

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Πουλοπούλου Αγγελική, Πρόεδρος, Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Εισηγητής και  
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 25.4.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 550/7-5-  
2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....»,  
νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....»,  
νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την  
ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 16-4-2019 με αρ. 26045/1939/16-4-  
2019 απόφασης του Γεν. Γραμματέα της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ'  
έγκριση του με αρ. 1 από 18-3-2019, με αρ. 2 από 26-3-2019, με αρ. 3 από 28-  
3-2019 και με αρ. 4 από 29-3-2019 Πρακτικών Επιτροπής Αξιολόγησης, αφενός  
απεκλείσθη, αφετέρου βαθμολογήθηκε με την απονεμηθείσα βαθμολογία, η  
τεχνική προσφορά του ως άνω παρεμβαίνοντος στο πλαίσιο της διαδικασίας  
ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύχθηκε με τη με αρ. ....και με αρ.  
πρωτ. ....διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, εκτιμώμενης άνευ  
ΦΠΑ αξίας 413.440,00 ευρώ για την «Παροχή .....» για χρονικό διάστημα 30  
μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, η οποία απεστάλη για δημοσίευση

στην ΕΕΕΕ την 5-2-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 7-2-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....την 7-2-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ...., ποσού 2.067,20 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η από 25-4-2019 προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, όπου η προσφορά του προσφεύγοντος απερρίφθη ήδη εκ των δικαιολογητικών συμμετοχής και δεν ελήφθη υπόψη κατά την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών, με μόνο αποδεκτό και εν τέλει βαθμολογηθέντα μετέχοντα τον παρεμβαίνοντα. Δια της προσφυγής του, ο προσφεύγων βάλλει αφενός κατά του αποκλεισμού του που επήλθε με την αιτιολογία ότι κατά παράβαση των όρων 2.2.5 και 2.2.8.2 της διακήρυξης δεν υπέβαλε αντίγραφα ισολογισμών τριών (3) τελευταίων ετών, ενώ δε η Επιτροπή Διαγωνισμού αναζήτησε τους ισολογισμούς αυτούς από τα δημόσια διαθέσιμα στο ΓΕΜΗ στοιχεία, αλλά δεν εντόπισε τον ισολογισμό του 2015, εντόπισε δε μόνο τους ισολογισμούς του έτους 2016 και 2017. Απεφάνθη δε η αναθέτουσα, σημ. 19-20 της προσβαλλομένης, ότι «δεν πληρούνται οι διατάξεις του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι, στο πλαίσιο της δυνατότητας του νόμου να λαμβάνει η Αναθέτουσα αρχή τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος

της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής, η Υπηρεσία μας αναζήτησε τους ισολογισμούς, απευθείας από την ιστοσελίδα: <https://www.businessregistry.gr/publicity/index> των Επιμελητηρίων Ελλάδος και μέχρι και την ημερομηνία παραλαβής του από 29-03-2019 πρακτικού από την Γνωμοδοτική Επιτροπή (αρ. πρωτ. 26045/1939/01-04-2019) διαπιστώθηκε ότι, δημοσιότητα στο ΓΕΜΗ είχαν λάβει μόνο ισολογισμοί για τα έτη 2017 και 2016. Στο πλαίσιο της δυνατότητας της εν λόγω διάταξης περί μη υποχρέωσης από τους οικονομικούς φορείς υποβολής δικαιολογητικών όταν η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά, η Υπηρεσία μας αναζήτησε τον ισολογισμό του 2015, σε φάκελους της εταιρείας παλαιότερων διαγωνισμών και διαπιστώθηκε ότι δεν είχε υποβληθεί αντίστοιχος ισολογισμός για την χρήση 2015.» Ο δε προσφεύγων βάλλει κατά της ως άνω απόρριψης της προσφοράς του, άρα και καθ' ο μέρος δεν συνέχισε στη διαδικασία με αξιολόγηση και της τεχνικής προσφοράς του, επικαλούμενος με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, ότι η αναθέτουσα όφειλε να ελέγξει, με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία, ήτοι τις οικονομικές καταστάσεις ετών 2016 και 2017, σύμφωνα με το αρ. 79 πατρ. 6 Ν. 4412/2016 και παρ. 2.2.8.2 εδ. 4 της διακήρυξης, αν πληρούτο το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5 της διακήρυξης, που απαιτούσε σωρευτικό κύκλο εργασιών στην τριετία 2015-2017 τουλάχιστον ίσο με την εκτιμώμενη αξία της διακήρυξης, ιδίως αφού στις καταστάσεις του 2016 υπήρχαν αποτυπωμένα και τα οικεία στοιχεία κύκλου εργασιών του 2015, δρώντας έτσι και κατά παράβαση του αρ. 102 Ν. 4412/2016. Εξάλλου, κατά τον προσφεύγοντα, η αναθέτουσα γνώριζε από την από 3-6-2016 και με διάρκεια έως και τον Ιούνιο 2018, προηγούμενη σύμβασή της με τον ίδιο, αξίας άνευ ΦΠΑ 487.804 ευρώ, ήτοι μεγαλύτερη της νυν εκτιμώμενης, την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια, ενώ ισχυρίζεται ότι ούτως ο αποκλεισμός του παραβιάζει τον ανταγωνισμό και την αρχή της αναλογικότητας. Αφετέρου, ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, βάλλει κατά της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, επικαλούμενος ότι ελήφθησαν

υπόψη υπέρ του στοιχείου εκ του βιογραφικού σημειώματος μέλους της ομάδας έργου (.....) και δη όσον αφορά εμπειρία της στο έργο «.....», που είναι κατά τον προσφεύγοντα αναληθή, αφού κατ' αυτόν δεν είχε η ως άνω συμμετοχή στο παραπάνω έργο, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα να καταλήξει σε εσφαλμένη βαθμολόγηση. Με τις με αρ. πρωτ. οικ. 35274/2828 από 6-5-2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, η αναθέτουσα υποστηρίζει, όπως και στην αιτιολογία της προσβαλλομένης, ότι δεν πληρούντο οι διατάξεις του άρ. 79 παρ. 6 ν. 4412/2016, ενώ ο ισολογισμός χρήσης 2016 του προσφεύγοντος δημοσιεύθηκε μόλις την 10-4-2019, η δε εφαρμογή του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν θα ήταν σύνομη, διότι δεν επιτρέπεται η δια διευκρινίσεων υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Περαιτέρω και ως προς τον δεύτερο ως άνω λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η αξιολόγηση του παρεμβαίνοντος έλαβε χώρα βάσει των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ στοιχείων του, που συνιστά προκαταρκτική απόδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σε συνδυασμό με το υποβληθέν βιογραφικό, ενώ ο περαιτέρω έλεγχος οριστικής απόδειξης των οικείων προσόντων, θα λάβει χώρα κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016 με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εμπροθέσμως δε και νομοτύπως παρεμβαίνει με την από 6-5-2019 (αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την Κυριακή 5-5-2019) και κατόπιν της από 25-4-2019 κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής, ο παρεμβαίνων, μετ' εννόμου δε συμφέροντος τόσο περί της απόρριψης της προσφυγής καθ' ο μέρος βάλλει κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, αφού ούτως ο παρεμβαίνων θα παραμείνει μόνος αποδεκτός μετέχων, όσο και περί της απόρριψής της, καθ' ο μέρος βάλλει κατά της βαθμολόγησης του ίδιου του παρεμβαίνοντος. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι ουδεμία υποχρέωση της αναθέτουσας υφίστατο για αυτεπάγγελτη ανεύρεση ισολογισμών του προσφεύγοντος, αφού δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του τον διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ και δεν έπρεπε ούτως να ληφθούν υπόψη οι στο ΓΕΜΗ δημοσιευθέντες ισολογισμοί, ενώ ακόμη και αν λαμβάνονταν υπόψη, η αναφορά στοιχείων του 2015 στον ισολογισμό του 2016, δεν καλύπτει τη μη υποβολή του ισολογισμού του 2015, αφού οι ισολογισμοί περιλαμβάνουν και

προσάρτημα με σχόλια και κρίσεις του ορκωτού/λογιστή επί της τρέχουσας χρήσης, παρανόμως δε ο προσφεύγων δεν δημοσίευσε τον ισολογισμό του 2015, ενώ δεν ήταν εφαρμοστέο το άρ. 102 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, επικαλείται ότι ουδόλως ήταν δυνατόν να έχει κατατεθεί ο ισολογισμός του 2015 στο πλαίσιο της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού είχε προκηρυχθεί την 20-11-2014. Περαιτέρω, ως προς τον δεύτερο λόγο, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι τα εκ του προσφεύγοντος ισχυριζόμενα είναι αβάσιμα και υποβάλλει συμβάσεις της .....μετά του προσφεύγοντος, προς απόδειξη τούτου.

**3.** Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων του Βιβλίου Ι περί ανάθεσης σύμβασης υπηρεσιών, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 16-4-2019 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής η 25-4-2019), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Η προσφυγή δε ασκείται όσον αφορά τον πρώτο λόγο της, ήτοι καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος από την περαιτέρω διαδικασία, με προφανές άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον. Αντίθετα, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της, ήτοι καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της επιμέρους βαθμολόγησης, όχι όμως της εξαρχής αποδοχής, της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως. Και τούτο, διότι ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς που δεν αφορούν αυτή καθαυτή την τυχόν εσφαλμένη αποδοχή, άρα βαθμολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος με τουλάχιστον 100, αλλά τον ειδικότερο βαθμό που έλαβε ο τελευταίος, αφού αναφέρονται σε λήψη υπόψη υπέρ του εσφαλμένων στοιχείων. Όμως, αν τυχόν η προσφυγή γίνει δεκτή κατά τον πρώτο λόγο της,

θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος απεκλείσθη ήδη προ της αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, ο προσφεύγων και επομένως θα αρθεί το έρεισμα και της αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, η δε αναθέτουσα θα οφείλει να επαναλάβει την αξιολόγηση αυτή όσον αφορά την επάρκεια της τεχνικής προσφοράς αυτού και εφόσον κριθεί καταρχήν πληρούσα τα ελάχιστα, να βαθμολογηθεί συγκριτικά μετά της έτερης αποδεκτής προσφοράς, ήτοι αυτής του παρεμβαίνοντος, ως προς το υπερβαίνον τα ελάχιστα απαιτούμενα μέρος αυτών και άρα ως προς την προς απονομή, άνω του 100, βαθμολογία (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 328/2018, 389 και 390/2018). Επομένως, ζητήματα περί του τρόπου επιμέρους βαθμολόγησης της έτερης προσφοράς θα γίνουν φύσει συσχετιστά με τη σύγκριση ως προς την προσφορά του προσφεύγοντος και η βαθμολόγηση θα πρέπει να επαναληφθεί εξαρχής. Συνεπώς, σε περίπτωση αποδοχής του πρώτου ως άνω σκέλους της προσφυγής, τα δια του δεύτερου λόγου επικαλούμενα, προβάλλονται προώρως και άνευ ενεστώτος εννόμου συμφέροντος. Στη δε περίπτωση απόρριψης του πρώτου λόγου της προσφυγής, ο προσφεύγων θα καταστεί τρίτος ως προς τον διαγωνισμό και δεδομένου ότι δεν προβάλλει λόγους περί αποκλεισμού του έτερου αποδεκτού μετέχοντος, δεν θα έχει κανένα έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της επιμέρους βαθμολόγησης του παρεμβαίνοντος (σε κάθε περίπτωση όμως, της πέραν του 100, άρα της αρκούσας για την αποδοχή της προσφοράς του, βαθμολογία), αφού η όποια τυχόν μεταβολή της ούτε θα μεταβάλλει την έννομη θέση του προσφεύγοντος ως προς την τύχη του διαγωνισμού ούτε θα συμβάλει στην ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης ούτε θα αναιρέσει την εν τέλει κατακύρωση του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα, με την όποια περαιτέρω επιφύλαξη περί του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς του και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ζητήματα όμως που πλέον θα έχουν καταστεί αδιάφορα ως προς τον νυν προσφεύγοντα. Άρα, σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως τύχης του πρώτου λόγου της προσφυγής, ο δεύτερος λόγος τυγχάνει απαράδεκτος, ως και η ίδια η προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της βαθμολόγησης του παρεμβαίνοντος. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή ως προς τον πρώτο ως άνω λόγο και σκέλος της, ήτοι καθ' ο

μέρος βάλλει κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, η δε παρέμβαση ομοίως να γίνει τυπικά δεκτή εν όλω, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη και περαιτέρω εν όλω δεκτή ως προς το δεύτερο ανωτέρω σκέλος της προσφυγής και να προχωρήσει η εξέταση κατ' ουσία.

4. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν σωρευτικά κατά την τελευταία τριετία κύκλο εργασιών τουλάχιστο ίσο με τον προϋπολογισμό του έργου. Για το λόγο αυτό απαιτείται οι ενδιαφερόμενοι να υποβάλουν στο σχετικό υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» αντίγραφα των ισολογισμών των τριών (3) τελευταίων ετών.»*, κατά τον δε όρο 2.2.8.2. παρ. Β3 *«Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. β) Κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις, και γ) δήλωση περί του μέσου «ΕΙΔΙΚΟΥ» ετήσιου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις του έτους διαγωνισμού, στις περιπτώσεις που προκύπτει από το νόμο υποχρέωση σύνταξης ισολογισμού, από όπου πρέπει να προκύπτει, επί ποινή αποκλεισμού, ότι έχουν μέσο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία (3) έτη ύψους ίσου ή μεγαλύτερου από το 1/3 του προϋπολογισμού του έργου (χωρίς ΦΠΑ).»*, περαιτέρω δε κατά τον όρο 2.4.2.3 *«Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν, σε ξεχωριστό φάκελο, με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.»*. Επομένως, κατά τον

συνδυασμό των ως άνω όρων της διακήρυξης που ανεπιφύλακτα έγιναν αποδεκτοί από το σύνολο των μετεχόντων, απαιτήθηκε η υποβολή των ισολογισμών των τριών τελευταίων ετών ήδη με την προσφορά, προς τον σκοπό απόδειξης εξαρχής του κριτηρίου επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, που συνίστατο σε σωρευτικό κύκλο εργασιών της οικείας τριετίας ίσης τουλάχιστον με την εκτιμώμενη αξία της νυν υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, το ζητούμενο προς απόδειξη οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των προσφερόντων, ήταν το άθροισμα του κύκλου εργασιών τους κατά τα τρία προηγούμενα έτη, να ανέρχεται στον προϋπολογισμό της σύμβασης, ήτοι κατά τη σελ. 15 της διακήρυξης που περιλαμβάνει ορισμός του «προϋπολογισμού» για τις ανάγκες της διαδικασίας, 512.665,60 ευρώ, όσο δηλαδή και η εκτιμώμενη μετά ΦΠΑ αξία της υπό ανάθεση σύμβασης και για τα 3 έτη εντός των οποίων εκτείνεται (αφού ο ως άνω ορισμός, όπως παρατίθεται στη διακήρυξη περιλαμβάνει εν τέλει και προσθέτει και τον ΦΠΑ 24%). Σε κάθε δε περίπτωση, ο κύκλος εργασιών ως λογιστικό μέγεθος δεν μπορεί παρά να είναι αριθμός θετικός ή κατ' ελάχιστον ίσος με το μηδέν, ήτοι δεν νοείται αρνητικός κύκλος εργασιών, όπως επί παραδείγματι δύναται να συμβεί με το αποτέλεσμα χρήσης (όπου θετικό αποτέλεσμα συνιστά κέρδος και αρνητικό ζημία), ενώ σημειωτέον ότι ο κύκλος εργασιών δεν εμφανίζεται στους ισολογισμούς, αλλά στις καταστάσεις αποτελεσμάτων χρήσης. Ο δε προσφεύγων δεν υπέβαλε με την προσφορά του κανένα ισολογισμό, καμία οικονομική κατάσταση και κανένα εν γένει στοιχείο περί της οικονομικής και χρηματοοικονομικής του επάρκειας. Κατά το δε άρθρ. 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016, ο οποίος κατά τον όρο 1.4 της διακήρυξης συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, ορίζεται ότι «6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης



εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/νση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.», κατά το άρ. 80 παρ. 4 εδ. β' του ίδιου νόμου προβλέπεται ότι «Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.». Υπό τα ως άνω, οικονομικός φορέας που έχει συμμετάσχει σε προηγούμενη διαδικασία της ίδιας αναθέτουσας ή και έχει αναλάβει σύμβαση αυτής, δύναται να μην προσκομίσει τα κατά περίπτωση ζητούμενα δικαιολογητικά, ήτοι τις εν προκειμένω ζητούμενες οικονομικές καταστάσεις, υπολαμβάνοντας ευλόγως ότι κατά την παραπάνω διάταξη του άρ. 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα θα λάβει υπόψη της τα ήδη ευρισκόμενα στη διάθεσή της στοιχεία. Περαιτέρω, και μεν η παραπάνω παρ. 6 αναφέρεται στην περίπτωση όπου ευρίσκονται στη διάθεση της αναθέτουσας τα ζητούμενα δικαιολογητικά, πλην όμως κατά συνδυασμό με το άρ. 80 παρ. 4 εδ. β', εφόσον η αναθέτουσα διαθέτει ήδη έτερα πλην ισοδύναμα και αποδεικνύοντα σε κάθε περίπτωση τα ζητούμενα οικονομικά μεγέθη του προσφεύγοντος, δικαιολογητικά ή πληροφορίες από προηγούμενη σύμβαση ή διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, τότε και πάλι παρέλκει η υποβολή των ζητούμενων δικαιολογητικών από τον προσφέροντα. Εν προκειμένω δε, όπως ο προσφεύγων ισχυρίζεται και συνομολογεί ο παρεμβαίνων, ο πρώτος ανέλαβε την 3-6-2016 σύμβαση διάρκειας 2 ετών, αξίας 600.000 ευρώ συμπ/νου ΦΠΑ ή

487.804 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αναζήτησε μέσω ΓΕΜΗ και εντόπισε δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις του 2017, με εμφανιζόμενο καθαρό κύκλο εργασιών 2.221.379,82 ευρώ και του 2016, με καθαρό κύκλο εργασιών 2.017.968,16 ευρώ, στη δε κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσης του 2016 παρατίθεται συγκριτικά και στήλη με τα αντίστοιχα στοιχεία του 2015, με εμφανιζόμενο καθαρό κύκλο εργασιών 1.625.718,67 ευρώ. Συνεπώς, προκύπτει ότι ο συνολικός κύκλος εργασιών των τριών αυτών ετών ανήλθε σε 5.865.066,65 ευρώ, ήτοι πάνω από 11,4 φορές η μετά ΦΠΑ αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ ο κύκλος εργασιών εκάστου έτους μόνου του ήταν από υπερτριπλάσιος έως υπερτετραπλάσιος της ως άνω μετά ΦΠΑ αξίας. Επιπλέον, ναι μεν ο προσφεύγων δεν δήλωσε ειδικώς στο ΕΕΕΣ του την ηλεκτρονική διεύθυνση του ΓΕΜΗ, πλην όμως δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, ότι τα οικεία στοιχεία δεν έπρεπε καν να ληφθούν υπόψη από την αναθέτουσα. Και τούτο διότι πρώτον, το ΓΕΜΗ συνιστά δημόσια προσβάσιμο μητρώο στοιχείων, η πρόσβαση στο οποίο είναι ελεύθερη προς τον οιονδήποτε χωρίς ανάγκη κανενός στοιχείου, εξουσιοδότησης, συγκατάθεσης ή ειδικού τυχόν κωδικού, από τον οικονομικό φορέα του οποίου τα αναρτημένα δημόσια έγγραφα, όπως οι προκείμενες οικονομικές καταστάσεις, τυγχάνουν προβολής, με απλή χρήση ακόμη και του διακριτικού τίτλου ή μέρους της επωνυμίας του οικονομικού φορέα. Επομένως, ουδεμία συνεργασία του προσφεύγοντος με την αναθέτουσα χρειαζόταν για να ελέγξει αυτή τα δημοσιευμένα στο ΓΕΜΗ στοιχεία, αφού αυτός ο έλεγχος ήταν δυνατός εξαρχής δια μόνης της γνώσης του διακριτικού τίτλου ή της επωνυμίας και μάλιστα ακόμη και μέρους αυτής, του προσφέροντος. Δεύτερον, το ΓΕΜΗ συνιστά το κεντρικό δημόσιο μητρώο στοιχείων των επιχειρήσεων στην χώρα, η δε ηλεκτρονική του διεύθυνση και ο τρόπος πρόσβασης σε αυτή και τα στοιχεία των οικονομικών φορέων είναι γνωστά τοις πάσι και πασίδηλα. Τρίτον, ουδόλως το άρθρο 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016, εξαρτά την οικεία υποχρέωση της αναθέτουσας να αναζητά τα δημόσια διαθέσιμα στοιχεία (ως και την αντίστοιχη ευχέρεια των προσφερόντων να μην προσκομίζουν τα αντίστοιχα δικαιολογητικά), από οιαδήποτε πανηγυρική εκ μέρους τους δήλωση της

ιστοσελίδας της εθνικής βάσης δεδομένων στην οποία ευρίσκονται, αφού ορίζει ότι τέτοια αναζήτηση λαμβάνει χώρα «αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής», ενώ επιπλέον ορίζεται ότι «οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών», ήτοι θεσπίζεται οικεία υποχρέωση των αρμοδίων προς την τήρηση των βάσεων δεδομένων αρχών προς διευκόλυνση αναζήτησης από αναθέτουσες άλλων κρατών-μελών και όχι κάποια υποχρέωση των οικονομικών φορέων, όπως διευκολύνουν την πρόσβαση αυτή και μάλιστα σε αναθέτουσες του ίδιου κράτους με αυτό της εθνικής βάσης δεδομένων. Περαιτέρω, το πρότυπο προς συμπλήρωση ΕΕΕΣ που η αναθέτουσα είχε αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, περιελάμβανε στο Μέρος IV περί κριτηρίων επιλογής, μόνο μια γενική δήλωση πλήρωσης ή μη των κριτηρίων, χωρίς επιμέρους ανά κριτήριο ερωτήματα, όπου κατά το γενικό πρότυπο ΕΕΕΣ τίθεται το ερώτημα αν η οικεία πληροφορία είναι ελεύθερα προσβάσιμη ηλεκτρονικά από βάση δεδομένων κράτους-μέλους. Σημειωτέον δε, ότι δεδομένου πως ο νόμος ουδεμία οικεία πανηγυρική αναφορά προϋποθέτει προς ενεργοποίηση της ευχέρειας του άρ. 79 παρ. 6 εδ. α', η δήλωση των οικείων πληροφοριών στο ΕΕΕΣ τίθεται μόνο προς διευκόλυνση της αναθέτουσας. Εξάλλου, σε περίπτωση που η πρόσβαση στη βάση δεδομένων απαιτούσε συγκατάθεση ή εν γένει συνεργασία του οικονομικού φορέα με την αναθέτουσα ή ειδικότερες υποδείξεις και αναζήτηση σε μη ευρέως γνωστούς ιστοτόπους ή απαιτούσε την παροχή πρόσθετων πληροφοριών, που δεν θα μπορούσαν να τελούν σε ευχερή γνώση της αναθέτουσας ή αφορούσαν κράτος-μέλος άλλης χώρας, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν η εγχώρια αναθέτουσα να γνωρίζει με

ευχέρεια τι πρέπει να αναζητήσει, με ποιον τρόπο και σε ποιον ιστότοπο, όντως η δήλωση από τον οικονομικό φορέα των οικείων στοιχείων, συνιστά προϋπόθεση για την ίδια την κατά νόμο «δυνατότητα της αναθέτουσας» να λαμβάνει τις «συναφείς πληροφορίες» από τη βάση δεδομένων. Τούτο όμως, προδήλως δεν ισχύει όσον αφορά προσβάσιμα με μια απλή αναζήτηση, στοιχεία εγχωρίως εδρεύοντος οικονομικού φορέα, τα οποία ευρίσκονται καταχωρημένα προς θεώρηση και μεταφόρτωση από τον οποιονδήποτε, στο ΓΕΜΗ. Συνεπώς, ούτε η εντός του Μέρους VI του προτύπου ΕΕΕΣ, αναφορά σε συγκατάθεση του οικονομικού φορέα προς πρόσβαση στα οικεία στοιχεία επηρεάζει την εφαρμογή του άρ. 79 παρ. 6 εδ. α' εν προκειμένω, αφού δεν απαιτείτο τέτοια συγκατάθεση για την πρόσβαση στις εντός του ΓΕΜΗ δημοσιευμένες καταστάσεις ούτε η, στο ίδιο Μέρος, αναφορά «*υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις απαραίτητες πληροφορίες (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέα έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων) που παρέχουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να το πράξει*», μεταβάλλει τα ανωτέρω, αφού η τελευταία αυτή επιφύλαξη τίθεται για πληροφορίες που δεν είναι πασιδήλως και λίαν ευχερώς προσβάσιμες δια στιγμιαίων ενεργειών της αναθέτουσας, όπως η προκειμένη αναζήτηση στο ΓΕΜΗ, αλλά αφορά περιπτώσεις όπου η αναζήτηση προϋποθέτει γνώση συγκεκριμένων περαιτέρω πληροφοριών και δεν είναι ευχερής χωρίς τα οικεία στοιχεία που θα πρέπει να παράσχει προς διευκόλυνση της αναθέτουσας ο οικονομικός φορέας, ουδόλως δε θέτει όρο και επιφύλαξη στην εν προκειμένω εφαρμογή του άρ. 79 παρ. 6 εδ. α' Ν. 4412/2016. Εξάλλου και κατά τον όρο 2.2.8.2 παρ. Α της οικείας διακήρυξης μεταξύ άλλων ορίζεται ότι «*Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση*

σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η Αναθέτουσα Αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν (άρθρο 79 παρ. 6 ν. 4412/2016).» και μάλιστα τίθεται εκ προοιμίου για κάθε αποδεικτικό στοιχείο μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή συνδρομής κριτηρίου επιλογής. Παρότι εν προκειμένω δεν ζητήθηκε από το αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΕΕΣ, ειδική δήλωση περί της βάσης δεδομένων για το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής (περί του οποίου δεν υφίστατο καν ειδικό ερώτημα), ο προσφεύγων συμπεριέλαβε στις Τελικές Δηλώσεις του στο ΕΕΕΣ του δήλωση υποβολής των αποδεικτιών εγγράφων υπό την επιφύλαξη δυνατότητας λήψης τους από την εθνική βάση δεδομένων (η οποία λήψη κατά τα ανωτέρω δεν προϋπέθετε ειδικές απαραίτητες πληροφορίες) και περαιτέρω παρείχε και τη μη αναγκαία πάντως, όσον αφορά την πρόσβαση στα δημόσια στοιχεία του ΓΕΜΗ, οικεία συγκατάθεσή του, προκειμένου να αποκτήσει η αναθέτουσα πρόσβαση στα όποια δικαιολογητικά απόδειξης συνδρομής των κριτηρίων επιλογής. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αναζήτησε τα οικεία στοιχεία στο ΓΕΜΗ, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού του παρεμβαίνοντος, ο οποίος πάντως προβάλλεται και απαραδέκτως, αφού δια της παρέμβασης, ο παρεμβαίνων δύναται να προβάλει μόνο ισχυρισμούς προς υποστήριξη της αιτιολογίας της προσβαλλομένης και όχι αιτιάσεις κατά της τελευταίας ή περί διαφορετικής αιτιολογίας και νομικών βάσεων αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, εν όψει των ως άνω όρων της διακήρυξης, αλλά και των προβλέψεων του νόμου, περί παρέκκλισης από τις απαιτήσεις της διαδικασίας, όσον αφορά τα δικαιολογητικά και τις πληροφορίες που είναι δυνατόν να ευρεθούν από δημόσια προσβάσιμη εθνική βάση δεδομένων, η μη υποβολή των οικείων ισολογισμών από τον προσφεύγοντα ήταν και εύλογη και σύμφωνη με τη διακήρυξη, ενώ σε κάθε περίπτωση, βάσει των οριζομένων στο άρ. 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016 και της διάταξης του όρου 2.2.8.2 παρ. Α, ήταν ευλόγως δυνατό να δημιουργηθεί η πεποίθηση σε μετέχοντες, ότι δεν απαιτείται η υποβολή των καταστάσεων αποτελεσμάτων χρήσης (ο δε όρος

2.2.5 αναφερόταν σε ισολογισμούς, ενώ ο όρος 2.2.8.2 παρ. Β σε οικονομικές καταστάσεις εν γένει), εφόσον αυτές είναι προσβάσιμες από εθνική βάση δεδομένων και σε κάθε περίπτωση, τα δημόσια προσβάσιμα στοιχεία επαρκούν για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ακόμη δε και αν η διακήρυξη σκοπούσε να θέσει ειδική υποχρέωση προσκόμισης των οικονομικών καταστάσεων, ακόμη και αν είναι δημοσιευμένες στο ΓΕΜΗ και κατά παρέκκλιση από τη ρήτρα του όρου 2.2.8.2 παρ. Α, τούτο δεν τέθηκε με την απαιτούμενη για επί ποινή αποκλεισμού προσφοράς, όρο, σαφήνεια. Εν συνεχεία και κατά τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η διακήρυξη θέσπισε ως κριτήριο επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, άρα και αντικείμενο στοιχειοθέτησης από τους μετέχοντες, τον σωρευτικό κύκλο εργασιών των τελευταίων 3 ετών, η δε διακήρυξη δημοσιεύθηκε το 2019 και συνεπώς, τα 3 τελευταία «έτη» στα οποία αναφερόταν ο όρος 2.2.5, ήταν οι χρήσεις 2018, 2017 και 2016 και όχι 2017, 2016 και 2015. Σημειωτέον δε ότι η διακήρυξη δεν αναφέρθηκε σε «οικονομικά έτη», αλλά σε τελευταία «τριετία» και τελευταία «έτη», με αποτέλεσμα, ακόμη και αν υποτεθεί ότι τα ληπτέα υπόψη στοιχεία αφορούσαν το 2015, 2016 και το 2017 και όχι το 2016, 2017 και 2018, τούτο να μην προκύπτει με σαφήνεια και μονοσήμαντο τρόπο. Η δε αναθέτουσα συνήγαγε ως ζητούμενο τους ισολογισμούς των τριών τελευταίων ετών, των οποίων η προθεσμία δημοσίευσης ισολογισμών έχει παρέλθει κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών (δεδομένου ότι κατά την κοινή πείρα υπέλαβε ότι η δημοσίευση οικονομικών καταστάσεων του 2018, θα λάμβανε χώρα μετά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και δεν θα είχε ολοκληρωθεί έως τότε, αφού η προθεσμία δημοσίευσης ή τυχόν υποβολής φορολογικών δηλώσεων δεν θα είχε παρέλθει έως τις 12-3-2019, ήτοι τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών), πλην όμως ουδόλως αναφέρονται στη διακήρυξη ως απαιτούμενοι, οι τυχόν ισολογισμοί των τριών κλεισμένων χρήσεων. Συνεπώς, δεν είναι σαφές αν απαιτούνταν και λαμβάνονταν υπόψη τα στοιχεία του 2015 ή απαιτούνταν καταρχήν τα στοιχεία του 2018, και όχι του 2015, αλλά για τα πρώτα θα τύγχανε εφαρμογής η διάταξη του άρ. 80 παρ. 4 εδ. β' Ν. 4412/2016 περί απόδειξης των οικείων ζητουμένων, με άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα.

Σε κάθε όμως περίπτωση, δεδομένου ότι αρνητικός κύκλος εργασιών δεν νοείται και το κριτήριο επιλογής τέθηκε ως ελάχιστο άθροισμα κύκλου εργασιών τριετίας, ήταν σαφές πως αν τυχόν ο οικονομικός φορέας σε μία έστω χρήση είχε κύκλο εργασιών που υπερκάλυπτε τον προϋπολογισμό της σύμβασης, παρήλκε η αξιολόγηση στοιχείων του κύκλου εργασιών των λοιπών ετών, αφού μόνος του ο ένας αυτός κύκλος εργασιών ήταν επαρκής για την εξαρχής πλήρωση του κριτηρίου επιλογής, χωρίς αυτή η πλήρωση να είναι δυνατόν να αρθεί από στοιχεία άλλων ετών, αφού δεν θα ήταν δυνατή η εμφάνιση αρνητικού, άρα απομειωτικού, κύκλου εργασιών σε κάθε περίπτωση (σε αντίθεση με ό,τι θα συνέβαινε, αν το ζητούμενο αφορούσε κερδοφορία, όπου θα υπήρχε ενδεχόμενο εμφάνισης ζημίας σε κάποιο έτος). Επομένως, εφόσον οικονομικός φορέας πληρούσε το κριτήριο με ένα έστω έτος, δεν υφίστατο λόγος αποκλεισμού από την τυχόν μη εύρεση ή μη υποβολή των οικείων στοιχείων για τα υπόλοιπα έτη, αφού τα τελευταία αυτά στοιχεία και αν ακόμη είχαν υποβληθεί ή εντοπιστεί, δεν θα ήταν δυνατόν να άρουν την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής και επομένως δεν είχε οιαδήποτε σημασία κατά τους όρους της διακήρυξης και για την εφαρμογή του κριτηρίου επιλογής η υποβολή ή ο εντοπισμός τους. Άρα, δεδομένου του περιεχομένου του προκειμένου κριτηρίου επιλογής 2.2.5, η περί απαίτησης υποβολής των ισολογισμών των τριών τελευταίων ετών, πρόβλεψη του ίδιου όρου, δεν θα ήταν δυνατόν να ερμηνευθεί με τρόπο που θα ίδρυε λόγο αποκλεισμού, ενώ συγχρόνως τα διαθέσιμα στοιχεία θα αποδείκνυαν ήδη μόνα τους την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής και δη μετ' ασφαλείας και βεβαιότητας, ενώ ακόμη και αν η διακήρυξη σκοπούσε σε τέτοια τυχόν εφαρμογή, τούτο δεν κατέστη σαφές, λόγω ακριβώς του ίδιου του περιεχομένου του κριτηρίου επιλογής. Περαιτέρω, η τυχόν συμμόρφωση ή μη οικονομικού φορέα με τις περί δημοσιεύσεως οικονομικών καταστάσεων προβλέψεις της εταιρικής νομοθεσίας ουδεμία επίδραση δύνατο να έχει στην αξιολόγηση των προσφορών, αφού τούτο δεν προκύπτει από κανένα όρο της διακήρυξης ούτε σε κάθε περίπτωση αναιρεί την τυχόν απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής από έστω και μία χρήση με κύκλο εργασιών που υπερκαλύπτει τον αθροιστικά ζητούμενο. Ούτε ο όρος 2.2.8.2

παρ. Β3 μπορεί να προσφέρει έρεισμα περί του αντιθέτου, αφού αυτός πρώτον, αναφέρεται σε δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεύτερον και κυριότερον, αναφέρεται ακόμη και σε τραπεζικές βεβαιώσεις και ειδικό κύκλο εργασιών, χωρίς τέτοια στοιχεία να συσχετίζονται με κανένα σημείο και κριτήριο επιλογής της διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν το περιεχόμενο του όρου αυτού να ληφθεί υπόψη ως σαφές έρεισμα συγκεκριμένης απαίτησης υποβολής συγκεκριμένου εγγράφου μετά της προσφοράς και τρίτον και σε κάθε περίπτωση, αναφέρθηκε σε υποβολή οικονομικών καταστάσεων εφόσον η δημοσίευσή τους προβλέπεται από τη νομοθεσία του κράτους-μέλους και όχι σε δημοσίευση οικονομικών καταστάσεων εφόσον αυτή προβλέπεται από την οικεία νομοθεσία. Δηλαδή, ακόμη και το όποιο περιεχόμενο του όρου 2.2.8.2 παρ. Β3 είχε ως ζητούμενο την καταρχήν υποχρέωση υποβολής οικονομικών καταστάσεων (υπό την επιφύλαξη όμως, κατά τα ανωτέρω, του όρου 2.2.8.2 παρ. Α περί μη υποβολής όσων πληροφοριών είναι προσβάσιμες ελευθέρως από εθνική βάση δεδομένων) και όχι αυτή καθαυτή τη συμμόρφωση με την περί δημοσιεύσεων εταιρική νομοθεσία. Συνεπώς, εν προκειμένω, ο προσφεύγων δια μόνων των καταστάσεων αποτελεσμάτων χρήσης του 2017 και του 2016, ήτοι ετών που σε κάθε περίπτωση ενέπιπταν στην κρίσιμη τριετία, όποια ερμηνεία του όρου 2.2.5 περί της τριετίας αυτής, τυχόν ακολουθηθεί, κάλυπτε το κριτήριο επιλογής και δη το υπερκάλυπτε σε πολλαπλάσιο βαθμό και τούτο μάλιστα δια έκαστης εκ των δύο καταστάσεων του αντιστοίχου επιμέρους έτους αυτοτελώς και επαρκώς, ήτοι μόνη της η κατάσταση του 2017 και αυτοτελώς μόνη της η κατάσταση του 2016, αρκούσαν για την υπερκάλυψη του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.5 και αμφοτέρως οι καταστάσεις ήταν δημοσιευμένες πριν την υποβολή της προσφοράς στην κεντρική δημόσια βάση δεδομένων, όπου επιτρέπεται ελευθέρως η πρόσβαση οιοδήποτε, χωρίς καμία διατύπωση, συγκατάθεση, συνεργασία και περαιτέρω πληροφορία από τον οικονομικό φορέα, πλην έστω και μέρους της επωνυμίας ή του διακριτικού του τίτλου, στοιχεία σε κάθε περίπτωση προκύπτοντα από την προσφορά του προσφεύγοντος. Τα παραπάνω δε ισχύουν, ανεξαρτήτως του γεγονότος πως



μόνη της η σύμβαση του προσφεύγοντος με την αναθέτουσα, η οποία συνήφθη και εκτελέσθηκε εντός των ετών 2016, 2017 και 2018, έχει οικονομική αξία που υπερκάλυπτε το νυν κριτήριο επιλογής και τούτο ενώ μάλιστα, η περί «τελευταίας τριετίας» διατύπωση του όρου 2.2.5, ουδόλως δήλωνε μετά σαφηνείας ότι δεν είναι αξιολογητέα τα στοιχεία κύκλου εργασιών που εκτείνονται και εντός του προηγούμενου από τη διακήρυξη έτους, ήτοι του 2018 και ενώ μάλιστα κατ' άρ. 80 παρ. 4 εδ. β' Ν. 4412/2016 θα ήταν δυνατή η αξιολόγηση ισοδύναμων αποδεικτικών μέσων ως προς το 2018, η δε αξία ολοκληρωθείσας εντός του έτους, σύμβασης μεταξύ του οικονομικού φορέα και της ίδιας της αναθέτουσας, προφανώς και συνιστά στοιχείο κατάλληλο και επαρκές για την απόδειξη κύκλου εργασιών (δηλαδή πωλήσεων/δεδουλευμένων εσόδων εντός του έτους). Εξάλλου, ασχέτως αν η αναθέτουσα είχε τις οικονομικές καταστάσεις του 2015 του προσφεύγοντος, σε κάθε περίπτωση γνώριζε ότι ο ίδιος εκτέλεσε με αντισυμβαλλομένη την ίδια (έλαβε υπόψη της υπέρ του παρεμβαίνοντος εμπειρία της .....ως μέλους της ομάδας έργου του νυν προσφεύγοντος επί της εκτέλεσης της σύμβασης αυτής) έργο με αξία μεγαλύτερη του νυν προϋπολογισμού, με αποτέλεσμα σε κάθε περίπτωση να διαθέτει οικείες πληροφορίες που αφορούν τον αθροιστικό κύκλο εργασιών του εντός της τριετίας, οι οποίες σε κάθε περίπτωση ήταν επαρκείς για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής. Η δε έννοια του άρ. 79 παρ. 6 εδ. β' Ν. 4412/2016 περί ήδη ευρισκομένων στη διάθεση της αναθέτουσας δικαιολογητικών που αφορούν τον οικονομικό φορέα, προδήλως καλύπτει κάθε πληροφορία, στοιχείο και έγγραφο που αποδεικνύει το ανά περίπτωση κριτήριο επιλογής. Επιπλέον και αυτοτελώς των ανωτέρω, όντως η κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσης 2016, όπως όλες οι εν γένει επίσημες οικονομικές καταστάσεις, περιλαμβάνουν αναλυτικά και σε αντιπαράσταση τα αντίστοιχα οικονομικά στοιχεία και εν προκειμένω τον κύκλο εργασιών του αμέσως προηγούμενου έτους και εν προκειμένω του 2015, οι οποίες πρέπει να εξάγονται από τις οικονομικές καταστάσεις του αμέσως προηγούμενου έτους, σε κάθε όμως περίπτωση εν προκειμένω τα εκ της διακήρυξης απαιτούμενα προέκυπταν ήδη μετ' ασφαλείας και καλύπτονταν με βεβαιότητα από τα

ανωτέρω διαθέσιμα ούτως ή άλλως στοιχεία. Περαιτέρω, ουδόλως το προσάρτημα, που έχει ως σκοπό την παροχή πληροφοριών, επεξηγήσεων και αναλύσεων ως προς τα στοιχεία των οικονομικών καταστάσεων, δύναται να μεταβάλει τα δηλούμενα στην κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσης στοιχεία και τον εκεί αναφερόμενα κύκλο εργασιών ούτε η διακήρυξη όρισε οιαδήποτε ειδικότερη απαίτηση, η οποία τυχόν απαιτεί ή εμπλέκει την αξιολόγηση του προσαρτήματος και των εκεί πληροφοριών, συνεπώς οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί του ότι η μη υποβολή των καταστάσεων του 2015 συνεπάγοντο μη λήψη υπόψη των στοιχείων του προσαρτήματος και προς τούτο η προσφορά του προσφεύγοντος ήταν απορριπτέα, είναι αβάσιμοι. Επομένως και για όλους τους ανωτέρω λόγους αυτοτελώς, αλλά και μεταξύ τους συνδυαστικά, προκύπτει κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, ότι η προσβαλλομένη έσφαλε καθ' ο μέρος έκρινε τον προσφεύγοντα αποκλειστέο, παρότι τα στοιχεία που η ίδια μάλιστα εντόπισε στο ΓΕΜΗ αποδείκνυαν την εκ μέρους του πλήρωση του κριτηρίου επιλογής και δη του περιεχομένου του όρου 2.2.5, ως και τη συνακολούθως συναγομένη κατά τη διακήρυξη, οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια. Περαιτέρω και δεδομένου ότι η προσβαλλομένη επικύρωσε και τη βαθμολόγηση του παρεμβαίνοντος, η οποία έλαβε χώρα μη συγκριτικά μετά της προσφοράς του προσφεύγοντος, αυτόθροα προκύπτει ότι, δια του εσφαλμένου αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος, έσφαλε επιπλέον και καθ' ο μέρος δεν προέβη σε αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του, ως προς την καταρχήν αποδοχή της και στη συνέχεια, και εφόσον η τεχνική προσφορά του κρινόταν ως πληρούσα τα ελάχιστα απαιτούμενα για την αποδοχή της και τη βαθμολόγησή της τουλάχιστον με 100, δεν προέβη σε συγκριτική βαθμολόγηση των δύο προσφορών ομού, ειδικώς ως προς την εκ μέρους τους υπερκάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών και των οριζομένων στα οικεία κριτήρια αξιολόγησης, επί τω τέλει απονομής της άνω του 100 βαθμολογίας επί εκάστης, η απονομή της οποίας απαιτεί όχι αυτοτελή αντιπαραβολή κάθε προσφοράς με τα ζητούμενα, αλλά και μεταξύ τους αντιπαραβολή ως προς το υπερκαλύπτον τα ζητούμενα μέρος τους (Απόφαση ΑΕΠΠ 328/2018). Τα ανωτέρω πάντως,

ουδόλως θίγουν την καταρχήν αποδοχή και άρα την κατ' ελάχιστον 100 βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αφού ο προσφεύγων δεν προβάλλει οιονδήποτε σχετικό ισχυρισμό και επομένως, η ως άνω καταρχήν αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος παραμένει απρόσβλητη και επομένως, μη αμφισβητήσιμη εφεξής.

6. Επειδή, επιπλέον του απαραδέκτου του ως άνω δεύτερου λόγου της προσφυγής, αυτός τυγχάνει απορριπτέος και ως αβάσιμος. Ειδικότερα, κατά τον όρο 3.1.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Για τη βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς βαθμολογούνται με βάση τους 100 βαθμούς και έως τους 120 βαθμούς επιμέρους τα εξής: Κατανόηση του έργου, πληρότητα προτεινόμενης λύσης, επαρκής τεκμηρίωση και σαφήνεια περιγραφής της προτεινόμενης προσέγγισης κάθε μέρους του έργου, προτεινόμενη αρχιτεκτονική υλοποίησης, ποιότητα μεθοδολογίας (συντελεστής 70%). Τεκμηριωμένη εμπειρία σε ανάπτυξη και συντήρηση πληροφοριακών συστημάτων υλοποιημένα σε περιβάλλον .....και .....(συντελεστής 30%).» και τα ίδια αναφέρονται και στον όρο 5.3 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι αυτής. Άρα, η τεκμηριωμένη εμπειρία σε ανάπτυξη και συντήρηση πληροφοριακών συστημάτων, που υλοποιήθηκαν σε περιβάλλον ... και .....συνιστά ένα εκ των δύο ως άνω κριτηρίων αξιολόγησης. Σημειωτέον, ότι ουδέν ελάχιστο τέθηκε Κατά τη δε σελ. 5 της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του παρεμβαίνοντος αναφέρεται ότι «Ο Υποψήφιος Ανάδοχος (.....) θα χρησιμοποιήσει ως Υπεργολάβο την εταιρία «.....– .....», για την υλοποίηση του έργου και θα έχει και την συνολική ευθύνη υλοποίησης του έργου. Η ομάδα έργου της ..... αποτελείται από κατεξοχήν έμπειρο και εξειδικευμένο επιστημονικό, τεχνικό και άλλο προσωπικό που εξειδικεύεται στα Συστήματα Πληροφορικής και Τηλεπικοινωνιών. Τα μέλη της ομάδας έργου έχουν, μεταξύ άλλων, τεκμηριωμένη εμπειρία: στην υλοποίηση πολύ μεγάλων έργων που αφορούν στη χρήση των νέων τεχνολογιών, συστημάτων τηλεπικοινωνιών και πληροφορικής μεγάλης κλίμακας, στο σχεδιασμό και την υλοποίηση υποδομών ασφάλειας κρίσιμων υποδομών & εθνικών πόρων, στο σχεδιασμό και την υλοποίηση δικτυακών και τηλεπικοινωνιακών υποδομών

(ενσύρματων και ασυρμάτων), στο σχεδιασμό και την υλοποίηση τεχνολογικών/πληροφοριακών υποδομών, στο σχεδιασμό και την υλοποίηση της απαιτούμενης εκπαίδευσης, στο σχεδιασμό και την υλοποίηση των απαραίτητων εργασιών συντήρησης και υποστήριξης λογισμικού και εξοπλισμού, στη σωστή διαχείριση του έργου Η τεκμηρίωση του σχήματος διοίκησης έργου και η στελέχωση της ομάδας έργου παρατίθενται στο Κεφάλαιο 5, σελίδες 51-52 της παρούσας Τεχνικής Προσφοράς.»., ενώ υπεβλήθη με την προσφορά του και ιδιωτικό συμφωνητικό δάνειας εμπειρίας και υπεργολαβίας μετά του ως άνω οικονομικού φορέα, ενώ συννόμως υπεβλήθη και το ΕΕΕΣ του οικονομικού αυτού φορέα, μαζί με οικεία δήλωση στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος. Μετά της τεχνικής προσφοράς του, ο παρεμβαίνων υπέβαλε και τα 5 βιογραφικά της ομάδας έργου του, όπου παρουσίασε την εμπειρία εκάστου εκ των μελών της, μεταξύ των οποίων και η ως άνω ....., η οποία επικαλείται ως εμπειρία δέκα (10) συμβάσεις, όλες περί ανάπτυξης και συντήρησης εφαρμογών και εκτέλεσης έργων επί πληροφοριακών συστημάτων σε περιβάλλον μεταξύ άλλων .....και ....., όλες με αντισυμβαλλόμενο το ..... Σε κάθε περίπτωση, ο φέρων το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του προσφεύγων ουδέν στοιχειοθετεί και αποδεικνύει εξ όσων ισχυρίζεται περί του ότι η .....δεν είχε μετάσχει στην ομάδα έργου της από 3-6-2016 σύμβασης ούτε είχε εν γένει συμμετοχή στο έργο ούτε κλήθηκε να αντικαταστήσει άλλο μέλος της ομάδας έργου ούτε ότι το έργο αυτό ήταν συγκριτικά πολύ μεγαλύτερου μεγέθους και χρονικής διάρκειας, από τις άλλες 9 συμβάσεις. Αντίθετα, ο παρεμβαίνων υποβάλλει την από 1-7-2016 και με διάρκεια έως την 30-6-2016, σύμβαση της .....με τον προσφεύγοντα, με αντικείμενο την εκ μέρους της πρώτης παροχή στον δεύτερο υπηρεσιών ανάπτυξης εφαρμογών που αφορούν τη Μετάπτωση σε ανοιχτό περιβάλλον των δεδομένων και διαδικασιών όλων των εφαρμογών του υπάρχοντος ONLINE περιβάλλοντος του ΥΠΟΜΕΔΙ, στο πλαίσιο σύμβασης που το Υπουργείο ανέθεσε στον νυν προσφεύγοντα περί ανάπτυξης νέων μηχανογραφικών εργασιών, όπως δηλαδή δήλωσε στο βιογραφικό της, ενώ ο παρεμβαίνων υποβάλλει και 8 τιμολόγια, έκαστο των 7.500 ευρώ προ ΦΠΑ με αιτιολογία το συγκεκριμένο ως άνω έργο στο πλαίσιο της παραπάνω σύμβασης,

για κάθε μία από τις I-VIII Φάσεις εργασιών της ..... Επομένως, ασχέτως αν τα παραπάνω έγγραφα υποβλήθηκαν και αξιολογήθηκαν από την αναθέτουσα, σε κάθε περίπτωση καταρχήν αντικρούουν τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί αναληθούς δήλωσης στο βιογραφικό της, πολλώ δε μάλλον αφού ο τελευταίος ουδέν περί του αντιθέτου αποδεικνύει.

7. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η Προδικαστική Προσφυγή και δη όσον αφορά τον πρώτο λόγο και το πρώτο σκέλος της, ήτοι καθ' όσον στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος και περαιτέρω τη διενέργεια του σταδίου αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, χωρίς να αξιολογηθεί και να ληφθεί υπόψη και η δική του τεχνική προσφορά. Να απορριφθεί κατά τα λοιπά. Να γίνει δεκτή εν μέρει η Παρέμβαση, κατά το αντίστοιχο μέρος κατά το οποίο απορρίπτεται η Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε απορριπτέα την προσφορά του προσφεύγοντος και περαιτέρω προέβη σε αξιολόγηση τεχνικών προσφορών και βαθμολόγηση άνω του 100 της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, χωρίς να αξιολογήσει την προσφορά του προσφεύγοντος, καταρχήν κατά την αποδοχή της και περαιτέρω αν κρίνει αποδεκτή αυτή, να συναξιολογήσει αμφότερες τις προσφορές συγκριτικά ως προς την εκ μέρους τους υπερκάλυψη των κριτηρίων αξιολόγησης και επομένως, ως προς την απονομή βαθμολογίας άνω του 100. Δεν θίγεται η κρίση περί της Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να επανέλθει στο στάδιο τεχνικών προσφορών και να αξιολογήσει την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος, εφόσον δε κρίνει αυτήν κατ' ελάχιστον αποδεκτή, να συναξιολογήσει εκ νέου και συγκριτικά, αμφότερες τις προσφορές (του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος) ως προς την εκ μέρους τους υπερκάλυψη των προδιαγραφών του διαγωνισμού και να προβεί σε νέα βαθμολόγηση ως προς το άνω του 100, βαθμολογικό σκέλος.

8. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 2.067,20 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 26045/1939/16-4-2019 Απόφαση του Γεν. Γραμματέα Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, κατά τα οριζόμενα στην ανωτέρω σκ. 7.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, κατά τα οριζόμενα στην ανωτέρω σκ. 7.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.067,20 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 29 Μαΐου 2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΙΑ**