

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10.08.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως τον ορισμό προσωρινών μέτρων αναφορικά με 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 \*\*\*\*\*.

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, το \*\*\*\*\* προκήρυξε με την υπ'αριθ. 6891/427/13.04.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΤΟΥ \*\*\*\*\*.» συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας

## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

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 τούτου, από το σύνολο των στοιχείων της προσφοράς της εταιρείας\*\*\*\*\*.

## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

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 Πρακτικό 1 και 2 εγκρίθηκαν με την προσαλλόμενη απόφαση.

3. 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, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης. .

4. 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.

5. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσαλλόμενη 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.

## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει νομίμως το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, με περαιτέρω αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, στο γεγονός ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και έγινε δεκτή, προχωρώντας στο επόμενο στάδιο αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης «Ένωση εταιριών \*\*\*\*\*».

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων 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.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

## **Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020**

9. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

10. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η ΑΕΠΠ δύναται να διατάξει και αυτεπαγγέλτως προσωρινά μέτρα προκειμένου να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

11. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

12. 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 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

## **Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020**

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 προκύψει 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 Β.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

## **Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020**

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 Β.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 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



## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

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 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

## **Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020**

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 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 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.». 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.

## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

Στην προσφορά, απαραιτήτως 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. 3ος λόγος: Παράνομη αποδοχή της προσφοράς της ένωσης \*\*\*\*\* κατά παράβαση του άρθρου 2.2.2 της Διακήρυξης Η εν λόγω ένωση κατέθεσε δύο σώματα εγγυητικών επιστολών, εγγυητική επιστολή από την Τράπεζα Πειραιώς 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 Πειραιώς 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.

## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

&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 Γραμματίο 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 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

## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

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 Καταλληλόλητα 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 απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλος 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

## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

προβλέπεται, ότι: «B.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 ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΤΟΥ \*\*\*\*\*, 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.». 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

## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

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 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

## Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020

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 ΙΙ, 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 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: Α 216 / 2020**

13. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξέταση του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής της ίδιας όπως και της συνδιαγωνιζόμενης ένωσης, εμπριέχοντας άνευ ετέρου τεχνικής φύσεως κρίση, με συνέπεια να γίνεται αντιληπτό ότι η κρίση περί της βασιμότητας των ως άνω ισχυρισμών απαιτεί ενδελεχή εξέταση των στοιχείων των προσφορών σε σχέση με τις απαιτούμενες στην επίμαχη πρόσκληση προδιαγραφές αλλά και την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία, κρίση η οποία δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015). Σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

14. Επειδή, ως εκ τούτου προκύπτει ότι : α) οι υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης, δ) από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης.

15. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής. Η αναστολή αυτή,

## **Αριθμός απόφασης: Α 216 / 2020**

προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας αρχής δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής. Το μέτρο αυτό σε κάθε περίπτωση θα αρθεί αυτοδίκαια με την έκδοση απόφασης επί της εν προκειμένω προσφυγής, κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, κρίνεται σκόπιμη η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση της κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 10 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία-Ελένη Σιδέρη**

**Αργυρώ Τσουλούφα**