

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14.05.2019, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσιγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.04.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στην Α.Ε.Π.Π.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 504/25.04.2019 (εφεξής «πρώτη Προσφυγή») της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και δ.τ. «.....», που εδρεύει στον Πειραιά,, όπως νομίμως εκπροσωπείται

και την από 30.04.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στην Α.Ε.Π.Π.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 519/02.05.2019 (εφεξής «δεύτερη Προσφυγή») της ένωσης προσώπων «.....» και με τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός....., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, Γενική Γραμματεία Υποδομών, Γενική Διεύθυνση Συγκοινωνιακών Υποδομών, Διεύθυνση Συγκοινωνιακών Υποδομών με σύμβαση παραχώρησης, που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Καρύστου, αρ. 5, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων για την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019, 1. Ένωση εταιριών «.....» (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα» στην πρώτη Προσφυγή) που εδρεύει στην Αθήνα,, όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την από 11.05.2019 Παρέμβασή της 2. «.....» (εφεξής «.....» και «δεύτερη παρεμβαίνουσα» στην πρώτη Προσφυγή), που εδρεύει στον.....,

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

θέση «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την από 13.05.2019 Παρέμβασή της και 3. Ένωση εταιριών «.....» (εφεξής «τρίτη παρεμβαίνουσα» στην πρώτη Προσφυγή), που εδρεύει στο, αρ. όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την από 13.05.2019 Παρέμβασή της.

Των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων για τη δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2019, 1. «.....» (εφεξής «.....» ή «πρώτη παρεμβαίνουσα» στη δεύτερη Προσφυγή), που εδρεύει στον Πειραιά,, όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την από 10.05.2019 Παρέμβασή της 2. «.....» (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα» στην δεύτερη Προσφυγή), που εδρεύει στον, θέση «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την από 13.05.2019 Παρέμβασή της και 3. Ένωση εταιριών «.....» (εφεξής «τρίτη παρεμβαίνουσα» στην δεύτερη Προσφυγή), που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής,όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε την από 13.05.2019 Παρέμβασή της.

Με την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα,.....» επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. Δ16/Θ/650/19.04.2019 απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), με την οποία εγκρίθηκε το από 11.04.2019 Πρακτικό διενέργειας και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής του διαγωνισμού και προκρίθηκαν στην επόμενη φάση του διαγωνισμού και οι τέσσερις (4) συμμετέχοντες, αναφορικά με την υπ' αριθ. 2019/S 024-054056/14.02.2019 Πρόσκληση Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την «ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗ ΜΕΛΕΤΩΝ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΣΣΣΔΙ ΘΡΙΑΣΙΟΥ ΠΕΔΙΟΥ», κατά το μέρος που με αυτήν προκρίθηκαν στην επόμενη φάση του διαγωνισμού οι φάκελοι συμμετοχής των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων «...», «.....» και «.....».

Με τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα ένωση προσώπων «.....», στρέφεται κατά της αυτής προσβαλλόμενης, επιδιώκοντας την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκαν οι

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

φάκελοι συμμετοχής των εταιριών «.....» «.....» και «.....». Ετέρωθεν, οι προσφεύγουσες αιτούντο όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί των υπό κρίση Προσφυγών. Επί των αιτημάτων αυτών, εκδόθηκε η υπ' αριθ. Α195,196/2019 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. 2019/S 024-054056/14.02.2019 Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την «ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗ ΜΕΛΕΤΩΝ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΣΣΣΔΙ ΘΡΙΑΣΙΟΥ ΠΕΔΙΟΥ» έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί των Προσφυγών και ορίστηκε ως κατάλληλο μέτρο η μετάθεση εκκίνησης της Β΄ Φάσης του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τους Εισηγητές, Κωνσταντίνο Κορομπέλη για την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019 και Μιχαήλ Οικονόμου για την δεύτερη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2019.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 2019/S 024-054056/14.02.2019 Πρόσκληση Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, Γενική Γραμματεία Υποδομών, Γενική Διεύθυνση Συγκοινωνιακών Υποδομών, Διεύθυνση Συγκοινωνιακών Υποδομών με σύμβαση παραχώρησης, προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, διεθνούς, δημόσιου διαγωνισμού για την «ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗ ΜΕΛΕΤΩΝ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΣΣΣΔΙ ΘΡΙΑΣΙΟΥ ΠΕΔΙΟΥ», η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 14.02.2019 και έλαβε ΑΔΑΜ 19PROC004467272 2019-02-14. Δυνάμει της υπ' αρ. πρωτ. ΓΔΣΥ/οικ19234/30-11-2018 (ΑΔΑ: Ω350465ΧΘΞ-ΥΓ0) απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, η οποία εξεδόθη κατ' εξουσιοδότηση

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

του άρθρου 3 του ν. 4574/2018 (Α΄ 191), ανατέθηκε στη Διεύθυνση Συγκοινωνιακών Υποδομών με Σύμβαση Παραχώρησης (Δ16) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών η αρμοδιότητα για την προετοιμασία, προκήρυξη και διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας και εν γένει των αρμοδιοτήτων και καθηκόντων αναθέτουσας αρχής για την επιλογή του οικονομικού φορέα, ο οποίος θα ιδρύσει εταιρεία ειδικού σκοπού, με την οποία θα συναφθεί η Σύμβαση Παραχώρησης για την ανάπτυξη, διαχείριση, αξιοποίηση και εμπορική εκμετάλλευση του «Εμπορευματικού Σιδηροδρομικού Σταθμού και Σταθμού Διαλογής Θρασίου Πεδίου» (εφεξής «ΕΣΣΣΔΙ»).

2. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν. 4574/2018 (ΦΕΚ Α΄ 191) η αποκλειστική διαχείριση, αξιοποίηση και εμπορική εκμετάλλευση των εγκαταστάσεων του ΕΣΣΣΔΙ Θρασίου Πεδίου, καθώς και του ακινήτου, επί του οποίου αυτές έχουν κατασκευασθεί, αποτελεί δικαίωμα, αρμοδιότητα και ευθύνη της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία»), η οποία δικαιούται να ενεργεί κάθε πράξη διαχείρισης και διαθέσης για δικό της λογαριασμό και στο όνομα της κατά παρέκκλιση κάθε αντίθετης διάταξης. Στο πλαίσιο αυτό και με στόχο την ολοκλήρωση της ανάπτυξης, την διαχείριση και την εμπορική εκμετάλλευση του ΕΣΣΣΔΙ Θρασίου Πεδίου μέσω σύμπραξης δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, η..... αποφάσισε να συνάψει Σύμβαση Παραχώρησης με Εταιρεία Ειδικού Σκοπού, στην οποία θα μετάσχει τόσο ιδιώτης/-ες επενδυτής/-ές που θα αναδειχθεί/-ούν στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, όσο και η..... Το ακριβές ποσοστό συμμετοχής της..... στην Εταιρεία Ειδικού Σκοπού θα καθορισθεί κατά την Β΄ Φάση του Διαγωνισμού, αλλά σε κάθε περίπτωση η διοίκηση της εταιρείας (management) θα αναληφθεί από τον ιδιώτη επενδυτή. Στην Σύμβαση Παραχώρησης ενδέχεται να συμβληθεί και το ελληνικό Δημόσιο ως εκ τρίτου συμβαλλόμενος για την εγγύηση των οικονομικών υποχρεώσεων που θα αναλάβει ο..... έναντι του ιδιώτη επενδυτή. Η Σύμβαση Παραχώρησης που θα συναφθεί θα έχει ως αντικείμενο τη λειτουργία, συντήρηση, εκμετάλλευση, ολοκλήρωση μελετών και κατασκευής έργων και την προμήθεια εξοπλισμού του ΕΣΣΣΔΙ Θρασίου Πεδίου (το «Έργο Παραχώρησης»). Ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί σε δύο (2) διακριτές

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

φάσεις, ήτοι στην Α΄ Φάση και στη Β΄ Φάση. Κατά την Α΄ Φάση του διαγωνισμού που εκκινεί με τη δημοσίευση της παρούσας Πρόσκλησης, οι ενδιαφερόμενοι θα εκδηλώσουν το ενδιαφέρον τους με την υποβολή φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Σκοπός της Α΄ Φάσης είναι η προεπιλογή εκείνων των υποψηφίων που πληρούν τα κριτήρια προσωπικής κατάστασης και αποδεικνύουν ότι διαθέτουν την απαιτούμενη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια και την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα για τη συμμετοχή τους στη Β΄ Φάση του διαγωνισμού και την ανάθεση της Σύμβασης Παραχώρησης.

3. Επειδή, έχουν κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί τα νόμιμα παράβολα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 600,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 272343551959 0624 0090 για την πρώτη Προσφυγή και ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 272566027959 0624 0073 για τη δεύτερη Προσφυγή), το ύψος των οποίων αποτελεί το κατά Νόμο καταβλητέο, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, ως εν προκειμένω και τα οποία έχουν εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης και πληρώθηκαν κατά τα προβλεπόμενα, σύμφωνα με τις προσκομιζόμενες αποδείξεις πληρωμής.

4. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή, περίληψη της παρούσας Πρόσκλησης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 30.01.2019 και συνεπώς ο υπό εξέταση διαγωνισμός υπάγεται στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, το άρθρο 345 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ορίζει «(ο)ι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου εφαρμόζονται και στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών πλαίσιο, συμβάσεων παραχώρησης και δυναμικών συστημάτων αγορών, καθώς των τροποποιήσεων αυτών», ενώ το

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

άρθρο 60 «Είδη έννομης προστασίας κατά το στάδιο της ανάθεσης» του Νόμου 4413/2016 (ΦΕΚ Α΄ 148) ορίζει ότι «(κ)άθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση παραχώρησης του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις περί παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων: α) προσωρινή δικαστική προστασία, β) [...], γ) ακύρωση της απόφασης ανάθεσης, καθώς και κάθε άλλης παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, δ) [...], ε) [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 19 «ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ» της υπό εξέταση Πρόσκλησης ορίζει ότι «(σ)ύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 60 του ν. 4413/2016 και τις διατάξεις του βιβλίου IV του ν. 4412/2016, κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών («ΑΕΠΠ») κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Συνεπώς και ως εκ των προδιαληφθεισών διατάξεων προκύπτει, η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία ενόψει του αντικειμένου της, σύμβαση παραχώρησης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή, η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στις 19.04.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 25.04.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης από το Νόμο δεκαήμερης προθεσμίας, με την κατάθεση αυτής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

N.4412/2016, όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του N.4456/2017 (ΦΕΚ' 24) και το άρθρο 19 παρ. 2 της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος.

8. Επειδή, αναφορικά με την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019, η προσφεύγουσα «.....» στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία εγκρίθηκε το από 11.04.2019 Πρακτικό διενέργειας και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής του διαγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτό προκρίθηκαν στην επόμενη φάση του διαγωνισμού οι φάκελοι συμμετοχής των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων «.....», «.....» και «.....» με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, πρόδηλο και ενεστώς, ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού έχει υποβάλει νομίμως την προσφορά της, η οποία έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων συμμετοχής κατά την Α' Φάση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και εγκρίθηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο αυτής και για το λόγο αυτό εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, προσδοκία, εντούτοις, η οποία απομειώνεται εκ του γεγονότος ότι στο αυτό στάδιο του διαγωνισμού έγιναν, κατ' εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αποδεκτές και οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών «.....», «.....» και «.....», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019 Προδικαστική Προσφυγής της.

9. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνουν, αναφορικά με την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019, οι οικονομικοί φορείς: 1. ένωση εταιριών «.....» («πρώτη παρεμβαίνουσα»), 2. «.....» (δεύτερη παρεμβαίνουσα) και 3. ένωση εταιριών «.....» («τρίτη παρεμβαίνουσα»), δοθέντος ότι η Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 03.05.2019 με το υπ' αριθ. Πρωτ. Δ16/Θ/716 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και οι προαναφερόμενες Παρεμβάσεις κατατέθηκαν στις 11.05.2019, η πρώτη και στις 13.05.2019, η δεύτερη και η τρίτη, ήτοι εντός της

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας. Επιπλέον, υφίσταται πρόδηλο έννομο συμφέρον στο πρόσωπο των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων, αφού με τις Παρεμβάσεις τους αιτούνται την απόρριψη της Προσφυγής κατά το μέρος που αυτή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς τους, αντίστοιχα και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή την προσφορά τους, αντίστοιχα.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, τόσο η υπό κρίση πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019, όσο και οι επ' αυτής ασκηθείσες Παρεμβάσεις, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

11. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. Δ16/Θ/οικ.738/07.05.2019 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019, αιτούμενη την απόρριψη αυτής στο σύνολό της, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτές.

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της πρώτης Προσφυγής, με ΓΑΚ 504/2019, η προσφεύγουσα «...» στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που έγινε αποδεκτός ο φάκελος συμμετοχής της ένωσης εταιριών «.....» και ήδη πρώτης παρεμβαίνουσας, για το λόγο ότι υφίσταται ακυρότητα του διορισμού του Κοινού Εκπροσώπου, του αναπληρωτή Κοινού Εππροσώπου και του Αντικλήτου της ένωσης, δοθέντος ότι στο υπ' αριθ. 6872/15.03.2019 πληρεξούσιο του συμβολαιογράφου εκ μέρους του μέλους της ένωσης «.....» αναφέρεται ότι συμβλήθηκε οκαι όχι ο Διευθύνων Σύμβουλος αυτής και νομίμως εξουσιοδοθηθείς με το από 15.03.2019 πρακτικό της εταιρίας «.....»

13. Επειδή, στον όρο 10 «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΜΗΜΑΤΟΣ Α ΤΟΥ ΦΑΚΕΛΟΥ ΕΚΔΗΛΩΣΗΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΝΤΟΣ» της Πρόσκλησης ορίζεται ότι «10.1 Η Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος θα πρέπει να είναι συνταγμένη σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος της Πρόσκλησης και να υπογράφεται (κατά περίπτωση): (i) [...] ii) Σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, — από όλα τα μέλη της Ένωσης Προσώπων, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, όπως τα τελευταία εκπροσωπούνται από τον νόμιμο εκπρόσωπο εκάστου, που

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

είτε έχει γενική εξουσία εκπροσώπησης είτε έχει εξουσιοδοτηθεί ειδικώς για την υπογραφή από το αρμόδιο προς τούτο όργανο, — άλλως δε από τον οριζόμενο κοινό εκπρόσωπο όλων των μελών της Ένωσης Προσώπων, ο οποίος θα έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί για το σκοπό αυτό από όλα τα μέλη της Ένωσης Προσώπων ενώπιον συμβολαιογράφου ή άλλης αρμόδιας δημόσιας αρχής που έχει την εξουσία να επικυρώνει το γνήσιο της υπογραφής. Με την Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, κάθε Υποψήφιος υποχρεούται να ορίσει ένα πρόσωπο ως Αντίκλητο, με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή (δια των οργάνων, ή των εκπροσώπων της) θα μπορεί να επικοινωνεί για τους σκοπούς του Διαγωνισμού. Το πλήρες ονοματεπώνυμο και τα στοιχεία επικοινωνίας του Αντικλήτου, πρέπει να μνημονεύονται στην Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, συμπεριλαμβανομένων και της ταχυδρομικής διεύθυνσης, αριθμού σταθερής γραμμής τηλεφώνου, αριθμού τηλεομοιοτυπίας (fax) και διεύθυνσης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Αντικλήτου. Απλό αντίγραφο της Επιστολής αυτής, χωρίς τα ανωτέρω συνημμένα, θα κατατεθεί μαζί με τον Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, εκτός του Φακέλου, προς διευκόλυνση της πρωτοκόλλησης. Η Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος θα συνοδεύεται από σχετικές εξουσιοδοτήσεις/νομιμοποιητικά έγγραφα, τα οποία θα τεκμηριώνουν την εξουσία υπογραφής της εν λόγω Επιστολής για λογαριασμό του Υποψηφίου [...].

14. Επειδή, όπως προκύπτει από τη θεώρηση των από 15.03.2019 πρακτικών των Διοικητικών Συμβουλίων των εταιρειών «.....» και «.....», είχαν ορισθεί ως Κοινός Εκπρόσωπος της ένωσης προσώπων «.....» ο....., ως αναπληρωτής Κοινός Εκπρόσωπος....., ενώ περαιτέρω εξουσιοδοτούνταν οι νόμιμοι εκπρόσωποι των εταιρειών αυτών, ήτοι αφ' ενός μεν ο Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας «.....»,.....και αφ' ετέρου ο Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας «.....»....., όπως υπογράψουν για λογαριασμό των ως άνω εταιρειών το πληρεξούσιο που προβλέπονταν στον όρο 10.1 (ii) της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την εξουσιοδότηση του Κοινού Εκπροσώπου της Ένωσης Προσώπων.

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

15. Επειδή, προς πλήρωση του ανωτέρω όρου 10.1 (ii) της Πρόσκλησης, υπεβλήθη από την ένωση προσώπων «.....» το υπ' αριθ. 6872/15.03.2019 πληρεξούσιο του συμβολαιογράφου....., με το οποίο ορίστηκαν Κοινός Εκπρόσωπος, Αναπληρωτής Εκπρόσωπος και Αντίκλητος της υπόψη ένωσης. Στο πληρεξούσιο αυτό αναγράφεται (σελ. 5) ότι εκ μέρους του μέλους της ένωσης «.....» εμφανίσθηκε «2....., κατά δήλωση εκτελωνιστής, που γεννήθηκε στις 22-10-1951 στην....., κατά δήλωση κάτοικος....., κάτοχος δελτίου ταυτότητας του Α.Τ. Βούλας με στοιχείακαι με Α.Φ.Μ της Δ.Ο.Υ. Γλυφάδας, ενεργών εν προκειμένου ως νόμιμος εκπρόσωπος [...], ως Διευθύνων Σύμβουλος αυτής αλλά και ειδικά εξουσιοδοτηθείς για την υπογραφή του παρόντος με το από 15-3-2019 πρακτικό του διοικητικού της συμβουλίου, αντίγραφο του οποίου προσαρτάται στο παρόν». Στο τέλος του ανωτέρω υπ' αριθ. 6872/15.03.2019 πληρεξουσίου εγγράφου αναφέρονται οι «εμφανισθέντες εντολείς» και πιστοποιείται η ακρίβεια από τον συντάξαντα συμβολαιογράφο. Περαιτέρω, στο προσαρτόμενο από 15.03.2019 πρακτικό του Δ.Σ. της «.....» αναφέρεται (σελ. 5 παρ. Η) ότι «Ορίζεται Εκπρόσωπος της Εταιρείας για τον Διαγωνισμό ο Διευθύνων Σύμβουλος της Εταιρείας....., γεννηθείς στη, στις, κάτοχος του μεΔελτίου Αστυνομικής Ταυτότητας που έχει εκδοθεί από το Α.Τ Βούλας και κάτοικοςστον οποίο δίδεται η ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα, όπως [...] (iii) υπογράψει ως εκπρόσωπος της Εταιρείας [...] το ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο που προβλέπεται στον όρο 10.1 (ii) της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος». Περαιτέρω, από τη θεώρηση του από 27.04.2018 Πρακτικού Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης των Μετόχων της εταιρείας «.....», του από 30.04.2018 Πρακτικού του Δ.Σ. της εταιρείας αυτής περί συγκροτήσης του Δ.Σ. σε σώμα και της υπ' αριθ. πρωτ. 1176387/17.05.2018 ανακοίνωσης του τμήματος μητρώου του ΓΕΜΗ περί καταχώρησης της από 27.04.2018 ως άνω απόφασης της Γενικής Συνέλευσης και της από 30.04.2018 απόφασης του Δ.Σ., τα οποία έγγραφα είχαν υποβληθεί εντός του Τμήματος Β του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος και τα οποία προσάγει και επικαλείται η πρώτη παρεμβαίνουσα, προκύπτει ότι σε αυτά

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

αναγράφονται μεταξύ άλλων τα εξής: «....., εκτελωνιστής, γεννημένος στητο έτος, κάτοικος(.....), κάτοχος του με αριθμόΔελτίου Αστυνομικής Ταυτότητας, με αριθμό φορολογικού μητρώου της Δ.Ο.Υ Γλυφάδας».

16. Επειδή, από την αντιπαραβολή των ανωτέρω στοιχείων ταυτότητας, φορολογικού μητρώου, τόπου και έτους γέννησης και κατοικίας του Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρίας «.....» των προαναφερόμενων εγγράφων, ήτοι του υποβληθέντος υπ' αριθ. 6872/15.03.2019 συμβολαιογραφικού εγγράφου του συμβολαιογράφουκαι των σχετικών Πρακτικών του Δ.Σ. και της Γενικής Συνέλευσης της εταιρίας «.....», εναργώς προκύπτει ότι αυτά ταυτίζονται και στο εν λόγω έγγραφο εκ παραδρομής υπήρξε αντεστραμμένη αναγραφή του ονόματός του, ήτοι....., αντί του ορθούκαι αναμφίβολα συνάγεται ότι ενώπιον του υπόψη συμβολαιογράφου εμφανίσθηκε ο....., ο οποίος νομίμως συμβλήθηκε για τον διορισμό του Κοινού Εκπροσώπου/Αναπληρωτή Κοινού Εκπροσώπου και Αντικλήτου της ένωσης προσώπων «.....», δυνάμει του από 15.03.2019 Πρακτικού Δ.Σ. της εταιρίας «.....». Τα ανωτέρω, σαφώς, προκύπτουν και ουδεμία αμφιβολία υφίσταται περί του προσώπου που συμβλήθηκε στο εν λόγω συμβολαιογραφικό έγγραφο εκ μέρους του μέλους της ένωσης, εταιρίας «.....», αφού αυτό προσδιορίζεται επακριβώς και εξατομικεύεται από το δελτίο αστυνομικής ταυτότητας (..... του ΑΤ Βούλας), τον αριθμό φορολογικού μητρώου (..... Δ.Ο.Υ Γλυφάδας) και τα λοιπά προσωπικά στοιχεία (ημερομηνία και τόπος γέννησης, κατοικία), τα οποία αποτελούν τα στοιχεία που προσδιορίζουν το πρόσωπο που νομίμως συμβλήθηκε, ..., ώστε πασιφανώς να προκύπτει το πρόδηλο της εσφαλμένης αντίστροφης αναγραφής του ονόματός του.

17. Επειδή, επέκεινα και σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. γ και δ του Ν.2830/2000 «Κώδικας Συμβολαιογράφων» (ΦΕΚ Α'96) το συμβολαιογραφικό έγγραφο περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, το ονοματεπώνυμο, το όνομα του πατέρα και της μητέρας, το επάγγελμα, τον τόπο, το έτος γέννησης και την κατοικία καθενός από τους δικαιοπρακτούντες, καθώς και τα στοιχεία του

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

εγγράφου από το οποίο αποδεικνύεται η ταυτότητα των δικαιοπρακτούντων, ήτοι υφίσταται υποχρέωση του συμβολαιογράφου όπως ελέγχει και πιστοποιεί την ταυτότητα των εμφανισθέντων ενώπιόν του προσώπων, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 438 του ΚΠολΔ «Έγγραφα που έχουν συνταχθεί κατά τους νόμιμους τύπους από δημόσιο υπάλληλο ή λειτουργό ή πρόσωπο που ασκεί δημόσια υπηρεσία ή λειτουργία αποτελούν πλήρη απόδειξη για όλους ως προς όσα βεβαιώνονται στο έγγραφο ότι έγιναν από το πρόσωπο που συνέταξε το έγγραφο ή ότι έγιναν ενώπιόν του, αν το πρόσωπο αυτό είναι καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο να κάνει αυτή τη βεβαίωση. Ανταπόδειξη επιτρέπεται μόνον με προσβολή του εγγράφου ως πλαστού». Συνεπώς, στην υπό κρίση περίπτωση έλαβε χώρα εξακρίβωση των στοιχείων του συμβληθέντοςαπό τον συμβολαιογράφο....., αφού τα στοιχεία ταυτότητάς του και τα λοιπά προσωπικά στοιχεία που εξατομικεύουν το πρόσωπο αυτό και απαιτούνται να περιέχονται στο συμβολαιογραφικό έγγραφο κατ' άρθρο 8 του «Κώδικα Συμβολαιογράφων», ορθώς αναγράφονται, όπως προκύπτει από την αντιπαραβολή των στοιχείων αυτών με όσα αναγράφονται στα λοιπά προσκομισθέντα εταιρικά έγγραφα και συνεπώς νομίμως η αναθέτουσα αρχή απεδέχθη το εν λόγω συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο και τον δια αυτού ορισμό Κοινού Εκπροσώπου, Αναπληρωτή Εκπροσώπου και Αντικλήτου της ένωσης προσώπων «.....» ως νομίμων, δοθέντος ότι το εν λόγω έγγραφο έχει συνταχθεί από δημόσιο λειτουργό και αποτελεί πλήρη απόδειξη για όλους ως προς όσα βεβαιώνονται στο έγγραφο ότι έγιναν από το πρόσωπο που συνέταξε το έγγραφο, κατ' άρθρο 438 ΚΠολΔ. Συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δυνάμει του από 15.03.2019 Πρακτικού Δ.Σ. της εταιρίας «.....» συμβλήθηκε εκ μέρους της στο υπ' αριθ. 6872/15.03.2019 συμβολαιογραφικό έγγραφο του συμβολαιογράφου Παναγιώτη Κορομάντζου οτου Δημητρίου και νομίμως ορίσθηκαν δια αυτού ο Κοινός Εκπρόσωπος, ο Αναπληρωτής Εκπρόσωπος και ο Αντίκλητος της ένωσης προσώπων «.....», αφού στο εν λόγω έγγραφο αναγράφονται ακριβώς και ορθώς τα απαιτούμενα στοιχεία, από τα οποία πιστοποιείται η ταυτότητα και εξατομικεύεται το πρόσωπο του....., στοιχεία τα οποία ταυτίζονται με τα

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

αναγραφόμενα σε πλείστα όσα προσκομιζόμενα στον υπό εξέταση διαγωνισμό έγγραφα και τα οποία πιστοποιούν την ταυτότητα του υπόψη προσώπου, ώστε να προκύπτει με ενάργεια η εκ παραδρομής αντεστραμμένη αναγραφή του ονόματός του στο προσκομισθέν συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο, η οποία και δεν επιφέρει ακυρότητα του διορισμού του Κοινού Εκπροσώπου της ένωσης προσώπων αυτής.

18. Επειδή, προς επίρρωση των ανωτέρω, η πρώτη παρεμβαίνουσα ένωση προσώπων «.....» προσάγει και επικαλείται την από 24.04.2019 βεβαίωση του συντάξαντος το πληρεξούσιο συμβολαιογράφου Αθηνών....., στην οποία ο εν λόγω συμβολαιογράφος αναφέρει ότι ήλεγξε τα έγγραφα που προσαρτώνται στο υπ' αριθ. 6872/15.03.2019 πληρεξούσιό του, ότι πριν την υπογραφή του ήλεγξε το δελτίο αστυνομικής ταυτότητας που έφεραν οι εμφανισθέντες εκπρόσωποι των εταιρειών και επιβεβαίωσε αντιπαραβάλλοντας το δελτίο αστυνομικής ταυτότητάς τους και ερωτώντας τους ίδιους τα στοιχεία τους (δηλαδή το όνομα, το επώνυμο, το όνομα πατρός, το όνομα μητρός, το επάγγελμα, την ημερομηνία και τον τόπος γέννησης, τη διεύθυνση κατοικίας, τα στοιχεία του αστυνομικού δελτίου ταυτότητάς τους, τον αριθμό φορολογικού τους μητρώου και την αρμόδια δημόσια οικονομική υπηρεσία τους) και ότι, κατόπιν ελέγχου του αντιγράφου του υπ' αριθμ. 6.872/2019 Πληρεξουσίου που είχε εκδώσει την 15.03.2019, διαπίστωσε ότι το εν λόγω αντίγραφο περιλάμβανε πρόδηλο σφάλμα, ήτοι «το εκτυπωθέν αντίγραφο αυτού διέφερε από το πρωτότυπο υπογραφέν έγγραφο καθώς σε αυτό το αντίγραφο αναγραφόταν στην σελίδα πέντε (5) στίχος πρώτος (1) ότι είχε εμφανιστεί ενώπιόν του “ο” αντί του ορθού, πραγματικού και αναγραφέντος στο πρωτότυπο φυλασσόμενο στο αρχείο του εγγράφου “ο”», το οποίο πρόδηλο σφάλμα προκύπτει από τα υπόλοιπα στοιχεία του εμφανισθέντοςπου βεβαιώνονται εν συνεχεία αμέσως παρακάτω στο ίδιο το έγγραφο (δηλαδή επάγγελμα, ημερομηνία και τόπος γέννησης, διεύθυνση κατοικίας, στοιχεία αστυνομικού δελτίου ταυτότητας, αριθμός φορολογικού μητρώου και αρμόδια δημόσια οικονομική υπηρεσία) και τα έγγραφα που προσαρτώνται στο πρωτότυπο.

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το εν λόγω υπ' αριθ. 6872/15.03.2019 πληρεξούσιο του συμβολαιογράφου είναι καθ' όλα νόμιμο και έγκυρο αναφορικά με την παρασχεθείσα εξουσιοδότηση στον Κοινό Εκπρόσωπο της ένωσης προσώπων «.....» και συνεπώς ουδεμία ακυρότητα υφίσταται στα έγγραφα που φέρουν την υπογραφή του και ως εκ τούτου ο πρώτος και δεύτερος λόγος της πρώτης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

20. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της πρώτης Προσφυγής, η προσφεύγουσα «.....» στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που έγινε αποδεκτός ο φάκελος συμμετοχής της ένωσης προσώπων «.....» για το λόγο ότι υφίσταται έλλειψη του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας, αφού δεν πληρούται ο όρος 7.3 (i) της Πρόσκλησης, δοθέντος ότι η εταιρία «.....» στην κατάσταση οικονομικών στοιχείων χρήσεων 2015, 2016, 2017 αναφέρει ότι κατά το έτος 2015 εμφάνισε αποτελέσματα προ φόρων ζημιές ποσού 376.286 €, ενώ από τον προσκομιζόμενο ισολογισμό της εν λόγω εταιρίας προκύπτει ότι αυτή κατά την χρήση του έτους 2015 είχε ζημιές ποσού 24.848.011,73 €.

21. Επειδή, ο όρος 7.3 της Πρόσκλησης ορίζει ότι «*Στην περίπτωση που ο Υποψήφιος αποτελεί νομικό πρόσωπο (πλην των νομικών προσώπων που καταλαμβάνονται από την επόμενη περίπτωση 7.4), θα πρέπει αποδεδειγμένα να πληροί σωρευτικά τα ακόλουθα κριτήρια: i. Ο ετήσιος μέσος όρος των Αποτελεσμάτων Προ Φόρων των πλέον πρόσφατων τριών (3) ελεγμένων οικονομικών χρήσεων του Υποψηφίου να είναι θετικός (>0), όπως θα αποδεικνύεται από τις ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις των τριών τελευταίων χρήσεων (εφόσον υφίσταται υποχρέωση ενοποίησης). Σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, θα σταθμισθεί ο μέσος όρος των Αποτελεσμάτων Προ Φόρων κατά τις εν λόγω χρήσεις κάθε μέλους της Ένωσης Προσώπων, με συντελεστή στάθμισης το ποσοστό συμμετοχής του σε αυτή (εκφραζόμενη ως δεκαδικός αριθμός). ii. [...]*». Περαιτέρω, ο όρος 12.2 ορίζει ότι «*Κάθε Υποψήφιος που είναι νομικό πρόσωπο και, σε περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων τα μέλη αυτής που είναι νομικά πρόσωπα, πρέπει να υποβάλει στο*

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

Τμήμα Γ του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος αντίγραφα των δημοσιευμένων και ελεγμένων ενοποιημένων (εφόσον υφίσταται υποχρέωση ενοποίησης) οικονομικών καταστάσεων των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων [...]. Τέλος, ο όρος 12.4 της Πρόσκλησης ορίζει ότι «Σε κάθε περίπτωση ο Υποψήφιος πέραν των ανωτέρω στοιχείων οφείλει επιπλέον στο Τμήμα Γ να υποβάλει πίνακα, συνταγμένο σύμφωνα με το Παράρτημα ΣΤ – Υπόδειγμα 1 της παρούσας Πρόσκλησης, ο οποίος θα υπογράφεται από το νόμιμο εκπρόσωπο αυτού και, σε περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων είτε από τον νόμιμο εκπρόσωπο κάθε μέλους της Ένωσης είτε από τον Κοινό Εκπρόσωπο αυτής. Η ακρίβεια των στοιχείων του πίνακα θα ελέγχεται με βάση ελεγμένες ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις των τελευταίων τριών (3) οικονομικών χρήσεων ή/και τις υποβληθείσες βεβαιώσεις τραπεζών κ.λπ. κατά τα ανωτέρω».

22. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου συμμετοχής της ένωσης «.....» προκύπτει ότι, προς κάλυψη των ανωτέρω όρων της Πρόσκλησης, υπεβλήθησαν οι οικονομικές καταστάσεις των ετών 2015, 2016 και 2017 αμφοτέρων των εταιριών, ενώ αναφορικά με την εταιρία «.....» υποβλήθηκε και η από 13.03.2019 Βεβαίωση τακτικού ορκωτού ελεγκτή – λογιστή της εταιρείας από την οποία προκύπτουν κέρδη/ζημιές προ φόρων για τα έτη 2015, 2016 και 2017, με τη σημείωση ότι για το έτος 2015 «η ζημιά προ φόρων της διαχειριστικής χρήσης 2015 αποτελεί προσαρμοσμένο αποτέλεσμα στο οποίο δε λαμβάνεται υπόψη το έκτακτο γεγονός της απομείωσης ενσώματων παγίων και επενδυτικών ακινήτων συνολικού ποσού 24.471.725,39 που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της προετοιμασίας των χρηματοοικονομικών Καταστάσεων της Εταιρείας με βάση τα Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής αναφοράς και αποτυπώνεται στις σημειώσεις 10 και 11 αυτών».

23. Επειδή, στη προκειμένη περίπτωση, από τη θεώρηση της ετήσιας οικονομικής κατάστασης για τη χρήση 01.01.2015 – 31.12.2015 της εταιρίας «.....», όπως αυτή καταχωρήθηκε στο Γ.Ε.ΜΗ. με την υπ' αριθ. 591894/26.09.2016 Ανακοίνωση, προκύπτει ότι αυτή εμφάνισε αποτελέσματα

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

προ φόρων ζημιές ποσού 24.848.011,73 € και όχι 376.286 €, όπως ανακριβώς δηλώνεται στο Υποδείγμα 1 του Παραρτήματος ΣΤ΄ της Πρόσκλησης και συνεπώς, δεν πληρούται ο σχετικός όρος 7.3 (i) της Πρόσκλησης, περί θετικού (>0) ετήσιου μέσου όρου αποτελεσμάτων προ φόρων των πλέον πρόσφατων τριών (3) ελεγμένων οικονομικών χρήσεων του Υποψηφίου, σύμφωνα με τις προσκομισθέντες οικονομικές καταστάσεις των ετών 2015, 2016 και 2017. Και τούτο, διότι αναφορικά με την εταιρία «.....», αυτή εμφανίζει αρνητικό μέσο όρο αποτελεσμάτων προ φόρων σταθμισμένο κατά το ποσοστό συμμετοχής της στην ένωση προσώπων ποσού 2.650.557,78 €, ήτοι 24.848.011,73 (ζημιές 2015) μείον 322.063 (κέρδη 2016) μείον 1.806.882 (κέρδη 2017) ίσον 22.719.066,73 (ζημιές) διά 3 (τα έτη που απαιτούνται σύμφωνα με την Πρόσκληση) ίσον 7.573.022,24 επί 35% (ποσοστό συμμετοχής της «.....» στην ένωση) ίσον 2.650.557,78 (αρνητικός μέσο όρο αποτελεσμάτων προ φόρων). Ωσαύτως, δεν πληρούται ο όρος 7.3. (i) της Πρόσκλησης περί θετικού (>0) ετήσιου μέσου όρου αποτελεσμάτων προ φόρων, ακόμα και αν η στάθμιση του μέσου όρου των αποτελεσμάτων προ φόρων κατά τις χρήσεις 2015, 2016 και 2017, γίνει με βάση το άθροισμα των αποτελεσμάτων των δύο αυτών εταιριών, μελών της ένωσης, κατά τις χρήσεις αυτές και με συντελεστή στάθμισης το ποσοστό συμμετοχής κάθε εταιρίας στο άθροισμα, αφού σύμφωνα με τις δημοσιευμένες και προσκομιζόμενες οικονομικές καταστάσεις των δύο αυτών εταιριών, αυτές εμφανίζουν αρνητικό μέσο όρο αποτελεσμάτων προ φόρων, ήτοι μείον 2.201.532 (χρήση 2017.....) συν 3.587.069 (χρήση 2016.....) συν 2.749.866 (χρήση 2015.....) συν 1.806.882 (χρήση 2017.....) συν 322.063 (χρήση 2016.....) μείον 24.848.011,73 (χρήση 2015.....) ίσον 18.583.663,73 δια 3 (τα έτη που απαιτούνται σύμφωνα με την Πρόσκληση) ίσον -6.194.554,57 επί 65% (ποσοστό συμμετοχής της «.....» στην ένωση) και επί 35% (ποσοστό συμμετοχής της «.....» στην ένωση) ίσον -4.026.460,47 για τηνκαι - 2.168.094,09 για την «.....», ήτοι αρνητικός ετήσιος μέσος όρος των πλέον πρόσφατων τριών (3) ελεγμένων οικονομικών χρήσεων του εν λόγω υποψηφίου.

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

24. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Η αρχή, δε, της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα και στο ενωσιακό δίκαιο, σύμφωνα με το οποίο κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας. (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109). Συνεπώς και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στην ανωτέρω σκέψη, δεν πληρούνται ο σχετικός όρος 7.3 (i) της Πρόσκλησης, περί θετικού (>0) ετήσιου μέσου όρου αποτελεσμάτων προ φόρων των πλέον πρόσφατων τριών (3) ελεγμένων οικονομικών χρήσεων από την ένωση προσώπων «.....», σύμφωνα με τις προσκομισθέντες οικονομικές καταστάσεις των ετών 2015, 2016 και 2017 των εταιριών αυτών και μη νομίμως και κατά παράβαση του σχετικού όρου της διακήρυξης έγινε αποδεκτή η εν λόγω προσφορά.

25. Επειδή, επέκεινα, απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας, ένωσης «.....», ότι τα εν λόγω οικονομικά αποτελέσματα απεικονίζονται σύμφωνα με τα Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Αναφοράς (εφεξής «Δ.Π.Χ.Α.») και ότι η απεικόνιση αυτή

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

είχε ως συνέπεια την απομείωση των ενσώματων περιουσιακών της στοιχείων κατά 24.471.725,39€, το δε ποσό αυτό συνακολούθως προσμετρήθηκε ως έκτακτο μη ταμειακό γεγονός στην Κατάσταση Συνολικού Εισοδήματος των οικονομικών καταστάσεων της εταιρείας, ενώ σε περίπτωση που οι χρηματοοικονομικές καταστάσεις της εταιρείας «.....» συντάσσονταν κατά το έτος 2015 σύμφωνα με τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα (Ε.Λ.Π.), τότε η απομειούμενη απεικόνιση των εν λόγω ενσώματων περιουσιακών της στοιχείων δεν θα προσμετρούνταν στα Αποτελέσματα προ Φόρων της χρήσης του έτους 2015, αφού η επιμέτρηση των ενσώματων παγίων στοιχείων της θα γινόταν βάσει του ιστορικού κόστους κτήσης αυτών και όχι βάσει εύλογων αξιών, ενώ προς απόδειξη των ανωτέρω επικαλείται την με ημερομηνία 10.05.2019 προσκομιζόμενη Βεβαίωση της Ορκωτής Ελέγκτου - Λογίστριας, Κατερίνας Σουβατζή. Και τούτο, διότι από τη γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθεισών διατάξεων των όρων 7.3 (i), 12.2 και 12.4 της Πρόσκλησης, προκύπτει ότι προς κάλυψη αυτών απαιτούνταν ο υποψήφιος να εμφανίσει θετικό (>0) ετήσιο μέσο όρο αποτελεσμάτων προ φόρων των πλέον πρόσφατων τριών (3) ελεγμένων οικονομικών χρήσεων του και να αποδείξει τούτο με την προσκόμιση των ελεγμένων ενοποιημένων οικονομικών, ανεξαρτήτως του τρόπου που οι χρηματοοικονομικές καταστάσεις έχουν συνταχθεί, με χρήση Δ.Π.Χ.Α. ή Ε.Λ.Π., ήτοι ο όρος της Πρόσκλησης σαφώς απαιτεί θετικό (>0) ετήσιο μέσο όρο αποτελεσμάτων προ φόρων, χωρίς να θέτει άλλες προϋποθέσεις ή εξαιρέσεις, αποδεικνυομένου του θετικού μέσου όρου δια των ενοποιημένων οικονομικών καταστάσεων, προϋπόθεση που κατά τα προρρηθέντα δεν πληρούται στην υπό κρίση περίπτωση. Επιπλέον, αορίστως γίνεται λόγος από την πρώτη παρεμβαίνουσα περί πλήρωσής του εν λόγω όρου της Πρόσκλησης σε περίπτωση χρήσης των Ε.Λ.Π. για την κατάρτιση των οικονομικών καταστάσεων του 2015, ισχυρισμός υποθετικός και κατά τούτο ανεπίδεκτος εκτίμησης. Σε κάθε περίπτωση, οι εν λόγω όροι, 7.3 (i), 12.2 και 12.4 της Πρόσκλησης, δεν κατέλειπαν ασάφεια στην διαγωνιζόμενη ένωση ως προς την έννοιά τους (ΔΕΦΑΘ 603/2013 ασφ), ως αβασίμως η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, αφού ενεπιγνώτως αυτή και λαμβανομένου υπόψη ότι δεν καλύπτει

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

τον όρο αυτόν, προσκόμισε την από 10.05.2019 προσκομιζόμενη Βεβαίωση της Ορκωτής Ελέγκτου - Λογίστριας, κας, προς πλήρωσή των. Εντούτοις, η βεβαίωση αυτή, ουδόλως δύναται να θεραπεύσει την πλημμέλεια, δοθέντος ότι όπως γίνεται αποδεκτό, η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζομένων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας (όπως προσκόμιση επιπλέον δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς τα οποία δεν απαιτούνταν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης), ήτοι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣΤΕ 1329/2008) και εν προκειμένω το εν λόγω στοιχείο της διακήρυξης βάσει των όρων 7.3 (i), 12.2 και 12.4 της Πρόσκλησης είναι οι πλέον πρόσφατες τρεις (3) ελεγμένες ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις, από τις οποίες θα έπρεπε να προκύπτει θετικός (>0) ετήσιος μέσος όρος αποτελεσμάτων προ φόρων. Εξάλλου, τυχόν αποδοχή των προρρηθέντων ισχυρισμών της πρώτης παρεμβαίνουσας, θα είχε σαν αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη τροποποίηση του όρου της διακήρυξης από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 54/2018 πενταμ.), αφού θα ερμηνευόταν απαραδέκτως ότι δεν απαιτείται θετικός (>0) ετήσιος μέσος όρος αποτελεσμάτων προ φόρων στην περίπτωση που οι χρηματοοικονομικές καταστάσεις συντάσσονται σύμφωνα με τα Δ.Π.Χ.Α., ήτοι θα εισαγόταν εξαίρεση στον υπόψη όρο της Πρόσκλησης, εξαίρεση που ο όρος αυτός της Πρόσκλησης δεν ορίζει. Σε κάθε περίπτωση, με τον ισχυρισμό της αυτόν, ο οποίος κατ' ουσίαν στρέφεται κατά του όρου 7.3 (i) της Πρόσκλησης, η πρώτη παρεμβαίνουσα, απαραδέκτως αμφισβητεί τον υπόψη όρο της Πρόσκλησης το πρώτον στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι ανεπικαίρως και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει ότι επιτρέπεται η εξαίρεση από τον υπόψη όρο της Πρόσκλησης, αφού, ως γίνεται δεκτό, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002,

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.), γεγονός που δεν συμβαίνει στην προκείμενη περίπτωση κατά τα προαναφερόμενα.

26. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής κατά της ένωσης «.....», η πρώτη προσφεύγουσα, εταιρία «.....» υποστηρίζει ότι δεν αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της ένωσης η πλήρωση του όρου 8.2. της Πρόσκλησης ως προς την επαγγελματική και τεχνική επάρκεια στο πρόσωπο του μέλους της ένωσης «.....», καθώς ο ειδικός κύκλος εργασιών της προέρχεται από μεταφορά εμπορευμάτων και δεν πληρούται το κριτήριο της εμπειρίας στην «αποθήκευση».

27. Επειδή, ο όρος 8.2 της Πρόσκλησης ορίζει «Κάθε Υποψήφιος πρέπει να αποδεικνύει ότι δραστηριοποιείται και διαθέτει εμπειρία στην εφοδιαστική (logistics) και, ειδικότερα, να αποδεικνύει, υποβάλλοντας τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης που ορίζονται στο άρθρο 13 της παρούσας - ότι ο ετήσιος μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών του σε δραστηριότητες εφοδιαστικής κατά τις πλέον πρόσφατες τρεις (3) οικονομικές χρήσεις, υπερβαίνει τα δέκα εκατομμύρια ευρώ (>€10.000.000). Για τις ανάγκες του παρόντος άρθρου ως Εφοδιαστική (Logistics) νοείται το σύνολο των διεργασιών που είναι απαραίτητες για το σχεδιασμό, την υλοποίηση και τον έλεγχο της ροής (της μεταφοράς, της διαμεταφοράς και της αποθήκευσης) αγαθών και εμπορευμάτων από οποιοδήποτε σημείο προέλευσης σε οποιοδήποτε σημείο προορισμού και αντιστρόφως, καθώς και για το σχεδιασμό, την υλοποίηση και τον έλεγχο της παροχής συναφών υπηρεσιών και της σχετικής πληροφορίας. Σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, θα σταθμισθεί ο μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής κατά τις εν λόγω χρήσεις κάθε μέλους της Ένωσης Προσώπων, με συντελεστή στάθμισης το ποσοστό συμμετοχής σε αυτή (εκφραζόμενη ως δεκαδικός αριθμός)». Περαιτέρω, ο όρος 13.3 της Πρόσκλησης ορίζει «Για την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου Επαγγελματικής και Τεχνικής Ικανότητας υπό 8.2 (ii) ο Υποψήφιος πρέπει να υποβάλει (α) αντίγραφα των δημοσιευμένων και ελεγμένων ενοποιημένων οικονομικών καταστάσεων αυτού, ή σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων του μέλους αυτού, των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, (β) έγγραφη βεβαίωση

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

ορκωτού ελεγκτή λογιστή ή ελεγκτικής εταιρείας (κατά την έννοια του ν. 4449/2017), με την οποία θα πιστοποιείται το ύψος του ετήσιου μέσου όρου του ειδικού κύκλου εργασιών του Υποψηφίου, ή σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων του μέλους αυτού, σε δραστηριότητες εφοδιαστικής (logistics) κατά τις πλέον πρόσφατες τρεις (3) οικονομικές χρήσεις, (γ) πίνακα, συνταγμένο σύμφωνα με το Παράρτημα Ζ – Υπόδειγμα 1 της παρούσας Πρόσκλησης, ο οποίος θα υπογράφεται από το νόμιμο εκπρόσωπο αυτού και, σε περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων είτε από τον νόμιμο εκπρόσωπο κάθε μέλους της Ένωσης είτε από τον Κοινό Εκπρόσωπο αυτής και (δ) υπεύθυνη δήλωση συνταγμένη σύμφωνα με το Υπόδειγμα 3 του Παραρτήματος Ζ της παρούσας». Τέλος, στο υπ' αριθ. πρωτ. Δ16/Θ/307/28-02-2019 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της Διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 379, 380/2012, 254/2012) αναφέρεται ότι «Για τις ανάγκες του παρόντος άρθρου ως Εφοδιαστική (Logistics) νοείται το σύνολο των διεργασιών που είναι απαραίτητες για το σχεδιασμό, την υλοποίηση και τον έλεγχο της ροής (της μεταφοράς, της διαμεταφοράς και της αποθήκευσης) αγαθών και εμπορευμάτων από οποιοδήποτε σημείο προέλευσης σε οποιοδήποτε σημείο προορισμού και αντιστρόφως, καθώς και για το σχεδιασμό, την υλοποίηση και τον έλεγχο της παροχής συναφών υπηρεσιών και της σχετικής πληροφορίας».

28. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της ένωσης προσώπων «.....» προκύπτει ότι αυτή προσκόμισε, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου της τεχνικής – επαγγελματικής της επάρκειας κατ' άρθρο 8.2 και 13.3 της Πρόσκλησης τους ελεγμένους και δημοσιευμένους ισολογισμούς τόσο για την εταιρεία «.....» όσο και για την εταιρεία «...», καθώς και την από 15.03.2019 βεβαίωση της Ελεγκτικής Εταιρείαςπου υπογράφει ο ορκωτός ελεγκτής – λογιστήςγια την εταιρεία..... και την από 13.03.2019 βεβαίωση της ελεγκτικής εταιρείαςπου υπογράφει η ορκωτή ελεγκτής λογιστής....., με τις οποίες πιστοποιείται ότι ο μέσος όρος αντίστοιχα του ειδικού κύκλου εργασιών για την εταιρεία..... σε δραστηριότητες από

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

μεταφορά εμπορευμάτων (logistics ή cargo) για τις χρήσεις 2015, 2016 και 2017 ήταν 13.230.033,67 €.

29. Επειδή, από τα προαναφερόμενα ανωτέρω έγγραφα προκύπτει ότι προσκομίσθηκαν όσα η Πρόσκληση απαιτούσε, δοθέντος ότι από τις προδιαληφθείσες διατάξεις των όρων 8.2 και 13.3 της Πρόσκλησης και το υπ' αριθ. πρωτ. Δ16/Θ/307/28-02-2019 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, εναργώς συνάγεται ότι απαιτείται η πιστοποίηση ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής (logistics), λογιζόμενες ως σύνολο διεργασιών και όχι διασπασμένες σε επί μέρους, ως ειδικότερα προσδιορίζονται στην προαναφερόμενη διευκρίνιση, απαίτηση που καλύπτεται πλήρως από την από 15.03.2019 βεβαίωση της Ελεγκτικής Εταιρείαςκαι τα όσα σε αυτήν για την εταιρία «....» πιστοποιούνται, αφού με αυτήν βεβαιώνεται ειδικός κύκλος εργασιών σε δραστηριότητες από μεταφορά εμπορευμάτων (logistics ή cargo), ήτοι δραστηριότητες εφοδιαστικής, για τις χρήσεις 2015, 2016 και 2017 ύψους 13.230.033,67 €. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ο υπόψη λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

30. Επειδή, με τον πρώτο και δεύτερο λόγο της Προσφυγής κατά της εταιρίας «.....», η εταιρία «.....» υποστηρίζει ότι δεν αποδεικνύεται από το προσκομιζόμενο έγγραφο του ΕΒΕΑ της υπόψη εταιρίας δραστηριότητα «αποθήκευσης» που ως αναφέρει αποτελεί δραστηριότητα απαραίτητη για τη στοιχειοθέτηση της εμπειρίας στον υπό κρίση διαγωνισμό, ενώ και από τη προσκομιζόμενη βεβαίωση της ορκωτής ελέγκτριας δεν προκύπτει ο «ετήσιος μέσος όρος» του ειδικού κύκλου εργασιών, καθώς σε αυτή δεν αναφέρεται ο ειδικός κύκλος εργασιών κατά τις χρήσεις 2015, 2016 και 2017.

31. Επειδή, ο όρος 8.1 της Πρόσκλησης ορίζει «*Οι Υποψήφιοι απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της Σύμβασης Παραχώρησης. Οι Υποψήφιοι 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. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα Υποψήφιοι απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Επαγγελματικό ή Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό*

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

Επιμελητήριο. Σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, ο παρόν όρος θα πρέπει να πληρούται από κάθε μέλος της Ένωσης». Περαιτέρω, ο όρος 13.3 της Πρόσκλησης ορίζει «Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 8.1, ο Υποψήφιος οφείλει να προσκομίσει πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασής του. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Επαγγελματικό ή Εμπορικό Επιμελητήριο».

32. Επειδή, από τη θεώρηση του προσκομισθέντος υπ' αριθ. 1945/12.03.2019 Πιστοποιητικού του ΕΒΕΑ της εταιρίας «.....», προκύπτει ότι πληρούνται οι όροι 8.1. και 8.2 της Πρόσκλησης, αφού σε αυτό αναφέρονται ως δραστηριότητες που η εν λόγω εταιρία καλύπτει οι «Υπηρεσίες διαμεταφοράς εμπορευμάτων» και «Υπηρεσίες μεταφοράς με διαχείριση της αλυσίδας εφοδιασμού (logistics)» και, συνεπώς, καλύπτεται η απαίτηση περί δραστηριότητας εφοδιαστικής (logistics), οι οποίες ως προεκτέθηκε λογίζονται ως σύνολο διεργασιών, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω στη σκέψη 29, τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis* και στην υπό κρίση περίπτωση και όχι διασπασμένες σε επί μέρους, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, εταιρία «.....». Περαιτέρω, από τη θεώρηση της από 06.03.2019 προσκομιζόμενης βεβαίωσης της ορκωτής ελέγκτριας προκύπτει ότι πληρούται ο όρος 8.2. της Πρόσκλησης περί ετήσιου μέσου όρου του ειδικού κύκλου εργασιών του σε δραστηριότητες εφοδιαστικής κατά τις πλέον πρόσφατες τρεις (3) οικονομικές χρήσεις που υπερβαίνει τα δέκα εκατομμύρια ευρώ (>€10.000.000), αφού με αυτή βεβαιώνεται ο ετήσιος μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής (logistics), για τις χρήσεις 2015, 2016 και 2017 ύψους 43.194.922,62 €, ο οποίος και υπερβαίνει την απαίτηση της διακήρυξης περί κάλυψης ποσού δέκα εκατομμυρίων ευρώ και, συνεπώς, καλύπτεται το γράμμα της υπόψη διάταξης. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, οι υπόψη λόγοι Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

33. Επειδή, με τον τρίτο και τέταρτο λόγο της Προσφυγής κατά της εταιρίας «.....», η εταιρία «.....» υποστηρίζει ότι οι οικονομικές καταστάσεις

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

των ετών 2016 και 2017 της υπόψη εταιρίας δεν είναι δημοσιευμένες στο ΓΕΜΗ κατά παράβαση του όρου 1.2. της Πρόσκλησης και δεν έχουν μονογραφηθεί από την επιτροπή του διαγωνισμού και, συνεπώς, τεκμαίρεται ότι δεν προσκομίσθηκαν εμπροθέσμως με το φάκελο συμμετοχής.

34. Επειδή, από την υπ' αριθ. Πρωτ. 841394/31.01.2018 Ανακοίνωση του Γ.Ε.ΜΗ. προκύπτει η δημοσίευση των εγκεκριμένων ενοποιημένων οικονομικών καταστάσεων για τη χρήση 2016, ομοίως, δε, από την υπ' αριθ. Πρωτ. 1204215/10.07.2018 Ανακοίνωση του Γ.Ε.ΜΗ. προκύπτει η δημοσίευση των εγκεκριμένων ενοποιημένων οικονομικών καταστάσεων για τη χρήση 2017, ενώ από τη θεώρηση αυτών προκύπτει ότι υφίσταται μονογραφή τους σε ένα από τα προσκομισθέντα αντίγραφα, δοθέντος ότι έχουν προσκομισθεί εις διπλούν σε διαφορετικούς υποφακέλους (Γ και Δ). Τούτων δοθέντων, οι υπόψη λόγοι της Προσφυγής κατά της εταιρίας «.....», θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

35. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής κατά της ένωσης «.....», η πρώτη προσφεύγουσα, εταιρία «.....» υποστηρίζει ότι η εταιρία «.....» δεν διαθέτει εμπειρία στον τομέα της εφοδιαστικής, αφού παρουσιάζει μηδενικό κύκλο εργασιών και μηδενική εμπειρία στην εφοδιαστική (logistics) και ως εκ τούτου δεν πληρούται ο όρος 8.2 της Πρόσκλησης περί ετήσιου μέσου όρου του ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής κατά τις πλέον πρόσφατες τρεις (3) οικονομικές χρήσεις που υπερβαίνει τα δέκα εκατομμύρια ευρώ (>€10.000.000) και που σε περίπτωση ένωσης εταιριών για κάθε εταιρία σταθμίζεται με συντελεστή στάθμισης το ποσοστό συμμετοχής της σε αυτήν.

36. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία του όρου 8.2 της Πρόσκλησης (βλ. σκέψη 27) σαφώς προκύπτει ότι κάθε υποψήφιος πρέπει να αποδεικνύει δραστηριότητα και εμπειρία στην εφοδιαστική (logistics), την οποία αποδεικνύει με τον ετήσιο μέσο όρο του ειδικού κύκλου εργασιών του σε δραστηριότητες εφοδιαστικής κατά τις πλέον πρόσφατες τρεις (3) οικονομικές χρήσεις, η οποία θα υπερβαίνει τα δέκα εκατομμύρια ευρώ (>€10.000.000), ενώ σε περίπτωση ένωσης προσώπων, θα σταθμισθεί ο μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

σε δραστηριότητες εφοδιαστικής κατά τις εν λόγω χρήσεις κάθε μέλους της Ένωσης Προσώπων, με συντελεστή στάθμισης το ποσοστό συμμετοχής σε αυτή. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι όλα τα μέλη της ένωσης θα πρέπει να αποδεικνύουν την ελάχιστη ικανότητα στην εφοδιαστική (logistics) είναι αβάσιμος, αφού από τη διάταξη του όρου 8.2 της Πρόσκλησης με ενάργεια συνάγεται ότι η εν λόγω ικανότητα θα πρέπει να πληρούται στο πρόσωπο του υποψήφιου οικονομικού φορέα συνολικά, ήτοι στην υπόψη περίπτωση στο πρόσωπο της ένωσης εταιριών «.....» συνολικά και ουχί και στο πρόσωπο κάθε μέλους της ξεχωριστά. Εν προκειμένω, δεν απαιτείται εμπειρία στο πρόσωπο της εταιρίας «.....», όπως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, μεμονωμένα, αλλά η παρατιθέμενη εμπειρία της, μηδενική, σταθμίζεται από το ποσοστό συμμετοχής της στην ένωση, η οποία και πληροί το εν λόγω κριτήριο. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν πληρούται η υπόψη απαίτηση της εμπειρίας στο πρόσωπο του υποψήφιου «.....», αθροιστικά, κατά τα προλεχθέντα και τούτων ούτως εχόντων, ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

37. Επειδή, αναφορικά με τη δεύτερη Προσφυγή, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2019, αυτή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α' και γ') του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 4 παρ. 1 (α' και γ') του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στις 19.04.2019, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 30.04.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, αφού η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή λήγει με την συμπλήρωση της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα - ως στην προκείμενη περίπτωση που η δεκαήμερη προθεσμία έληγε στις 29.04.2019, ημέρα Δευτέρα του Πάσχα - την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017).

38. Επειδή, εν προκειμένω, η δεύτερη προσφεύγουσα, με την επωνυμία «.....», με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, πρόδηλο και ενεστώς, ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού έχει υποβάλει νομίμως την

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

προσφορά της, η οποία έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων συμμετοχής κατά την Α' Φάση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και εγκρίθηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο αυτής και για το λόγο αυτό εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, προσδοκία, εντούτοις, η οποία απομειώνεται εκ του γεγονότος ότι στο αυτό στάδιο του διαγωνισμού έγιναν, κατ' εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αποδεκτές και οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών «.....», «.....» και «.....», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2019 Προδικαστική Προσφυγής της. Τυχόν δε αποδοχή της με αριθμό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019 συνεξεταζόμενης δια της παρούσας προδικαστικής Προσφυγής εναντίον της, η οποία θα επιφέρει τον αποκλεισμό της από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας ουδόλως την αποστερεί από το έννομό της συμφέρον καθώς τούτος ο αποκλεισμός της από την διαγωνιστική διαδικασία δεν θα έχει συντελεστεί με οριστική κρίση δικαστικού οργάνου (ΣΤΕ ΕΑ 30/2019).

39. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνουν, αναφορικά με τη δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2019, οι οικονομικοί φορείς: 1. ένωση εταιριών «.....», 2. «.....» και 3. η ένωση εταιριών «.....», δοθέντος ότι η Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2019 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 03.05.2019 με το υπ' αριθ. Πρωτ. Δ16/Θ/716 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και οι προαναφερόμενες Παρεμβάσεις κατατέθηκαν στις 10.05.2019, η πρώτη και στις 13.05.2019, η δεύτερη και η τρίτη, ήτοι εντός της δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας. Επιπλέον, υφίσταται πρόδηλο έννομο συμφέρον στο πρόσωπο των παρεμβαίνόντων οικονομικών φορέων, αφού με τις Παρεμβάσεις τους αιτούνται την απόρριψη της Προσφυγής κατά το μέρος που αυτή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς τους, αντίστοιχα και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή την προσφορά τους, αντίστοιχα.

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

40. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, τόσο η υπό κρίση Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2019, όσο και οι επ' αυτής ασκηθείσες Παρεμβάσεις, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

41. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. Δ16/Θ/οικ.746/09.05.2019 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2019, αιτούμενη την απόρριψη αυτής στο σύνολό της, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτές.

42. Επειδή, εν προκειμένω, η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο Προσφυγής της ως προς την τρίτη παρεμβαίνουσα Ένωση Προσώπων..... ισχυρίζεται ότι «.....στο τμήμα Β΄ του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, αμφότερα τα μέλη της Ένωσης Προσώπων..... δεν είχαν υποβάλει το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας-ΕΕΠ, όπως το έντυπο αυτό είχε διαμορφωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή και το υπόδειγμα του οποίου είχε συμπεριληφθεί ως Παράρτημα Ε΄ της Πρόσκλησης. Το γεγονός αυτό είχε ως αποτέλεσμα τόσο η εταιρία, όσο και η εταιρία..... να προσκομίσουν δύο (2) έντυπα ΕΕΕΠ, τα οποία αν και έφεραν ημερομηνία 18.03.2019 και ήταν υπογεγραμμένα από τους νομίμους εκπροσώπους τους, εντούτοις τα έντυπα αυτά περιλάμβαναν το Μέρος V του εντύπου ΕΕΕΠ, μολονότι το πεδίο αυτό είχε παραληφθεί-και ορθώς- από το διαμορφωμένο υπόδειγμα ΕΕΕΠ του Παραρτήματος Ε΄ της Πρόσκλησης. Ως εκ τούτου, με τις απαντήσεις που έδωσαν τα μέλη της εν λόγω Ένωσης Προσώπων στο πεδίο V των υποβληθέντων εκ μέρους τους ΕΕΕΠ, εμφανίζονται να δηλώνουν ότι δεν πληρούν τα κριτήρια ή τους κανόνες για τον περιορισμό των υποψηφίων που θα λάβει χώρα κατά τη Β' Φάση του Διαγωνισμού. Οι εν λόγω δηλώσεις που δημιουργούν ασάφειες και αντιφάσεις ως προς το περιεχόμενο των λοιπών απαντήσεων του ΕΕΕΠ δεν αποτελούν πρόδηλα ή επουσιώδη σφάλματα και οδηγούν στην απόρριψη του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της εν λόγω Ένωσης Προσώπων, σύμφωνα με τον όρο 21.8 της Πρόσκλησης». Παρά ταύτα και τους σαφείς κατά τα ανωτέρω όρους της Πρόσκλησης, στο τμήμα Δ΄ του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της Ένωσης Προσώπων....., το μέλος της Ένωσης, ήτοι η εταιρίαδεν είχε

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

δηλώσει κατ' αρχήν στο προσκομισθέν πίνακα του Παραρτήματος Z - Υπόδειγμα 1 της Πρόσκλησης, ειδικό κύκλο εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής για καμία από τις πλέον τρεις (3) πρόσφατες ελεγμένες οικονομικές χρήσεις, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στους όρους 8.1 και 8.2 και 13.2 της Πρόσκλησης. Επιπροσθέτως δε, δεν έχουν προσκομισθεί στο τμήμα Δ του φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της εν λόγω Ένωσης Προσώπων, αναφορικά με την εταιρίατα εξής Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης, ήτοι (α) αντίγραφα των δημοσιευμένων και ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων της Εταιρίας των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, (β) έγγραφη βεβαίωση ορκωτού ελεγκτή λογιστή ή ελεγκτικής εταιρίας προς το σκοπό της πιστοποίησης του κριτηρίου του ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής και (γ) Υπεύθυνη Δήλωση σύμφωνα με το Υπόδειγμα 3 του Παραρτήματος Z της Πρόσκλησης. Η Ένωση Προσώπων έχει προσκομίσει στο τμήμα Δ του φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος που υπέβαλε στην Αναθέτουσα Αρχή ειδικά ως προς την πιστοποίηση του κριτηρίου του ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής μόνον (i) τους δημοσιευμένους ενοποιημένους ισολογισμούς της εταιρίας(ii) πίνακα του παραρτήματος Z της Πρόσκλησης, υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας από το οποίο προκύπτει ότι η εταιρίαδεν διαθέτει ειδικό κύκλο εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής (iii) Υπεύθυνη Δήλωση σύμφωνα με το υπόδειγμα 3 του Παραρτήματος Z της Πρόσκλησης υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίαςκαι τέλος (iv) έγγραφο υπό τον τίτλο «Έκθεση ευρημάτων από την εκτέλεση Προσυμφωνημένων Διαδικασιών» -μη φέρον χρονολογία- της ελεγκτικής εταιρίας....., δια του οποίου πιστοποιείται αφ' ενός μεν ο μέσος όρος του κύκλου εργασιών του Ομίλουγια τις χρήσεις 2015, 2016 και 2017 και αφ' ετέρου ο ειδικός μέσος κύκλος εργασιών του ομίλου σε δραστηριότητες εφοδιαστικής κατά τις ίδιες οικονομικές χρήσεις».

43. Επειδή, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής τυχάνει αβάσιμος ως προς την ουσία του. Και τούτο, διότι από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η διαγωνιζόμενη «.....» υπέβαλε το έντυπο ΕΕΕΠ, όπως αυτό μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

ληφθεί από την επίσημη ιστοσελίδα της Ε.Ε. Κατά τη συμπλήρωσή του έχουν συμπεριληφθεί όλα τα πεδία που αντιστοιχούν στις απαιτήσεις του Διαγωνισμού ενώ συνυπάρχουν και τα πεδία που η Αναθέτουσα Αρχή είχε παραλείψει (π.χ. ενότητα V για τον περιορισμό του αριθμού των συμμετεχόντων). Η ύπαρξη του εν λόγω επιπλέον πεδίου (Μέρος V) προέκυψε κατά τη διαδικασία ηλεκτρονικής συμπλήρωσης στην Πλατφόρμα της Ε.Ε του εγγράφου ΕΕΕΠ που παρείχε η Αναθέτουσα Αρχή και δεν αποτελεί ευθύνη της ένωσης «.....». Κατά τη διαδικασία ηλεκτρονικής συμπλήρωσης αυτού του «.xml» αρχείου/εντύπου, δεν υπάρχει καμιά απολύτως δυνατότητα αλλοίωσής του είτε προσθέτοντας είτε αφαιρώντας πεδία. Συμπληρώνεται υποχρεωτικά με το περιεχόμενο που έχει παράσχει η Αναθέτουσα Αρχή στους Υποψήφιους, χωρίς δυνατότητα οποιωνδήποτε τροποποιήσεων, προσθηκών ή αφαιρέσεων πεδίων αν αυτές δεν έχουν πραγματοποιηθεί από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή. Εκ των ανωτέρω ουδεμία ασάφεια προκύπτει ή αντίφαση ως προς το περιεχόμενο του ΕΕΕΠ που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε απόρριψη του φακέλου της διαγωνιζόμενης. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος Προσφυγής απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος, γινομένου δεκτού ταυτοχρόνως του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της τρίτης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

44. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα, υποστηρίζει στη συνέχεια, ότι «[...]η Ένωση Προσώπωνθα πρέπει να απορριφθεί από τη συμμετοχή της στην Β' Φάση του Διαγωνισμού, το πρώτον διότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που προσδιορίζονται στον όρο 8.1 και 8.2 της Πρόσκλησης, καθώς αμφότερα τα μέλη της Ένωσης Προσώπων δεν διαθέτουν εμπειρία και τεχνική ικανότητα σε δραστηριότητες εφοδιαστικής».

45. Επειδή, και ο εν λόγω λόγος της Προσφυγής τυγχάνει αβάσιμος ως προς την ουσία του και άρα τυγχάνει απορριπτέος. Και τούτο, διότι σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 8.1 της Πρόσκλησης και σύμφωνα με την παρ. 13.2 ο Υποψήφιος οφείλει να προσκομίσει πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασής του. Επίσης, σύμφωνα με την ως άνω διευκρίνιση υπ' αριθμ. 3.α) της αναθέτουσας αρχής ρητά ορίζεται ότι «Σχετικά με την επαγγελματική επάρκεια των Υποψηφίων η

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

απαίτηση είναι ότι όλα τα μέλη Ένωσης Προσώπων θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένα σε επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα». Η..... ως μέλος της Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, προσκόμισε το Πιστοποιητικό Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών (αρ. πρωτ. 2718/14-03-2019), το οποίο αναφέρει δραστηριότητες (κατασκευαστικές εργασίες κτιρίων για κατοικίες και μη, υπηρεσίες χώρων στάθμευσης κάθε είδους μεταφορικών μέσων, υπηρεσίες μηχανικών για άλλα έργα, χονδρικό εμπόριο επαγγελματικών ηλεκτρικών μηχανημάτων) που καλύπτουν πλήρως την απαίτηση της παρ. 8.1 και του πρώτου εδαφίου της παρ. 8.2 της πρόσκλησης. Σε κάθε περίπτωση, σχετικά με την απαίτηση της Πρόσκλησης η οποία προβλέπει μέλος της Ένωσης Προσώπων να ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της Σύμβασης Παραχώρησης, όπως αυτό το αντικείμενο αναφέρεται στο άρθρο 1.8 της Πρόσκλησης, δηλαδή τη λειτουργία, συντήρηση, εκμετάλλευση, ολοκλήρωση μελετών, κατασκευή έργων και προμήθεια εξοπλισμού έργων υποδομής (κατασκευή κτιρίων, προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού, αποθήκευση, μεταφόρτωση κλπ), προκύπτει με σαφήνεια από την επισκόπηση του φακέλου, ότι τόσο η εταιρία «.....» όσο και η εταιρία «.....» ασκούν συναφείς δραστηριότητες, όπως με σαφήνεια φαίνεται από το σκοπό τους, όπως αυτός περιγράφεται στα υποβληθέντα με τον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος Καταστατικά τους. Ετέρωθεν, λεκτέο είναι, ότι συναφής με το αντικείμενο της Σύμβασης Παραχώρησης δεν είναι μόνο η δραστηριότητα εφοδιαστικής, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα Ένωση, αναφέροντας στην υπό κρίση προσφυγή της ότι το άρθρο 8.2 προσδιορίζει τη μόνη συναφή δραστηριότητα (δηλ. της εφοδιαστικής), αλλά και οι μελέτες, η κατασκευή έργων, η λειτουργία και εκμετάλλευση παρόμοιων υποδομών και η προμήθεια εξοπλισμού. Ειδικότερα δε ως προς την εταιρία «.....», στην οποία ειδικότερα αναφέρεται η προσφεύγουσα Ένωση, στο άρθρο 3 του Καταστατικού της εταιρίας (Σκοπός), προβλέπονται, μεταξύ άλλων, οι εξής δραστηριότητες, όλες απολύτως συναφείς με το αντικείμενο της Σύμβασης Παραχώρησης : ο βασικός και λεπτομερής σχεδιασμός, σε όλες τις φάσεις της εκτέλεσης, πάσης φύσης τεχνικών δημοσίων ή ιδιωτικών έργων, η προμήθεια πάσης φύσης

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

ενεργειακού ή τηλεπικοινωνιακού και άλλου εξοπλισμού, η ανάπτυξη, σχεδιασμός και συμμετοχή υπό τη μορφή επενδύσεων αλλά και με κάθε άλλο τρόπο σε πάσης φύσης τεχνικά, κατασκευαστικά, ενεργειακά ή τηλεπικοινωνιακά έργα ή έργα πληροφορικής ή έργα μεταφορών και υποδομής (λιμενικά, σιδηροδρομικά, αεροδρομίων, οδών, αθλητικών χώρων και εγκαταστάσεων), καθώς και η με κάθε πρόσφορο τρόπο, εμπορική εκμετάλλευση ή λειτουργία των έργων αυτών. Ωσαύτως δεν υπάρχει καμία αναφορά στο εν λόγω άρθρο, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα Ένωση, ότι δηλαδή σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων όλες οι εταιρείες της Ένωσης πρέπει να διαθέτουν η κάθε μία ξεχωριστά τη ζητούμενη τεχνική ικανότητα, δηλαδή την εμπειρία σε δραστηριότητες εφοδιαστικής (logistics). Η ερμηνεία αυτή επιβεβαιώνεται και από την ίδια ως άνω απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής της 04-03-2019, με αρ. πρωτοκόλλου Δ16/Θ/320 όπου σε υποβληθέν σχετικό ερώτημα διευκρινίζεται στην Απάντηση 3, παράγραφος β), η οποία αναφέρεται στο κριτήριο της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 8.2 της Πρόσκλησης, ότι «Σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 8.2., θα σταθμιστεί ο μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής κατά τις εν λόγω χρήσεις κάθε μέλους της Ένωσης Προσώπων, με συντελεστή στάθμισης το ποσοστό συμμετοχής σε αυτή (εκφραζόμενη ως δεκαδικός αριθμός). Δεν προκύπτει δηλαδή ειδικότερη απαίτηση τεχνικής ικανότητας για κάθε μέλος της Ένωσης αλλά για τον Υποψήφιο». Συνεπώς κατά τα ανωτέρω, προκύπτει η απαιτούμενη κατά το πρώτο εδάφιο της παρ. 8.1 συνάφεια δραστηριοτήτων στο νομικό πρόσωπο της. Συνεπώς ο εν λόγω λόγος Προσφυγής απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος, γινομένου δεκτού ταυτοχρόνως του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της τρίτης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

46. Επειδή, περαιτέρω, στην προδικαστική Προσφυγή της, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η εταιρία «.....» δεν έχει δηλώσει στον πίνακα του Παραρτήματος Ζ - Υπόδειγμα 1 της Πρόσκλησης ειδικό κύκλο εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής για τις τρεις (3) πρόσφατες

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

ελεγμένες οικονομικές χρήσεις, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη και ως εκ τούτου η ένωση θα έπρεπε αν αποκλειστεί ως μη πληρούσα όρο της διακήρυξης».

47. Επειδή, επί της βασιμότητας αυτού του λόγου λεκτέα είναι τα κάτωθι. Όπως, έχει διευκρινίσει η Αναθέτουσα Αρχή με την ήδη προδιαληφθείσα επιστολή παροχής διευκρινίσεων, η οποία ως μη προσβαλλόμενη απέκτησε κανονιστική ισχύ συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης (βλ. ΕΑ ΣτΕ 102/2018, 499/2012, 258/2012, 45/2008, ΔΕφΠειρ. 59/2019 κ.ά.) (με ημερομηνία 04-03-2019 και με αρ. πρωτ. Δ16/Θ/320 Σχετ. α) 318, Απάντηση 3, Παράγραφος γ) διευκρινίζεται ότι το Υπόδειγμα 1 του Παραρτήματος Ζ θα πρέπει να συμπληρωθεί με τα στοιχεία του ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής του οικονομικού Φορέα του οποίου γίνεται επίκληση της τεχνικής ικανότητας (δηλ. στην προκειμένη περίπτωση, του έτερου μέλους της Ένωσης «.....»). Η εταιρία της «.....», η οποία δε διαθέτει κύκλο εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής, ενήργησε, επομένως, σύμφωνα με την ως άνω διευκρίνιση - επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής και δήλωσε στον εν λόγω πίνακα την έλλειψη αντίστοιχου κύκλου με το σημείο (...). Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος Προσφυγής απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος, γινομένου δεκτού ταυτοχρόνως του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της τρίτης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

48. Επειδή, στη συνέχεια η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «δεν έχουν προσκομισθεί στο τμήμα Δ του Φακέλου οι οικονομικές καταστάσεις της «.....» παρά μόνο της «.....», αλλά ούτε και δήλωση ορκωτού λογιστή για την «.....» και υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με το Υπόδειγμα 3 του Παραρτήματος Ζ της Πρόσκλησης».

49. Επειδή, και ο συγκεκριμένος λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Και τούτο διότι, από την ανάλυση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει με σαφήνεια ότι στο τμήμα Δ του φακέλου της σχετικής Πρόσκλησης δεν ζητούντο οι οικονομικές καταστάσεις της «.....», που έχουν ούτως ή άλλως υποβληθεί στο τμήμα Γ του φακέλου, ούτε βεβαίωση ορκωτού λογιστή για την «.....» παρά μόνο για το μέλος της Ένωσης

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

«.....» που καλύπτει το κριτήριο της τεχνικής ικανότητας, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στο άρθρο 13.3 της Πρόσκλησης (όπως μάλιστα παραδέχεται η προσφεύγουσα Ένωση, έχουν υποβληθεί όλα τα απαραίτητα στοιχεία για την «.....», η οποία καλύπτει την απαίτηση τεχνικής ικανότητας. Ο ισχυρισμός της δε ότι το έγγραφο της ελεγκτικής εταιρίαςδεν φέρει χρονολογία είναι ανακριβής και ως εκ τούτου απορριπτός ως ουσία αβάσιμος, διότι το έγγραφο φέρει ημερομηνία 14-3-2019. Συνεπώς και ο εν θέματι λόγος Προσφυγής απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος, γινομένου δεκτού ταυτοχρόνως του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της τρίτης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

50. Επειδή, στη συνέχεια, η δεύτερη προσφεύγουσα Ένωση υποστηρίζει, ότι «δεν έχουν προσκομισθεί από την εταιρία «.....» δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν ότι δεν έχει εμπειρία σε εργασίες εφοδιαστικής, προκειμένου να σταθμιστεί ο μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής για την Ένωση Προσώπων και ότι δεν έχει προσκομισθεί δήλωση ορκωτού λογιστή που θα πιστοποιήσει μηδενικό μέσο όρο ειδικού κύκλου εργασιών καθώς και υπεύθυνη δήλωση-Υπόδειγμα 3 του Παρατήματος Ζ».

51. Επειδή, ο συγκεκριμένος λόγος παρίσταται νόμω και ουσία βάσιμος και άρα απορριπτός ως τέτοιος, καθώς η Πρόσκληση στο άρθρο 13.3 απαιτεί ρητώς να προσκομισθούν οι ισολογισμοί και η δήλωση ορκωτού λογιστή για το μέλος που έχει την τεχνική ικανότητα στην Ένωση Προσώπων. Δεν απαιτείται από κανένα άρθρο της Πρόσκλησης να προσκομίσει στοιχεία μη ύπαρξης τεχνικής ικανότητας το μέλος που δεν την διαθέτει. Ειδικότερα, η «.....» στον Πίνακα του Παρατήματος Ζ - Υπόδειγμα 1 της Πρόσκλησης που αφορά τον ειδικό κύκλο εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής και ο οποίος υπογράφεται και από τα δύο μέλη της Ένωσής, έχει σημειώσει ότι δεν διαθέτει τον αντίστοιχο ειδικό κύκλο εργασιών, έχει υποβληθεί δε και η υπεύθυνη δήλωση-Υπόδειγμα 3 του Παρατήματος Ζ υπογεγραμμένη από τον Νόμιμο Εκπρόσωπο της «.....» που πιστοποιεί την αλήθεια των στοιχείων του Παρατήματος Ζ - Υπόδειγμα 1. Επομένως, η Ένωσή «.....» έχει

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

υποβάλει όλα τα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης, ακριβώς όπως προβλέπονται από το άρθρο 13.3 της Πρόσκλησης, την αρχή της τυπικότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης περί δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 194/2011) και όπως διευκρινίστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή με την επιστολή παροχής διευκρινίσεων της 04-03-2019 με αρ. πρωτοκόλλου Δ16/Θ/320 Σχετ. α) 318. Συνεπώς και ο εν θέματι λόγος Προσφυγής απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος, γινομένου δεκτού ταυτοχρόνως του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της τρίτης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

52. Επειδή, με τον επόμενο λόγο Προσφυγής ως προς την τρίτη παρεμβαίνουσα η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «επικαλείται για την πλήρωση του κριτηρίου συμμετοχής που αφορά την χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια του Υποψηφίου, κατά τα άρθρα 7 και 12 της Πρόσκλησης, την χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια της εταιρίας....., ενώ για την πλήρωση του κριτηρίου συμμετοχής που αφορά στην επαγγελματική επάρκεια και τεχνική ικανότητα του Υποψηφίου, κατά τα άρθρα 8 και 13 της Πρόσκλησης, επικαλείται την τεχνική ικανότητα της εταιρίας..... Στο αντίτυπο του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της εταιρίαςείχαν υποβληθεί έξι (6) συνολικά δεμένα τεύχη που περιείχαν τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης τόσο για την Υποψήφια εταιρία όσο και για τις προαναφερόμενες εταιρείες που δάνειζαν στην Υποψήφια αφ' ενός μεν χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια και αφ' ετέρου επαγγελματική και τεχνική ικανότητα κατά τους όρους 7.8 και 8.3 αντίστοιχα της Πρόσκλησης. Το 1° τεύχος του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος περιλάμβανε έγγραφα του τμήματος Α' της Πρόσκλησης αναφορικά με την εταιρία....., το 2° τεύχος περιλάμβανε έγγραφα για το τμήμα Β της Πρόσκλησης ομοίως αναφορικά με την εταιρία..... Ως προς τα λοιπά τέσσερα (4) τεύχη που τιτλοφορούνταν ως Γ1, Γ2, Δ1 και Δ2, επισημαίνεται ότι αφ' ενός μεν τα τεύχη Γ1 και Δ1 περιλάμβαναν έγγραφα του τμήματος Γ και Δ της Πρόσκλησης αναφορικά με την εταιρία....., ενώ τα τεύχη Γ2 και Δ2 περιλάμβαναν έγγραφα αντίστοιχα αναφορικά με την εταιρίακαι την εταιρία....».

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

53. Επειδή, ο συγκεκριμένος λόγος σε αντίθεση με τα αβασίμως προβαλλόμενα από την δεύτερη προσφεύγουσα τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Και τούτο διότι, καθίσταται σαφές από την ανάγνωση των οικείων εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού της Αναθέτουσας Αρχής, νομίμως ζήτησε διευκρινίσεις από την πρώτη παρεμβαίνουσα ως προς την συμπλήρωση του περιεχομένου της προσφοράς της κατ' εφαρμογή των παρ. 6 και 7 του άρθρου 40 του ν. 4413/2016. Όπως προκύπτει, από το ανωτέρω απόσπασμα του πρακτικού, δεν πρόκειται για υποβολή νέων δικαιολογητικών αλλά για συμπλήρωση υπογραφών επί ήδη υποβληθέντων εγγράφων. Σε επίρρωση των ανωτέρω από την ανάγνωση και του Πρακτικού Αξιολόγησης και του συναφούς ηλεκτρονικού μηνύματος της αναθέτουσας αρχής όπου διαλαμβάνεται «Προκειμένου να γίνει αποδεκτός ο υποβληθείς Πίνακας πρέπει είτε η έκθεση του ορκωτού λογιστή να αναγράφει τα ποσά του Ειδικού Κύκλου Εργασιών σε Δραστηριότητες Εφοδιαστικής Αλυσίδας (Ε.Κ.Ε.Δ.Ε.) όπως στον υποβληθέντα Πίνακα είτε να σφραγιστεί από τον ορκωτό λογιστή ο Πίνακας που επισυνάπτεται», προκύπτει ανεπιφυλάκτως, ότι ζητήθηκε η συμπλήρωση ελλείπουσα υπογραφής επί νομίμως υποβληθέντος και πλήρως αποδεκτού κατά τα λοιπά, εγγράφου, το περιεχόμενο του οποίου εξαρχής και άρα επικαίρως και νομίμως κάλυπτε πλήρως τις κανονιστικές απαιτήσεις της διακήρυξης. Συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος γινομένου δεκτού ταυτοχρόνως του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

54. Επειδή, στη συνέχεια η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «ειδικότερα όμως από τον έλεγχο που διενεργήσαμε στον Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της εταιρίας διαπιστώσαμε τις εξής ουσιώδεις ελλείψεις ορίζεται ότι Σύμφωνα με τον όρο 10.3 της Πρόσκλησης ορίζονταν ότι «η Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος θα συνοδεύεται από τη σχετική Δήλωση Συγκατάθεσης για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος Η της παρούσας Πρόσκλησης. Σε περίπτωση που ο Υποψήφιος επικαλείται για την πλήρωση

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

των Κριτηρίων Χρηματοοικονομικής και Οικονομικής Επάρκειας ή/και Επαγγελματικής και Τεχνικής Ικανότητας πόρους και εμπειρία τρίτων προσώπων, υποχρεούται να υποβάλει την ανωτέρω Δήλωση Συγκατάθεσης υπογεγραμμένη και από τους νομίμους εκπροσώπους των εν λόγω τρίτων προσώπων» Η χρησιμοποίηση του υποδείγματος του Παραρτήματος Η της Πρόσκλησης ήταν υποχρεωτική για κάθε υποψήφιο, σύμφωνα με τον όρο 9.2 (ii) της Πρόσκλησης. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον όρο 2.4 της Πρόσκλησης, η υπογραφή και προσκόμιση της Δήλωσης Συγκατάθεσης του Παραρτήματος Η καθίστατο υποχρεωτική, καθώς «Η Αναθέτουσα Αρχή επέχει θέση Υπευθύνου Επεξεργασίας σχετικά με τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα φυσικών προσώπων που θα συλλεχθούν στο πλαίσιο του Διαγωνισμού». Κατά τον ορισμό που δίδεται στον όρο 3.1.8 της Πρόσκλησης «Διαγωνισμός είναι η διαδικασία ανάθεσης της Σύμβασης Παραχώρησης, η οποία ξεκίνησε με τη δημοσίευση της παρούσας Πρόσκλησης και η οποία στοχεύει στην ανάδειξη του Αναδόχου και τη σύναψη της Σύμβασης Παραχώρησης». Συναφώς προς τα ανωτέρω σύμφωνα με το λεκτικό της δήλωσης του Παραρτήματος Η' της Πρόσκλησης, νόμιμος εκπρόσωπος κάθε υποψηφίου έπρεπε να δηλώνει ως ακροτελεύτιο τμήμα της δήλωσης ότι «Αφού ενημερώθηκα για τα ανωτέρω, παρέχω την ανεπιφύλακτη συγκατάθεσή μου για την επεξεργασία των ανωτέρω δεδομένων μου προσωπικού χαρακτήρα για όλους τους σκοπούς που αναφέρονται στην υπό ΙΙ παράγραφο του παρόντος. Η ανωτέρω συγκατάθεσή μου ισχύει για κάθε εφεξής σχέση μου με την Αναθέτουσα Αρχή». Παρά ταύτα, η Δήλωση Συγκατάθεσης για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που προσκόμισε στο τμήμα Α' του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος η Εταιρία δεν περιλαμβάνει τη δήλωση περί ισχύος της συγκατάθεσης της «για κάθε εφεξής σχέση με την Αναθέτουσα Αρχή» και ως εκ τούτου δεν δίδεται η συγκατάθεση της για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του φυσικού προσώπου που την εκπροσωπεί κατά τη Β Φάση του Διαγωνισμού κατά παράβαση των όρων 10.3, 2.4 και 9.2.(ii) της Πρόσκλησης και του περιεχομένου του Υποδείγματος του Παραρτήματος Η, μόνη δε η παράλειψη αυτή θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

οδηγήσει στην απόρριψη του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος που έχει υποβάλει, καθώς η μη δήλωση αυτή οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς της κατ' άρθρο 21.8 της Πρόσκλησης, καθώς εν προκειμένω δεν γίνεται να ληφθούν διευκρινίσεις επί της ασάφειας αυτής, καθώς θα μετέβαλλαν το υποβληθέν με τον Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος προσκομισθέν έγγραφο.

55. Επειδή, ως προς το συγκεκριμένο λόγο Προσφυγής λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Από τη συνολική επισκόπηση του φακέλου προκύπτει, ότι η ανωτέρω έλλειψη του τελευταίου εδαφίου υπάγεται σαφώς και πέραν πάσης αμφιβολίας στη δυνατότητα συμπληρώσεων ή διευκρινίσεων των παρ. 6 και 7 του άρθρου 40 του ν. 4413/2016 και κατά μείζονα λόγο εφόσον επίκειται αποκλεισμός του οικονομικού φορέα είναι υποχρεωτική η κλήση αυτού για συμπλήρωση. Η κλήση αυτή δεν περιορίζεται εκ του νόμου σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή αλλά μπορεί να γίνει από την αναθέτουσα αρχή όποτε κριθεί αυτό. Επέκεινα, εφόσον παγίως κρίνεται, ότι μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ. αποφάσεις 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας της εν θέματι προσφοράς (βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), νομίμως προχώρησε η αναθέτουσα αρχή στην εν λόγω ενέργεια. Εξάλλου, νομίμως η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητεί, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβληθούν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας (βλ. Ν1 ΔΕφΠειραιά, σκέψη 10). Ετέρωθεν από την συνδυαστική ερμηνεία τόσο της κανονιστικής ισχύος

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

κειμένου της διακήρυξης το οποίο ορίζει ρητά ότι στην παράγραφο 21.9 ότι «Επισημαίνεται ότι, τυχόν, μεμονωμένες, αποσπασματικές και επουσιώδους σημασίας αποκλίσεις από τα προβλεπόμενα στην παρούσα Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος αναφορικά με το περιεχόμενο του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος δεν θα αποτελούν λόγο αποκλεισμού και η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, καθώς και η Αναθέτουσα Αρχή, διατηρούν το δικαίωμα να καλέσουν τους Υποψηφίους, όπως εντός εύλογης προθεσμίας», όσο και της ως άνω διαπλασθείσας νομολογίας, προκύπτει με σαφήνεια ότι η αναθέτουσα κινήθηκε σαφώς εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας καλώντας την εταιρία....., να προσκομίσει σύμφωνα με τα ορισθέντα στο Παράρτημα Η της εκδήλωσης την δήλωση συγκατάθεσής της για την επεξεργασία των ανωτέρω δεδομένων της προσωπικού χαρακτήρα για όλους τους σκοπούς που αναφέρονται στην υπό ΙΙ παράγραφο της εκδήλωσης. Η ως άνω σκέψη δε επιρρωνύεται, τόσο από την ανάγνωση της επίμαχη ακροτελεύτιας φράσης του υποδείγματος του Παραρτήματος Η' της Πρόσκλησης, όπου προκύπτει με σαφήνεια ότι αποτελεί ταυτολογία των παραγράφων Ι, ΙΙ, και VII αυτής και συνεπώς έχει περιληφθεί δίχως να προσδίδει περαιτέρω κανονιστικό περιεχόμενος στις υποχρεώσεις του συμμετέχοντος, τόσο και από την συνημμένη επιστολή της εκδήλωσης ενδιαφέροντος (No 6) όπου αναφέρονται επί λέξει τα εξής: "Με την παρούσα δήλωση ότι έχουμε κατανοήσει και αποδεχόμαστε ανεπιφυλάκτως τους όρους της πρόσκλησης", ενώ, όπως προεκτέθηκε, με τον όρο 21.1. της Πρόσκλησης προβλέπεται ότι η υποβολή Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος συνεπάγεται την πλήρη και ανεπιφύλακτη αποδοχή όλων των όρων και των προϋποθέσεων της Πρόσκλησης και συνεπώς και το περιεχόμενο του υποδείγματος του Παραρτήματος Η αυτής. Συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, γινομένου δεκτού ταυτοχρόνως του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

56. Επειδή, στη συνέχεια η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Μετά από έλεγχο του τμήματος Β' του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

της εταιρίαςόπως και τεύχους Γ1 και Δ1 που περιλάμβαναν αντίστοιχα τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης της εταιρίαςκαιπροέκυψε ότι οι εν λόγω εταιρείες δεν είχαν προσκομίσει όλα τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών που προέβλεπε ο όρος 12.2 της Πρόσκλησης και το π.δ. 82/1996. Ειδικότερα λοιπόν η Υποψήφια εταιρίακαθ' ο μέτρο (α) δεν έχει προσδιορίσει αν τηρεί ηλεκτρονικά το βιβλίο μετόχων και μετοχών της και δεν έχει υποβάλει σχετική υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειας των τηρούμενων ηλεκτρονικά στοιχείων, (β) δεν έχει προσκομίσει ειδικό μετοχολόγιο για την μέτοχο αυτής, ήτοι την Αγγλική εταιρία με την επωνυμία «.....» και (γ) η ανώνυμη εταιρία μέτοχός της δεν έχει ονομαστικές μετοχές δεν πληροί αφ' ενός μεν τα κριτήρια συμμετοχής του όρου 11.2 της Πρόσκλησης που αφορούν «την παραδεκτή συμμετοχή των Υποψηφίων στο Διαγωνισμό και αφ' ετέρου δεν πληροί τις προϋποθέσεις για τη συμμετοχή της σε δημόσιο διαγωνισμό, οι οποίες σύμφωνα με τον όρο 6.5 της Πρόσκλησης που αναφέρει μεταξύ άλλων ότι «η Συμμετοχή στο Διαγωνισμό επιτρέπεται μόνο σε Διαγωνιζόμενους οι οποίοι πληρούν τις προϋποθέσεις των παραγράφων 1 έως 3 του ανωτέρω άρθρου 8 του νόμου 3310/2005, ήτοι να έχουν ονομαστικές μετοχές, αν δε έχουν μετόχους άλλες ανώνυμες εταιρείες και οι μετοχές των εταιριών αυτών να είναι στο σύνολο τους ονομαστικές.» Συνεπώς, ο Φάκελος Εκδήλωσης ενδιαφέροντος της Υποψήφιαςθα πρέπει να απορριφθεί άνευ ετέρου λόγω παράβασης των όρων 11.2 και 6.5 της Πρόσκλησης που θέτουν απαράβατους όρους συμμετοχής, η μη πλήρωση των οποίων οδηγεί στην απόρριψη των προσφορών των υποψηφίων».

57. Επειδή, ως προς τον προκείμενο λόγο της Προσφυγής, παρέπονται τα κάτωθι: Εκ του συνδυασμού του τεθέντος πλαισίου των ως άνω όρων της Πρόσκλησης, που έχει κανονιστικό χαρακτήρα, και των ανωτέρω νομοθετικών διατάξεων και δη των διατάξεων του π.δ. 82/1996 (Α' 66), και του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 «Μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (Α' 30), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 του ν. 3414/2005 (Α' 279), κρίνονται αβιάστως τα κάτωθι. Για την παραδεκτή συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

ανώνυμης εταιρίας εδρεύουσας στην Ελλάδα, αυτή υποχρεούται να προσκομίσει, πλην άλλων, (α) πιστοποιητικό της αρμόδιας εποπτεύουσας αρχής, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές της με βάση το καταστατικό της είναι ονομαστικές, και (β) αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και του αριθμού των μετοχών κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρίας το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής (ΣτΕ 28/2017). Εφ' όσον από την ανωτέρω αναλυτική κατάσταση των μετόχων προκύπτει ότι μέτοχοι της εταιρίας είναι άλλες ανώνυμες εταιρίες κ.ο.κ, η εταιρία οφείλει να προσκομίσει ειδικό μετοχολόγιο για τους μετόχους της, που είναι ανώνυμες εταιρίες, στο οποίο η εταιρία καταχωρεί όλα τα στοιχεία που αφορούν τους μετόχους κάθε ανώνυμης εταιρίας, που είναι μέτοχοί της κ.ο.κ. μέχρι τελευταίου φυσικού προσώπου. Σε απόρροια των ανωτέρω, όπως προκύπτει από το Δίκαιο των Εταιριών του 2006 του Ηνωμένου Βασιλείου («Companies Act»), μία εταιρία "LIMITED" διοικείται είτε από τον μοναδικό διαχειριστή της είτε από περισσότερους διαχειριστές ενεργούντες από κοινού, και από την συνέλευση των μελών (εταίρων) της, το σχήμα δε αυτό διοίκησης προσιδιάζει πλήρως σε εταιρία περιορισμένης ευθύνης του ελληνικού δικαίου και όχι σε ανώνυμη εταιρία του ελληνικού δικαίου, το οποίο διοικείται από διοικητικό συμβούλιο απαρτιζόμενο από τρία (3) τουλάχιστον μέλη, και την Γενική Συνέλευση των Μετόχων αυτής. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον ως άνω αγγλικό Νόμο των Εταιριών του 2006, δεν επιτρέπεται η έκδοση ανωνύμων μετοχών ή μετοχών του κομιστή και όλες οι "μετοχές" των εταίρων στην Αγγλία είναι "ονομαστικές". Συνεπώς στο αγγλοσαξονικό δίκαιο η εταιρία "LIMITED" έχει τον χαρακτήρα της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης και όχι τον χαρακτήρα ανώνυμης εταιρίας, μολονότι δε κατά το αγγλικό δίκαιο τα εταιρικά μερίδια μιας εταιρίας "LIMITED" αποκαλούνται "μετοχές", δεν είναι "μετοχές", κατά την έννοια του ελληνικού δικαίου, αλλά εταιρικά μερίδια, τα οποία καταχωρούνται στο μητρώο των εταίρων, που αποκαλούνται "μέλη" (members), οι εταίροι δε αυτοί καθίστανται εταίροι όχι όταν κατέχουν τίτλο μετοχής, αλλά όταν έχουν καταχωρηθεί στο μητρώο μελών της εταιρίας. Επέκεινα παρέπεται με σαφήνεια ότι, εάν από την

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

αναλυτική κατάσταση των μετόχων της διαγωνιζομένης ανώνυμης εταιρίας προκύπτει ότι μέτοχός της είναι εταιρία "LIMITED" του αγγλικού δικαίου, δεν υποχρεούται στην υποβολή ειδικού μετοχολογίου αυτής, αφού η εταιρία "LIMITED" δεν είναι ανώνυμη εταιρία αλλά εταιρία περιορισμένης ευθύνης, και μπορεί να υποβάλει αναλυτική κατάσταση των εταίρων της εν λόγω εταιρίας "LIMITED". Στην περίπτωση κατά την οποία το βιβλίο μετόχων της εταιρίας τηρείται σε ηλεκτρονική μορφή, θα πρέπει να προσκομισθεί σχετική υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου αυτής και να υποβληθεί τούτο σε έντυπη μορφή, η οποία θα φέρει ημερομηνία και θα υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του διαγωνιζομένου, ο οποίος θα βεβαιώνει την ακρίβεια των στοιχείων του βιβλίου μετόχων. Συνεπώς, από την ως άνω ανάλυση κρίνεται ότι οι όροι 11.2 ii και iii και 9.2. της Πρόσκλησης αφορούν αποκλειστικώς τις αλλοδαπές εταιρείες, που συμμετέχουν στον επίμαχο διαγωνισμό, και όχι τις αλλοδαπές εταιρείες, που είναι μέτοχοι ελληνικής ανώνυμης εταιρίας, που συμμετέχουν στον επίμαχο διαγωνισμό. Εν προκειμένω, εφόσον όπως ήδη διελήφθη στην προγενέστερη σκέψη η εταιρία «.....» είναι η αλλοδαπή εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «.....» και ότι υπέβαλε (α) το από 13.3.2019 πιστοποιητικό του Μητρώου Εταιριών της Αγγλίας και της Ουαλίας, (β) την από 13.3.2014 δήλωση του διαχειριστή της εν λόγω εταιρίας και (γ) ειδικό μετοχολόγιο αυτής, στο οποίο αναφέρονται το ονοματεπώνυμο του μοναδικού μετόχου αυτής....., ο αριθμός των εταιρικών μεριδίων (μετοχών), που αυτός κατέχει (100) και που εκπροσωπούν το 100% του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της. Υπό τα δεδομένα αυτά η συμμετοχή της εταιρίας στον υπό εξέταση διαγωνισμό ήταν σύννομη και δεν ήταν απαραίτητο (α) να προσδιοριστεί εάν το βιβλίο μετόχων της εν λόγω εταιρίας τηρείται ηλεκτρονικώς ή μη και να προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση για την ηλεκτρονική τήρηση του βιβλίου τούτου, (β) να προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση ή άλλο έγγραφο περί ονομαστικοποίησης των μετοχών της εν λόγω αγγλικής εταιρίας περιορισμένης ευθύνης και (γ) να προσκομιστεί ένορκη βεβαίωση περί των "μετόχων" της ανωτέρω αγγλικής εταιρίας. Κατά συνέπεια, τα υπό την προσφεύγουσα αντίθετα προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

γινομένου δεκτού ταυτοχρόνως του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

58. Επειδή, συνεχίζοντας η δεύτερη προσφεύγουσα ως προς την τρίτη παρεμβαίνουσα εταιρία υποστηρίζει, ότι «ο Φάκελος Εκδήλωσης ενδιαφέροντος της Υποψήφιαςθα πρέπει να απορριφθεί, καθώς μη νομίμως η ΕΔΔ ζήτησε διευκρινίσεις και εν τέλει αποδέχθηκε (α) νέα βεβαίωση του ορκωτού ελεγκτή που πιστοποιούσε τον ειδικό κύκλο εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής της εταιρίας....., (β) την θέση σφραγίδας και υπογραφής του ορκωτού ελεγκτή στον πίνακα του Υποδείγματος 1 του Παραρτήματος Ζ της Πρόσκλησης που υπέγραφε κατ' αρχήν μόνον ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας....., (γ) τη θέση νέας υπογραφής και σφραγίδας επί του ήδη κατατεθειμένου πίνακα του Υποδείγματος 1 του Παραρτήματος Ζ της Πρόσκλησης από το νόμιμο εκπρόσωπο της Υποψήφιαςκαι (δ) την υποβολή νέας δήλωσης του Υποδείγματος 3 του Παραρτήματος Ζ της Πρόσκλησης, υπογεγραμμένης και από το νόμιμο εκπρόσωπο της..... Συναφώς, ο όρος 21.7 της Πρόσκλησης ορίζει ότι «Διευκρινίσεις ή προσκόμιση συμπληρωματικών στοιχείων δεν επιτρέπεται να μεταβάλλουν τα υποβληθέντα με τον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος στοιχεία. Συνεπώς, ο Φάκελος Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της Υποψήφιαςθα πρέπει να απορριφθεί και να μην εγκριθεί η συμμετοχή της στη Β Φάση του Διαγωνισμού, καθώς τόσο η ΕΔΔ μη νομίμως και, κατά παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, ζήτησε από την εν λόγω υποψήφια να θεραπεύσει με την προσκόμιση νέων εγγράφων και την υπογραφή ήδη υποβληθέντων Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης κατά τα ανωτέρω την απαραίδεκτη υποβολή εγγράφων που δεν πληρούσαν τους όρους της Πρόσκλησης κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων».

59. Επειδή, ως προς τον συγκεκριμένο λόγο κρίνονται τα κάτωθι. Εν προκειμένω, για την πλήρωση των κριτηρίων επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας η δεύτερη παρεμβαίνουσα επικαλέσθηκε την τεχνική ικανότητα της εταιρίας «.....» και, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών, προσκόμισε τη συνημμένη από 14.3.2019 έκθεση του ορκωτού ελεγκτή....., στην οποία

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

αναφέρονται επί λέξει τα εξής: "Η συνημμένη Κατάσταση παρουσιάζει εύλογα, από κάθε ουσιώδη άποψη, τον μέσο ετήσιο όρο του Ειδικού Κύκλου Εργασιών σε Δραστηριότητες Εφοδιαστικής (ΕΚΕ.Δ.Ε.) για την τριετία 2015-2017, σύμφωνα με τη λογιστική βάση ορισμού του σχετικού κύκλου εργασιών, ήτοι των εσόδων εκ των παρεχομένων υπηρεσιών μεταφοράς, διαμεταφοράς και αποθήκευσης, τα αντίστοιχα ποσά για τις οποίες δηλώνονται στις ελεγμένες Οικονομικές Καταστάσεις των τριών αυτών χρήσεων και σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 της προαναφερόμενης Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος". Στην έκθεση αυτή επισυνάπτεται κατάσταση, στην οποία περιλαμβάνεται ο ειδικός κύκλος εργασιών σε δραστηριότητες Εφοδιαστικής της εν λόγω εταιρίας κατά την τριετία 2015-2017, με την εν λόγω δε κατάσταση πληρούτο η σχετική απαίτηση του όρου 13.3 της Πρόσκλησης. Εντούτοις, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το από 1.4.2019, έγγραφό της, που στάλθηκε με το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, κάλεσε την εταιρίανα προσκομίσει εκ νέου έκθεση του ορκωτού ελεγκτή, που να αναγράφει τα ποσά του ειδικού κύκλου εργασιών της εταιρίας "....." στο σώμα αυτής, προς διευκρίνιση και συμπλήρωση της αρχικώς υποβληθείσης εκθέσης του ορκωτού ελεγκτή. Ανταποκρινόμενοι στην απαίτηση αυτή της Επιτροπής του Διαγωνισμού υπέβαλε την συνημμένη νέα έκθεση του ορκωτού ελεγκτή....., στην οποία ο ειδικός κύκλος εργασιών της ανωτέρω εταιρίας της τριετίας 2015 - 2017 ενσωματώθηκε στο βασικό κείμενο της έκθεσης, στην οποία επισυνάφθηκε η ίδια κατάσταση, η οποία μονογραφήθηκε για λόγους "ταυτοποίησης". Στην συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, νομίμως και εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, με τα από 11.4.2019 έγγρατά της, που εστάλησαν με το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, εξήτησε επιπλέον (α) την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου στον Πίνακα του Υποδείγματος 1 του Παραρτήματος 2, που αφορά τον ειδικό κύκλο εργασιών της εταιρίας "....." της τριετίας 2015 -2017 και (β) την υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με την ακρίβεια των στοιχείων του Πίνακα τούτου και από τον νόμιμο εκπρόσωπό, τα αιτήματά της δε αυτά στήριξε στην απάντηση 3 του υπ' αριθ. πρωτ. Δ16/Θ/320/4.3.2019 διευκρινιστικού εγγράφου

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

της αναθέτουσας αρχής. Κατ' ακολουθίαν τούτων οι ζητηθείσες διευκρινίσεις - συμπληρώσεις αιτήθηκαν και παρασχέθηκαν κατά πλήρη αρμονία με το κανονιστικό πλαίσιο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας ήτοι (α) την νέα έκθεση του ορκωτού ελεγκτήπερί του ειδικού κύκλου εργασιών της εταιρίας "....." και (β) την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου στα ανωτέρω έγγραφα, και, συνεπώς, τα υπό της Ένωσης των εταιριών "....." και "....." προβαλλόμενα αντίθετα είναι απορριπτέα ως απολύτως αβάσιμα. Συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

60. Επειδή, με τον καταληκτικό λόγο Προσφυγής ως προς την τρίτη παρεμβαίνουσα, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «όπως προέκυψε από τον έλεγχο του φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της εταιρία, η εν λόγω εταιρία δεν διαθέτει ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις από ορκωτό ελεγκτή για τις οικονομικές χρήσεις 2016 και 2017. Ως εκ τούτου δε η εταιρία δεν πληροί τον όρο 7.3 της Πρόσκλησης που αφορά στη σωρευτική πλήρωση των κριτηρίων χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας για τη συμμετοχή Υποψηφίου στην Α Φάση του Διαγωνισμού, ήτοι (α) Θετικό ετήσιο μέσο όρο των αποτελεσμάτων προ φόρων των πλέον πρόσφατων τριών (3) ελεγμένων οικονομικών χρήσεων και (β) ετήσιο μέσο όρο του συνολικού κύκλου εργασιών, όπως αυτός προκύπτει από τις πλέον πρόσφατες οικονομικές χρήσεις σύμφωνα με τις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις. Παράλληλα, ο Φάκελος Εκδήλωσης ενδιαφέροντος της εν λόγω εταιρίας καθίσταται μη νόμιμος, καθώς ηδεν έχει προσκομίσει βεβαίωση ορκωτού ελεγκτή που να επιβεβαιώνει τον ειδικό κύκλο εργασιών της εταιρίας σε δραστηριότητες εφοδιαστικής, κατά παράβαση του όρου 13.3 β της Πρόσκλησης. Πιο συγκεκριμένα ηστο τεύχος Δ1 του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος που έχει προσκομίσει έχει υποβάλει βεβαίωση ορκωτού ελεγκτή που πιστοποιεί τον ειδικό κύκλο εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής μόνο αναφορικά με την οικονομική χρήση 01.01.2018 έως 31.12.2018, ενώ για τις οικονομικές χρήσεις 2016 & 2017 προσκομίζει βεβαίωση του οικονομικού διευθυντή της εταιρίας. Ως εκ τούτου λοιπόν από το

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

μέσο όρο ειδικού κύκλου εργασιών που δηλώνει στο ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ 1 του Πίνακα του Παραρτήματος Ζ της Προσφοράς της (13.993 €) πιστοποιημένο από ορκωτό ελεγκτή είναι μόνον το ποσό που αφορά τη χρήση 2018, ήτοι 7.922 €».

61. Επειδή, ως προς τον ως άνω λόγο Προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι: Σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα ο εκάστοτε προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσης (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia*, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και *Swm Costruzioni 2* και *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Ως εκ τούτου ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης. (Αποφάσεις ΔΕΚ της 18/3/2004, C-314/01 *Siemens* και *ARGE Telekom*, Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti*, σκ. 90-92, της 2.12.1999, C-176/98, *Holst Italia*, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, *Ballast Nedam Groep*, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009 και ΣΤΕ ΕΑ 284, 409/2013). Περαιτέρω, η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα να μεν κατοχυρώνεται από το άρ. 78 και το άρ. 307 Ν. 4412/2016, αλλά και από την ως άνω ενωσιακή νομολογία, ως μέσο προώθησης του ανταγωνισμού και της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, πλην όμως δεν αίρει την υποχρέωση προς νόμιμη επίκληση και λήψη υπόψη των ικανοτήτων αυτών, τήρησης των αναγκαίων διατυπώσεων, οι οποίες ομοίως εξάλλου απορρέουν από την παραπάνω

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

διάταξη νόμου και την ως άνω νομολογία, ως και την υποχρέωση νόμιμης προσκόμισης κάθε κατά τον νόμο και τη διακήρυξη απαιτούμενου για την παραδεκτή επίκληση αυτή, δικαιολογητικών (ΣΤΕ ΕΑ 284, 373 405, 409, 410, 411, 415/2013, ΔΕΦΑΘ Ν136/2018). Τέλος, δεν ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (βλ. Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 151/2018, και σχετικά με τη σύνδεση των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης βλ. C-76/16, σκ.33, C-218/11 σκ.29, Ελ.Συν Ε Κλιμάκιο 116/2018, 212/2017, 237/2017 κ.α). Από την ως άνω ανάλυση υπό το δεδομένο πρίσμα των πραγματικών περιστατικών, κρίνεται ότι η τρίτη παρεμβαίνουσα επί της δεύτερης Προσφυγής εταιρίαως μέλος της υποψήφιας ένωσης προσώπων δεν είχε υποχρέωση να διαθέτει ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2016 και 2017 καθότι, ήταν πολύ μικρή οντότητα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2α του άρθρου Ι του ν 4308/2014 όπου ορίζεται ότι «Πολύ μικρές οντότητες είναι οι οντότητες οι οποίες κατά την ημερομηνία του ισολογισμού τους δεν υπερβαίνουν τα όρια δύο τουλάχιστον από τα ακόλουθα τρία κριτήρια: α) Σύνολο ενεργητικού (περιουσιακών στοιχείων): 350.000 ευρώ. β) Καθαρό ύψος κύκλου εργασιών: 700.000 ευρώ. γ) Μέσος όρος απασχολούμενων κατά τη διάρκεια της περιόδου: 10 άτομα».Εν προκειμένω, για την πλήρωση του κριτηρίου επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας υπέβαλε όλα τα δικαιολογητικά, που προβλέπονται από τον όρο 13.3 της Πρόσκλησης και επιπλέον υπέβαλε την συνημμένη βεβαίωση του οικονομικού Διευθυντή της εταιρίας περί του ότι οι χρήσεις των ετών 2016 και 2017 δεν υπέκειντο, κατά νόμον, στον έλεγχο ορκωτού ελεγκτή και έκανε επίκληση νομίμως της τεχνικής ικανότητας της εταιρίας "....." προσκομίζοντας όλα τα δικαιολογητικά, που προβλέπονται από τον όρο 13.4 της Πρόσκλησης. Ωσαύτως, απορριπτέος ως

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας περί του ύψους του ειδικού κύκλου εργασιών για τα έτη 2015-2016 της εταιρίας..... καθώς, όπως προκύπτει από τον συνημμένο Πίνακα του Παραρτήματος Ζ της Προσφοράς της, ο μέσος όρος του ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες Εφοδιαστικής της εταιρίας των ετών 2015-2016 δεν είναι 13.993 Ευρώ, όπως, ανακριβώς αναφέρεται στην προσφυγή αλλά 13.993.319 Ευρώ. Συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος γινομένου δεκτού του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

62. Επειδή, στη συνέχεια, η δεύτερη προσφεύγουσα επικάλεται συλλήβδην ουσιώδεις ελλείψεις των Φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρίας....., της τρίτης παρεμβαίνουσας Ένωσης Εταιριώνκαι της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρίαςκαι λόγους ακυρότητας των προσβαλλόμενων πράξεων καθ' ο μέρος ενέκριναν ως προεπιλεγείσα να τη συμμετοχή της στη Β' Φάση του Διαγωνισμού όλους τους εν λόγω υποψηφίους, υποστηρίζοντας αυτολεξεί ότι «Το κριτήριο «αποτελέσματα προ φόρων» που απαιτεί ο όρος 7.3 της Πρόσκλησης να είναι θετικός αποτελεί στοιχείο που ελέγχεται από τους τακτικούς ορκωτούς ελεγκτές μίας εταιρίας κατά τον έλεγχο των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων της. Με άλλα λόγια, στο πλαίσιο του τακτικού ελέγχου μίας ανώνυμης εταιρίας οι ορκωτοί ελεγκτές έχουν ευρήματα που σχετίζονται με δαπάνες - ζημίες, οι οποίες πρέπει να ληφθούν υπόψη στα αποτελέσματα της εταιρίας και για αυτό οι ορκωτοί ελεγκτές έχουν τη δυνατότητα να εκφράζουν ενδεχομένως τις επιφυλάξεις τους ως προς τα αποτελέσματα προ φόρων που δηλώνονται στη Κατάσταση Αποτελεσμάτων Χρήσης, όταν τα εμφανιζόμενα ως κέρδη της εταιρίας δεν συνάδουν με τα αποτελέσματα του ελέγχου. Αυτός εξάλλου είναι και ο λόγος που το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας που θέτει το άρθρο 7.3(i) της Πρόσκλησης πιστοποιείται από τις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις. Αντίθετα, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, ζητείται βεβαίωση ορκωτού ελεγκτή για το ύψος του ειδικού κύκλου εργασιών σε δραστηριότητες εφοδιαστικής, ακριβώς διότι η εν λόγω πιστοποίηση αυτή δε

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

συμπεριλαμβάνεται στο πλαίσιο του τακτικού ελέγχου που διεκπεραιώνουν οι ορκωτοί ελεγκτές. Παρά ταύτα από τον έλεγχο που διενεργήθηκε αφ' ενός μεν στις υποβληθείσες στο τμήμα Γ του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος όλων των συνδιαγωνιζομένων μας ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις και αφ' ετέρου στα ποσά κέρδη προ φόρων που δηλώθηκαν στον προσκομισθέντα από κάθε συνυποψήφιο μας πίνακα του Παραρτήματος ΣΤ της Πρόσκλησης προέκυψε ότι τα δηλωθέντα Κέρδη Προς φόρων δεν είναι αυτά που πραγματικά και μετά βεβαιότητας προκύπτουν από τις οικείες οικονομικές καταστάσεις τους».

63. Επειδή, ως προς το μέρος των ως άνω αιτιάσεων της δεύτερης προσφεύγουσας που αφορούν την πρώτη παρεμβαίνουσα, κρίνονται τα ακόλουθα: Από τις διατάξεις της Πρόσκλησης προβλέπεται ρητώς η υποβολή δημοσιευμένων και ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων που περιέχουν και την Έκθεση Ελέγχου επί των Χρηματοοικονομικών Καταστάσεων Ανεξάρτητου Ορκωτού Ελεγκτή Λογιστή. Περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, δεν προκύπτει από τις διατάξεις της πρόσκλησης υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλουν οικονομικές καταστάσεις προσαρμοσμένες στα ευρήματα των ορκωτών ελεγκτών λογιστών, όπου η γνώμη των διατυπώνεται με επιφύλαξη, και ως εκ τούτου έγιναν δεκτές από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ως έχουν. Εξάλλου, στη διεθνή ελεγκτική πρακτική έχει καθιερωθεί και μια «ενδιάμεση» μορφή έκθεσης ελέγχου, η οποία, είναι στην ουσία της θετική. Η λεγόμενη θετική με επιφυλάξεις έκθεση. Στην ορολογία των Ελληνικών Ελεγκτικών Προτύπων η εν λόγω έκθεση αναφέρεται ως «σύμφωνη γνώμη με εξαίρεση»· (βλ. Ελληνικά Ελεγκτικά Πρότυπα 7700), όπου γίνεται σαφές ότι πρόκειται για θέματα που επηρεάζουν τη γνώμη του ελεγκτή και ειδικότερα για «γνώμη με επιφύλαξη» κάνει λόγο και το Διεθνές Ελεγκτικό Πρότυπο 7 (παρ. 7), όταν η φύση του θέματος που προκαλεί τη διαφοροποίηση της γνώμης του ελεγκτή (λ.χ. σφάλματα στις οικονομικές καταστάσεις) είναι ουσιώδης, αλλά όχι διάχυτη κατά κανόνα συντάσσεται όταν οι ελεγκτές, αφού διενεργήσουν τις ελεγκτικές διαδικασίες που κρίνουν κατάλληλες, διαπιστώσουν ότι στις. ετήσιες οικονομικές καταστάσεις υπάρχουν πλημμέλειες ή/και ελαττώματα, τα οποία, όμως, δεν αναιρούν το γεγονός ότι οι καταστάσεις αυτές, στο σύνολό τους,

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

αποδίδουν με σαφήνεια την πραγματική εικόνα της ελεγχόμενης εταιρίας (Ε. Περάκης, Ο τακτικός έλεγχος της Α.Ε., Νομική Βιβλιοθήκη 1984, 143 πρβλ. και Λ. Κοκκίνη, Το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρίας – Κατ' άρθρο ερμηνεία του ΚΝ 2190/1920 (3η έκδ.), Άρθρα 36-143 – τόμ. 2, Νομική Βιβλιοθήκη 2010, ά. 37, σε Ε. Περάκη (επιμ.), ΔίκΑΕ 2010, ά. 37, αριθμ. 74). Άλλωστε, από κανένα σημείο τόσο του υφιστάμενου πλαισίου της ελεγκτικολογιστικής νομοθεσίας (κυρίως τους νόμους 4308/2014 και 4497/2017), όπου ρητά ορίζεται και δη στο άρθρο 32 του ν. 4497/2017 μην καταλείποντας ερμηνευτικό περιθώριο για άλλα ερμηνευτικά πορίσματα ότι «το άρθρο 32 του ν.4497/2017 ορίζει ότι «.....2. Η έκθεση ελέγχου καταρτίζεται εγγράφως και πρέπει: α) να προσδιορίζεται σε αυτήν η οντότητα της οποίας οι ετήσιες ή ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις αποτελούν το αντικείμενο του υποχρεωτικού ελέγχου, να προσδιορίζονται οι ετήσιες ή ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις, η περίοδος και η ημερομηνία λήξης της που καλύπτουν και να ορίζεται το πλαίσιο χρηματοοικονομικής πληροφόρησης που εφαρμόσθηκε κατά την κατάρτιση των οικονομικών καταστάσεων· β) να περιλαμβάνει περιγραφή του πεδίου του υποχρεωτικού ελέγχου, με αναφορά τουλάχιστον στα ελεγκτικά πρότυπα βάσει των οποίων διενεργήθηκε ο υποχρεωτικός έλεγχος· γ) να περιλαμβάνει επαγγελματική γνώμη ελέγχου, η οποία διατυπώνεται με σαφήνεια από τους ορκωτούς ελεγκτές λογιστές ή τις ελεγκτικές εταιρείες ως γνώμη χωρίς επιφύλαξη, γνώμη με επιφύλαξη ή αρνητική γνώμη», αλλά και του κανονιστικού κειμένου της διακήρυξης, δεν προκύπτει ότι το πιστοποιητικό με επιφύλαξη του ορκωτού ελεγκτή δεν παρέχει την απαιτούμενη πίστη στους αναγνώστες των οικονομικών καταστάσεων (ήτοι το μέσο αναγνώστη), ότι οι δηλώσεις και οι βεβαιώσεις του είναι αληθείς, παρουσιάζουν με ακρίβεια και σαφήνεια την πραγματική εικόνα της ελεγχόμενης εταιρίας και ότι αποτελούν το αντικείμενο επιμελούς ελέγχου, σύμφωνα με τα Ελληνικά ή τα Διεθνή Ελεγκτικά Πρότυπα. Σε κάθε περίπτωση, εάν οι αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας ήταν βάσιμες υπήρχε η δυνατότητα βάσει του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου στην ελεγκτική εταιρία να διατυπώσει αρνητική γνώμη επί των οικονομικών καταστάσεων, γεγονός όμως που δεν έλαβε χώρα, αλλά αντιθέτως παρεσχέθη

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

η απαιτούμενη θετική γνώμη επί των οικονομικών καταστάσεων. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος γινομένου δεκτού του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

64. Επειδή, στη συνέχεια, σε ότι αφορά τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας ως προς στα δηλωθέντα κέρδη προ φόρων της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρίας..... υποστηρίζεται, ότι «Αναφορικά με τις οικονομικές χρήσεις 2016, 2017 και 2018, η Ελεγκτική Εταιρία....., αναφέρει ως Βάση για Γνώμη με Επιφύλαξη, στο πιστοποιητικό του Ορκωτού Ελεγκτή, ότι η ελεγχόμενη εταιρία δεν έχει προβεί σε εκτίμηση των πρόσθετων φόρων και των προσαυξήσεων και σε σχηματισμό αντίστοιχης πρόβλεψης στη Κατάσταση Αποτελεσμάτων για τις Χρήσεις αυτές. Συνεπώς, όπως προκύπτει, ο Ορκωτός Ελεγκτής από τον έλεγχό του δεν έχει αποκτήσει εύλογη διασφάλιση σχετικά με την εκτίμηση τους ύψους της πρόβλεψης που τυχόν απαιτείται. Σημειώνεται δε ότι ο σχηματισμός προβλέψεων κινδύνων, όπως για φορολογικές διαφορές ή για επισφάλειες απαιτήσεων, είναι υποχρεωτικές σύμφωνα με τα Ελληνικά ή Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα (ΕΛΠ - ΔΛΠ), καθώς αποτελούν βασική κατηγορία οργανικών ζημιών. Συνεπώς, τα Κέρδη Προ φόρων της εταιρίας....., όπως αυτά εμφανίζονται στις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις της είναι αυξημένα σε όλες τις χρήσεις 2015, 2016 και 2018, λόγω αυτού του θέματος και ως εκ τούτου ο Μέσος Όρος των Αποτελεσμάτων Προ Φόρων που δηλώνεται, σύμφωνα με τον όρο 7.3.1 της Πρόσκλησης δεν είναι ο πραγματικός». Συναφώς όσον αφορά στα δηλωθέντα κέρδη προ φόρων της εταιρίας....., υποστηρίζεται ότι «Ομοίως κατά το έτος 2015 και 2016, η Ελεγκτική Εταιρίαδιατυπώνει Βάση για Γνώμη με Επιφύλαξη», σύμφωνα με την οποία η εταιρία δεν έχει προβεί σε εκτίμηση των πρόσθετων φόρων και των προσαυξήσεων και σε σχηματισμό αντίστοιχης πρόβλεψης στη Κατάσταση Αποτελεσμάτων για τις Χρήσεις 2009 έως 2011. Συνεπώς από την παρατήρηση αυτή προκύπτει ότι από τον έλεγχό τους οι Ορκωτοί Ελεγκτές δεν έχουν αποκτήσει εύλογη διασφάλιση σχετικά με την εκτίμηση τους ύψους της πρόβλεψης που τυχόν απαιτείται (γίνεται αναφορά μερικώς μόνο σε ενδεχόμενη

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

υποχρέωση ύψους έως Ευρώ 100.000 για φορολογικό θέμα της χρήσης 2011). Αν και το θέμα της επιφύλαξης αφορά έτη προηγούμενα του 2015, η εταιρία όφειλε να σχηματίσει πρόβλεψη έστω και κατά τη χρήση 2015 ή 2016. Επισημαίνουμε ότι ο σχηματισμός προβλέψεων κινδύνων, όπως για φορολογικές διαφορές ή για επισφάλειες απαιτήσεων, είναι υποχρεωτικές σύμφωνα με τα Ελληνικά ή Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα (ΕΛΠ - ΔΛΠ), καθώς αποτελούν βασική κατηγορία οργανικών ζημιών. Συνεπώς, τα Κέρδη Προ Φόρων είναι αυξημένα στις χρήσεις 2015 ή 2016, λόγω αυτού του θέματος. Ως εκ τούτου ο Μέσος Όρος των Αποτελεσμάτων Προ Φόρων που δηλώνεται, σύμφωνα με τον όρο 7.3.ι της προκήρυξης, δεν είναι ο πραγματικός».

65. Επειδή, ο ως άνω λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Και τούτο διότι, η δεύτερη προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει στην προσφυγή της ως όφειλε ποιο είναι το ύψος των "προσθέτων φόρων και των προσαυξήσεων" για τα οποία δεν έγινε αντίστοιχη πρόβλεψη, ώστε να μπορεί να κριθεί τόσο από την αναθέτουσα αρχή όσο και από την ΑΕΠΠ εάν επηρεάζουν ή όχι "τα αποτελέσματα προ φόρων" των χρήσεων 2016, 2017 και 2018 τηςκαι των χρήσεων 2015 και 2016 της εταιρίας ".....". Άλλωστε, όπως προκύπτει από την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, για την πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας προχώρησε σε επίκληση της επάρκειας της εταιρίας ".....", της οποίας τα "αποτελέσματα προ φόρων" των εν λόγω χρήσεων υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης και, συνεπώς, οι αιτιάσεις αυτές προβάλλονται αλυσιτελώς σύμφωνα με τα κριθέντα στην ως άνω σχετική σκέψη περί των παγίως κριθέντων ως προς την παροχή δάνειας εμπειρίας. Εξάλλου όπως ήδη προεκτέθηκε, ο ετήσιος μέσος όρος των αποτελεσμάτων προ φόρων των τριών τελευταίων χρήσεων καθορίζεται με βάση τα αποτελέσματα προ φόρων των χρήσεων αυτών, όπως προκύπτουν από τις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις, και όχι από την εφαρμογή "γνωμών με επιφύλαξη" του ορκωτού ελεγκτή, που περιέχονται σ' αυτές. Συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος γινομένου δεκτού του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

66. Επειδή, στη συνέχεια, αναφορικά με τα δηλωθέντα κέρδη προ φόρων της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρίας....., υποστηρίζεται από την δεύτερη προσφεύγουσα, ότι «Ως προς τις οικονομικές χρήσεις 2015, 2016 και 2017 η Ελεγκτική Εταιρία....., διατυπώνει Βάση για Γνώμη με Επιφύλαξη, με την παρατήρηση ότι σύμφωνα με τα πιστοποιητικά του Ορκωτού Ελεγκτή, η εταιρία για τις χρήσεις 2015 και 2016 δεν έχει προβεί σε εκτίμηση των πρόσθετων φόρων και των προσαυξήσεων και σε σχηματισμό αντίστοιχης πρόβλεψης στη Κατάσταση Αποτελεσμάτων για τη Χρήση 2010. Επιπλέον, για τη χρήση 2017, η εταιρία δεν έχει προβεί σε αποτίμηση της αξίας των Συμμετοχών της σε θυγατρικές, συγγενείς και κοινοπραξίες. Σε μία εκ των περιπτώσεων (θυγατρικής) γίνεται αναφορά για απομείωση της αξίας κατά το ποσό των Ευρώ 675.000 το οποίο θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνεται στα Αποτελέσματα Προ φόρων της Χρήσης 2017. Ως εκ τούτου από τον έλεγχο τους οι Ορκωτοί Ελεγκτές δεν έχουν αποκτήσει εύλογη διασφάλιση σχετικά με την εκτίμηση τους ύψους της πρόβλεψης που τυχόν απαιτείται για φορολογικές υποχρεώσεις. Αν και το θέμα της πρόβλεψης φορολογικών υποχρεώσεων αφορά το έτος 2010, η εταιρία όφειλε να σχηματίσει πρόβλεψη έστω και κατά τη χρήση 2015 ή 2016. Επισημαίνουμε ότι ο σχηματισμός προβλέψεων κινδύνων, όπως για φορολογικές διαφορές ή για επισφάλειες απαιτήσεων, είναι υποχρεωτικές σύμφωνα με τα Ελληνικά ή Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα (ΕΛΠ - ΔΛΠ), καθώς αποτελούν βασική κατηγορία οργανικών ζημιών. Συνεπώς, τα Κέρδη Προ Φόρων είναι αυξημένα στις χρήσεις 2015 και 2016, λόγω των παραπάνω θεμάτων (φορολογικές υποχρεώσεις) και συνακολούθως ο Μέσος Όρος των Αποτελεσμάτων Προ Φόρων που δηλώνεται σύμφωνα με τον όρο 7.3.ι της προκήρυξης δεν είναι ο πραγματικός».

67. Επειδή, όσον αφορά τον ως άνω λόγο Προσφυγής κρίνεται και αυτός απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Και τούτο, διότι, από τη συνολική επισκόπηση του υπό εξέταση φακέλου, και κατ' αποδοχή σχετικού ισχυρισμού της πρώτης παρεμβαίνουσας προκύπτει, ότι αυτή, νομίμως δεν προέβη σε εκτίμηση πρόσθετων και σε σχηματισμό αντίστοιχης πρόβλεψης, αφού είχε προβεί σε φορολογική αναμόρφωση όλων των κονδυλίων των χρήσεων 2015 –

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

2017 ως είχε δικαίωμα σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 22 και 23 του ν. 4172/2013 περί φορολογικής αναμόρφωσης. Συναφώς, αναφορικά με την προβαλλόμενη οφειλόμενη, κατά την δεύτερη προσφεύγουσα, απομείωση της αξίας κατά το ποσό των € 675.000,00 της θυγατρικής, το οποίο θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνεται στα αποτελέσματα προ φόρων της Χρήσης 2017, τούτος ο ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος, καθώς από την επισκόπηση των υποβαλλόμενων προσφορών προκύπτει, ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρία..... για τη συμμετοχή στην παράγραφο 12.2 της Διακήρυξης υπέβαλε ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις για τις χρήσεις 2015-2017 σύμφωνα με το Ν. 4308/2014. Στις παρατηρήσεις του Ορκωτού Ελεγκτή στις ενοποιημένες χρήσεις 2015 - 2017 δεν γίνεται καμία αναφορά για το επικαλούμενο από τη δεύτερη προσφεύγουσα κονδύλιο της θυγατρικής (έχει γίνει αναφορά μόνο στις οικονομικές καταστάσεις της Μητρικής), καθότι, σύμφωνα με το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, σε ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις η αναφορά τέτοιου είδους κονδυλίων δεν είναι εκ του νόμου απαραίτητη να αναγράφεται και κατά συνέπεια, ουδόλως τίθεται θέμα επηρεασμού της καθαρής θέσης των οικονομικών καταστάσεων. Συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος γινομένου δεκτού του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της πρώτης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

68. Επειδή, στη συνέχεια ως προς τα δηλωθέντα κέρδη προ φόρων της εταιρίας, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Ως προς τις οικονομικές χρήσεις 2015, 2016 και 2017, η Ελεγκτική Εταιρία....., διατύπωσε ως Βάση για Γνώμη με Επιφύλαξη την παρατήρηση ότι σύμφωνα με τα πιστοποιητικά του Ορκωτού Ελεγκτή, η εταιρία, για τις χρήσεις 2015 και 2016, δεν έχει προβεί σε σχηματισμό πρόβλεψης μη είσπραξης απαιτήσεων ύψους Ευρώ 1.100.000, η οποία θα επιβάρυνε τα Αποτελέσματα Προ Φόρων των συγκεκριμένων χρήσεων (2015 και 2016) κατά το ποσό των Ευρώ 850.000. Επιπρόσθετα, η εταιρία για τη χρήση 2015 δεν έχει προβεί σε εκτίμηση των πρόσθετων φόρων και των προσαυξήσεων (για τη Χρήση 2010) και σε σχηματισμό αντίστοιχης πρόβλεψης στη Κατάσταση Αποτελεσμάτων. Αν και το

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

θέμα της πρόβλεψης φορολογικών υποχρεώσεων αφορά το έτος 2010, η εταιρία όφειλε να σχηματίσει πρόβλεψη έστω και κατά τη χρήση 2015. Η εταιρία σε όλες τις υπό εξέταση χρήσεις δεν έχει προβεί σε αποτίμηση της αξίας των Συμμετοχών της σε θυγατρικές, συγγενείς και κοινοπραξίες, οι οποίες ανέρχονται από Ευρώ 7.000.000 έως το ποσό των Ευρώ 18.300.000. Συνεπώς από του έλεγχου τους οι Ορκωτοί Ελεγκτές δεν έχουν αποκτήσει εύλογη διασφάλιση σχετικά με την εκτίμηση τους ύψους των προβλέψεων κινδύνων που τυχόν απαιτείται.... Συνεπώς, τα Κέρδη Προ Φόρων είναι αυξημένα στις χρήσεις 2015 και 2016, λόγω των παραπάνω θεμάτων (φορολογικές υποχρεώσεις & επισφαλείς απαιτήσεις). Ο Μέσος Όρος των Αποτελεσμάτων Προ Φόρων που δηλώνεται, σύμφωνα με τον όρο 7.3.ι της προκήρυξης, δεν είναι ο πραγματικός. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω συνάγεται ότι όλες οι προαναφερόμενες εταιρείες δεν έχουν δηλώσει τα ακριβή κέρδη προ φόρων στον πίνακα του Παραρτήματος Ζ της Πρόσκλησης που έχουν προσκομίσει στο τμήμα Γ της προσφοράς τους και εν τέλει δεν έχουν επιβεβαιώσει ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής αν όντως πληρούν το πρώτο από τα κριτήρια της χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζει το άρθρο 7.3.(I) της Πρόσκλησης. Επιπλέον, τα στοιχεία αυτά δεν δύνανται να διευκρινιστούν ή να συμπληρωθούν εκ των υστέρων στο πλαίσιο τυχόν διευκρινιστικών ερωτήσεων, καθ' όσον το ίδιο το άρθρο 7.3 της Πρόσκλησης ορίζει ότι το κριτήριο των θετικών αποτελεσμάτων προ φόρων θα πρέπει να προκύπτει από τις ήδη ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις, γεγονός όμως, που σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, δεν δύναται να επιβεβαιωθεί. Συνεπώς, τα στοιχεία αυτά (αποτελέσματα προ φόρων) που όχι μόνο δεν έχουν επιβεβαιωθεί από τους ορκωτούς ελεγκτές των προαναφερόμενων εταιριών, αλλά πολλώ δε μάλλον έχουν ευθέως αμφισβητηθεί από αυτούς με σχετικές παρατηρήσεις, αποτελούν στοιχεία ασάφειας των προσκομιζόμενων ισολογισμών και του πίνακα του Παραρτήματος ΣΤ της πρόσκλησης που οδηγούν στην απόρριψη της προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 21.8 της Πρόσκλησης».

69. Επειδή, ως προς τη συγκεκριμένη αιτίαση της δεύτερης Προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι: Ο συγκεκριμένος λόγος Προσφυγής κρίνεται απορριπτέος

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Και τούτο διότι, από τη μελέτη των στοιχείων της προσφοράς της «.....» για τις προβλέψεις αποτίμησης συμμετοχών, προκύπτει, ότι δεν έγινε πράγματι καμία προσαρμογή στα αποτελέσματα των χρήσεων 2015, 2016, 2017, αφού κάτι τέτοιο θα ήταν πρακτικά αδύνατο, καθώς δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία για τον ακριβή προσδιορισμό του ποσού της προσαρμογής. Επιπλέον, σύμφωνα με τα Ελληνικά ή τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα ο σχηματισμός προβλέψεων προϋποθέτει τον προσδιορισμό του ακριβούς ποσού αυτών. Ως εκ τούτου παρέπεται, ότι νομίμως δεν έγινε καμία προσαρμογή στα αποτελέσματα προ φόρων, ενώ αντιθέτως, ακόμα και αν ληφθούν υπόψη οι παρατηρήσεις των ορκωτών λογιστών για την «.....», ο σταθμισμένος μέσος όρος των αποτελεσμάτων προ φόρων της Ένωσης εξακολουθεί να παραμένει θετικός και επομένως η τρίτη παρεμβαίνουσα επί της δεύτερης Προσφυγής πληροί το κριτήριο του όρου 7.3.(i) της προσκλησης. Συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος γινομένου δεκτού του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της τρίτης παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 519/2019 Προσφυγής.

70. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019 θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε και να απορριφθεί η Παρέμβαση της ένωσης προσώπων «.....» και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση της εταιρίας «.....» και της ένωσης εταιριών «.....», ενώ όσον αφορά τη δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2019 της ένωσης προσώπων «.....» αυτή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη και να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες Παρεμβάσεις των εταιριών «....» και της ένωσης εταιριών «.....».

71. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατατέθηκε για την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 504/2019 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 272343551959 0624 0090) ποσού 600,00 € πρέπει να επιστραφεί στην πρώτη προσφεύγουσα, εταιρία «.....» και να καταπέσει το παράβολο που κατατέθηκε για την δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ 519/2019 (ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

παραβόλο με κωδικό 272566027959 0624 0073) ποσού 600,00 €, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Προσφυγή, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 504/2019, της εταιρίας «.....» και απορρίπτει την Παρέμβαση της ένωσης προσώπων «.....», ενώ δέχεται τις Παρεμβάσεις της εταιρίας «.....» και της ένωσης εταιριών «.....».

Απορρίπτει τη δεύτερη Προσφυγή, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 519/2019 της ένωσης προσώπων «.....» και δέχεται τις Παρεμβάσεις των εταιριών «.....», «.....» και της ένωσης εταιριών «.....».

Ακυρώνει την υπ' αριθ. Δ16/Θ/650/19.04.2019 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών αναφορικά με την υπ' αριθ. 2019/S 024-054056/14.02.2019 Πρόσκληση Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την «ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ, ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗ ΜΕΛΕΤΩΝ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΣΣΣΔΙ ΘΡΙΑΣΙΟΥ ΠΕΔΙΟΥ», κατά το μέρος που με αυτήν προκρίθηκε στην επόμενη φάση του διαγωνισμού ο φάκελος συμμετοχής της ένωσης προσώπων «.....».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος, για την πρώτη Προσφυγή με ΓΑΚ 504/2019, παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 272343551959 0624 0090) ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) στην πρώτη προσφεύγουσα, εταιρία «.....» και την κατάπτωση του προσκομισθέντος, για τη δεύτερη Προσφυγή με ΓΑΚ 519/2019, παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 272566027959 0624 0073), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 14 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 20 Μαΐου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 3-4 /2019

**Φώτιος Θ. Κασίγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

Αικατερίνη Σ. Ζερβού