

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10.09.2020 με την εξής σύνθεση:
Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 1052/04.08.2020 της ένωσης εταιριών με την επωνυμία ««.....»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του και της με αριθ. 7103/446/23-07-2020 απόφασης του
διοικητικού συμβουλίου του

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα
επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που
κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής αφενός μεν
απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου δε έγινε δεκτή η προσφορά της
ένωσης με την επωνυμία «.....».

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την
απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της
προσβαλλόμενης απόφασης.

3. Επειδή, το προκήρυξε με την υπ'αριθ. 6891/427/13.04.2020
απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό άνω

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

των ορίων με αντικείμενο την «.....» συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 4.600.000,00€ (€ (χωρίς ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 22.04.2020 αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27.04.2020 και στην ηλεκτρονική πύλη του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 27.04.2020, όπου έλαβε αριθμό : Στο διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα, η συνδιαγωνιζόμενη ένωση και η συνδιαγωνιζόμενη «.....». Κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής συντάχθηκε το Πρακτικό 1, όπου διαπιστώθηκαν αναφορικά με την προσφορά της προσφεύγουσας τα εξής: «.....η εταιρεία στο ΕΕΕΣ της δηλώνει στο Μέρος IV, Σημείο Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, πως ο Ετήσιος (“ειδικός”) κύκλος εργασιών για το έτος 2016 ανέρχεται στα 1.635.025,87 ευρώ. Επίσης, έχει προσκομίσει Υπεύθυνη Δήλωση που αναφέρει τους ειδικούς κύκλους εργασιών της εταιρίας κατ’ έτος και συγκεκριμένα αναφέρει πως για το 2016, ο ειδικός κύκλος της εταιρείας ανέρχεται στα 1.635.025,87 ευρώ. Παρόλα αυτά, από την παράγραφο 2.2.5 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν: α) ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών (λογιστικές υπηρεσίες) των τριών τελευταίων κλεισμένων χρήσεων (2016,2017,2018) να είναι τουλάχιστον ίσος ή μεγαλύτερος του 40% του προϋπολογισμού του έργου (μη συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης)». Λαμβάνοντας, συνεπώς, υπόψη ότι, σύμφωνα με την παράγραφο 1.3 της διακήρυξης, ο προϋπολογισμός του έργου ανέρχεται στο ποσό των 4.600.000,00 €, χωρίς το ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όφειλαν, επί ποινή αποκλεισμού, να επικαλεστούν και να αποδείξουν ότι διαθέτουν σε καθεμία εκ των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (2016,2017,2018) ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, για λογιστικές υπηρεσίες, ο οποίος να ανέρχεται κατ’ ελάχιστον στο ποσό των 1.840.000,00€ (4.600.000,00€ x 40% = 1.840.000,00€). Ως εκ

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

τούτου, από το σύνολο των στοιχείων της προσφοράς της εταιρείας προκύπτει ότι αυτή δεν πληροί το κριτήριο ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.5 της διακήρυξης, διότι το έτος 2016 δεν διέθετε ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, για λογιστικές υπηρεσίες, ο οποίος να ανέρχεται κατ' ελάχιστον στο ποσό των 1.840.000,00€». Με το ίδιο Πρακτικό, η Επιτροπή έκρινε μη αποδεκτή την προσφορά της «.....» ενώ έκανε αποδεκτή την προσφορά της ένωσης «.....» και προέκρινε αυτήν στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Εν συνεχεία, η Επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, όπου συνέταξε το Πρακτικό 2 και ενέκρινε και την τεχνική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης. Τα Πρακτικά 1 και 2 εγκρίθηκαν με την προσαλλόμενη απόφαση.

4. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 4.600.000,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 24.07.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η υπόψη Προσφυγή κατατέθηκε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 03.08.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι εσφαλμένως

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

απορρίφθηκε η προσφορά της κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής όπως και στο γεγονός ότι, ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα από την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, δύναται νομίμως κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, να στραφεί κατά της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης «.....», της οποίας η προσφορά έγινε δεκτή, προχωρώντας στο επόμενο στάδιο αξιολόγησης τεχνικών προσφορών.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με αριθ. 7103/446/23-07-2020 απόφασης του διοικητικού συμβουλίου του, κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της, ισχυριζόμενη τα εξής : *«Παράνομος αποκλεισμός της προσφεύγουσας κατά εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης σε σχέση με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζόμενων Η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα κατά τα ως άνω προσδιοριζόμενα σκέλη της, διότι παρανόμως και χωρίς αποδεκτή αιτιολογία έκρινε απορριπτέα την προσφορά της εταιρίας μας, λόγω δήθεν παράβασης του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης, το οποίο ορίζει τα σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζόμενων. Ειδικότερα, το άρθρ. 2.2.5 της Διακήρυξης ορίζει τα εξής: «2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν: α) ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών (λογιστικές υπηρεσίες) των τριών τελευταίων κλεισμένων χρήσεων (2016,2017,2018) να είναι τουλάχιστον ίσος ή μεγαλύτερος του 40% του προϋπολογισμού του έργου (μη συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης) β) ο μέσος όρος των ετήσιων κερδών προ φόρων, των τριών τελευταίων ετών (2016, 2017, 2018) να είναι τουλάχιστον ίσος ή μεγαλύτερος του 5% του προϋπολογισμού του έργου (μη*

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης) γ) να μην εμφανίζει φορολογικές ζημίες κι αρνητικά αποτελέσματα ισολογισμών (ίδια κεφάλαια) κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (2016,2017,2018).». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9. της Διακήρυξης: «2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής ... Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν : α) Αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών και κατάστασης αποτελεσμάτων χρήσης των τριών τελευταίων κλεισμένων διαχειριστικών χρήσεων (2016,2017,2018), συνοδευόμενα από Υ/Δ όπου να αναφέρεται ο ειδικός κύκλος εργασιών κατ' έτος και ο μέσος όρος αυτού στην εν λόγω τριετία. Εάν ο προσφέρων δεν υποχρεούται στην έκδοση ισολογισμού καταθέτει αντίγραφα των δηλώσεων Ε3 για τις τρεις τελευταίες χρήσεις (2016,2017,2018). ...». Από τους παραπάνω όρους της Διακήρυξης συνάγεται ότι, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να έχουν ετήσιο ειδικό κύκλο εργασιών κατά την τελευταία τριετία ίσο ή μεγαλύτερο από το 40% της προϋπολογισθείσας δαπάνης για την κρίσιμη σύμβαση. Με δεδομένο λοιπόν, ότι ο προϋπολογισμός (χωρίς την προαίρεση) είναι 4.600.000,00€, το απαιτούμενο ποσοστό, προκειμένου να καλυφθεί η εν λόγω απαίτηση είναι $(4.600.000 \times 40\%) = 1.840.000,00\text{€}$. Με το Πρακτικό Νο1 η επιτροπή διαγωνισμού έκρινε, ότι η εταιρία μας δεν πληροί το συγκεκριμένο κριτήριο, διότι ο ειδικός κύκλος της κατά το έτος ανέρχεται σε 1.635.025,87€ και άρα παραβιάζεται πρόβλεψη της Διακήρυξης, η οποία τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Η κρίση αυτή της επιτροπής είναι απολύτως εσφαλμένη για τους εξής λόγους: i) δε λαμβάνει υπόψη της το ότι ο συνολικός κύκλος εργασιών της εταιρίας μας είναι κατά πολύ υψηλότερος. ii) δε λαμβάνει υπόψη της, ότι ο μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας είναι κατά πολύ υψηλότερος από την απαίτηση της Διακήρυξης. Το σημαντικότερο στοιχείο στη διαγνωστική διαδικασία ειδικά σε σχέση με τα στοιχεία που θα πρέπει να προσκομίζονται επί ποινή αποκλεισμού, είναι τα αποδεικτικά μέσα που δέχεται η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να κρίνει σχετικά με το κατά πόσο πληρούται η σχετική απαίτηση της Διακήρυξης. Συνήθως λοιπόν υπάρχει ένας συνδυασμός ανάμεσα στην απαίτηση και τα αποδεικτικά μέσα, από τα οποία θα

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

προκύπτει το κατά πόσο πληρούται η απαίτηση αυτή. Στην προκειμένη περίπτωση λοιπόν υπάρχει η απαίτηση για ειδικό κύκλο εργασιών ίσου ή μεγαλύτερου από το 40% του προϋπολογισμού της προς ανάθεση σύμβασης και το αποδεικτικό μέσο, από το οποίο προκύπτει η κάλυψή της, το οποίο, σύμφωνα με το στοιχείο B.3 εδ. α) του άρθρου 2.2.9 της Διακήρυξης είναι τα αντίγραφα των ισολογισμών των κρίσιμων χρήσεων συνοδευόμενα από υπεύθυνες δηλώσεις, όπου αναφέρεται τόσο ο ετήσιος ειδικός κύκλος εργασιών όσο και ο μέσος όρος της τριετίας. Κατά συνέπεια, μεταξύ των κρίσιμων αποδεικτικών στοιχείων σε σχέση με την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης της Διακήρυξης είναι ο προσκομιζόμενος από το διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα υπολογισμός του μέσου όρου των ετήσιων ειδικών κύκλων εργασιών κατά την τελευταία τριετία. Άρα, διαγωνιζόμενος, ο οποίος υπερκαλύπτει την απαίτηση περί μέσου ειδικού κύκλου εργασιών κατά την τριετία, ήτοι διαγωνιζόμενος, ο οποίος κατά μέσο όρο την τελευταία τριετία έχει ετήσιο ειδικό κύκλο εργασιών ίσο ή μεγαλύτερο από το ποσό του 1.840.000,00€ καλύπτει τη συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης πέρα από κάθε αμφιβολία. Διαφορετικά η απαίτηση προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης για το μέσο όρο τριετίας ως αποδεικτικού για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζόμενων σύμφωνα με το σημείο B.3 του άρθρου 2.2.9 της Διακήρυξης δε θα είχε λόγο ύπαρξης. Εάν δηλαδή η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να μείνει στη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 2.2.5 και να αποκλείσει οικονομικούς φορείς, οι οποίοι έχουν μικρότερο ετήσιο κύκλο εργασιών, η απαίτηση προσκόμισης του υπολογισμού του μέσου όρου δεν έχει κανένα νόημα. Εάν ένας οικονομικός φορέας έχει κύκλο εργασιών ίσο ή μεγαλύτερο κάθε έτος της τριετίας, είναι προφανές, ότι και ο μέσος όρος του θα είναι ίσος ή μεγαλύτερος. Επομένως, για να απαιτεί το συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο η αναθέτουσα αρχή, είναι προφανές, ότι επιθυμούσε και τη συμμετοχή οικονομικών φορέων, οι οποίοι θα έχουν τη δυνατότητα να προσκομίσουν το δικαιολογητικό για το μέσο όρο και να λάβει προσφορές από αυτές, εφόσον ο μέσος όρος έκαστου έτους πληροί τη συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης. Έχει άλλωστε κριθεί, ότι ο μέσος όρος κύκλου εργασιών για ένα κρίσιμο για την

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

αναθέτουσα αρχή χρονικό διάστημα ως στοιχείο επάρκειας μπορεί να εξασφαλίσει, ότι συγκεκριμένος οικονομικός φορέας έχει την εκ των προτέρων εξασφαλισμένη η δυνατότητα να διενεργεί εξ ιδίων, με τρόπο προσήκοντα και έγκαιρο, τις πληρωμές προς τρίτους -και ιδίως προς τους εργαζομένους- κατά τα χρονικά διαστήματα που μεσολαβούν μεταξύ των τμηματικών καταβολών της αμοιβής του από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ ΕΑ 260/2011, ΔΕΦΑΘ ΑΚΥΡ 2365/2016). Επιπλέον αυτού θα πρέπει να αναφερθεί, ότι οι αρχές της ισότητας και της διαφάνειας δεν επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά για λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στη Διακήρυξη (ΔΕΕ C278/2014, σκ. 28, ΔΕΕ C-6/2005, σκ. 54). Η αρχή της διαφάνειας και της ισότητας επιβάλλουν περαιτέρω να εφαρμόζονται τα κριτήρια ανάθεσης και τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και την αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ C-19/200, σκ. 34 και 44, ΔΕΕ C-87/1994, σκ. 54). Η περίπτωση αυτή σαφώς συντρέχει και στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, της οποίας ο μέσος όρος κατ' έτος την κρίσιμη τριετία είναι 2.352.888,40€, άρα κατά πολύ υψηλότερος από την ελάχιστη απαίτηση της Διακήρυξης. Επιπλέον των προαναφερθέντων πάντως, θα πρέπει να σημειώσουμε, ότι, αν ήθελε θεωρηθεί (πράγμα το οποίο ουδόλως αποδεχόμαστε), ότι η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να δεχθεί προσφορές μόνο από οικονομικούς φορείς που έχουν ετήσιο ειδικό κύκλο εργασιών άνω του 40% του προϋπολογισμού (και όχι κατά μέσο όρο την κρίσιμη τριετία), συμπεριλαμβάνοντας τον υπολογισμό του μέσου όρου στα αποδεικτικά στοιχεία, δημιουργεί εύλογη σύγχυση, η οποία θα πρέπει να βαίνει υπέρ του διαγωνιζόμενου. Είναι προφανές, ότι η προσφεύγουσα έλαβε υπόψη της τα αποδεικτικά στοιχεία σε σχέση με τη συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης (άρα και το μέσο όρο) διαπίστωσε, ότι τα πληροί και έλαβε μέρος στο διαγωνισμό με την εύλογη πεποίθηση, ότι καλύπτει τις απαιτήσεις. Τη πεποίθηση αυτή τη δημιούργησε η ίδια η αναθέτουσα αρχή, η οποία ξεκάθαρα δηλώνει δια της Διακήρυξης, ότι θα δεχθεί προσφορές, στις οποίες αποδεικνύεται (δια του αποδεικτικού μέσου της υπεύθυνης δήλωσης για το μέσο όρο), ότι ο ετήσιος μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών είναι μεγαλύτερος

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

από το 40% του προϋπολογισμού της προς ανάθεση σύμβασης και άρα πληρούται η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης». Κατά το μέρος δε που αφορά στην προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης, η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της, υποστηρίζοντας τα εξής : «Η προσφορά της ένωσης θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή λόγω παράβασης του άρθρου 96 το Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή: «Άρθρο 96 Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής 1. Όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να υποβάλλουν, επί αποδείξει, προσφορά ή αίτηση συμμετοχής, εντός της προθεσμίας που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Οι προσφορές ή οι αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή με οποιοδήποτε από τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του παρόντος μέσα. 3. Προσφορές που περιέρχονται στην αναθέτουσα αρχή με οποιονδήποτε τρόπο πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεν αποσφραγίζονται, αλλά παραδίδονται στο αρμόδιο όργανο προ της εκπνοής της προθεσμίας που καθορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση για την αποσφράγιση. 4. Η έναρξη υποβολής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, που κατατίθενται κατά την καταληκτική ημερομηνία στο αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, κηρύσσεται από τον πρόεδρο αυτού, μισή ώρα πριν από την ώρα λήξης. Η παραλαβή μπορεί να συνεχισθεί και μετά την ώρα λήξης, αν η υποβολή, που έχει εμπρόθεσμα αρχίσει, συνεχίζεται χωρίς διακοπή λόγω του πλήθους των προσελθόντων ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων. Η λήξη της παραλαβής κηρύσσεται επίσης από τον πρόεδρο του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου, με προειδοποίηση ολίγων λεπτών της ώρας και μετά την κήρυξη της λήξης δεν γίνεται δεκτή άλλη προσφορά ή αίτηση συμμετοχής. 5. Προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής που υποβάλλονται εκπρόθεσμα, επιστρέφονται χωρίς να αποσφραγισθούν ή να αξιολογηθούν αντιστοίχως. Στην κλειστή διαδικασία, προσφορά που υποβάλλεται από προσφέροντα που δεν προσκλήθηκε προς τούτο, επιστρέφεται χωρίς να αποσφραγισθεί. 6. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής υπογράφονται και μονογράφονται ανά φύλλο από τον οικονομικό

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

φορέα ή, σε περίπτωση νομικών προσώπων, από το νόμιμο εκπρόσωπο αυτών.

7. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαιτητήτως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.1 της Διακήρυξης προβλέπεται : «Η ένωση οικονομικών φορέων 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, απαιτητήτως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.». Από τα Ε.Ε.Ε.Σ. των μελών της Ένωσης όπως και από το ιδιωτικό συμφωνητικό που έχουν υπογράψει δε γίνεται αναφορά στο είδος συμμετοχής και στην κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών. Σχετικά με το είδος συμμετοχής δεν προσδιορίζονται οι υπηρεσίες που θα παρέχει το κάθε μέλος της Ένωσης. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Αρχή σας έχει εκδώσει την Απόφαση Α.Ε.Π.Π. υπ' αριθ. 423/2020, η οποία αναφέρει, ότι (βλ. παρ. 27), ότι: «Επειδή, τόσο κατά τη γραμματική, όσο και κατά τη λογική ερμηνεία της, η διάταξη του άρθρου 96 παρ. 7 του Ν 4412/2016 έχει την έννοια ότι η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να περιλαμβάνει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση και να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, (κατανομή) η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν (Δ.Εφ.Τρίπολης Ν8/2019, Α.Ε.Π.Π. 279/2020, 29/2020, 884/2019, 885/2019, 1044/2018).» (συνημμένο 10) Κατά συνέπεια η προσφορά της ένωσης είναι απορριπτέα σύμφωνα τόσο με το νόμο, όσο και με τη Διακήρυξη. 3 ος λόγος: Παράνομη αποδοχή της προσφοράς της ένωσης κατά παράβαση

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

του άρθρου 2.2.2 της Διακήρυξης Η εν λόγω ένωση κατέθεσε δύο σώματα εγγυητικών επιστολών, εγγυητική επιστολή από την Τράπεζα και γραμμάτιο παρακαταθήκης από το Ταμείο Παρακαταθηκών. Το δικαίωμα έκδοσης εγγυήσεων από περισσότερα του ενός πιστωτικά ιδρύματα δίνεται από το άρθρο 2.1.5 της διακήρυξης που αναφέρει : «Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου». Η εγγυητική επιστολή της Τράπεζας ... είναι σύμφωνη με το υπόδειγμα της Διακήρυξης και καλύπτει εξ' ολοκλήρου τα μέλη της Ένωσης. Το γραμμάτιο Παρακαταθήκης λόγω της νομοθεσίας που διέπει το Ταμείο Παρακαταθηκών (βλέπε έγγραφο ΤΑΜΕΙΟ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΩΝ & ΔΑΝΕΙΩΝ με θέμα: «Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες Τ.Π. & Δανείων» Αρ. Πρωτ.: (0) 39447_17/24.4.2017) δε δύναται να είναι σύμφωνο με το υπόδειγμα και δεν τίθεται ζήτημα επ' αυτού. Το εν λόγω Γραμμάτιο Παρακαταθήκης λοιπόν εμφανίζει τις ακόλουθες παραβάσεις σε σχέση με τις προβλέψεις της Διακήρυξης: 1. Ως καταθέτης για την έκδοση του γραμματίου αναγράφεται μόνο το ένα μέλος της ένωσης η εταιρία "....." και όχι και τα δύο μέλη της ένωσης. 2. Στο κείμενο εγγύησης αναγράφεται ότι παρέχεται εγγύηση για την εταιρία "....." ως μέλος της ένωσης και όχι για όλη την ένωση. Η προαναφερθείσα πρόβλεψη της Διακήρυξης είναι απολύτως συμβατή με την παρ. 1α του άρθρου 72 Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία: "Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση". Προκύπτει λοιπόν, ότι σε σχέση με την προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής, η εν λόγω ένωση έχει παραβιάσει την Διακήρυξη και το νόμο, διότι: i) αφενός δεν προσκόμισε μία εγγύηση, η οποία να καλύπτει εις ολόκληρο όλα τα μέλη της ένωσης και ii) αφετέρου, η δεύτερη από τις εγγυήσεις που προσκόμισε δεν πληροί τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης, δεδομένου ότι εκδίδεται για μέλος και όχι για την ένωση συνολικά. Συνεπώς, η διατύπωση του γραμματίου παραβιάζει την παραπάνω πρόβλεψη γιατί καλύπτει τις υποχρεώσεις ενός μέλους και όχι όλων των μελών. 4ος λόγος: Έλλειψη δωδεκαετούς εμπειρίας στην παροχή λογιστικών υπηρεσιών Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 της

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

διακήρυξης στο σημείο γ): «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας, απαιτείται να διαθέτουν τουλάχιστον δωδεκαετή εμπειρία στην παροχή λογιστικών υπηρεσιών'. Για την δωδεκαετή εμπειρία προσκομίζει μόνο η "....." μια Υπεύθυνη Δήλωση ότι διαθέτει τουλάχιστον δωδεκαετή εμπειρία στην παροχή λογιστικών υπηρεσιών και όχι την προτεινόμενη εκτύπωση της ΑΑΔΕ [παράγραφος: Β4(γ)].». Η "....." και η "....." δεν έχουν καταθέσει αντίστοιχη Υπεύθυνη Δήλωση που να δηλώνεται η εν λόγω απαίτηση της παραγράφου 2.2.6. Επίσης, δεν έχει κατατεθεί κανένα καταστατικό έναρξης, τροποποιήσεων της ένωσης που να αποδεικνύονται και τα ανωτέρω, ήτοι η δωδεκαετή εμπειρία. Έχει κατατεθεί μόνο ένα έγγραφο από το ΓΕΜΗ εκπροσώπησης από την "....." που δεν καλύπτει την εν λόγω απαίτηση. Είναι λοιπόν προφανές από τα προαναφερθέντα, ότι τόσο το μέλος της ένωσης όσο και ο τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται κατά τη δήλωσή της η εν λόγω ένωση, δεν πληροί τη συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης, συνεπώς με την μη προσκόμιση απόδειξης εγγραφής στο Οικονομικό Επιμελητήριο, δεν προκύπτει η ύπαρξη νόμιμης άδειας λειτουργίας των εν λόγω εταιριών, άρα και η εμπειρία σε λογιστικές υπηρεσίες, και για το λόγο αυτό η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. 5ος λόγος: Παράνομη αποδοχή της προσφοράς της ένωσης κατά παράβαση του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης Η προσφορά της ένωσης θα έπρεπε να είχε απορριφθεί ως απαράδεκτη επιπλέον και λόγω παράβασης του άρθρου 2.2.4 της Διακήρυξης. Η συγκεκριμένη διάταξη σχετίζεται με την απόδειξη της τεχνικής καταλληλότητας του διαγωνιζόμενου και των αποδεικτικών μέσων, από τα οποία προκύπτει, ότι τη διαθέτει. Συγκεκριμένα λοιπόν, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή: «... 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό ή Επαγγελματικό Επιμελητήριο, και να είναι υποχρεωτικά εγγεγραμμένοι στο Οικονομικό Επιμελητήριο.». Περαιτέρω στο άρθρο 2.2.9 προβλέπεται, ότι: «Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση με ημερομηνία έκδοσης έως τριάντα εργάσιμες ημέρες προ της υποβολής του/ης, του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση, του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό ή στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο, καθώς και αντίγραφο της άδειας του Οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

Επιμελητηρίου.». Σημειώνεται εδώ, ότι ο κανονιστικός χαρακτήρας της Διακήρυξης δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και στοιχεία (ΣτΕ ΕΑ 352/2016, ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Περαιτέρω ουσιώδης όρος της Διακήρυξης είναι αυτός, ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος και η παράβασή του συνιστά λόγο αποκλεισμού. Οι προσφορές που δεν πληρούν τις προδιαγραφές της Διακήρυξης και τις σχετικές απαιτήσεις της καθίστανται απορριπτέες (ΣτΕ ΕΑ 79/2009, ΣτΕ ΕΑ 26/2007). Στην προκειμένη λοιπόν περίπτωση και ειδικά σε σχέση με την ένωση προκύπτει, ότι δεν έχει προσκομιστεί το αποδεικτικό, ότι τα μέλη της ένωσης είναι εγγεγραμμένα στο Οικονομικό Επιμελητήριο και κατά συνέπεια κατέχουν τη σχετική άδεια για την πραγματοποίηση του ειδικού κύκλου εργασιών σε λογιστικές υπηρεσίες. Το αυτό ισχύει και για τον οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου φαίνεται, ότι προτίθεται η εν λόγω ένωση να στηριχθεί, ήτοι την εταιρία με την επωνυμία Προκύπτει λοιπόν από τα προαναφερθέντα, ότι η ένωση δεν πληροί τις απαιτήσεις περί τεχνικής καταλληλότητας, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης, δεδομένου ότι ούτε η ίδια (τα μέλη αυτής) ούτε και ο τρίτος οικονομικός φορέας, τις ικανότητες του οποίου φαίνεται να επικαλείται (.....) προσκόμισαν απόδειξη, ότι είναι εγγεγραμμένοι στο Οικονομικό Επιμελητήριο. Είναι προφανές, ότι η απαίτηση είναι απολύτως δεσμευτική και τίθεται επί ποινή αποκλεισμού και ως εκ τούτου η προσφορά της ένωσης θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Θα πρέπει εδώ να σημειώσουμε, ότι η εταιρία μας είναι η μόνη από τους διαγωνιζόμενους, η οποία προσκόμισε το σχετικό δικαιολογητικό (συνημμένο 6) άρα και η μόνη που διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική καταλληλότητα. Παρόλα αυτά, η αναθέτουσα αρχή με τη προσβαλλόμενη απόφαση προτίμησε να απορρίψει τη δική μας προσφορά (απολύτως παράνομα, όπως έχουμε καταδείξει ανωτέρω) και να κρίνει ως αποδεκτή την προσφορά ενός οικονομικού φορέα, ο οποίος δεν πληροί το βασικό κριτήριο τεχνικής καταλληλότητας. Δε χωρεί λοιπόν η παραμικρή αμφιβολία, ότι η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί και κατά το σκέλος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά αυτή κατά

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

παράβαση των προαναφερθεισών προβλέψεων της Διακήρυξης. 6 ος λόγος: Πλημμελής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ από την ένωση Στη σελ. 6 του ΕΕΕΣ που υπέβαλαν τα μέλη της ένωσης αυτής (Συνημμένα 7 και 8) ρητά αναφέρεται, ότι δεν υπάρχει η βούληση ανάθεσης μέρους του έργου υπό τη μορφή υπεργολαβίας. Ειδικότερα, σε σχέση με το συγκεκριμένο ζήτημα το ΕΕΕΣ έχει ως ακολούθως: «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας; Απάντηση: Όχι Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι». Ωστόσο στο ίδιο ΕΕΕΣ και σε παρακάτω σημείο αυτού, ειδικότερα στο σημείο, όπου ερωτώνται οι διαγωνιζόμενοι σε σχέση με τα ποσοστά υπεργολαβίας απαντάει ότι προτίθεται να αναθέσει μέρος της σύμβασης και υπεργολάβους και προσδιορίζει και τα σχετικά ποσοστά. Ειδικότερα στο συγκεκριμένο σημείο του ΕΕΕΣ αναφέρονται τα ακόλουθα: «Ποσοστό υπεργολαβίας Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω. Προσδιορίστε: ΝΑΙ ΓΙΑ ΤΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΤΕΓΑΣΗΣ ΣΤΙΣ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ με ποσοστό συμμετοχής 25% Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι». Επισημαίνεται περαιτέρω, ότι σε απόλυτη συμφωνία και συμμόρφωση με τη συγκεκριμένη παράγραφο, προσκομίστηκε και ΕΕΕΣ για τον προτεινόμενο υπεργολάβο (....., συνημμένο 9) Δε χωρεί αμφιβολία, ότι η συγκεκριμένη παράγραφος συμπληρώνεται μόνο από τους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι υποβάλουν ΕΕΕΣ, σύμφωνα με το οποίο δηλώνουν εξ αρχής, ότι προτίθενται να αναθέσουν μέρος της σύμβασης που θα αναλάβουν σε υπεργολάβους. Μόνο εφόσον προβούν σε αυτή τη δήλωση, έχει νόημα ο προσδιορισμός των ποσοστών και τους είδους των

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

εργασιών που προτίθενται να αναθέσουν με υπεργολαβία. Ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας ωστόσο δηλώνει ρητά, ότι δε θα αναθέσει μέρος του έργου σε υπεργολάβους και στη συνέχεια προβαίνει στη δήλωση που απαιτείται για τους διαγωνιζόμενους που έχουν δηλώσει το αντίθετο. Είναι προφανές λοιπόν ότι το ΕΕΕΣ που υποβλήθηκε από το συγκεκριμένο οικονομικό φορέα είναι αντιφατικό και παραβιάζει τους διατάξεις του νόμου και τους όρους της Διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά του θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 10.08.2020 έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις της επί της Προσφυγής, με τις οποίες υποστήριξε αναφορικά με τον αποκλεισμό της τα εξής : «13. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εταιρεία με την κρινόμενη προδικαστική της προσφυγή συναποδέχεται και συνομολογεί ότι, πράγματι, κατά το έτος 2016 είχε ετήσιο, ειδικό κύκλο εργασιών που ανέρχεται στα 1.635.025,87 ευρώ και, συνεπώς, δεν καλύπτει το 40% του προϋπολογισμού του έργου, μη συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης. Προσπαθεί, ωστόσο, ανεπιτυχώς, να αποδείξει, ότι δήθεν από τις διατάξεις της σχετικής διακήρυξης προκύπτει ότι το συγκεκριμένο ποσό έπρεπε να καλύπτεται από τον μέσο ειδικό κύκλο εργασιών των χρήσεων 2016, 2017 και 2018 και όχι από τον ειδικό κύκλο εργασιών κάθε ενός από τις τρεις αυτές χρήσεις. Εν πάση περιπτώσει, υποστηρίζει ότι δήθεν από τις διατάξεις της διακήρυξης της δημιουργήθηκε σύγχυση ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η οποία δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος της. 14. Οι συγκεκριμένοι, ωστόσο, ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, αντιφατικοί, αβάσιμοι και προσχηματικοί για τους ακόλουθους λόγους: (α) Από τον όρο 2.2.5 α) της διακήρυξης με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» προβλέπονται τα εξής: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν: α) ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών (λογιστικές υπηρεσίες) των τριών τελευταίων κλεισμένων χρήσεων (2016,2017,2018) να είναι τουλάχιστον ίσος ή μεγαλύτερος του 40% του προϋπολογισμού του έργου

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

(μη συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης)». (β) Από τον ανωτέρω ρητό, σαφή και κατηγορηματικό όρο της διακήρυξης προκύπτει ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν σε καθεμία εκ των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (2016,2017,2018) ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, για λογιστικές υπηρεσίες, ο οποίος να ανέρχεται κατ' ελάχιστον στο ποσό των 1.840.000,00€ ($4.600.000,00€ \times 40\% = 1.840.000,00€$). Αντιθέτως, από κανένα σημείο του συγκεκριμένου όρου δεν προκύπτει ότι το κρίσιμο στοιχείο ήταν ο μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών των συγκεκριμένων χρήσεων. (γ) Η θεμελίωση της απαίτησης του όρου περί ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών του στοιχ. α) του σημ. 2.2.5. καθίσταται έτι περαιτέρω πρόδηλη από την απλή αντιπαράβολή αυτού με τον αμέσως επόμενο όρο του στοιχ. β) του σημ. 2.2.5., όπου, κατ' αντίστιξη με την υπό κρίση διάταξη, ζητείται «β) ο μέσος όρος των ετήσιων κερδών προ φόρων, των τριών τελευταίων ετών (2016, 2017, 2018) να είναι τουλάχιστον ίσος ή μεγαλύτερος του 5% του προϋπολογισμού του έργου (μη συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης)». Συνεπώς, πέραν του γεγονότος ότι, κατά γενική ομολογία, όταν η διακήρυξη ζητεί ετήσιο ειδικό κύκλο εργασιών συγκεκριμένου ύψους και για συγκεκριμένες χρήσεις, το κρίσιμο στοιχείο είναι ο ειδικός κύκλος των εργασιών κάθε συγκεκριμένης χρήσης και όχι ο μέσος όρος αυτών, εν προκειμένω, από τη σαφή γραμματική διατύπωση των δύο παρακείμενων κριτηρίων, όπου στο ένα ρητώς ζητείται ο μέσος όρος, ενώ στο άλλο κριτήριο ρητώς ζητείται ο κύκλος εργασιών των τριών τελευταίων χρήσεων και όχι ο μέσος, δεν καταλείπεται ψήγμα αμφιβολίας ως προς την σαφήνεια του υπό κρίση όρου. Το γεγονός, δε, αυτό συναποδέχεται και συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, η οποία στη σελ. 13 της προδικαστικής της προσφυγής αναφέρει ότι από τη «γραμματική ερμηνεία του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης» προκύπτει ότι αποκλείονται οικονομικοί φορείς που έχουν ετήσιο, ειδικό κύκλο εργασιών για τις χρήσεις 2016, 2017 και 2018 μικρότερο από το 40% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης. (δ) Προς υποστήριξη, ωστόσο, των αβάσιμων και εσφαλμένων ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται τον όρο 2.2.9.2 περ. Β.3. της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

από τον οποίο προβλέπεται ότι «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών και κατάστασης αποτελεσμάτων χρήσης των τριών τελευταίων κλεισμένων διαχειριστικών χρήσεων (2016,2017,2018), συνοδευόμενα από Υ/Δ όπου να αναφέρεται ο ειδικός κύκλος εργασιών κατ' έτος και ο μέσος όρος αυτού στην εν λόγω τριετία». (ε) Ισχυρίζεται, δε, όλως προσχηματικώς και αντιφατικώς, ότι τάχα από τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης της δημιουργήθηκε η «εντύπωση» ότι η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε «να μην εμείνει στη γραμματική διατύπωση» του όρου 2.2.5 της διακήρυξης (βλ. σελ. 13 της προδικαστικής προσφυγής), δηλαδή να μην εφαρμόσει το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως είναι υποχρεωμένη από τον νόμο (!), αλλά να δεχθεί στο διαγωνισμό και οικονομικούς φορείς, οι οποίοι, ναι μεν δεν διαθέτουν ετήσιο ειδικό κύκλο εργασιών κατά τις χρήσεις 2016, 2017 και 2018, πλην όμως διαθέτουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών που καλύπτει το 40% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης. (στ) Είναι, όμως, εμφανές, ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός στρέφεται απαραδέκτως και ανεπικαίρως κατά του ρητού, σαφούς και κατηγορηματικού όρου 2.2.5 της διακήρυξης, τον οποίο η προσφεύγουσα εταιρεία ουδέποτε αμφισβήτησε, υποβάλλοντας κατά αυτού προδικαστική προσφυγή. Σε κάθε, δε, περίπτωση, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός αντιβαίνει προδήλως στις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της τυπικότητας και του ανταγωνισμού, όπως αυτές ερμηνεύονται παγίως από τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με την ανάλυση που προηγήθηκε. Και τούτο, διότι, η προσφεύγουσα εταιρεία ζητά ευθέως τη μη εφαρμογή από την αναθέτουσα αρχή του προβλεπόμενου από τη διακήρυξη ρητού και σαφούς κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αποκλειστικά και μόνον για την ίδια και μετά την αποσφράγιση των προσφορών, γεγονός το οποίο οδηγεί προφανώς στην ευνοϊκή μεταχείριση αυτής έναντι των λοιπών οικονομικών φορέων, που είτε συμμετείχαν στη διαγωνιστική διαδικασία, λαμβάνοντας υπόψη τη συγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

απαίτηση, είτε δεν συμμετείχαν με το σκεπτικό ακριβώς ότι δεν την πληρούν. (ζ) Προκειμένου, μάλιστα, να θεμελιώσει τον αβάσιμο και προσχηματικό ισχυρισμό της, η προσφεύγουσα εταιρεία συγχέει σκοπίμως και εσφαλμένα το προβλεπόμενο από τον όρο 2.2.5 περ. α) της διακήρυξης κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας με τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται από τον όρο 2.2.9.2 περ. Β.3 υποπερ. α) της διακήρυξης για την απόδειξή του. Άλλο πράγμα, όμως, είναι το ποιο είναι το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη κριτήριο ποιοτικής επιλογής και άλλο πράγμα το ποιο είναι το αποδεικτικό μέσο που ζητείται για την απόδειξη αυτού. Δεν χωρεί, δε, αμφιβολία ότι από τον όρο 2.2.9.2 περ. Β.3 υποπερ. α) της διακήρυξης, στον οποίο βασίζει η προσφεύγουσα εταιρεία τον έωλο ισχυρισμό της, δεν ορίζονται οι ελάχιστες οικονομικές και χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, που όφειλαν να πληρούν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς για την παραδεκτή συμμετοχή τους στη διαγωνιστική διαδικασία. Αντιθέτως, οι απαιτήσεις αυτές προβλέπονται από τον όρο 2.2.5. περ. α) της διακήρυξης, το ακριβές περιεχόμενο του οποίου ουδέποτε αμφισβήτησε η προσφεύγουσα εταιρεία και το οποίο, κατά ρητή δήλωσή της στην προδικαστική προσφυγή, γνώριζε κατά την υποβολή της προσφοράς της. (η) Εξάλλου, από το περιεχόμενο του όρου 2.2.9.2 περ. Β.3 υποπερ. α) της διακήρυξης προκύπτει ότι το αποδεικτικό μέσο που ζητήθηκε από το είναι απολύτως πρόσφορο και κατάλληλο για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5 περ. α). Και τούτο, διότι τόσο από τα αποσπάσματα ισολογισμών και καταστάσεων αποτελεσμάτων χρήσης, όσο και από την υπεύθυνη δήλωση που ζητούνται προκύπτει ποιος είναι ο ετήσιος ειδικός κύκλος εργασιών των οικονομικών φορέων κατά τις χρήσεις 2016, 2017 και 2018. Το γεγονός, δε, ότι ζητείται στην υπεύθυνη δήλωση να αναφερθεί και ο μέσος όρος των χρήσεων αυτών δεν δύναται να έχει νομική επιρροή, αφού είναι αντικειμενικώς διαγνώσιμο για κάθε ευλόγως ενημερωμένο και επιμελή οικονομικό φορέα ότι το συγκεκριμένο στοιχείο έχει τεθεί προδήλως εκ περισσού και δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο, στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία. (θ) Σε κάθε περίπτωση, η συγκεκριμένη πρόβλεψη δεν

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

μπορεί να θέσει εκποδών τον σαφή όρο 2.2.5 περ. α) της διακήρυξης, δεδομένου ότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, οι ελάχιστες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν ορίζονται από τον όρο 2.2.9.2 περ. Β.3 υποπερ. α), αλλά από τον όρο 2.2.5 περ. α) της διακήρυξης. Η ίδια, δε, η προσφεύγουσα εταιρεία συνομολογεί και συναποδέχεται ότι, κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της, δεν είχε καμία αμφιβολία αναφορικά με το ακριβές περιεχόμενο του όρου 2.2.5 περ. α). Εν πάση, δε, περιπτώσει, το γεγονός, αυτό επιρρωνύεται και από το ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν ζήτησε διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή, αναφορικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως θα έπραττε κάθε μέσος, επιμελής οικονομικός φορέας, προκειμένου να συμμετάσχει σε μία διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών, συνολικού προϋπολογισμού 6.900.000,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., εφόσον διατηρούσε εύλογες δήθεν αμφιβολίες, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα εταιρεία. (i) Η παράλειψη, ωστόσο, αυτή της προσφεύγουσας εταιρείας δεν μπορεί να θεωρηθεί τυχαία, δεδομένου ότι αποτελεί μία εταιρεία που δραστηριοποιείται στον συγκεκριμένο τομέα της αγοράς, συμμετέχοντας σε πληθώρα διαδικασιών ανάθεσης συναφών δημοσίων συμβάσεων. Αντιθέτως, η όλη επιχειρηματολογία της αναδεικνύει ότι δεν ζήτησε την παροχή διευκρινίσεων, διότι γνώριζε εκ των προτέρων ότι η απάντηση της αναθέτουσας αρχής θα επιβεβαίωνε αυτό που ήταν ήδη προφανές σε αυτή, δηλαδή, την αδυναμία συμμετοχής της στην παρούσα διαδικασία ανάθεσης. Προσπαθώντας, δε, να εκμεταλλευτεί το γεγονός ότι στον όρο 2.2.9.2 περ. Β.3 υποπερ. α) ζητήθηκε προδήλως εκ περισσού (πέραν των λοιπών απολύτως συναφώς και πρόσφορων στοιχείων) να αναφέρουν οι οικονομικοί φορείς τον μέσο, ειδικό κύκλο εργασιών τους, αποφάσισε να υποβάλει προσφορά και να προσπαθήσει μετά την αποσφράγιση των προσφορών, να διασπάσει τεχνητά τον ανταγωνισμό, επικαλούμενη προσχηματικά δήθεν ασάφεια της διακήρυξης, προκειμένου να επιτύχει μία διακριτική μεταχείριση από τους λοιπούς οικονομικούς φορείς, οι οποίοι είτε συμμετείχαν στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, είτε όχι, έχοντας υπόψη τους τις οικονομικές και χρηματοοικονομικές

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

απαιτήσεις του όρου 2.2.5. περ. α) της διακήρυξης. (ια) Αξίζει, τέλος, να σημειωθεί ότι, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι, πράγματι, ο όρος 2.2.9.2 περ. Β.3. υποπερ. α) της διακήρυξης ενέχει δήθεν ασάφεια (γεγονός το οποίο κατηγορηματικά αρνούμεθα), η υποτιθέμενη αυτή ασάφεια αλυσιτελώς και απαραδέκτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα εταιρεία, προκειμένου να αποφύγει τον αποκλεισμό της από την παρούσα διαδικασία ανάθεσης. Και τούτο, διότι, η συγκεκριμένη ασάφεια δεν εντοπίζεται στο κριτήριο ποιοτικής επιλογής αυτό καθαυτό, αλλά στο αποδεικτικό μέσο που ζητείται για την απόδειξή του, δηλαδή, σε δύο διαφορετικούς και αυτοτελείς όρους της διακήρυξης, τους οποίους εσφαλμένως η προσφεύγουσα εταιρεία συγχέει κατά τα προαναφερθέντα. (ιβ) Όπως, όμως, παγίως γίνεται δεκτό από την Αρχή, αλλά και τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, τυχόν ασάφεια που εμφιλοχωρεί στα αποδεικτικά μέσα, δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία, με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει η πλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά θα πρέπει να δίδεται σε αυτόν η δυνατότητα να συμπληρώσει εκ των υστέρων την προσφορά του. Αντιθέτως, σε καμία περίπτωση δεν γίνεται δεκτό ότι τέτοιου είδους ασάφεια μπορεί να οδηγήσει στη συμμετοχή οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία, μολονότι αυτός αποδεδειγμένα δεν πληροί τις ελάχιστες για το σκοπό αυτό απαιτήσεις της διακήρυξης, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία. (ιγ) Στην προκείμενη, ωστόσο, περίπτωση, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας εταιρείας δεν έγινε επειδή αυτή δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει αν αυτή πληροί ή όχι την απαίτηση του όρου 2.2.5 περ. α) της διακήρυξης. Κατά το στάδιο, άλλωστε, στο οποίο έλαβε χώρα ο αποκλεισμός της, δηλαδή κατά στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, δεν ζητείτο καν η προσκόμιση κάποιου από τα στοιχεία του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης, ώστε να τεθεί ζήτημα εφαρμογής του όρου 2.2.9.2 περ. Β.3 υποπερ. α) της διακήρυξης, αλλά η απόδειξη έλαβε χώρα προαποδεικτικώς, μέσω του προβλεπόμενου από το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

(Ε.Ε.Ε.Σ.). (ιδ) Αντιθέτως, ο αποκλεισμός της έλαβε χώρα διότι από το προσκομισθέν από αυτή Ε.Ε.Ε.Σ., καθώς και από την υπεύθυνη δήλωση, που αυτοβούλως υπέβαλε ήδη κατά το στάδιο αυτό, απεδείχθη πλήρως και πέραν πάσης αμφιβολίας ότι αυτή δεν πληροί την ελάχιστη απαίτηση του όρου 2.2.5 περ. α) της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να μην τίθεται ζήτημα κλήσης αυτής προς παροχή διευκρινίσεων και συμπλήρωσης της προσφοράς της. 15. Από το σύνολο, συνεπώς, των ανωτέρω προκύπτει ότι ορθώς και με πλήρη και νόμιμη αιτιολογία αποκλείστηκε η προσφεύγουσα εταιρεία από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, η κρινόμενη, δε, προδικαστική προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, αβάσιμη και προσχηματική». Αναφορικά δε με την αποδοχή της προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων «.....-.....», η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται τα εξής : «17. Προς θεμελίωση, δε, του εννόμου συμφέροντός της προβάλλει ρητώς και σαφώς (βλ. σελ. 4 και 10 της προδικαστικής προσφυγής) ότι, επειδή, κατά δήλωσή της, η δική της προσφορά ήταν η μόνη προσήκουσα και πλήρης, όφειλε το να κάνει δεκτή αυτή και να αποκλείσει την προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «.....-.....», γεγονός το οποίο θα οδηγήσει στην ανάθεση της σύμβασης σε αυτή. 18. Με το περιεχόμενο, ωστόσο, αυτό, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν θεμελιώνει το απαιτούμενο έννομο συμφέρον για την παραδεκτή προσβολή της συμμετοχής άλλου οικονομικού φορέα στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία για τους εξής λόγους: (α) Σύμφωνα με πάγια νομολογία, οικονομικός φορέας, ο οποίος έχει αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία, δύναται να βάλλει κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος φορέα, μονάχα στην περίπτωση που ευδοκιμήσουν πρώτα οι ισχυρισμοί του περί μη νόμιμης απόρριψης της δικής του προσφοράς ή στην περίπτωση που οι λόγοι που προβάλλει για τον αποκλεισμό του έτερου συμμετέχοντος φορέα ταυτίζονται με τους λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε η δική του προσφορά, προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, 274/2012). (β) Στην προκείμενη, ωστόσο, περίπτωση, δεν συντρέχει, ούτε η μία περίπτωση, ούτε η άλλη. Όπως ήδη αναφέρεται ανωτέρω, η προσφεύγουσα εταιρεία ανεπιτυχώς,

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

απαραδέκτως και αβασίμως στρέφεται κατά του δικού της αποκλεισμού από την διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, δε, οι λόγοι που προβάλλει αναφορικά με τη συμμετοχή της ένωσης οικονομικών φορέων «.....-.....» επουδενί συμπίπτουν με τον λόγο που αποκλείστηκε η ίδια από τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να τεθεί ζήτημα παραβίασης του ενιαίου μέτρου της κρίσεως. (γ) Σε κάθε, τέλος, περίπτωση, η παρούσα προδικαστική προσφυγή αφορά στο πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, ενώ το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (βλ. ΑΕΠΠ 177/2020). Σε κανένα, δε, σημείο της προδικαστικής προσφυγής δεν αναφέρεται ότι η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της συμμετοχής του έτερου οικονομικού φορέα, επί σκοπώ ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 839/2020). 19. Τούτων λεχθέντων συνάγεται ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και, δη, άνευ της απαιτούμενης για το σκοπό αυτή βλάβης. ΕΠΙ ΤΟΥ ΒΑΣΙΜΟΥ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Γ.1.1. Ως προς τον 2ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. 20. Με τον 2ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι κακώς έγινε δεκτή η συμμετοχή της ένωσης οικονομικών φορέων «.....-.....» στο διαγωνισμό, διότι η προσφορά της δεν υποβλήθηκε σύμφωνα με τις απαιτήσεις του όρου 2.4.1 της διακήρυξης και του άρθρου 96 του ν. 4412/2016. 21. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι στα στοιχεία που υποβλήθηκαν με την προσφορά της ένωσης και, ειδικότερα, στα Ε.Ε.Ε.Σ. των μελών αυτής, καθώς και στο ιδιωτικό συμφωνητικό με το οποίο αυτή συστήθηκε, δεν αναφέρεται δήθεν το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης στην υπό ανάθεση σύμβαση, δηλαδή οι υπηρεσίες τις οποίες θα παρέχει στο (.....), καθώς και η κατανομή της αμοιβής μεταξύ τους. 22. Όπως, όμως, προκύπτει από το σώμα του από 24.06.2020 συμφωνητικού για τη σύσταση ένωσης νομικών προσώπων, το οποίο υποβλήθηκε αυτούσιο με την προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

συγκεκριμένης ένωσης, και, συγκεκριμένα, από το σημείο Δ' αυτού, τα δύο μέλη της ένωσης θα συμμετέχουν, τόσο στο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης (δηλαδή στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών), όσο και στο οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης (δηλαδή στο καταβαλλόμενο από το οικονομικό αντάλλαγμα/αμοιβή), σε ποσοστό 60% η εταιρεία με την επωνυμία «.....» και σε ποσοστό 40% η εταιρεία με την επωνυμία «.....». 23. Έτι, δε, περαιτέρω, στο ίδιο σημείο του ως άνω συμφωνητικού αναφέρονται κατά τρόπο αναλυτικό και οι ακριβείς ενότητες εργασιών, στις οποίες θα συμμετέχει κάθε μέλος της ένωσης (Διαχείριση Έργου, Λογιστικές Υπηρεσίες, Υπηρεσίας Μισθοδοσίας), κατά τρόπο ώστε να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία ως προς το γεγονός ότι και τα δύο μέλη της ένωσης θα συμμετέχουν από κοινού σε όλες τις ζητούμενες από το υπηρεσίες, τις οποίες θα κατανείμουν μεταξύ τους, επί τη βάσει του προαναφερθέντος ποσοστού. 24. Τούτων λεχθέντων, από την προσφορά της ως άνω ένωσης οικονομικών φορέων προκύπτουν ξεκάθαρα, τόσο το είδος των υπηρεσιών, τις οποίες θα κληθεί κάθε μέλος της ένωσης να παρέχει προς το, όσο και η κατανομή αμοιβής μεταξύ τους. Ο συγκεκριμένος λόγος, δε, της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, διότι στηρίζεται προδήλως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και είναι αβάσιμος. Γ.1.2. Ως προς τον 3ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. 25. Με τον 3ο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι η συμμετοχή της ένωσης οικονομικών φορέων «.....-.....» στο διαγωνισμό είναι μη νόμιμη, διότι η εν λόγω ένωση, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, α) δεν προσκόμισε μία εγγύηση, η οποία να καλύπτει εις ολόκληρο όλα τα μέλη της ένωσης και β) η δεύτερη από τις εγγυήσεις που προσκόμισε, ήτοι το υπ' αριθ. γραμμάτιο συστάσεως χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, αναφέρει ότι παρέχεται για την εταιρεία «.....» ως μέλος της ένωσης και όχι για όλα τα μέλη της ένωσης, με αποτέλεσμα να καλύπτει τις υποχρεώσεις μονάχα του συγκεκριμένου μέλους και όχι όλων των μελών της ένωσης. 26. Σύμφωνα, ωστόσο, με τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης, «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη -μέλη της

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη - μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού {...} Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου». 27. Από τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης προκύπτει ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς ότι οι οικονομικοί φορείς, συμπεριλαμβανομένων των ενώσεων οικονομικών φορέων, δεν υποχρεούνται να προσκομίσουν μία εγγύηση. Αντιθέτως, προκύπτει ότι μπορούσαν να προσκομίσουν μία ή περισσότερες εγγυητικές επιστολές από έναν ή περισσότερους εκδότες. Συνεπώς, η πρώτη υποτιθέμενη πλημμέλεια που προσάπτει η προσφεύγουσα εταιρεία, αναφορικά με τις προσκομισθείσες από την ανωτέρω ένωση οικονομικών φορέων εγγυήσεις, τυγχάνει προδήλως αβάσιμη και στηρίζεται σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση. 28. Περαιτέρω, αναφορικά με την δεύτερη υποτιθέμενη πλημμέλεια, δηλαδή, ότι το προσκομισθέν υπ' αριθ. γραμμάτιο συστάσεως χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων δεν καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των μελών της συγκεκριμένης ένωσης, σημειώνεται ότι, όπως έχει κριθεί, από το οικείο νομικό πλαίσιο που διέπει την εγγυοδοτική παρακαταθήκη του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, δηλαδή από το Π.Δ/γμα 31.12.1926/03.01.1927 και τις σχετικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα, προκύπτει ότι η φύση των σχετικών γραμματίων διαφέρει ουσιωδώς από τις εγγυήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016, αφού δεν αποτελεί ούτε εγγύηση, ούτε εγγυητική επιστολή. 29. Εξάλλου, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι η διαδικασία σύστασης της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων είναι συγκεκριμένη και το περιεχόμενο του σχετικού γραμματίου εκδίδεται, βάσει προδιατυπωμένου από το νόμο και το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων δελτίου συστάσεως (σύμβαση προσχώρησης), το οποίο είναι όμοιο και προκαθορισμένο και δεν δύναται να μεταβάλλεται ανά περίπτωση, βάσει των απαιτήσεων, των όρων και των

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

υποδειγμάτων κάθε αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης κάθε δημόσιας σύμβασης (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 39447_17/24.04.2017 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων). 30. Τα ανωτέρω, μάλιστα, επιβεβαιώνονται και από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), η οποία με το υπ' αριθ. πρωτ. 2756/23-05-2017 έγγραφό της «Διευκρινήσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12, ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης» έχει ξεκαθαρίσει ότι «η Κατευθυντήρια Οδηγία με θέμα «Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης» της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων συμβάσεων αφορά σε υποδείγματα εγγυητικών επιστολών (συμμετοχής και καλής εκτέλεσης) που εκδίδονται από Πιστωτικά Ιδρύματα ή από το Ε.Τ.Α.Α. – Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. και όχι από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Τα γραμμάτια σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, για την παροχή εγγυήσεων συμμετοχής και καλής εκτέλεσης (εγγυοδοτική παρακαταθήκη) συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει αυτό και ειδικότερα βάσει του άρθρου 4 του π.δ. της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 («Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»)). 31. Εκ τούτων παρέπεται ότι η εγγυοδοτική παρακαταθήκη που συστήνεται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων δεν αποτελεί εγγύηση, ούτε εγγυητική επιστολή, οι όροι, δε, της εκάστοτε διακήρυξης, από τους οποίους προβλέπεται ότι οι εγγυητικές επιστολές που προσκομίζονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς οφείλουν να εκδίδονται με συγκεκριμένο τρόπο και περιεχόμενο, δεν εφαρμόζονται ως προς το γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. Συνεπώς, δεν μπορεί νομίμως να αποκλειστεί οικονομικός φορέας από διαγωνιστική διαδικασία με την αιτιολογία ότι δεν τηρήθηκαν ως προς το γραμμάτιο αυτό οι όροι που προβλέπονται από τη διακήρυξη για την έκδοση των εγγυήσεων συμμετοχής. 32. Τα ανωτέρω, τέλος, έχουν επιβεβαιωθεί πολλάκις από την Αρχή με πολυάριθμες αποφάσεις, με τις οποίες γίνεται δεκτό ότι η διαδικασία έκδοσης και το περιεχόμενο του γραμματίου συστάσεως παρακαταθήκης του

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, δεν διέπονται από τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης, αλλά από το ειδικό ως άνω αναφερόμενο νομικό πλαίσιο. Προς άρση, δε, οιασδήποτε αμφιβολίας επικαλούμαστε την υπ' αριθ. 1431/2019 απόφαση της Αρχής, με την οποία κρίθηκε *ad hoc* ότι δεν ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός συμμετέχουσας ένωσης οικονομικών φορέων, με την αιτιολογία ότι το γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων που προσκόμισε εκδόθηκε από ένα μέλος αυτής και δεν περιείχε τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. 33. Συγκεκριμένα, με την ανωτέρω απόφαση κρίθηκαν αυτολεξεί τα εξής: «Επειδή, στην περίπτωση κατάπτωσης του ποσού της εγγύησης, το ποσό αυτό αποδίδεται στον υπέρ ου η κατάπτωση άμεσα μετά από σχετικό έγγραφο και με την προσκόμιση ή την αποστολή του γραμματίου παρακαταθήκης, καθίσταται σαφές ότι δεν παρέχεται στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων ή στα μέλη της ένωσης η δυνατότητα να προβάλουν αντιρρήσεις και να παρακωλύσουν την κατάπτωση της εγγύησης. Υπό το πρίσμα αυτό, τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής δεν διακινδυνεύονται από τη μη αναγραφή του εν λόγω όρου. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι η συμπερίληψη του συγκεκριμένου όρου αποτελεί προϋπόθεση για τη νομιμότητα της απόφασης που θα εκδώσει η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καταπέσει η εγγύηση, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1, η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, αν παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, αν δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή αν δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. Εάν συντρέξει οποιαδήποτε από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει υποχρεωτικά να αποφασίσει την κατάπτωση της εγγύησης. Ειδικώς σε περίπτωση ένωσης, η υποχρέωση αυτή υφίσταται και αν ένα μέλος της ένωσης δεν έχει τηρήσει τις εκ του νόμου υποχρεώσεις του. Η αναγραφή του όρου ότι «η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση» δεν προβλέπεται προκειμένου να θωρακίσει τη

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αλλά προκειμένου να μη διακινδυνευθεί η κατάπτωση της εγγύησης. Εφόσον στην περίπτωση της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, η κατάπτωση επιτυγχάνεται άμεσα με την προσκόμιση ή αποστολή του γραμματίου παρακαταθήκης, είναι σαφές ότι η κατάπτωση δεν εξαρτάται τελικώς από την αναγραφή του εν λόγω όρου. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί και με την απόφαση ΑΕΠΠ 373/2018: «[...] δεδομένου ότι εκ της ίδιας της φύσης και της λειτουργίας της παρακατάθεσης στο ΤΠΔ, δεν έχει ούτως ή άλλως έννομη σημασία η μνεία σε υπόσταση της παρακατάθεσης ατομικά για κάθε μέλος της ένωσης ως αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπόχρεων, άνευ ενστάσεων και υπέρ καλύψεως των υποχρεώσεων όλων των μελών της ένωσης, αφού ούτως ή άλλως το ποσό καταπίπτει αυτόματα υπέρ του αναθέτοντος με απλή προσκόμιση του γραμματίου, χωρίς δυνατότητα ενστάσεων, αμφισβητήσεων, αντιρρήσεων ή ελέγχου εκ μέρους του ΤΠΔ της αιτίας και περί του τυχόν οικονομικού φορέα του οποίου η ευθύνη καλύπτεται εκ της καταπτώσεως». Επιπροσθέτως, θα πρέπει να σημειωθεί ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι αν ο νομοθέτης ήθελε να διαφοροποιήσει το περιεχόμενο του άρθρου 72 σε σχέση με άλλα είδη εγγυήσεων, θα το είχε πράξει, για τον λόγο ότι δεν το έπραξε για άλλους όρους του ίδιου άρθρου, οι οποίοι κατά κοινή παραδοχή δεν αφορούν στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες (π.χ. παραίτηση από ένσταση διζήσεως). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης εξαιτίας της παράλειψής της να αναφέρει τον όρο ότι «η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση» σε γραμμάτιο εγγυοδοτικής παρακαταθήκης». 34. Από το σύνολο, συνεπώς, των ανωτέρω συνάγεται ότι το γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, που προσκόμισε η ένωση οικονομικών φορέων «.....-», ορθώς έγινε αποδεκτό από το, διότι έχει εκδοθεί βάσει της ειδικής νομοθεσίας που διέπει τη διαδικασία έκδοσης και το περιεχόμενο των συγκεκριμένων γραμματίων και δεν εμπίπτει στις προβλέψεις της διακήρυξης ως προς τον τρόπο έκδοσης και το περιεχόμενο των εγγυήσεων συμμετοχής. Στο γραμμάτιο,

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

δε, αυτό αναφέρονται όλα τα μέλη της συγκεκριμένης ένωσης. 35. Τούτων λεχθέντων, και ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και στηριζόμενος σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση. Γ.1.3. Ως προς τον 4ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. 36. Με τον 4ο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι η ένωση οικονομικών φορέων «.....-.....» έπρεπε να αποκλειστεί, διότι κανένα εκ των μελών αυτής δεν δήλωσε στα υποβληθέντα Ε.Ε.Ε.Σ. ότι πληροί την απαίτηση του όρου 2.2.6 περ. γ) της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας, απαιτείται να διαθέτουν τουλάχιστον δωδεκαετή εμπειρία στην παροχή λογιστικών υπηρεσιών». Περαιτέρω, δε, διότι κανένα εκ των μελών της ως άνω ένωσης δεν προσκόμισε κάποιο από τα ζητούμενα από τον όρο 2.2.9.2 περ. Β.4 υποπερ. γ) αποδεικτικά μέσα, από το οποίο να προκύπτει η πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης. 37. Παρόλα αυτά, από τον όρο 2.2.9.1. της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «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. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα VI, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1». 38. Περαιτέρω, από τον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» προβλέπονται τα εξής: «Οι προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να υποβάλλουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 {...} Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα VI). Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με τις αναρτημένες στον ως άνω διαδικτυακό τόπο οδηγίες - ανακοίνωση της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης “Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ESPD)”» 39. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό, από τη συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 79, 79Α και 103 του ν. 4412/2016 προκύπτει ότι, στην περίπτωση που η διακήρυξη περιέχει όρους, όπως οι όροι 2.2.9.1, 2.2.9.2 και 3.2 της παρούσας διακήρυξης, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών η απόδειξη της πλήρωσης των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής λαμβάνει χώρα προκαταρκτικώς αποκλειστικά και μόνον μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση. Οι οικονομικοί, δε, φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά άλλα πέραν του προβλεπόμενου από τη διακήρυξη Ε.Ε.Ε.Σ. και, ειδικότερα τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στον όρο 2.2.9.2, καθώς την υποχρέωση αυτή την φέρει μονάχα ο προσωρινός ανάδοχος κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΔΕΦΑΘ 147/2018). 40. Περαιτέρω, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η αναθέτουσα αρχή πρέπει σε κάθε περίπτωση να έχει προηγουμένως επεξεργαστεί, σχεδιάσει, και προσαρμόσει το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη Ε.Ε.Ε.Σ. κατά τρόπο ώστε να μπορούν να απαντώνται όλα τα πεδία – ερωτήματα, τα οποία είναι κρίσιμα και ουσιώδη για την αξιολόγηση των προσφορών, και κατά τρόπο ώστε να ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης. Οι οικονομικοί, δε, φορείς χρησιμοποιούν υποχρεωτικά το προβλεπόμενο και ήδη διαμορφωμένο από την αναθέτουσα αρχή Ε.Ε.Ε.Σ. χωρίς να μπορούν να αφαιρέσουν ή να προσθέσουν πεδία. 41. Σε κάθε περίπτωση, η έλλειψη ενός πεδίου στο Ε.Ε.Ε.Σ. που έχει διαμορφωθεί και αναρτηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία. Προς συμπλήρωση, δε, της έλλειψης του Ε.Ε.Ε.Σ. ο οικονομικός φορέας παραδεκτώς υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986, ψηφιακά υπογεγραμμένη (βλ. *ad hoc* Α.Ε.Π.Π. 196/2018). 42. Από το σύνολο, συνεπώς, των ανωτέρω προκύπτει ότι ο

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει αβάσιμος και εσφαλμένος, διότι: (α) Από το Παράρτημα IV της διακήρυξης Ε.Ε.Ε.Σ. προκύπτει ότι το επισυναφθέν Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο όφειλαν να συμπληρώσουν και να υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς, δεν περιείχε κάποιο σχετικό πεδίο, στο οποίο να μπορούσαν να δηλώσουν ότι πληρούν τη συγκεκριμένη απαίτηση του όρου 2.2.6 περ. γ) περί δωδεκαετούς εμπειρίας στην παροχή λογιστικών υπηρεσιών. Αντιθέτως, στο μέρος IV του Ε.Ε.Ε.Σ. και στο σημείο Γ' αυτού, το ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. σχετικά με την εμπειρία των οικονομικών φορέων, ζητούσε ρητώς και σαφώς μονάχα την καταγραφή των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών που έχουν εκτελέσει, στο πλαίσιο του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του όρου 2.2.6 περ. α) της διακήρυξης. (β) Εξάλλου, και τα δύο λοιπά ερωτήματα του μέρους IV, σημείο Γ' του Ε.Ε.Ε.Σ. δεν παρουσίαζαν καμία συνάφεια ως προς το προβλεπόμενο από τον όρο 2.2.6 περ. γ) της διακήρυξης κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφού το μεν πρώτο ζητούσε να αναφερθούν οι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων, το δε δεύτερο ζητούσε να αναφερθεί το μέσο, ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό. Αξίζει, μάλιστα, να σημειωθεί ότι και η ίδια η προσφεύγουσα, εταιρεία στο υποβληθέν από αυτή Ε.Ε.Ε.Σ., δεν δήλωσε ότι πληροί τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, δεδομένου ότι δεν υπήρχε ανάλογο χωρίο. (γ) Συνεπώς, το δεν μπορούσε νομίμως να αποκλείσει την ένωση οικονομικών φορέων «.....-» με την αιτιολογία ότι στα υποβληθέντα από την ένωση αυτή Ε.Ε.Ε.Σ. δεν βεβαιώνεται η πλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου, διότι ένας τέτοιος αποκλεισμός θα αντέβαινε προδήλως στις αρχές της διαφάνειας, της τυπικότητας και του ανταγωνισμού, αφού θα μετέφερε στην ευθύνη ενός οικονομικού φορέα μία έλλειψη, η οποία σχετίζεται με την παραμετροποίηση του σχετικού Ε.Ε.Ε.Σ. από την αναθέτουσα αρχή. (δ) Σε κάθε, τέλος, περίπτωση, όπως ήδη αναφέρθηκε, από τους όρους 2.2.9.1, 2.2.9.2 και 3.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι η παραπάνω ένωση δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει κάποιο από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται από τον όρο 2.2.9.2 περ. Β.4 υποπερ. γ) της διακήρυξης, αφού την υποχρέωση αυτή την έχει μονάχα ο προσωρινός ανάδοχος, κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Νομίμως, δε, και παραδεκτώς προσκόμισε,

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

λόγω της συγκεκριμένης έλλειψης του Ε.Ε.Ε.Σ., την από 25.06.2020 υπεύθυνη δήλωση ενός εκ των μελών αυτής, ήτοι της εταιρείας «.....», με την οποία βεβαιώνεται ότι η συγκεκριμένη εταιρεία πληροί την εν λόγω απαίτηση, γεγονός που επαρκεί για το παραδεκτό της συμμετοχής της ένωσης στη διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 τελευταίο εδάφιο της διακήρυξης. 43. Τούτων λεχθέντων η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα και εξ' αυτού του λόγου. Γ.1.4. Ως προς τον 5ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. 44. Με τον 5ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι κακώς η συμμετοχή της ένωσης οικονομικών φορέων «.....-.....» έγινε δεκτή, για τον λόγο ότι τα μέλη αυτής δεν προσκόμισαν βεβαίωση από την οποία να προκύπτει ότι τα μέλη αυτής είναι εγγεγραμμένα στο Οικονομικό Επιμελητήριο, κατά παράβαση δήθεν του όρου 2.2.4 της διακήρυξης. 45. Σύμφωνα, ωστόσο, με την ανάλυση που προηγήθηκε στο πλαίσιο του προηγούμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής (στην οποία παραπέμπουμε *mutatis mutandis* προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων), κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών η απόδειξη της πλήρωσης των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής λαμβάνει χώρα προκαταρκτικώς αποκλειστικά και μόνον μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ.. Οι οικονομικοί, δε, φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά άλλα πέραν του προβλεπόμενου από τη διακήρυξη Ε.Ε.Ε.Σ., καθώς την υποχρέωση αυτή την φέρει μονάχα ο προσωρινός ανάδοχος κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. 46. Εξάλλου, στα υποβληθέντα από τα μέλη της ένωσης Ε.Ε.Ε.Σ. έχει απαντηθεί θετικά, το σύνολο των ερωτημάτων του Μέρους IV, σημείο Α', τα οποία αφορούν στην επαγγελματική καταλληλότητα και τα μέλη της ένωσης έχουν βεβαιώσει ότι είναι εγγεγραμμένα, τόσο στο σχετικό εμπορικό, όσο και στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο. Το διαμορφωμένο, δε, από το και αναρτημένο Ε.Ε.Ε.Σ. δεν περιείχε κάποιο άλλο πεδίο, ώστε να δηλωθεί ειδικώς η εγγραφή στο Οικονομικό Επιμελητήριο, δεδομένου, άλλωστε, ότι αυτό αποτελεί αναμφισβήτητο επαγγελματικό μητρώο, που καταλαμβάνεται από το σχετικό ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. περί εγγραφής στα σχετικά επαγγελματικά μητρώα. 47. Από το σύνολο,

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

συνεπώς, των ανωτέρω, σε συνδυασμό με την ανάλυση που προηγήθηκε ως προς τον προηγούμενο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, συνάγεται ότι ο παρών λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι προδήλως αβάσιμος και στηρίζεται σε εσφαλμένη νομική και ουσιαστική προϋπόθεση. Πρέπει, δε, να απορριφθεί από την Αρχή. Γ.1.5. Ως προς τον 6ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. 48. Με τον 6ο και τελευταίο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία διατείνεται ότι η ένωση οικονομικών φορέων «.....-.....» έπρεπε να αποκλειστεί από την διαγωνιστική διαδικασία, διότι στα υποβληθέντα από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ., στο σημείο που ζητείται να δηλωθεί αν προτίθεται η ένωση να αναθέσει τμήμα της σύμβασης υπό τη μορφή υπεργολαβίας σε τρίτο απαντά αρνητικά, ενώ κατωτέρω στο σημείο που ζητείται να δηλωθεί το ποσοστό εργολαβίας προσδιορίζει το ποσοστό της υπό ανάθεση σύμβασης που πρόκειται να εκτελεστεί από την εταιρεία «.....», γεγονός το οποίο σημαίνει ότι η προσφορά της παρουσιάζει ουσιώδη δήθεν αντίφαση. 49. Ο ισχυρισμός, ωστόσο, αυτός τυγχάνει αβάσιμος και προσχηματικός και δεν στηρίζεται σε καμία διάταξη του νόμου ή της διακήρυξης. Προκειμένου, δε, να μην κουράσουμε άσκοπα την Αρχή, θα περιοριστούμε να τονίσουμε τα ακόλουθα: (α) Στο Μέρος II, σημείο Δ' του Ε.Ε.Ε.Σ. ζητείται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς η παροχή πληροφοριών που αφορά σε υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας. Ως εκ τούτου, ορθώς η παραπάνω ένωση οικονομικών φορέων απάντησε στο σχετικό ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. αρνητικά, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τα ίδια τα Ε.Ε.Ε.Σ., καθώς και από το σύνολο των λοιπών στοιχείων της προσφοράς της η εταιρεία «.....» δεν αποτελεί απλώς υπεργολάβο της ένωσης, αλλά τρίτο οικονομικό φορέα στον οποίο αυτή στηρίζεται. (β) Εξάλλου, στο Μέρος IV, σημείο Δ' του Ε.Ε.Ε.Σ. ζητείται, ομοίως, ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς να δηλωθεί το ποσοστό υπεργολαβίας, ενώ διευκρινίζεται ότι σε περίπτωση που «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω». (γ) Από την πρόβλεψη, συνεπώς, αυτή συνάγεται ότι οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να δηλώσουν το ποσοστό της σύμβασης που πρόκειται να αναθέσουν σε τρίτους, ανεξαρτήτως του αν αυτοί αποτελούν ή όχι τρίτους στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται ή υπεργολάβους. (δ) Αξίζει, μάλιστα, να σημειωθεί ότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό, η βασική διαφοροποίηση μεταξύ υπεργολάβου και τρίτου οικονομικού φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται ο συμμετέχων σε μία διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, είναι ότι, ενώ και οι δύο συμμετέχουν ή μπορούν να συμμετέχουν στην εκτέλεση της σύμβασης, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται μόνον στον τρίτο για την κάλυψη των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και όχι στον υπεργολάβο του. (ε) Η ποιοτική, δε, αυτή διαφοροποίηση της στήριξης στην ικανότητα τρίτων με την υπεργολαβία έχει ως αποτέλεσμα ότι, ενώ ως προς τον τρίτο απαιτείται πάντοτε η υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ., ως προς τον υπεργολάβο η απαίτηση αυτή υφίσταται εκ του νόμου μονάχα στην περίπτωση που το ποσοστό της σύμβασης που προτίθεται συνολικά να αναθέσει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας σε τρίτους υπερβαίνει το 30% της αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης. (στ) Σε κάθε περίπτωση, συνεπώς, ουδέν ζήτημα ασάφειας τίθεται αναφορικά με τα υποβληθέντα από την παραπάνω ένωση Ε.Ε.Ε.Σ., όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα. Από τα Ε.Ε.Ε.Σ. αυτά, αλλά και από το σύνολο των στοιχείων της προσφοράς της ένωσης προκύπτει ξεκάθαρα ότι η εταιρεία «.....» αποτελεί τρίτο οικονομικό φορέα, στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η ένωση. Η εταιρεία, δε, αυτή υπέβαλε αυτοτελές Ε.Ε.Ε.Σ., με αποτέλεσμα να καλύπτεται πλήρως το γράμμα και το πνεύμα των συγκεκριμένων προβλέψεων του νόμου και της διακήρυξης. 50. Ως εκ τούτων συνάγεται ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και εξ' αυτού του λόγου ως προδήλως αβάσιμη και εσφαλμένη».

11. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η ένωση «.....», με την από 10.08.2020 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως στον

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν στις 04.08.2020 και η Παρέμβαση υποβλήθηκε εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται τα εξής : Αναφορικά με το παραδεκτό της υπόψη Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα μη νόμιμα δεν έχει εκτυπώσει και επισυνάψει το παράβολο την ένδειξη «δεσμευμένο», ούτε έχει συμπληρώσει κατάλληλα το πεδίο «πρόσθετα στοιχεία.». Αναφορικά με το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσα να προσβάλλει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η τελευταία ισχυρίζεται ότι : «Η προσφεύγουσα απαραδέκτως στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς μας. Σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα στη νομολογία του ΣτΕ, ήδη υπό την ισχύ των, προγενέστερων του Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV), Νόμων 2522/1997 και 3886/2010 διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της αντίστοιχης διαδικασίας, ώστε να στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου(ΕΑ ΣτΕ 349/2017). Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή αφορά στο πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής των οικονομικών φορέων, ενώ το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Σε κανένα, δε, σημείο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ότι στρέφεται κατά της συμμετοχής του έτερου οικονομικού φορέα με σκοπό να ματαιωθεί και να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός (ΑΕΠΠ 839/2020). Επειδή, περαιτέρω δύναται να ελέγχονται οι ισχυρισμοί κατά της προσφοράς έτερου συμμετέχοντος όταν χωρεί εφαρμογή του ίσου μέτρου κρίσης. Ωστόσο, όπως, έχει γίνει δεκτό (ΕΑ ΣτΕ 235/2019, ΣτΕ 2768-2770/2013), για την θεμελίωση παραβάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών των διαγωνιζομένων (και όχι αν οι διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα). Εν προκειμένω, οι εικαζόμενες πλημμέλειες της προσφοράς μας,

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

ουδόλως ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού της προσφεύγουσας. Επομένως, δεν έχει εφαρμογή εν πάση περιπτώσει το ίσο μέτρο κρίσης προς θεμελίωση εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να στραφεί κατά της συμμετοχής μας (ΑΕΠΠ 177 /2020) και κατά συνέπεια η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα με την ως άνω απόφαση κρίθηκαν επί λέξει τα εξής: Σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα στη νομολογία του ΣΤΕ, ήδη υπό την ισχύ των, προγενέστερων του Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ IV), Νόμων 2522/1997 και 3886/2010: διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της αντίστοιχης διαδικασίας, ώστε να στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου. Επειδή, ειδικότερα, όπως είναι γνωστό, το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος έχει απασχολήσει επανειλημμένα τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 2.7.2013, C-100/12 FastwebSpA, της 11.5.2017 C-131/16, Arhus sp.z. o.o and Gama Jacek Lipik {Archus and Gama), της 5.4.2016, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFEJ, της 21.12.2016, C-355/15 Bietergemeinschaft Technische Gebaudebetreuung und Caverion Osterreich (BTG&CO), και της 5.9.2019, C-333/18 Lombardi Srl) και του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΕΑΣΤΕ 349/17, 22/18, 30/19, 180/19), ήδη δε με την απόφαση 235/2019 της Επιτροπής Αναστολών της Ολομελείας του Συμβουλίου Επικρατείας υποβάλλονται σχετικά προδικαστικά ερωτήματα προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η πρόσφατη νομολογία {ΕΑ ΣΤΕ 22/18, 30/19) που δέχεται το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος ακολουθώντας τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, ενώ αναμφισβήτητα συνιστά μεταστροφή έναντι της παλαιότερης νομολογίας (έως και την ΕΑ ΣΤΕ 349/2017) που απέρριπτε το έννομο συμφέρον του, ακόμη κυμαίνεται και δεν έχει καταλήξει πλήρως στον καθορισμό των προϋποθέσεων υπό τις οποίες αναγνωρίζεται το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος. Στην πλέον πρόσφατη νομολογία {ΕΑ ΣΤΕ 180/19) διακρίνεται τάση εκ νέου περιστολής του έννομου συμφέροντος (σε σύγκριση με τις ΕΑ ΣΤΕ 22/18 και 30/19), η οποία ίσως δεν είναι άσχετη με τον ορατό κίνδυνο εκθετικής

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

αύξησης των δικαστικών αντιδικιών και εκτροπής της διαγωνιστικής διαδικασίας στην «ηθική της με κάθε μέσο και στρεψοδικία εξόντωσης κάθε ανταγωνιστή και εν τέλει και του ίδιου του διαγωνισμού, ώστε να προκηρυχθεί ο επαναληπτικός» (βλ. Ν. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»). Επειδή, το κυρίως εριζόμενο ζήτημα που οδήγησε στην υποβολή προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΕ {ΕΑ ΣτΕ 235/2019) είναι αν ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος διατηρεί το έννομο συμφέρον να προβάλει λόγους κατά της νομιμότητας της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων όταν ο αποκλεισμός του δεν επήλθε στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού, όπως είναι το στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών (κατά τη ρητή σχετική αναφορά του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος που διατυπώνεται προς το ΔΕΕ με την απόφαση ΕΑ ΣτΕ 235/2019). Πολλώ, δε, μάλλον καθόσον ο διαγωνισμός εν προκειμένω διενεργούμενος με την διαδικασία της ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης, βρίσκεται στην πρώτη φάση του (βλ. άρθρο 5 της σχετικής διακήρυξης) ενώ, εξάλλου, και το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Επειδή, περαιτέρω, ελέγχονται οι ισχυρισμοί κατά της προσφοράς έτερον συμμετέχοντος όταν χωρεί εφαρμογή τον ίσον μέτρον κρίσης. Ωστόσο, όπως, έχει γίνει/ δεκτό (ΕΑ ΣτΕ 235/2019, ΣτΕ 2768-2770/2013), για την θεμελίωση παραβάσεως τον ίσον μέτρον κρίσεως, κρίσιμο είναι το ανεχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών των διαγωνιζομένων (και όχι αν οι διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα). Για τους ανωτέρω λόγους θα πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή της προσφεύγουσας ως απαραδέκτως ασκηθείσα κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς μας». Αναφορικά με τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι : «Η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι, πράγματι, κατά το έτος 2016 είχε ετήσιο, ειδικό κύκλο εργασιών που ανέρχεται στα 1.635.025,87 ευρώ και, συνεπώς, δεν καλύπτει το 40% του προϋπολογισμού του έργου, μη συμπεριλαμβανομένης

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

της προαίρεσης. Αβασίμως ισχυρίζεται ότι δήθεν από τις διατάξεις της σχετικής διακήρυξης προκύπτει ότι το συγκεκριμένο ποσό, έπρεπε να καλύπτεται από τον μέσο ειδικό κύκλο εργασιών των χρήσεων 2016, 2017 και 2018 και όχι από τον ειδικό κύκλο εργασιών κάθε ενός από τις τρεις αυτές χρήσεις. Περαιτέρω όμως αβασίμως και καταχρηστικά υποστηρίζει ότι από τις διατάξεις της διακήρυξης της δημιουργήθηκε σύγχυση ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η οποία δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος της. Ως αναφέρεται και ανωτέρω το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5 περ. α). της Διακήρυξης ήταν απολύτως σαφές και δεσμευτικό για την Αναθέτουσα Αρχή αφού ζητούσε ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών. Από το περιεχόμενο του όρου 2.2.9.2 περ. 8.3 υποπερ. α) της διακήρυξης συνάγεται, ότι το αποδεικτικό μέσο που ζητήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή είναι απολύτως κατάλληλο για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5 περ. α). Τόσο από τα αποσπάσματα ισολογισμών και καταστάσεων αποτελεσμάτων χρήσης, όσο και από την υπεύθυνη δήλωση που ζητούνται προκύπτει ποιος είναι ο ετήσιος ειδικός κύκλος εργασιών των υποψηφίων οικονομικών φορέων κατά τις ζητούμενες από την Αναθέτουσα Αρχή διαχειριστικές χρήσεις 2016, 2017 και 2018. Το γεγονός, δε, ότι ζητείται στην υπεύθυνη δήλωση να αναφερθεί και ο μέσος όρος των χρήσεων αυτών έχει τεθεί προφανώς εκ περισσού και δεν αποτελεί ουσιώδες κρίσιμο στοιχείο, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα. Αν η προσφεύγουσα διατηρούσε οποιαδήποτε αμφιβολία και βρισκόταν σε σύγχυση θα μπορούσε είτε να προσβάλλει την διακήρυξη, πράγμα που δεν έκανε, είτε να ζητήσει διευκρινήσεις επίσης που δεν έκανε». Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί δήθεν παράβασης του άρθρου 96 του ν. 4412/2016, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής : «Εν προκειμένω, η ένωσή μας απαρτίζεται από δύο μέλη, τα οποία έχουν επιλέξει να κατανεύμουν το φυσικό αλλά και το οικονομικό αντικείμενο με τον απλούστερο δυνατό τρόπο, ήτοι καθορίζοντας εξ αρχής ένα ποσοστό συμμετοχής και συγκεκριμένα όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο από 24.6.2020 συμφωνητικό ένωσης (σελ

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

3-4). «Τα ποσοστά συμμετοχής των νομικών προσώπων - μελών στην Ένωση (φυσικό και οικονομικό αντικείμενο) συμφωνούνται ως εξής : ►»: 60 % ► «.....»: 40%. Η εταιρεία «.....» θα συμμετέχει αναλογικά με το ποσοστό συμμετοχής της στις κάτωθι ενότητες εργασιών του έργου: Οριζόντια Ενότητα: Διαχείριση Έργου Ενότητα Εργασιών: Λογιστικές Υπηρεσίες Ενότητα Εργασιών: Υπηρεσίες Μισθοδοσίας. Η εταιρεία «.....», θα συμμετέχει αναλογικά με το ποσοστό συμμετοχής της στις κάτωθι ενότητες εργασιών του έργου: Οριζόντια Ενότητα: Διαχείριση Έργου Ενότητα Εργασιών: Λογιστικές Υπηρεσίες Ενότητα Εργασιών: Υπηρεσίες Μισθοδοσίας». Το συμφωνητικό αυτό το συμπεριλάβαμε στην υποβληθείσα προσφορά μας, με αποτέλεσμα να ικανοποιείται η απαίτηση της Διακήρυξης για οριοθέτηση με τη μέγιστη δυνατή σαφήνεια του μέρους και του είδους της υπό ανάθεση προμήθειας (φυσικό και οικονομικό αντικείμενο - σε ποσοστό, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους), που αναλαμβάνει κάθε μέρος της Ένωσης (ΑΕΠΠ 287 /2019). Η Ένωσή μας αποτύπωσε με τη μέγιστη δυνατή σαφήνεια τα ποσοστά συμμετοχής των μελών στην ένωση, εκτέλεσης της σύμβασης και κατανομής της αμοιβής, ώστε να καλύπτεται και το ουσιαστικό σκέλος και να μην διαπιστώνεται αμφισημία στα έγγραφα της προσφοράς». Αναφορικά με την πλημμέλεια της εγγύησης συμμετοχής της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η εγγυοδοτική παρακαταθήκης που έχει εκδοθεί από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων αναφέρει στον ενικό «ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ» καθώς αναφέρεται στο μέλος της ένωσης που κατέθεσε το αντίστοιχο ποσό (όπως αναγράφεται στο πεδίο ΚΑΤΑΘΕΤΗΣ) και αφορά το σύνολο της ένωσης καθώς αναφέρονται και οι δύο εταιρείες στο κυρίως κείμενό της. Επίσης, η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη το με αρ. πρωτ: 2756/23-05-2017 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και σχετικές αποφάσεις της ΑΕΠΠ (94/2017, 202/2017, 195/2018) υποστηρίζει ότι, ως προς το ειδικότερο ζήτημα της μη αναφοράς στο Γραμμάτιο των όρων ότι "η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως", επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση 34/1992 του ΝΣΚ, στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες εκ της φύσεως δεν μπορεί να τεθεί τέτοιος όρος. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι κατά την διάταξη του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

72 του ν. 4412/2016 αναγνωρίζονται δύο διακριτής νομικής φύσης, πλην ισοδύναμοι προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, τρόποι παροχής εγγύησης υπέρ των οικονομικών φορέων ως προς τις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Ο πρώτος είναι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, η οποία συνιστά υπόσχεση τρίτου (πιστωτικά/χρηματοδοτικά ιδρύματα και ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ) προς καταβολή ορισμένου ποσού στον προς ου απευθύνεται σε πρώτη ζήτηση του τελευταίου που εκδίδεται από πιστωτικά/χρηματοδοτική ιδρύματα και το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και ο δεύτερος η σύσταση εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, δηλαδή η εκ μέρους του οικονομικού φορέα κατάθεση ποσού στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υπέρ της αναθέτουσας, κατ' άρ. 4 ΠΔ 30/12/3.1.1927). Η δε εγγύηση, δηλαδή η ανάληψη εκ του εγγυητού της υποχρέωσης απέναντι στον δανειστή να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτη, εφόσον δεν το πράξει ο τελευταίος, διαφέρει από την εγγυοδοσία, ήτοι την εξασφάλιση δια της παροχής μετρητών και χρεογράφων ή την παρακατάθεση στη φύλαξη τρίτου, ενός προσώπου περί την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από οφειλέτη προς τρίτο για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του (βλ. Γεωργιάδη Σταθόπουλο, ΑΚ 84 7). Οι δε διατάξεις περί συμβάσεως εγγύησης δεν εφαρμόζονται επί της εγγυοδοσίας, η οποία διέπεται από τις ειδικές ανά περίπτωση διατάξεις που αφορούν (αν πρόκειται για συμβατική εγγυοδοσία, δηλαδή εγγυοδοσία που παρέχεται με χρήση συγκεκριμένου τύπου σύμβασης) τη σύμβαση βάσει της οποίας παρέχεται (βλ. Βαθρακοκοίλη «ΕΡΝΟΜΑΚ Ερμηνεία Νομολογία Αστικού Κώδικα», Τόμος Γ', Ειδικό Ενοχικό, Αθήνα, 2006, σελ. 544). Με την κατάθεση στο ΤΠΔ καταρτίζεται σύμβαση εγγυοδοτικής παρακαταθήκης με τον παρακαταθέτη οικονομικό φορέα ως δανειστή, το ΤΠΔ ως οφειλέτη και τον τρίτο χάριν του οποίου έγινε η κατάθεση (και ασχέτως αν η causa της είναι η εξασφάλιση εκ μέρους του δανειστή των συμφερόντων της αναθέτουσας) και όχι σύμβαση εγγυήσεως, το δε ΤΠΔ οφείλει ούτως ή άλλως να αποδώσει στον υπέρ ου η κατάθεση, χωρίς κατά τις διατάξεις ΑΚ 427435 και 822 επ. ως και την ειδική νομοθεσία που το διέπει, να έχει δυνατότητα και δικαίωμα να αρνηθεί την απόδοση. Εξάλλου η ένσταση διζήσεως, δηλαδή το δικαίωμα του εγγυητή να αρνηθεί να καταβάλει

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

έως ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη προβλέπεται αποκλειστικά και μόνο για τις συμβάσεις εγγύησης κατά την ΑΚ 854, το δε δικαίωμα διαιρέσεως κατά το οποίο καθένas από τους περισσότερους συνεγγυητές μπορεί να απαιτήσει από το δανειστή την κατανομή της απαίτησής του μεταξύ όλων των αξιόχρεων συνεγγυητών (αν υπάρχει προς τούτο πρόβλεψη σχετική στη σύμβαση της εγγύησης), ομοίως αφορά αποκλειστικά τη σύμβαση εγγύησης κατά την ΑΚ 854. Αμφότερα δε τα δικαιώματα δεν σχετίζονται με την περίπτωση παρακαταθήκης, αφού το ΤΠΔ, ως μη έχων την ιδιότητα του εγγυητή δεν διαθέτει τέτοια δικαιώματα εξ αρχής, οπότε δεν υφίσταται και λόγος ή και δυνατότητα παραίτησης από αυτήν. Ως προς τον ισχυρισμό που αφορά στην έλλειψη δωδεκαετούς εμπειρίας στην παροχή λογιστικών υπηρεσιών, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι για την 12ετή εμπειρία η ένωση έχει προσκομίσει ΥΔ της εταιρείας που καλύπτει την παραπάνω προϋπόθεση καθώς δεν υπάρχει αντίστοιχο πεδίο στο ΕΕΕΣ, στο οποίο μπορούσε να αναφερθεί το παραπάνω. Προκύπτει δε, από τις διευκρινίσεις του διαγωνισμού πως «τα νομικά πρόσωπα που προτίθενται να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό ως εταιρική κοινοπραξία (Ένωση Εταιρειών) υποχρεούνται όπως οι απαραίτητες προϋποθέσεις για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά τους ως και για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τους (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6) να συντρέχουν τουλάχιστον στο ένα μέλος της εταιρικής κοινοπραξίας.» και, κατά συνέπεια, δεν προκύπτει ανάγκη το κριτήριο να καλύπτεται από την δεύτερη εταιρεία της ένωσης, πόσω μάλλον από τη Για την απόδειξη δε του παραπάνω κριτηρίου επιλογής, τα απαραίτητα δικαιολογητικά υποβάλλονται κατά το στάδιο κατακύρωσης του διαγωνισμού, όπως προκύπτει συνδυαστικά από τις παραγράφους 3.2 και 2.2.9.2 της διακήρυξης και όχι στο στάδιο υποβολής προσφοράς. Άλλωστε, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι αν η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προηγουμένως επεξεργαστεί, σχεδιάσει, και προσαρμόσει το προσαρτηθέν πρότυπο ΕΕΕΣ κατά τρόπο ώστε, να περιέχει την ζητούμενη δήλωση, ούτε μετά την εισαγωγή του στην αντίστοιχη διαδικτυακή υπηρεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είτε να ανοίγει επιλογή για την συμπλήρωση της ζητούμενης δήλωσης υπό μορφή

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

απάντησης σε προδιατυπωμένη ερώτηση σε κάποιο τμήμα/μέρος του ΕΕΕΣ είτε να ανοίγει ελεύθερη επιλογή για συμπλήρωση του ΕΕΕΣ με οποιαδήποτε επιπλέον δήλωση επιθυμεί ο υποβάλλων οικονομικός φορέας σε κάποιο τμήμα/μέρος του, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να παρέχει στους προσφέροντες που βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, τη δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους. Προς τούτο ορθά θεώρησε η Αναθέτουσα Αρχή ότι με την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση συμπληρώνεται το χωρίς ευθύνη της παρεμβαίνουσας το ΕΕΣΣ. Ως προς τους ισχυρισμούς που αφορούν στην καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι και τα δύο μέλη της ένωσης έχουν απαντήσει «ΝΑΙ» στο κάθε ΕΕΕΣ, στα πεδία «Εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο» και «Εγγραφή στο σχετικό εμπορικό μητρώο» προς απόδειξη εγγραφής στα οικεία επιμελητήρια. Σε κάθε δε περίπτωση, προκύπτει ρητώς πως οποιοδήποτε έγγραφο που ζητείται στην παράγραφο 2.2.9.2. και δη αποδεικτικό εγγραφής σε οποιοδήποτε μητρώο απαιτείται να υποβληθεί από τον προσωρινό ανάδοχο, στο στάδιο της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι στο στάδιο υποβολής προσφοράς. Τέλος, ως προς την δήθεν πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ από την παρεμβαίνουσα ένωση, η τελευταία υποστηρίζει ότι στα ΕΕΕΣ των μελών της Ένωσης, στο πεδίο: «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας. Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων» Έχει δοθεί ως απάντηση όχι, ενώ στο ποσοστό υπεργολαβίας αναφέρεται «..... με ποσοστό είκοσι πέντε τοις εκατό (25%)». Ορθώς, στο πρώτο πεδίο η απάντηση που έχει δοθεί είναι «ΟΧΙ», καθώς η ένωση στηρίζεται στην εταιρεία για την κάλυψη κριτηρίων επιλογής. Ενόψει όλων των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε το από 04.09.2020 Υπόμνημά της, οι ισχυρισμοί του οποίου απορρίπτονται ως απαράδεκτοι κατά το μέρος που αφορούν στην αντίκρουση των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας ενώ κατά το μέρος που αφορούν στην αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζονται τα εξής : Αναφορικά με τον αποκλεισμό

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή με τρόπο απόλυτα σύμφωνο με τα προαναφερθέντα επέλεξε τα χαρακτηριστικά της τεχνικής καταλληλότητας των υποψηφίων, αλλά και τα στοιχεία, από τα οποία προκύπτει και αποδεικνύεται, ότι τούτα καλύπτονται από τους οικονομικούς φορείς. Επομένως, και στο μέτρο που ο μέσος όρος του ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών αποτελεί στοιχείο που αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης, δεν μπορεί να αγνοηθεί από την αναθέτουσα αρχή. Είναι προφανές, ότι από τη στιγμή που ζητήθηκε από τους διαγωνιζόμενους να υπολογίσουν οι ίδιοι και να υποβάλουν προς την αναθέτουσα αρχή το μέσο όρο του ειδικού κύκλου εργασιών (βάσει των αναγραφόμενων της παραγράφου 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα, υποπαράγραφος Β.3(α) της διακήρυξης), εφόσον τούτος είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το 40% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, η προσφεύγουσα πληροί τις απαιτήσεις περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Το ανωτέρω, δηλαδή η αποδοχή διαγωνιζόμενων που καλύπτουν την απαίτηση του μέσου όρου, είναι προφανές, ότι αποτελεί και τη βούληση της αναθέτουσας αρχής κατά τη σύνταξη της Διακήρυξης και για το λόγο αυτό και συμπεριλήφθηκε σε αυτή. Τα όσα αναφέρει η αναθέτουσα σχετικά με το ότι δήθεν η απαίτηση αυτή περιλήφθηκε στη Διακήρυξη «εκ περισσού» δεν μπορεί ευσταθήσει, δεδομένου, ότι δεν πρόκειται για κάποιο επουσιώδες ζήτημα, αλλά για τον τρόπο, με τον οποίο οι διαγωνιζόμενοι αποδεικνύουν, ότι πληρούν το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Επομένως ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής (και της Παρεμβαίνουσας) σε σχέση με το ζήτημα αυτό, δεν είναι δυνατό να οδηγήσουν στο συμπέρασμα, ότι ένας διαγωνιζόμενος, ο οποίος αποδεικνύει (με επίκληση αποδεικτικών στοιχείων που η ίδια η Διακήρυξη προβλέπει και επιβάλλει), ότι πληροί το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, είναι δυνατό να αποκλειστεί. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι οι προβλέψεις της Διακήρυξης είναι ορθές, αλλά θα πρέπει να ερμηνευθούν συνδυασμένα και με βάση την απλή λογική: η απαίτηση υπολογισμού και δήλωσης του μέσου όρου του ειδικού κύκλου εργασιών από

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

τη Διακήρυξη σημαίνει ότι εφόσον ο μέσος όρος (όπως δηλώνεται ως στοιχείο απόδειξης ότι πληρούται το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας), ο εν λόγω διαγωνιζόμενος έχει την απαραίτητη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται περαιτέρω, ότι η προσφεύγουσα επιδιώκει να θέσει εκποδών την ερμηνεία των διατάξεων της Διακήρυξης. Όμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ουδόλως συντρέχει κάτι τέτοιο και ότι αντιθέτως αυτό που επιδιώκει είναι να γίνει η ερμηνεία της Διακήρυξης συνολικά. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ενδεχομένως οι δύο διατάξεις της Διακήρυξης δημιουργούν μία σύγχυση σε σχέση με την πραγματική απαίτηση για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Εάν δηλαδή η αναθέτουσα αρχή πράγματι επιθυμούσε να καλύπτεται το κριτήριου ειδικού κύκλου εργασιών ίσου ή μεγαλύτερου του 40% της προϋπολογισθείσας δαπάνης και παράλληλα πρόσθεσε το κριτήριο σχετικά με το μέσο όρο -εφόσον τούτο ήθελε γίνει δεκτό-τότε δε χωρεί αμφιβολία ότι λόγω αυτής της αντιφατικότητας έχει δημιουργήσει ασάφεια και σύγχυση, την οποία δε φρόντισε να απαλείψει και ως εκ τούτου το γεγονός θα πρέπει να λειτουργήσει υπέρ του διαγωνιζόμενου, άρα της προσφεύγουσας. Αναφορικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την αιτίαση που αφορά στην απόρριψη αυτής λόγω παράβασης του άρθρου 96 του ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με τα όσα αναφέρει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει παραβιάσει την ανωτέρω διάταξη, δεδομένου, ότι δε δηλώνεται με την προσφορά της το είδος και η κατανομή της αμοιβής, παρά μόνο η έκταση της συμμετοχής των μελών της ένωσης. Σε σχέση με την εγγυητική επιστολή της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω ένωση έχει παραβιάσει την Διακήρυξη και το νόμο, διότι: αφενός δεν προσκόμισε μία εγγύηση, η οποία να καλύπτει εις ολόκληρο όλα τα μέλη της ένωσης και αφετέρου, η δεύτερη από τις εγγυήσεις που προσκόμισε δεν πληροί τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης, δεδομένου ότι εκδίδεται για μέλος και όχι για την ένωση συνολικά. Συνεπώς, η διατύπωση του γραμματίου παραβιάζει την παραπάνω πρόβλεψη γιατί καλύπτει τις υποχρεώσεις ενός μέλους και όχι όλων των μελών και κατά

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

συνέπεια θα πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της προσφυγής. Σε σχέση με την έλλειψη δωδεκαετούς εμπειρίας της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, ότι δήθεν τα στοιχεία αυτά υποβάλλονται σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, τότε δεν θα απαιτείτο η παρεμβαίνουσα να υποβάλλει ούτ υπεύθυνη δήλωση. Προκύπτει λοιπόν, ότι και η παρεμβαίνουσα είχε πλήρη γνώση, ότι πρέπει να υποβληθεί δικαιολογητικό, απλά επέλεξε να μην υποβάλει αυτό που η Διακήρυξη προβλέπει, ήτοι την εκτύπωση της ΑΑΔΕ. Σε σχέση με την παραβίαση του άρθρου 2.2.4. της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζει ότι, η ένωση δεν πληροί τις απαιτήσεις περί τεχνικής καταλληλότητας, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης, δεδομένου ότι ούτε η ίδια (τα μέλη αυτής) ούτε και ο τρίτος οικονομικός φορέας, τις ικανότητες του οποίου φαίνεται να επικαλείται (.....) προσκόμισαν απόδειξη, ότι είναι εγγεγραμμένοι στο Οικονομικό Επιμελητήριο. Είναι προφανές, ότι η απαίτηση είναι απολύτως δεσμευτική και τίθεται επί ποινή αποκλεισμού και ως εκ τούτου η προσφορά της ένωσης θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Σε σχέση με την συμπλήρωση των πεδίων του ΕΕΕΣ που αφορούν στην υπεργολαβία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ότι η συγκεκριμένη παράγραφος συμπληρώνεται μόνο από τους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι υποβάλουν ΕΕΕΣ, σύμφωνα με το οποίο δηλώνουν εξ αρχής, ότι προτίθενται να αναθέσουν μέρος της σύμβασης που θα αναλάβουν σε υπεργολάβους. Μόνο εφόσον προβούν σε αυτή τη δήλωση, έχει νόημα ο προσδιορισμός των ποσοστών και τους είδους των εργασιών που προτίθενται να αναθέσουν με υπεργολαβία. Ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας ωστόσο δηλώνει ρητά, ότι δε θα αναθέσει μέρος του έργου σε υπεργολάβους και στη συνέχεια προβαίνει στη δήλωση που απαιτείται για τους διαγωνιζόμενους που έχουν δηλώσει το αντίθετο. Είναι προφανές λοιπόν ότι το ΕΕΕΣ που υποβλήθηκε από το συγκεκριμένο οικονομικό φορέα είναι αντιφατικό και παραβιάζει τους διατάξεις του νόμου και τους όρους της Διακήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά του θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή.

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

13. 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 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. 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).

14. Επειδή, κατά πάγια επίσης νομολογία έχει κριθεί ότι, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ δε μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

15. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την ως άνω αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά τον χρόνο και εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που ορίζονται στην Διακήρυξη.

16. Επειδή, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί απαραδέκτου της υπόψη Προσφυγής απορρίπτονται ως αβάσιμοι καθότι, αφενός μεν, κατόπιν ελέγχου, διαπιστώθηκε η κατά νόμο δέσμευση του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικού, αφετέρου δε, ως κατά την νομολογία ισχύει, έννομο συμφέρον για τον αποκλεισμό του ανταγωνιστή του αναγνωρίζεται και στον διαγωνιζόμενο, ο οποίος έχει μεν απορριφθεί, όχι όμως οριστικώς, από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία.

17. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς που αφορούν στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας, διατυπώνονται τα εξής : Με τον όρο της παραγράφου 2.2.5 της υπόψη Διακήρυξης, προβλέπεται ότι : «2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν : α) ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών (λογιστικές υπηρεσίες) των τριών τελευταίων κλεισμένων χρήσεων (2016,2017,2018) να είναι τουλάχιστον ίσος ή μεγαλύτερος του 40% του προϋπολογισμού του έργου (μη συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης) β) ο μέσος όρος των ετήσιων κερδών προ φόρων, των τριών τελευταίων ετών (2016, 2017, 2018) να είναι τουλάχιστον ίσος ή μεγαλύτερος του 5% του προϋπολογισμού του έργου (μη συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης) γ) να μην εμφανίζει φορολογικές ζημιές κι αρνητικά αποτελέσματα ισολογισμών (ίδια κεφάλαια) κατά τις τρεις τελευταίες

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

διαχειριστικές χρήσεις (2016, 2017, 2018)» και με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2. Β.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν : α) Αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών και κατάστασης αποτελεσμάτων χρήσης των τριών τελευταίων κλεισμένων διαχειριστικών χρήσεων (2016,2017,2018), συνοδευόμενα από Υ/Δ όπου να αναφέρεται ο ειδικός κύκλος εργασιών κατ' έτος και ο μέσος όρος αυτού στην εν λόγω τριετία. Εάν ο προσφέρων δεν υποχρεούται στην έκδοση ισολογισμού καταθέτει αντίγραφα των δηλώσεων Ε3 για τις τρεις τελευταίες χρήσεις (2016,2017,2018)». Όπως διατυπώνεται ο όρος της παραγράφου 2.2.5. α) απαιτείται οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών (λογιστικές υπηρεσίες) των τριών τελευταίων κλεισμένων χρήσεων (2016,2017,2018) τουλάχιστον ίσο ή μεγαλύτερο του 40% του προϋπολογισμού του έργου, ήτοι κατά τον επίμαχο όρο προσδιορίζεται ρητώς ως κρίσιμο στοιχείο για την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης η δήλωση του κατ'έτος ειδικού κύκλου εργασιών, δήλωση που δεν θα είχε καμία εννοιολογική βαρύτητα εάν, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, κρίσιμος για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας ήταν ο μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών στο σύνολο των τριών τελευταίων χρήσεων ως τουλάχιστον ίσος ή μεγαλύτερος του 40% του προϋπολογισμού του έργου, και όχι ο ειδικός κύκλος εργασιών κατ'έτος ως τουλάχιστον ίσος ή μεγαλύτερος του 40% του προϋπολογισμού του έργου. Τούτο επαληθεύεται και εκ του όρου της παραγράφου 2.2.9.2. Β.3 της διακήρυξης όπου, προς απόδειξη του κριτηρίου της παραγράφου 2.2.5. α) της διακήρυξης, ζητείται οι διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών και κατάστασης αποτελεσμάτων χρήσης των τριών τελευταίων κλεισμένων διαχειριστικών χρήσεων (2016,2017,2018), συνοδευόμενα από Υ/Δ όπου να αναφέρεται ο ειδικός κύκλος εργασιών κατ' έτος. Έτι περαιτέρω, ως ορθώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η θεμελίωση

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

της απαίτησης του όρου περί ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών του στοιχ. α) της παραγράφου 2.2.5. της διακήρυξης είναι πρόδηλη και από την αντιπαράβολή με τον όρο υπό στοιχ. β) παράγραφος 2.2.5. της διακήρυξης, όπου ζητείται «β) ο μέσος όρος των ετήσιων κερδών προ φόρων των τριών τελευταίων ετών (2016,2017, 2018) να είναι τουλάχιστον ίσος ή μεγαλύτερος του 5% του προϋπολογισμού του έργου (μη συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης)». Και τούτο διότι, εάν η αναθέτουσα αρχή επιδίωκε με τον όρο υπό στοιχ. α) της παραγράφου 2.2.5. οι διαγωνιζόμενοι να αποδεικνύουν τον μέσο όρο του ειδικού κύκλου εργασιών των τριών τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων θα το όριζε ρητώς, ως και με τον όρο υπό στοιχ. β) της παραγράφου 2.2.5. Ενόψει των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψιν ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει για το έτος 2016 ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών για λογιστικές υπηρεσίες τουλάχιστον ύψους 1.840.000,00 (4.600.000 x 40%), ορθώς απορρίφθηκε εκ του λόγου αυτού, απορριπτόμενου του οικείου λόγου προσφυγής και γενομένων δεκτών των περί του αντιθέτου ισχυρισμών.

18. Επειδή, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης, και δη ως προς τον ισχυρισμό που αφορά στην μη υποβολή συμφωνητικού ως προς το είδος συμμετοχής κάθε μέλους της, διατυπώνονται τα εξής : Με τον όρο της παραγράφου 2.4.1. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Η ένωση οικονομικών φορέων 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, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». Σε συμμόρφωση με τον όρο αυτό, η παρεμβαίνουσα ένωση υπέβαλε εντός της ηλεκτρονικής προσφοράς της το από 24.06.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό, κατά το περιεχόμενο του οποίου προβλέπονται ρητώς τα εξής : «Δ. Τα ποσοστά συμμετοχής των νομικών προσώπων - μελών στην Ένωση (φυσικό και οικονομικό αντικείμενο)

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

συμφωνούνται ως εξής: > «.....»: 60 % > «.....» : 40% Η εταιρεία «.....» θα συμμετέχει αναλογικά με το ποσοστό συμμετοχής της στις κάτωθι ενότητες εργασιών του έργου: Οριζόντια Ενότητα: Διαχείριση Έργου, Ενότητα Εργασιών: Λογιστικές Υπηρεσίες, Ενότητα Εργασιών: Υπηρεσίες Μισθοδοσίας. Η εταιρεία «..... ..», θα συμμετέχει αναλογικά με το ποσοστό συμμετοχής της στις κάτωθι ενότητες εργασιών του έργου: Οριζόντια Ενότητα: Διαχείριση Έργου, Ενότητα Εργασιών: Λογιστικές Υπηρεσίες, Ενότητα Εργασιών: Υπηρεσίες Μισθοδοσίας. Ρητώς συμφωνείται ότι τα επιμέρους ζητήματα της συνεργασίας των συμβαλλομένων θα προσδιοριστούν περαιτέρω κατά το στάδιο υπογραφής της συμβάσεως με την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους και τα στοιχεία του φυσικού αντικείμενου του έργου, όπως αυτά θα αναλύονται στην υπογραφησόμενη σύμβαση. Δ. Η εταιρεία «.....» ορίζεται ως συντονιστής-επικεφαλής της ένωσης, υπεύθυνη για το συντονισμό και τη Διοίκηση όλων των μελών αυτής (leader). Ε. Ο κος ορίζεται ως Κοινός Νόμιμος Εκπρόσωπος της ως άνω Ενώσεως «.....» και των μελών της για τη συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό, ο οποίος εξουσιοδοτείται να εκπροσωπεί την ένωση και τα μέλη της έναντι της Αναθέτουσας σε κάθε στάδιο του ανωτέρω Διαγωνισμού, να υποβάλει την προσφορά και να υπογράψει δεσμευτικώς για την Ένωση την προσφορά και όλα ανεξαιρέτως τα απαραίτητα έγγραφα για την προσήκουσα συμμετοχή της στον ως άνω Διαγωνισμό, να υποβάλλει τυχόν απαιτούμενα συμπληρωματικά δικαιολογητικά ή πιστοποιητικά ή και άλλα έγγραφα που θα του ζητηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή κατά το στάδιο της αξιολόγησης ή της κατακύρωσης του διαγωνισμού, να υποβάλλει τυχόν προδικαστικές προσφυγές και, εν γένει, να πράττει ότι άλλο απαιτείται στα πλαίσια της εκπροσωπήσεως της Ενώσεως σε κάθε στάδιο του ως άνω διαγωνισμού». Εκ των ανωτέρω αναφερομένων στο από 24.06.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό εναργώς προκύπτει το ποσοστό συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, ήτοι η «.....» με ποσοστό 60 %, και η «.....» με ποσοστό 40% όπως και οι επιμέρους εργασίες αυτών. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

19. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι παραβιάζονται οι απαιτήσεις που αφορούν στην εγγύηση συμμετοχής της ένωσης, διότι η ένωση αφενός δεν προσκόμισε μία εγγύηση, αφετέρου η δεύτερη εγγύηση που προσκόμισε δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης γιατί εκδόθηκε για το μέλος της ένωσης και όχι για την ένωση συνολικά, διατυπώνονται τα εξής : Με τον όρο 2.1.5. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - 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 οικονομικών 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 ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5)

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Υποδείγματα των Εγγυητικών Επιστολών δίνονται στο παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας Διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής κατατίθεται από όλα τα μέλη της ένωσης εις ολόκληρόν, ώστε να καλύπτονται οι υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση». Εκ του ανωτέρω όρου σαφώς προκύπτει ότι η εγγύηση συμμετοχής μπορεί να προέρχεται από περισσότερους του ενός εκδότες, ως εν προκειμένω, κατατέθηκε τόσο εγγύηση εκδόσεως της Τράπεζας ύψους 55.200,00 ευρώ όσο και εγγύηση εκδόσεως του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ύψους 36.800,00 ευρώ, απορριπτόμενου ως αβάσιμου του οικείου ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Ειδικά, σε σχέση με την προσκομισθείσα εγγύηση του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, αυτή παραδεκτώς εκδόθηκε από το μέλος της ένωσης «.....», σε κάθε δε περίπτωση στο σώμα της αναγράφεται ρητώς ότι εκδόθηκε από την ως άνω εταιρία ως μέλος της ένωσης που αποτελείται από τις εταιρίες : 1)» 2) «.....», ήτοι προκύπτει ότι εκδόθηκε για λογαριασμό της παρεμβαίνουσας ένωσης. Άλλωστε, γενομένου δεκτού ότι τα γραμμάτια σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, για την παροχή εγγυήσεων συμμετοχής και καλής εκτέλεσης (εγγυοδοτική παρακαταθήκη), συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει αυτό, και ειδικότερα βάσει του άρθρου 4 του π.δ. της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927, ούτως ή άλλως κατά την νομολογία δεν αποτελεί πλημμέλεια η παράλειψη αναφοράς στο σώμα τους του όρου ότι «η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που μετέχουν στην ένωση». Συνεπώς, ακόμα κι αν δεν μνημονεύεται ρητώς κάθε μέλος της ένωσης στο σώμα της, ως αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπόχρεο για την εγγύηση, εκ της ίδιας της φύσεως και λειτουργίας της παρακαταθήκης του ΤΠΔ, προκύπτει ότι καταπίπτει άμεσα υπέρ της αναθέτουσας αρχής με την προσκόμισή της,

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

χωρίς δυνατότητα χωρίς δυνατότητα ενστάσεων, αμφισβητήσεων, αντιρρήσεων ή ελέγχου εκ μέρους του ΤΠΔ της αιτίας και περί του τυχόν οικονομικού φορέα του οποίου η ευθύνη καλύπτεται εκ της καταπτώσεως. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής, γενομένων δεκτών ως βάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών.

20. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε καταλλήλως την δωδεκαετή της εμπειρία στην παροχή λογιστικών υπηρεσιών, καθότι προς τούτο υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση μόνον του ενός μέλους της ένωσης, ήτοι της εταιρίας «.....» και όχι τα απαιτούμενα κατά την διακήρυξη αποδεικτικά έγγραφα για όλα τα μέλη της, διατυπώνονται τα εξής : Με την παράγραφο 2.2.6 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής : «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού , απαιτείται: α) Η σύναψη δύο (2) τουλάχιστον συμβάσεων τα τελευταία 5 χρόνια (2015-2016-2017-2018-2019) στο πεδίο παροχής υπηρεσιών υποστήριξης της παρούσας διακήρυξης (ήτοι στο πεδίο της παροχής υπηρεσιών συμβούλου λογιστικής υποστήριξης), σε φορείς του Δημοσίου ή ευρύτερου Δημοσίου Τομέα. Ειδικότερα, οι συμβάσεις αυτές θα πρέπει να είναι διάρκειας τουλάχιστον 6 μηνών και αξίας τουλάχιστον 200.000 € πλέον Φ.Π.Α. εκάστη. β) Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να απασχολούν προσωπικό άνω των 56 ατόμων κατά την προηγούμενη χρήση της ανάρτησης του διαγωνισμού. γ) Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας, απαιτείται να διαθέτουν τουλάχιστον δωδεκαετή εμπειρία στην παροχή λογιστικών υπηρεσιών». Προς απόδειξη της συγκεκριμένης απαίτησης στην παράγραφο 2.2.9.2. Β.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι απαιτούνται : «γ) Νομιμοποιητικά εταιρίας ή λοιπά έγγραφα, τα οποία αποδεικνύουν την 12έτη εμπειρία σε λογιστικές υπηρεσίες (ενδεικτικά αναφέρεται η εκτύπωση στοιχείων της ΑΑΔΕ με τους κωδικούς δραστηριότητας της εταιρίας)». Περαιτέρω, στο από 17.06.2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχή αναφέρεται ότι : «Κατ' αρχάς, διευκρινίζεται ότι, όπως ορίζεται και στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147), μία ένωση

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

οικονομικών φορέων θεωρείται ότι στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση. Περαιτέρω, στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 78 ορίζεται ότι ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και στα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75. Εξ αυτής, δε, της περιοριστικής αναφοράς του νόμου στα κριτήρια οικονομικής, χρηματοοικονομικής και τεχνικής επάρκειας, προκύπτει *acontrario* ότι η προϋπόθεση της παρ. 2.2.7 για τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας πρέπει να πληρούται από κάθε μέλος μιας ένωσης εταιρειών, και δεν αρκεί να συντρέχει στο πρόσωπο ενός μόνο μέλους της ένωσης αυτής. Ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει η απάντηση ως προς τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ». Εκ των ανωτέρω προκύπτει κατ'αρχήν ότι ο όρος που αναφέρεται στην απόδειξη της δωδεκαετούς εμπειρίας της παρεμβαίνουσας ένωσης στην παροχή λογιστικών υπηρεσιών αρκεί να καλύπτεται από το ένα μόνον μέλος αυτής. Εν προκειμένω, από την εξέταση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι προς κάλυψη του συγκεκριμένου κριτηρίου, κατά το στάδιο της προαπόδειξης, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την από 25.06.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του μέλους της ένωσης «.....» όπου βεβαιώνεται ότι η συγκεκριμένη εταιρία πληροί την απαίτηση περί δωδεκαετούς εμπειρίας, καλύπτοντας ως εκ τούτου το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής για λογαριασμό της ένωσης. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν έχουν προσκομισθεί τα απαιτούμενα κατά τον όρο 2.2.9.2. Β.4 νομιμοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα απορρίπτεται ως αβάσιμος. Ειδικότερα, πέραν των οριζόμενων στην παράγραφο 2.2.6. και 2.2.9.1. Β.4, στην παράγραφο 2.2.9.1 της Διακήρυξης (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) προβλέπονται τα εξής: «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

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα VI, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1» και στην παράγραφο 2.2.9.2 Α. (Αποδεικτικά μέσα) προβλέπονται τα εξής: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...]. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι, στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων αποδεικτικών εγγράφων. Τούτο υπαγορεύεται από τη φύση του ΕΕΕΣ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Κατ' επιταγή των άρθρων 75, 79 και 103 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης δεν απαιτεί, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, να υποβάλλονται, πέραν του ΕΕΕΣ, και τα λοιπά αποδεικτικά έγγραφα περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, διότι με τον τρόπο αυτόν θα παρακάμπτονταν ο κανόνας της προαπόδειξης που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και θα προκαλούνταν πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Μάλιστα, κατά την νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων έχει κριθεί ότι στον ως άνω σκοπό θα αντίκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην όμως μη απαιτούμενων κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕφΑθ 188/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την με αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, όπου προβλέπεται ότι εάν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού τους, καθότι η αναθέτουσα αρχή δέον να μην ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση του διαγωνισμού. Ενόψει των ανωτέρω, η προσκομισθείσα από 25.06.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του μέλους της ένωσης «.....» κρίνεται ότι προαποδεικτικώς καλύπτει το ζητούμενο κριτήριο στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας ένωσης και ορθώς υποβλήθηκε, απορριπτόμενου του οικείου λόγου προσφυγής και γενομένων δεκτών των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι η παρεμβαίνουσα ένωση δεν προσκόμισε αποδεικτικά έγγραφα για την τεκμηρίωση της καταλληλότητάς της, ήτοι αποδεικτικά εγγραφής των μελών της ένωσης στο Οικονομικό Επιμελητήριο, διατυπώνονται τα εξής : Ειδικότερα, με άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης (Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας) προβλέπονται τα εξής: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό ή Επαγγελματικό Επιμελητήριο, και να είναι υποχρεωτικά εγγεγραμμένοι στο Οικονομικό Επιμελητήριο». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) προβλέπονται τα εξής: «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. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα VI, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1». Τέλος, στο άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης (Αποδεικτικά μέσα) προβλέπονται τα εξής: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...] Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...] Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση με ημερομηνία έκδοσης έως τριάντα εργάσιμες ημέρες προ της υποβολής του/ης, του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση, του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό ή στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο, καθώς και αντίγραφο της άδειας του Οικονομικού Επιμελητηρίου». Ως αναλυτικά εκτίθεται στην παραπάνω σκέψη, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι, στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων αποδεικτικών εγγράφων, τα οποία αφορούν στο στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, με συνέπεια η μη υποβολή τους να μην αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, καθότι η αναθέτουσα αρχή δέον να μην ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση του διαγωνισμού. Συνεπώς, κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ορθώς αμφότερα τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης, ήτοι η εταιρία «.....» και η εταιρία «.....» έδωσαν την απάντηση «ΝΑΙ» στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένα στο κατάλληλο επαγγελματικό και εμπορικό επιμελητήριο, κατά την συμπλήρωση των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, απορριπτομένου του οικείου λόγου προσφυγής και γενομένων δεκτών των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης συμπλήρωσαν πλημμελώς τα ΕΕΕΣ τους διότι αν και απάντησαν «ΟΧΙ» στο ερώτημα εάν προτίθενται να αναθέσουν οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας, σε επόμενο ερώτημα σε σχέση με το ποσοστό υπεργολαβίας απάντησαν «ΝΑΙ ΓΙΑ ΤΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΤΕΓΑΣΗΣ ΣΤΙΣ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ» με ποσοστό συμμετοχής 25%», διατυπώνονται τα εξής : Από την επισκόπηση των υποβληθέντων εκ μέρους των μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης ΕΕΕΣ προκύπτει ότι η απάντηση «ΟΧΙ» έχει δοθεί και στα δυο ΕΕΕΣ στο πεδίο όπου διατυπώνονται τα εξής : «Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας. Δεν βασίζεται σε ικανότητες άλλων οντοτήτων. Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;», ήτοι στο πεδίο όπου ζητούνται πληροφορίες σχετικά με τους υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται η ένωση. Δοθέντος όμως ότι, στην κριθείσα περίπτωση η παρεμβαίνουσα ένωση στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρίας στην οποία συνάμα προτίθεται να αναθέσει και ποσοστό υπεργολαβίας, αφενός μεν ορθώς απάντησε «ΟΧΙ» στο ως άνω ερώτημα,

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

αφετέρου δε επίσης ορθώς απάντησε «ΝΑΙ» στο Μέρος IV του πεδίου Γ «Τεχνική Επαγγελματική Ικανότητα» του ΕΕΕΣ, εξειδικεύοντας το ποσοστό υπεργολαβίας που προτίθεται να αναθέσει στην τρίτη δανείζουσα τις ικανότητές της εταιρία «.....», όπου καταγράφονται τα εξής : «Ποσοστό υπεργολαβίας. Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω. Προσδιορίστε με ποσοστό συμμετοχής 25%». Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ο οικείος λόγος προσφυγής, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή απορρίπτεται ενώ η ασκηθείσα Παρέμβαση γίνεται δεκτή.

24. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ πρέπει να καταπέσει.

25. Επειδή, κατόπιν της με αριθ. 87/2020 πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ περί αναχρέωσης εκκρεμών προς έκδοση απόφασης προδικαστικών προσφυγών από το 3ο κλιμάκιο στο 2ο κλιμάκιο της Αρχής, με Εισηγήτρια το ήδη ορισθέν Μέλος Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, η παρούσα υπογράφεται για την έκδοσή της από την Πρόεδρο του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Μαρία Μανδράκη και την Γραμματέα του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Αλεξάνδρα Παπαχρήστου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1207/2020

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 10 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 30 Σεπτεμβρίου 2020.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Μανδράκη

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου