

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 30 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.11.2020 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1705/23.11.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της \*\*\*\*\* (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* , δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του από 01.09.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προδιαγραφών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού την προσφορά της εταιρείας «\*\*\*\*» και ήδη παρεμβαίνουσας.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* , δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του από 01.09.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προδιαγραφών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, η 2<sup>η</sup> Υγειονομική Περιφέρεια Πειραιώς και Αιγαίου ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης 39138/17.07.2020 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) 95192,1, η οποία δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 10.07.2020 και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 24.07.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) \*\*\*\*, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται για το Τμήμα 1 βάσει των κριτηρίων που αναφέρονται στην παρ. 2.3.1 της διακήρυξης, για την ανάδειξη αναδόχου για την «\*\*\*\*\*, συνολικού προϋπολογισμού για το Τμήμα 1 ενός εκατομμυρίου εννιακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (1.950.000,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. 24%, με δυνατότητα προαίρεσης μέχρι του ποσού των εξακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (650.000,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 25<sup>η</sup> Αυγούστου 2020, ημέρα Τρίτη και ώρα 14:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 1<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2020 και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 21.08.2020 και ώρα 14:39:14 μ.μ. την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της στρέφεται κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.11.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 20.11.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού την προσφορά της εταιρείας «\*\*\*\*\*» και ήδη παρεμβαίνουσας, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί ολικά ή μερικά η προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\*, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του από 01.09.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προδιαγραφών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού την προσφορά της εταιρείας «\*\*\*\*\*» και ήδη παρεμβαίνουσας, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη και να της επιστραφεί το αχρεωστήτως καταβληθέν ποσό του παραβόλου, ύψους τριών χιλιάδων διακοσίων πενήντα ευρώ (3.250,00 €), ανεξαρτήτως της αποδοχής ή μη της υπό κρίση προσφυγής.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου \*\*\*\*\*), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 12.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK, ποσού δεκατριών χιλιάδων ευρώ (13.000,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.). Μάλιστα, η προσφεύγουσα κατέβαλε πλεονάζον το νόμιμο παράβολο, το οποίο στην πραγματικότητα ανέρχεται στο ποσό των εννέα χιλιάδων επτακοσίων πενήντα ευρώ (9.750,00 €), καθώς η προσφεύγουσα υπολόγισε σε αυτό και το δικαίωμα προαίρεσης της προς ανάθεση σύμβασης, το οποίο όμως έχει κριθεί παγίως (ΕΑ ΣτΕ 187/2017, 10/2017 και ΔεφΘεσσ

## Αριθμός Απόφασης: 116/2021

58/2019) ότι δεν λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του νομίμου παραβόλου του άρθρου 5 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 23.11.2020 και κατ' ορθή επανάληψη στις 24.11.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 03.12.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 3 Δεκεμβρίου 2020 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή και έχει προκριθεί στο επόμενο στάδιο για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, ήτοι της

## Αριθμός Απόφασης: 116/2021

αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12.Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 2016/23.11.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 23.11.2020 και υπέβαλε στις 03.12.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13.Επειδή, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 23.12.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, το από 23.12.2020 υπόμνημά της.

14.Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κατ' αρχήν έγινε αποδεκτή για το Τμήμα 1 και προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\*, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του από 01.09.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προδιαγραφών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που

## Αριθμός Απόφασης: 116/2021

έκανε αποδεκτή για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού την προσφορά της εταιρείας «\*\*\*\*\*» και ήδη παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα εταιρεία να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15.Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρα 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 82 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου “Τεχνική Προσφορά”» και το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

16.Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα εταιρεία.

17.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο

## Αριθμός Απόφασης: 116/2021

που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

18.Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην

εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). 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 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 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, 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 (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά

προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

19. Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. 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 των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (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), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

20. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

21. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 5-10 αυτής, υπό «II. Λόγοι Προσφυγής». «Α. Ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής της \*\*\*\*» η προσφεύγουσα, με τον πρώτο προβαλλόμενο ισχυρισμό της, υπό «α. Ως προς την προκαταρκτική απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της \*\*\*\*\*», επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καίτοι η τελευταία δεν συμμορφώθηκε με επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι κατά παράβαση των επικαλούμενων από αυτήν διατάξεων της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα προέβη σε πλημμελή δήλωση του ολικού κύκλου εργασιών της, εφόσον δήλωσε τον ολικό κύκλο εργασιών της μόνο για τις χρήσεις 2016, 2017 και 2018 και όχι για τις τρεις τελευταίες χρήσεις (2017, 2018 και 2019), παρά το γεγονός ότι οι σχετικές πληροφορίες ήταν διαθέσιμες και για τη χρήση 2019 (01.01.2019-31.12.2019). Συναφώς, με τον δεύτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό της, όπως περιλαμβάνεται στον πρώτο λόγο προσφυγής, υπό «β. Ως προς την προκαταρκτική απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και εμπειρίας της \*\*\*\*\*», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τις επικαλούμενες

## Αριθμός Απόφασης: 116/2021

από αυτήν διατάξεις της διακήρυξης, προκύπτει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι πλημμελής, καθώς στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε δεν απέδειξε ότι έχει πράγματι υλοποιήσει κατά την τελευταία πενταετία, τουλάχιστον δύο συμβάσεις προμήθειας αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό αντίστοιχου ή μεγαλύτερου προϋπολογισμού σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση. Επί του ανωτέρω, πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 68416/03.12.2020 Απόψεων της, υπό «1. Σχετικά με την με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1705/2020 προδικαστική προσφυγή» υποστηρίζει τα ακόλουθα: «[...]. Λαμβάνοντας υπ' όψη όσα αναφέρονται στην Προσφυγή της εταιρείας \*\*\*\*\*, την οποία υπέβαλε κατά της Απόφασης που εγκρίνει το Πρακτικό αξιολόγησης, κατά το μέρος που αξιολογείται η τεχνική προσφορά της εταιρείας \*\*\*\*\*, σας υποβάλλουμε τις απόψεις μας:

*A. Ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας \*\*\*\*\**

*α. Ως προς την προκαταρκτική απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της εταιρείας \*\*\*\*\*:*

*Η εταιρεία \*\*\*\*\* δήλωσε στο ΕΕΕΣ τον κύκλο εργασιών των ετών 2018 – 41.040.072,01 €, 2017 – 36.999.059,14 €, 2016 – 40.139.525,27 € και ομοίως κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση Ν1599/86 αναγράφοντας τον ανωτέρω κύκλο εργασιών των παραπάνω τριών ετών με την ημερομηνία έγκρισης αυτών από τη \*\*\*\*\*της εταιρείας καθώς και την ημερομηνία & αριθμό καταχώρησης και ανακοίνωσης της υπηρεσίας ΓΕΜΗ για κάθε ένα από τα αναφερόμενα έτη. Σε συνέχεια κατάθεσης υπομνήματος στις 28-9-2020 από την εταιρεία \*\*\*\*\*, αναφορικά με τη μη δήλωση του κύκλου εργασιών για το έτος 2019, η εταιρεία \*\*\*\*\* κατέθεσε απαντητικό υπόμνημα την 29η-9-2020 σύμφωνα με το οποίο εξήγησε ότι η έκθεση του ορκωτού λογιστή για τις οικονομικές καταστάσεις του έτους 2019 έγινε την 31η-08-2020 και η ετήσια \*\*\*\*\*των \*\*\*\*\* πραγματοποιήθηκε και ενέκρινε τις οικονομικές καταστάσεις του 2019 την 10η-09-2020 και στη συνέχεια καταχωρήθηκαν και ανακοινώθηκαν την 11-9-2020 από την υπηρεσία ΓΕΜΗ. Σύμφωνα με το Καταστατικό της εταιρείας το αρμόδιο όργανο για την έγκριση ή τροποποίηση των οικονομικών καταστάσεων είναι η \*\*\*\*\*και η*

συνεδρίασή του Διοικητικού Συμβουλίου την 31η-07-2020 ενέκρινε την υποβολή των καταστάσεων προς τη \*\*\*\*για την έγκρισή τους.

Συνεπώς κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 25-08-2020 η εταιρεία δεν δήλωσε τον κύκλο εργασιών του έτους 2019 καθώς οι οικονομικές της καταστάσεις δεν είχαν ακόμη ελεγχθεί από ορκωτό λογιστή και δεν είχαν εγκριθεί από τη \*\*\*\*των \*\*\*\* της εταιρείας. Η εταιρεία με τη δήλωση του κύκλου εργασιών των τριών συνεχόμενων ετών 2018-2017-2016 αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομικής της επάρκεια για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

**β.** Ως προς την προκαταρκτική απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και εμπειρίας της εταιρείας \*\*\*\*\*:

Η εταιρεία \*\*\*\*\*στο ΕΕΕΣ για το κριτήριο επιλογής 2.6 Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα με το οποίο ζητούνταν τουλάχιστον δύο συμβάσεις προμηθειών αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας, ως συμβάσεις νοούνται πάσης φύσεως προμήθειες αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό καθώς και οι παρατάσεις αυτών δήλωσε τρεις (3) συμβάσεις προμήθειας αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κατά το στάδιο της αξιολογήσεως των προσφορών, αποδεικνύοντας την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και την εμπειρία της εταιρείας για την προμήθεια. [...]». Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω πρώτου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα στις σελ. 5-13, υπό «II. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «Α. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής της \*\*\*\*\* σχετικά με την προκαταρκτική απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» και «Β. Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής της \*\*\*\*\* σχετικά με την προκαταρκτική απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας», κατόπιν επίκλησης των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι αμφότεροι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί, τυχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

22.Επειδή, σε σχέση με τον πρώτο προβαλλόμενο ισχυρισμό του πρώτου λόγου προσφυγής, κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης,

## Αριθμός Απόφασης: 116/2021

πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως προέκυψε από το υποβληθέν Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) της παρεμβαίνουσας (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)/Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) – 2. espd-response-v2.pdf»), η τελευταία, προκειμένου να θεμελιώσει προαποδεικτικώς τη ζητούμενη από την παρ. 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης περί του «ολικού» ύψους του κύκλου εργασιών και κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης/διακήρυξης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσκει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών, δήλωσε στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», υπό «B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», τον «ολικό» ετήσιο κύκλο εργασιών της για τα έτη 2016, 2017 και 2018 (συγκεκριμένα με ημερομηνία έναρξης και αντίστοιχα ημερομηνία λήξης έκαστης χρήσης, 01.01.2016-31.12.2016, 01.01.2017-31.12.2017 και 01.01.2018-31.12.2018) και τον «ειδικό» ετήσιο κύκλο εργασιών της για τα έτη 2016, 2017, 2018 και 2019 (συγκεκριμένα με ημερομηνία έναρξης και αντίστοιχα ημερομηνία λήξης έκαστης χρήσης, 01.01.2016-31.12.2016, 01.01.2017-31.12.2017, 01.01.2018-31.12.2018 και 01.01.2019-31.12.2019), υποβάλλοντας παράλληλα με την προσφορά της Υπεύθυνη Δήλωση (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Υπεύθυνη Δήλωση Ν. 1599/1986 – 6. ΔΗΛΩΣΗ ΚΥΚΛΟΥ ΕΡΓΑΣΙΩΝ-.pdf»), στην οποία αναφέρει τα ακόλουθα: «\*\*\*\*\* η οποία συμμετέχει στον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων της\*\*\*\*\* , με τίτλο «\*\*\*\*\*», με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 25<sup>η</sup> Αυγούστου 2020 και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού την 1<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2020 δηλώνω ότι:

- Την 25-09-2017 καταχωρήθηκαν στο \*\*\*\*\* οι εγκεκριμένες από την 08/09/2017 \*\*\*\*οικονομικές καταστάσεις με τις σχετικές εκθέσεις όπου από την κείμενη νομοθεσία απαιτούνται για τη χρήση 01/01/2016 έως 31/12/2016 (\*\*\*\*\*),

## Αριθμός Απόφασης: 116/2021

- Την 04/01/2019 καταχωρήθηκαν στο οι εγκεκριμένες από την 10/09/2018 \*\*\*οικονομικές καταστάσεις με τις σχετικές εκθέσεις όπου από την κείμενη νομοθεσία απαιτούνται για τη χρήση 01/01/2017 έως 31/12/2017 (\*\*\*\*),
  - Την 18/09/2019 καταχωρήθηκαν στο \*\*\*\*\* οι εγκεκριμένες από την 10/09/2019 \*\*\*οικονομικές καταστάσεις με τις σχετικές εκθέσεις όπου από την κείμενη νομοθεσία απαιτούνται για τη χρήση 01/01/2018 έως 31/12/2018 (\*\*\*\*\*),
  - Ο γενικός κύκλος εργασιών της \*\*\*\*\* κατά την περίοδο 1-1-2018 έως 31-12-2018 είναι 41.040.072,01 ευρώ, κατά την περίοδο 1-1-2017 έως 31-12-2017 είναι 36.999.059,14 ευρώ, κατά την περίοδο 1-1-2016 έως 31-12-2016 είναι 40.139.525,27 ευρώ.
  - Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της εταιρείας για τα τελευταία τρία (3) έτη, όπως ορίζεται στην διακήρυξη, δηλώνουμε τον ολικό κύκλο εργασιών της εταιρείας για τα έτη 2016-2017-2018 δεδομένου ότι οι οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας για την οικονομική χρήση 2019 ακόμη δεν έχουν δημοσιευθεί.
  - Ο κύκλος εργασιών της \*\*\*\*\* για τον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης/διακήρυξης, κατά την περίοδο 1-1-2019 έως 31-12-2019 είναι 10.318.259,21 ευρώ, κατά την περίοδο 1-1-2018 έως 31-12-2018 είναι 7.986.572,54 ευρώ, κατά την περίοδο 1-1-2017 έως 31-12-2017 είναι 7.105.771,83 ευρώ, κατά την περίοδο 1-1-2016 έως 31-12-2016 είναι 6.714.479,01ευρώ.
- Σύμφωνα με το άρθρο 2 Ν. 4250/2014 έχει καταργηθεί από 1.1.2015 η υποχρέωση δημοσίευσης σε ΦΕΚ ΑΕ –ΕΠΕ.». Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τη συνδυαστική ανάγνωση των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης, συνάγεται ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, υποχρεούται να δηλώσει τα στοιχεία που τεκμηριώνουν την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια, δηλώνοντας το «ολικό» ύψος του κύκλου εργασιών του για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις, εφόσον οι εν λόγω πληροφορίες είναι διαθέσιμες, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημοσιευθεί ή όχι. Συνεπώς, όπως

## Αριθμός Απόφασης: 116/2021

προκύπτει από το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα Ε.Ε.Ε.Σ., πλημμελώς η τελευταία δεν δήλωσε προαποδεικτικώς την οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια για το έτος 2019, κατά τα ανωτέρω, δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, τα στοιχεία αυτά, ανεξάρτητα από την επίσημη δημοσίευσή τους, ήταν ήδη γνωστά σε αυτήν (βλ. και το προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως Σχετικό 1, ήτοι τη με αριθμό πρωτοκόλλου 2081511/11.09.2020 ανακοίνωση του Γ.Ε.ΜΗ., η οποία άλλωστε βεβαιώνει το πραγματικό που περιγράφεται και στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση της παρεμβαίνουσας). Κατά την προσφεύγουσα εξάλλου, συμπέρασμα προς επίρρωση των ισχυρισμών της, εξάγεται και από το γεγονός ότι ο «ειδικός» ετήσιος κύκλος εργασιών της παρεμβαίνουσας για την οικονομική χρήση για το έτος 2019 (01.01.2019-31.12.2019) δηλώθηκε κανονικά στο υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ. και ως εκ τούτου, εφόσον ήταν γνωστός σε αυτήν ο «ειδικός» κύκλος εργασιών, κατά λογική αναγκαιότητα, πρέπει να ήταν σε θέση να δηλώσει και τον «γενικό» ετήσιο κύκλο εργασιών. Μάλιστα, επικαλείται σχετικά η προσφεύγουσα και τα κριθέντα με την υπ' αριθμ. 1144/2020 Απόφαση του ΔΕΦΑΘ «...οι συμμετέχοντες στον επίδοκο διαγωνισμό υποχρεούνται, για την προκαταρκτική απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, να δηλώσουν με το ΤΕΥΔ, το οποίο συμπληρώνουν σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης και το οποίο αποτελεί υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986, τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, κατ' αρχήν, των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, που προηγούνται του χρόνου υποβολής της προσφοράς τους, για την παραλαβή της οποίας ορίσθηκε ως καταληκτική ημερομηνία η 4η Μαρτίου 2019 (όρος 1.5 της διακήρυξης). Τούτο δε, είτε έχουν, κατά το χρόνο αυτό, «δημοσιευθεί» καταστάσεις ή ισολογισμοί για τις εν λόγω χρήσεις είτε όχι, δοθέντος ότι στη δεύτερη περίπτωση, οι διαγωνιζόμενοι δεν απαλλάσσονται από την υποχρέωση προκαταρκτικής και ακολούθως, πλήρους απόδειξης της ως άνω επάρκειά τους, οφείλοντας προς τούτο, το μεν να δηλώσουν κατά το πρώτο στάδιο (προκαταρκτικής απόδειξης), τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών των τελευταίων, κατά τ' ανωτέρω, τριών οικονομικών χρήσεων, το δε να

προσκομίσουν κατά το δεύτερο στάδιο (πλήρους απόδειξης), είτε τις τυχόν ήδη υπάρχουσες δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις και ισολογισμούς, είτε άλλα αποδεικτικά στοιχεία της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. ή ένορκες βεβαιώσεις και εάν, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν ούτε κάποιο από τα στοιχεία αυτά, κάθε άλλο κατάλληλο έγγραφο, κατά τα προβλεπόμενα στον όρο 2.2.9.2 παρ. Β.3 της διακήρυξης...», ενώ συναφώς υποστηρίζει ότι τα αυτά προκύπτουν τόσο από τις σχετικές διατάξεις του Ν. 4412/2016 (άρθρο 80 παρ. 4) όσο και τις αντίστοιχες της διακήρυξης (άρθρο 3.2 αυτής), οι οποίες συνηγορούν υπέρ της παραδοχής ότι ως αποδεικτικό της κρινόμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου, δεν απαιτείται να προσκομιστούν αποκλειστικά και μόνο οι δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις. Εντούτοις, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα: «[...]. 6. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι ως κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ορίζεται ότι **το ύψος του ετήσιου κύκλου εργασιών κάθε έτους πρέπει να είναι μεγαλύτερο από το ποσό του προϋπολογισμού της ομάδας/ομάδων, στην οποία συμμετέχει ο διαγωνιζόμενος. Προς απόδειξη δε του κριτηρίου αυτού, προσκομίζονται στο στάδιο της κατακύρωσης οι σχετικοί ισολογισμοί του συμμετέχοντος. ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ, ΜΟΝΟ ΕΦΟΣΟΝ ΔΕΝ ΤΗΡΟΥΝΤΑΙ ΙΣΟΛΟΓΙΣΜΟΙ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΙΣΧΥΟΥΣΑ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ, Ο ΣΥΜΜΕΤΕΧΩΝ ΦΟΡΕΑΣ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ ΎΤΕΡΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ, όπωσ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ Ή ΕΚΚΘΑΡΙΣΤΙΚΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ Φ.Π.Α. ΚΑΙ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΚΥΚΛΟΥ ΕΡΓΑΣΙΩΝ. Κατά συνέπεια, με βάση την ισχύουσα Διακήρυξη, κάθε εταιρία που υποχρεούται να τηρεί και να δημοσιεύει ισολογισμούς, υποχρεούται να αποδείξει την πλήρωση του κριτηρίου αυτού, μόνο με τους αντίστοιχους ισολογισμούς. Στο προγενέστερο δε στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης με τη συμπλήρωση και υποβολή του ESPD, ο συμμετέχων φορέας υποχρεούται να δηλώνει τον κύκλο εργασιών του, βάσει των στοιχείων των ισολογισμών του, όπως ισχύουν κατά το χρόνο συμπλήρωσης και υποβολής του ESPD.**

7. Στην προκειμένη περίπτωση σύμφωνα με το Κωδικοποιημένο Καταστατικό της εταιρίας μας (**Σχ.1**), το οποίο έχουμε καταθέσει στο διαγωνισμό (βλέπετε κατατιθέμενο αρχείο ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ) στο άρθρο 16 ορίζεται ότι: «Η \*\*\*\*είναι μόνη αρμόδια να αποφασίζει για: .....γ) έγκριση ή τροποποίηση των οικονομικών καταστάσεων της εταιρείας που υποβάλλεται από το Διοικητικό Συμβούλιο...» . Περαιτέρω δε στην παράγραφο 1 του άρθρου 26 του Καταστατικού ορίζεται ότι «προκειμένου να ληφθεί έγκυρα απόφαση από τη \*\*\*\*σχετικά με τους Ετήσιους Λογαριασμούς (ετήσιες οικονομικές καταστάσεις) αυτοί θα πρέπει να έχουν ελεγχθεί από δύο τουλάχιστον Ελεγκτές». Επιπλέον, σύμφωνα και με ρητές διατάξεις του ν. 4548/2018, οι χρηματοοικονομικές καταστάσεις των ανωνύμων εταιρειών δημοσιεύονται στο ΓΕΜΗ μετά την νόμιμη έγκρισή τους από την Ετήσια \*\*\*\*των \*\*\*\*. Επίσης, με την Ετήσια \*\*\*\*δημοσιεύεται και η Έκθεση του Ορκωτού Ελεγκτή, με την οποία ελέγχονται τα οικονομικά στοιχεία της Εταιρείας.

8. Τηρώντας τους όρους του Καταστατικού και του νόμου το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας μας την 31-07-2020 ενέκρινε προς υποβολή στην Ετήσια \*\*\*\*των \*\*\*\*, τις χρηματοοικονομικές καταστάσεις επί του Ισολογισμού της 31.12.2019. **Είναι προφανές ότι η έγκριση από το Διοικητικό Συμβούλιο αφορά την υποβολή των χρηματοοικονομικών καταστάσεων στην Ετήσια \*\*\*\*των \*\*\*\* και τελεί υπό την έγκριση αυτής. Επομένως, μέχρι την έγκριση της Ετήσιας \*\*\*\* των \*\*\*\*, οι χρηματοοικονομικές καταστάσεις δεν έχουν οριστικοποιηθεί και δεν είναι ανακοινώσιμες.** Με την από 31-07-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου αποφασίστηκε η σύγκληση της Ετήσιας \*\*\*\* των \*\*\*\* την 10<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2020 και το Διοικητικό Συμβούλιο κάλεσε τους μετόχους της εταιρείας στην Ετήσια \*\*\*\*κατά την ως άνω ημερομηνία με θέμα ημερήσιας διάταξης –εκτός άλλων θεμάτων- την έγκριση των χρηματοοικονομικών καταστάσεων της εταιρικής χρήσης 1/1/2019 έως 31/12/2019 καθώς και των εκθέσεων του Διοικητικού Συμβουλίου και των Ελεγκτών για τη χρήση που έληξε 31/12/2019 (**Σχ.2**). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι και η Έκθεση του Ορκωτού Ελεγκτού για την χρήση 31/12/2019 υπογράφηκε την 31/08/2020. Οι εγκεκριμένες από την \*\*\*\*της 10ης-09-2020 οικονομικές

καταστάσεις με τις σχετικές εκθέσεις για τη χρήση 01/01/2019 έως 31/12/2019, όπως απαιτούνται από την κείμενη νομοθεσία καταχωρήθηκαν την 11η/09/2020 στο \*\*\*\*\* και ανακοινώθηκαν από \*\*\*\*\* (Σχετ.3).

**9. Η καταληκτική ημερομηνία των προσφορών στο διαγωνισμό ήταν η 25η Αυγούστου 2020, δηλαδή ημερομηνία πριν από την έγκριση του Ορκωτού Ελεγκτή και πριν από την έγκριση των χρηματοοικονομικών καταστάσεων από την Ετήσια \*\*\*\* και την υποβολή και καταχώριση αυτών στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ). Ως εκ τούτου, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, οι μόνες εγκεκριμένες και δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις ήταν των τριών τελευταίων διαθέσιμων ετών δηλαδή 2018, 2017 & 2016. Είναι προφανές, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αλλά και την ισχύουσα νομοθεσία ότι οι χρηματοοικονομικές καταστάσεις της εταιρικής χρήσης 2019 δεν είχαν ακόμα την έγκριση ούτε του Ορκωτού Ελεγκτή, αλλά και κυρίως, ούτε την έγκριση από το μόνο αρμόδιο όργανο, την Ετήσια \*\*\*\* των \*\*\*\* και κατά συνέπεια δεν θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως οριστικές και δεκτικές υποβολής και δημοσιοποίησης. Επομένως, τα στοιχεία που περιλαμβάνονταν σε αυτές, μεταξύ άλλων και ο συνολικός κύκλος εργασιών της εταιρίας μας για τη χρήση του 2019, δεν ήταν οριστικός και επομένως δεν ήταν ανακοινώσιμος με οποιονδήποτε τρόπο, πολύ περισσότερο με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης (π.χ. ESPD) στον ένδικο Διαγωνισμό, το μη αληθές περιεχόμενο της οποίας, συνεπάγεται και ποινικές ευθύνες για τον υπογράφο. Ειδικότερα, η κοινοποίηση του συνολικού κύκλου εργασιών σε χρόνο προ της ολοκλήρωσεως των απαιτούμενων εσωτερικών ελέγχων, της εγκρίσεως από τη \*\*\*\* των \*\*\*\* και προ της δημοσίευσης αυτών από την Αρμόδια Αρχή Γ.Ε.ΜΗ θα ήταν αντίθετος με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και θα επέσυρε μετά βεβαιότητας ευθύνες για το νόμιμο εκπρόσωπό μας, σε περίπτωση που οι οικονομικές καταστάσεις δεν εγκρίνονταν τελικά από τη \*\*\*\* ή ο Ορκωτός ελεγκτής δεν χορηγούσε το πιστοποιητικό ελέγχου για οποιονδήποτε λόγο, που θα**

**μπορούσε να αφορά και την ορθή αποτύπωση στις οικονομικές καταστάσεις του συνολικού κύκλου εργασιών της εταιρίας μας.**

10. Ενόψει των ανωτέρω, ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας μας \*\*\*\*\* στην κατατιθέμενη του αρ.8 παρ.4 του Ν.1599/86 δήλωση του (βλέπετε κατατιθέμενο αρχείο ΔΗΛΩΣΗ ΚΥΚΛΟΥ ΕΡΓΑΣΙΩΝ) έχει δηλώσει: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της εταιρείας για τα τελευταία τρία (3) έτη, όπως ορίζεται στην διακήρυξη, δηλώνουμε τον ολικό κύκλο εργασιών της εταιρείας για τα έτη 2016-2017-2018 **δεδομένου ότι οι οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας για την οικονομική χρήση 2019 ακόμη δεν έχουν δημοσιευθεί**». Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο μοναδικός λόγος για την μη υποβολή του ολικού κύκλου εργασιών της Εταιρείας για την οικονομική χρήση 2019 ήταν τα αναφερόμενα ανωτέρω, ότι δηλαδή οι σχετικές χρηματοοικονομικές καταστάσεις δεν είχαν εγκριθεί από την Ετήσια \*\*\*των \*\*\*\* της 10ης/09/2020, αλλά δεν είχαν και την έγκριση του Ορκωτού Ελεγκτή, η Έκθεση του οποίου υπογράφηκε, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, την 31/08/2020.

11. Ενόψει των ανωτέρω, αποτελεί ερμηνεία - και μάλιστα στρεβλή - των όρων της Διακήρυξης, ο ισχυρισμός της \*\*\*\* ότι η εταιρία μας όφειλε να έχει δηλώσει στο ESPD τον ολικό κύκλο εργασιών και της χρήσης του 2019, παρόλο που δεν είχαν δημοσιευθεί οι οικονομικές καταστάσεις της, στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και ο ισολογισμός της, διότι δήθεν ήταν διαθέσιμες στον διευθύνοντα σύμβουλό της οι πληροφορίες αυτές. Στις εταιρίες οι οποίες υποχρεούνται στη σύνταξη οικονομικών καταστάσεων και ισολογισμών δεν δύναται ουδείς να δηλώσει στοιχεία του ισολογισμού, αν αυτός ΔΕΝ ΈΧΕΙ ΕΓΚΡΙΘΕΙ από τα αρμόδια όργανα της εταιρίας. Επισημαίνουμε δηλαδή ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν τίθεται καν ζήτημα δημοσίευσης του ισολογισμού, αλλά τίθεται το ζήτημα της ύπαρξης του ισολογισμού, αφού ΔΕΝ ΈΧΕΙ ΕΓΚΡΙΘΕΙ ΑΠΟ ΤΑ ΑΡΜΟΔΙΑ ΌΡΓΑΝΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ. Για το λόγο αυτό η Διακήρυξη είναι σαφής και αναφέρεται σε υποβολή ισολογισμών, σε ό, τι αφορά τις εταιρίες που έχουν υποχρέωση δημοσίευσης τέτοιων με βάση το νόμο.

12. Είναι δε προφανές ότι θα ήταν επ' ωφελεία της εταιρίας μας η αναφορά στον ολικό κύκλο εργασιών της χρήσης 2019 δεδομένου ότι αυτός ανήλθε σε € 49.334.249.30, δηλαδή ήταν σημαντικά υψηλότερος του ολικού κύκλου εργασιών των προηγούμενων χρήσεων (ολικός κύκλος εργασιών του 2018: € 41.040.072,01), πλην όμως μία τέτοια δημοσιοποίηση θα ήταν αντίθετη, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, τόσο προς την ισχύουσα νομοθεσία όσο και προς τις διαδικασίες της εταιρίας μας (βλ. Σχρετ. 3). Σημειώνουμε επίσης ότι αντιθέτως προς την εταιρία μας, η εταιρία \*\*\*\* ενέκρινε τις δικές της οικονομικές καταστάσεις με την απόφαση της \*\*\*\* των \*\*\*\* της, που έλαβε χώρα στις 30.6.2020 και στις 28.7.2020 οι οικονομικές καταστάσεις της καταχωρήθηκαν στο ΓΕΜΗ (Σχρετ.4). Η \*\*\*\* υπέβαλε την προσφορά της στις 20.8.2020. **Αυτός είναι ο μόνος λόγος, για τον οποίο η εταιρία \*\*\*\* δήλωσε στο \*\*\*\* της στοιχεία της χρήσης 2019.**

13. Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό της \*\*\*\* και δη στην ερώτηση περί του «ειδικού» κύκλου εργασιών, η εταιρία μας έχει δηλώσει στοιχεία και της χρήσης 2019 και επομένως κατά τον ίδιο τρόπο θα έπρεπε να έχουμε δηλώσει και τον ετήσιο ολικό κύκλο εργασιών, η απάντηση είναι προφανής κατόπιν και της ανωτέρω ανάπτυξης. Ο «ειδικός» κύκλος εργασιών δεν είναι μέγεθος που αποτυπώνεται ad hoc στις οικονομικές καταστάσεις και τον ισολογισμό της εταιρίας, αφού στον τελευταίο περιλαμβάνεται μόνο ο συνολικός κύκλος εργασιών της εταιρίας. Ο «ειδικός» κύκλος εργασιών εξειδικεύεται βάσει των ετήσιων πωλήσεων των συγκεκριμένων προσφερόμενων ειδών σύμφωνα με τα ετήσια αρχεία πωλήσεων της εταιρείας μας και δεν αποτελούν χρηματοοικονομικές καταστάσεις. Για το λόγο αυτό και μόνο ήταν δυνατό να δηλώσουμε στοιχεία για τη χρήση του 2019. Είναι χαρακτηριστικό ότι η \*\*\*\*\* κατά τη συμπλήρωση του δικού της \*\*\*\*\* στο επίμαχο κριτήριο επιλογής δήλωσε τα ίδια ποσά τόσο στον ολικό, όσο και στον ειδικό κύκλο εργασιών, χωρίς καμία διάκριση.

14. Ενόψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής της \*\*\*\* πρέπει να απορριφθεί. [...]». Σύμφωνα, με τα ως άνω εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά, η ορθότητα και αλήθεια των οποίων διαπιστώθηκε και από το οικείο Κλιμακίο,

δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι πράγματι είναι βάσιμος ο πρώτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, όπως προβάλλεται στον πρώτο λόγο προσφυγής, περί πλημμελούς συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, υπό την έννοια της ψευδούς και ανακριβούς δήλωσης σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ειδικότερα, όπως επαρκώς στοιχειοθετήθηκε από την παρεμβαίνουσα, η μη έγκριση των ετήσιων οικονομικών της καταστάσεων για τη χρήση από 01.01.2019-31.12.2019 δεν της έδινε τη δυνατότητα να προβεί σε σχετική δήλωση περί του «ολικού» ετήσιου κύκλου εργασιών της, ενώ η δήλωση που περιλήφθηκε στο Ε.Ε.Ε.Σ. αυτής, σε συνδυασμό με την προαναφερθείσα υπεύθυνη δήλωση, κάλυπτε επαρκώς την απαιτούμενη προαποδεικτική δήλωση για τα έτη 2016, 2017 και 2018 και παράλληλα, σε συνδυασμό με τις εγκεκριμένες και δημοσιευμένες πλέον οικονομικές καταστάσεις για το 2019, η παρεμβαίνουσα πράγματι θα ήταν σε θέση να προσκομίσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, σε περίπτωση που αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, τα επίμαχα αποδεικτικά για την τεκμηρίωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας, όπως απαιτείται από τις σχετικές διατάξεις της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος ισχυρισμός, όπως περιλαμβάνεται στον πρώτο λόγο της προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος.

23. Επειδή, ακολούθως, με τον δεύτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό του πρώτου λόγου προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι σύμφωνα με την παρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα - Εμπειρία» της διακήρυξης, έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας, οφείλει να καταθέσει με την προσφορά του, τουλάχιστον δύο συμβάσεις προμηθειών αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό που έχει εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας, ενώ ως συμβάσεις, νοούνται πάσης φύσεως προμήθειες αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό καθώς και οι παρατάσεις αυτών. Ωστόσο, με βάση τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα με το υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. συνημμένο στην

προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)/Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) – 2. espd-response-v2.pdf»), προκειμένου να θεμελιώσει προαποδεικτικώς τη ζητούμενη από την παρ. 2.2.6 σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης, τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα, δήλωσε στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», υπό «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», τις εκτελεσθείσες από αυτήν συμβάσεις, οι οποίες όμως υπολείπονται της προϋπολογισθείσας αξίας της προς ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα δήλωσε τρεις εκτελεσθείσες συμβάσεις, ποσού διακοσίων εβδομήντα τριών χιλιάδων ευρώ (273.000,00 €), διακοσίων τριάντα χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα ευρώ και είκοσι λεπτών (230.940,20 €) και τετρακοσίων πενήντα εννέα χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και τεσσάρων λεπτών (459.529,04 €) αντίστοιχα, οι οποίες ωστόσο, δεν μπορούν να χαρακτηριστούν και να θεωρηθούν ως έργα με ίδιο η μεγαλύτερο προϋπολογισμό, σύμφωνα με τις ρητές προβλέψεις των επίμαχων όρων της διακήρυξης, καθώς ο προϋπολογισμός του υπό κρίση Τμήματος 1 του παρόντος διαγωνισμού, ανέρχεται στο ποσό των εξακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (650.000,00 €). Προσέτι, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την παρεμβαίνουσα, είναι δυνατό και δεν αποκλείεται και στις συμβάσεις προμηθειών, όπως εν προκειμένω, να τίθεται μεταξύ άλλων, στα πλαίσια εξέτασης του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, ως βάση αξιολόγησης της πλήρωσής του από έκαστο υποψήφιο όχι μόνο ο αριθμός των προηγούμενων σχετικών, βάσει αντικειμένου, συμβάσεων που έχει πράγματι εκτελέσει επιτυχώς ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, αλλά και το ύψος του προϋπολογισμού αυτών. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τα αναφερόμενα στη με αριθμό πρωτοκόλλου 1111/04.03.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 13 (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα: «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», όπου στην παρ. IV. αυτής με τίτλο «Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες» αναφέρεται ότι: «[...]. 1. Για να κριθεί εάν ένας οικονομικός φορέας

διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται για την υλοποίηση της σύμβασης, είναι απαραίτητο η αναθέτουσα αρχή να ελέγξει την κάλυψη ορισμένων κριτηρίων τα οποία πρέπει να έχει ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης, προσδιορίζοντας παράλληλα και το ανάλογο μέσο απόδειξης για κάθε ένα από αυτά.

Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν (δεν είναι υποχρεωτικό) το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων το οποίο πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες (άρθρο 44 παρ. 2 οδηγίας 2004/18/EK, άρθρο 42 πδ. 2 πδ 60/2007).

Έτσι, η αναθέτουσα αρχή μπορεί για παράδειγμα να προσδιορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις της για την τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας των υποψήφιων/προσφερόντων οικονομικών φορέων, με αναφορά πχ:

- στην προηγούμενη υλοποίηση συναφούς αντικειμένου συμβάσεων
  - στο είδος των έργων, των υπηρεσιών ή των προμηθειών για τις οποίες απαιτείται η ύπαρξη εμπειρίας
  - στον απαιτούμενο αριθμό ολοκληρωμένων συμβάσεων εντός ορισμένου διαστήματος συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης
  - στον απαιτούμενο προϋπολογισμό των αναφερόμενων συμβάσεων
- στον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό
- στην απαιτούμενη εμπειρία και επαγγελματικά προσόντα της ομάδας έργου (ιδιαιτέρως σε συμβάσεις παροχής διανοητικών υπηρεσιών)

Αντίστοιχες απαιτήσεις από την αναθέτουσα αρχή μπορούν να ζητούνται με τα έγγραφα της σύμβασης για κάθε κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που κρίνεται πρόσφορο για την συγκεκριμένη σύμβαση.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 48 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρο 46 πδ 60/2007), οι τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αξιολογούνται και ελέγχονται σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3, οι διατάξεις των οποίων περιέχουν απαρίθμηση των αποδεικτικών μέσων, με τα οποία μπορεί να αποδειχθεί η απαιτούμενη τεχνική ικανότητα. Εκεί, επίσης, προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στην προκήρυξη ή στην πρόσκληση υποβολής

## Αριθμός Απόφασης: 116/2021

προσφορών ποια δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν για να αποδείξουν την τεχνική καταλληλότητα.

Συγκεκριμένα, οι τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων κατά την Οδηγία αποδεικνύονται με έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους τρόπους, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των προμηθειών, ή των υπηρεσιών:

α) i) υποβολή καταλόγου των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί κατά την προηγούμενη πενταετία, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης των σημαντικότερων εργασιών.

Τα πιστοποιητικά αυτά αναφέρουν το ποσό, τον χρόνο και τον τόπο εκτέλεσης των εργασιών και προσδιορίζουν εάν πραγματοποιήθηκαν σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και εάν περατώθηκαν κανονικά· ενδεχομένως, η αρμόδια αρχή διαβιβάζει τα πιστοποιητικά αυτά απευθείας στην αναθέτουσα αρχή,

ii) υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη.

Οι παραδόσεις και οι παροχές υπηρεσιών αποδεικνύονται:

— εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή,

— εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα·

β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρησή του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου

γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού, των μέτρων που λαμβάνει ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών για την εξασφάλιση της ποιότητας και του εξοπλισμού μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του

δ) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχο διενεργούμενο από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματός της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, εφόσον κρίνεται αναγκαίο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας

ε) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή/και των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, ιδίως του ή των υπευθύνων για την παροχή των υπηρεσιών ή τη διεξαγωγή των εργασιών

στ) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών και μόνο στις ενδεδειγμένες περιπτώσεις, αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης

ζ) δήλωση σχετικά με το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και για τον αριθμό των στελεχών της επιχείρησης κατά την τελευταία τριετία

η) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης.

θ) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο πάροχος υπηρεσιών προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας

ι) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται:

i) δείγματα, περιγραφή ή/και φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής,

ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα

*οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες προδιαγραφές ή πρότυπα. [...].».*

Επομένως, με βάση τα ως άνω εκτεθέντα, αλλά και τα όσα βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, είναι προφανές ότι η πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ενός υποψηφίου, ακόμα και σε συμβάσεις προμηθειών (και όχι μόνο έργων, όπως αβάσιμα διατείνεται η παρεμβαίνουσα), δύναται να στηρίζεται και στον απαιτούμενο προϋπολογισμό των συμβάσεων που έχει εκτελέσει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας και τις οποίες επικαλείται προς κάλυψη του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και όχι αποκλειστικά στον αριθμό αυτών. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, πράγματι, από τη συνδυαστική ανάγνωση των προβλεπόμενων στην παρ. 2.2.6 της διακήρυξης και στο άρθρο 3.2 αυτής, ανεξάρτητα από τις όποιες αστοχίες στη σύνταξη και τη διατύπωσή τους, είναι σαφές ότι για την τεκμηρίωση της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δεν απαιτούνταν από έκαστο προσφέροντα, απλά και μόνο η κατ' αρχήν δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. και εν συνεχεία, κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμιση και των σχετικών βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης, ικανού αριθμού αντίστοιχων συμβάσεων, αλλά θα έπρεπε αυτές να καλύπτουν και το τιθέμενο όριο, βάσει του προϋπολογισμού της προς ανάθεση σύμβασης. Τα ανωτέρω δε, σε αντίθεση με τα όσα αβάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα, δεν ήταν δυνατόν να διαφύγουν της προσοχής του μέσου επιμελούς και ευλόγως ενημερωμένου οικονομικού φορέα, ο οποίος λαμβάνει μέρος στα πλαίσια της επιχειρηματικής του δραστηριότητας κατά συνήθεια σε διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η επίμαχη και οφείλει να είναι προετοιμασμένος και να αναμένει μια ανάλογη διατύπωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Σε κάθε δε περίπτωση, είναι σαφές ότι, ακόμα και αν υποτεθεί ότι οι επίμαχες διατάξεις εγείρουν ζήτημα ασάφειας - που δεν συντρέχει εν προκειμένω καθώς στο άρθρο 3.2 που ορίζονται τα οικεία αποδεικτικά μέσα ρητά και σαφώς ορίζεται ότι απαιτούνται δύο αντίστοιχες με την προκηρυσσόμενη προμήθειες όπου ορίζεται επιπλέον και σε τι συνίστανται η αντιστοιχία, του προϋπολογισμού περιλαμβανομένου- η παρεμβαίνουσα όφειλε, εφόσον διαπίστωσε αυτό, να στραφεί κατά των όρων της διακήρυξης

εγκαίρως ή να αιτηθεί την παροχή σχετικών διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και όχι να υποβάλει την προσφορά της, με τον τρόπο που την υπέβαλε, ανασύροντας επιχειρήματα περί αντιφατικών και δυσερμήνευτων όρων, όψιμα, με σκοπό να τύχει εφαρμογής υπέρ της, η αρχή της προστασίας του διοικουμένου. Συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός της κρίνεται απορριπτέος, ενώ στον βαθμό που η παρεμβαίνουσα, επιχειρεί εμμέσως, με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς προς διάσωση της προσφοράς της να στραφεί κατά των όρων της διακήρυξης, ο ισχυρισμός της προβάλλεται ανεπικαιρώς και ως εκ τούτου, κρίνεται απορριπτέος και ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

24. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 11-17 αυτής, «II. Λόγοι Προσφυγής». «B. Ως προς την τεχνική προσφορά της \*\*\*\*\* – παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης» η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καίτοι η τελευταία δεν συμμορφώθηκε με επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι κατά παράβαση των επικαλούμενων από αυτήν διατάξεων της διακήρυξης, η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Επί του ανωτέρω, δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υπό «1. Σχετικά με την με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1705/2020 προδικαστική προσφυγή» υποστηρίζει τα ακόλουθα: «[...]. B. Ως προς την τεχνική προσφορά της εταιρείας \*\*\*\*\*

*α. Ως προς τα υποβληθέντα εσώκλειστα αντιδραστηρίων, βαθμονομητών και υλικών ποιοτικού ελέγχου:*

*Η εταιρεία \*\*\*\* κατέθεσε στην προσφορά της αρχείο word με τίτλο 'ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ' που περιγράφει όλα τα προσφερόμενα αντιδραστήρια, υλικά ποιοτικού ελέγχου, βαθμονομητές και αναλώσιμα για το Κ.Υ. Πειραιά και για το Νοσοκομείο Δυτ. Αττικής Αγία Βαρβάρα, με αναγραφόμενο εμπορικό κωδικό*

των προϊόντων, πλήρη περιγραφή και συσκευασία αντιδραστηρίου. Μεταξύ των προϊόντων προσφέρει για την εξέταση με α/α 8. ΡΤΗ τα \*\*\*\*.

Για όλα τα αναγραφόμενα προϊόντα στην τεχνική της προσφορά κατέθεσε αντίστοιχα όλα τα εσώκλειστα φυλλάδια, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνονται και τα εσώκλειστα των υλικών για την διενέργεια της εξέτασης ΡΤΗ, δηλαδή των υλικών \*\*\*\*.

**β. Ως προς την Τεχνική Προδιαγραφή 4 του Κεφαλαίου «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΝΟΣΟΛΟΓΙΚΟΥ-ΟΡΜΟΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΑΝΑΛΥΤΗ»**

Σχετικά με την Τεχνική προδιαγραφή 4, η Διακήρυξη ζητάει η ταχύτητα του αναλυτή να είναι τουλάχιστον 200 αποτελέσματα /ώρα και το πρώτο αποτέλεσμα να δίνεται σε χρόνο λιγότερο των 45 λεπτών. Επίσης ζητάει να αναφερθούν οι χρόνοι όλων των εξετάσεων για να αξιολογηθούν. Η προσφορά της εταιρείας \*\*\*\* καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της προδιαγραφής. Η προδιαγραφή ζητάει την δυνατότητα του αναλυτή να καλύπτει την ταχύτητα των 200 αποτελεσμάτων, πράγμα που η εταιρεία καλύπτει όπως διαπιστώνουμε από τις παραπομπές στα prospectus του αναλυτή που κατέθεσε. Σχετικά με τους χρόνους αποτελεσμάτων η προδιαγραφή επικεντρώνεται στο χρόνο του πρώτου αποτελέσματος. Η εταιρεία καλύπτει την συγκεκριμένη απαίτηση αφού αποδεικνύει από το εγχειρίδιο χρήσης του κατασκευαστή ότι σε όλες τις περιπτώσεις ο χρόνος αποτελέσματος είναι μικρότερος των 45 λεπτών. Επιπλέον στο έγγραφο Πίνακας \*\*\*\* που κατέθεσε η εταιρεία ψηφιακά υπογεγραμμένο, αναφέρονται οι χρόνοι όλων των εξετάσεων προκειμένου να αξιολογηθούν. [...]». Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω δεύτερου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα στις σελ. 14-, υπό «II. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «Γ. Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής της \*\*\*\* σχετικά με την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας και την προδιαγραφή 4 της Ενότητας 2 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης» και «Δ. Ως προς τον τέταρτο λόγο προσφυγής της \*\*\*\* σχετικά με την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας και την προδιαγραφή 4 της Ενότητας 2 του Παραρτήματος I της Διακήρυξης «\*\*\*\*\*».», κατόπιν επίκλησης των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι αμφότεροι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί, τυχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

25. Επειδή, κατόπιν των ως άνω εκτεθέντων, παρέλκει η εξέταση του δεύτερου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενου, καθώς με την αποδοχή του δεύτερου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, στα πλαίσια εξέτασης του πρώτου λόγου προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του και η προσφορά της παρεμβαίνουσας, εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων ισχυρισμών του δεύτερου λόγου προσφυγής, ως προς την ουσία τους, δεδομένου ότι ακόμα και αν υποθεθεί η βασιμότητά τους, το αίτημα που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνει δεκτό, όπως άλλωστε και ο πρώτος λόγος προσφυγής εν συνόλω για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά στις σκέψεις 21-24. Οι δε διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά της παρεμβαίνουσας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός εν συνόλω ως νόμος και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας.

26. Επειδή, συνεπώς, σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, ενόψει της αποδοχής του πρώτου λόγου προσφυγής, η οποία οδηγεί σε ακύρωση της προβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και στην επαναφορά της προηγούμενης νομικής και πραγματικής κατάστασης, όπως αυτή είχε διαμορφωθεί πριν την έκδοση αυτής από την αναθέτουσα αρχή, παρέλκει η εξέτασή του.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

29. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\*, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του από 01.09.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προδιαγραφών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού την προσφορά της εταιρείας «\*\*\*\*\*» και ήδη παρεμβαίνουσας.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού δεκατριών χιλιάδων ευρώ (13.000,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 19 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Ζαράρη**

**Ελένη Λεπίδα**