

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 29^η Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1306/29.10.2019 της εταιρείας με την επωνυμία ,, με έδρα στη, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της, (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), με έδρα στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά: Να ακυρωθούν 1) από **16/10/2019**, με αριθμό Πρωτ., Απόφαση **έγκρισης πρακτικών τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινών αναδοχών της υπ' αρ. Δ.....Διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, .. ως προς το σκέλος της που ορίζει ως προσωρινό ανάδοχο για το Τμήμα Β' του.. Διαγωνισμού .. την εταιρεία με την επωνυμία «.....» 2. Το από 1.10.2019, υπ' αρ.1, Πρακτικό Αποσφράγισης του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών του .. Διαγωνισμού .. 3. Το από 9/10/2019, υπ' αρ.2, Πρακτικό Αποσφράγισης του φακέλου «Οικονομική Προσφορά» της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών του .. Διαγωνισμού .. 4. Κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης, επί σκοπώ αφενός απόρριψης της προσφοράς της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και αφετέρου αποδοχής της προσφοράς και ανακήρυξης της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου και για το Τμήμα Β' του Διαγωνισμού.**

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 717,25 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο *αυτόματης δέσμευσης* με κωδικό, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «*δεσμευμένο*», και το από 21-10-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην

2. Επειδή με την με αριθ. πρωτ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε *Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια α) φωτοαντιγραφικού μηχανήματος βαρέως τύπου, μετά των αναλωσίμων του για 2.000.000 εκτυπώσεις και της παροχής υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής (τεχνικής εξυπηρέτησής) του μετά τη λήξη της εγγυητικής περιόδου και για ένα έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 24.800 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και β) είκοσι ενός (21) φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων μεσαίου τύπου, μετά των αναλωσίμων τους για 250.000 εκτυπώσεις έκαστο και της παροχής υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής (τεχνικής εξυπηρέτησης) αυτών μετά τη λήξη της εγγυητικής περιόδου τους και για ένα έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 118.650 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και εν συνόλω 143.450 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (CPV)*. Τα προς παροχή προϊόντα και υπηρεσίες κατετάγησαν στα ως άνω Τμήματα Α και Β, κι ορίσθηκε ότι **Οι οικονομικοί φορείς δύνανται να υποβάλουν προσφορά για ένα εκ των δύο ή και για τα δύο ως άνω τμήματα της διακήρυξης. Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο των ειδών, των ποσοτήτων και των παρεχόμενων υπηρεσιών του αντίστοιχου τμήματος που επιλέγουν. Η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει σε κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού για το σύνολο του Τμήματος Α' και για το σύνολο του Τμήματος Β', με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και ειδικότερα τη χαμηλότερη τιμή συνολικά για την προμήθεια των φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων των αναλωσίμων τους και την παροχή**

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής ανά τμήμα (σελ. 1, 2 και 3 της διακήρυξης)

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων ΚΗΜΔΗΣ στις 18-7-2019 με ΑΔΑΜκαι στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε τους αριθ. συστήματος

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η προσωρινή ανάδοχος, και οι οικονομικοί φορείς και με τις προσφορές τους υπ' αριθ.αντίστοιχα.

6. Επειδή την 13, 16, 19, 20, 23-9-2019 και την 1-10-2019 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, και εξέδωσε το ήδη προσβαλλόμενο ΠΡΑΚΤΙΚΟ Νο 1/1-10-2019 Αποσφράγισης του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», σύμφωνα με το οποίο αφού αποσφράγισε τις προσφορές των διαγωνιζομένων, αξιολόγησε τα δικαιολογητικά συμμετοχής, κρίνοντας ως αποδεκτές όλες τις προσφορές. Εν συνεχεία η Επιτροπή αξιολόγησε τις τεχνικές προσφορές κρίνοντας ως απορριπτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων και, για το Τμήμα Β του διαγωνισμού και κρίνοντας ως αποδεκτές τις προσφορές της προσφεύγουσας και της προσωρινής αναδόχου για τα Τμήματα Α και Β. Ειδικότερα για την επίμαχη προσφορά της προσωρινής αναδόχου η Επιτροπή έκρινε ότι «...3. Όσον αφορά την Εταιρεία «.....»: Η Επιτροπή (μέχρι και τη Δευτέρα 16 Σεπτεμβρίου 2019) εξέτασε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και τον Πίνακα Συμμόρφωσης της Τεχνικής Προσφοράς. [Κατά τις δύο πρώτες συνεδριάσεις της επιτροπής δεν εξετάστηκαν ενδελεχώς όλες οι σχετικές παραπομπές στους Πίνακες Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς των Τμημάτων Α' και Β' (αυτές εξετάστηκαν κατά τις συνεδριάσεις της

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

Επιτροπής με τις νεότερες συνθέσεις της κατά την Πέμπτη και Παρασκευή 19 και 20 Σεπτεμβρίου 2019)].... Την Πέμπτη 19 Σεπτεμβρίου 2019 η Επιτροπή συνεδρίασε στα γραφεία της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού & Κτιριακών Υποδομών της Η επιτροπή συνέχισε τις εργασίες της με τον έλεγχο των παραπομπών των πινάκων συμμόρφωσης τεχνικής προσφοράς (τεχνικών προδιαγραφών) της εταιρείας «.....» των Τμημάτων Α και Β. Την Παρασκευή 20 Σεπτεμβρίου 2019 η Επιτροπή συνεδρίασε στα γραφεία της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού & Κτιριακών Υποδομών της Η Επιτροπή συνέχισε τις εργασίες της με τον έλεγχο των παραπομπών των πινάκων συμμόρφωσης τεχνικής προσφοράς (τεχνικών προδιαγραφών) της εταιρείας «.....» των Τμημάτων Α και Β. Παρατηρήθηκε ότι δεν προέκυπτε με σαφήνεια η υποστήριξη της Γλώσσας εκτύπωσηςκαι υποβλήθηκε σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα μέσω του προβλεπόμενου πληροφοριακού συστήματος την Παρασκευή 20 Σεπτεμβρίου το απόγευμα (αρ. πρωτ.και το οποίο διαβιβάστηκε με το υπ' αρ. έγγραφο της Δ/σης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Κτιριακών Υποδομών της) ... Στο σημείο αυτό και εν αναμονή της απάντησης (στο ερώτημα που τέθηκε στην προηγούμενη συνεδρίαση) της Εταιρείας «.....» η επιτροπή ολοκλήρωσε τις εργασίες της. Την Τρίτη 1η Οκτωβρίου 2019 η Επιτροπή συνεδρίασε στα γραφεία της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού & Κτιριακών Υποδομών της Η Επιτροπή εξέτασε την απάντηση της Εταιρείας «.....», η οποία υποβλήθηκε εμπρόθεσμα και περιελάμβανε την πρωτότυπη Δήλωση του Κατασκευαστή (.....) στην Αγγλική όσο και τη σχετική μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα. Τα έγγραφα υποβλήθηκαν με επικύρωση από Δικηγόρο σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Προκήρυξη. Κατόπιν της απάντησης της ανωτέρω εταιρείας, η Επιτροπή αποδέχθηκε ότι πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης αναφορικά με την Τεχνική Προσφορά...»

7. Επειδή την 9-10-2019 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, και εξέδωσε αυθημερόν το ήδη προσβαλλόμενο ΠΡΑΚΤΙΚΟ Νο 2 Αποσφράγισης του φακέλου «Οικονομική Προσφορά», σύμφωνα με το οποίο έκρινε ως αποδεκτές τις οικονομικές προσφορές της προσφεύγουσας

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

και της σε αμφότερα τα Τμήματα Α και Β της προμήθειας, και εν συνεχεία πρότεινε την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου του Τμήματος Α του διαγωνισμού και την ως προσωρινής αναδόχου του επίμαχου Τμήματος Β.

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής υπ' αριθ. πρωτ. της 16-10-2019, εγκρίθηκαν τα παραπάνω *Πρακτικό 1^ο και 2^ο* (σκέψεις 6 και 7). Η προσβαλλόμενη απόφαση με συνημμένα τα προσβαλλόμενα Πρακτικά κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα την 17-10-2019 μέσω της «*επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (εφεξής η «*επικοινωνία*»)

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης και των Πρακτικών Νο 1 και Νο 2 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 25-10-2019, με κατάθεση μέσω της «*επικοινωνίας*», με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 29-10-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε όλους τους οικονομικούς φορείς, μέσω της «*επικοινωνίας*».

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε την 1-11-2019 προς την ΑΕΠΠ και τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της «*επικοινωνίας*» το με αριθ. πρωτ. έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, και τον φάκελο της υπόθεσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 περ. (β) του ΠΔ 39/2017 και αυθημερόν κοινοποίησε το παραπάνω έγγραφο με τις απόψεις της προς τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με τον νόμο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 1661/2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου, «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί αιτήματος προσωρινών μέτρων».

13. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα Β του διαγωνισμού, θεμελιώνοντας εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον της, ως ένας εκ των δύο συμμετεχόντων οικονομικών φορέων με αποδεκτές προσφορές, που εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, βασιζοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία από την -φερόμενη- παράνομη συμμετοχή της προσωρινής αναδόχου, και στο επιδιωκόμενο προφανές όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της, καθώς με τον τρόπο αυτό η μόνη αποδεκτή προσφορά θα παραμείνει η προσφορά της προσφεύγουσας (βλ. ΣτΕ 678/2016, ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΣτΕ 678/2016, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001, ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7).

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξηκατά παράβαση της νομοθεσίας...υποχρεούται...να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης...της αναθέτουσας αρχής.» Από την παραπάνω διάταξη σαφώς προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη ή παράλειψη της

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα, δηλαδή, να παράγει έννομες συνέπειες. Όπως, εξάλλου έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που δεν διαφοροποιείται όμως ως προς το θέμα τούτο με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, σε οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα με την παραπάνω έννοια εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, ουδεμία μεταβολή επιφέρουν στο νομικό κόσμο και δεν υπόκεινται, ως πράξεις μη εκτελεστές, σε προσφυγή (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55, Δ. ΡΑΪΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσ/νικη, 2017, σελ. 752, ΔΕΦΑΘ 169/2013 (ΑΣΦ), ΣτΕ 409/2010 ΕΑ 119/2009, 324/2006, 241/2003). Σε κάθε περίπτωση όμως, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συμπεροσβάλλονται με αυτήν. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την ακύρωση των με ημερομηνία 1-10-2019 και 9-10-2019 αντίστοιχα Πρακτικών 1^{ου} και 2^{ου} αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, διότι τα Πρακτικά στερούνται εκτελεστότητας, καθόσον αποτελούν απλές γνωμοδοτήσεις, με προτάσεις προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής.

15. Επειδή με τον μόνο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου για το επίμαχο Τμήμα Β του διαγωνισμού, και επικαλούμενη τους όρους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.9.1. 2.2.9.2, 2.2.9.2.Β.3 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της προσωρινής αναδόχου διότι **«...II. Η ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΑΝΑΔΟΧΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ Β ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑ... Ε. Εν προκειμένω, παρά την ως άνω ρητή επιταγή της Διακήρυξης (άρθρο 2.2.5)**

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

περί συγκεκριμένου ύψους γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών του προσφέροντος οικονομικού φορέα για τις οικονομικές χρήσεις 2016, 2017 και **2018 (που αποτελεί, εξάλλου και τον κρίσιμο για την αξιολόγηση της τρέχουσας χρηματοοικονομικής επάρκειας του προσφέροντος χρόνο!)**, η Προσωρινή Ανάδοχος στο Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε, αναφέρει τους τζίρους της **μόνο για τα έτη 2015, 2016 και 2017, παραλείποντας εν συνόλω να αναφέρει οποιοδήποτε στοιχείο για το 2018!** Πιο συγκεκριμένα, στο Κεφάλαιο IV (Κριτήρια Επιλογής), Υποκεφάλαιο Β (Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια) του Τ.Ε.Υ.Δ. της, η Προσωρινή Ανάδοχος, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τις ουσιαστικές χρηματοοικονομικές προϋποθέσεις, που τίθενται στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης, παραθέτει στοιχεία (ετήσιους κύκλους εργασιών) **μόνο** για τα έτη 2015, 2016 και 2017, μην κάνοντας την παραμικρή αναφορά στο - έτος 2018,.. ΣΤ. Αντ' αυτού, δε, η Προσωρινή Ανάδοχος αρκέστηκε να υποσημειώσει-χάριν μετριασμού(??) της ανωτέρω πρόδηλης πλημμέλειάς της- ότι «Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία υποβάλλονται σε δημοσιότητα μόνο οι εγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις από τη Γενική Συνέλευση των ανωνύμων εταιρειών. Οι προθεσμίες που ισχύουν για τη σύγκλιση της Γενικής Συνέλευσης είναι μέχρι τη 10η ημερολογιακή ημέρα του ένατου μήνα, μετά τη λήξη της εκάστοτε εταιρικής χρήσης. Η υποβολή των εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων στο Γ.Ε.ΜΗ., γίνεται εντός 20 ημερών από την έγκρισή τους από την Τακτική Γενική Συνέλευση. Πιο συγκεκριμένα, για τις οικονομικές καταστάσεις της χρήσης 01.01.2018 - 31.12.2018, η προθεσμία για την έγκρισή τους από τη Γενική Συνέλευση είναι την 10.09.2019 και η υποβολή αυτών στην Υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ., γίνεται μέχρι την 30.09.2019. Βάσει των ανωτέρω ισχυουσών προθεσμιών, σας υποβάλλουμε οικονομικά στοιχεία για τα έτη 2015 - 2016 - 2017 για την απόδειξη κάλυψης της ελάχιστης προϋπόθεσης συμμετοχής της παραγράφου 2.2.5. της διακήρυξης (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια)». Πράγματι, δε, δυνάμει του άρθρου 149, παρ.1 Ν.4548/2018 «Οι ανώνυμες εταιρείες δημοσιεύουν στο Γ.Ε.ΜΗ.: α) τις νόμιμα εγκεκριμένες από την τακτική γενική συνέλευση ετήσιες οικονομικές καταστάσεις». Όπως,

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

εντούτοις, εκτέθηκε ανωτέρω, στο άρθρο 2.2.9.2.B.3 της Διακήρυξης, ορίζεται ότι, όταν για οιονδήποτε βάσιμο λόγο ο προσφέρων οικονομικός φορέας δεν δύναται να προσκομίσει -και δη κατά τον χρόνο προσκομιδής των απαραίτητων αποδεικτικών εγγράφων, ήτοι μεταγενέστερα της συμπλήρωσης και υποβολής του Τ.Ε.Υ.Δ.- νόμιμα εγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις, δύναται να αποδεικνύει την χρηματοοικονομική του επάρκεια κατά τις επιταγές του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης, ήτοι και για το έτος 2018, με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο προς απόδειξη αυτής έγγραφο! Τέτοιο έγγραφο, ικανό και πρόσφορο να αποδείξει την χρηματοοικονομική επάρκεια ενός προσφέροντος, θα μπορούσε -κάλλιστα- να αποτελέσει π.χ. επικυρωμένο αντίγραφο του ισοζυγίου της οικείας διαχειριστικής χρήσης. Εξάλλου, είναι αυτονόητο ότι η Αναθέτουσα Αρχή άριστα γνώριζε, κατά την σύνταξη της οικείας Διακήρυξης, ότι οι προσφέροντες οικονομικοί Φορείς, που αποτελούν ανώνυμες εταιρείες (ήτοι η πλειονότητα όσων -κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής- θα συμμετείχαν στον οικείο Διαγωνισμό!!), σε καμία περίπτωση δεν θα είχαν εγκεκριμένες και δημοσιευμένες Οικονομικές Καταστάσεις ούτε κατά τον χρόνο προσκομιδής των απαραίτητων αποδεικτικών εγγράφων ούτε -πολλώ μάλλον- κατά τον χρόνο υποβολής της οικονομικής τους προσφοράς και συμπλήρωσης του Τ.Ε.Υ.Δ. Παρά ταύτα, ρητώς απαίτησε ο προσφέρων να πληροί συγκεκριμένα κριτήρια (γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών) και για την οικονομική χρήση 1.1.2018-31.12.2018, ανεξαρτήτως του εάν αυτό θα απεδεικνύετο από εγκεκριμένες ετήσιες Οικονομικές Καταστάσεις ή από οιοδήποτε έτερο πρόσφορο αποδεικτικό έγγραφο! Αποτέλεσμα, εξάλλου, της ως άνω χονδροειδούς πλημμέλειας της Προσωρινής Αναδόχου αποτελεί το ότι δεν δηλώνεται και -ούτως- δεν είναι αποδείξιμη η χρηματοοικονομική επάρκεια της Προσωρινής Αναδόχου για το -πλέον κρίσιμο- έτος 2018, όπερ μεθερμηνευόμενον δεν πληρείται το σχετικό ουσιαστικό κριτήριο επιλογής! Ζ. Εξάλλου, είναι κρίσιμο (και ενδεικτικό της πλημμέλειας της Προσωρινής Αναδόχου) να αναφερθεί πως σε αυτό το στάδιο (υποβολής προσφορών) δεν απαιτείτο η προσκομιδή αποδεικτικών μέσων προς απόδειξη του δηλούμενου στο οικείο Τ.Ε.Υ.Δ.,

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

παρά μόνο η δήλωση του ετήσιου κύκλου εργασιών, οπότε θα μπορούσε -
κάλλιστα- η Προσωρινή Ανάδοχος να δηλώσει το νούμερο ως στοιχείο και
μεταγενέστερα, κατά τον χρόνο προσκομιδής των απαραίτητων
δικαιολογητικών κατακύρωσης και σε περίπτωση που εξακολουθούσε να μην
έχει νόμιμα εγκεκριμένες και δημοσιευμένες Οικονομικές Καταστάσεις για την
οικονομική χρήση 2018, να υποβάλει οιοδήποτε πρόσφορο αποδεικτικό
έγγραφο έκρινε, προς πιστοποίηση της αλήθειας της δηλώσεώς της! Ούτως,
οποιαδήποτε διαφορετική ερμηνεία της σχετικής διάταξης, θα καθιστούσε το
άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης **κενή περιεχομένου**. ... Η. Λεκτέο, εξάλλου,
συναφώς ότι όταν ο προσφέρων δεν διαθέτει -μεταξύ άλλων- τις
χρηματοοικονομικές δυνατότητες, η προσφορά του απορρίπτεται ως
απαράδεκτη, κατά ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης (ίδτε σελ.21 προ άρθρου
2.2.4, υπό τίτλο «Κριτήρια Επιλογής»), Αυτό, συνεπώς, ισχύει a fortiori για την
περίπτωση, κατά την οποία δεν συνάγεται -κατά το στάδιο υποβολής των
προσφορών και συμπληρώσεως του οικείου Τ.Ε.Υ.Δ.- η χρηματοοικονομική
επάρκεια του προσφέροντος **και δη για τον πλέον κρίσιμο χρόνο (2018)! Θ.**
Προσέτι, κατά τα ανωτέρω (άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης) καθίσταται
απόλυτα σαφές ότι **προς προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης των τιθέμενων**
κριτηρίων επιλογής του άρθρου 2.2.5, ήτοι της χρηματοοικονομικής επάρκειας
του εκάστοτε προσφέροντος, χρησιμεύει το προβλεπόμενο από το άρθρο 79
πασ. 4 του ν.4412/2016 Τ.Ε.Υ.Δ. Κατά τούτο, στο Τ.Ε.Υ.Δ. πρέπει ο εκάστοτε
προσφέρων **-επί ποινή ακυρότητας της συμμετοχής του στο Διαγωνισμό-**
να εισφέρει στην Αναθέτουσα Αρχή τις απαραίτητες εκείνες πληροφορίες που
καθιστούν δυνατή την -υπό όλες τις ουσιαστικές πτυχές- αξιολόγησή του.
Τυχόν, δε, αμέλεια ή παράλειψη εκ μέρους του να το πράξει έχει ως μοιραίο
απότοκο το να μην καθίσταται δυνατή **-ήδη κατά τον χρόνο κατάθεσης των**
προσφορών- η αξιολόγηση περί του εάν διαθέτει ή -έστω-εξακολουθεί να
διαθέτει- τις εκ του Νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις
χρηματοοικονομικές δυνατότητες ή/και τις τεχνικές και επαγγελματικές
ικανότητες για την εκτέλεση της σύμβασης. Ι. Το αυτό συμπέρασμα, άλλωστε,
αντλείται και από το άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης. Και τούτο διότι **κρίσιμος**

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

χρόνος προς διακρίβωση -μεταξύ άλλων- της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του προσφέροντος είναι και ο χρόνος υποβολής της προσφοράς. Δοθέντος, δε, ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μοναδικό διαθέσιμο στην Αναθέτουσα Αρχή προς αξιολόγηση στοιχείο είναι το Τ.Ε.Υ.Δ. του αναντίρρητα συνάγεται ότι αυτό πρέπει να περιέχει άπασες τις κρίσιμες πληροφορίες, που κατατείνουν στην απόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 2.2.1-2.2.8 της Διακήρυξης, ήτοι και τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος για την οικονομική χρήση 2018, ανεξαρτήτως του από ποια έγγραφα θα δύνανται να αποδειχθούν μεταγενέστερα, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης! Τούτο, δε και ενόψει του ότι ρητώς προβλέπεται στο άρθρο 2.2.9.2.Β.3 της Διακήρυξης ότι τυχόν αδυναμία προσκομιδής από τον προσωρινό ανάδοχο -κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης- νόμιμα εγκεκριμένων και δημοσιευμένων Οικονομικών Καταστάσεων, θεραπεύεται με προσκομιδή οιοδήποτε πρόσφορου προς απόδειξη του αποδεικτέου ήτοι της χρηματοοικονομικής του επάρκειας) αποδεικτικού εγγράφου!...»

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της επί της προσφυγής ότι «...Επί των ανωτέρω αιτιάσεων της εταιρείας θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα αναφερόμενα στα Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διενέργειας τα οποία εγκρίθηκαν με την υπ' αρ./16-10-2019 Απόφαση.»

17. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης ..».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως ... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντωνιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...)...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ) ».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης....και στα έγγραφα της σύμβασης...».

20. Επειδή, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:... β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. ... 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού ...»

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

21. Επειδή, στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 80 Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη ... της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76... 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. ...»

22. Επειδή σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ του ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «**ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ Μέρος Ι:** Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά : γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, ...εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών...»

23. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της«Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» : «...7. Περαιτέρω, ορίζεται ότι αν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο (παρ. 5 του άρθρου 47 της Οδηγίας 2004/18/EK - άρθρο 45 παρ. 5 πδ 60/2007). Εναπόκειται, επομένως, στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να κρίνει αυτό ως κατάλληλο. Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να προσκομίσει όποιο έγγραφο θεωρεί ότι αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια και είναι στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να κρίνει αν τα υποβαλλόμενα στοιχεία αποδεικνύουν την επάρκειά του. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να είναι δεόντως αιτιολογημένη και εμπίπτει στον δικαιοδοτικό έλεγχο των δικαστηρίων. Αντίστοιχα, τυχόν απόρριψη τέτοιου δικαιολογητικού που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας πρέπει να αιτιολογείται προσηκόντως 23 και η απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής προσβάλλεται στα δικαστήρια... Αντίστοιχες διατάξεις περιλαμβάνονται και στην παρ. 3 εδ. β του άρθρου 60 της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως προαναφέρθηκε, στην οποία προβλέπεται ότι, εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο κρίνεται κατάλληλο από την αναθέτουσα αρχή.... 3. Ως προς την εφαρμογή (αποδοχή ή απόρριψη των οικονομικών φορέων) του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής ή οικονομικής επάρκειας (εξέταση φακέλου): □ Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απορρίπτουν τους οικονομικούς φορείς που κρίνουν ότι δεν αποδεικνύουν πως έχουν την απαιτούμενη ελάχιστη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. □ Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να προσκομίζουν άλλα κατάλληλα δικαιολογητικά στη θέση αυτών που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, όταν υπάρχει βάσιμος λόγος για τη μη προσκόμιση των ζητούμενων με τη διακήρυξη δικαιολογητικών. ..□ Οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να αιτιολογούν την απόφασή τους περί αποδοχής ή απόρριψης.»

24. Επειδή, στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

« 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ... β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 ...2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων .. οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ... β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, ..»

25. Επειδή σύμφωνα με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της 5-1-2016 «για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας» : «...Εκτιμώντας τα ακόλουθα: (1) Ένας από τους κύριους στόχους των οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ είναι η μείωση του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές, τους αναθέτοντες φορείς και τους οικονομικούς φορείς, ιδίως τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις. Βασικό στοιχείο της προσπάθειας αυτής είναι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ). Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΠ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού (3) Για την αποφυγή του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και τις πιθανές αντιφατικές ενδείξεις στα διάφορα έγγραφα της προμήθειας, οι

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

πληροφορίες τις οποίες οι οικονομικοί φορείς πρέπει να παρέχουν στο ΕΕΕΠ θα πρέπει να αναφέρονται σαφώς από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς εκ των προτέρων στην προκήρυξη διαγωνισμού ή με αναφορές σε άλλα μέρη των εγγράφων της προμήθειας, τις οποίες οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών. (4) Το ΕΕΕΠ αναμένεται επίσης να συμβάλει σε περαιτέρω απλοποίηση, τόσο για τους οικονομικούς φορείς όσο και για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, με την αντικατάσταση των πολλών και διαφόρων εθνικών υπεύθυνων δηλώσεων από ένα τυποποιημένο έντυπο, που θα καθιερωθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο.... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 Οδηγίες Το ΕΕΕΠ είναι υπεύθυνη δήλωση από τους οικονομικούς φορείς, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ...ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής Όπως προαναφέρθηκε, το ΕΕΕΠ συνίσταται σε τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ... ότι πληρούνται τα σχετικά κριτήρια επιλογής ..»

26. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της«Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ» : «...**ΕΙΣΑΓΩΓΗ**... Η παρούσα Οδηγία εκδίδεται σε συνέχεια της με αρ. 15 (αρ. πρωτ. 5797/25.11.2016) Κατευθυντήριας Οδηγίας (Κ.Ο.) της Αρχής, η οποία εκπονήθηκε κατ' αντιστοιχία με τις Οδηγίες του Παραρτήματος 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7(ΕΕ), προκειμένου να αντιμετωπίσει ειδικότερα ζητήματα αναφορικά με τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ, καθώς, κατά το χρόνο έκδοσης τόσο του ΤΕΥΔ όσο και της Κ.Ο. 15, δεν ήταν δυνατός ο εντοπισμός του συνόλου των επιμέρους ζητημάτων, τα οποία ήταν δυνατόν να ανακύψουν κατά την εφαρμογή του νέου νομοθετικού πλαισίου για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Επισημαίνεται ότι οι οδηγίες που περιλαμβάνονται στην παρούσα αναφέρονται καταρχάς στη συμπλήρωση των τυποποιημένων εντύπων του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ, όπως αυτά εγκρίθηκαν με

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

τη με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής (3698/ Β) και τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 αντίστοιχα, καθώς ακολουθούν την ίδια δομή και διάρθρωση... **1.1 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)** Το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (εφεξής ΤΕΥΔ), εγκρίθηκε με την με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής (Β 3698), αποτελεί πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ, και χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του ν.4412/2016, των οποίων η συνολική προϋπολογισθείσα (εκτιμώμενη) αξία είναι κατώτερη από τα όρια των περιπτώσεων (α), (β) και (γ) του άρθρου 5 του εν λόγω νόμου και ανώτερη των 20.000€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. **ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1: ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ** **1.1 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)** Το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (εφεξής ΤΕΥΔ), εγκρίθηκε με την με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής (Β 3698), αποτελεί πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ, και χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι... **2.1 Υποβολή** Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς ... την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων 1...»

27. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 15 τηςμε θέμα «Οδηγίες συμπλήρωσης για το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α 147)» : « **ΕΙΣΑΓΩΓΗ** Το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (εφεξής ΤΕΥΔ) εκπονήθηκε, από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή) στη

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

βάση της νομοθετικής εξουσιοδότησης της παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, κατ' αντιστοιχία με το "Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης" και εγκρίθηκε με την με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής... Το ΤΕΥΔ συνίσταται σε Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 79 :... β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, ... **A. Υποχρεωτική/Προαιρετική Χρήση του ΤΕΥΔ**
1) Το ΤΕΥΔ το οποίο αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 53, χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών καθώς και διαγωνισμούς μελετών του Βιβλίου Ι του ν.4412/2016 των οποίων η συνολική προϋπολογισθείσα αξία είναι κατώτερη από τα όρια των περιπτώσεων (α), (β) και (γ) του άρθρου 5... **B. Περιεχόμενο του ΤΕΥΔ Μέρος IV. Κριτήρια ποιοτικής επιλογής**
...**B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.. ΟΔΗΓΙΕΣ A. Γενικές οδηγίες και τρόπος διάθεσης του ΤΕΥΔ** Οι προσφορές σε ανοικτές διαδικασίες ...πρέπει να συνοδεύονται υποχρεωτικά από το ΤΕΥΔ, το οποίο θα έχουν συμπληρώσει οι οικονομικοί φορείς προκειμένου να παράσχουν τις απαιτούμενες πληροφορίες...»

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή ..της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης..»

29. Επειδή στον όρο 2 της διακήρυξης με τον τίτλο «**ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ**» προβλέπεται ότι «**..2.2 Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής.. 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια** Όσον αφορά την οικονομική και

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: Γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών της επιχείρησης, που αφορά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (2016, 2017, 2018) (συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του ή έναρξης δραστηριοτήτων του) τουλάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της προκηρυσσόμενης σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α., για κάθε τμήμα της σύμβασης (τόσο για την προμήθεια του εξοπλισμού όσο και για την παροχή υπηρεσιών). Πιο αναλυτικά: - ..για το Τμήμα Β' Γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών 118.650,00€ και - για το Τμήμα Α' και Β' Γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών 143.450,00€..

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: .. β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (.....), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα IV, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 τηςκαι συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ:). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της(www.eaadhsy.gr) και (www.hsppra.gr)...

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης..

Β. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής έγγραφης ειδοποίησης από την Αναθέτουσα Αρχή, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου -

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» της παρούσας, υποβάλλει τα παρακάτω δικαιολογητικά:.. Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Οικονομικές Καταστάσεις των τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία, από τις οποίες να αποδεικνύεται ότι ικανοποιούνται τα ελάχιστα απαιτούμενα στην παράγραφο 2.2.5 της παρούσας. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο... **2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών .. 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών Ηλεκτρονική Διαδικασία ..**

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα...**2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»** 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν : α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 , σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο Τ.Ε.Υ.Δ. το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Τ.Ε.Υ.Δ. της παρούσας διακήρυξης), .. **2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών** Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους .. 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ..3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), ..., β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης.. θ) η οποία παρουσιάζει .. αποκλίσεις ως προς τους όρους .. της σύμβασης.». Ακολούθως, στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης με τον τίτλο «**ΤΕΥΔ**» ορίζονται -μεταξύ άλλων και- τα εξής πεδία προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους «.. **Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής.. Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στην διακήρυξη.**

Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Απάντηση:

1) Ο («γενικός») ετήσιος κύκλος εργασιών του
εργασιών:[.....][...]νόμισμα

έτος: [.....] κύκλος

οικονομικού φορέα για τον αριθμό
εργασιών:[.....][...]νόμισμα

έτος: [.....] κύκλος

οικονομικών ετών που απαιτούνται στη
εργασιών:[.....][...]νόμισμα

έτος: [.....] κύκλος

σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα
έγγραφα της σύμβασης : ...

2) Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά
με τον κύκλο εργασιών (γενικό ή ειδικό) δεν
είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την
απαιτούμενη περίοδο, αναφέρετε την
ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις
δραστηριότητές του ο οικονομικός
φορέας:
[.....]

..... »

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

31. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

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

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

34. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

35. Επειδή ως προκύπτει από τα έγγραφα και τα στοιχεία της διαδικασίας, όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με ααστο ΕΣΗΔΗΣ, η προσωρινή ανάδοχος κατέθεσε με την προσφορά της ΕΕΕΣ, όπου στο **Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής B:**

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια στο πεδίο 1) Ο («γενικός») **ετήσιος κύκλος εργασιών** του οικονομικού φορέα για τον αριθμό οικονομικών ετών που απαιτούνται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης : απάντησε

« ΕΤΟΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΤΖΙΡΟΣ
2015	21.737.928,50 Ε	
2016	28.295.845,93 Ε	
2017	37.042.285,71 Ε	
2018	***	

*** Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία υποβάλλονται σε δημοσιότητα μόνο οι εγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις από τη Γενική Συνέλευση των ανωνύμων εταιρειών. Οι προθεσμίες που ισχύουν για τη σύγκλιση της Γενικής Συνέλευσης είναι μέχρι τη 10η ημερολογιακή ημέρα του ένατου μήνα, μετά τη λήξη της εκάστοτε εταιρικής χρήσης. Η υποβολή των εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων στο Γ.Ε.ΜΗ., γίνεται εντός 20 ημερών από την έγκρισή τους από την Τακτική Γενική Συνέλευση. Πιο συγκεκριμένα, για τις οικονομικές καταστάσεις της χρήσης 01.01.2018 - 31.12.2018, η προθεσμία για την έγκρισή τους από τη Γενική Συνέλευση είναι την 10.09.2019 και η υποβολή αυτών στην Υπηρεσία του Γ.Ε.ΜΗ., γίνεται μέχρι την 30.09.2019. Βάσει των ανωτέρω ισχυουσών προθεσμιών, σας υποβάλλουμε οικονομικά στοιχεία για τα έτη 2015 - 2016 - 2017 για την απόδειξη κάλυψης της ελάχιστης προϋπόθεσης συμμετοχής της παραγράφου 2.2.5. της διακήρυξης (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια)». Συνεπώς, ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή (σκέψη 15), η προσωρινή ανάδοχος δεν προαπέδειξε την χρηματοοικονομική της επάρκεια, ως αντίθετα απαιτείται στο παρόν στάδιο της διαδικασίας σύμφωνα με τους όρους 2.2.5, 2.2.9.1.β), 2.2.9.2.Α, 2.4.3.1 της διακήρυξης (σκέψη 29), τα άρθ. 79, 104 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 24, 28, βλ. και ΕΚ 2016/7 της 5-1-2016 σκέψη 25, και ΚΟμε αριθ. 23 και 15, σκέψεις 26 και 27). Ειδικότερα πλημμελώς έγινε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση η επίμαχη προσφορά, δεδομένου ότι, όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή, δεν δηλώθηκε στο ΤΕΥΔ που

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

κατατέθηκε και συνεπώς δεν προαποδείχθηκε ότι κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς η προσωρινή ανάδοχος εκπληρώνει τον τεθέντα απαράβατο όρο και κριτήριο ποιοτικής επιλογής της χρηματοοικονομικής επάρκειας, εφόσον δεν δήλωσε ετήσιο κύκλο εργασιών και για το έτος 2018 ως ρητώς και σαφώς απαιτείται από την διακήρυξη (όροι 2.2.5, 2.2.9.1.β), 2.2.9.2.Α, 2.4.3.1, Παράρτημα IV ΤΕΥΔ Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής Β πεδίο 1) της διακήρυξης σκέψη 29). Επομένως, όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή η επίμαχη προσφορά έπρεπε να απορριφθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (παραπάνω αναφερόμενοι όροι και όρος 2.4.5 α), β), θ), σκέψη 29), τον νόμο (άρθ. 18, 53, 71 και 75 του ν. 4412/2016 σκέψεις 17, 18, 19, 20) και τις αρχές της νομιμότητας, της τυπικότητας της ισότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 30, 31, 32, 33, 34). Εξ άλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβάλει τον παραμικρό ισχυρισμό περί την βασιμότητα της προσφυγής, καθόσον με τις απόψεις της (σκέψη 16) ρητά παραπέμπει στο Πρακτικό 1^ο και 2^ο (σκέψεις 6 και 7), εφ' όν η προσβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 8), στα οποία όμως δεν αναφέρεται τίποτε -όπως επίσης ούτε και στην προσβαλλόμενη απόφαση-, περί της εκπλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου επιλογής και δη περί της χρηματοοικονομικής επάρκειας της προσωρινής αναδόχου κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας. Υπό τις περιστάσεις αυτές μπορεί να συναχθεί και νόμιμο τεκμήριο ομολογίας από την αναθέτουσα αρχή της πραγματικής και νομικής βάσης της προσφυγής ως προβλέπεται στο άρθ. 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή, η ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος όφειλε σε κάθε περίπτωση να δηλώσει τον ετήσιο κύκλο εργασιών της και του έτους 2018, όπως ρητώς και σαφώς απαιτεί η διακήρυξη, και τούτο ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι κατά τον χρόνο κατάθεσης του ΤΕΥΔ και υποβολής της προσφοράς δεν είχαν εγκριθεί ακόμη οι ετήσιες οικονομικές της καταστάσεις. Και τούτο διότι ι) Στο παρόν στάδιο της διαδικασίας η εκπλήρωση του κριτηρίου συμμετοχής της χρηματοοικονομικής επάρκειας αποδεικνύεται με μόνη την ορθή και προσήκουσα δήλωση στο ΤΕΥΔ του κύκλου εργασιών ετών 2016, 2017 και

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

2018, χωρίς να προσαπαιτείται η προσκόμιση των σχετικών εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων, και ii) Σε κάθε περίπτωση, εφόσον η προσωρινή ανάδοχος είχε συμπληρώσει προσηκόντως το ΤΕΥΔ που κατέθεσε με δήλωση του ετήσιου κύκλου εργασιών της και του επίμαχου έτους 2018, και εφόσον αργότερα κατά την εξέλιξη της διαδικασίας αδυνατούσε για νόμιμο λόγο να προσκομίσει εγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις έτους 2018, σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 75, 80 του ν. 4412/2016 σκέψεις 20, 21, και ΚΟ 13σκέψη 23), και την διακήρυξη (όρος 2.2.9.2.B.3 σκέψη 29), εδικοιούτο όπως προσκομίσει άλλα στοιχεία προς αναπλήρωση αυτού, και απόδειξη - τότε- της χρηματοοικονομικής της επάρκειας και iii) Εν τέλει η ως άνω δήλωση της προσωρινής αναδόχου στο ΤΕΥΔ της ότι δηλ. δεν δήλωσε τον ετήσιο κύκλο εργασιών της έτους 2018 διότι δεν είχαν ακόμη κατά νόμον εγκριθεί οι οικονομικές της καταστάσεις έτους 2018, δεν την απαλλάσσει από την σχετική υποχρέωσή της να δηλώσει στο ΤΕΥΔ τον κύκλο εργασιών έτους 2018, προκειμένου να αποδείξει την χρηματοοικονομική της επάρκεια και να μετέχει παραδεκτώς στην διαδικασία. Επί πλέον δε η ως άνω δήλωσή της στο ΤΕΥΔ ενέχει και απαράδεκτη ως ανεπίκαιρη αμφισβήτηση των ρητών και σαφών όρων της διακήρυξης που απαιτούν την απόδειξη της εκπλήρωσης του κριτηρίου της χρηματοοικονομική επάρκειας των διαγωνιζομένων προαποδεικτικά με την δήλωση στο ΤΕΥΔ του κύκλου εργασιών έτους 2018. Όμως, σε περίπτωση που η προσωρινή ανάδοχος αμφισβητούσε την νομιμότητα των ως άνω εκτενώς αναφερομένων όρων της διακήρυξης, και δη την απαίτηση δήλωσης στο ΤΕΥΔ του κύκλου εργασιών έτους 2018 ανεξαρτήτως εάν κατά τον χρόνο της κατάθεσης του ΤΕΥΔ και της προσφοράς είχαν εγκριθεί ή όχι οι οικονομικές της καταστάσεις έτους 2018, όμως όφειλε όπως τους είχε προσβάλει επικαίρως (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, ΣτΕ 17/2018, ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ. 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50). Όμως η ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος δεν το έπραξε, καθυποβαλλόμενη στους όρους της διακήρυξης με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στην διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με τον ρητό όρο 2.2.1 παρ. 5 της διακήρυξης ο οποίος προβλέπει ότι *Η συμμετοχή στο διαγωνισμό προϋποθέτει και αποτελεί τεκμήριο ότι κάθε διαγωνιζόμενος έχει λάβει πλήρη γνώση και έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα το σύνολο των όρων που περιλαμβάνονται στην παρούσα διακήρυξη*. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία πλημμελώς έγινε δεκτή την προσφορά της και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος Β΄ του διαγωνισμού ενώ έπρεπε να είχε απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα, εφόσον δεν απεδείχθη η χρηματοοικονομική επάρκειά της.

36. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή τη προσφορά της και την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος Β΄ του διαγωνισμού.

38. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατετεθέντος Παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 1419/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 29-11-2019 και εκδόθηκε την 19-11-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Βασιλική Κωστή