

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2263/08.12.2021, του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο «προσφεύγων»).

Κατά της αναθέτουσας αρχής και κατά της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης (ΕΣΗΔΗΣ ...) της αναθέτουσας αρχής με την οποία προκηρύχθηκε Δημόσιος Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για τις «Υπηρεσίες Καθαρισμού κτιρίων του ...» (CPV ...), για τις ανάγκες του ..., για ένα (1) έτος, προϋπολογισμού 1.895.161,29 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (2.350.000,00 ευρώ με ΦΠΑ) και δικαίωμα προαίρεσης για άλλο ένα (1) έτος προϋπολογισμού προαίρεσης 2.350.000,00 ευρώ με ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

Σε συμμόρφωση με την 1064/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία η υπόθεση αναπέμπεται στην ΑΕΠΠ για νέα αιτιολογημένη κρίση κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης αυτής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

1. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ο προσφεύγων έχει καταβάλει παράβολο ύψους 9.476,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 1.895.161,29 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί δέσμευσης και την από 6/12/2021 πληρωμή αυτού στην Τράπεζα Πειραιώς).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... (αρ. πρωτ. ...) διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για τις Υπηρεσίες καθαρισμού κτιρίων του ... για ένα έτος, συνολικού προϋπολογισμού 2.350.000,00€ συμπ/νου ΦΠΑ, και με δικαίωμα προαίρεσης για άλλο ένα έτος με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει μόνο της τιμής.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10-11-2021. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- προμήθειες/υπηρεσίες και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ. ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 6-12-2021, δεδομένου του χρόνου ανάρτησης της προσβαλλομένης στο ΚΗΜΔΗΣ (10-11-2021), οπότε ως χρόνος κατά τον οποίο έλαβε πλήρη γνώση αυτής ο προσφεύγων τεκμαίρεται η 25η-11-2021, οπότε και ο ίδιος ο προσφεύγων δηλώνει ότι έλαβε γνώση. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (5-12-2021) συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, οπότε νομίμως και παραδεκτώς η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, ήτοι τη Δευτέρα 6-12-2021. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς, ως δηλώνει, επιθυμεί να λάβει μέρος στον ανωτέρω διαγωνισμό του ... που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. ... διακήρυξη καθώς ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών του συνάδουν με τις καταστατικές δραστηριότητες αυτού και ανταποκρίνονται πλήρως στις ζητούμενες με τη διακήρυξη υπηρεσίες. Ωστόσο, από τη μελέτη της διακήρυξης διαπίστωσε ότι περιέχονται σε αυτήν όροι που έχουν τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, αποκλείοντας την δυνατότητα του προσφεύγοντος να συμμετάσχει στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία αν και η επιχειρηματική του δραστηριότητα ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και διαθέτει τις σχετικές προϋποθέσεις και τα κατάλληλα μέσα για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 7-12-2021 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1385/2022 και 1465/2022 Πράξεις της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης σε συμμόρφωση με την υπ'αριθμ. 1064/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 10-12-2021 απόψεις της, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

11. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]

Ο όρος 2.2.5. της οικείας διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό καθ' ό μέρος απαιτεί «ο λόγος των ιδίων κεφαλαίων /σύνολο υποχρεώσεων να είναι μεγαλύτερος του 1,0 για το έτος 2020», αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 80 του ν.4412/2016 και του παραρτήματος στο οποίο αυτές παραπέμπουν καθώς

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

και στις διατάξεις του άρθρου 75 του ίδιου νόμου, που προβλέπει τη λήψη υπόψη των χρηματοοικονομικών δεικτών με συνεκτίμηση όμως και των λοιπών στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου[...]Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή καταρχήν αιτείται όπως οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς διαθέτουν κατ' αρχήν μέσο ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας κατά την τελευταία τριετία τουλάχιστον 2.000.000,00 ευρώ, χωρίς ουδόλως να εξετάζει το βασικό στοιχείο των οικονομικών επιδόσεων μιας επιχείρησης, αν δηλαδή εμφανίζει θετικά οικονομικά αποτελέσματα (κερδοφορία) κατά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Αυτό σημαίνει ότι γίνονται αποδεκτές υποψηφιότητες οικονομικών φορέων ακόμη και με ζημιογόνα αποτελέσματα (και επομένως με μειωμένη αξιοπιστία και φερεγγυότητα) αρκεί να έχουν μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών ίσο ή ανώτερο των 2.000.000,00 ευρώ. Παράλληλα, μεταξύ των λοιπών στοιχείων που λαμβάνονται υπόψη για την πλήρωση του ίδιου κριτηρίου, ζητείται «ο λόγος των ιδίων κεφαλαίων /σύνολο υποχρεώσεων να είναι μεγαλύτερος του 1,0 για το έτος 2020». Παραδόξως, ο συγκεκριμένος χρηματοοικονομικός δείκτης, ζητείται να καλύπτεται μόνο για το έτος 2020, σε αντίθεση με τον μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, ο οποίος λαμβάνεται υπόψη με αναγωγή στην τελευταία τριετία. Ως εκ τούτου, αναγιγνώσκοντας τα ως άνω κριτήρια, η αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνει υπόψη τη συνολική εικόνα της οικονομικής και χρηματοοικονομικής κατάστασης ενός οικονομικού φορέα με βάση τις δημοσιευμένες οικονομικές του καταστάσεις, αλλά περιορίζεται σε έναν αποκλειστικά δείκτη, δηλαδή τον λόγο ιδίων κεφαλαίων/ σύνολο υποχρεώσεων, και μάλιστα μόνο για ένα έτος. Με τον τρόπο αυτό, όμως, η δυνατότητα πρόσβασης στο διαγωνισμό εξαρτάται από ένα απολύτως τυχαίο γεγονός. Τούτο συνεπάγεται ότι αποκλείονται από το διαγωνισμό χρηματοοικονομικά υγιείς και κερδοφόρες επιχειρήσεις του σχετικού κλάδου, με αποδεδειγμένη φερεγγυότητα και αξιοπιστία, η οποία επιβεβαιώνεται μόνο από τα στοιχεία των δημοσιευμένων ετήσιων οικονομικών τους καταστάσεων (ιδίως δε από την διαχρονικά αυξητική τάση του κύκλου εργασιών και της κερδοφορίας τους), αλλά και από τις βεβαιώσεις πιστοληπτικής τους ικανότητας, το υψηλό επίπεδο ασφαλιστικών τους καλύψεων, την επιτυχή εκτέλεση συμβάσεων καθαριότητας

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

κ.λπ., απλώς και μόνον επειδή, ειδικά κατά το έτος 2020 και συγκεκριμένα στις 31/12, δεν έχουν εμφανίσει λόγο ιδίων κεφαλαίων /σύνολο υποχρεώσεων, ο οποίος να είναι μεγαλύτερος του 1,0. Παρατηρείται δηλαδή ότι η αναθέτουσα αρχή πέραν της απαίτησης του ύψους των 2.000.000 ευρώ αναφορικά με τον ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα παροχής υπηρεσιών καθαριότητας τα τρία τελευταία έτη, δεν επιλέγει περισσότερους του ενός δείκτες των οικονομικών στοιχείων των διαγωνιζομένων προκειμένου καταρχήν να δίδονται περισσότερες από μία αντικειμενικές ενδείξεις ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης αλλά έναν μόνο, αυτόν της σχέσης ιδίων κεφαλαίων με τις υποχρεώσεις τους (πρβλ. ΑΕΠΠ 1218/2019, 123/2020) και μάλιστα περιορίζοντάς τον μόνο στο έτος 2020. Ουδόλως δε εξηγεί πώς καταδεικνύεται η οικονομική αυτάρκεια μίας επιχείρησης από μόνο το γεγονός ότι αρκεί τα ίδια κεφάλαιά της να είναι ίσα ή μεγαλύτερα του μηδενός σε σχέση με τις υποχρεώσεις της, χωρίς τούτο να συνεπάγεται ότι μία εταιρεία δεν είναι κατά βάση ζημιογόνα ή ότι ειδικά το κυκλοφορούν ενεργητικό της αρκεί για την κάλυψη των βραχυπρόθεσμων υποχρεώσεών της. Δηλαδή ουδόλως προκύπτει ή έστω αιτιολογείται πώς συγχωρείται ο υποψήφιος που κατά τα άλλα είναι «αυτάρκης» πληρώντας την απαίτηση του επίμαχου αριθμοδείκτη να καταγράφει ζημίες κατά την τελευταία τριετία ή να δύναται να καλύψει από το κυκλοφορούν ενεργητικό του τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις του. Η αναθέτουσα αρχή φαίνεται να σκοπεί στη διασφάλιση ότι οι ήδη και προ ανάληψης του επίμαχου έργου υποχρεώσεις είναι καλυμμένες από τα ίδια κεφάλαια, δηλαδή ότι ο οικονομικός φορέας είναι σε θέση να καλύψει χρηματοοικονομικά τις υποχρεώσεις που ήδη έχει από το ενεργητικό που προορίζεται να ρευστοποιηθεί και να αναλωθεί στο σύννηθες λειτουργικό κύκλωμα της επιχείρησης ή δύναται να τραπήει σε μετρητά χωρίς τυχόν κίνδυνο αφερεγγυότητας ή επιπρόσθετου δανεισμού. Πώς όμως αρκεί ο οικείος δείκτης όταν αυτός δεν συνδυάζεται με τα κέρδη (θετικά αποτελέσματα προ φόρων) του εκάστοτε οικονομικού φορέα ή από τη δυνατότητά του να καλύψει από το κυκλοφορούν ενεργητικό του τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις του ενώ ουδόλως δικαιολογείται από την τυχόν ιδιομορφία των απαιτήσεων του έργου και των προς κάλυψη αναγκών;

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

Ειδικότερα, η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας του Νοσοκομείου ουδόλως έχει ειδικά χαρακτηριστικά που να συνδέονται με την κατεπείγουσα υλοποίηση του έργου εντός εξαιρετικά σύντομου χρονικού διαστήματος. Συνεπώς, δεν επεξηγείται κατά πόσο η απαίτηση αυτή δικαιολογείται ως εύλογη και ανάλογη ως προς τον χαρακτήρα τη φύση και τον επιδιωκόμενο σκοπό της σύμβασης, ενώ ουδόλως εμφανίζει το υπό κρίση έργο στοιχεία οικονομικής πολυπλοκότητας (λ.χ. ύπαρξη εμπροσθοβαρών δαπανών για την κάλυψή του), ή ειδικά στενό χρονικό περιθώριο εκτέλεσής του (ένα έτος αρχική χρονική διάρκεια και ένα έτος προαίρεσης) (επιχείρημα εξ αντιδιαστολής από την 1187/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ). Αντίθετα, η αναγνώριση πιστοληπτικής ικανότητας του αναδόχου ή/και η ύπαρξη θετικών αποτελεσμάτων (κερδών) τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, ως εναλλακτικά επαρκή μέσα αρκούν προδήλως για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς να απαιτείται ετοιμότητα του αναδόχου για άμεση δαπάνη εξ ιδίων πόρων κάλυψης υποχρεώσεων επιτόπου με την ανάληψή της. Και τούτο με δεδομένο ότι ο ως άνω δείκτης δεν συνδυάζεται με έτερους δείκτες οικονομικής βιωσιμότητας και φερεγγυότητας αλλά ούτε και αναλογικά απαιτείται ή δικαιολογείται για το υπό κρίση έργο. Επισημαίνουμε ακόμη ότι στον προηγούμενο διενεργηθέντα διαγωνισμό του εν λόγω Νοσοκομείου δεν είχε τεθεί παρόμοια απαίτηση, ενώ αντίστοιχος όρος («ο λόγος των ιδίων κεφαλαίων /σύνολο υποχρεώσεων να είναι μεγαλύτερος του 1,0 για το έτος 2020), δεν απαντάται σε καμία άλλη διακήρυξη δημόσιου Νοσοκομείου για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας, καθώς πρόκειται για απαίτηση, η οποία το μόνο που επιτυγχάνει, είναι να θέτει αδικαιολόγητο εμπόδιο στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού

12.Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]με άλλα λόγια, υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ και αντίστοιχα του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια να καθορίζουν τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αλλά και τα μέσα απόδειξης αυτών, υπό την προϋπόθεση ότι οι επίμαχες απαιτήσεις τελούν σε σχέση αναλογίας και είναι προσαρμοσμένες με το αντικείμενο της σύμβασης, συνιστώντας μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της συμβάσεως, χωρίς, όμως να βαίνουν πέραν του αναγκαίου

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

προς τον σκοπό αυτό μέτρου. 2.4. Η απαίτηση που τίθεται με τον όρο της παραγράφου 2.2.5. ο προσφέρων να διαθέτει ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα παροχής υπηρεσιών καθαριότητας τα τρία (3) τελευταία έτη από τη λήξη του προηγούμενου μήνα της προσφοράς κατά μέσο όρο, ίσο ή ανώτερο του ποσού των δύο εκατομμυρίων ευρώ (2.000.000,00€) αποτελεί απολύτως πρόσφορο δείκτη οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας. Και τούτο διότι η αναφορά στον ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα παροχής υπηρεσιών καθαριότητας είναι άμεσα συνδεδεμένη με το αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης (υπηρεσίες καθαριότητας), η διαμόρφωση δε του ποσού αυτού στα 2.000.000 ευρώ τελεί σε απόλυτη αναλογία με την προϋπολογισθείσα αξία της δημοπρατούμενης σύμβασης ύψους 1.895.161,29 ευρώ (χωρίς φπα) για ένα έτος, και μάλιστα χωρίς να συνυπολογίζεται για την διαμόρφωση του ποσού του επίμαχου δείκτη το δικαίωμα προαίρεσως που παρέχει η διακήρυξη για ένα επιπλέον έτος εκτιμώμενης αξίας 1.895.161,29 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), και περαιτέρω προβλέπεται ότι αρκεί του ειδικού κύκλου εργασιών ύψους δύο εκατομμυρίων ευρώ (2.000.000,00€) να προκύπτει από το μέσο όρο των τριών τελευταίων ετών από τη λήξη του προηγούμενου μήνα της προσφοράς. Εκτιμώντας τα παραπάνω στοιχεία είναι προφανές ότι για την διαμόρφωση του επίμαχου δείκτη οικονομικής- χρηματοοικονομικής επάρκειας έχουν ληφθεί υπόψιν τα χαρακτηριστικά του υπό ανάθεση αντικειμένου, ώστε αυτός να τελεί σε πλήρη αναλογία και σύνδεση με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικά η απαίτηση ο οικονομικός φορέας να διαθέτει ειδικό κύκλο εργασιών τουλάχιστον ίσο με την αξία της υπηρεσίας που αναλαμβάνει σημαίνει πρακτικά, ότι ο φορέας αυτός θα είναι σε θέση να ανταποκριθεί, χάριν επιτυχούς εκπλήρωσης των συμβατικών του υποχρεώσεων, στις οικονομικές του υποχρεώσεις και έναντι τρίτων (πχ προμηθευτών και προσωπικού του) στο πλαίσιο της αυτής συμβάσεως, χωρίς να υφίσταται κίνδυνος κλονισμού της οικονομικής φερεγγυότητάς του (ΕΑ ΣτΕ 312/2007, 812/2009, 1209/2009, 287/2010, 663/2010, 260/2011). Δεδομένου δε ότι η κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσης απεικονίζει την επίδοση μιας εταιρείας για την περίοδο από την αρχή μιας χρήσης μέχρι το τέλος της (1/1/χχ- 31/12/χχ), για τον επίμαχο διαγωνισμό λαμβάνεται υπόψη ο μέσος

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

όρος των τριών τελευταίων ετών, έτσι ώστε να αποδεικνύεται ότι οι οικονομικοί φορείς που λάβουν μέρος αποδεδειγμένα μπορούν να καλύψουν το ύψος της εν λόγω σύμβασης. Με άλλα λόγια, εν προκειμένω, επιλέχθηκε ένας πρόσφορος δείκτης οικονομικής- χρηματοοικονομικής επάρκειας απολύτως προσαρμοσμένος στο αντικείμενο και το ποσό της υπό ανάθεση σύμβασης, αναγκαίος όμως, προκειμένου να απεικονισθεί η οικονομική φερεγγυότητα του προσφέροντα σε σχέση με το υπό ανάθεση αντικείμενο. 2.5. Επιπλέον, κατά την παράγραφο 2.2.5 ζητείται «ο λόγος των ιδίων κεφαλαίων /σύνολο υποχρεώσεων να είναι μεγαλύτερος του 1,0 για το έτος 2020». Το ως άνω υπό στοιχείο 2.4. κριτήριο σε συνδυασμό με το λόγο των ιδίων κεφαλαίων προς τις υποχρεώσεις αποτυπώνει με τον καλύτερο δυνατό τρόπο για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων έναντι του κριτηρίου κερδοφορίας, το οποίο προτάσσει ο προσφεύγων οικονομικός φορέας. Συγκεκριμένα, το κριτήριο του λόγου Ίδια Κεφάλαια προς Σύνολο Υποχρεώσεων αποτελεί αποτύπωση του γεγονότος εάν ένας οικονομικός φορέας μπορεί να καλύψει τις Υποχρεώσεις του με Ίδια Κεφάλαια του, τεκμηριώνοντας έτσι την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του. Το εν λόγω κριτήριο δεν αποκλείει είτε κερδοφόρες, είτε ζημιογόνες εταιρείες, οι οποίες σε κάθε περίπτωση διαθέτουν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια να καλύψουν τις απαιτήσεις του διαγωνισμού διότι εν προκειμένω συνυπολογίζονται τα αποτελέσματα τους μέσω του κονδυλίου των Ιδίων Κεφαλαίων (Ίδια κεφάλαια = Κατατεθειμένο Κεφάλαιο +Αποθεματικά + Αποτελέσματα εις νέον). Δηλαδή, αποτελεί ο συγκεκριμένος λόγος τον πιο αντιπροσωπευτικό δείκτη οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας, διότι, ανεξαρτήτως κερδοφορίας ή μη, υποδηλώνει ακριβώς εάν ο προσφέρων οικονομικός φορέας μπορεί να καλύψει τις υποχρεώσεις του με ίδια κεφάλαια. Ο δε ισχυρισμός του προσφεύγουσας οικονομικού φορέα ότι με το κριτήριο αυτό αποτυπώνεται ο λόγος ιδίων κεφαλαίων/συνόλου υποχρεώσεων μόνο για ένα έτος είναι παντελώς αβάσιμος διότι τα κονδύλια του Ισολογισμού, απεικονίζουν σωρευτικά τα υπόλοιπα, από την έναρξη της εκάστοτε εταιρείας, και όχι μόνο κατά τη κλειόμενη χρήση, οπότε για την διαμόρφωση του λόγου Ίδια Κεφάλαια προς Υποχρεώσεις, δεν

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

κρίνεται απαραίτητο να ληφθεί υπόψη ο μέσος όρος της τελευταίας τριετίας, αλλά αρκεί η αναφορά στο εκάστοτε έτος. 2.6. Ως εκ τούτου, διαπιστώνεται ότι οι δείκτες οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας που θίγονται με την υπόψη προσφυγή αφενός μεν ακουμπούν στα οριζόμενα στο άρθρο 75 παρ. 3 εδ. α' του ν. 4412/2016, αφετέρου δε συνάδουν πλήρως με το αντικείμενο της σύμβασης, αποτυπώνοντας τους δείκτες εκείνους από τους οποίους μπορεί αντικειμενικά να προκύψει η σχετική ικανότητα των διαγωνιζομένων[...]. Επομένως, γίνεται δεκτό ήδη από τον νομοθέτη ότι κατά κανόνα πληροί τις προϋποθέσεις περί αναλογίας και σύνδεσης με το δημοπρατούμενο αντικείμενο εκείνο το ποσό κατώτατου ορίου κύκλου εργασιών που δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της αξίας του υπό ανάθεση αντικειμένου, με συνέπεια, στην περίπτωση αυτή, να μην τίθεται άνευ ετέρου, ζήτημα παραβίασεως των αρχών της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, εφόσον η αναθέτουσα αρχή κινείται εντός του ορίου αυτού, όπως και στην περίπτωσή μας. Άλλωστε, κατά την ως άνω πρόβλεψη του νόμου, ειδική αιτιολόγηση της κρίσεως της αναθέτουσας αρχής απαιτείται μόνον όταν κατ' εξαίρεση με την διακήρυξη προβλέπεται ακόμα υψηλότερο όριο κύκλου εργασιών, περίπτωση που δεν αφορά την επίμαχη διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 118/21, 203/2018). Συνεπώς, δοθέντος ότι το απαιτούμενο από τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης επίπεδο ειδικού κύκλου εργασιών υπολείπεται κατά πολύ του διπλάσιου της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, πέραν του οποίου το άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 επιβάλλει υποχρέωση ειδικής αιτιολόγησης, δεν τίθεται κανένα απολύτως ζήτημα υπέρβασης του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με τη δημοπρατούμενη σύμβαση σκοπού[...]. Δηλαδή, για την πλήρωση των απαιτήσεων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 παρέχεται επιπλέον στους διαγωνιζόμενους η δυνατότητα να καλύπτουν αυτές μέσω στήριξης σε τρίτους δανείζοντες οικονομικούς φορείς. Ως παγίως γίνεται δεκτό από την νομολογία, η ρύθμιση περί στήριξης στις ικανότητες τρίτων για την κάλυψη μεταξύ άλλων και των απαιτήσεων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας αποβλέπει στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό και την διευκόλυνση της πρόσβασης των επιχειρήσεων αυτών

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ C-234/14, σκέψη 24 με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία)[...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 18 Ν.4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]

14. Επειδή, στο άρθρο 75 παρ. 1 του ν.4412/2016 προβλέπεται ότι:

«1.Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. 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,

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

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.

15. Επειδή, στο άρθρο 80 του ν.4412/2016 προβλέπεται: «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.

16. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:[...]

«2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν:

1. ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα παροχής υπηρεσιών καθαριότητας τα τρία (3) τελευταία έτη από τη λήξη του προηγούμενου μήνα της προσφοράς κατά μέσο όρο, ίσο ή ανώτερο του ποσού των δύο εκατομμυρίων ευρώ (2.000.000,00€)

2. ασφαλιστική κάλυψη Γενικής Αστικής και Ασφαλιστικής Ευθύνης ύψους τουλάχιστον τριών εκατομμυρίων ευρώ (3.000.000,00€) αθροιστικά

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

3. ο λόγος των ιδίων κεφαλαίων /σύνολο υποχρεώσεων να είναι μεγαλύτερος του 1,0 για το έτος 2020

4. ως προς το τελευταίο περαιωθέν έτος τα ίδια κεφάλαια να είναι άνω του ενός εκατομμυρίου ευρώ (1.000.000,00€)».

2.2.8.1 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων –

Υπεργολαβία|» προβλέπεται ότι : «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται».

17. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Ν.4412/2016, που συνιστούν εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας αυτής, συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την «καταλληλότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13 - απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να μπορεί να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 17- απόφαση 181/2016 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων).

18. Επειδή, στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα στον αριθμό 4.1 με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας.

19. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 83 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ υπογραμμίζεται ότι : «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες συμβάσεις. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δε θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν ένα ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης. Η σχετική απαίτηση δε θα πρέπει να υπερβαίνει κατ'ανώτατο

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων..... Η θετική αναλογία από την οποία προκύπτουν επίπεδα ενεργητικού υψηλότερα από του παθητικού θα μπορούσε να παράσχει πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία για την οικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα».

20. Επειδή, ακόμη, το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/16 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, επομένως καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές. Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά. Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων αυτών κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας. Και στις δύο περιπτώσεις, οι πληροφορίες που ζητούνται πρέπει να είναι συνδεδεμένες και ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα, δηλαδή να είναι πρόσφορες και το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό.

21. Επειδή, αναφορικά ειδικά με το ειδικό έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει τον παρόντα όρο της διακήρυξης σημειώνονται τα ακόλουθα: Ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ο τελευταίος, σύμφωνα με τον τελευταίο νομίμως δημοσιευμένο ισολογισμό του για τη χρήση 1-1-2020 έως 31-12-2020, παρά το γεγονός ότι ο λόγος ιδίων κεφαλαίων (καθαρή θέση)/ σύνολο υποχρεώσεων ανέρχεται σε 0,415 για το έτος 2020, ωστόσο η δυνατότητα κάλυψης των βραχυπρόθεσμων υποχρεώσεων του με στοιχεία του κυκλοφορούντος ενεργητικού της ανέρχεται σε ποσοστό 127,74% (κυκλοφορούντα περιουσιακά στοιχεία 6.314.939,13€ / βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις 4.943.403,38€). Δηλαδή η εταιρεία του έχει επαρκώς τη δυνατότητα να καλύψει τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της με στοιχεία του κυκλοφορούντος ενεργητικού της, ανεξαρτήτως του χαμηλού δείκτη οικονομικής της αυτάρκειας. Τούτο δε όταν παράλληλα η αποδοτικότητα των ιδίων κεφαλαίων της εταιρείας που ανέρχεται σε ποσοστό 72,88% (αποτέλεσμα προ φόρων 1.495.161,49€ / καθαρή θέση 2.051.634,28€). Πέραν τούτου, η εταιρεία εμφανίζει υψηλό δείκτη αποδοτικότητας (μικτό αποτέλεσμα/κύκλο εργασιών) ανερχόμενο σε ποσοστό 19,45%, ενώ το έτος 2019 η αποδοτικότητά της ανερχόταν σε ποσοστό 96,69%. Τέλος, κατά τον προσφεύγοντα, ο βαθμός ακινητοποιήσεων της εταιρείας του από τα ίδια κεφάλαια είναι πάρα πολύ χαμηλός έτσι ώστε να δύναται να χρησιμοποιήσει το μεγαλύτερο μέρος των ιδίων κεφαλαίων της για την κάλυψη των βραχυπρόθεσμων υποχρεώσεων της. Επιπροσθέτως, η εταιρεία του διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα ανερχόμενη σε ποσό ύψους 7.000.000,00 ευρώ δηλαδή ικανή για την κάλυψη των αναγκών τόσο της υπό ανάθεση σύμβασης όσο και συμβάσεων πολύ υψηλότερων προϋπολογισμών. Δηλαδή, κατά τον προσφεύγοντα, δυνάμει του ως άνω όρου που δεν αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την επιλογή του και ούτε βρίσκεται σε αναλογία με την υπό ανάθεση σύμβαση περιορίζεται ο ανταγωνισμός και εμποδίζεται – δυσχεραίνεται η συμμετοχή του στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία που κατά τα λοιπά δύναται να συμμετέχει στην υπό κρίση

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

διαγωνιστική διαδικασία παρέχοντας επαρκή εχέγγυα οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, καλύπτοντας τα λοιπά τιθέμενα κριτήρια.

22.Επειδή, καταρχήν, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, νόμιμη τυγχάνει η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής όπως οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών και μάλιστα στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Εν προκειμένω, λοιπόν, ο επιλεγείς δείκτης οικονομικής- χρηματοοικονομικής επάρκειας και συγκεκριμένα η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής όπως ο προσφέρων διαθέτει ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα παροχής υπηρεσιών καθαριότητας τα τρία (3) τελευταία έτη από τη λήξη του προηγούμενου μήνα της προσφοράς κατά μέσο όρο, ίσο ή ανώτερο του ποσού των δύο εκατομμυρίων ευρώ (2.000.000,00€) είναι απολύτως προσαρμοσμένος στο αντικείμενο και το ποσό της υπό ανάθεση σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης προ ΦΠΑ ανέρχεται σε προϋπολογισμού 1.895.161,29 ευρώ, και δεν παρίσταται ως παράνομος ή δυσανάλογος. Περαιτέρω, ως, ήδη εκτέθηκε, 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 και τούτο διότι η θετική αναλογία από την οποία προκύπτουν επίπεδα ενεργητικού υψηλότερα από του παθητικού μπορεί να παράσχει πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία για την οικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα (βλ. άρθρο 75 Ν.4412/2016 και αιτιολογική σκέψη 83 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ). Ωστε, η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής: «[...]«ο λόγος των ιδίων κεφαλαίων/σύνολο υποχρεώσεων να είναι μεγαλύτερος του 1,0 για το έτος 2020», η οποία ζητείται συνδυαστικά με την ανωτέρω, η οποία τέθηκε, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής προς διασφάλιση καλύτερων συμπερασμάτων για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων έναντι του κριτηρίου κερδοφορίας, ουδόλως παρίσταται παράνομη ή υπερβολική. Πράγματι, ως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή το εν λόγω κριτήριο δεν αποκλείει είτε κερδοφόρες, είτε ζημιογόνες εταιρείες, οι οποίες σε κάθε περίπτωση διαθέτουν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια να καλύψουν τις απαιτήσεις του διαγωνισμού διότι εν προκειμένω συνυπολογίζονται τα

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

αποτελέσματα τους μέσω του κονδυλίου των Ιδίων Κεφαλαίων (Ίδια κεφάλαια = Κατατεθειμένο Κεφάλαιο + Αποθεματικά + Αποτελέσματα εις νέον). Δηλαδή, αποτελεί ο συγκεκριμένος λόγος αντιπροσωπευτικό δείκτη οικονομικής- χρηματοοικονομικής επάρκειας, διότι, ανεξαρτήτως κερδοφορίας ή μη, υποδηλώνει ακριβώς εάν ο προσφέρων οικονομικός φορέας μπορεί να καλύψει τις υποχρεώσεις του με ίδια κεφάλαια. Συνεπώς, αμφότεροι οι ανωτέρω δείκτες οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας αφενός μεν συμβαδίζουν πλήρως με τα προβλεπόμενα στο Νόμο κι αφετέρου συνάδουν με το αντικείμενο της σύμβασης, αποτελώντας αντικειμενικούς δείκτες από τους οποίους μπορεί να προκύψει η σχετική ικανότητα των διαγωνιζομένων. Το γεγονός δε ότι ο προσφεύγων, ως ο τελευταίος ισχυρίζεται, δεν μπορεί αυτοτελώς να καλύψει το εν λόγω ποιοτικό κριτήριο δεν επάγεται την παραβίαση του κανόνα περί ανταγωνισμού δεδομένου ότι από τη φύση τους οι απαιτήσεις οικονομικής- χρηματοοικονομικής επάρκειας, περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Απαραδέκτως δε αμφισβητείται η σκοπιμότητα της θέσπισης των επίμαχων κριτηρίων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας εκ μόνου του λόγου ότι ο προσφεύγων δεν μπορεί να τις καλύψει αυτοτελώς (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014), σε κάθε δε περίπτωση ουδόλως ξεπερνώνται εν προκειμένω τα άκρα όρια διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή για την διαμόρφωση αυτών, ούτε άλλωστε ο προσφεύγων με τους ισχυρισμούς του αποδεικνύει τούτο. Άλλωστε, λαμβανομένου υπόψη ότι στην επίμαχη διακήρυξη παρέχεται το δικαίωμα των διαγωνιζομένων να στηριχθούν σε τρίτους δανείζοντες οικονομικούς φορείς προς κάλυψη των απαιτήσεων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 δεν τίθεται εκ προοιμίου ζήτημα αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Αναφορικά ειδικότερα με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι τα παραπάνω κριτήρια και ιδίως αυτό που αφορά το λόγο ιδίων κεφαλαίων/σύνολο υποχρεώσεων δεν απαντάται σε ανάλογους διαγωνισμούς τυγχάνει απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβάλλόμενος ενόψει της αυτοτέλειας έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά και ως απαράδεκτος αφού βάλλει, επί της ουσίας, κατά της σκοπιμότητας θέσης του συγκεκριμένου κριτηρίου από την αναθέτουσα αρχή στη συγκεκριμένη περίπτωση και πάντως δεν αποδεικνύει

Αριθμός Απόφασης: Σ1086/2022

το παράνομο ή δυσανάλογο αυτού. Επίσης, απορριπτέος τυγχάνει και ο έτερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι με το κριτήριο αυτό αποτυπώνεται ο λόγος ιδίων κεφαλαίων/συνόλου υποχρεώσεων μόνο για ένα έτος καθώς το κονδύλι του ισολογισμού, απεικονίζει σωρευτικά τα υπόλοιπα, από την έναρξη της εκάστοτε εταιρείας, και όχι μόνο κατά τη κλειόμενη χρήση, οπότε για την διαμόρφωση του λόγου Ίδια Κεφάλαια προς Υποχρεώσεις, δεν κρίθηκε απαραίτητο να ληφθεί υπόψη ο μέσος όρος της τελευταίας τριετίας, αλλά η αναφορά στο συγκεκριμένο έτος, λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου διενέργειας του διαγωνισμού.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει ν'απορριφθεί η προσφυγή.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22-7-2022 και δημοσιεύθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α: ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ