

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 2η Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Απόστολος Σιαπέρας-Εισηγητής, Ειρήνη Αφοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1253/26.11.2018 του οικονομικού φορέα, «.....» (εφεξής προσφεύγουσα), που εδρεύει στη, οδός, αριθμός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμό 42/14.11.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) της αναθέτουσας αρχής (εφεξής προσβαλλόμενη) κατά το μέρος που αποφασίζει την έκπτωσή της ως προσωρινής αναδόχου και την κατακύρωση των ειδών των οποίων ήταν προσωρινή ανάδοχος στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ώστε να γίνουν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας και, συνακόλουθα, να της κατακυρωθεί η σύμβαση που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Απόστολο Σιαπέρα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 68/2019

4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 603,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση τη συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 120.694,30 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμό διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, για την, του Κέντρου και των Παραρτημάτων του (Π.Χ.....), με CPV:, προϋπολογισμού 149.660,93 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Σύμφωνα δε με τη διακήρυξη η προσφορά υποβάλλεται για το σύνολο των ειδών ή για μέρος ή ένα από αυτά.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 18-06-2018 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

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

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24.11.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15.11.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 68/2019

6.Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον, άμεσο προσωπικό και ενεστώς για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως μειοδότης και προσωρινή ανάδοχος για μέρος των ειδών της διακήρυξης, για τα οποία τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της δεν έγιναν δεκτά με την προσβαλλόμενη, και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωσή της προκειμένου να της ανατεθεί η σύμβαση.

7.Επειδή στις 27.11.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αριθμό 1643/2018 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

9.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 3.12.2018.

10.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11.Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό, μεταξύ άλλων, συμμετείχε η προσφεύγουσα με την υπ' αριθμό συστήματος 103554 προσφορά της για τα είδη: Μωρομάνδηλα, Ρολά κουζίνας, Σερβιέτες, Αντισηπτικό καθαρισμού, Σακούλες τροφίμων, Τραπεζομάντηλα μιας χρήσης, Μαλακτικό ρούχων, Σκόνη πλυντηρίου ρούχων, Ταμπλέτες πλυντηρίου πιάτων, Υγρό πιάτων συσκ. 1 λίτ., Υγρό πιάτων συσκ. 4 λιτ., Υγρό πλυντηρίου ρούχων, Αφρός ξυρίσματος, Αφρόλουτρο 1 lit, Κολόνιες lit., Οδοντόκρεμες, Οινόπνευμα μπλε, Σαμπουάν 1 lit., Σφουγγάρια μπάνιου, Αλουμινόχαρτο, Μπαταρίες αλκαλικές AA, Μπαταρίες αλκαλικές AAA, Κεσέδες πλαστικοί χωρίς καπάκι, Ποτήρια μιας χρήσης, Πλαστικά κουτάλια τσαγιού, Γάντια πλαστικά, Αντιηλιακά 250 ml, Ξυραφάκια με 3πλή λεπίδα, Σκούπες και Χλωρίνη, συνολικού προϋπολογισμού, βάσει της διακήρυξης, 87.302,60 ευρώ. Με την υπ' αριθμό

Αριθμός απόφασης: 68/2019

29/25-7-2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφεύγουσας και η τεχνική της προσφορά. Έπειτα με την υπ' αριθμό 36/27-9-2018 απόφαση της αναθέτουσας εγκρίθηκε η οικονομική της προσφορά και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος ως μειοδότη για τα είδη Ρολά κουζίνας, Τραπεζομάντηλα μιας χρήσης, Υγρό πιάτων συσκ. 1 λίτ., Αφρόλουτρο 1 lit, Κολόνιες 1 lit., Οινόπνευμα μπλέ, Σαμπουάν 1 lit., Μπαταρίες αλκαλικές ΑΑ, Μπαταρίες αλκαλικές ΑΑΑ, Αντιηλιακά 250 ml και Ξυραφάκια με 3πλή λεπίδα. Κατόπιν δε κλήρωσης ως προς τα λοιπά είδη για τα οποία υποβλήθηκαν ισότιμες προσφορές, με την υπ' αριθμό 40/24-10-2018 απόφαση της αναθέτουσας κατακυρώθηκε στην προσφεύγουσα επίσης το είδος, Αφρός ξυρίσματος 300ml.

Με την υπ' αριθμό πρωτ. 3734/17.10.2018 Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς τους προσωρινούς αναδόχους, κλήθηκαν οι τελευταίοι να υποβάλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, το οποίο και έπραξαν. Κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το υπ' αρ. 3971/6.11.2018 πρακτικό διαπίστωσε ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας και με το υπ' αριθμό πρωτ. 3985/6-11-2018 έγγραφο της την κάλεσε προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και ειδικότερα:

«Σας ενημερώνουμε ότι σύμφωνα με το παραπάνω πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού για την προμήθεια ειδών καθαριότητας κατά τον έλεγχο του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης που καταθέσατε παρουσιάστηκαν οι παρακάτω ελλείψεις:

(α) απουσιάζουν τα δικαιολογητικά της παραγράφου (3) του υπ' αρ. 3734/17.10.18 εγγράφου - πρόσκλησης που παραπέμπουν στα δικαιολογητικά του άρθρου 80 του ν. 4412/16 σχετικά με υποχρεώσεις των οικονομικών φορέων που αφορούν τις εισφορές ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ (κύριας και επικουρικής) και ως προς τις ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ τους υποχρεώσεις.

(β) στο ΤΕΥΔ που υπεβλήθη και στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής (B) Οικονομική & Χρηματοοικονομική επάρκεια αναφέρεται:

Έτος 2015 κύκλος εργασιών 42.199,26

Αριθμός απόφασης: 68/2019

Έτος 2016 κύκλος εργασιών 57.907,59

Έτος 2017 κύκλος εργασιών 68.994,12

ΣΥΝΟΛΟ : 169.100,97

Ο προϋπολογισμός των ειδών που κατέθεσε προσφορά ήταν 87.302,00€.

Το 150% του κύκλου εργασιών των τριών (3) τελευταίων ετών των ειδών που πήρε μέρος ήταν 130.953,00 €.

Κατά τον έλεγχο του Ε3 της επιχείρησης προκύπτει ότι τα παραπάνω ποσά του κύκλου εργασιών που δηλώθηκαν στο ΤΕΥΔ αφορούν ΚΑΙ έσοδα από παροχή υπηρεσιών δεδομένου ότι ο υπόψη προμηθευτής σύμφωνα με το πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου έχει και δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών (Καθαριότητας, επισκευής ψυκτικών και κλιματιστικών συσκευών κλπ).

Ο κύκλος εργασιών από πωλήσεις αγαθών είναι ο εξής:

Έτος 2015 : 28.466,07

Έτος 2016 : 43.465,92

Έτος 2017 : 55.267,13

ΣΥΝΟΛΟ : 127.199,12 δηλ. 3.753,88 € λιγότερο από το 150% του συνολικού προϋπολογισμού των ειδών που κατέθεσε προσφορά.

Παρακαλούμε σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. (2) του ν. 4412/16 και σε αποκλειστική προθεσμία πέντε (5) εργάσιμων ημερών από την λήψη της παρούσας ειδοποίησης, για την συμπλήρωση των παραπάνω ελλείψεων».

Σε συνέχεια του ανωτέρου εγγράφου η προσφεύγουσα υπέβαλε καταρχήν στις 7.11.2018 μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ προς την αναθέτουσα αρχή την απαιτούμενη ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα και στις 10.11.2018 Υπόμνημα προς την αναθέτουσα αρχή, αντικρούοντας τα αναφερόμενα στην ως άνω πρόσκληση σχετικά με το εάν τα υποβαλλόμενα εκ μέρους της δικαιολογητικά καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης περί του απαιτούμενου κύκλου εργασιών. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Υπόμνημα αυτό:

«Με το παρών Υπόμνημα αναφέρω ότι συμμετείχα εμπρόθεσμα και νομίμως στον Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, για την

....., του ΚΕΝΤΡΟΥ και των Παραρτημάτων του (Π.Χ.
.....

Σύμφωνα με το υπ' αριθμ 3734 έγγραφο με Θέμα: Προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού προμήθειας ειδών καθαριότητας του Κέντρου, το οποίο μου κοινοποιήσατε, εμπρόθεσμα και προσήκουσα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης επισύναψα στην σχετική ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ τα σχετικά Δικαιολογητικά Κατακύρωσης, καθώς επίσης και εντός της προθεσμίας των τριών ημερών τα κατέθεσα στην υπηρεσία σας σε έντυπο φάκελο όπως ορίζει η Διακήρυξη. Μεταξύ άλλων, προς απόδειξη της Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων στην σελίδα 17-18 της Διακήρυξης αναφέρονται επιγραμματικά τα εξής:

ΑΡΘΡΟ 3ο ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ

Τα κριτήρια επιλογής βάσει του άρθρου 75 του Ν.4412/2016 αφορούν:

1. την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
2. την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
3. την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Συγκεκριμένα οι οικονομικοί φορείς που επιθυμούν να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό θα πρέπει:

1. αφενός τα φυσικά και νομικά πρόσωπα που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα να είναι εγγεγραμμένα στα οικεία Επιμελητήρια. Αφετέρου τα αλλοδαπά φυσικά ή νομικά πρόσωπα, να είναι εγγεγραμμένα σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασης τους (Παράρτημα ΧΙ του 18 Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016). Στην περίπτωση που στη χώρα καταγωγής τους απαιτείται να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία θα πρέπει να βεβαιώνεται ότι τη διαθέτουν. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμπληρώνουν το αντίστοιχο πεδίο στο ΤΕΥΔ.

2. Αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών των τριών (3) τελευταίων ετών συνολικού κύκλου εργασιών ίσο ή ανώτερο με το 150% του

Αριθμός απόφασης: 68/2019

προϋπολογισμού της προκήρυξης ή των ειδών στα οποία συμμετέχει ο οικονομικός φορέας. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμπληρώνουν το αντίστοιχο πεδίο στο ΤΕΥΔ.

3. Να καταθέσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας για τα προϊόντα που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμπληρώνουν το αντίστοιχο πεδίο στο ΤΕΥΔ.

Σύμφωνα με τα παραπάνω και με τα στοιχεία που σας επισυνάψαμε προκύπτουν τα εξής:

Συνολικός κύκλος εργασιών για τα τρία τελευταία έτη: 169.097,97€.

Συνολικός προϋπολογισμός των ειδών για τα οποία υποβάλαμε προσφορά: 89.320,20€.

Το 150% αυτού του προϋπολογισμού διαμορφώνεται ως εξής: 133.980,30€.

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι η εταιρία μου υπερκαλύπτει το κριτήριο επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ

Και όσους νόμιμα και εμπρόθεσμα τυχόν προσθέσω και με τη ρητή επιφύλαξη για κάθε νόμιμο δικαίωμά μου, ζητώ να κάνετε συνολικά δεκτό το παρών, και όπως θεραπεύσετε το υπ' αριθμ. 3985 έγγραφο που μου κοινοποιήσατε και να κάνετε απολύτως δεκτή την προσφορά μου για την συνέχεια της διαδικασίας».

Κατόπιν των ανωτέρω εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε ομόφωνα: «Α) Την έγκριση των πρακτικών ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής ως έχουν, Β) Την έκπτωση της προσωρινής αναδόχου, διότι σύμφωνα και με το υπ' αρ. 3971/6.11.2018 πρακτικό διαπιστώθηκε ότι τα ποσά του κύκλου εργασιών που δηλώθηκαν αφορούν και εργασίες παροχής υπηρεσιών, ενώ σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 75 του ν. 4412/16 «Κριτήρια επιλογής - άρθρο 58 της Οδηγίας 2014 /24/ΕΕ» αναφέρεται ρητά ότι για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια «....ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις

Αριθμός απόφασης: 68/2019

χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεσης σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης», Γ) Την κατακύρωση των ειδών του υπόψη προμηθευτή στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/16, Δ) Την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης των υπολοίπων προσωρινών αναδόχων και Ε) Την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την κατάθεση των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης και την υπογραφή των συμβάσεων».

12.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης για το λόγο ότι σε αντίθεση με το άρθρο 75 του ν.4412/2016 και τα άρθρα 3 και 9 της διακήρυξης: «Εν προκειμένω από τη διακήρυξη, απαιτείται να ορισθεί ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών αφού απαιτείται να προσκομισθούν από τους οικονομικούς φορείς αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών των τριών (3) τελευταίων ετών συνολικού κύκλου εργασιών ίσου ή ανώτερου με το 150% του προϋπολογισμού της προκήρυξης ή των ειδών στα οποία συμμετέχει ο προσωρινός προμηθευτής, χωρίς να απαιτείται σε κανένα σημείο της διακήρυξης ειδικότερα, από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση («ειδικός κύκλος εργασιών»). Το ανωτέρω προκύπτει και από το ΤΕΥΔ που επισυνάπτει η Αναθέτουσα Αρχή στη Διακήρυξή της και συγκεκριμένα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ (σελίδες 54 έως 77) το οποίο στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, κεφάλαιο Β. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (βλ. σελίδα 69 της διακήρυξης) και στο πεδίο 1) αναφέρει: «Ο («γενικός») ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό οικονομικών ετών που απαιτούνται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης:» χωρίς να περιλαμβάνει σχετικό πεδίο για να δηλώσουν οι οικονομικοί φορείς τον ειδικό κύκλο εργασιών τους, δηλαδή τον συναφή με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 68/2019

Τέλος επισημαίνεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή στηρίζει την μη νόμιμη, ως αντιβαίνουσα τόσο στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης όσο και στο νόμο, απόφασή της στο σκεπτικό ότι «...σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 75 του ν. 4412/16 «Κριτήρια επιλογής - άρθρο 58 της Οδηγίας 2014 /24/ΕΕ» αναφέρεται ρητά ότι για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια «...ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεσης σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης» και ισχυρίζεται ότι εγώ δεν διαθέτω τον απαιτούμενο κύκλο εργασιών, διότι με το υπ' αρ. 3971/6.11.2018 πρακτικό της Επιτροπής διαπιστώθηκε ότι τα ποσά του κύκλου εργασιών που δηλώθηκαν αφορούν και εργασίες παροχής υπηρεσιών. Ωστόσο, το εν λόγω εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 («Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης») έχει τεθεί στο νόμο με σκοπό να περιορίσει τις υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις, που μπορεί να θέσει η αναθέτουσα αρχή, όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα των οικονομικών φορέων, που συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε δημόσιες συμβάσεις. Θέτει λοιπόν τον παραπάνω περιορισμό μόνο στην Αναθέτουσα Αρχή και όχι στους οικονομικούς φορείς, ούτως ώστε ενδεχόμενες τέτοιες αυστηρές απαιτήσεις που τυχόν τίθενται από την Αναθέτουσα αρχή να πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (βλ. Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 1η έκδ., 2018, σελ. 717-720).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία αποφασίστηκε η έκπτωση μου, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί».

13.Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αναφέρει ότι: «Η διακήρυξη αφορούσε και η συμπλήρωση στο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. στο μέρος IV : Κριτήρια επιλογής (Β) Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια «γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών» αφορά τις απαιτήσεις της διακήρυξης σχετικά την δραστηριότητα του φορέα για τα ΕΣΟΔΑ από προμήθεια των υπόψη

Αριθμός απόφασης: 68/2019

προϊόντων αλλά και συναφών ίσου ή ανώτερου του 150% του προϋπολογισμού της προκήρυξης ή των ειδών που συμμετέχει ο οικονομικός φορέας, για τα τρία (3) τελευταία έτη.

Δεν αναφέρθηκε ο ειδικός κύκλος εργασιών διότι πολλές εταιρείες δραστηριοποιούνται και σε πωλήσεις άλλων αγαθών και πρακτικά δεν θα ήταν δυνατό να ταυτοποιηθούν τα έσοδα από τις πωλήσεις των ειδών που λαμβάνουν μέρος στον διαγωνισμό.

Η εταιρεία κατέθεσε προσφορά για είδη προϋπολογισμού 87.302,60 € (εκτός ΦΠΑ) επομένως η χρηματοοικονομική επάρκεια για τα τελευταία τρία (3) έτη έπρεπε να ήταν 130.953,00 €

Με το υπ' αρ. 3768/31.10.2018 η υπηρεσία κάλεσε τους προσωρινούς Αναδόχους να καταθέσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του υπόψη διαγωνισμού.

Με το υπ' αρ. 3971/6.11.2018 πρακτικό και το υπ' αρ. 6.11.2018 η επιτροπή του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. (2) του ν. 4412/16 κάλεσε την εταιρεία να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά (απουσίαζε η υποχρέωση του οικ. φορέα που αφορούσε τις εισφορές ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ & των ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ του ενημερώσεων). Με το ίδιο έγγραφο γνωστοποιήθηκε στον οικ. φορέα ότι η επιτροπή του δ/σμού διαπίστωσε κατά τον έλεγχο του Ε3 της επιχείρησης τα ποσά που δηλώθηκαν στο ΤΕΥΔ αφορούσαν και έσοδα από ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (υπηρεσίες καθαρισμού κατοικιών και επαγγελματικών χώρων, υπηρεσίες επισκευής ψυκτικών & κλιματιστικών συσκευών...)

Η επιτροπή έλαβε υπόψη τον γενικό κύκλο εργασιών της εταιρείας για τα έσοδα από τις πωλήσεις των αγαθών στις οποίες και συμπεριλαμβάνονται σύμφωνα με το υπ' αρ. πρωτ.πιστοποιητικό του ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ (επισυνάπτεται) «..χονδρικό εμπόριο ειδών καλαθοπλεκτικής, χονδρικό εμπόριο συμπιεστών για ψυκτικό εξοπλισμό, είδη βαρελοποιίας, εμπόριο ξυλάνθρακα και καυσίμου κλπ) το σύνολο των οποίων για τα τρία (3) τελευταία έτη ήταν 127.199,12 δηλ. 3.753,88 λιγότερο από το 150% του προϋπολογισμού που κατέθεσε προσφορά.

Αριθμός απόφασης: 68/2019

Η επιτροπή, σύμφωνα την παρ. 1 του άρθρου 75 του ν. 4412/16 αλλά και το είδος του διαγωνισμού (προμήθεια αγαθών) δεν έλαβε υπόψη τα έσοδα από παροχή υπηρεσιών και με το υπ' αρ. πρωτ. 4095/13.11.2018 πρακτικό πρότείνει την απόρριψη της προσφοράς της υπόψη εταιρείας, το οποίο επικυρώθηκε με την 42/14.11.2018, θέμα 15°, απόφαση του Δ.Σ.»

14.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

15.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...]».

16.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016: «Κριτήρια επιλογής – 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 [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που

Αριθμός απόφασης: 68/2019

καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.[...]

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως».

17. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α και β του άρθρου 91 του ν. 4412/2016 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης».

18.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016:

«Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε

Αριθμός απόφασης: 68/2019

μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

[...]

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου

Αριθμός απόφασης: 68/2019

και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 .

7.Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

19.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 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».

Αριθμός απόφασης: 68/2019

20.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

21.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

22.Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι:

«ΑΡΘΡΟ 3ο ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ

Τα κριτήρια επιλογής βάσει του άρθρου 75 του Ν.4412/2016 αφορούν :

1. την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
2. την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
3. την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Συγκεκριμένα οι οικονομικοί φορείς που επιθυμούν να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό θα πρέπει :

1. αφενός τα φυσικά και νομικά πρόσωπα που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα να είναι εγγεγραμμένα στα οικεία Επιμελητήρια. Αφετέρου τα αλλοδαπά φυσικά ή νομικά πρόσωπα, να είναι εγγεγραμμένα σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής τους (Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν.4412/2016). Στην περίπτωση που στη χώρα καταγωγής τους απαιτείται να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία θα πρέπει να βεβαιώνεται ότι τη διαθέτουν.

Αριθμός απόφασης: 68/2019

Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμπληρώνουν το αντίστοιχο πεδίο στο ΤΕΥΔ.

2. Αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών των τριών (3) τελευταίων ετών συνολικού κύκλου εργασιών ίσο ή ανώτερο με το 150% του προϋπολογισμού της προκήρυξης ή των ειδών στα οποία συμμετέχει ο οικονομικός φορέας. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμπληρώνουν το αντίστοιχο πεδίο στο ΤΕΥΔ.

3. Να καταθέσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας για τα προϊόντα που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμπληρώνουν το αντίστοιχο πεδίο στο ΤΕΥΔ. [...]

ΑΡΘΡΟ 6ο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, τα «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» που προβλέπονται στο άρθρο 93 του Ν.4412/16 δηλαδή: [...]

Β. Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ) (συμπληρωμένο σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος Γ' της παρούσης, το οποίο και διατίθεται σε επεξεργάσιμη μορφή στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού).

Το ΤΕΥΔ συνίσταται σε Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις σύμφωνα με την παρ. 2 του αρθ. 79 του Ν.4412/2016 :

•δε βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 του Ν.4412/2016 λόγω της οποίας αποκλείεται ή μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

•πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76, 77 του Ν.4412/2016. [...]

ΑΡΘΡΟ 9ο : ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ

Αριθμός απόφασης: 68/2019

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών κατά το αρθ. 10 του παρόντος Παραρτήματος, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), ειδοποιείται από την Αναθέτουσα Αρχή, να υποβάλλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την σχετική ειδοποίηση σε αυτόν, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου pdf σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» τα δικαιολογητικά που απαιτούνται στο παρόν άρθρο, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 75 του Ν.4412/2016. Τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται από τον προσφέροντα εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο ή ακριβές αντίγραφο) στα γραφεία του Κέντρου Κοιν. Πρόνοιας Π.Κ.Μ. , σε σφραγισμένο φάκελο με τις εξής ενδείξεις: [...]

Σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

Ο προσωρινός προμηθευτής υποβάλλει:

A. Ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας "υψηλής" ή "πολύ υψηλής" σοβαρότητας που να καλύπτει τα αναγραφόμενα της παραγράφου 2γ του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013(ΦΕΚ 88/τ.Α/2013) και ειδικότερα ότι δεν έχει επιβληθεί η δεύτερη κύρωση από τους ελεγκτικούς μηχανισμούς του Σ.Ε.Π.Ε. και του ασφαλιστικού φορέα λόγω παραβάσεων που αφορούν την αδήλωτη εργασία, την παράνομη απασχόληση αλλοδαπών ή λόγω παραβάσεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας.

B. Αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών των τριών (3) τελευταίων ετών συνολικού κύκλου εργασιών ίσο ή ανώτερο με το 150% του

Αριθμός απόφασης: 68/2019

προϋπολογισμού της προκήρυξης ή των ειδών στα οποία συμμετέχει ο προσωρινός προμηθευτής.

Γ. Τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από τα επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας για τα προϊόντα που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

Δ. Τα έγγραφα ή δικαιολογητικά του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016: [...]»

ΑΡΘΡΟ 10ο : ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ- ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ. [...]

Προσκόμιση και άνοιγμα δικαιολογητικών κατακύρωσης :

Μετά την ως άνω ενημέρωση των συμμετεχόντων περί της εκδοθείσας από την Αναθέτουσα Αρχή απόφασης για το στάδιο του ανοίγματος και της αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και μετά την άπρακτη παρέλευση του χρόνου υποβολής ενστάσεων ή την σε περίπτωση υποβολής τους εξέτασής τους από την αρμόδια Επιτροπή Ενστάσεων, ο/οι προσφέρων/ροντες, στον/στους οποίο/ους πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση που του/τους αποστέλλεται ηλεκτρονικά, οφείλει/ουν να υποβάλει/ουν ηλεκτρονικά μέσω του Συστήματος, σε μορφή αρχείου .pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται αναλυτικά στο αρ. 9 του παρόντος Παραρτήματος. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Τυχόν απαιτούμενες δηλώσεις ή υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος άρθρου υπογράφονται ψηφιακά από τους έχοντες υποχρέωση προς τούτο και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση γνησίου υπογραφής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται κατά περίπτωση από τον προσφέροντα, εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο ή ακριβές αντίγραφο) στην Υπηρεσία που διενεργεί το διαγωνισμό.

Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης» του προσφέροντος στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση γίνεται δύο (2) εργάσιμες ημέρες μετά και την προσκόμιση των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, ύστερα από σχετική ειδοποίηση των συμμετεχόντων που δικαιούνται να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών που

Αριθμός απόφασης: 68/2019

υπεβλήθησαν, δηλαδή όσων έχουν υποβάλει παραδεκτές οικονομικά προσφορές. Η αποσφράγιση γίνεται από την αρμόδια Επιτροπή, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών.

Αμέσως μετά την ανωτέρω ηλεκτρονική αποσφράγιση, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που αποσφραγίσθηκε.

Αφού ολοκληρωθεί η κατά τα προβλεπόμενα αποσφράγιση του ανωτέρω φακέλου, η Επιτροπή του διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση για την πληρότητα και νομιμότητα των δικαιολογητικών αυτών, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο αρ. 103 του Ν.4412/2016 και με ξεχωριστό πρακτικό γνωμοδοτεί για τη λήψη οριστικής απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή επί των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού.

Ο πλήρης φάκελος του διαγωνισμού υποβάλλεται στην Αναθέτουσα Αρχή για την έκδοση τελικής απόφασης.

Εκδίδεται απόφαση κατακύρωσης αποτελεσμάτων διαγωνισμού η οποία μαζί με το πρακτικό της σχετικής συνεδρίασης γνωστοποιείται ηλεκτρονικά μέσω του Συστήματος σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο»

Επιπλέον, σύμφωνα με το Τ.Ε.Υ.Δ. της επίμαχης διακήρυξης, όπως αυτό αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αναφέρονται τα εξής:

B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στην διακήρυξη.

Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια	Απάντηση:
1) Ο («γενικός») ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό οικονομικών ετών που απαιτούνται στη	έτος: [.....] κύκλος εργασιών:[.....][...]νόμισμα έτος: [.....] κύκλος εργασιών:[.....][...]νόμισμα έτος: [.....] κύκλος εργασιών:[.....][...]νόμισμα

Αριθμός απόφασης: 68/2019

σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης : <i>Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:</i>	
2) Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (γενικό ή ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, αναφέρετε την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του ο οικονομικός φορέας:	[.....]

23.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

24.Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions* SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions* SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίστηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά *CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 115).

Αριθμός απόφασης: 68/2019

25.Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

27.Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, *Pirpo Pizzo* C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).Ομοίως η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στη σχετική νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών (ΣΤΕ ΕΑ 79/2011). Εξάλλου δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε, δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (πρβλ. ΔΕΦ ΑΘ 18/2015, ΕΑ ΣΤΕ 18/2011, 1083, 1084/2010).

29.Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, *Αρμ.* 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ΄, Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση

Αριθμός απόφασης: 68/2019

αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018).

30. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 75 του ν.4412/2016 ρυθμίζεται η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς μόνο τα εν λόγω κριτήρια ως απαιτήσεις συμμετοχής, επαναλαμβάνοντας την δυνατότητα επιβολής και για την χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθορισμένο με γνώμονα ορισμένο στοιχείο ή ορισμένα στοιχεία ισολογισμού, εφόσον από το ή από τα στοιχεία αυτά μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και, εφόσον το επίπεδο αυτό είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μία αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (ΔΕΕ, απόφαση της 18-10-2018, υπόθεση C-218/11, *Edukozivig – Hochtief Construction AG*, σκ. 27). Επομένως, πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να καθορίσει το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και δεύτερον, το κατώτερο όριο που έχει καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

31.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3 της διακήρυξης, ορίζεται ως κριτήριο επιλογής για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων, να διαθέτουν συνολικό κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων ετών ίσο ή ανώτερο με το 150% του προϋπολογισμού της διακήρυξης ή των ειδών στα οποία συμμετέχουν. Επιπλέον, στο ΤΕΥΔ της

Αριθμός απόφασης: 68/2019

διακήρυξης και στην ενότητα που αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ζητείται να συμπληρωθεί από τους οικονομικούς φορείς: «Ο («γενικός») ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα για τον αριθμό οικονομικών ετών που απαιτούνται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης», για την προαπόδειξη της πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου επιλογής. Τέλος, στο άρθρο 9 της διακήρυξης προβλέπεται να προσκομιστούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης: «Αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών των τριών (3) τελευταίων ετών συνολικού κύκλου εργασιών ίσο ή ανώτερο με το 150% του προϋπολογισμού της προκήρυξης ή των ειδών στα οποία συμμετέχει ο προσωρινός προμηθευτής», προς απόδειξη του ανωτέρου κριτηρίου επιλογής. Συνεπώς, οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης στο σύνολό τους αναφέρονται στον γενικό συνολικό κύκλο εργασιών και όχι σε κάποιον ειδικότερα προσδιορισμένο ως προς τα χαρακτηριστικά του κύκλο εργασιών.

32.Επειδή, από την εξέταση της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι ο συνολικός προϋπολογισμός των ειδών για τα οποία υπέβαλε προσφορά ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 87.302,60 ευρώ. Επίσης, από την εξέταση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας και ειδικότερα από τα Ε3 φορολογικών ετών 2015, 2016 και 2017, προκύπτει ότι ο συνολικός κύκλος εργασιών της τα τρία τελευταία έτη, ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 169.100,97 ευρώ. Δεδομένου ότι το 150% του προϋπολογισμού των ειδών για τα οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα ανέρχεται στο ποσό των 103.953,90 ευρώ ($87.302,60 \times 150\%$), ο συνολικός της κύκλος εργασιών της τελευταίας τριετίας (169.100,97 ευρώ) υπερκαλύπτει το ποσό αυτό, ήτοι το όριο που θέτει η διακήρυξη. Συνεπώς, προκύπτει με σαφήνεια ότι η προσφεύγουσα πληροί τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, σύμφωνα με τα όσα ρητώς και σαφώς απαιτεί η διακήρυξη, και η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όφειλε να αποδεχθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας σχετικά με την απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Αριθμός απόφασης: 68/2019

33.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή τόσο με την προσβαλλόμενη πράξη όσο και με τις απόψεις της διατείνεται ότι το επίμαχο κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αναφερόταν στον γενικό κύκλο εργασιών της τελευταίας τριετίας για τα έσοδα από τις πωλήσεις αγαθών, ο οποίος για την προσφεύγουσα ανέρχεται στα 127.199,12 ευρώ και όχι στα 169.100,97 ευρώ, καθώς στο τελευταίο ποσό συμπεριλαμβάνεται και ο κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας που αφορά την παροχή υπηρεσιών. Ωστόσο, όπως έχει ανωτέρω επισημανθεί από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η επίμαχη απαίτηση δεν αφορούσε το γενικό κύκλο εργασιών του οικονομικού φορέα, αλλά το γενικό κύκλο εργασιών μόνο για τα έσοδα από τις πωλήσεις αγαθών. Εξάλλου, τόσο στους όρους 3 και 9 της διακήρυξης, όσο και στο σχετικό πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. δεν γίνεται λόγος για ειδικό κύκλο εργασιών. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι υποχρεούται στην εφαρμογή των όρων που η ίδια υποβλήθηκε, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης αλλά και της σχετικής νομοθεσίας, έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει τον απαιτούμενο γενικό κύκλο εργασιών. Επίσης, δέον όπως επισημανθεί, ότι μολονότι το άρθρο 75 του ν.4412/2016 παρέχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να συσχετίσει τον αιτούμενο κύκλο εργασιών με το αντικείμενο της σύμβασης, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να μην πράξει ρητώς και σαφώς τον εν λόγω συσχετισμό κατά τη διαμόρφωση των όρων της διακήρυξης, δεν δύναται να το πράξει εκ των υστέρων, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς έτσι παραβιάζεται τόσο η αρχή της τυπικότητας όσο και η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο μοναδικός λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

34.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

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

36.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2015 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 42/14.11.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που αποφασίζει την έκπτωση της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου και την κατακύρωση των ειδών των οποίων ήταν αυτή προσωρινή ανάδοχος στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού 603,50 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 21 Ιανουαρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ