

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1864/10.12.2020 της εταιρίας με την
επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (...) και της υπ' αριθ. 13817/30.11.2020 απόφασης της
αναθέτουσας αρχής περί εγκρίσεως του από 04.11.2020 Πρακτικού για τον
αποκλεισμό της προσφεύγουσας από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής
διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθ. ... διακήρυξη με αντικείμενο
«Παροχή υπηρεσιών λογιστικής και φορολογικής υποστήριξης της ... για τα έτη
2020-2021».

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει
την ακύρωση της υπ' αριθ. 13817/30.11.2020 απόφασης της αναθέτουσας
αρχής κατά το μέρος που, κατόπιν εγκρίσεως του από 04.11.2020 Πρακτικού,
αποκλείσθηκε η ίδια από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποκλείεται η προσφεύγουσα από την διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

3. Επειδή, ... με την υπ'αριθ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών λογιστικής-φορολογικής υποστήριξης της ... για τα έτη 2020-2021», συνολικής προϋπολογισθείσης 450.000,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε στις 10.02.2020 και δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ). Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε εκτός της πύλης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα εταιρία, η εταιρία «...» και η παρεμβαίνουσα εταιρία «...», εκ των οποίων κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η υποψήφια εταιρία δεν παρείχε σε τρεις εταιρίες ανάλογα έργα κατά την έννοια του άρθρου 17.3 της διακήρυξης καθώς μόνο δύο εκ των εταιριών αυτών είχαν κύκλο εργασιών άνω των 30.000.000,00 την τελευταία τριετία». Ακολούθησε το στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και με την υπ'αριθ. 1661/2.4.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η παρεμβαίνουσα εταιρία «...», η οποία κλήθηκε να προσκομίσει τα ζητούμενα κατά την διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατά της υπ'αριθ. 1661/2020 απόφασης η εταιρία «...» άσκησε την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 415/8.4.2020 Προδικαστική Προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ.579/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία έκανε δεκτή την προσφυγή.

Εν συνεχεία, η εταιρία «...» άσκησε την από 01.06.2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. 233/2020 απορριπτική απόφαση του Δικαστηρίου. Αντιστοίχως, αίτηση

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

αναστολής άσκησε και η αναθέτουσα αρχή, επί της οποίας εκδόθηκε ομοίως η με αριθ. 233/2020 απορριπτική απόφαση. Κατόπιν αυτών η αναθέτουσα, με την υπ' αριθ. πρωτ. 10075/17.9.2020 απόφαση της, ανακάλεσε την υπ' αριθ. 1661/2.4.2020 προγενέστερη απόφασή της, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η συμμετοχή της ... και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...» και αποφάσισε την επανάληψη του πρώτου σταδίου του διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής της ..., σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 234/2020 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Εν συνεχεία, η Αναθέτουσα με την υπ' αριθ. πρωτ. 10366/23.9.2020 απόφασή της, ενέκρινε το σχετικό από 21.9.2020 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, και προσκάλεσε τη ..., σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 8 της διακήρυξης, να προσκομίσει εντός δέκα (10) μερών τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στην παράγραφο 32.6.2. περ. δ' , σε συνδυασμό με την παράγραφο 32.6.2 περ. γ', για την απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του άρθρου 17.3 της διακήρυξης. Τέλος, με την υπ' αριθ. 13817/30.11.2020 απόφαση, η αναθέτουσα ενέκρινε το από 4.11.2020 πρακτικό της επιτροπής περί ελέγχου των προσκομισθέντων κατόπιν της ανωτέρω πρόσκλησης δικαιολογητικών της ..., με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε την η εκ νέου απόρριψη της προσφοράς της ... με την ακόλουθη αιτιολογία: *«(...) δεδομένου ότι το προσφερθέν από την υποψήφια εταιρεία έργο της στη ... αφορά τις ίδιες υπηρεσίες σε συνεχιζόμενες οικονομικές χρήσεις πρόκειται επί της ουσίας για το ίδιο έργο τμηματικά διαχωρισμένο σε διαφορετικές χρονικές περιόδους (οικονομικές χρήσεις). Πράγματι, δεν μπορεί να ληφθεί ως διαφορετικό έργο μια υπηρεσία που παρέχεται στον ίδιο πελάτη σε διαδοχικές ετήσιες χρήσεις, αφενός μεν διότι πρόκειται για επαναλαμβανόμενες υπηρεσίες, αφετέρου διότι δεν υπάρχει διαφοροποίηση ως προς τον πελάτη πχ. διαφορετικός κλάδος διαφοροποίησης ή διαφορετική νομική οντότητα. Για το λόγο αυτό, οι τρεις διαφορετικές συμβάσεις με τη ... διαφοροποιούμενες μόνο ως προς τον χρόνο παροχής της υπηρεσίας αποτελούν ένα ενιαίο έργο. Καθώς η συμμετέχουσα εταιρεία «...» προσκόμισε μόνο δύο πιστοποιήσεις, μία από την εταιρεία ... και μία από την εταιρεία ..., δεν*

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

πληρούται η προϋπόθεση συμμετοχής που θέτει το άρθρο 17.3 της διακήρυξης». Τέλος, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ' αριθ. 13817/30.11.2020 απόφαση με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό περί αποκλεισμού της προσφεύγουσας και συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού 2.250,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο συνιστά το κατά το νόμο ποσό παραβόλου, το οποίο πρέπει να καταβληθεί εν προκειμένω λαμβάνοντας υπόψιν την εκτιμώμενη αξία της δημοπρατούμενης σύμβασης.

5. Επειδή, η εταιρία ..., αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (κατά τα άρθρα 12 του ν. 2636/1998, ΦΕΚ Α' 198, 9 παρ. 4 του ν. 2837/2000, ΦΕΚ Α' 178 και 1 της Δ6Α1162069 ΕΞ/28.11.2011 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών, Παιδείας, Δια βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και Πολιτισμού και Τουρισμού, ΦΕΚ Β' 2779) και, επιπλέον, αναθέτουσα αρχή (ΔΕφΑθηνών 172/2019 – Τμήμα ΙΓ' Ακυρωτικός Σχηματισμός - Σε Συμβούλιο).

6. Επειδή, στο άρθρο 345 «Πεδίο εφαρμογής» του βιβλίου ΙV «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016, ορίζονται τα εξής: «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους. ... 3. Ως «αναθέτουσες αρχές» κατά τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου νοούνται οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 2». Επίσης, στο άρθρο 346 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» του ίδιου βιβλίου του ίδιου νόμου, ορίζεται, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει

υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ένδικων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή...» και στο άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» ορίζεται ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1...».

7. Επειδή, το άρθρο 20 παρ. 1 του ν. 2636/1998 (ιδρυτικού νόμου της) προέβλεπε υπό την αρχική του μορφή ότι: «1.Με κανονισμούς που καταρτίζονται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι όροι και οι διαδικασίες ανάθεσης μελετών και εκτέλεσης έργων και εργασιών, προμηθειών κινητών πραγμάτων και εξοπλισμού και συναφών εργασιών, αγορών ακινήτων, ανταλλαγών και πωλήσεων κινητών και ακινήτων πραγμάτων και μισθώσεων, εκμισθώσεων και γενικά παραχωρήσεων χρήσης και κάθε άλλου ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος σε περιουσιακά στοιχεία του Ε.Ο.Τ. και της εταιρίας. 2. Μέχρι την έκδοση των πιο πάνω κανονισμών εφαρμόζονται ανάλογα οι αντίστοιχοι κανονισμοί του Ε.Ο.Τ..». Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 4 του ν. 3139/2003 «Ρυθμίσεις για τα καζίνα Πάρνηθας και Κέρκυρας και άλλες διατάξεις» (Α' 100) «Οι κανονισμοί που προβλέπονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 20 του Ν. 2636/1998 (ΦΕΚ 198 Α') τροποποιούνται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται από τη γενική συνέλευση των μετόχων της».

8. Επειδή, κατ' επίκληση των ανωτέρω διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1 του ν. 2636/1998 και 4 παρ. 9 του ν. 3139/2003 εκδόθηκε ο «Κανονισμός Ανάθεσης και Εκτέλεσης Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών και Εκπόνησης Μελετών», ο οποίος εγκρίθηκε με την 427/23-10-2013 απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου και την από 3-12-2013 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων και τέθηκε σε ισχύ από 1-1-2014 δυνάμει της απόφασης που ελήφθη κατά την 430/9-12-2013 συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου, η οποία επικυρώθηκε στις 7-1-2014. Ο Κανονισμός αυτός διέπει, κατά την οικεία διακήρυξη (άρθρο 2 αυτής), τον επίδικο διαγωνισμό. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 3 αυτού «Ο Κανονισμός εφαρμόζεται στις συμβάσεις προμήθειας προϊόντων, παροχής υπηρεσιών και εκπόνησης μελετών, που συνάπτονται από την Εταιρεία, των οποίων η εκτιμώμενη αξία, εκτός ΦΠΑ, είναι κατώτερη του εκάστοτε ορίου εφαρμογής των διατάξεων του π.δ. 60/2007, όπως αυτό τακτικά αναπροσαρμόζεται με Κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία είναι ίση ή ανώτερη του προαναφερόμενου ορίου και οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 60/2007 ανατίθενται σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω π.δ. και, συμπληρωματικά, με τις διατάξεις του παρόντος Κανονισμού, εκτελούνται δε σύμφωνα με τις διατάξεις του

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

Κανονισμού αυτού». Εξάλλου, στο άρθρο 28 του εν λόγω Κανονισμού προβλέπεται ότι: «1. Σε τακτικούς διαγωνισμούς, που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κανονισμού, επιτρέπεται η άσκηση ένστασης από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον είτε κατά της προκήρυξης είτε κατά πράξεων ή παραλείψεων οργάνων της Εταιρείας, μέχρι την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Η άσκηση ένστασης δεν αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού. Δυνατότητα άσκησης ένστασης στο πλαίσιο Πρόχειρου διαγωνισμού, καθώς και τυχόν ειδικότερες προθεσμίες, μπορεί να προβλέπονται στην οικεία πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Σε Διεθνείς διαγωνισμούς, που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3886/2010 (Α' 173) δεν επιτρέπεται ένσταση, εφαρμοζομένων στην περίπτωση αυτή των διατάξεων περί προδικαστικής προσφυγής του νόμου αυτού. 2. Όλες οι ενστάσεις απευθύνονται στην Εταιρεία, υποβάλλονται εγγράφως στην έδρα της και παραλαμβάνονται από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού. ... 5. Η εμπρόθεσμη άσκηση ένστασης αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ενδίκου μέσου κατά των ανωτέρω πράξεων ή παραλείψεων της Εταιρείας». Εξάλλου, ανάλογου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνονται στο άρθρο 36 της διακήρυξης, με τίτλο «Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία» όπου ορίζεται ότι: «36.1. Ο κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της Εταιρείας, κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του π.δ/τος 39/2017 (Α' 64) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της Εταιρείας, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του.».

9. Επειδή, επακολούθησε ο αναφερθείς στην τρίτη σκέψη ν. 4389/2016, με τον οποίο, όπως εκτέθηκε, συστάθηκε η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...». Στο άρθρο 189 του εν λόγω νόμου ορίζεται ότι: «1. Η Γενική Συνέλευση

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

του μοναδικού μετόχου υιοθετεί Εσωτερικό Κανονισμό («Εσωτερικός Κανονισμός») που ρυθμίζει τη λειτουργία της Εταιρείας και των άμεσων θυγατρικών της, πλην του ..., και περιλαμβάνει ιδίως τα ακόλουθα θέματα: α) εταιρική διακυβέρνηση, β) ... ε) κανονισμό αναθέσεων και προμηθειών που συνάδει με τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2) των ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, στ) πολιτική επενδύσεων και διαχείρισης κινδύνων, ζ) ... 2. Μέχρι την υιοθέτηση του Εσωτερικού Κανονισμού, η Γενική Συνέλευση του μοναδικού μετόχου, κατόπιν πρότασης του Εποπτικού Συμβουλίου, δύναται να εκδίδει ειδικές αποφάσεις με τις οποίες ρυθμίζει ένα ή περισσότερα εκ των ανωτέρω θεμάτων. 3. Ο Εσωτερικός Κανονισμός της Εταιρείας τροποποιείται με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του μοναδικού μετόχου, κατόπιν πρότασης του Διοικητικού Συμβουλίου, η οποία προσυπογράφεται από το Εποπτικό Συμβούλιο. Για τροποποιήσεις του Κανονισμού αναθέσεων και προμηθειών της Εταιρείας ή των άμεσων θυγατρικών της απαιτείται η προηγούμενη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ. (όπως το εδάφιο αυτό προστέθηκε με το άρθρο 380 παρ.3 Ν.4512/2018, Α' 5). 4. Ο Εσωτερικός Κανονισμός μπορεί να ορίζει τεχνικά ή λεπτομερειακά ζητήματα σχετικά με τη λειτουργία της Εταιρείας και των άμεσων θυγατρικών της, πλην του ..., για τα οποία μπορεί να δίνεται εξουσιοδότηση στο Διοικητικό Συμβούλιο ή σε ορισμένα από τα μέλη του να αποφασίζουν». Επίσης, στην παρ. 1 του άρθρου 214 του ίδιου νόμου, υπό τον τίτλο «Καταργούμενες διατάξεις» ορίζεται ότι: «Οι Εσωτερικοί Κανονισμοί λειτουργίας του ... και της ... καταργούνται από την ημερομηνία που τίθεται σε ισχύ ο Εσωτερικός Κανονισμός ..., ο οποίος εφαρμόζεται και σε αυτές».

10. Επειδή, με την παρ. 12 του άρθρου 375 του ν. 4412/2016, με τίτλο «Τροποποιούμενες διατάξεις», οι παρατιθέμενες στην έβδομη σκέψη διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 20 του ν. 2636/1998 αντικαταστάθηκαν ως εξής: «Με κανονισμούς που καταρτίζονται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρίας και εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι όροι και οι διαδικασίες αγορών

ακινήτων, ανταλλαγών και πωλήσεων κινητών και ακινήτων πραγμάτων και μισθώσεων ακινήτων, εκμισθώσεων και γενικά παραχωρήσεων χρήσης και κάθε άλλου ενοχικού ή εμπράγματος δικαιώματος σε περιουσιακά στοιχεία του Ε.Ο.Τ. και της εταιρίας». Περαιτέρω, στην παρ. 1 του άρθρου 377 του ίδιου νόμου, με τίτλο «Καταργούμενες διατάξεις» απαριθμούνται οι καταργούμενες από την έναρξη ισχύος αυτού συναφείς διατάξεις, μεταξύ των οποίων και αυτή της παρ. 9 του άρθρου 4 του ν. 3139/2003 (περ. 41), στην παρ. 2 περιλαμβάνονται οι καταργούμενες διατάξεις κανονιστικών πράξεων, που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων, ενώ στην παρ. 4 ορίζεται ότι «Καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του παρόντος ή ρυθμίζει τα θέματα αυτά με άλλον τρόπο». Τέλος, στην παρ. 5 του ως άνω άρθρου 377, όπως ισχύει μετά την προσθήκη εδαφίων με το άρθρο έκτο περ. β' του ν. 4431/2016 (Α' 207/4.11.2016), ορίζεται ότι: «... Ομοίως, εξακολουθούν να ισχύουν και δεν θίγονται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου οι διατάξεις: α) ..., β) της παρ. 9 του άρθρου 4 του Ν. 3139/2003 (Α' 100), γ) των παραγράφων 1 περίπτωση ε' και 2 του άρθρου 189 του Ν. 4389/2016 (Α' 94), καθώς και οι κατ' εξουσιοδότηση αυτών εκδοθείσες από τα αρμόδια όργανα αποφάσεις. Οι φορείς της παρούσας παραγράφου μπορούν με τους οικείους Κανονισμούς να θεσπίζουν παρεκκλίσεις από την εθνική νομοθεσία δημοσίων συμβάσεων για αναθέσεις άνω και κάτω των χρηματικών ορίων που προβλέπονται με τις διατάξεις του άρθρου 5 του παρόντος νόμου, τηρουμένης σε κάθε περίπτωση της οικείας νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των Ευρωπαϊκών κανόνων, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1.8.2006 (ΕΕ C 179/2)».

11. Επειδή, ως εκ τούτου, ο «Κανονισμός Ανάθεσης και Εκτέλεσης Συμβάσεων Προμήθειας Προϊόντων, Παροχής Υπηρεσιών και Εκπόνησης Μελετών» εκδόθηκε κατ' επίκληση της παρ. 1 του άρθρου 20 του ν. 2636/1998 (όπως η παράγραφος αυτή ίσχυε κατά την αρχική της μορφή) ως και της παρ. 9 του άρθρου 4 του ν. 3139/2003. Ειδικότερα, η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 4 παρ. 9 του ν. 3139/2003, μολοντί είχε καταργηθεί με το ν. 4412/2016

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

(άρθρο 377 παρ. 1 περ. 41), επανήλθε σε ισχύ από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του νόμου αυτού με το άρθρο έκτο του ν. 4431/2016. Ωστόσο, η εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του ν. 2636/1998, μετά την αντικατάστασή της από την παρ. 12 του άρθρου 375 του ν. 4412/2016, δεν προβλέπει πλέον την κατάρτιση από το Διοικητικό Συμβούλιο της ... Κανονισμών που αφορούν σε όρους και διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων. Όμως, το γεγονός αυτό δεν επηρεάζει την ισχύ του επίδικου Κανονισμού, δεδομένου ότι, κατά γενική αρχή του δικαίου, η κατάργηση εξουσιοδοτικής διάταξης τυπικού νόμου δεν επιφέρει αυτοδικαίως κατάργηση των κανονιστικών πράξεων που έχουν εκδοθεί κατ' εξουσιοδότησή του, εκτός εάν αυτό προβλέπεται ρητώς (βλ. ΣτΕ 346/2014, 2361/2011, 1965/2010, 2412/1992, 3023/1990), προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, αφού ούτε με το άρθρο 375 ούτε με άλλη διάταξη του ν. 4412/2016 φαίνεται να καταργήθηκε ρητώς ή εμμέσως ο Κανονισμός. Ειδικότερα, το άρθρο 377 του ν. 4412/2016, καίτοι προβλέπει στην παρ. 2 τη ρητή κατάργηση πλείστων κανονισμών ανάθεσης και εκτέλεσης προμηθειών, υπηρεσιών και έργων διαφόρων φορέων - μεταξύ των οποίων, πάντως, δεν περιλαμβάνεται και ο επίδικος - και στην παρ. 4 την κατάργηση κάθε γενικής ή ειδικής διάταξης που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του υπόψη νόμου ή ρυθμίζει τα σχετικά θέματα με άλλον τρόπο, εντούτοις, με την παρ. 5 (όπως τα συγκεκριμένα εδάφια προστέθηκαν, αναδρομικώς, από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του ν. 4412/2016, με το άρθρο έκτο περ. β' του ν. 4431/2016) αφενός επαναφέρει σε ισχύ τη διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 4 του ν. 3139/2003, αφετέρου δε διατηρεί σε ισχύ την εξουσιοδοτική διάταξη της παρ. 1 περ. ε' του άρθρου 189 του ν. 4389/2016, καθώς και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτών εκδοθείσες αποφάσεις. Επιπλέον, με τις διατάξεις του ίδιου ως άνω νόμου (4412/2016) δεν καταργούνται και, ως εκ τούτου, εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 214 του ν. 4389/2016, όπου ρητώς ορίζεται ότι οι Εσωτερικοί Κανονισμοί λειτουργίας του ... και της ... καταργούνται από την ημερομηνία που τίθεται σε ισχύ ο Εσωτερικός Κανονισμός ..., ο οποίος, όμως, δεν έχει ακόμη τεθεί σε ισχύ. Συνεπώς, εφόσον από τις παρατιθέμενες ως άνω διατάξεις του ν. 4412/2016,

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

δεν δύναται να συναχθεί ότι σκοπείται με αυτές η κατάργηση του επίδικου Κανονισμού, είναι εν προκειμένω εφαρμοστές οι διατάξεις του άρθρου 28 αυτού ως και του άρθρου 36 της διακήρυξης, οι οποίες, προκειμένου για διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων με προϋπολογισθείσα δαπάνη άνω των ορίων των ως άνω Οδηγιών, όπως η επίδικη, προβλέπουν ότι εφαρμόζονται οι διατάξεις περί προδικαστικής προσφυγής του ν. 4412/2016 (ΔΕΦΑΘ 87/2020, 98/2020, 99/2020).

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, και λαμβάνοντας υπόψιν το αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, τη συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης καθώς και το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ο επίμαχος διαγωνισμός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την προσβαλλόμενη απόφαση στις 01.12.2020 οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η Προσφυγή υποβλήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 10.12.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

14. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας θεμελιώνεται στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε εκ νέου και με διαφορετική αιτιολογία προσφορά της, και ως εκ τούτου ματαιώθηκε η προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αριθ. 1661/2020 απόφασης υποστηρίζοντας ότι, κατόπιν της 579/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. 234/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η αναθέτουσα αρχή όφειλε –συμμορφούμενη προς τις ως άνω αποφάσεις– να επαναλάβει το στάδιο της εξέτασης των δικαιολογητικών,

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

εγκρίνοντας αυτή τη φορά τα δικαιολογητικά της προσφεύγουσας, και να προχωρήσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, δηλαδή στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, με την συμμετοχή και της προσφεύγουσας, καθότι με την υπ' αριθ. 579/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι τόσο τα έργα που παρείχε προς την εταιρεία ... όσο και τα τρία έργα τα οποία παρείχε προς το ελληνικό υποκατάστημα της πολυεθνικής εταιρείας ... επαρκούσαν για την κάλυψη της απαιτούμενης βάσει του όρου 17.3 της διακήρυξης εμπειρίας. Αντ' αυτού όμως η αναθέτουσα αρχή κάλεσε αρχικώς το πρώτον την 23.9.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την προσφεύγουσα προς υποβολή πρόσθετων δικαιολογητικών προς απόδειξη της εμπειρίας της, σύμφωνα με τον όρο 17.3 του διαγωνισμού. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσκόμιση περαιτέρω δικαιολογητικών προς απόδειξη της εμπειρίας της, κατά τον όρο 17.3. του διαγωνισμού, ζητήθηκε μόνον από την ίδια κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ενέργεια, η οποία, σε κάθε περίπτωση αντιβαίνει ευθέως προς την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία ακυρώθηκε ο αποκλεισμός της από τον διαγωνισμό, καθώς τα δικαιολογητικά της είχαν ήδη ελεγχθεί στο πλαίσιο της προγενέστερης προσφυγής ενώ επίσης είχε διαπιστωθεί από την ΑΕΠΠ κατά τρόπο σαφή και ουσιαστικό ότι η προσφεύγουσα πληροί τον όρο 17.3. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι προσκόμισε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ενώπιον της αναθέτουσας αρχής εντός της ταχθείσας δεκαήμερης προθεσμίας, και συγκεκριμένα την 2.10.2020 , εν συνεχεία δε η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την συνεδρίασή της την 4.11.2020 απέρριψε για άλλη μια φορά την συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, κρίνοντας ότι: «[...] οι τρεις διαφορετικές συμβάσεις με τη ... διαφοροποιούμενες μόνο ως προς τον χρόνο παροχής της υπηρεσίας αποτελούν ένα ενιαίο έργο. Καθώς η συμμετέχουσα εταιρεία "...» προσκόμισε μόνο δύο πιστοποιήσεις, μία από την εταιρεία ... και μία από την εταιρεία ..., δεν πληρούται η προϋπόθεση συμμετοχής που θέτει το άρθρο 17.3 της διακήρυξης», η οποία εισήγηση της Επιτροπής εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Όμως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής παραβιάζει ευθέως την απόφαση

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

579/2020 της ΑΕΠΠ, καθότι, στο πλαίσιο της ως άνω υπ' αριθμ. 415/8.4.2020 προσφυγής, η ΑΕΠΠ εξέτασε στην ουσία του το ζήτημα κατά πόσον η προσφεύγουσα πληροί τον όρο 17.3 της διακήρυξης, καταλήγοντας στην κρίση ότι τα έργα τα οποία επικαλέστηκε η προσφεύγουσα καλύπτουν πλήρως τον συγκεκριμένο όρο και ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως απέρριψε την προσφορά της βάσει του όρου 17.3 της διακήρυξης. Ιδίως δε ως προς τα έργα της ..., τα οποία η προσφεύγουσα σημειώνει ότι είναι τέσσερα και όχι τρία, η ΑΕΠΠ διέλαβε ειδική σκέψη στην απόφασή της (σκέψη 25), καταλήγοντας στο εξής συμπέρασμα: «Λαμβανομένου δε υπόψιν ότι τα έργα αυτά επαρκούν για την κάλυψη του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής ικανότητας εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν πληροί την ζητούμενη κατά τον όρο 17.3 της διακήρυξης εμπειρία». Μάλιστα, ως προς την αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής ότι οι συμβάσεις με την εταιρεία ... διαφοροποιούνται μόνον ως προς τον χρόνο παροχής της υπηρεσίας και ως εκ τούτου συνιστούν δήθεν ένα ενιαίο έργο, στην απόφαση 579/2020 της ΑΕΠΠ αναφέρεται ρητώς (σκέψη 22 στο τέλος): «[...]εκ του επίμαχου όρου δεν τίθενται και συνεπώς δεν μπορούν να συναχθούν, ούτε κατώτατο όριο της προϋπολογισθείσας αξίας των προηγούμενων συμβάσεων με το ως άνω αντικείμενο, ούτε ελάχιστη χρονική διάρκεια αυτών». Για όλους τους παραπάνω λόγους, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως αποκλείστηκε εκ νέου με την προσβαλλόμενη από την διαγωνιστική διαδικασία.

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το από 18.12.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ το υπ' αριθ. πρωτ. 14727/18.12.2020 έγγραφο με τις απόψεις της επί της Προσφυγής και τα σχετικά έγγραφα του διαγωνισμού. Ειδικότερα, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα αβασίμως προβάλλει με τον μόνο λόγο προσφυγής της ότι δήθεν αυτή παρέλειψε να συμμορφωθεί με την υπ' αριθ. 579/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ -η οποία εκδόθηκε επί της πρώτης προδικαστικής προσφυγής της- με την οποία κρίθηκε ότι τα τρία έργα τα οποία παρείχε προς το ελληνικό υποκατάστημα της ... επαρκούσαν για την κάλυψη της απαιτούμενης βάσει του όρου 17.3 της διακήρυξης απαιτούμενης εμπειρίας

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

και κατά συνέπεια η με την προσβαλλόμενη εκ νέου κρίση της εμπειρίας της συνιστά παράβαση του ως άνω δεδικασμένου, με το οποίο ούτως ή άλλως κρίθηκε ότι οι συμβάσεις με την εταιρία ... αποτελούν μία σύμβαση κατατμημένη σε τρία τμήματα και όχι τρεις διαφορετικές συμβάσεις. Ωστόσο, κατά την θέση της αναθέτουσας αρχής, όπως έγινε δεκτό με την υπ' αριθ. 234/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η κρίση της ΑΕΠΠ ότι για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου αρκεί οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει τρία διαφορετικά έργα, ακόμα και με τον ίδιο παραλήπτη, δεν σχετίζεται με την κρίση της αναθέτουσας αρχής περί του παραδεκτού της προσφοράς της προσφεύγουσας και επομένως δεν παράγει δεδικασμένο το οποίο δεσμεύει την Επιτροπή Διαγωνισμού. Επομένως, με την ως άνω σκέψη της απόφασης του ΔΕΦΑΘ ουσιαστικά αποσαφηνίζεται ότι οι ως άνω συλλογισμοί της Α.Ε.Π.Π. τους οποίους η προσφεύγουσα επικαλείται για να στηρίξει τη δήθεν παραβίαση δεδικασμένου δεν παράγουν καν δεδικασμένο, αφού δεν στηρίζουν το συμπέρασμα ούτε της πρώτης απορριπτικής της προσφοράς απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ούτε της αριθ. 579/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Επιπλέον, σχετικά με την υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί προδικαστικής προσφυγής, γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να εκτελεί το διατακτικό της εν λόγω απόφασης και να αποκαθιστά τη νομιμότητα σύμφωνα με αυτό, δίχως, όμως να της απαγορεύεται να προβαίνει σε περαιτέρω ενέργειες μετά την έκδοση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Επομένως, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για άλλο λόγο ο οποίος δεν καλύπτεται από το δεδικασμένο της εκδοθείσας απόφασης της Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' όλα νόμιμη και επιτρεπτή, αφού δεν προσκρούει στην υποχρέωση συμμόρφωσης προς την ως άνω απόφαση. Εξάλλου, το επίμαχο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού συμμορφώνεται απολύτως με την αριθ. 579/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. αφού κάνει επί της αρχής δεκτή τη σύμβαση με το ελληνικό υποκατάστημα της ..., όπως επιτάσσει η ως άνω απόφαση. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την αναθέτουσα αρχή, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι οι τρεις (3) συμβάσεις τις οποίες επικαλείται

ότι εκτέλεσε η προσφεύγουσα με δικαιούχο την εταιρία ... σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη ως τρία (3) αυτοτελή έργα. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, καθώς και από τα στοιχεία του φακέλου, τα επικαλούμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία δήθεν «ανάλογα έργα» συνίστανται επί της ουσίας στην φορολογική – λογιστική υποστήριξη του συγκεκριμένου υποκαταστήματός της ... στην Ελλάδα, για τρία (3) συναπτά έτη, έναντι ανταλλάγματος ύψους σαράντα χιλιάδων οκτακοσίων ευρώ κατ' έτος. Όμως, για την ικανοποίηση του κριτηρίου που εισάγει το άρθρο 17.3 της διακήρυξης δεν αρκεί σε καμία περίπτωση ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να επικαλείται ότι έχει παράσχει λογιστική - φορολογική υποστήριξη στο ίδιο νομικό πρόσωπο – λήπτη των σχετικών υπηρεσιών για περισσότερα έτη, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για περισσότερα έργα ανάλογα με το προς δημοπράτηση έργο, αλλά για ένα (1) έργο προς τον ίδιο αποδέκτη. Αντιθέτως, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να επικαλεστεί και αποδείξει ότι έχει παράσχει τις συγκεκριμένες υπηρεσίες προς τρεις (3) τουλάχιστον αποδέκτες – λήπτες, προκειμένου να θεωρηθεί ότι έχει παράσχει τρία (3) ανάλογα με το προς δημοπράτηση έργο. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, εάν θεωρούσε ότι η συγκεκριμένη απαίτηση μπορεί να καλυφθεί και από την παροχή υπηρεσιών προς έναν αποδέκτη-λήπτη για περισσότερα έτη, η διατύπωση στο επίμαχο σημείο της διακήρυξης θα ήταν διαζευκτική, δίνοντας ρητώς την δυνατότητα στον υποψήφιο ανάδοχο να έχει εκτελέσει έργα για μεγάλο ή μεγάλους ελληνικούς και πολυεθνικούς ομίλους. Αντίθετα, η διάταξη ως έχει προβλέπει ότι : «Ανάλογα έργα σημαίνει λογιστική-φορολογική υποστήριξη μεγάλων ελληνικών και πολυεθνικών Ομίλων που έχουν μέσο όρο κύκλου εργασιών άνω των τριάντα (30) εκατομμυρίων ευρώ την τελευταία τριετία». Από την γραμματική και μόνο ερμηνεία της παραπάνω διάταξης προκύπτει αβίαστα και με σαφή τρόπο η ξεκάθαρη βούληση της αναθέτουσας αρχής να αποδεχθεί ως ανάλογα έργα μόνο έργα που έχουν παρασχεθεί σε διαφορετικούς αποδέκτες (μεγάλοι ελληνικοί και πολυεθνικοί όμιλοι και όχι μεγάλο ελληνικός και πολυεθνικός όμιλος), και όχι στον ίδιο, όπως η προσφεύγουσα αβάσιμα υποστηρίζει. Η αντίθετη, άλλωστε, ερμηνευτική

εκδοχή καταστρατηγεί πλήρως και το πνεύμα και τον σκοπό τον οποίο το άρθρο 17.3 της διακήρυξης εξυπηρετεί. Και τούτο διότι φαίνεται να παρέχει τη δυνατότητα στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να καταστρατηγούν τη συγκεκριμένη απαίτηση, μέσω της τεχνητής διάσπασης ενός (1) έργου παροχής λογιστικής – φορολογικής υποστήριξης σε περισσότερα έργα, βάσει της χρονικής διάρκειας της παροχής των σχετικών υπηρεσιών. Είναι χαρακτηριστικό ότι βάσει μιας τέτοιας ερμηνείας της συγκεκριμένης διάταξης θα μπορούσε να συμμετέχει στην παρούσα διαδικασία ανάθεσης ένας οικονομικός φορέας, ο οποίος θα επικαλείτο την φορολογική – λογιστική υποστήριξη ενός (1) και μόνο μεγάλου ελληνικού και πολυεθνικού ομίλου για τρεις μήνες, επικαλούμενος ότι διαθέτει τρεις (3) επιμέρους συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φορολογικής – λογιστικής υποστήριξης με χρονική διάρκεια ενός (1) μηνός. Είναι, ωστόσο, προφανές ότι η ερμηνεία αυτή εκφεύγει του σκοπού αυτού της εν λόγω διάταξης, και αναιρεί το στόχο της ... να αναθέσει την υπό κρίση σύμβαση σε έναν επαρκή από άποψη τεχνικής ικανότητας ανάδοχο. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά τα οποία σχετίζονται με τη σύμβαση της προσφεύγουσας με την εταιρεία ..., οι τρεις συμβάσεις τις οποίες η προσφεύγουσα επικαλείται με τα από 2-10-2020 υποβληθέντα συμπληρωματικά στοιχεία αφορούν την παροχή λογιστικών και φορολογικών υπηρεσιών στην ως άνω εταιρεία για τρία συναπτά έτη, ήτοι τα έτη 2016, 2017, και 2018. Από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου δεν προκύπτει καμία απολύτως διαφοροποίηση ως προς το είδος των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν κατά τη διάρκεια του ανωτέρω χρονικού διαστήματος, ενώ ακόμη και οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που προσκομίσθηκαν και αφορούν τα ως άνω έτη είναι ταυτόσημες ως προς το περιεχόμενο, αφού αναφέρονται στις ίδιες ακριβώς υπηρεσίες, τις οποίες απλώς διαχωρίζουν χρονολογικά. Το δε οικονομικό αντικείμενο των διαδοχικών αυτών συμβάσεων είναι επίσης ταυτόσημο, αφού η προσφεύγουσα ελάμβανε το ποσό των 40.800 (σαράντα χιλιάδες [16] οκτακόσια ευρώ) για κάθε μία από τις ανωτέρω οικονομικές χρήσεις. Επομένως, οι τρεις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η προσφεύγουσα και τις οποίες παρουσιάζει ως ξεχωριστές ταυτίζονται: α) ως

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

προς τους συμβαλλομένους, β) ως προς τη φύση των υπηρεσιών, γ) ως προς τον τίτλο, και δ) ως προς την συμφωνηθείσα αμοιβή, ενώ αφορούν τρεις συναπτές οικονομικές χρήσεις. Επικουρικώς δε η αναθέτουσα αρχή σημειώνει ότι, ακόμη και η επίμαχη σκέψη της Α.Ε.Π.Π. ότι αρκεί οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει τρία διαφορετικά έργα ακόμα και στον ίδιο παραλήπτη, απαιτεί τα τρία αυτά έργα να είναι διαφορετικά. Όπως, όμως, προκύπτει από όσα εκτίθενται ανωτέρω, οι ομοιότητες των υπηρεσιών που η προσφεύγουσα παρείχε κατά τα έτη 2016-2018 στην εταιρεία ... είναι τόσες πολλές που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι αυτές αποτελούν τμήματα ενός ενιαίου έργου το οποίο εκτελούσε η προσφεύγουσα επί τρία συναπτά έτη, η πληρωμή του οποίου συμφωνήθηκε να επιτελείται σε ετήσια βάση, και όχι τρία διαφορετικά έργα. Τέλος, αναφορικά με την αξία των συμβάσεων που σύναψε η προσφεύγουσα με την εταιρεία ..., η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τους όρους της ως άνω διακήρυξης, η χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δύο (2) έτη από την υπογραφή της και η εκτιμώμενη αξία αυτής σε τετρακόσιες πενήντα χιλιάδες (450.000,00) ευρώ, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Η δε σύμβαση αφορά την παροχή υπηρεσιών λογιστικής-φορολογικής υποστήριξης της ... για τα έτη 2020-2021, οι οποίες υπηρεσίες, όπως γίνεται ευχερώς αντιληπτό διαδραματίζουν πολύ σημαντικό ρόλο στην εύρυθμη λειτουργία της ... και την εκπλήρωση του σκοπού της. Συνεπώς, γίνεται ευχερώς αντιληπτή η μεγάλη σημασία της αρτιότητας εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού η υπό ανάθεση υπηρεσία συνδέεται άρρηκτα με την οικονομική ισορροπία της εταιρείας και επομένως με την εκτέλεση του δημοσίου συμφέροντος σκοπού της. Για τους λόγους αυτούς, το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης ανέρχεται στο ύψος των 450.000 (ευρώ για 2 έτη, ενώ η διακήρυξη, όπως προκύπτει από τις οικείες διατάξεις της, απευθύνεται σε οικονομικούς φορείς που διαθέτουν αποδεδειγμένη εμπειρία εκτέλεσης ανάλογων έργων. Και ναι μεν στο οικείο άρθρο 17.3 δεν ορίζεται ρητά ελάχιστο ποσό με το οποίο θα πρέπει οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να έχουν αμειφθεί, όμως στην έννοια του ανάλογου έργου περιέχεται αναπόδραστα και η αμοιβή η οποία παρέχεται για το έργο αυτό, η οποία συνδέεται αναγκαία με τη

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

φύση, το επίπεδο δυσκολίας, και την αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας. Επομένως, και εφόσον η αξία της υπό ανάθεση υπηρεσίας ανέρχεται στο ποσό των 450.000,00 (τετρακόσιες πενήντα χιλιάδες ευρώ), γίνεται αντιληπτό ότι η ετήσια αξία των συμβάσεων της προσφεύγουσας με τη ... η οποία ανέρχεται μόλις στα 40.800,00 ευρώ υπολείπεται σαφώς της πρώτης, αφού είναι πάνω από δέκα (10) φορές μικρότερη από την αξία της. Αυτό, δε, παραμένει ως γεγονός, ανεξάρτητα από το εάν θεωρηθεί ότι η σύμβαση της προσφεύγουσας με τη ... είναι μια ενιαία που ανανεωνόταν ετησίως ή τρείς ξεχωριστές. Η δε διατύπωση της σκέψης 22 της αριθ. 579/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα στη σκέψη 7 της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με την οποία εκ του επίμαχου όρου 17.3 της διακήρυξης δεν μπορεί να συναχθεί κατώτατο όριο της προϋπολογισθείσας αξίας των προηγούμενων συμβάσεων με το ως άνω αντικείμενο δεν παράγει δεδικασμένο, αφού όπως έκρινε η αριθ. 234/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η σκέψη αυτή δεν στήριξε το διατακτικό της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Ως εκ τούτου, και εξ'αυτού του λόγου ορθώς απορρίφθηκαν οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα συμβάσεις.

17. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «...» με την από 21.12.2020 Παρέμβασή της, η οποία κατατέθηκε εμπροθέσμως και δη σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 10.12.2020 και η προθεσμία για την άσκηση της Παρεμβάσεως έληγε στις 20.12.2020, συμπιπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή), έληγε στις 21.12.2020, οπότε και ασκήθηκε η υπόψη Παρέμβαση. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι η προσκόμιση περαιτέρω δικαιολογητικών προς απόδειξη της εμπειρίας της κατά τον όρο 17.3. του διαγωνισμού ως ζητήθηκε μόνο από αυτήν παραβιάζει δήθεν την αρχή της ίσης μεταχείρισης, είναι παρελκυστικός. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή νομίμως ενήργησε ζητώντας από την προσφεύγουσα με το από 23.9.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

αποδεικνύουν της εμπειρίας της κατά τον όρο 17.3 του διαγωνισμού. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τον όρο 28 της διακήρυξης και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, η Επιτροπή Διαγωνισμού έχει διακριτική ευχέρεια να καλεί τους προσφέροντες να διευκρινίσουν ή να συμπληρώσουν τα υποβληθέντα στοιχεία σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης. Εν προκειμένω, τα στοιχεία τεκμηρίωσης των έργων, ανεξαρτήτως εάν είχαν υποβληθεί ενώπιον της ΑΕΠΠ ή του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, δεν είχαν υποβληθεί στην αναθέτουσα αρχή, ώστε να υπάρχουν στο φάκελο του διαγωνισμού. Ο όρος 28 της διακήρυξης που παραπέμπει προφανώς στην ευχέρεια των άρθρων 102 και 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 είναι αδιαμφισβήτητος και προφανώς καταλαμβάνει οποιοδήποτε άλλο στάδιο, εκτός από το στάδιο της κατακύρωσης, κατά το οποίο η διαδικασία διέπεται ειδικά και αποκλειστικά από το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Αντιθέτως, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της ίδιας κρίθηκε αποδεκτή ως προς το φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και την ίδια ημερομηνία, ήτοι στις 19.3.2020, η Επιτροπή προχώρησε στην αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς, ακολούθως δε με την από 2.4.2020 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης κλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά της παραγράφου της Διακήρυξης, όπερ και έπραξε. Συνεπώς, ουδόλως εθίγη η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, επί της αιτίας της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη με αριθμό 13817/30.11.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής παραβιάζει δήθεν ευθέως την απόφαση 579/2020 ΑΕΠΠ κι ότι η ΑΕΠΠ εξέτασε στην ουσία το ζήτημα κατά πόσον η νυν προσφεύγουσα πληροί τον όρο 17.3. της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αυτές προβάλλονται αβάσιμα. Ειδικότερα, κατά την παρεμβαίνουσα, η υπ' αριθ. 579/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ ρητώς διέλαβε μεταξύ λοιπών τα ακόλουθα : «.....Κατά την έννοια του επίμαχου όρου κρίσιμο είναι να διαπιστώνεται ότι ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει κατά το χρονικό διάστημα αναφοράς τουλάχιστον τρία (3) διαφορετικά έργα, ανεξαρτήτως εάν αυτά απευθύνονται στον ίδιο ή σε διαφορετικό φορέα/παραλήπτη Τέλος, κατά την έννοια

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

του επίμαχου όρου, ναι μεν ως ανάλογα έργα προσδιορίζονται αυτά των οποίων το αντικείμενο αφορά σε παροχή υπηρεσιών λογιστικής-φορολογικής υποστήριξης, όμως εκ του επίμαχου όρου δεν τίθενται και συνεπώς δεν μπορούν να συναχθούν, ούτε κατώτατο όριο της προϋπολογισθείσας αξίας των προηγούμενων συμβάσεων με το ως άνω αντικείμενο, ούτε ελάχιστη χρονική διάρκεια αυτών». Η προσφεύγουσα ορμώμενη εκ της παραπάνω κρίσης της ΑΕΠΠ σκοπίμως επιχειρεί να υποστηρίξει ότι δήθεν το κριθέν ζήτημα της χρονικής διάρκειας εκάστης σύμβασης καθιστά απορριπτέα την αιτιολογία του από 4.11.2020 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού το οποίο ενέκρινε η προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή με αριθμό 13817/30.11.2020 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, και η οποία αιτιολογία συνίσταται στο ότι οι συμβάσεις με την εταιρεία ... διαφοροποιούνται μόνο ως προς το χρόνο παροχής της υπηρεσίας κι ως εκ τούτου συνιστούν ένα ενιαίο έργο. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ωστόσο σφάλει, καθόσον, το ως άνω σκεπτικό της Απόφασης 579/2020 που η νυν προσφεύγουσα επικαλείται, διαλαμβάνει ότι δεν αποτελεί κριτήριο ποιοτικής επιλογής τεχνικής ικανότητας η χρονική διάρκεια εκάστης σύμβασης και μόνο. Αντιθέτως, η νυν αιτιολογία του από 4.11.2020 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν θίγει το ζήτημα της χρονικής διάρκειας εκάστης σύμβασης και δεν απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας επειδή η κάθε μία εκ των τριών συμβάσεων διήρκεσε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, αλλά με την αιτιολογία ότι καθόσον οι συγκεκριμένες συμβάσεις απευθύνονται στον ίδιο πελάτη σε διαδοχικές ετήσιες χρήσεις, συνιστούν επαναλαμβανόμενες υπηρεσίες που αποτελούν ενιαίο έργο, η εκτέλεση του οποίου διενεργείται σε επαναλαμβανόμενα τακτικά διαστήματα. Έτι περαιτέρω, η Απόφαση 234/2020 του ΙΓ' Μονομελούς Ακυρωτικού Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών έκρινε ότι η προαναφερόμενη αιτιολογία της ΑΕΠΠ δεν φαίνεται πλημμελής, ήτοι ότι δεν αποκλείεται η εκτέλεση του έργου να απευθύνεται σε υποκατάστημα του εθνικού ή πολυεθνικού ομίλου, καθότι τούτο ως στερούμενο νομικής προσωπικότητας υπάγεται στον όμιλο, θα πρέπει όμως οι σχετικές προϋποθέσεις να

συντρέχουν στο υποκατάστημα αυτό. Κι ότι επιπλέον με τον επίμαχο όρο δεν τίθεται κατώτατο όριο της προϋπολογισθείσας αξίας των επικαλούμενων συμβάσεων, ούτε ελάχιστη χρονική διάρκεια αυτών. Όμως, η ειδική συμπερασματική σκέψη που επικαλείται η νυν προσφεύγουσα προκειμένου να υποστηρίξει ότι η ΑΕΠΠ έχει ήδη εξετάσει στην ουσία του το ζήτημα κατά πόσο η εταιρεία πληροί τον όρο 17.3. της διακήρυξης, δεν συνέχεια επουδενί με την προβληθείσα νυν αιτιολογία του από 4.11.2020 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθόσον, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, η αναθέτουσα απέρριψε πλέον την προσφορά της ... αφού εξέτασε τα υποβληθέντα από αυτή δικαιολογητικά με νέα αιτιολογία και δη ότι οι παρασχεθείσες από τη ... υπηρεσίες προς τη ... βάσει διαδοχικών συμβάσεων αποτελούν ένα ενιαίο έργο. Σε κάθε περίπτωση αυτή η κρίση της επιτροπής του διαγωνισμού είναι ορθή, νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη διότι, κατά την έννοια του όρου 17.3 κρίσιμος για την απόδειξη της εμπειρίας είναι ο αριθμός των πελατών/ αποδεκτών που έχουν παρασχεθεί οι ανάλογες με τις προκηρυσσόμενες υπηρεσίες. Η παροχή των ίδιων διαρκούς φύσεως υπηρεσιών προς τον ίδιο αποδέκτη με περισσότερες διαδοχικές ετήσιες συμβάσεις, με το ίδιο τίμημα ουδόλως αποτελεί απόδειξη μεγαλύτερης και επαρκούς σύμφωνα με τα ζητούμενα εμπειρίας. Κι αυτό καθόσον για το συγκεκριμένο είδος υπηρεσιών, ήτοι τις υπηρεσίες λογιστικής ή φορολογικής υποστήριξης, η εμπειρία αποκτάται από την παροχή των υπηρεσιών σε περισσότερους πελάτες και όχι σε έναν πελάτη για μεγάλο χρονικό διάστημα. Το γεγονός ότι είχε επιλεγεί από τη ... και τη ... η παροχή των υπηρεσιών να γίνεται σε ετήσιες περιόδους, δεν μπορεί να οδηγήσει στο να θεωρείται η κάθε ετήσια περίοδος ως αυτοτελές έργο, καθώς θα μπορούσε, χωρίς κώλυμα από τη φύση του έργου, να επιλεγεί κάλλιστα μικρότερη ή και μεγαλύτερη διάρκεια, ενώ η ανανέωση μπορεί να λαμβάνει χώρα αυτομάτως ήτοι χωρίς περαιτέρω διαπραγμάτευση. Η σχηματική, συνεπώς, καθαρά επιλογή μεταξύ ... και ... να ορίσουν το έτος, ως όριο, για την παροχή των διαρκών υπηρεσιών, δεν είναι και δεν μπορεί να είναι κριτήριο για να θεωρηθεί ότι κάθε ετήσια περίοδος συνιστά αυτοτελές έργο. Προς αυτή την κατεύθυνση συνηγορεί και το

γεγονός ότι και για τα τέσσερα έτη, το συμβατικό τίμημα είναι ίδιο. Διαφορετική ερμηνεία της διακήρυξης θα οδηγούσε στο εξής παράδοξο: προσφέρων που παρείχε λογιστικές υπηρεσίες σε έναν πελάτη για τρία (3) συνεχόμενα έτη δυνάμει σύμβασης τριετούς διάρκειας να μην πληροί το τυπικό κριτήριο ποιοτικής επιλογής στον εν θέματι διαγωνισμό, ενώ προσφέρων που παρείχε λογιστικές υπηρεσίες σε έναν πελάτη για 3 συνεχόμενα έτη, δυνάμει τριών διακριτών συμβάσεων, ως η προσφεύγουσα, να πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής της διακήρυξης, παρότι η εμπειρία του είναι ακριβώς η ίδια με του προσφέροντα στην πρώτη περίπτωση. Επομένως, κατά την ορθή ερμηνεία της διακήρυξης, ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να έχει εμπειρία σε τρία (3) έργα, απευθυνόμενα σε διαφορετικό φορέα/παραλήπτη ή ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι τα έργα θα μπορούσαν να αφορούν τον ίδιο λήπτη, θα έπρεπε κατά ορθή γραμματική και τελεολογική ερμηνεία της διακήρυξης να αφορά έργα με ποιοτικώς διαφορετικά χαρακτηριστικά ή αν επρόκειτο για ίδια έργα, να έχει μεσολαβήσει τομή μεταξύ των πλειόνων έργων διά της ουσιαστικής και πραγματικής διαπραγμάτευσης για τα *accidentalialia* και *essentialialia negotii* κάθε επιμέρους «σύμβασης – έργου», ώστε να μην υπονοείται και χρησιμοποιείται τεχνηέντως ενιαύσια κατάτμηση μιας και μόνο μιας διαρκούς - εδώ τριετούς- συμβατικής σχέσης. Τέλος, η παρεμβαίνουσα διευκρινίζει ότι ο προβληθείς από την αναθέτουσα αρχή λόγος ότι η κρίση της Απόφασης 579/2020 Α.Ε.Π.Π. αναφορικά με την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου ότι αρκεί οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει τρία διαφορετικά έργα ακόμη και στον ίδιο παραλήπτη είναι εσφαλμένη, δεν αποτέλεσε αντικείμενο κρίσης από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, καθόσον το δικαστήριο αποφάνθηκε με την υπ' αριθ. 233/2020 απόφαση, ότι *«(…) Ο ισχυρισμός αυτός ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς η Αρχή αναφέρει μεν ότι τα έργα δεν είναι αναγκαίο να παρέχονται σε τρεις διαφορετικούς φορείς, διευκρινίζει, όμως, ότι, όπως προκύπτει από τη συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, το σκεπτικό της τελευταίας για την απόρριψη της προσφοράς της «...» δεν απορρέει από μια τέτοια ερμηνεία του*

επίμαχου όρου" και, συνεπώς, η αναφορά αυτή δεν στηρίζει την περαιτέρω κρίση της για το παραδεκτό της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας».

18. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε με το από 13.01.2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής όπου υποστηρίζει τα εξής : Κατ'αρχήν, αναφορικά με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι ο λόγος βάσει του οποίου απορρίφθηκε εκ νέου η προσφορά της δεν καλύπτεται από την υπ' αριθμ. 579/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, η προσφεύγουσα αντιτάσσει ότι η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 579/2020 απόφασή της έκρινε ρητώς και με σαφήνεια ότι τα έργα που παρείχε η ίδια προς την εταιρεία ... «επαρκούν για την κάλυψη του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής ικανότητας» (σκέψ. 25), ήτοι του όρου 17.3 της Διακήρυξης, χωρίς να καταλείπει περιθώριο διαφορετικής κρίσεως για οποιονδήποτε λόγο. Πέραν δε της γενικής αυτής διαπίστωσης, εκρίθη με την ως άνω απόφαση ότι «εκ του επίμαχου όρου δεν τίθενται και συνεπώς δεν μπορούν να συναχθούν, ούτε κατώτατο όριο της προϋπολογισθείσας αξίας των προηγούμενων συμβάσεων με το ως άνω αντικείμενο, ούτε ελάχιστη χρονική διάρκεια αυτών» (σκέψ. 22 της απόφασης). Από περισσότερα δε σημεία της υπ' αριθμ. 579/2020 απόφασης προκύπτει, αν και όχι με τρόπο πανηγυρικό αλλά σε κάθε περίπτωση ευθέως και σαφώς, ότι τα επικαλούμενα εκ μέρους της έργα προς την εταιρεία ... γίνονται αντιληπτά από την ΑΕΠΠ, όπως είναι άλλωστε φυσικό, ως τρία διαφορετικά έργα και όχι ως ένα ενιαίο (βλ. επί παραδείγματι την σκέψ. 23 της απόφασης, στην οποία αναγνωρίζεται ρητώς ότι «η προσφεύγουσα αναφέρθηκε στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ στην εκτέλεση επτά διαφορετικών έργων», καθώς και την σκέψ. 25 στην οποία γίνεται επανειλημμένως λόγος ρητώς για «τέσσερα (4) διαφορετικά έργα» προς την εταιρεία ...). Συνεπώς, η εκ νέου απόρριψη της προσφοράς της εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής δεν ερείδεται επί διαφορετικού, δήθεν μη καλυπτόμενου εκ της προηγηθείσας αποφάσεως, λόγου, αλλά συνιστά από κάθε άποψη ευθεία παραβίαση της απόφασης 579/2020 της ΑΕΠΠ. Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δύναται να απορρίψει εκ νέου την προσφορά μας βάσει του ίδιου μεν όρου της διακήρυξης, ήτοι του όρου 17.3

(ως προς την πλήρωση του οποίου απεφάνθη ήδη καταφατικά η ΑΕΠΠ), αλλά για διαφορετικό αυτή τη φορά λόγο, έρχεται σε αντίθεση και προς τον ίδιο τον σκοπό του θεσμού της προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος συνίσταται στην «πλήρη εκκαθάριση της υποθέσεως κατά το νομικό και πραγματικό μέρος» (ΣΤΕ ΕΑ 986/2008 σκεψ. 3, ΣΤΕ 606/2008 σκέψ. 7), ενόψει της ενδεχόμενης υπαγωγής της στο δικαστικό έλεγχο. Προς τον σκοπό ακριβώς αυτόν, της πλήρους δηλαδή εκ νομικής και πραγματικής επόψεως εκκαθάρισης της υπόθεσης, παρέχεται άλλωστε και στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα κατ' άρθρον 365 παρ. 1 εδ. στ' Ν. 4412/2016 να παραθέσει στο πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής συμπληρωματική αιτιολογία, ενώ αντιστοίχως και η ΑΕΠΠ, εφόσον διαπιστώνει κατά την εξέταση της υπόθεσης ενώπιόν της ότι αυτή είναι απορριπτέα για διαφορετικούς λόγους από εκείνους που επικαλέστηκε η αναθέτουσα αρχή, δύναται να προβεί σε υποκατάσταση της αιτιολογίας (Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, σελ. 814 επ.: βλ., ενδεικτικά, και ΣΤΕ 352/2011, 71/2011). Υπό την έννοια αυτή, η ΑΕΠΠ καλείται να αποφανθεί συνολικά επί του τιθέμενου κάθε φορά ζητήματος, μη δεσμευόμενη από την αιτιολογία (αρχική ή συμπληρωματική) της αναθέτουσας αρχής. Αντιστοίχως δε και η δεσμευτικότητα της αποφάσεώς της εκτείνεται στο σύνολο του κριθέντος ζητήματος, και όχι αποκλειστικά στους προβληθέντες εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής λόγους ή στην εκάστοτε προβαλλόμενη αιτιολογία. Η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να επανέρχεται σε ήδη κριθέντα εκ μέρους της ΑΕΠΠ ζητήματα με διαφορετική κάθε φορά αιτιολογία, επικαλούμενη διαφορετικούς κάθε φορά λόγους, αναιρεί κατ' ουσίαν τόσο τον σκοπό της προδικαστικής προσφυγής όσο και την ίδια την υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής στις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, κατ' άρθρον 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016, ενώ παράλληλα προσβάλλει την αρχή "άνευ επικουρίας δικάζεσθαι". Ακολούθως, ως προς τον νέο λόγο απόρριψης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ως "έργο" νοείται το περιγραφόμενο στην οικεία σύμβαση αντικείμενο, με αποτέλεσμα το πλήθος των έργων να αντιστοιχεί με το πλήθος των συμβάσεων. Με την εκάστοτε σύμβαση ορισμένου χρόνου τα αντισυμβαλλόμενα μέρη δεσμεύονται μόνον για το συγκεκριμένο προβλεπόμενο

χρονικό διάστημα, μετά την πάροδο του οποίου αξιολογούνται οι παρασχεθείσες υπηρεσίες και επανακρίνεται εκατέρωθεν η σκοπιμότητα σύναψης νέας σύμβασης. Δεδομένου ότι μετά την λήξη της συμβατικής περιόδου η εκ νέου σύναψη σύμβασης απόκειται στην βούληση των μερών, είναι σαφές ότι νέα σύμβαση συνιστά και νέο έργο, ασχέτως εάν οι όροι της νέας σύμβασης είναι διαφορετικοί ή ίδιοι με εκείνους της προηγούμενης σύμβασης. Για τον ίδιο λόγο, τέσσερις (4) ετήσιες συμβάσεις, όπως ήταν εν προκειμένω και οι συμβάσεις με την εταιρεία "...", δεν ισοδυναμούν άνευ ετέρου με μία τετραετή σύμβαση, όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, αφού με την λήξη κάθε σύμβασης το προβλεπόμενο στην εκάστοτε σύμβαση έργο ολοκληρώνεται, τα μέρη αξιολογούν εκ νέου τους όρους της σύμβασης και αποφασίζουν εάν και υπό ποιους όρους θα προβούν σε ανάθεση νέου έργου ή όχι. Η ερμηνεία που επιχειρεί να ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή ως προς τον όρο "έργο" καθιστά αυτόν όλως ασαφή και επιτρέπει την ερμηνεία του κατά το δοκούν. Άλλωστε, στην προκειμένη περίπτωση η ενιαύσια ολοκλήρωση του εκάστοτε έργου, συνάδει απολύτως προς την φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών, δεδομένου ότι οι παρεχόμενες λογιστικές υπηρεσίες ολοκληρώνονται και επαναλαμβάνονται κατ' έτος, αντιστοίχως προς τις οικονομικές χρήσεις, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι διασπάται κατά τρόπο αφύσικο το αντικείμενο μίας σύμβασης σε επιμέρους συμβάσεις. Τέλος, ως προς τον επιπρόσθετο λόγο σχετικά με την αξία των επικαλούμενων εκ μέρους της έργων, το επιχείρημα σχετικά με την δήθεν χαμηλή προϋπολογιζόμενη αξία των συμβάσεων της προσφεύγουσας ... προβλήθηκε εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής με τις απόψεις και την συμπληρωματική αιτιολογία που κατέθεσε ήδη στο πλαίσιο της προηγούμενης προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και απορρίφθηκε από την Αρχή ρητώς. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, με την σκέψη 22 της απόφασης κρίθηκε ότι «εκ του επίμαχου όρου δεν τίθενται και συνεπώς δεν μπορούν να συναχθούν, ούτε κατώτατο όριο της προϋπολογισθείσας αξίας των προηγούμενων συμβάσεων με το ως άνω αντικείμενο, ούτε ελάχιστη χρονική διάρκεια αυτών». Η εκ νέου επίκληση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του ίδιου –απορριφθέντος εκ

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

μέρους της Αρχής– λόγου καταδεικνύει ακριβώς την άρνηση της αναθέτουσας αρχής να συμμορφωθεί προς την απόφαση υπ' αριθμ. 579/2020 της ΑΕΠΠ.

19. Επειδή, σε συνέχεια του από 13.01.2021 Υπομνήματος, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το από 15.01.2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ συμπληρωματικές απόψεις, όπου υποστηρίζει ότι το από 13.1.2020 Υπόμνημα της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσής του στις 13.01.2020 ήτοι πέραν του οριζόμενου κατά νόμου χρόνου των τουλάχιστον 5 ημερών πριν από την συζήτηση της προσφυγής. Ειδικότερα, κατά την αναθέτουσα αρχή, εφόσον, η δικάσιμος της προσφυγής έχει οριστεί στις 18.01.2021, το Υπόμνημα της ως άνω εταιρείας θα έπρεπε να έχει κατατεθεί το αργότερο μέχρι τις 12.01.2021, αφού η ως άνω προθεσμία των 5 ημερών πριν από τη συζήτηση της προσφυγής που αναφέρεται στο τελευταίο εδάφιο του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 νοείται ως προθεσμία πέντε (5) πλήρων ημερών, χωρίς, δηλαδή να υπολογίζεται σε αυτή ούτε η ημέρα κατάθεσης του υπομνήματος, ούτε φυσικά η μέρα συζήτησης της προδικαστικής προσφυγής. Ως εκ τούτου, το υπόμνημα της ως άνω εταιρείας είναι εκπρόθεσμο και επομένως δεν θα πρέπει να εξεταστεί καν από την Αρχή. Η αναθέτουσα αρχή σημειώνει ότι ο εν λόγω υπολογισμός της ως άνω προθεσμίας προκύπτει και από την όμοια διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, η οποία τονίζει ότι τα υπομνήματα (στις ακυρωτικές διαφορές) κατατίθενται έως έξι (6) πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση. Παρόμοια ρύθμιση, με αναφορά σε πλήρεις ημέρες υπάρχει και στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου, άλλα και στα άρθρα 32 παρ. 3, 49 παρ. 2, 51 παρ. 2, και 62 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, διατάξεις που αναφέρονται στο σύνολό τους σε προθεσμίες που υπολογίζονται πριν τη συζήτηση του ενδίκου μέσου/βοηθήματος. Η κατηγορία αυτή των προθεσμιών διαφέρει από τις λοιπές προθεσμίες αφού δεν υπολογίζεται από την έναρξη ενός γεγονότος, αλλά μόνο σε σχέση με την ημερομηνία συζήτησης, η οποία είναι προφανές ότι δεν μπορεί να υπολογισθεί. Τέλος, ο υπολογισμός των 5 (πέντε) πλήρων ημερών πριν τη συζήτηση στην περίπτωση του υπομνήματος του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 προκύπτει και από την αριθ. 1036/2019

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

απόφαση της ΑΕΠΠ στην οποία η εξέταση της εκεί επίδικης προσφυγής είχε οριστεί για τις 26.08.2019 και κρίθηκε ότι η 20.08.2019 (μέρα κατά την οποία κατατέθηκε το αντίστοιχο υπόμνημα) βρισκόταν προ των 5 ημερών πριν την εξέταση, αφού μεσολαβούσαν μεταξύ αυτής και της εξέτασης ακριβώς 5 πλήρεις ημέρες. Με την ίδια, λοιπόν, λογική, εν προκειμένω μεταξύ της κατάθεσης του επίμαχου υπομνήματος (13.01.2020) και της συζήτησης (18.01.2020) δεν μεσολαβούν 5 (πέντε) πλήρεις ημέρες, αλλά μόνον τέσσερις (14, 15, 16, και 17.01.2020).

20. Επειδή, προς περαιτέρω αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα απέστειλε αυθημερόν, ήτοι στις 15.01.2021, συμπληρωματικό υπόμνημα, όπου εκθέτει ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί εκπροθέσμου υποβολής του υπομνήματός της είναι αβάσιμος. Όλες οι διατάξεις τις οποίες επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, ήτοι τα άρθρα 25 παρ. 2, 32 παρ. 3, 49 παρ. 2, 51 παρ. 2 και 62 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 αναφέρονται ρητώς σε "πλήρεις ημέρες". Αντιθέτως, στο άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται προθεσμία "πέντε ημερών", χωρίς να γίνεται αναφορά σε "πλήρεις ημέρες". Συνεπώς, εξ αντιδιαστολής συνάγεται ακριβώς ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προθεσμία δεν νοείται ως προθεσμία "πλήρων ημερών". Είναι προφανές ότι όπου ο νομοθέτης θέλησε το μεσολαβούν διάστημα να εκλαμβάνεται ως προθεσμία πλήρων ημερών, όρισε τούτο ρητώς, πράγμα το οποίο όμως δεν συνέβη ως προς την προθεσμία του άρθρου 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, παγίως αναγνωρίζεται και από την ΑΕΠΠ ότι η προθεσμία του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 δεν νοείται ως προθεσμία πλήρων ημερών. Όπως ενδεικτικώς αναφέρονται οι αποφάσεις υπ' αριθμ. 155/2020 (σκέψ. 7 in fine: υπόμνημα υποβληθέν εμπροθέσμως στις 16.1.2020 για προσφυγή εκδικαζόμενη στις 21.1.2020), 131/2020 (σκέψ. 9: υπόμνημα υποβληθέν εμπροθέσμως στις 10.1.2020 για προσφυγή εκδικαζόμενη στις 15.1.2020), 149/2020 (σκέψ. 12: υπόμνημα υποβληθέν εμπροθέσμως στις 15.1.2020 για προσφυγή εκδικαζόμενη στις 20.1.2020), 202/2020 (σκέψ. 11: υπόμνημα υποβληθέν εμπροθέσμως στις 29.1.2020 για προσφυγή εκδικαζόμενη στις 3.2.2020), 361/2020 (σκέψ. 12:

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

υπόμνημα υποβληθέν εμπροθέσμως στις 13.3.2020 για προσφυγή εκδικαζόμενη στις 18.3.2020). Τέλος, το αβάσιμο του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ακόμα και από την υπ' αριθμ. 1036/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, την οποία η ίδια η αναθέτουσα αρχή επικαλείται. Συγκεκριμένα, στην εν λόγω απόφαση αναφέρεται επί λέξει: «Δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής είχε οριστεί για την 26-8-2019, η 20-8-2019 ευρισκόταν προ των 5 ημερών πριν την εξέταση, ενώ εξάλλου μεσολαβούσαν μεταξύ αυτής και της εξέτασης 5 πλήρεις ημέρες [...]». Κατ' ουσίαν με την συγκεκριμένη απόφαση αναγνωρίζεται ότι το οικείο υπόμνημα είχε υποβληθεί σε διάστημα μεγαλύτερο από εκείνο που προβλέπει το άρθρο 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ήτοι προ έξι αντί πέντε ημερών, ενώ επικουρικά αναφέρεται στην απόφαση («εξάλλου») ότι σε κάθε περίπτωση από την ημερομηνία κατάθεσης μέχρι την εκδίκαση της προσφυγής μεσολαβούσαν 5 πλήρεις ημέρες. Ουδόλως συνάγεται από την απόφαση αυτή ότι η προθεσμία του άρθρου 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 νοείται ως προθεσμία πλήρων ημερών. Από την διάκριση που γίνεται στην συγκεκριμένη απόφαση το ακριβώς αντίθετο συμπέρασμα συνάγεται.

21. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής», ήτοι δεν γίνεται ρητή αναφορά σε πέντε πλήρεις ημέρες προ της συζήτησης της προσφυγής, παρά μόνον σε προθεσμία πέντε ημερών τουλάχιστον πριν την συζήτηση της προσφυγής, η οποία προθεσμία εν προκειμένω υπολογίζεται έως και τις 13.01.2021, δοθέντος ότι η εξέταση της προσφυγής ορίστηκε για τις 18.01.2021. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ανάλογη προθεσμία για την κατάθεση υπομνημάτων προβλέπεται και στο άρθρο 25 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, όπως και στα άρθρα 32 παρ. 3, 49 παρ. 2, 51 παρ. 2, και 62 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 όπου επίσης γίνεται αναφορά σε πλήρεις ημέρες, και ως εκ τούτου, αναλόγως εφαρμόζεται για την προθεσμία κατάθεσης του υπομνήματος του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, δεν ευσταθεί. Και τούτο διότι στην διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2 του π.δ. 18/89 γίνεται ρητή αναφορά σε πλήρεις

ημέρες, εάν δε ο νομοθέτης ήθελε να προβλέψει προθεσμία πέντε πλήρων ημερών προ της συζήτησης της προσφυγής για την κατάθεση του υπομνήματος και στην συγκεκριμένη περίπτωση, θα το έπραττε, ειδάλλως τέτοια ερμηνεία δεν μπορεί να λάβει χώρα. Σε κάθε δε περίπτωση, στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία δεν τυγχάνουν αναλογικής εφαρμογής οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ή/και του π.δ. 18/89, παρά μόνον οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Τούτων δοθέντων το από 13.01.2021 Υπόμνημα της προσφεύγουσας υποβλήθηκε εμπροθέσμως και δη παραδεκτώς και ως εκ τούτου λαμβάνεται υπόψιν κατά την εξέταση της παρούσας.

22. Επειδή, με τον όρο της παραγράφου 17.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι : *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Α) Να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς ολοκλήρωσης ανάλογων με το προς δημοπράτηση έργων τα τελευταία τρία έτη (2016, 2017 και 2018), ήτοι πίνακα των τριών, κατ' ελάχιστον, έργων που έχουν εκτελέσει την τελευταία τριετία, ο οποίος θα συνοδεύεται, σε περίπτωση που ο πελάτης του υποψηφίου είναι δημόσιος φορέας, από πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο παραλαβής αυτού από το δημόσιο φορέα, ενώ εάν είναι ιδιωτική επιχείρηση, από βεβαίωση ή δήλωση του νομίμου εκπροσώπου αυτής της επιτυχούς ολοκλήρωσης της σύμβασης. Ανάλογα έργα σημαίνει λογιστική – φορολογική υποστήριξη μεγάλων ελληνικών και πολυεθνικών Ομίλων που έχουν μέσο όρο κύκλου εργασιών άνω των τριάντα (30) εκατομμυρίων ευρώ την τελευταία τριετία»*. Προς πλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου η προσφεύγουσα δήλωσε στο πεδίο Β του Μέρους IV του ΕΕΕΣ της, μεταξύ άλλων, τις εξής συμβάσεις με αποδέκτη την εταιρεία «...» : για το διάστημα από 1.1.2016 έως 31.12.2016 σύμβαση με την εταιρεία «...» για έργο αξίας €40.800, για το διάστημα από 1.1.2017 έως 31.12.2017 ομοίως με την εταιρεία «...» για έργο αξίας €40.800, για το διάστημα από 1.1.2018 έως 31.12.2018 με την εταιρεία «...» για έργο αξίας €40.800 και για το διάστημα από 1.1.2019 έως 31.12.2019 με την εταιρεία «...» για το έργο αξίας €40.800.

23. Επειδή, με την 579/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ γίνονται δεκτά τα εξής :
Στη σκέψη 22 ότι : «.....για την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης, ως ανάλογα έργα προσδιορίζονται ρητώς αυτά που απευθύνονται αποκλειστικά και μόνον σε ελληνικούς και πολυεθνικούς ομίλους, αποκλειόμενων ως εκ τούτου των έργων που απευθύνονται σε φορείς του δημοσίου και ευρύτερου δημοσίου τομέα όπως και αποκλειόμενων των έργων που απευθύνονται σε άλλες μορφές νομικών προσώπων. Συνάμα, το μέγεθος των νομικών προσώπων των εθνικών και πολυεθνικών ομίλων, προς τους οποίους απαιτείται να απευθύνονται τα ζητούμενα έργα για να θεωρούνται ανάλογα, προσδιορίζεται από το μέσο όρο κύκλου εργασιών κατά την τελευταία τριετία, ο οποίο ρητώς ορίζεται στο ποσό άνω των τριάντα (30) εκατομμυρίων ευρώ και ναι μεν δεν αποκλείεται η εκτέλεση του έργου να απευθύνεται σε υποκατάστημα του εθνικού ή πολυεθνικού ομίλου, καθότι τούτο ως στερούμενο νομικής προσωπικότητας υπάγεται στον όμιλο, όμως θα πρέπει σε αυτήν την περίπτωση οι προϋποθέσεις που τίθενται με τον επίμαχο όρο για το νομικό πρόσωπο του ομίλου να συντρέχουν για το μέγεθος του συγκεκριμένου υποκαταστήματος προς το οποίο παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες» και στην σκέψη 23 ότι : «Ο δε ισχυρισμός της ότι κατά την έννοια του επίμαχου όρου της διακήρυξης απαιτούνται τουλάχιστον τρία διαφορετικά έργα, τα οποία δεν είναι αναγκαίο να παρέχονται προς τρεις διαφορετικούς φορείς, ναι μεν είναι βάσιμος, ως τούτο διαπιστώνεται και με τη σκέψη 22 της παρούσας, όμως, όπως προκύπτει από την συμπληρωματική αιτιολογία που παρέχει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, το σκεπτικό της για την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «δεν παρείχε σε τρεις εταιρίες ανάλογα έργα κατά την έννοια του άρθρου 17.3 της διακήρυξης καθώς μόνο δύο εκ των εταιριών αυτών είχαν κύκλο εργασιών άνω των 30.000 ευρώ την τελευταία τριετία» δεν απορρέει από μια τέτοια ερμηνεία του επίμαχου όρου».

24. Επειδή, εν συνεχεία, κατά τα κριθέντα στην 234/2020 απόφαση του ΔΕΦΑθηνών, η οποία επικύρωσε την 579/2020 ΑΕΠΠ, γίνονται δεκτά τα εξής :
Στη σκέψη 11 ότι : «Η προαναφερόμενη αιτιολογία της ΑΕΠΠ δεν φαίνεται πλημμελής. Και τούτο γιατί, από την ένδικη διακήρυξη (άρθρα 17.3 και 32.6 περ.

δ) *συνάγεται ότι ανάλογο με το προς δημοπράτηση έργο θεωρείται η λογιστική-φορολογική υποστήριξη ελληνικών και πολυεθνικών ομίλων, των οποίων ο μέσος όρος κύκλου εργασιών την τελευταία τριετία είναι άνω των 30 εκατομμυρίων ευρώ, χωρίς να τίθενται περαιτέρω απαιτήσεις (ελάχιστη αξία και χρονική διάρκεια των επικαλούμενων συμβάσεων) και χωρίς να προκύπτει ότι αποκλείεται η παροχή των υπηρεσιών αυτών σε υποκαταστήματα των εν λόγω ομίλων, εφόσον αυτά πληρούν αυτοτελώς την ως άνω προϋπόθεση». Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό της αιτούσας ότι είναι εσφαλμένη η κρίση της ΑΕΠΠ ότι για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου αρκεί οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει τρία διαφορετικά έργα ακόμα και στον ίδιο παραλήπτη, καθώς οι επίμαχες συμβάσεις αποτελούν επί της ουσίας φορολογική-λογιστική υποστήριξη του συγκεκριμένου υποκαταστήματος για 4 συναπτά έτη, έναντι ανταλλάγματος 48.000 ευρώ κατ'έτος, στη σκέψη 12 της ως άνω απόφασης γίνονται δεκτά τα εξής : «Ο ισχυρισμός αυτός ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης καθώς η Αρχή αναφέρει μεν ότι τα έργα δεν είναι αναγκαία να παρέχονται από τρεις διαφορετικούς φορείς, διευκρινίζει, όμως, ότι, όπως προκύπτει από τη συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, το σκεπτικό της τελευταίας για την απόρριψη της προσφοράς της «...» δεν απορρέει από μια τέτοια ερμηνεία του επίμαχου όρου και συνεπώς η αναφορά αυτή δεν στηρίζει την περαιτέρω κρίση της για το παραδεκτό της προσφοράς της εν λόγω εταιρίας».*

25. Επειδή, συνεπώς, κατά τα κριθέντα στην 579/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία επικυρώθηκε από την 234/2020 απόφαση του ΔΕφΑθηνών, έγινε δεκτό ότι, κατά την έννοια του όρου 17.3 της διακήρυξης, ως ανάλογο με το προς δημοπράτηση έργο θεωρείται και η παροχή λογιστικών – φορολογικών υπηρεσιών προς τα υποκαταστήματα των ελληνικών και πολυεθνικών ομίλων, αρκεί και αυτά να πληρούν αυτοτελώς την προϋπόθεση του μέσου κύκλου εργασιών κατά την τελευταία τριετία άνω των 30 εκατομμυρίων ευρώ, απορριπτομένης ως αβάσιμης της αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, κατά την οποία, δεν προσμετρήθηκαν στην εμπειρία της εταιρίας «...» οι συμβάσεις παροχής λογιστικών-φορολογικών υπηρεσιών προς την εταιρία «...» διότι οι

σχετικές υπηρεσίες παρασχέθηκαν στο υποκατάστημα και όχι στην μητρική εταιρία του ομίλου. Σε συμμόρφωση δε με τις ως άνω αποφάσεις, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. 10075/17.09.2020 απόφασή της ανακάλεσε την προγενέστερη υπ' αριθμ 1661/02.04.2020 απόφαση, κατά το μέρος που με αυτή απορρίφθηκε η συμμετοχή της εταιρείας «...» από τον διαγωνισμό και αναδείχθηκε η εταιρεία «...» ως προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, περαιτέρω δε αποφάσισε την επανάληψη του πρώτου σταδίου του διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «...», σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 234/2020 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και ως εκ τούτου την επανεξέταση του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» της προσφεύγουσας εταιρείας «...». Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. πρωτ. 10366/23.9.2020 απόφασή της, ενέκρινε το σχετικό από 21.9.2020 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, και προσκάλεσε την προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 8 της διακήρυξης, να προσκομίσει εντός δέκα (10) μερών τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στην παράγραφο 32.6.2. περ. δ' , σε συνδυασμό με την παράγραφο 32.6.2 περ. γ', για την απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας του άρθρου 17.3 της διακήρυξης. Τέλος, με την υπ' αριθ. 13817/30.11.2020 απόφαση, η αναθέτουσα ενέκρινε το από 4.11.2020 πρακτικό της επιτροπής περί ελέγχου των προσκομισθέντων κατόπιν της ανωτέρω πρόσκλησης δικαιολογητικών της ..., με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε την η εκ νέου απόρριψη της προσφοράς της ... με την ακόλουθη αιτιολογία: *«(...) δεδομένου ότι το προσφερθέν από την υποψήφια εταιρεία έργο της στη ... αφορά τις ίδιες υπηρεσίες σε συνεχιζόμενες οικονομικές χρήσεις πρόκειται επί της ουσίας για το ίδιο έργο τμηματικά διαχωρισμένο σε διαφορετικές χρονικές περιόδους (οικονομικές χρήσεις). Πράγματι, δεν μπορεί να ληφθεί ως διαφορετικό έργο μια υπηρεσία που παρέχεται στον ίδιο πελάτη σε διαδοχικές ετήσιες χρήσεις, αφενός μεν διότι πρόκειται για επαναλαμβανόμενες υπηρεσίες, αφετέρου διότι δεν υπάρχει διαφοροποίηση ως προς τον πελάτη πχ. διαφορετικός κλάδος διαφοροποίησης ή διαφορετική νομική οντότητα. Για το λόγο αυτό, οι τρεις διαφορετικές συμβάσεις με τη ...*

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

διαφοροποιούμενες μόνο ως προς τον χρόνο παροχής της υπηρεσίας αποτελούν ένα ενιαίο έργο. Καθώς η συμμετέχουσα εταιρεία «...» προσκόμισε μόνο δύο πιστοποιήσεις, μία από την εταιρεία ... και μία από την εταιρεία ..., δεν πληρούται η προϋπόθεση συμμετοχής που θέτει το άρθρο 17.3 της διακήρυξης». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη με τα κριθέντα στις 579/2020 ΑΕΠΠ και 234/2020 ΔΕΦΑΘ, ανακάλεσε κατ'αρχήν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας «...» και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού και προχώρησε στην εκ νέου κρίση της προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα κριθέντα ως άνω σε σχέση με την προσφορά της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή επανήλθε με νέα αιτιολογία για την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ήτοι κρίνοντας ότι οι επικαλούμενες εκ μέρους της προσφεύγουσας διαφορετικές συμβάσεις παροχής υπηρεσιών λογιστικής-φορολογικής υποστήριξης προς την εταιρεία ..., διαφοροποιούμενες μόνο ως προς τον χρόνο παροχής της υπηρεσίας, αποτελούν ένα ενιαίο έργο. Η αιτιολογία αυτή όμως προφανώς και δεν προσκρούει στα κριθέντα με τις ως άνω αποφάσεις, ούτε καλύπτεται από το δεδικασμένο αυτών, το οποίο εκτείνεται αποκλειστικά στα κριθέντα αναφορικά με την προγενέστερη προσβαλλόμενη αιτιολογία. Άλλωστε, ως ορθώς προβάλλουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, με την υπ'αριθ. 234/2020 απόφαση του ΔΕΦΑΘ κρίθηκε ότι, ο ισχυρισμός της εκεί αιτούσας (νυν παρεμβαίνουσας) ότι είναι εσφαλμένη η κρίση της ΑΕΠΠ ότι για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου αρκεί οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει τρία διαφορετικά έργα ακόμα και στον ίδιο παραλήπτη, καθώς οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα συμβάσεις αφορούν συγκεκριμένο υποκατάστημα για 4 συναπτά έτη έναντι συγκεκριμένου ανταλλάγματος, ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι η ΑΕΠΠ με την απόφασή της αναφέρει μεν ότι τα έργα δεν είναι αναγκαίο να παρέχονται σε τρεις διαφορετικούς φορείς, διευκρινίζει, όμως ότι, το σκεπτικό της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της προσφοράς της «...», ως προκύπτει από την συμπληρωματική αιτιολογία που αυτή παραθέτει

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

με τις απόψεις της, δεν απορρέει από μια τέτοια ερμηνεία του επίμαχου όρου και συνεπώς η αναφορά αυτή δεν στηρίζει την περαιτέρω κρίση της αναθέτουσας αρχής για το παραδεκτό της προσφοράς της προσφεύγουσας. Συνεπώς, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής παραβιάζει τα κριθέντα με την 579/2020 ΑΕΠΠ και την 234/2020 ΔΕΦΑΘ. Εξίσου ως αβάσιμος απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το αίτημα που της απεύθυνε η αναθέτουσα αρχή να προσκομίσει περαιτέρω δικαιολογητικά προς απόδειξη της εμπειρίας της παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Και τούτο διότι, όπως σαφώς προκύπτει από τη σχετική με αριθ. πρωτ. 10366/23.09.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η αναθέτουσα αρχή απεύθυνε το αίτημα αυτό σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 8 της διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι : «Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τον Κανονισμό, η αναθέτουσα Εταιρεία διατηρεί το δικαίωμα να ζητεί από τους προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα κατά την κρίση της δικαιολογητικά που πιστοποιούν τις ως άνω προϋποθέσεις, όταν τούτο επιβάλλεται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας», σε κάθε δε περίπτωση, συμβαδίζει με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

26. Επειδή, αναφορικά με την εκ νέου απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την προσβαλλόμενη αιτιολογία ότι οι επικαλούμενες εκ μέρους της προσφεύγουσας συμβάσεις με την ..., διαφοροποιούμενες μόνον ως προς το χρόνο παροχής της υπηρεσίας αποτελούν ένα ενιαίο έργο, διατυπώνονται τα εξής : Με τον όρο της παραγράφου 17.3 της διακήρυξης διατυπώνεται ρητώς ως προϋπόθεση για την κάλυψη του κριτηρίου επαγγελματικής εμπειρίας, η απαίτηση ο διαγωνιζόμενος να έχει εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (2016, 2017, 2018) τουλάχιστον 3 διαφορετικά ανάλογα προς το δημοπρατούμενο έργο, όπου ως ανάλογο έργο ορίζεται η παροχή λογιστικών-φορολογικών υπηρεσιών σε μεγάλους ελληνικούς και πολυεθνικούς ομίλους με μέσο κύκλο εργασιών άνω των 30.000.000 ευρώ, χωρίς, όμως, πέραν των ανωτέρω ρητώς οριζομένων σχετικά με τον μέσο κύκλο εργασιών

των αποδεκτών ελληνικών και πολυεθνικών ομίλων, να διατυπώνονται περαιτέρω περιορισμοί αναφορικά με τους παραλήπτες των έργων. Ήτοι, με τον επίμαχο όρο δεν διευκρινίζεται εάν τα ανάλογα προς το δημοπρατούμενο έργα απαιτείται να αφορούν διαφορετικούς παραλήπτες και επομένως εκ της εκφοράς του οικείου όρου δεν αποκλείεται τα τρία τουλάχιστον διαφορετικά έργα, ανάλογα προς το δημοπρατούμενο, να αφορούν στον ίδιο παραλήπτη. Ενόψει των ανωτέρω, το γεγονός ότι τα τέσσερα επικαλούμενα εκ μέρους της προσφεύγουσας έργα αφορούν στην εταιρία ... , ήτοι στον ίδιο παραλήπτη, δεν αρκεί για να συναχθεί η κρίση ότι συνιστούν ένα ενιαίο έργο, αβάσιμα δε ισχυρίζεται τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα ότι κατά τον όρο της παραγράφου 17.3 της διακήρυξης η εμπειρία σε τρία τουλάχιστον διαφορετικά έργα πρέπει να αφορά και διαφορετικούς παραλήπτες. Μόνον δε το επιχείρημα ότι κατά την διατύπωσή του ο όρος 17.3 αναφέρεται στον πληθυντικό αριθμό σε έργα λογιστικής-φορολογικής υποστήριξης μεγάλων ελληνικών και πολυεθνικών ομίλων δεν αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι αναγκαστικώς απαιτείται τα διαφορετικά έργα να αφορούν και διαφορετικούς παραλήπτες, εάν δε ήθελε πράγματι η αναθέτουσα αρχή να αποδώσει αυτό το νόημα στον οικείο όρο όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα, διατυπώνοντας τούτο ρητώς και δη προσδιορίζοντας περαιτέρω την έννοια του διαφορετικού έργου. Εξίσου ως αβάσιμος απορρίπτεται ο ισχυρισμός τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και της παρεμβαίνουσας ότι τα τέσσερα επικαλούμενα από την προσφεύγουσα έργα προς την εταιρία ... συνιστούν ένα ενιαίο έργο, διότι, πέραν του όμοιου παραλήπτη τους, όλα ταυτίζονται ως προς τη φύση των υπηρεσιών (λογιστικές-φορολογικές υπηρεσίες) και ως προς το ύψος της συμφωνηθείσας αμοιβής αυτών (48.000 ευρώ). Και τούτο διότι, εφόσον για τον προσδιορισμό της έννοιας του «διαφορετικού έργου» δεν τίθενται με τον προσβαλλόμενο όρο περαιτέρω κριτήρια, ως τέτοια νοούνται τα έργα που έχουν ανατεθεί στον ανάδοχο με αυτοτελής διαδικασίες ανάθεσης και αντίστοιχα συμβάσεις, εφόσον δε οι συμβάσεις αυτές δεν διαφοροποιούνται ως προς τον παραλήπτη και το αντικείμενό τους, κατά λογική ακολουθία απαιτείται για να συνιστούν διαφορετικά έργα να αναφέρονται σε διαφορετικά χρονικά

διαστήματα εκτέλεσης, ασχέτως εάν επρόκειτο για συναπτά διαστήματα. Ο δε ισχυρισμός ότι οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα συμβάσεις αφορούν στο ίδιο αντικείμενο προβάλλεται αλυσιτελώς και δη αβάσιμα, διότι, ούτως ή άλλως, με τον όρο 17.3 της διακήρυξης προσδιορίζονται ως ανάλογα με το δημοπρατούμενο μόνον τα έργα που αφορούν στο αυτό αντικείμενο των λογιστικών-φορολογικών υπηρεσιών. Ούτε το επιχείρημα ότι οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα συμβάσεις έχουν το ίδιο οικονομικό αντικείμενο (συμφωνηθείσα αμοιβή 48.000 ευρώ σε έκαστη) επαρκεί διότι, κατά την προφανή λογική, το συμφωνηθέν οικονομικό αντάλλαγμα για την παροχή μιας υπηρεσίας δέον να ανταποκρίνεται στην παρασχεθείσα υπηρεσία, δεδομένου δε ότι οι ανάγκες του παραλήπτη των υπηρεσιών παραμένουν σταθερές, εύλογο είναι και τούτο να παραμένει το ίδιο. Το γεγονός δε ότι η προσφεύγουσα επικαλείται τέσσερις διαφορετικές συμβάσεις παροχής λογιστικών φορολογικών υπηρεσιών στον ίδιο αποδέκτη, ενιαύσιας διάρκειας η καθεμία, συνιστά απλώς και μόνον απόδειξη της συσσωρευμένης εμπειρίας της στο ζητούμενο, όπως αυτό ορίζεται από τον οικείο όρο, ώστε να καλύπτεται η οικεία απαίτηση, ευλόγως δε πιθανολογείται η επιτυχής εκτέλεση κάθε προηγούμενης σύμβασης την οδήγησε στην ανάληψη της επόμενης, χωρίς τούτο να είναι εξ'αρχής δεδομένο. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι οι συμβάσεις αυτές αποτελούν τμήματα ενός ενιαίου έργου, το οποίο εκτελούσε η προσφεύγουσα επί τρία συναπτά έτη, η πληρωμή του οποίου συμφωνήθηκε να επιτελείται σε ετήσια βάση προβάλλεται αορίστως, σε κάθε δε περίπτωση δεν αποδεικνύεται. Τέλος, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι εφόσον η αξία της υπό ανάθεση υπηρεσίας ανέρχεται στο ποσό των 450.000,00 ευρώ, δεν θεωρούνται ως ανάλογες οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα συμβάσεις με την εταιρία ... διότι καθεμία ανέρχεται μόλις στο ποσό των 40.800 ευρώ, δεν ερείδεται στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την παρούσα απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σε κάθε δε περίπτωση με τον όρο της παραγράφου 17.3 δεν τίθενται περαιτέρω απαιτήσεις σε σχέση με την ελάχιστη αξία των συμβάσεων που επικαλείται ο διαγωνιζόμενος ως ανάλογες προς την

Αριθμός Απόφασης: 257 / 2021

δημοπρατούμενη, και ως εκ τούτου ο εν λόγω ισχυρισμός απορρίπτεται εξίσου ως αβάσιμος.

27. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

28. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το παράβολο που κατέθεσε, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 2.250,00 ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 13817/30.11.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που εγκρίνεται το από 04.11.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη για την «Παροχή Υπηρεσιών Λογιστικής – Φορολογικής Υποστήριξης της ...» όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «...».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 2.250,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 8 Φεβρουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου

και α/α Μαρία Κατσαρού