

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Διαθεσόπουλος Μιχαήλ και Κάπαρη Μαρία Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.10.2018 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1022/8-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΛΑΜΙΑΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την 28-9-2018 με αριθμό 22/27.09.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκε το πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού και δη καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά του προσφέροντος ..., στο πλαίσιο της υπ' αρ. Β/13626/13.6.2018 ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ «ΕΝΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΞΟΝΙΚΗΣ ΤΟΜΟΓΡΑΦΙΑΣ 64 ΤΟΜΩΝ», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 403.225,80 ευρώ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας-τιμής, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 13-6-2018 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 18-6-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC003277748 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 18-6-2018 με συστημικό α/α 60669.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Πρόεδρο-Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το νόμιμο παράβολο (με αρ. 23736913195812030041, ποσού 2.016,15 ευρώ) που πληρώθηκε με το έμβασμα της 4-10-2018 της τράπεζας ALPHA BANK.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 5-10-2018 Προσφυγή, στρέφεται κατά εκτελεστών πράξεων και συγκεκριμένα των κοινοποιηθεισών στον προσφεύγοντα την 28-9-2018 πράξεων αφενός της αποδοχής των διευκρινίσεων του έτερου διαγωνιζόμενου ... (απόφαση 22/27-9-2018, πρώτη προσβαλλόμενη ίδια με τη μόνη προσβαλλόμενη της πρώτης προσφυγής), αφετέρου της προόδου της προσφοράς του σε τεχνική αξιολόγηση. Ο δε προσφεύγων που κατέστη αποδεκτός στον διαγωνισμό, βάλλει κατά της αποδοχής του έτερου διαγωνιζόμενου .... Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι ο παραπάνω μετέχων παρουσίασε έλλειψη δήλωσης απαιτούμενων στοιχείων του όρου 2.2.5 της διακήρυξης περί κριτηρίων επιλογής για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, αφού στο ΕΕΕΣ του δεν δήλωσε κάτι για τις απαιτήσεις β, γ και δ του ως άνω όρου (κατά τις οποίες το στοιχείο (β) αφορά τον μέσο, συναφών έργων προς το αντικείμενο της παρούσας ετήσιο κύκλο αντίστοιχα τριετίας, το σημείο (γ) ότι δεν έχει εμφανίσει ζημιές την προηγούμενη τριετία και το σημείο (δ) ότι διαθέτει χρηματοπιστωτική ικανότητα που καλύπτει τον προϋπολογισμό της σύμβασης, ενώ από τα ανωτέρω, θα έπρεπε να προκύπτει το ύψος του συνολικού ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά έτος, το οποίο να είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης.), έχοντας αφήσει κενό το πεδίο «Άλλες Οικονομικές και Χρηματοοικονομικές Απαιτήσεις». Με το υπ' αρ.Β/19778/03-09-2018 έγγραφο της αναθέτουσας ζητήθηκε να δοθούν διευκρινήσεις επ' αυτών με την σχετική επισήμανση, για τα ζητούμενα στοιχεία που απουσιάζουν, «.....καθώς και σε ποιο σημείο της προσφοράς σας αυτά καθορίζονται». Κατόπιν δόθηκαν διευκρινίσεις, η δε Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε με το υπ' αρ. Β/27668/25-09-2018 Πρακτικό Δικαιολογητικών /Τεχνικής

## Αριθμός Απόφασης: 1052/2018

Αξιολόγησης, μεταξύ άλλων ως προς την προσφορά της εταιρίας ..., ότι «(...) 2ον η εταιρεία «...» με την υπ'αρ.Β/20010/5-9-18 επιστολή της δεν διευκρινίζει γιατί άφησε κενό το πεδίο «“Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις”.../ “Παρακαλείστε να τα περιγράψετε” του εντύπου όπου είχε τοποθετήσει «παύλα» αντί να δηλώσει τα ζητούμενα από την διακήρυξη. Δεν απαντάει εάν τα στοιχεία που απουσιάζουν καθορίζονται σε δεδομένο σημείο της προσφοράς όπως της ζητείται και απλά καταθέτει επιπλέον συμπληρωματικά στοιχεία δηλώνοντας τα ζητούμενα από την διακήρυξη που αφορούν τα παραλειπόμενα του εντύπου.». Παρά ταύτα, η αναθέτουσα με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της .... Ο δε προσφεύγων με τον πρώτο ειδικότερο ισχυρισμό του προβάλλει ότι εξ αρχής η προσφορά της ..., βάσει των ως άνω τελούσε σε ουσιώδη έλλειψη, η οποία δεν ήταν δεκτική συμπλήρωσης με κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις και μάλιστα ότι δεν ήταν απλώς ασαφής, αλλά ελλιπής ως προς ολόκληρη ενότητα πληροφοριών. Με τον δεύτερο και δη επικουρικό ως προς τον πρώτο, ισχυρισμό του, ο προσφεύγων επικαλείται ότι σε κάθε περίπτωση οι διευκρινίσεις δεν ήταν επαρκείς, αφού αφενός η ... δεν διευκρίνισε γιατί άφησε κενό το ως άνω πεδίο, αφετέρου ότι δεν απαντάει αν τα στοιχεία που απουσιάζουν, καθορίζονται σε δεδομένο σημείο της προσφοράς, αλλά απλά κατέθεσε επιπλέον συμπληρωματικά στοιχεία, δηλώνοντας τα ζητούμενα από τη διακήρυξη, που αφορούν τα παραλειπόμενα του εντύπου.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 15-10-2018 ενώπιον της ΑΕΠΠ με αρ. πρωτ. Β/22948 Απόψεις της ισχυρίζεται ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της ... αποδεικνύεται από τους δηλωθέντες κύκλους εργασιών της για τα παρελθόντα έτη και έτσι και μόνον αυτά τα στοιχεία είναι επαρκή, χωρίς την ανάγκη συνδρομής άλλων κριτηρίων, τα δε πρόσθετα κριτήρια του πεδίου Β του Μέρους IV του ΕΕΕΣ έχουν παρακολουθητικό χαρακτήρα για την ανάγκη περαιτέρω απόδειξης, ενώ τα κριτήρια για κερδοφορία και πιστοληπτική ικανότητα καλύπτονται από το κριτήριο κύκλου εργασιών, ενώ το περί της κερδοφορίας κριτήριο καθορίζεται σε σχετικώς υψηλό ποσό σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης. Το δε

## **Αριθμός Απόφασης: 1052/2018**

ελλείπον κριτήριο ελαχίστο ύψους μέσου κέρδους δεν συνιστά ασφαλή γνώμονα για την οικονομική υγεία του οικονομικού φορέα, καθώς επηρεάζεται από στοιχεία άσχετα με την αποδοτική της λειτουργία. Εξάλλου, θα ήταν δυσανάλογος ο περιορισμός του ανταγωνισμού άνευ αντικειμενικής δικαιολόγησης,, ενώ παραδεκτώς ζητήθηκαν διευκρινίσεις κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 και έγιναν αποδεκτές με γνώμονα το συμφέρον της αναθέτουσας και την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Επιπλέον, η αναθέτουσα αναφέρει ότι υφίσταται καταχωρημένο στο ΕΕΕΣ της ... το πεδίο για οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και δεν συνίσταται ασάφεια.

4. Επειδή, η προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 28-9-2018 και χρόνος ασκήσεως έκαστης προσφυγής η 5-10-2018), ενώ η προσφυγή υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο Προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής του, αφού ο ίδιος έγινε αποδεκτός και δια της προσφυγής του βάλλει κατά της αποδοχής έτερου διαγωνιζομένου. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 171/2018), ισχυρισμοί που αποκλειστικώς αφορούν τη νομιμότητα, αναγκαιότητα, καταλληλότητα και σκοπιμότητα όρων διακήρυξης που δεν προσβλήθηκαν εμπροθέσμως, δεν δύνανται να τύχουν παραδεκτής επίκλησης το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, αφού δια της μη έγκαιρης προβολής τους δια προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά της διακηρύξεως ως και της ανεπιφύλακτης συμμετοχής στον διαγωνισμό, οι μετέχοντες οικονομικοί φορείς παύουν να έχουν οιοδήποτε έννομο συμφέρον για τη μεταγενέστερη προβολή

## **Αριθμός Απόφασης: 1052/2018**

τους, λόγω και της αρχής της αυτοτέλειας των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Αυτή έχει ως συνέπειά της την αδυναμία της εκ των υστέρων αμφισβήτησης του κύρους των όρων διακήρυξης με την ευκαιρία προσβολής πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, άρα και του παρέμπιπτοντος ελέγχου των όρων της διακήρυξης κατά την εξέταση προσφυγής που αφορά το στάδιο της αξιολόγησης και μάλιστα, έστω και αν οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης αμφισβητούν τη συνταγματικότητα ρητρών της ή τη συμφωνία τους προς το ενωσιακό δίκαιο (ΣτΕ 2551/2013, 2543, 3972, 4237/2011, ΕΑ 654/2011, 2228/2010, ΟΛΣΤΕ 1415/2000). Τα ως άνω θεμελιώνονται στην αποδοχή από τους διαγωνιζομένους των όρων της διακήρυξης, η οποία προκύπτει από την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό και στη συνακόλουθη έλλειψη εννόμου συμφέροντος (κατ'εφαρμογή του γενικού κανόνα του άρθρου 29 του ΠΔ 18/1989). Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, αυτά ισχύουν όχι μόνο ως προς τους δια προσφυγής προβαλλόμενους λόγους ακύρωσης πράξης του σταδίου αξιολόγησης, αλλά και για τους δια παρεμβάσεως ή των Απόψεων της αναθέτουσας, προβαλλόμενους ισχυρισμούς προς διάσωση προσφοράς, η οποία ναι μεν εκρίθη από την αναθέτουσα ως αποδεκτή, πλην όμως παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης (εξ ου και η έγκρισή της προσβάλλεται δια προδικαστικής προσφυγής). Εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 127 και 171/2017), κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της

## **Αριθμός Απόφασης: 1052/2018**

διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών). Περαιτέρω, η υποβολή του συμπληρωμένου ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη, η οποία συνεπάγεται άνευ ετέρου αποκλεισμό της προσφοράς και δεν δύναται να

## Αριθμός Απόφασης: 1052/2018

καλυφθεί με κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις, με τις οποίες τυχόν το πρώτον θα απαντηθούν εν όλω αναπάντητα ερωτήματα σχετιζόμενα με κριτήρια επιλογής και λόγους αποκλεισμού (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 89, 96, 98, 120/2017).

6. Επειδή, κατά τον όρο 2.2.5 περί κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της διακήρυξης ορίζονται τα εξής «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν: (α) να διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών, κατά την τελευταία τριετία (2015, 2016 και 2017). Από τις πληροφορίες για το εν λόγω κύκλο εργασιών, θα προκύπτει ότι το ύψος του συνολικού ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά έτος, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/2 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης. Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας θα υποβάλει Δήλωση για όσο χρόνο λειτουργεί. (β) να διαθέτουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών που αφορά στην εκτέλεση έργων συναφών προς το αντικείμενο της παρούσας προκήρυξης, κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις, των ετών 2015, 2016 και 2017. (γ) να μην έχουν εμφανίσει ζημίες στις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις προ φόρων. Ως τελευταία χρήση νοείται αυτή του έτους 2017, (δ) να διαθέτουν χρηματοπιστωτική ικανότητα που να καλύπτει τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Ο οικονομικός φορέας που θα αναδειχθεί ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης εν ισχύ, προς απόδειξη της οποίας θα συνυποβάλουν το σχετικό παραστατικό εξόφλησης του ασφαλιστρού, αξίας ίσης του συνολικού συμβατικού τιμήματος και χρόνο ισχύος αντίστοιχο με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης που θα υπογραφεί για ατυχήματα, ζημίες ή βλάβες που τυχόν θα προκληθούν στο κτηριακό συγκρότημα ή στις εγκαταστάσεις της αναθέτουσας αρχής, στο εργαζόμενο σε αυτό προσωπικό ή σε οποιονδήποτε τρίτο, από αποκλειστική αμέλεια του αναδόχου ή των υπαλλήλων του ή των προστηθέντων υπ' αυτού, ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων, οι οποίοι θα εγείρουν τυχόν αξίωση αποζημίωσης κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου. Σε περίπτωση

## Αριθμός Απόφασης: 1052/2018

ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις πρέπει να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης (άρθρο 19 παρ. 2 εδ. γ' ν. 4412/2016). Κάθε προσφέρων οικονομικός φορέας υποχρεούται να δηλώσει με το ΕΕΕΣ ότι διαθέτει τα ανωτέρω στοιχεία και έγγραφα και ότι θα προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία στην αναθέτουσα αρχή εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016.».

Εκ των ως άνω με σαφήνεια προκύπτει ότι το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας που θέσπισε η αναθέτουσα και ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτό από τους μετέχοντες, θεσπίστηκαν σωρευτικά τα ως άνω από α' έως δ' 4 κριτήρια επιλογής, εκ των οποίων όλα θα έπρεπε να συντρέχουν για την αποδοχή της προσφοράς, ενώ εξάλλου αν ο προσφέρων αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος οφείλει περαιτέρω να προσκομίσει κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β4 της διακήρυξης το σύνολο των αποδεικτικών μέσων κάθε ενός εκ των ως άνω τεσσάρων κριτηρίων. Κατά τη δε υποβολή της προσφοράς του αρκούσε απλώς, κατά τον όρο 2.2.8.1 να συμπληρώσει, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης το ΕΕΕΣ του, δηλώνοντας κάθε σχετικό στοιχείο ως προς την πλήρωση των παραπάνω τεσσάρων κριτηρίων, τα οποία όλα τέθηκαν από την αναθέτουσα ως αυτοτελώς απαιτούμενα, χωρίς ουδόλως να προκύπτει εναλλακτική ζήτηση του ενός αντί του άλλου, διαζευκτική επάρκεια του ενός προς το άλλο ή σε κάθε περίπτωση, επάρκεια πλήρωσης ενός ή ορισμένων εξ αυτών για την αποδοχή της προσφοράς. Οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας προσκρούουν στους ίδιους τους σωρευτικούς όρους που η ίδια θέσπισε και συνιστούν αναδρομική μεταβολή του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, προς διάσωση προσφοράς που ευθέως δεν πληροί την απαίτηση για απάντηση στο ΕΕΕΣ επί των αυτοτελώς απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής, πλην γενικού κύκλου εργασιών. Ουδόλως δε προβλεπόταν κατά τη διακήρυξη η υποκατάσταση των ως άνω αυτοτελών απαιτήσεων από την πλήρωση κάποιας εξ αυτών. Συνεπώς, απαραδέκτως προβάλλονται οι οικείες αιτιάσεις της αναθέτουσας.



7. Επειδή, το ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα ..., στο Μέρος IV Ενότητα Β αυτού αναφέρεται και περιλαμβάνει δηλώσεις αποκλειστικά περί του ολικού/γενικού κύκλου εργασιών προηγούμενων ετών και περί ασφάλισης επαγγελματικών κινδύνων, δηλαδή δεν αναφέρει τίποτα για τα κριτήρια επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5.β, γ και δ και τούτο ενώ στο ΕΕΕΣ υπάρχει ειδικό σημείο όπου ερωτώνται προς δήλωση τα λοιπά πλην γενικού κύκλου εργασιών κριτήρια επιλογής (“Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις: Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα σύναψης της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Παρακαλείστε να τα περιγράψετε”). Η αναθέτουσα περαιτέρω ζήτησε προς συμπλήρωση της ως άνω έλλειψης διευκρινίσεις από τον ως άνω οικονομικό φορέα με το με αρ. πρωτ. Β/19778/3-9-2018 έγγραφό της (που ανέφερε “...προκειμένου να αποδειχθεί η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της εταιρείας σας παρακαλείσθε, εντός τριών εργάσιμων ημερών, να διευκρινίσετε στο ΕΕΕΠ (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας) το πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.5 σελ. 16 της διακήρυξης (α), (β), (γ) και (δ) κριτήρια καθώς και σε ποιο σημείο της προσφοράς σας αυτά καθορίζονται.”), αυτός δε απάντησε την 5-9-2018 με στοιχεία για τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, παραθέτει αναλυτικό κατάλογο προηγούμενων παραδόσεων και αναφέρει ότι για τα έτη 2015, 2016 και 2017 εμφανίζει λειτουργική κερδοφορία.

8. Επειδή, περαιτέρω, η παράλειψη απάντησης περί συνδρομής κριτηρίου επιλογής στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, πολλώ δε μάλλον επί περισσότερων σωρευτικών απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής, όπως εν προκειμένω, συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς, μη δυνάμενη να συμπληρωθεί με διευκρινίσεις μετά την υποβολή της προσφοράς (Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017), καθώς τούτο ισοδυναμεί με απαράδεκτη το πρώτον υποβολή δηλώσεων (αφού το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνιστά συνάθροισμα δηλώσεων περί έλλειψης κάθε ενός εκ των λόγων αποκλεισμού και συνδρομής κάθε ενός κριτηρίου επιλογής) σε

## **Αριθμός Απόφασης: 1052/2018**

συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης και ευνοϊκή μεταχείριση του καλούμενου προς διευκρινίσεις, αφού ούτως θα διασωζόταν η απαράδεκτη και παραβαίνουσα τη διακήρυξη προσφορά του, εις βάρος των επιμελών λοιπών μετεχόντων. Επομένως, εν προκειμένω η ζήτηση διευκρινίσεων προς συμπλήρωση των ως άνω ελλείψεων ήταν μη νόμιμη κατ' άρ. 102 παρ. 2, 3 και 4 Ν. 4412/2016. Εξάλλου, όπως ρητά αναφέρει και η ίδια η αναθέτουσα εν προκειμένω δεν υφίστατο κάποια ασάφεια του ΕΕΕΣ ως προς την πλήρωση κάποιου κριτηρίου επιλογής, αλλά εν όλω παράλειψη δήλωσης περί πλήρωσης 3 αυτοτελών κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Συνεπώς, εξαρχής μη νομίμως ζητήθηκαν από τον ως άνω προσφέροντα διευκρινίσεις για την άρση των ελλείψεων του ΕΕΕΣ του, καθώς όφειλε να τον αποκλείσει άνευ ετέρου, δεδομένου ότι οι ως άνω ελλείψεις δεν ήταν δυνατόν να συμπληρωθούν.

9. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ....

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 2.016,15 ευρώ.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό 22/27.09.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά του προσφέροντος ... στην ως άνω διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.016,15 ευρώ.

**Αριθμός Απόφασης: 1052/2018**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 4 Δεκεμβρίου 2018.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**