



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)  
1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 35/2017

ΤΟΥ 1ου ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΤΗΣ ΑΕΠΠ

Αποτελούμενο από την προεδρεύουσα και εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και τα μέλη Ευαγγελία Μιχολίτση και Χρυσάνθη Ζαράρη συνεδρίασε στις 18-9-2017 για να αποφασίσει επί του αιτήματος για αναστολή που σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 70/07.09.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. 1/12/07.09.2017 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο : «.....» (στο εξής «προσφεύγουσας»), που εδρεύει στον ....., οδός ....., ....., Τ.Κ. .... Παρέμβαση με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ ΠΑΡ/7 και Ειδ. Αριθ. Κατ. 70/14-9-2017 άσκησε η εταιρεία με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» (στο εξής «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στη ....., οδός ....., Τ.Κ. .... που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14-09-2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

Το παρόν αίτημα αναστολής εισάγεται προς κρίση μετά τις με αριθμ. Πρωτ. Πράξεις της Προέδρου του Α΄ Κλιμακίου Οικ. 240/12-9-2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει επί αυτού τις απόψεις της και Οικ. 239/12-9-2017 περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της ως άνω προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή.

Με την εν λόγω προδικαστική προσφυγή, ο οικονομικός φορέας αιτείται:

- 1) Να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι το υπ' αρ. 37/25.8.2017 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του καθού με την υπ' αρ.200 απόφασή της και συγκεκριμένα να γίνει αποδεκτή η προσφορά του και να απορριφθεί η προσφορά των ως άνω ανωνύμων εταιρειών «.....» και «.....» στον Διεθνή Ανοικτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό (αριθμ. διακήρυξης 18584/12.07.2017) για την Προμήθεια εξοπλισμού Μουσείου (CPV 45212313-3 Κατασκευαστικές εργασίες για μουσεία), προϋπολογισμού 290.131,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α.
- 2) Να ακυρωθεί ο ως άνω διαγωνισμός καθώς και κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη, προγενέστερη ή μεταγενέστερη.

Με το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ζητείται η αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι η

αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και η παύση της προόδου της ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας.

Κατά τη συνεδρίασή του το Α΄ Κλιμάκιο, αφού άκουσε την εισηγήτρια, μελέτησε τις απόψεις της αναθέτουσας, της παρεμβαίνουσας, τα σχετικά έγγραφα και τις σχετικές διατάξεις, αποφασίζει τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 παράβολο, ύψους 1.450,66 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 163569028957 1106 0062, αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα Πειραιώς, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «δεσμευμένο» (λόγω της εντωμεταξύ δέσμευσης του ποσού από την Αρχή) και την με αριθμ. πρωτ.214 οικ./07-09-2017 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου).
2. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, παραδεκτώως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του Α΄ Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.
3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων ενσωματώνει και αίτημα αναστολής.
4. Επειδή παραδεκτώως και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» κατά και της οποίας στρέφεται ο προσφεύγων αιτούμενος να απορριφθεί η προσφορά της η οποία έχει γίνει δεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη.
5. Επειδή, με την με αριθμ. 18584/12.07.2017 Διακήρυξη του Δήμου Σύρου-Ερμούπολης προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Δημόσιος Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την Προμήθεια εξοπλισμού Μουσείου (CPV 45212313-3 Κατασκευαστικές εργασίες για μουσεία), προϋπολογισμού 290.131,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α.. Η διακήρυξη στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.07.2017 με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 20.08.2017 και έλαβε αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:44081. Μαζί με τη Διακήρυξη και τα Παραρτήματά της, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, με την ένδειξη «espd-request», το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας το οποίο έπρεπε οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώσουν για τη συμμετοχή τους στο εν λόγω διαγωνισμό. Στη συνέχεια, υπέβαλαν προσφορές 4 οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα.
6. Επειδή, με την απόφαση με αριθμ. 200/25-08-2017 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας εγκρίθηκε το με αριθμ. 37/24-8-2017 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διεξαγωγής διαγωνισμών σύμφωνα με το οποίο έγινε δεκτή στο διαγωνισμό στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία ".....", ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού ως απαράδεκτη, με την αιτιολογία ότι: «δεν υπέβαλλε τα αποδεικτικά στοιχεία για την απόδειξη του ελάχιστου

*επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 του παραρτήματος Α, της διακήρυξης».*

7. Η με αρ. 200/25.08.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κοινοποιήθηκε στο σύνολο των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στις 29-08-2017 από την αναθέτουσα αρχή. Κατά της απόφασης αυτής η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 07-09-2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) (Α/Α 44081) την υπό κρίση Προσφυγή η οποία κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν από την προσφεύγουσα.
8. Η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής αφενός διότι δεν έπρεπε να αποκλειστεί η προσφορά της και αφετέρου προβάλλοντας ισχυρισμούς κατά της αποδοχής των προσφορών των 2 έτερων οικονομικών φορέων οι οποίες έγιναν δεκτές. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον πρώτο ισχυρισμό της, η αναθέτουσα την απέκλεισε παράνομα και καταχρηστικά, κατά παράβαση των παρ. 4 και 5 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016 και της αρχής της χρηστής διοίκησης και επιείκειας διότι, αν και η διακήρυξη απαιτούσε να αποδείξουν πράγματι οι οικονομικοί φορείς το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό και ετήσιο κύκλο πωλήσεων κατά την τελευταία πενταετία συνολικού ύψους 365.261, 84 ευρώ, οι οικείες διατάξεις του Ν.4412/2016 προβλέπουν ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα δωρεάν πρόσβασης σε αυτά *«σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης [...], όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής»* και εφόσον θα μπορούσε σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο της διαδικασίας να της ζητήσει να υποβάλει όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά. Επομένως, η εκ παραδρομής, παράλειψη της προσφεύγουσας να υποβάλει Ισολογισμούς από το 2015 και έπειτα με συνημμένα τα αποτελέσματα χρήσης τα οποία ήταν ήδη ενσωματωμένα στον Ισολογισμό του 2014 πριν από την αλλαγή που επήλθε στα ελληνικά λογιστικά πρότυπα, οδήγησε καταχρηστικώς και παρανόμως στον αποκλεισμό της, διότι ο κύκλος πωλήσεων των νομικών προσώπων βάσει των νέων λογιστικών προτύπων περιέχονται σε ξεχωριστή κατάσταση και δημοσιεύονται στον διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ, στον οποίο η αναθέτουσα μπορούσε να έχει πρόσβαση και να διαπιστώσει ότι σύμφωνα με την οικονομική κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσεως της 31<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2015, ο κύκλος πωλήσεων της ανέρχονταν στο ποσό του 1.911.649 ευρώ, ήτοι πολύ παραπάνω από τις απαιτήσεις της διακήρυξης.
9. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει και 2 λόγους κατά της αποδοχής της εταιρείας "....." και έναν λόγο κατά της αποδοχής της παρεμβαίνουσας.
10. Στις 13-09-2017 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ισχυριζόμενη ότι η δυνατότητά της να λάβει τις συναφείς πληροφορίες από τον διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ θα ήταν εφικτή αν στο Μέρος VI-Τελικές δηλώσεις του espd ο οικονομικός

φορέας είχε παράσχει τις απαραίτητες πληροφορίες (διαδικτυακή διεύθυνση αρχή ή φορέα έγκρισης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων) που θα της παρείχαν τη δυνατότητα να το πράξει, κάτι που δεν έλαβε χώρα ούτε προκύπτει από κάποιο άλλο σημείο της προσφοράς. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αναφέρει ότι και ο ίδιος ο οικονομικός φορέας παραδέχεται ότι εκ παραδρομής δεν απέστειλε την κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσης. Επομένως, ως ισχυρίζεται, ορθώς απέκλεισε την προσφεύγουσα διότι δεν απέδειξε την ελάχιστη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά της για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

11. Στις 11-9-2017 η αναθέτουσα κοινοποίησε μέσω της «Επικοινωνίας» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την υπό κρίση προσφυγή σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και στις 14-09-2017 η εταιρεία με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» κατέθεσε παρέμβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την οποία κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
12. Η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής και της προσφοράς της προσφεύγουσας από τον επίμαχο διαγωνισμό ισχυριζόμενη ότι ορθώς απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη η προσφορά της προσφεύγουσας διότι η παρ. 6 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016 που αυτή επικαλείται εφαρμόζεται κατά παρέκκλιση της παρ. 5 και ότι αυτή τυγχάνει εφαρμογής μόνο στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν έχει ζητήσει ρητά με την διακήρυξη την προσκόμιση από τους οικονομικούς φορείς με την προσφορά τους των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων και δικαιολογητικών. Περαιτέρω, αναφέρει ότι στο Μέρος V του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προσφοράς (ΕΕΕΠ), στη σελίδα 14, απαντά αρνητικά στην ερώτηση αν τα αποδεικτικά έγγραφα που απαιτούνται (περιγράφοντας ως τέτοια τους οικείους Ισολογισμούς) είναι δωρεάν διαθέσιμα για τις αρχές από τη βάση δεδομένων κράτους μέλους της ΕΕ. Τέλος, ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται δυνατότητα, πολλώ δε μάλλον υποχρέωση, της αναθέτουσας αρχής για μεταγενέστερη συμπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων και αποδεικτικών εγγράφων της προσφοράς, ανεξαρτήτως από το αν η μη υποβολή τους οφείλεται σε παραδρομή. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα επικαλείται και 4 επιπλέον λόγους για τους οποίους η προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να απορριφθεί ως παραβιάζουσα τους όρους της Διακήρυξης και τις αντίστοιχες διατάξεις του Ν.4412/2016, τους οποίους δεν αναφέρει ούτε η προσβαλλόμενη απόφαση ούτε η αναθέτουσα στις απόψεις της. Τέλος, παραπέμπει αόριστα στην προδικαστική προσφυγή που έχει ασκήσει η ίδια κατά της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση προσφυγή απόφασης και στους λόγους που επικαλείται σ' αυτήν για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ".....", χωρίς να τους αναφέρει αναλυτικά.
13. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον*

- Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*
14. *Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017 « Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει [...] παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ [...]για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του».*
  15. *Επειδή σύμφωνα με την έννοια των ως άνω διατάξεων η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατηρήσεως της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και η παραπομπή της υπό κρίση παρέμβασης σε λόγους που προβάλλονται κατά αυτής λόγω της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας ".....", εκτός του ότι είναι αόριστη και αφορά σε έγγραφο που δεν αποτελεί στοιχείο του φακέλου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, αφορά σε λόγους που προβάλλονται απαραδέκτως με παρέμβαση.*
  16. *Επειδή με τις διατάξεις του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2016, άμεσης εφαρμογής για τα κράτη μέλη, καθιερώνεται το τυποποιημένο έντυπο για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Επίσημη Εφημ. ΕΕ L3/16 της 6-1-2016).*
  17. *Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.4412/2016 : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: [...]β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια [...] Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.[...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού*

και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. [...]».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:
- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.
- Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.
- Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή,

εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά[...].».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.[...] 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο[...].».

20. Επειδή σύμφωνα με το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: « Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά:

α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων·  
β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας·γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας

σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών».

21. Επειδή σύμφωνα με τη Διακήρυξη δυνάμει της οποίας διενεργήθηκε ο επίδικος στο άρθρο 2.4.3.1. προβλέπεται ότι : «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Ε.Ε.Ε.Π.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΠ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ). Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται ψηφιακά υπογεγραμμένο συνημμένα στην προσφορά. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση», ενώ στο άρθρο 2.2.5 ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να αποδείξουν το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό. Θα πρέπει την τελευταία πενταετία να έχει τουλάχιστον ένα ετήσιο κύκλος πωλήσεων συνολικού ύψους 365.261,84€», στο άρθρο 2.2.6.1 ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΠ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς» και, τέλος, στο άρθρο 2.2.6.2. ότι: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...]Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η



*δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ)[...] Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφο της φορολογικής δήλωσης . Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο».*

22. Επειδή το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας ως αυτό εμφανίζεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού με την ένδειξη « espd-request » δεν διαθέτει τα πεδία που διαθέτει το αντίστοιχο ΕΕΕΠ που περιλαμβάνεται το Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης, και ιδίως το πεδίο σχετικά με την Οικονομική-Χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα.
23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της.2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».*
24. Επειδή προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

25. Επειδή η ιδιότητα της προσφεύγουσας ως διαγωνιζόμενης θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της και η ζημία της εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα, εφόσον θα οδηγήσει σε αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό.
26. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006).
27. Επειδή, στην υπό κρίση προσφυγή, μόνο ο πρώτος λόγος της προσφυγής της προσφεύγουσας αφορά στον αποκλεισμό της δικής της συμμετοχής ενώ οι υπόλοιποι αφορούν στη νομιμότητα της συμμετοχής των άλλων 2 οικονομικών φορέων στον επίδικο διαγωνισμό. Επομένως, για το παραδεκτό και, περαιτέρω, την εξέταση της βασιμότητας των λοιπών λόγων της προσφυγής προϋποτίθεται η οριστική κρίση της Αρχής επί της βασιμότητας του πρώτου λόγου.
28. Επειδή, από την βασιμότητα του λόγου περί μη νόμιμης απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος ενδέχεται ο προσφεύγων να έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου εφόσον έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό παρανόμως, το οποίο όμως στην παρούσα φάση δεν δύναται να διαπιστωθεί με βεβαιότητα.
29. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η φύση της πρόσθετης παρέμβασης συνίσταται στην διεύρυνση των υποκειμένων και όχι του αντικείμενου της προσφυγής που αποτελεί και αντικείμενο της κρίσης της Αρχής. Δηλαδή, η παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα και να τους αντικρούει επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα (βλ. ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων διότι δεν προβλέπεται από το νόμο στα πλαίσια της εξέτασης της προσφυγής του από την Αρχή. Στην περίπτωση που η αναθέτουσα κατόπιν συμμορφώσεως με ενδεχόμενη ακυρωτική απόφαση της Αρχής έκανε, στη συνέχεια, δεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα, έχουσα έννομο συμφέρον ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, θα μπορούσε να ασκήσει εκ νέου προδικαστική προσφυγή επικαλούμενη νέους λόγους απορρίψεως της προσφοράς της προσφεύγουσας (βλ. και ΔΕφΑθ (αναστ.) 233/2014). Επομένως, οι 4 λόγοι που επικαλείται η παρεμβαίνουσα που αφορούν στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας για λόγους διαφορετικούς από αυτόν που αναφέρει η προσβαλλόμενη πράξη συνιστούν υποκατάσταση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας και είναι προδήλως απαράδεκτοι.
30. Επειδή ο προβαλλόμενος λόγος της υπό κρίση προσφυγής που αφορά στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας δεν κρίνεται ως προδήλως αβάσιμος, υφίσταται απλή πιθανολόγηση βασιμότητας και η οριστική κρίση περί αυτής

χρήζει περαιτέρω νομικής εξέτασης και αξιολόγησης ως προς την διαπίστωση της βασιμότητάς του σε σχέση με τις απόψεις της αναθέτουσας και τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας.

31. Επειδή από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη και η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει με τις απόψεις της κάποιο λόγο δημοσίου συμφέροντος για την απόρριψη του αιτήματος αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.
32. Επειδή το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο για την προστασία των εννόμων συμφερόντων του προσφεύγοντος είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και, ιδίως, η αναστολή ανοίγματος των οικονομικών προσφορών έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό κρίσης προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

#### ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται το αίτημα αναστολής της υπό κρίση προσφυγής.

-Απορρίπτει εν μέρει την παρέμβαση.

-Διατάσσει την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη του σταδίου αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, ήτοι έως και την 1<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2017.

- Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή και όλα τα σχετιζόμενα με τη Διαγωνιστική Διαδικασία όργανα αυτής, ως και την Οικονομική Επιτροπή της, όπως, έως και την έκδοση απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής, απέχουν από κάθε τυχόν ήδη προγραμματισμένη ή μη συνεδρίαση, απόφασή και εν γένει ενέργειά τους αναφορικά με τον εν λόγω Διαγωνισμό.

- Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς στις 18 Σεπτεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια μέρα από την Εισηγήτρια και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΝΕΚΤΑΡΙΟΣ ΜΕΡΤΙΝΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ