

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.04.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 415/08.04.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της (.....) και της υπ' αριθ. 1661/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου στο πλαίσιο του διαγωνισμού 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. 1661/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και κατά συνέπεια αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρία «».

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αναδείχθηκε η ίδια προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης και ως εκ τούτου την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

3. Επειδή, η 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 προσβαλλόμενη αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η παρεμβαίνουσα εταιρία «», η οποία κλήθηκε να προσκομίσει τα ζητούμενα κατά την διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης.

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 ενδίκων 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 ενδίκων 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 ενδίκων 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 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

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

«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/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/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 Κανονισμού αυτού». Εξάλλου, στο άρθρο 28 του εν λόγω Κανονισμού προβλέπεται ότι: «1. Σε τακτικούς διαγωνισμούς, που εμπίπτουν 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 του μοναδικού μετόχου υιοθετεί Εσωτερικό Κανονισμό («Εσωτερικός Κανονισμός») που ρυθμίζει τη λειτουργία της Εταιρείας και των άμεσων θυγατρικών της, πλην του ΤΧΣ, 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.

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

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 ΤΧΣ, 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 ΤΑΙΠΕΔ και της ΕΤΑΔ καταργούνται από την ημερομηνία που τίθεται σε ισχύ ο Εσωτερικός Κανονισμός της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε., 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

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

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, μολονότι είχε καταργηθεί με το ν. 4412/2016 (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 ΤΑΙΠΕΔ και της ΕΤΑΔ καταργούνται από την ημερομηνία που τίθεται σε ισχύ ο Εσωτερικός Κανονισμός της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε., ο οποίος, όμως, δεν έχει ακόμη τεθεί σε ισχύ. Συνεπώς, εφόσον από τις παρατιθέμενες ως άνω διατάξεις του ν. 4412/2016, 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

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

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 02.04.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η Προσφυγή υποβλήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 07.04.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

14. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας θεμελιώνεται στο γεγονός ότι κατά την διαδικασία αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών απορρίφθηκε η προσφορά της, και ως εκ τούτου ματαιώθηκε η προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης. Οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι καθότι για την θεμελίωση αυτού αρκεί ο αποκλεισμός της λόγω της εντοπισθείσας κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής πλημμέλειας κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής της, και όχι το μέγεθος της οικονομικής της προσφοράς, η οποία άλλωστε ορθώς δεν έχει αποσφραγιστεί από την αναθέτουσα αρχή λόγω του πρότερου αποκλεισμού της.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αριθ. 1661/2020 απόφασης ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως και με ελλιπή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την προσφορά της από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

διαδικασίας διότι δεν παρείχε σε τρεις(3) εταιρείες ανάλογα έργα κατά την έννοια του άρθρου 17.3 της διακήρυξης, καθώς μόνο δύο εκ των εταιρειών αυτών είχαν κύκλο εργασιών άνω των €30.000.000,00 την τελευταία τριετία. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τα στοιχεία της προσφοράς της προκύπτει ότι καλύπτει την απαίτηση του όρου 17.3 της διακήρυξης κατά τον οποίον ορίζεται 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»*. Κατ'αρχήν η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προϋπόθεση που τίθεται με τον ως άνω όρο αφορά σε τρία έργα και όχι σε παροχή υπηρεσιών σε τρεις διαφορετικές εταιρίες, δηλαδή μπορούν να ληφθούν υπόψιν διαφορετικά έργα που εκτελέστηκαν για το ίδιο νομικό πρόσωπο. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εκ των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ της έργων προκύπτει ότι η ίδια έχει εκτελέσει έξι και όχι μόνον τρία ανάλογα έργα με συνέπεια να πληρούται ο σχετικός όρος της διακήρυξης. Κατά την προσφεύγουσα πρόκειται συγκεκριμένα για τα εξής έργα με αντικείμενο τις φορολογικές και λογιστικές συμβουλευτικές υπηρεσίες : - Κατά το διάστημα από 17.7.2014-17.7.2017 στην «» για έργο αξίας 231.750 €. - Κατά το διάστημα από 13.5.2016-12.7.2016 στο «» για έργο αξίας €59.500. - Κατά το διάστημα από 1.1.2016-31.12.2016 στην εταιρεία «» για έργο αξίας €40.800. - Κατά το διάστημα από 1.1.2017 -31.12.2017, ομοίως στην εταιρεία «.....» για έργο αξίας €40.800, - Κατά το διάστημα από 1.1.2018 -

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

31.12.2018, ομοίως στην εταιρεία «» για το έργο αξίας €40.800, - Κατά το διάστημα από 1.1.2019 -31.12.2019, ομοίως στην εταιρεία «» για το έργο αξίας €40.800 και – Κατά το διάστημα 01.01.2017 έως 31.12.2019 προς τον «» για έργο αξίας 140.400 ευρώ. Η προσφεύγουσα επισημαίνει μάλιστα ότι καθένας από τους φορείς που συνεργάστηκε διαθέτει μέσο όρο κύκλου εργασιών την τελευταία τριετία άνω των 30 εκ. ευρώ. Ακόμα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 20.9 της Διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε κατά το παρόν στάδιο της διαδικασίας να προβεί σε έλεγχο σχετικά με την ακρίβεια των δηλούμενων εκ μέρους της έργων στο ΕΕΕΣ, ο οποίος έλεγχος λαμβάνει χώρα μόνον κατά το στάδιο της κατακύρωσης. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την ως άνω αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή δεν προσδιορίζει ποια εκ των αναφερθεισών στο ΕΕΕΣ της εταιριών δεν πληροί τον όρο περί του κύκλου εργασιών άνω των 30.000 ευρώ, και προς τούτο η σχετική απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη. Για αυτούς τους λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

16. Επειδή, επί της Προσφυγής η προσωρινή ανάδοχος κατέθεσε την από 16.04.2020 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 08.04.2020 και η Παρέμβαση κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 16.04.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι μόνο το πρώτο εκ των αναφερόμενων στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας έργο (κατά το διάστημα από 17.7.2014-17.7.2017 στην «» για έργο αξίας 231.750 €) φαίνεται να πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης περί εμπειρίας του υποψηφίου αναδόχου σε τρία ανάλογα με το προκηρυσσόμενο έργα, ενώ τα λοιπά έργα δεν πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές. Και τούτο διότι, κατά την παρεμβαίνουσα, με τον όρο 17.3 της διακήρυξης εξειδικεύεται και διευκρινίζεται ότι ως ανάλογο έργο λογίζεται η

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

λογιστική – φορολογική υποστήριξη μεγάλων ελληνικών και πολυεθνικών Ομίλων, που έχουν μέσο όρο κύκλου εργασιών άνω των τριάντα (30) εκατομμυρίων ευρώ την τελευταία τριετία. Εξυπακούεται δε ότι ανάλογο είναι το έργο όχι μόνο όταν έχει εκτελεστεί σε εταιρία με κύκλο εργασιών άνω των τριάντα (30) εκατομμυρίων ευρώ, αλλά όταν είναι και ανάλογου αντικειμένου, ανάλογης αξίας, διάρκειας υπηρεσιών και πολυπλοκότητας, για την οποία συνεπώς απαιτείται και κατάλληλη οργάνωση και τεχνική εξειδίκευση από το πρόσωπο που παρέχει τις υπηρεσίες αυτές. Ειδικότερα, αναφορικά με το έργο που εκτέλεσε η προσφεύγουσα στο «, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι αυτό δεν αποτελεί ανάλογο έργο κατά την έννοια της διακήρυξης καθώς α) το έργο αυτό αφορά ίδρυμα και όχι εταιρεία που ανήκει σε ελληνικό ή πολυεθνικό όμιλο, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Η νομική μορφή του αποδέκτη του έργου είναι ιδιαιτέρως κρίσιμη προκειμένου να κριθεί εάν το έργο είναι ανάλογο με το προκηρυσσόμενο, δεδομένου ότι είναι διαφορετικές οι απαιτήσεις και εργασίες λογιστικής και φορολογικής υποστήριξης σε μία κερδοσκοπική εταιρεία, η οποία ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα πωλώντας προϊόντα και υπηρεσίες σε πελάτες της, σε σχέση με ένα νομικό πρόσωπο κοινωφελούς και μη κερδοσκοπικού σκοπού που αντλεί τα έσοδά του από επιχορηγήσεις ή δωρεές. Αυτονόητο είναι ότι τόσο η λογιστική όσο και η φορολογική οργάνωση των δύο αυτών μορφών νομικών οντοτήτων διαφέρουν σημαντικά, καθώς ένα νομικό πρόσωπο κοινωφελούς και μη κερδοσκοπικού σκοπού διαθέτει εκ του νόμου και της φύσεως του μια απλούστερη λογιστική και φορολογική οργάνωση έναντι μιας εταιρείας που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα, β) είναι διάρκειας δύο (2) μόνο μηνών. Η διάρκεια του έργου είναι μέγεθος ιδιαίτερα σημαντικό για την εκτίμηση της αναλογικότητας του εκτελεσθέντος έργου με το προκηρυσσόμενο, δεδομένου ότι με την διακήρυξη ζητείται να εκτελεστούν όχι μόνο κάποιες λογιστικές εργασίες για ορισμένο χρονικό διάστημα, αλλά πλήρης λογιστική και φορολογική υποστήριξη καθ' όλη τη διάρκεια του έτους, συμπεριλαμβανομένων των εργασιών κλεισίματος έτους, την κατάρτιση και υπογραφή των χρηματοοικονομικών καταστάσεων (Ισολογισμός, Κατάσταση Αποτελεσμάτων Χρήσης κλπ), την σύνταξη και

υποβολή της ετήσιας Δήλωσης Φορολογίας Εισοδήματος Ν.Π., οι οποίες εκτελούνται άπαξ σε ετήσια βάση. Είναι προφανές λοιπόν ότι εάν ένα έργο έχει τόσο σύντομη διάρκεια, ήτοι δύο μηνών, δεν είναι δυνατόν να έχει αντικείμενο, απαιτήσεις, έκταση και ύλη ανάλογη με το αντικείμενο του προκηρυσσόμενου εν τω συνόλω, αλλά μόνο υποσύνολο αυτού. Μάλιστα από τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της χρήσης, κατά την οποία εκτέλεσε η προσφεύγουσα το έργο της, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν υπέγραψε τις οικονομικές καταστάσεις του Ιδρύματος (βλ. σχετ.1). Από αυτό και μόνο προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει παράσχει και εκτελέσει το σύνολο των λογιστικών και φορολογικών υπηρεσιών που απαιτεί ένα ανάλογο έργο. Αναφορικά με τα έργα που εκτέλεσε η προσφεύγουσα προς την εταιρία «», η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι κανένα από αυτά δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τους κάτωθι λόγους : α) η αξία των έργων διάρκειας ενός (1) έτους έκαστο, ήτοι €40.800,00 έκαστο, είναι σημαντικά κατώτερη από την προϋπολογισθείσα αξία της υπό ανάθεση σύμβασης διάρκειας δύο (2) ετών, ήτοι €450.000,00. Εξ αυτού συνάγεται ότι το συγκεκριμένο έργο δεν μπορεί να είναι ανάλογου αντικειμένου με το υπό ανάθεση, αλλά σαφώς πολύ υποδεέστερο (στενότερο), λαμβάνοντας υπόψη ακόμα και την περίπτωση να έχει προσφερθεί προς τον συγκεκριμένο πελάτη σε πολύ ευνοϊκή τιμή, β) Όπως προκύπτει από τις δημοσιευμένες στο ΓΕΜΗ οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2019 (βλ. σχετ. 2) η αλλοδαπή εταιρεία με έδρα την, λειτουργεί ως εταιρεία συμμετοχών (holding)/κεντρικά γραφεία και διαθέτει σειρά υποκαταστημάτων ανά τον κόσμο. Δεν διαθέτει προσωπικό και δεν έχει δραστηριότητα στις Κάτω Χώρες. Μεταξύ των υποκαταστημάτων της περιλαμβάνεται και ένα υποκατάστημα στην Ελλάδα Από το ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας, το οποίο συμπεριελήφθη στην προσφορά της, δεν καθίσταται σαφές εάν τα έργα εκτελέστηκαν προς την αλλοδαπή εταιρεία ή προς το ελληνικό υποκατάστημα αυτής. Σημειωτέο ότι η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της εντός του Υποφακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχών πίνακα εκτελεσθέντων έργων, στον οποίο όμως έχει παραλείψει να αναφέρει τη διεύθυνση και τα στοιχεία επικοινωνίας της, ενώ

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

μάλιστα έχει αναφέρει αναλυτικά τα στοιχεία των λοιπών εταιρειών πελατών της. Όποια όμως από τις δύο πιθανές περιπτώσεις και να ισχύει, τα έργα αυτά δεν δύνανται να θεωρηθούν ανάλογα κατά την έννοια της διακήρυξης, για τους εξής λόγους: Αν υποθεθεί ότι τα έργα πραγματοποιήθηκαν προς το Ελληνικό υποκατάστημα της αλλοδαπής αυτό δεν αποτελεί ξεχωριστό νομικό πρόσωπο, επομένως, δεν αποτελεί εταιρεία ανήκουσα σε ελληνικό ή πολυεθνικό όμιλο, σύμφωνα με τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Περαιτέρω, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ένα τέτοιο έργο σε υποκατάστημα μπορεί να ληφθεί υπόψη για την τεκμηρίωση της εμπειρίας ενός υποψηφίου σε ανάλογα έργα, αυτονόητο είναι ότι κρίσιμος για τους σκοπούς της διακήρυξης είναι ο κύκλος εργασιών του υποκαταστήματος στην Ελλάδα και όχι της αλλοδαπής εταιρείας ο οποίος είναι ο ενοποιημένος όλων των υποκαταστημάτων της αλλοδαπής εταιρείας. Όλες οι λογιστικές εργασίες και υπηρεσίες θα αφορούν, σε αυτήν την περίπτωση, τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιείται στην Ελλάδα και όχι στην αλλοδαπή. Επομένως, στο βαθμό που η προσφεύγουσα εκτέλεσε έργα προς το υποκατάστημα της αλλοδαπής, ο κύκλος εργασιών της εταιρείας, ο οποίος προκύπτει από τις προσκομιζόμενες από την προσφεύγουσα οικονομικές καταστάσεις της, δεν δύναται να ληφθεί υπόψη, ενώ από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ποιος είναι ο κύκλος εργασιών του υποκαταστήματος. Από την άλλη, στην περίπτωση που το έργο πραγματοποιήθηκε προς την αλλοδαπή εταιρεία, και πάλι το έργο αυτό δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης για παροχή υπηρεσιών σε εταιρεία ελληνικού ή πολυεθνικού ομίλου, ακόμα και εάν ο κύκλος εργασιών της υπερβαίνει το ποσό των €30.000.000,00 για το λόγο ότι, η αφενός είναι αλλοδαπό νομικό πρόσωπο και αφετέρου ως εταιρεία συμμετοχών δεν αναπτύσσει η ίδια επιχειρηματική δραστηριότητα, υπό την έννοια της παροχής από την ίδια υπηρεσιών ή/και προϊόντων. Ο κύκλος εργασιών αυτής αποτελεί το αποτέλεσμα της ενοποίησης του κύκλου εργασιών των επιμέρους επιχειρηματικών μονάδων/ υποκαταστημάτων αυτής και η ίδια, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, δεν αναπτύσσει δραστηριότητα ούτε έχει προσωπικό. Επικουρικώς η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, ακόμα κι αν η προσφεύγουσα

δεν αναφέρεται στο έργο που εκτέλεσε προς τον «», η προσκομισθείσα από αυτό εμπειρία δεν θεωρείται ως ανάλογη διότι και ο δεν αποτελεί εταιρεία ανήκουσα σε ελληνικό ή πολυεθνικό όμιλο, αλλά συνεταιρισμό. Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή προέβη σε έλεγχο της ακρίβειας των στοιχείων και πληροφοριών που συμπεριελήφθησαν από την ίδια στο ΤΕΥΔ, καθώς ο έλεγχος αυτός λαμβάνει χώρα σύμφωνα με τον όρο 32 της Διακήρυξης κατά το στάδιο της κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ότι ο ανωτέρω ισχυρισμός αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται δεδομένου ότι ο χρόνος που αποκαλύπτεται η υπάρχουσα πλημμέλεια στην προσφορά της δεν είναι τεολογικά κρίσιμος, καθώς σε κάθε περίπτωση οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα, ήτοι στην απόρριψη της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, κατά την παρεμβαίνουσα, ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος διότι εκ του όρου της διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι η Επιτροπή στο πλαίσιο του προκαταρκτικού ελέγχου ελέγχει τα στοιχεία που εμπεριέχονται στο ΤΕΥΔ, ώστε να διαπιστώσει εάν συντρέχουν τα κριτήρια συμμετοχής, μεταξύ των οποίων και το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Αυτό σημαίνει ότι οι πληροφορίες που περιέχονται στο ΤΕΥΔ αναφορικά με τα εκτελεσθέντα έργα ελέγχονται ως προς τη συμμόρφωσή τους με τους όρους της διακήρυξης και εφόσον προκύπτει ότι ο υποψήφιος δεν πληροί κάποιο κριτήριο, η Επιτροπή εισηγείται προς την Αναθέτουσα Αρχή την απόρριψη της προσφοράς άνευ ετέρου. Εν προκειμένω, και όπως ανωτέρω αναλυτικά εκτέθηκε, από την εξέταση των εμπεριεχόμενων στο ΤΕΥΔ πληροφοριών σαφώς προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία, βάσει των στοιχείων και πληροφοριών που αναφέρονται στο ΤΕΥΔ, όπως ενδεικτικώς ότι ένα εκ των έργων αφορούσε ίδρυμα και ότι η αξία των έργων προς την ήταν μικρή. Σε κάθε περίπτωση, οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών των πελατών της προσφεύγουσας είναι δημοσίως διαθέσιμες και δύναται η Επιτροπή να ανατρέξει σε αυτές κατά το στάδιο ελέγχου του ΤΕΥΔ ώστε να έχει πλήρη γνώση και κατανόηση της προσφοράς, όπως και προφανώς έπραξε. Για αυτούς τους λόγους η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το από 17.04.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ ηλεκτρονικό φάκελο με τις απόψεις της και τα σχετικά έγγραφα του διαγωνισμού. Ειδικότερα, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείπει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την άσκησή της. Κατά την αναθέτουσα αρχή, γίνεται παγίως δεκτό ότι προκειμένου οικονομικός φορέας να ασκήσει παραδεκτώς εξ' απόψεως εννόμου συμφέροντος προδικαστική προσφυγή κατά της συμμετοχής άλλων οικονομικών φορέων, θα πρέπει να επικαλείται και να αποδεικνύει ότι, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής και βάσει του πίνακα κατάταξης, η σύμβαση θα ανετίθετο στον ίδιο, ο οποίος θα ανακηρυσσόταν προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης. Έτσι, στην περίπτωση που η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα έπεται, βάσει του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης, της προσφοράς άλλου/ων οικονομικού/ών φορέα/ων, τότε ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, δεν αρκεί προς θεμελίωση εννόμου συμφέροντος να προβάλει λόγους κατά της απόρριψης της δικής του προσφοράς, αλλά θα πρέπει να στρέφεται και κατά της προσφοράς του/ων άλλου/ων οικονομικού/ών φορέα/ων που προηγούνται, βάσει του τιθέμενου κριτηρίου ανάθεσης. Διαφορετικά η προδικαστική του προσφυγή τυγχάνει απαράδεκτη, λόγω έλλειψης του αναγκαίου στοιχείου της βλάβης κατά τα ανωτέρω. Λαμβάνοντας, συνεπώς, υπόψη τα ανωτέρω, στην προκείμενη περίπτωση, από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών, τα οποία επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία και προκύπτουν και από τα στοιχεία του φακέλου, συνάγεται ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτη, αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου και αποδέχεται και η προσφεύγουσα εταιρεία στην προδικαστική της προσφυγή, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 1661/02.04.2020 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της, εγκρίθηκαν αμφότερα τα από 19.03.2020 πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, τόσο για τα δικαιολογητικά συμμετοχής, όσο και για τις

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

οικονομικές προσφορές και αποφασίστηκε, αφενός ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας εταιρείας «» και η αποδοχή της συμμετοχής των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών, αφετέρου η ανάδειξη της εταιρείας «» ως προσωρινής αναδόχου, με ποσό προσφοράς τριακόσιες εβδομήντα έξι χιλιάδες οκτακόσια ευρώ (376.800,00€) πλέον ΦΠΑ, και η κλήση αυτής για την υποβολή των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης. Από το σώμα, ωστόσο, της προδικαστικής προσφυγής ελλείπει παντελώς οιαδήποτε αναφορά της προσφεύγουσας εταιρείας στο ύψος της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε, προκειμένου να κριθεί αν αυτή έχει πράγματι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, κατά ανωτέρω, ήτοι αν αυτή θα κατατασσόταν πρώτη, βάσει του τιθέμενου κριτηρίου ανάθεσης. Και τούτο διότι, από τη στιγμή που δεν προσέφυγε κατά της συμμετοχής των έτερων δύο συμμετεχουσών εταιρειών, όφειλε με την προδικαστική της προσφυγή να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι πράγματι αυτή υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει του τιθέμενου στην προκήρυξη κριτηρίου ανάθεσης, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η απαιτούμενη βλάβη της από την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 1661/02.04.2020 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της Ως προς το βάσιμο της υπόψη Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει την απαιτούμενη κατ' άρθρο 17.3 της διακήρυξης εμπειρία για τους εξής λόγους : Αναφορικά με το έργο που εκτέλεσε προς το, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι αυτό δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν διότι : (α) Από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς ότι τα επικαλούμενα από τους οικονομικούς φορείς έργα πρέπει να αφορούν στη λογιστική – φορολογική υποστήριξη μεγάλων ελληνικών και πολυεθνικών ομίλων, ήτοι εταιρειών. Τέθηκε, δηλαδή, επί ποινή αποκλεισμού ως ουσιώδης προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, οι οικονομικοί φορείς να έχουν παράσχει ανάλογες με την υπό κρίση σύμβαση υπηρεσίες σε νομικά πρόσωπα συγκεκριμένης νομικής μορφής, δεδομένου ότι από τη νομική μορφή αυτή εξαρτάται ουσιωδώς η φύση και ο χαρακτήρας των παρασχεθέντων υπηρεσιών

ως ανάλογων με τις υπηρεσίες στις οποίες αφορά η κρινόμενη σύμβαση. (β) Η πρόβλεψη του εν λόγω όρου έγκειται ακριβώς στο γεγονός ότι μόνο μεγάλοι ελληνικοί και πολυεθνικοί όμιλοι εφαρμόζουν υποχρεωτικά τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα (ΔΠΧΑ), τα οποία χρησιμοποιεί και η ίδια η Εταιρεία μας. Δεδομένου, δηλαδή, ότι η εταιρεία μας χρησιμοποιεί τα ΔΠΧΑ, ορίστηκε στη διακήρυξη του ένδικου έργου ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να αποδεικνύουν εμπειρία σε αντίστοιχες εταιρείες που εφαρμόζουν αυτά τα ιδιαίτερος απαιτητικά πρότυπα, προκειμένου ύστερα να εφαρμόσουν την εμπειρία τους για την παροχή υπηρεσιών λογιστικής – φορολογικής υποστήριξης και προς την (γ) Ειδικότερα, η απαίτηση για εμπειρία στη χρήση των ΔΠΧΑ καθίσταται ευχερώς αντιληπτή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης με τίτλο «Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου», όπου στην ανάλυση των παρεχόμενων υπηρεσιών πλήρους λογιστικής υποστήριξης κεντρικού καταστήματος και υποκαταστημάτων ζητείται συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις των ΔΠΧΑ. Ειδικότερα, ρητώς υφίσταται η ως άνω απαίτηση ως προς τον χαρακτηρισμό και την καταχώρηση των παραστατικών (I.A.1. περ. i) και την κατάρτιση των οικονομικών καταστάσεων σε εξαμηνιαία και ετήσια βάση (I.A.2. περ. ii). Επιπρόσθετα, τα άτομα που θα παρέχουν τις ανωτέρω υπηρεσίες ως μέλη της Ομάδας Έργου απαιτείται να έχουν εμπειρία και γνώση επί των ΔΠΧΑ (I.Γ και II), αλλά και να συνδράμουν και να ελέγχουν την εφαρμογή και τήρησή τους (II). (δ) Παρόλα αυτά, η νομική μορφή του αποδέκτη των επικαλούμενων εν προκειμένω από την προσφεύγουσα εταιρεία υπηρεσιών δεν είναι αυτή του μεγάλου ελληνικού και πολυεθνικού ομίλου, αλλά του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, οι οικονομικές καταστάσεις του οποίου (όπως αυτές έχουν δημοσιευτεί σύμφωνα με τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας), δεν έχουν συνταχθεί κατά τα ΔΠΧΑ, αλλά σύμφωνα με τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα (ΕΛΠ). Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι παρατηρούνται κι άλλες ουσιώδεις διαφορές μεταξύ της σύμβασης που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα με το και της υπό ανάθεση σύμβασης, οι οποίες συνηγορούν περαιτέρω στο γεγονός ότι αυτή δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ως «ανάλογη σύμβαση», κατά την έννοια του άρθρου 17.3 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, πρόκειται για

διαφορές σε σχέση με τη διάρκεια και τον προϋπολογισμό των δύο συμβάσεων, οι οποίες, άλλωστε, επεξηγούνται, βάσει της κοινής πείρας και λογικής, από το γεγονός ότι οι απαιτούμενες για τη λογιστική - φορολογική τήρηση των ΕΛΠ εργασίες είναι πολύ λιγότερο απαιτητικές από τις λογιστικές φορολογικές εργασίες για τα ΔΠΧΑ. Είναι χαρακτηριστικό ότι η σύμβαση που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα εταιρεία με την προσφορά της με το είχε διάρκεια μόλις δύο (2) μηνών, εν αντιθέσει με την υπό ανάθεση σύμβαση, η οποία έχει διάρκεια δύο (2) ετών. Επιπροσθέτως, η οικονομική αξία της σύμβασης που είχε συνάψει η προσφεύγουσα με το νπιδ ανερχόταν στο ποσό των 60.000,00 ευρώ, δηλαδή πολλές φορές υποπολλαπλάσιο από τον προϋπολογισμό της εν θέματι σύμβασης. Τούτα δε αναδεικνύουν με τον πλέον αναμφισβήτητο τρόπο, σε αριθμητικό επίπεδο, την ουσιώδη διαφορά μεταξύ των εργασιών που απαιτούνται σε λογιστικό – φορολογικό επίπεδο για τα ΕΛΠ και τα ΔΠΧΑ αντίστοιχα. Τέλος, αναφορικά με το έργο που εκτέλεσε η προσφεύγουσα προς την εταιρία «», η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ούτε αυτό μπορεί να ληφθεί νομίμως υπόψιν διότι : α) η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλέστηκε εμπειρία στη λογιστική – φορολογική υποστήριξη της ως άνω εταιρείας, η οποία έχει την έδρα της στην Ολλανδία, δηλαδή έχει συσταθεί και λειτουργεί σύμφωνα με το ολλανδικό δίκαιο. Στην πραγματικότητα, όμως, οι παρασχεθείσες από την προσφεύγουσα υπηρεσίες παρασχέθηκαν όχι στην εν λόγω εταιρεία, αλλά στο υποκατάστημα αυτής στην Ελλάδα, β) Μολονότι δε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε δεν ανέφερε κανένα σχετικό στοιχείο, προσκόμισε ενώπιον της Αρχής, με την κρινόμενη προδικαστική της προσφυγή, τις οικονομικές καταστάσεις της μητρικής ως άνω εταιρείας, οι οποίες δημοσιεύονται στο ΓΕΜΗ κατ' εφαρμογή της περίπτωσης θ' του άρθρου 98 του Ν. 4635/2019 (ΦΕΚ Α 167/30.10.2019), που επιβάλλει στα υποκαταστήματα αλλοδαπών εταιρειών την δημοσιότητα, μεταξύ άλλων, των λογιστικών (χρηματοοικονομικών καταστάσεων) της αλλοδαπής μητρικής εταιρείας, όπως καταρτίστηκαν, ελέγχθηκαν και δημοσιεύθηκαν κατά το δίκαιο του κράτους-μέλους, από το οποίο διέπεται η μητρική εταιρεία, σύμφωνα με τις Οδηγίες 2013/34/ΕΕ και 2006/43/ΕΚ, γ) Όπως, όμως, προκύπτει από το ίδιο το

σώμα τους, οι οικονομικές αυτές καταστάσεις συντάχθηκαν από την αλλοδαπή μητρική εταιρεία στην, η δε προσφεύγουσα, ανακριβώς τις επικαλείται, αφού εμπεριέχουν τον κύκλο εργασιών της μητρικής εταιρείας, στην οποία η προσφεύγουσα δεν παρείχε υπηρεσίες. Άλλωστε, ούτε ο κύκλος εργασιών της αλλοδαπής μητρικής εταιρείας μπορεί να προσμετρηθεί στον κύκλο εργασιών του υποκαταστήματος, το οποίο και μόνο η προσφεύγουσα υποστήριξε λογιστικά και φορολογικά, δ) Σε κάθε περίπτωση, τα υποκαταστήματα δεν εμπίπτουν στην έννοια των απαιτούμενων από τη διακήρυξη ελληνικών και πολυεθνικών ομίλων, καθώς δεν αποτελούν ξεχωριστές νομικές οντότητες, ώστε να δύναται να θεωρηθεί η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα εταιρεία σύμβαση, ως ανάλογη με την υπό ανάθεση σύμβαση, κατά την έννοια του άρθρου 17.3 της διακήρυξης, ε) Στο γεγονός δε αυτό συνηγορεί και το ότι οι παρεχόμενες υπηρεσίες σε ένα υποκατάστημα υπολείπονται κατά πολύ του ορισθέντος στη διακήρυξη ως φυσικού αντικειμένου της σύμβασης (Παράρτημα Ι, σελ. 52). Για αυτούς τους λόγους, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σε κάθε δε περίπτωση ως αβάσιμη.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ το από 30.04.2020 υπόμνημά της προς αντίκρουση των ισχυρισμών και της συμπληρωματικής αιτιολογίας που εμπεριέχεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας τα εξής : Ως προς τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό, οικονομικός φορέας ο οποίος συμμετείχε στην διαγωνιστική διαδικασία και αποκλείσθηκε κατά τρόπο παράνομο -σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του- από επόμενο στάδιο της διαδικασίας δι' απορρίψεως, επί παραδείγματι, της προσφοράς του κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών υφίσταται προφανή ζημία εκ του αποκλεισμού αυτού και έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον να προσφύγει κατά της οικείας απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Επίσης αβάσιμος είναι και ο περαιτέρω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα όφειλε να

επικαλεστεί και να αποδείξει ότι πράγματι αυτή υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά. Τούτο, αφενός μεν διότι πρόκειται για διαπίστωση που σχετίζεται με στάδιο του διαγωνισμού μεταγενέστερο της απόρριψής της, αφετέρου δε διότι η απόδειξη του ισχυρισμού αυτού από πλευράς της θα ήταν αδύνατη, καθόσον ο φάκελος της οικονομικής της προσφοράς παραμένει στην αναθέτουσα αρχή. Ως προς τον όρο 17.3 της διακήρυξης και την έννοια του όρου ανάλογα έργα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η έννοια του «ανάλογου έργου» προσδιορίζεται επακριβώς στον ως άνω όρο 17.3 της Διακήρυξης όπου αναφέρεται επί λέξει 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». Η ίδια η αναθέτουσα αρχή θέτει επομένως ως κριτήρια για την έννοια του «ανάλογου έργου» αποκλειστικά το αντικείμενο των παρεχόμενων υπηρεσιών (λογιστικές-φορολογικές υπηρεσίες) και το μέγεθος του νομικού προσώπου προς το οποίο παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες (μεγάλοι ελληνικοί και πολυεθνικοί Όμιλοι με συγκεκριμένο κύκλο εργασιών). Παρά το σαφές νόημα του ορισμού αυτού, η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί να ερμηνεύσει την έννοια του «ανάλογου έργου» εις τρόπον ώστε να περιλαμβάνονται σε αυτόν και επιπλέον κριτήρια όπως είναι η αξία του έργου, η διάρκεια των υπηρεσιών, η πολυπλοκότητα του έργου, η οργάνωση, η τεχνική εξειδίκευση κτλ. Κατ' αρχάς, εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε πράγματι να ληφθούν υπόψιν και τέτοιου είδους κριτήρια για τον καθορισμό της έννοιας του «ανάλογου έργου» και κατ' επέκταση για την εμπειρία των υποψήφιων οικονομικών φορέων θα τα είχε συμπεριλάβει ρητώς στον ως άνω ορισμό που περιέχεται στην διακήρυξη. Τούτο, όμως, δεν συνέβη, αλλά η αναθέτουσα αρχή περιορίστηκε στα ως άνω δύο αναφερόμενα κριτήρια. Ως προς τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής που αφορούν στην εμπειρία της προσφεύγουσας από την παροχή υπηρεσιών προς το, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθώς από το ίδιο το γράμμα του ως άνω όρου, τα έργα που μπορεί να επικαλεστεί ο οικονομικός φορέας δύναται να έχουν παρασχεθεί και προς

δημόσιους φορείς, όπως είναι εν προκειμένω το, το οποίο - σύμφωνα με την ΚΥΑ/ 4.11 .2011 (ΦΕΚ Β' 2508)- συνιστά νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, εποπτευόμενο από τον Περαιτέρω, ως προς τα διαλαμβανόμενα στο υπόμνημα απόψεων της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα και την διαφορά τους από τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα συνιστούν κατ' ουσίαν προσαρμογή των Διεθνών Λογιστικών Προτύπων στην ελληνική πραγματικότητα, και συνεπώς η παροχή υπηρεσιών λογιστικής υποστήριξης επί Ελληνικών Λογιστικών Προτύπων προϋποθέτει εμπειρία και τεχνική κατάρτιση και επί ΔΠΧΑ. Εάν η αναθέτουσα αρχή θεωρούσε απαραίτητη την απόδειξη εκ μέρους των οικονομικών φορέων εμπειρίας συγκεκριμένα επί Διεθνών Λογιστικών Προτύπων, όφειλε να περιλάβει ρητώς στην οικεία Διακήρυξη σχετικό όρο, διευκρινίζοντας μάλιστα ταυτόχρονα επί ποιων ακριβώς εκ των ΔΛΠ απαιτεί εμπειρία. Σημειώνεται, τέλος, ότι όλοι οι δημόσιοι φορείς καταρτίζουν τις οικονομικές τους καταστάσεις βάσει των Ελληνικών Λογιστικών Προτύπων και όχι βάσει των ΔΠΧΑ. Συνεπώς, δεδομένου ότι, ως ήδη εξετέθη, το γράμμα του όρου 17.3 επιτρέπει την απόδειξη τεχνικής εμπειρίας βάσει έργων παρασχεθέντων προς δημόσιους φορείς, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής αποδεικνύονται αβάσιμοι και για τον λόγο αυτόν. Όλως επικουρικώς, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι διαθέτει ιδιαίτερα μεγάλη εμπειρία σε ζητήματα Διεθνών Λογιστικών Προτύπων αλλά και στην μετάβαση εταιρειών από ΕΛΠ σε ΔΠΧΑ. Θα ήταν, μάλιστα, σε θέση να αποδείξει την σχετική εμπειρία της, όπως προκύπτει από την συνημμένη λίστα οικείων έργων τα οποία όλως ενδεικτικώς έχει εκτελέσει, κάτι τέτοιο ωστόσο δεν ζητήθηκε στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Ως προς την εμπειρία της από τις παρεχόμενες υπηρεσίες προς την εταιρία «, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εταιρεία "....." συνιστά κατ' εξοχήν μεγάλο πολυεθνικό όμιλο, ο οποίος έχει την έδρα του στην και διαθέτει θυγατρικές εταιρείες και υποκαταστήματα σε περισσότερες χώρες, μεταξύ των οποίων και στην Ελλάδα. Τα έργα που εκτέλεσε η προσφεύγουσα αφορούσαν στο υποκατάστημα της

εταιρείας "" στην Ελλάδα . Ως γνωστόν, το "υποκατάστημα" δεν συνιστά διακριτό νομικό πρόσωπο. Συνεπώς, η προσφεύγουσα συνεβλήθη με την πολυεθνική εταιρεία "", ενώ και οι υπηρεσίες της παρασχέθηκαν προς τον πολυεθνικό αυτό όμιλο. Η προσφεύγουσα παρείχε «λογιστική-φορολογική υποστήριξη μεγάλου πολυεθνικού ομίλου», όπως ακριβώς επιτάσσει ο όρος 17.3. της διακήρυξης και οι υπηρεσίες της αυτές αφορούσαν συγκεκριμένα στο υποκατάστημα του πολυεθνικού ομίλου στην Ελλάδα. Περαιτέρω, ο κύκλος εργασιών άνω των 30 εκ. ευρώ που αναφέρει στην προσφυγή της αφορά αποκλειστικά στο ελληνικό υποκατάστημα και όχι στον συνολικό κύκλο εργασιών του πολυεθνικού Ομίλου. Τούτο προκύπτει τόσο από τις σχετικές οικονομικές καταστάσεις που ήδη κατέθεσε με την προσφυγή της όσο και από την συνημμένη υπεύθυνη δήλωση του υπαλλήλου της, ο οποίος υπέβαλε για λογαριασμό του Υποκαταστήματος της εταιρεία "....." στην Ελλάδα την σχετική Δήλωση Φορολογίας Εισοδήματος για το έτος 2018, όπου αναφέρεται ο κύκλος εργασιών του συγκεκριμένου υποκαταστήματος στην Ελλάδα για τα έτη 2016, 2017, 2018 (ακριβής μέσος όρος: 41.449.904,58 €}. Όλως επικουρικώς σημειώνεται ότι εάν η αναθέτουσα αρχή είχε οποιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με τον αποδέκτη των υπηρεσιών μας -εάν δηλαδή αφορούσαν το υποκατάστημα της Ελλάδας ή την πολυεθνική εταιρεία εν συνόλω- ή σχετικά με τον μέσο όρο κύκλου εργασιών, όφειλε και μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις κατ' άρθρον 102 Ν. 4412/2016. Τέλος, απορρίπτονται ως απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά το μέρος που αντικρούουν τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας καθότι, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, τέτοιοι ισχυρισμοί δεν προβάλλονται παραδεκτώς με το ως άνω υπόμνημα.

19. Επειδή, με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι

αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης». Στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84». Περαιτέρω, στο άρθρο 102 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί

εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή

υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Τέλος, στο άρθρο 103 του ίδιου νόμου προβλέπεται ότι : «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης».

20. Επειδή, στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 17.3 με τίτλο : «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται 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». Στην παράγραφο 20 της διακήρυξης με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη» ορίζεται ότι : «20.1 Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στα άρθρα 14 έως 18 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς και των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης. 20.2 Προς προκαταρκτική απόδειξη, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), βάσει του Κανονισμού, συμπληρωμένο σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Υπόδειγμα του Παραρτήματος VI, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, θεωρημένη ως προ το γνήσιο της υπογραφής από αρμόδια αρχή, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 με το οποίο βεβαιώνουν ότι: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 16 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των άρθρων 17 και 18 της παρούσης. {...} 20.8 Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τον Κανονισμό, η αναθέτουσα 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. 20.9 Με την επιφύλαξη της προηγούμενης παραγράφου, δεν απαιτείται, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης, η προσκόμιση δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων, πλην του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Έγγραφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Στην υποχρέωση αυτή υπόκειται μόνον ο προσωρινός ανάδοχος κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία ορίζονται ειδικότερα στο άρθρο 32 της παρούσας». Στην παράγραφο άρθρο 24 της διακήρυξης με τίτλο : «Υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται ότι : «24.1 Στον σφραγισμένο υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιλαμβάνονται επί ποινή αποκλεισμού τα εξής: (α) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), συμπληρωμένο σύμφωνα με το επισυναπτόμενο

στην παρούσα Υπόδειγμα του Παραρτήματος V (σχετικό link <https://espdint.eprocurement.gov.gr/#/start>), και (β) Η εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στον Κανονισμό και το άρθρο 15 της παρούσας Διακήρυξης». Στην παράγραφο 28 της διακήρυξης με τίτλο «Παροχή Διευκρινίσεων» ορίζεται ότι : «28.1 Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και η αναθέτουσα Εταιρεία διατηρούν το δικαίωμα, κατά την κρίση τους και τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, να καλέσουν με κάθε πρόσφορο μέσο και σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης τους Προσφέροντες να διευκρινίσουν ή να συμπληρώσουν τα υποβληθέντα στοιχεία, μέσα σε συγκεκριμένη προθεσμία που θα ταχθεί σε αυτούς. 28.2 Οποιοσδήποτε διευκρινίσεις ή προσκόμιση συμπληρωματικών στοιχείων, κατά τις διατάξεις της παρούσας, λαμβάνονται υπόψη μόνον ως προς τα ζητήματα που έχουν τεθεί από τα ανωτέρω όργανα του Διαγωνισμού και δεν επιτρέπεται να μεταβάλλουν τα υποβληθέντα με το φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος στοιχεία. 28.3 Στοιχεία και σημεία των προσφορών που δημιουργούν ασάφειες ή αντιφάσεις, εκτός της περίπτωσης προδήλων ή επουσιωδών παραδρομών, οδηγούν στην απόρριψή τους. 28.4 Επισημαίνεται ότι, τυχόν μεμονωμένες, αποσπασματικές και επουσιώδους σημασίας αποκλίσεις από τα προβλεπόμενα στην παρούσα Διακήρυξη αναφορικά με το περιεχόμενο των Υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» δεν θα αποτελούν λόγο αποκλεισμού και η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, καθώς και η αναθέτουσα Εταιρεία διατηρούν το δικαίωμα να καλέσουν τους προσφέροντες όπως εντός εύλογης προθεσμίας αποκαταστήσουν τη σχετική απόκλιση». Στην παράγραφο 31 της διακήρυξης με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης» ορίζεται ότι : «31.1 Μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης, καλείται ο πρώτος σε κατάταξη μειοδότης «προσωρινός ανάδοχος», στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε σφραγισμένο φάκελο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις της παρούσας». Τέλος στην παράγραφο 32 της διακήρυξης με τίτλο : «Στοιχεία φακέλου δικαιολογητικά κατακύρωσης» ορίζεται ότι : «(δ) Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 17.3, προσκομίζονται στοιχεία από τα

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

οποία να προκύπτουν ότι οι υποψήφιοι 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 νόμιμου 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 30 εκατ. ευρώ την τελευταία τριετία. Προς τεκμηρίωση αυτών, απαιτείται να προσκομιστούν τα αναφερόμενα στο σημ. 32.6.2.γ) της παρούσας αποδεικτικά έγγραφα».

21. Επειδή, από τους όρους της οικείας διακήρυξης σε συνδυασμό με την ισχύουσα νομοθεσία συνάγεται σαφώς ότι οι οικονομικοί φορείς που επιθυμούν να συμμετέχουν στον επίμαχο διαγωνισμό οφείλουν, προς προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων, και της επαγγελματικής-τεχνικής τους επάρκειας, να προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, όπως ρητώς ορίζεται στην παράγραφο 17.3 της διακήρυξης, κάθε οικονομικός φορέας απαιτείται να διαθέτει 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 έχει εκτελέσει την τελευταία τριετία, όπου ως ανάλογα έργα σημαίνει λογιστική-φορολογική υποστήριξη μεγάλων ελληνικών και πολυεθνικών Ομίλων που έχουν μέσο όρο κύκλου εργασιών άνω των 30 εκατ. ευρώ την τελευταία τριετία. Ακόμα, στο οικείο για την τεχνική-επαγγελματική ικανότητα πεδίο του ΕΕΕΣ (πεδίο Β του Μέρους ΙV), και ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, ζητείται ο οικονομικός φορέας να παράσχει για την περίοδο αναφοράς τις κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί και κατά την σύνταξη του σχετικού καταλόγου να αναφέρει τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες αυτών, χωρίς ως εκ τούτου από το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, αλλά ούτε και από καμία άλλη διάταξη της διακήρυξης,

να προκύπτει η υποχρέωση του οικονομικού φορέα να προσκομίζει και οποιοδήποτε σχετικό έγγραφο σύμβασης ή άλλο. Συνεπώς, ναι μεν κατά την διάταξη της παραγράφου 20.1. της διακήρυξης σε συνδυασμό με την ισχύουσα νομοθεσία, το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης, όμως η διάταξη αυτή δεν αναιρεί το γεγονός ότι, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 20.2 της διακήρυξης και αναλόγως στην ισχύουσα νομοθεσία, για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό αρκεί η υποβολή νόμιμα συμπληρωμένο ΕΕΕΣ, τα δε σχετικά δικαιολογητικά για την απόδειξη των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ, μεταξύ των οποίων και για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του διαγωνιζόμενου, απαιτείται να προσκομίζονται στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και ελέγχεται εάν το δικαίωμα συμμετοχής υφίστατο και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (ΣτΕ 2723/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018, ΔΕφΑθ 79/2019). Συνεπεία των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι στην κριθείσα περίπτωση ορθώς η αναθέτουσα αρχή προέβη κατ'αρχήν σε έλεγχο των δηλώσεων του ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας σε σχέση με την επαγγελματική-τεχνική της ικανότητας, στο μέτρο που ο έλεγχος αυτός αφορά και περιορίζεται αυστηρά στην διαπίστωση της συμφωνίας μόνο των συμπεριληφθεισών στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ δηλώσεων σε σχέση με τις απαιτήσεις που τίθεται με την παράγραφο 17.3 της διακήρυξης.

22. Επειδή, με την παράγραφο 17.3 της διακήρυξης τίθεται ως απαίτηση για την διαπίστωση της τεχνική ικανότητας των διαγωνιζομένων, κάθε οικονομικός φορέας να διαθέτει κατ'ελάχιστον εμπειρία επιτυχούς ολοκλήρωσης ανάλογων με το προς δημοπράτηση έργων τα τελευταία τρία έτη (2016, 2017 και 2018), ήτοι πίνακα τριών, κατ' ελάχιστον, έργων που έχει εκτελέσει την τελευταία τριετία, όπου ως ανάλογα έργα σημαίνει λογιστική-φορολογική υποστήριξη μεγάλων ελληνικών και πολυεθνικών Ομίλων που έχουν μέσο όρο κύκλου εργασιών άνω των 30 εκατ. ευρώ την τελευταία τριετία. 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. Επιπλέον, 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. Λαμβάνοντας δε υπόψιν ότι κατά την έννοια του επίμαχου όρου είναι απολύτως κρίσιμο το μέγεθος του παραλήπτη των ζητούμενων έργων και γι'αυτό τούτο ρητώς προσδιορίζεται με βάση τον μέσο όρο κύκλου εργασιών την τελευταία τριετία άνω των τριάντα (30) εκατομμυρίων ευρώ, να μην 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. Τέλος, κατά την έννοια του επίμαχου όρου, να μην 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.

23. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση, σε συμμόρφωση με την απαίτηση του πεδίου Β του Μέρους IV του ΕΕΕΣ σχετικά με την τεχνική-επαγγελματική της ικανότητα, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι έχει εκτελέσει τις εξής συμβάσεις

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

παροχής φορολογικών και λογιστικών συμβουλευτικών υπηρεσιών : « - Κατά το διάστημα από 17.7.2014-17.7.2017 στην «» για έργο αξίας 231.750 €. - Κατά το διάστημα από 13.5.2016-12.7.2016 στο «» για έργο αξίας €59.500. - Κατά το διάστημα από 1.1.2016-31.12.2016 στην εταιρεία «.....» για έργο αξίας €40.800. - Κατά το διάστημα από 1.1.2017 -31.12.2017, ομοίως στην εταιρεία «» για έργο αξίας €40.800, - Κατά το διάστημα από 1.1.2018 -31.12.2018, ομοίως στην εταιρεία «» για το έργο αξίας €40.800, - Κατά το διάστημα από 1.1.2019 - 31.12.2019, ομοίως στην εταιρεία «.....» για το έργο αξίας €40.800 και – Κατά το διάστημα 01.01.2017 έως 31.12.2019 προς τον «.....» για έργο αξίας 140.400 ευρώ». Ήτοι, η προσφεύγουσα αναφέρθηκε στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ στην εκτέλεση επτά διαφορετικών έργων, ανάλογων -κατά την κρίση της- με τα ζητούμενα. 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, να μην 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, αναφορικά με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται σχετικά με το έργο που δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι παρείχε η προσφεύγουσα για το διάστημα από 13.05.2016 έως 12.07.2016 προς το, αξίας 59.500 ευρώ, διαπιστώνονται τα εξής : Πράγματι με τον όρο της παραγράφου 17.3 της διακήρυξης προσδιορίζεται σαφώς η νομική μορφή των νομικών προσώπων αποδεκτών των έργων, ώστε αυτά να θεωρούνται ανάλογα έργα, και συγκεκριμένα ορίζεται ότι τα σχετικά έργα πρέπει να παρέχονται προς ελληνικούς και πολυεθνικούς ομίλους. Όπως σαφώς συνάγεται από την

διατύπωση του επίμαχου όρου, στους αποδέκτες των ανάλογων έργων δεν εντάσσονται φορείς του δημόσιου και ευρύτερου δημόσιου τομέα αλλά και φορείς με άλλου είδους νομική προσωπικότητα, με συνέπεια να αποκλείεται το δηλωθέν έργο με αποδέκτη το, το οποίο συνιστά νπιδ, γενομένου δεκτού του οικείου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας όπως και της αναθέτουσας αρχής. Μόνον δε η διατύπωση ότι ο πίνακας των τριών κατ' ελάχιστον έργων θα συνοδεύεται, σε περίπτωση που ο πελάτης του υποψηφίου είναι δημόσιος φορέας, από πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο παραλαβής αυτού από το δημόσιο φορέα, δεν αρκεί για να υποτεθεί ότι ως αποδέκτες των δηλούμενων έργων λαμβάνονται υπόψιν εξίσου και οι φορείς του δημοσίου, διότι, ακολούθως, με ρητή διατύπωση, ο επίμαχος όρος προσδιορίζει επακριβώς τους αποδέκτες-φορείς των έργων. Οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής ότι επιπλέον το συγκεκριμένο έργο είχε διάρκεια μόλις δύο μηνών απορρίπτονται ως αβάσιμοι διότι πουθενά με τον όρο της παραγράφου 17.3 της διακήρυξης δεν τίθεται ως κριτήριο προσδιορισμού των «ανάλογων» έργων, η χρονική διάρκεια των συμβάσεων αυτών. Παρόλα αυτά, λαμβανομένου υπόψιν ότι τα επίμαχα έργα έχουν ως αποδέκτη ένα νπιδ (.....) ορθώς απορρίφθηκαν από την αναθέτουσα αρχή. Για τους ίδιους λόγους, ορθώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, έστω και επικουρικώς, ότι η προσφεύγουσα δεν δύνατο να επικαλεσθεί την εμπειρία της από το έργο που εκτέλεσε με αποδέκτη τον, ο οποίος δεν συνιστά ελληνικό ή πολυεθνικό όμιλο.

25. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται σχετικά με τα τέσσερα (4) διαφορετικά έργα που δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι παρείχε η προσφεύγουσα προς την εταιρία «, διατυπώνονται τα εξής : Η προσφεύγουσα δηλώνει στο ΕΕΕΣ της ως αποδέκτη τεσσάρων διαφορετικών έργων παροχής φορολογικών και λογιστικών συμβουλευτικών υπηρεσιών για το διάστημα αναφοράς την εταιρία «». Από την δήλωση αυτή προφανώς δεν προκύπτει εάν οι επίμαχες υπηρεσίες παρασχέθηκαν στην μητρική εταιρία του ομίλου ή σε υποκατάστημα αυτής στην Ελλάδα, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, ούτε βέβαια προκύπτει η

νομική μορφή της συγκεκριμένης εταιρίας. Παρόλα αυτά, όπως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί με το υπόμνημά της, τα ως άνω έργα παρασχέθηκαν στο υποκατάστημα που διατηρεί ο όμιλος «» στην Ελλάδα. Εν προκειμένω, κατά την έννοια του επίμαχου όρου της διακήρυξης, ως ήδη εκτέθηκε στη σκέψη 28 της παρούσας, δεν αποκλείεται η παροχή των υπηρεσιών σε υποκατάστημα, ήτοι σε επιχειρηματική μονάδα του ομίλου, αρκεί να συντρέχουν οι λοιπές κρίσιμες προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό των επίμαχων υπηρεσιών ως «ανάλογων» στο πρόσωπο του αποδέκτη-υποκαταστήματος, ήτοι ο αποδέκτης-υποκατάστημα να έχει μέσο όρο κύκλου εργασιών κατά την τελευταία τριετία άνω των 30.000 ευρώ. Βεβαίως, κατά το παρόν στάδιο της προαποδείξεως του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής μέσω των δηλώσεων του ΕΕΕΣ, η προσφεύγουσα δεν όφειλε να αποδείξει, και αντιστοίχως η αναθέτουσα αρχή δεν οφείλει να διαπιστώσει, εάν το υποκατάστημα του ομίλου «» στην Ελλάδα διαθέτει μέσο όρο κύκλου εργασιών κατά την τελευταία τριετία άνω των 30.000 ευρώ, με συνέπεια να μην δύναται να απορριφθεί εκ των προτέρων η προσφορά της ένεκα των συγκεκριμένων έργων. Σε κάθε περίπτωση, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα διευκρινίζει με το υπόμνημά της ότι ο μέσος όρος κύκλου εργασιών των 30 εκ. ευρώ αφορά αποκλειστικά στο ελληνικό υποκατάστημα και όχι στον συνολικό κύκλο εργασιών του Ομίλου, όπως αυτό προκύπτει από τις οικονομικές καταστάσεις που υποβάλλει με την προσφυγή της και την συνημμένη υπεύθυνη δήλωση του υπαλλήλου της, ο οποίος υπέβαλε για λογαριασμό του υποκαταστήματος της εταιρίας «» στην Ελλάδα την σχετική δήλωση φορολογίας εισοδήματος για το έτος 2018, όπου αναφέρεται κύκλος εργασιών του συγκεκριμένου υποκαταστήματος στην Ελλάδα για τα έτη 2016, 2017 και 2018 41.449.904,58 ευρώ, στοιχεία τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγξει στο κατάλληλο χρονικό σημείο. Τούτων δοθέντων, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή, στηριζόμενη, ως όφειλε, στις δηλώσεις της προσφεύγουσας στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ, απέρριψε εκ των προτέρων τα συγκεκριμένα έργα. Λαμβανομένου δε υπόψιν ότι τα έργα αυτά επαρκούν για την κάλυψη του επίμαχου κριτηρίου

Αριθμός Απόφασης: 579 / 2020

τεχνικής ικανότητας εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν πληροί την ζητούμενη κατά τον όρο 17.3 της διακήρυξης εμπειρία.

26. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή γίνεται δεκτή ενώ απορρίπτεται η ασκηθείσα Παρέμβαση.

27. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, επιστρέφεται 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 κατά το μέρος που εγκρίνεται το από 19.03.20 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 του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 2.250,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 20 Μαΐου 2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αργυρώ Τσουλούφα

α/α

Φωτεινή Μαραντίδου