει εγκριθεί υπέρ της 2^{ης} παρεμβαίνουσας πιστοδοτικό πλαίσιο συνολικού ποσού ύψους 3.167.000,00€, χωρίς να υπάρχει καμία διάκριση ή να διευκρινίζεται εάν σε αυτό, όπως απαιτεί η διακήρυξη, συμπεριλαμβάνεται το ποσό για έκδοση εγγυητικών επιστολών, δεν συνεπάγεται την πλήρωση της οικείας απαίτησης. Δηλαδή, δεν εξακριβώνεται ποιο είναι το ποσό πιστοληπτικής ικανότητας που προορίζεται μόνο για τη χρηματοδότηση και τις πιστοδοτήσεις. Από τα άρθρα 2.2.5 και 2.2.9 της διακήρυξης προκύπτει ότι πρέπει να υποβληθεί βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας με διάκριση των ποσών, δηλαδή να αναφέρεται ξεχωριστό ποσό για τη χρηματοδότηση και τις πιστοδοτήσεις και ξεχωριστό ποσό για την κάλυψη εγγυητικών επιστολών. Περαιτέρω, άσχετα από το αν η διακήρυξη περιλαμβάνει ή όχι συγκεκριμένο πρότυπο βεβαίωσης, από το περιεχόμενο του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης γίνεται σαφές ότι πρέπει να αναγράφονται με διακριτό τρόπο τα επίμαχα ποσά πιστοληπτικής ικανότητας. Τέλος, αβάσιμα η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 και τούτο διότι η τυχόν κλήση της θα συνεπαγόταν την άνευ ετέρου τροποποίηση όχι μόνο της υποβληθείσας προσφοράς της αλλά και των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της για την κάλυψη του οικείου κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.5. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να απορριφθεί η προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την 1^η παρέμβαση.

Απορρίπτει την 2^η παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το μέρος που έκαναν δεκτές τις προσφορές των δύο παρεμβαινουσών καθώς και της εταιρείας «...», σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28^η Μαρτίου 2025 και εκδόθηκε την 17^η Απριλίου 2025 στην Αθήνα.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ