

**ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟ**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, την 1 Φεβρουαρίου 2022, με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομάτη και Ευαγγελία Σεραφή, Σύμβουλοι, Ευαγγελία Πασπάτη και Ελένη Νικολάου, Πάρεδροι που μετέχουν με συμβουλευτική γνώμη.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Ιωάννης Κάρκαλης, ως νόμιμος αναπληρωτής του Επιτρόπου της Επικρατείας, ο οποίος νόμιμα αναπληρώνει τον ελλείποντα Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, δικαστική υπάλληλος Προϊσταμένη της Γραμματείας του Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 20.1.2022 (ΑΒΔ .....)  
προσφυγή ανάκλησης:

του πρωτοβάθμιου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης «Δήμος .....», που εδρεύει στη ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, ο οποίος παραστάθηκε διά του πληρεξουσίου του δικηγόρου Νικολάου Σιάρκου (ΔΣΑ ΑΜ 9032),

Το Δημόσιο, όπως νόμιμα εκπροσωπείται από τον Υπουργό Οικονομικών, παραστάθηκε διά της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Μαρίας Γραμματικάκη.

Με την προσφυγή επιδιώκεται η ανάκληση της ..... Πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο του προσφεύγοντος, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής ανάκλησης.

Την εκπρόσωπο του Δημοσίου, η οποία δήλωσε ότι επαφίεται στην κρίση το Δικαστηρίου. Και

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας, ο οποίος πρότεινε την απόρριψη της προσφυγής ανάκλησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη εξ αποστάσεως κατ' άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, μέσω της δημόσιας υπηρεσίας e-presence.gov.gr., με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του και της Γραμματέα του.

**Αφού άκουσε την εισήγηση της Παρέδρου Ελένης Νικολάου**

**Μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου**

**Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:**

**1.** Για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (βλ. άρθρα 335 παρ. 1, 336 παρ. 1 και 308 παρ. 3 του ν. 4700/2020, Α' 127).

**2.** Με την υπό κρίση προσφυγή, όπως αναπτύσσεται με το από 4.2.2022 υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της ..... πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης ανάμεσα στο προσφεύγον και την ανώνυμη εταιρεία «.....» με αντικείμενο «Εκσυγχρονισμός, βελτιστοποίηση και έλεγχος διαρροών δικτύων ύδρευσης Δήμου ....., προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.821.542,38 ευρώ (εκτός ΦΠΑ).

**3.** Η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώως, συνεπώς πρέπει να εξεταστεί ως προς τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα των προβαλλόμενων λόγων.

**4.** Σύμφωνα με την ..... (αρ. πρωτ. ....) διακήρυξη του προσφεύγοντος, συγκεκριμένα το άρθρο 2.1.1, ως έγγραφα της σύμβασης, μεταξύ άλλων, ορίζονται το Παράρτημα VI «Πίνακας υλικών ανά σταθμό ελέγχου», το Παράρτημα VIII «Προϋπολογισμός της μελέτης» και το Παράρτημα XI «Έντυπο οικονομικής προσφοράς». Τα Παραρτήματα αυτά διαρθρώνονται σε σειρές πινάκων, από τους οποίους οι πίνακες 1 έως 43 αντιστοιχούν προς τους τοπικούς σταθμούς ελέγχου (ΤΣΕ) του δικτύου, διακρινόμενους κατά θέση και τύπο εγκατάστασης (18 δεξαμενές, 17 γεωτρήσεις, 7

αντλιοστάσια, 1 δεξαμενή/υδατόπυργος) ΤΣΕ 1 έως ΤΣΕ 43, ο πίνακας 44 αντιστοιχεί στον αναμεταδότη (ΑΝΑ1), ο πίνακας 45 αντιστοιχεί στο φορητό εξοπλισμό, ο πίνακας 46 στους κεντρικούς σταθμούς ελέγχου (ΚΣΕ) και διαχείρισης, ο πίνακας 47 προβλέπει γενικές υπηρεσίες. Στους πίνακες απαριθμούνται και περιγράφονται τα υλικά που είναι αναγκαία για κάθε εγκατάσταση, όπως προκύπτουν από το Παράρτημα VI «Πίνακας υλικών ανά σταθμό ελέγχου», εν πολλοίς συμπίπτουν κατά τύπο εγκατάστασης, προσδιορίζεται η ποσότητα (γενικά, 1 τεμάχιο για κάθε υλικό ανά ΤΣΕ, 1, 2 ή 3 τεμάχια για τα υλικά του ΚΣΕ). Ειδικά στους πίνακες του Παραρτήματος «Προϋπολογισμός της μελέτης» προσδιορίζεται προσθέτως η τιμή μονάδας εκάστου υλικού (όμοια υλικά που εμφανίζονται στους πίνακες, ανεξάρτητα από την εγκατάσταση για την οποία προβλέπονται, έχουν την ίδια τιμή μονάδας), οι τιμές υλικών ανά πίνακα αθροίζονται και προκύπτει η προϋπολογιζόμενη δαπάνη για κάθε εγκατάσταση και από το άθροισμα του συνόλου των πινάκων (ειδικότερο σύνολο ΤΣΕ, συμπεριλαμβανομένου του ΑΝΑ1, 1.351.924,83 ευρώ, φορητός εξοπλισμός 32.961,26 ευρώ, ΚΣΕ 406.151,09 ευρώ, γενικές υπηρεσίες 30.505,20 ευρώ) προκύπτει το σύνολο της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της διακήρυξης 1.821.542,38 ευρώ (εκτός ΦΠΑ) και 2.258.712,55 ευρώ (γενικό σύνολο με ΦΠΑ). Εξάλλου, όπως μνημονεύεται στο άρθρο 1.2 της διακήρυξης, προκύπτει από τα προσκομιζόμενα στοιχεία, εκτίθεται, δε, και στην ήδη προσβαλλόμενη πράξη, η προμήθεια εντάχθηκε προς χρηματοδότηση στο Πρόγραμμα «ΦΙΛΟΔΗΜΟΣ Ι» και έχει ήδη μεταφερθεί στο Πρόγραμμα «ΑΝΤΩΝΗΣ ΤΡΙΤΣΗΣ» (βλ. τις ..... και ..... αποφάσεις του Υπουργού Εσωτερικών και τις ..... και ..... αποφάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου) και, κατά το σύνολο της προϋπολογιζόμενης δαπάνης συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, χρηματοδοτείται μέσω αναπτυξιακού δανείου από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων.

5. Η τεκμηρίωση του προϋπολογισμού, κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, με βάση τα ουσιώδη στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη για την εκτίμηση του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για κάθε μία κατηγορία αγαθών, που αποτελούν

αντικείμενο δημόσιας σύμβασης, εντάσσεται στο υποχρεωτικό περιεχόμενο του φακέλου δημόσιας σύμβασης (άρθρο 45 παρ 1 και 3 περ. β΄ του ν. 4412/2016 «Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών ...» - Α΄ 147). Τούτο αφενός αποσκοπεί στην ικανοποίηση της απαίτησης «ωριμότητας» της δημόσιας σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί, η οποία διασφαλίζει τη δυνατότητα των δυνητικών προσφερόντων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα Αρχή στοιχεία (άρθρο 49 παρ. 1 περ. γ΄ του ν. 4412/2016). Αφετέρου, η ίδια υποχρέωση επιβάλλεται από την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και την σύστοιχη αυτής αρχή της οικονομικότητας (άρθρο 33 περ. α΄ υποπερ. αα΄ του ν. 4270/2014 - Α΄ 143), ώστε, πέραν του σαφούς προσδιορισμού του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος του τρόπου υπολογισμού της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, της έκτασης και του εύλογου χαρακτήρα της δημοσιονομικής επιβάρυνσης και συνακόλουθα της νόμιμης διάθεσης του δημοσίου χρήματος (πρβλ. ΕΣ Ολομ. 2137/2020, Έβδομο Τμήμα 2109, 1555/2021, Τμ. Μείζ. - Επταμ. Συνθ. 119/2020 VI Τμ. 1358/2020).

**6.** Με την ήδη προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης, διότι κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 45 του ν. 4412/2016 από τα έγγραφα της σύμβασης ελλείπει η τεκμηρίωση του προϋπολογισμού εκάστου είδους των προς προμήθεια μηχανημάτων (έρευνα αγοράς ή ομοίου περιεχομένου συμβάσεων) προς τον λυσιτελή καθορισμό της τιμής μονάδας εκάστου είδους.

**7.** Ο προσφεύγων προβάλλει ότι έχει γίνει έρευνα αγοράς και προσκομίζει πίνακες (II, 2, 3 έως VI) στους οποίους καταγράφονται ανά υλικό η τιμή προϋπολογισμού και τα αντίστοιχα στοιχεία τεκμηρίωσης με αναφορά στις τιμές που λήφθηκαν υπόψη και στην πηγή τους (εταιρείες που κατέθεσαν ενημερωτικό έντυπο τιμών ή ενδεικτική προσφορά, τιμοκατάλογοι, στοιχεία ΥΠΕΧΩΔΕ), προσκομίζει δε και καταλόγους τιμών υλικών (περ. 500 σελίδες).

8. Το Δικαστήριο, από τα στοιχεία που περιέχονται στα έγγραφα σύμβασης, όπως μνημονεύονται στη σκέψη 5 ανωτέρω, λαμβάνοντας συμπληρωματικά υπόψη ότι η προμήθεια εντάχθηκε προς χρηματοδότηση σε ειδικό πρόγραμμα χορήγησης επενδυτικών δανείων από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, μετέπειτα ειδικό αναπτυξιακό πρόγραμμα, το οποίο συνδέεται με πόρους προερχόμενους από την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων και προϋποθέτει εξακρίβωση του εκτιμώμενου κόστους της πράξης προκειμένου να καθοριστεί το ποσό της χρηματοδότησης, κρίνει ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης είναι επαρκώς τεκμηριωμένος στα έγγραφά της, τούτο δε επιβεβαιώνεται περαιτέρω από τα προσκομιζόμενα με την προσφυγή ανάκλησης αποδεικτικά στοιχεία. Επομένως, η διαπίστωση της προσβαλλόμενης πράξης που συνιστά τον πρώτο διακωλυτικό λόγο σύναψης του σχεδίου σύμβασης οφείλεται σε πλάνη περί τα πράγματα και αφού δεν συντρέχει ο προβαλλόμενος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως ουσία βάσιμος.

9. Στην προαναφερόμενη ..... σχετική διακήρυξη προβλέπονται τα εξής αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των δυνητικών προσφερόντων οικονομικών φορέων: «(...) 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: • Βεβαίωση Τραπεζών για την πιστοληπτική ικανότητα της διαγωνιζόμενης επιχείρησης (...) να μην έχει για τις 3 τελευταίες δηλούμενες οικονομικές χρήσεις (2015, 2016, 2017) αρνητικό αποτέλεσμα του ισολογισμού (καθαρό αποτέλεσμα χρήσης προ φόρων) περισσότερες από μία φορά. Τεκμηρίωση μέσου γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών για τα τρία τελευταία οικονομικά έτη ή ετών (2015, 2016 και 2017). Ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών για τις δηλούμενες οικονομικές χρήσεις πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσος με το 100% του προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. (...) 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα (...) Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, των τριών τελευταίων ετών

(2015+2016+2017), στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, β) Βεβαίωση Τραπεζών για την πιστοληπτική ικανότητα της διαγωνιζόμενης επιχείρησης ή Ένωσης. (...) γ) Υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου για το ολικό ύψος του κύκλου εργασιών της επιχείρησης για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2015, 2016, 2017) συνοδευόμενες από αντίστοιχους ισολογισμούς. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο [...].»

**10.** Ο ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 18 παρ. 1 ότι «[ο]ι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού [...]» και στο άρθρο 53 παρ. 2 ότι «[τ]α έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...]».

**11.** Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι όροι του διαγωνισμού πρέπει να διατυπώνονται σε συνάρτηση προς την ανάγκη που η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να θεραπεύσει, όπως επιτάσσει η αρχή της αναλογικότητας, η οποία διέπει τις σχετικές ρυθμίσεις του νόμου ως εγγενές στοιχείο αυτών, αλλά και ως ερμηνευτικός κανόνας για τον τρόπο με τον οποίο πρέπει οι ρυθμίσεις αυτές να εφαρμόζονται. Συνακόλουθα, όροι υπερβολικά και, επομένως, δυσανάλογα περιοριστικοί, πλήττουν τον ανταγωνισμό, διότι, περιορίζοντας χωρίς αποχρώντα λόγο τον κύκλο των δικαιουμένων να υποβάλουν προσφορά, δημιουργούν συνθήκες αθέμιτης εύνοιας μόνον υπέρ ορισμένων ή και μεμονωμένων οικονομικών φορέων (πρβλ. ΕΣ Ολ. 180/2022, 505 και 1832/2021).

12. Ο ίδιος νόμος 4412/2016 ορίζει τα ακόλουθα: (i) Στο άρθρο 71: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) [...] β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος [...] πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 [...]». (ii) Στο άρθρο 75: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) [...] β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) [...]. 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 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. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. [...] Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις [...]. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. [...] 4. [...] 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 [...]». (iii) Και στο άρθρο 80: «1. Οι αναθέτουσες

αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη [...] της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. 5. [...]».

**13.** Συναφώς, στο Μέρος I «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Παραρτήματος XII, με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής», του Προσαρτήματος Α΄ του ως άνω νόμου ορίζονται τα εξής: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) [...] β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών».

**14.** Από τις ρυθμίσεις που παρατέθηκαν στις δύο προηγούμενες σκέψεις 12 και 13, ερμηνευόμενες κατά τα εκτιθέμενα στη σκέψη 11, συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές διαμορφώνουν, κατά διακριτική ευχέρεια, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων, τα οποία πρέπει να αποβλέπουν στην αποτελεσματική



εκτέλεση της σύμβασης και να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής ώστε να καθίστανται πρόσφορα για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων (βλ. ΕΣ Ολ. 180/2022, 505 και 1832/2021, Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 3065/2014, 6022/2015, 1265, 1563/2019, πρβλ. ΔΕΕ αποφ. της 18.10.2012, Edukozivig - Hochtief Construction AG, C-218/11, σκ. 29 και της 13.7.2017, INGSTEEL και Metrostav, C-76/16, σκ. 33). Ειδικότερα, για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση, ζητώντας από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αναφερόμενα στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης για τις τρεις κατ' ανώτατο όριο τελευταίες οικονομικές χρήσεις (βλ. ΕΣ Ολ. 180/2022, 1832/2021).

**15.** Με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε, όπως αναλυτικά εκτίθεται σε αυτή, ότι μη νομίμως με τη διακήρυξη τέθηκαν ως κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (άρθρο 2.2.5), ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών των ετών 2015, 2016, 2017 και η μη εμφάνιση αρνητικού αποτελέσματος του ισολογισμού περισσότερες από μία φορές στις χρήσεις αυτές, διότι για τη συνδρομή και την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων, κρίσιμα είναι τα στοιχεία που τελούν σε χρονική εγγύτητα με την ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης. Ως εκ τούτου, μη νομίμως εξαιρέθηκε το έτος 2020, που αποτελεί το εγγύτερο στο χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού έτος και μη νομίμως ζητήθηκε η προσκόμιση των αντίστοιχων οικονομικών στοιχείων, που εκφεύγουν του ανώτατου χρονικού πλαισίου (τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, οι οποίες εν προκειμένω αντιστοιχούν στις χρήσεις 2018, 2019 και 2020, εφόσον η

διακήρυξη δημοσιεύθηκε το έτος 2021) που τίθεται με τις διατάξεις του Παραρτήματος XII «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

**16.** Με την προσφυγή ανάκλησης ο προσφεύγων προβάλλει ότι η συσχέτιση των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας με τα έτη 2015, 2016 και 2017 οφείλεται σε παραδρομή, η οποία προέκυψε από το γεγονός ότι από το έτος 2018 είχαν καταρτισθεί τα τεύχη δημοπράτησης, προκειμένου να ενταχθεί η προμήθεια στο πρόγραμμα ΦΙΛΟΔΗΜΟΣ Ι, και από το έτος 2019 οι όροι της διακήρυξης διαγωνισμού (..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής), όμως με την ..... απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών η προμήθεια μεταφέρθηκε στο πρόγραμμα «Αντώνης Τρίτσης» και στους όρους διακήρυξης που τέθηκαν εκ νέου κατά το έτος 2020 (..... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής), η οποία δημοσιεύθηκε τελικά κατά το έτος 2021, οι αρμόδιες υπηρεσίες παρέλειψαν να προσαρμόσουν τα ανωτέρω κριτήρια στην τελευταία τριετία, ετών 2018 έως 2020. Ακόμη, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ουδείς οικονομικός φορέας ενδιαφερόμενος ή προσφέρων στο διαγωνισμό διαμαρτυρήθηκε ούτε κατατέθηκε οποιοδήποτε αίτημα διευκρίνησης αναφορικά προς το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης, επομένως, ουδείς απετράπη να συμμετάσχει στη διαδικασία. Επίσης, επικαλείται και προσκομίζει στοιχεία από διαγωνιστικές διαδικασίες που προκηρύχθηκαν από άλλες αναθέτουσες αρχές, ισχυριζόμενος ότι στο συγκεκριμένο διαγωνισμό συμμετείχαν έξι (6) οικονομικοί φορείς, αριθμός μεγάλος για το συγκεκριμένο αντικείμενο, στο οποίο ανά την επικράτεια δραστηριοποιούνται περίπου δώδεκα επιχειρήσεις και ότι όλη η διαδικασία εξελίχθηκε ομαλά. Τέλος, προβάλλει ότι η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας θα επέφερε καθυστέρηση τουλάχιστον εννέα (9) μηνών με όλα τα επακόλουθα προβλήματα όσον αφορά στην υλοποίηση της πράξης.

**17.** Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη μείζονα σκέψη (σκ. 10-14), το Δικαστήριο κρίνει ότι κατά την ορθή διαπίστωση της προσβαλλόμενης πράξης, τα στοιχεία ελέγχου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των προσφερόντων όπως τέθηκαν, δεν παρουσιάζουν οποιαδήποτε κατά

χρόνο συνάφεια με το διαγωνισμό και μη νομίμως η διακήρυξη, ανάγεται σε απομακρυσμένα έτη κατά παράλειψη του αμέσως εγγύτερου (2020) στη δημοσίευσή της (2021), επιπροσθέτως δε και τα τρία έτη (2015-2017) εκφεύγουν της εγγύτερης στη διακήρυξη τριετίας (2018-2020), στην οποία και μόνο επιτρεπτός μπορούσε ο έλεγχος των κριτηρίων αυτών να εκτείνεται κατά ανώτατο όριο.

**18.** Περαιτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της διαγωνιστικής διαδικασίας και από τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη πράξη, κατά τους βασίμως προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ουδείς προσέβαλε τους όρους της διακήρυξης, ούτε ζητήθηκαν διευκρινήσεις, ούτε υπήρξε υποψήφιος ο οποίος αποκλείστηκε μόνο για το λόγο ότι δεν ανταποκρινόταν στους ανωτέρω κρίσιμους όρους, επιπροσθέτως πρόκειται για προμήθεια η πρόοδος της οποίας έχει απασχολήσει από ετών τον προσφεύγοντα, κατά δε το χρόνο που συντάχθηκαν τα τεύχη δημοπράτησης νομίμως είχε γίνει παραπομπή στην προαναφερόμενη παλαιότερη τριετία. Επομένως, η κατά τα ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια εν προκειμένω κρίνεται επουσιώδης ως πλημμέλεια της διακήρυξης, επηρέασε, όμως, τον έλεγχο του αναδόχου. Για το λόγο αυτό θα μπορούσε, μετά την ανάκληση της κατακυρωτικής απόφασης κατά το μέρος ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να επαναληφθεί η διαγωνιστική διαδικασία από το στάδιο αυτό, να ελεγχθούν επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένων των ανωτέρω αποδεικτικών της συνδρομής των προϋποθέσεων ποιοτικής επιλογής κατ' άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης (ετών 2018, 2019, 2020) τόσο στο πρόσωπο του αναδόχου όσο και στο πρόσωπο αυτού στον οποίο στηρίζεται για την απόδειξη της επάρκειάς του και να εκδοθεί νέα κατακυρωτική απόφαση. Όμως, δεδομένου ότι τα προεκτιθέμενα δεν έχουν συντελεστεί, η υπογραφή του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου σύμβασης κωλύεται.

**19.** Η εισηγήτρια Πάρεδρος Ελένη Νικολάου, διατύπωσε την ακόλουθη συμβουλευτική γνώμη: Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής αποτελούν ουσιώδεις όρους, διότι οριοθετούν τον κύκλο των δυνητικών προσφερόντων, επομένως η μη

νομιμότητά τους πλήττει το σύνολο της διαγωνιστικής διαδικασίας και καθιστά την κατακυρωτική απόφαση μη νόμιμη. Προσθέτως, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι υπό όρους νόμιμους ο κύκλος των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία και η εξέλιξη αυτής θα είχαν άλλως. Τούτο δεν συναρτάται προς την άσκηση του ατομικού δικαιώματος έννομης προστασίας από τους προσφέροντες διότι η νομιμότητα των όρων της διακήρυξης κρίνεται σε αναφορά εξίσου και προς τους δυνητικούς προσφέροντες. Κατά συνέπεια, οι εκ του αποτελέσματος ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται αλυσιτελώς και είναι απορριπτέοι η δε παραδοχή τους θα επέφερε πλήγμα στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Επομένως, σε συνέχεια των γενόμενων δεκτών στη σκέψη 17, η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης κωλύεται, όπως ορθά κρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη.

**15.** Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η προσφυγή ανάκλησης πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή ανάκλησης.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε τηλεδιάσκεψη στις 22 Φεβρουαρίου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΠΑΡΕΔΡΟΣ**  
**ΕΛΕΝΗ ΝΙΚΟΛΑΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου την 1 Μαρτίου 2022.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**