

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 29^η Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 635/24.03.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., στο Δήμο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ -ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ... (...) «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό ..., απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης -Αποχέτευσης ... «...», με την οποία ακυρώθηκε ο διαγωνισμός, που προκηρύχθηκε με την με αριθμό πρωτ: ...και Α/Α ... στο ΕΣΗΔΗΣ υπό τον τίτλο ΧΡΗΣΗ ΒΥΤΙΟΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΦΡΑΚΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ...»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με αριθμό πρωτ. διακήρυξης 12043/21-12-2020 που αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 21.12.2020, (Α.Δ.Α.Μ. ...), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για τη Χρήση βυτιοφόρων και αποφρακτικών για τις ανάγκες της ..., εκτιμώμενης αξίας διακοσίων χιλιάδων (200.000,00) ευρώ, πλέον ΦΠΑ και

διάρκειας της σύμβασης δύο έτη (24) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής. Εν προκειμένω, η... ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, « οι Δ.Ε.Υ.Α., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β', καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους». Ως εκ τούτου, η η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016 .

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί, e-παράβολο, ύψους 1.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...και το από 22.03.2021 αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του δια μέσω της EUROBANK).

3. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ι) κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 16.03.2021, ιι) έχει ασκηθεί με τη χρήση του

τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή, στις 26.03.2021, ο αναθέτων φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. ...Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», και υπέβαλε εντός της οριζόμενης προθεσμίας στις 29.03.2021 στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις του, σχετικά με το αίτημα για χορήγηση προσωρινών μέτρων και την υπό κρίση προσφυγή. Στη συνέχεια εκδόθηκε η με αρ. Α49/02.04.2021 Απόφαση ΑΕΠΠ με την οποία αποφασίσθηκε η αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης με αρ. ... και ως προς την έκδοση νέας διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας με το ίδιο αντικείμενο, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα σε αυτήν, μέχρι και την έκδοση Απόφασης επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, με την εδώ προσβαλλόμενη με αρ. ... απόφαση, αποφασίσθηκε ομόφωνα η αποδοχή του Πρακτικού της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμών Προμηθειών –Υπηρεσιών και το Δ.Σ. ενέκρινε 1. Την ανάκληση της υπ' αρ. ...απόφασής του, η οποία ορίζει προσωρινό μειοδότη την ατομική επιχείρηση «...», αντί ποσού εκατόν πενήντα επτά χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα ευρώ (157.480,00), πλέον Φ.Π.Α. 2. η απόρριψη των προσφορών αμφότερων των διαγωνιζομένων, καθώς δεν εξασφαλίζουν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. 3. η ακύρωση του Διαγωνισμού και η προκήρυξη νέου.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις 05.04.2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του αναφορικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή τις οποίες και κοινοποίησε στο προσφεύγοντα.

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα έτερος οικονομικός φορέας με τις υπ' αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα.

Με το από 12-01-2021 Πρακτικό της η Επιτροπή του Διαγωνισμού, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα και την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι: *«1. Η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει τα υποβληθέντα έντυπα Ε3 και το Καταστατικό της εταιρείας ως εμπιστευτικά, χωρίς να έχει υποβάλλει δήλωση που να αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας, ως ορίζει το άρθρο 2.4.2.3 της Διακήρυξης, Από τον προσφέροντα σημαίνονται με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 257 του ν. 4412/16 . Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας.*

2. Στο ΤΕΥΔ στο Μέρος IV – Β οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, έχουν δηλωθεί τα οικονομικά στοιχεία που αφορούν στην τριετία 2018-2019-2020, ενώ στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αναφέρεται στην τελευταία τριετία, νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017-2018-2019, με αποτέλεσμα η εν λόγω εταιρεία να έχει ιδρυθεί στις 16/11/2017 και να μην πληροί τα ζητούμενα του άρθρου

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν :

A) Μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία τελευταία έτη ύψους τουλάχιστον 200.000, 00 ευρώ».

Κατόπιν τούτου, με το από 26-01-2021 Πρακτικό της και την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή πρότεινε την ανάδειξη του έτερου οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου.

Με την με αρ. ...απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά. Στις 09.02.2021 ο προσφεύγων άσκησε προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 314/10.02.2021 κατά της με αρ. ...απόφασης του αναθέτοντος φορέα η οποία χρεώθηκε στο 6^ο Κλιμάκιο. Στις 5-03-2021, και ενώ είχε ασκηθεί η 1^η προσφυγή του προσφεύγοντα με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 314/2021, κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αριθμ. πρωτ. ...έγγραφο του αναθέτοντος φορέα με θέμα «Συμπληρωματικά δικαιολογητικά» στο οποίο του ζητά να προσκομίσει εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών τις περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ του έτους 2020, αίτημα στο οποίο ο προσφεύγων δεν ανταποκρίθηκε. Στη συνέχεια, στις 10-03-2021 συνήλθε εκ νέου η Επιτροπή Διαγωνισμού, όπως αναφέρεται στο με αρ. πρωτ. 2242/10-3-2021 Πρακτικό της, σύμφωνα με το οποίο: «*Ενόψει της υποβολής απόψεων στην Α.Ε.Π.Π. η Αν. Διευθύντρια της Τεχνικής Υπηρεσίας σε συνεργασία με τον Νομικό Σύμβουλο της Επιχείρησης διαπίστωσαν ότι είχε εμφολωρήσει λάθος στην κρίση της Επιτροπής σχετικά με τον υπολογισμό της χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης, στοιχείο το οποίο ερμήνευσε εσφαλμένα η Επιτροπή προβαίνοντας σε αθροιστικό υπολογισμό αντί να προβεί σε εξαγωγή μέσου όρου με βάση όλα τα έτη. Οι απόψεις της Υπηρεσίας υπεβλήθησαν με το με αρ. πρωτ. ...έγγραφο στην Α.Ε.Π.Π. και την Επιτροπή Διαγωνισμού. Παράλληλα, όπως επισημαίνει ο Νομικός Σύμβουλος της Υπηρεσίας, στην από 26.2.2021 γνωμοδότησή του σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού της «...»: «Α) Ως προς τον εσφαλμένο χαρακτηρισμό των εγγράφων της ως εμπιστευτικών, η ΑΕΠΠ δέχεται ότι (βλέπε*

ενδεικτικά την υπ' αρ. 660/2019 απόφαση) ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει είτε να τα αποχαρακτηρίσει η ίδια είτε να καλέσει διευκρινιστικά να τα αποχαρακτηρίσει ο διαγωνιζόμενος και αν εμμένει τότε να απορρίψει την προσφορά του. Συνεπώς δεν μπορεί να αποκλειστεί για τον λόγο αυτό ο διαγωνιζόμενος. Β) Επίσης ως προς τον μέσο όρο του κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός επιχείρησης, η οποία λόγω του χρόνου σύστασής δεν καλύπτει τουλάχιστον τρία έτη, καθώς έχει ήδη κριθεί ότι για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων νεοσυσταθείσων εταιρειών, οι οποίες για τον λόγο αυτό δεν μπορούν να προσκομίσουν στοιχεία σε βάθος τριετίας ότι «... οι ενδιαφερόμενες να μετάσχουν στον διαγωνισμό επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν λιγότερο από τρία έτη λειτουργίας, ή οι οποίες διαθέτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη προϊόντα για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών δεν αποκλείονται εκ του λόγου τούτου από την συμμετοχή στον διαγωνισμό, αλλά δύνανται να προσκομίσουν κατάλογο παραδόσεων μόνο για το αντίστοιχο διάστημα που λειτουργούν ή που διαθέτουν τα εν λόγω προϊόντα [πρβλ. ΕΑ 1239/2009, 491/2006, 1241/2006, 300/1999, ΣτΕ 3899/2005]. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία θα περιόριζε τον ανταγωνισμό, καθ' όσον θα αποκλειόταν η συμμετοχή στο διαγωνισμό επιχειρήσεων οι οποίες είναι νέες ή οι οποίες έχουν αναλάβει πρόσφατα την διάθεση και εμπορία των ζητούμενων από τη διακήρυξη προϊόντων [πρβλ. ΕΑ 491/2009]....» (ΣτΕ ΕΑ 207/2011, 276/2011, και αναφερόμενη ως άνω νομολογία στην ΣτΕ 207/2011). Ασφαλώς εφόσον η ως άνω νομολογία αναφέρεται σε επιτρεπτή προσκόμιση καταλόγου παραδόσεων προϊόντων καθ' όλο το χρονικό διάστημα λειτουργίας της νεοσυσταθείσας εταιρείας, τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο και για τα συσχετιζόμενα με αυτές τις παραδόσεις οικονομικά στοιχεία, ήτοι για τον κύκλο εργασιών που αποκομίζει ο νεοσυσταθείς προσφέρων καθ' όλο το χρονικό διάστημα της λειτουργίας του (Βλ. ΑΕΠΠ 1341/2019).»

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι υποχρεωμένη να ανακαλέσει την προηγούμενη της εισήγηση, καθώς εμφίλοχώρησε σφάλμα ως προς τον υπολογισμό της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπεται στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης, όπου αντί να εξαχθεί ο μέσος

όρος με βάση τα τρία τελευταία έτη, η Επιτροπή προέβη σε αθροιστικό υπολογισμό. Προς τούτο επανεξέτασε τα δικαιολογητικά και το ΤΕΥΔ, που κατετέθησαν στον ως άνω διαγωνισμό από τις εταιρείες : α. «...» με αριθμό υποβολής ... στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με ημερομηνία 7-1-2021 και ώρα 12:04:03. β. «...» με αριθμό υποβολής ... στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με ημερομηνία 7-1-2021 και ώρα 14:46:34.

Κατόπιν του επανελέγχου : -Ο υποψήφιος «...» δεν εξασφαλίζει τον απαιτούμενο γενικό και ειδικό μέσο κύκλο ετήσιων εργασιών, καθώς δηλώνει για το έτος 2017 83.150 €, 2018 65.998 € και για το έτος 2019 137.048 € - Η υποψήφια «...» δήλωσε στο ΤΕΥΔ της «η εταιρεία ιδρύθηκε στις 16/11/2017 έτος: [2018] κύκλος εργασιών: € 151.815,47 έτος: [2019] κύκλος εργασιών: € 214.920,63 έτος: [2020] κύκλος εργασιών: € 247.233,40 Την χρήση του 2020 έχει ήδη εγγεγραμμένο κύκλο εργασιών το ποσό των € 85.233,42 και είναι σε εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών με ξενοδοχειακή μονάδα από της 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000,00 όπου για την περίοδο από 11-11-2020 έως 31-12-2020 έχει πραγματοποιήσει υπηρεσίες με συνολικό ποσό προς τιμολόγηση € 162.000,00 Προσκομίζονται τα Ε3 2017, 2018, 2019, το Βιβλίο Εσόδων 2020 και η Κατάσταση στην Δ.Ο.Υ. του Συμφωνητικού σε εξέλιξη με αμοιβή του €6.000 ημερησίως πλέον Φ.Π.Α.» Κατόπιν της ασάφειας της ως άνω δήλωσης ως προς τον κύκλο εργασιών του 2020 με το υπ' αρ. πρωτ. ...έγγραφο ... αναζητήθηκαν από την υποψήφια «...», μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ οι περιοδικές δηλώσεις Φ.Π.Α του έτους 2020 της εταιρείας προκειμένου να ελέγξουμε την χρηματοοικονομική επάρκεια για το έτος 2020, δηλαδή για να διευκρινιστεί αν όντως έχουν τιμολογηθεί εντός του έτους οι υπηρεσίες που αναφέρονται για το έτος 2020 συνολικής αξίας 162.000 €. Η υποψήφια δεν απέστειλε τίποτα σχετικώς και κατά συνέπεια δεν πληρούται ο απαιτούμενος γενικός κύκλος εργασιών, καθώς στο ΤΕΥΔ έχουν δηλωθεί εργασίες προς τιμολόγηση και όχι τιμολογημένες εργασίες. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού προτείνει : 1. Την ανάκληση της υπ' αρ. ...απόφασης του Δ.Σ. της ..., η οποία ορίζει προσωρινό μειοδότη την ατομική επιχείρηση «...», αντί ποσού

εκατόν πενήντα επτά χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα ευρώ (157.480,00), πλέον Φ.Π.Α.

2. Την απόρριψη των προσφορών αμφότερων των διαγωνιζομένων, καθώς δεν εξασφαλίζουν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.

3. Την ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου Διαγωνισμού».

Με την υπ' αριθμ. ... απόφασή του -και εδώ προσβαλλόμενη με την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 635/24.03.2021- το Διοικητικό Συμβούλιο του αναθέτοντος φορέα ενέκρινε το ως άνω Πρακτικό και αποφάσισε: «1.Την ανάκληση της υπ' αρ. ...απόφασής του, η οποία ορίζει προσωρινό μειοδότη την ατομική επιχείρηση «...», αντί ποσού εκατόν πενήντα επτά χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα ευρώ (157.480,00), πλέον Φ.Π.Α.

2. Την απόρριψη των προσφορών αμφότερων των διαγωνιζομένων, καθώς δεν εξασφαλίζουν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.

3. Την ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου».

10. Επειδή, με την με αρ. 652/08.04.2021 Απόφαση ΑΕΠΠ η οποία εκδόθηκε σε συνέχεια της ΓΑΚ ΑΕΠΠ 314/10.02.2021 προδικαστικής προσφυγής του προσφεύγοντος, η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν στον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου κρίθηκε κατά πλειοψηφία ότι (βλ. σκ. 13) « η υπ' αριθμ. ... απόφαση λόγω της πρόδηλης συνάφειας της με την υπ' αριθμ. ...απόφαση θεωρείται συμπροσβαλλόμενη με αυτήν ως προς όλα τα σκέλη της. Σημειωτέον ότι η υπ' αριθμ. ... απόφαση δεν δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί αποσπαστή αυτοτελής εκτελεστή πράξη διακριτά και χωριστά ως προς το σκέλος της ματαίωσης, δοθέντος ότι η ματαίωση του διαγωνισμού αποφασίζεται υποχρεωτικώς λόγω της απόρριψης όλων των προσφορών και συνεπώς το νόμιμο έρεισμα της ματαίωσης δεν αποσπάται αλλά συνέχεται αναγκαία με τα λοιπά κεφάλαια αμφότερων των υπ' αριθμ. ...και ... αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα με τις οποίες κρίθηκαν απορριπτές οι προσφορές αμφότερων συμμετεχόντων. Περαιτέρω δε, η απόφαση ... θεωρείται συμπροσβαλλόμενη δεδομένου ότι

ήδη με την παρούσα προσφυγή φέρονται ισχυρισμοί κατά της αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού της προσφεύγουσας ως διαλαμβάνονται και στην υπ' αριθμ. ... απόφαση».

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του και εν συνεχεία αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η προκήρυξη νέου διαγωνισμού. Εν προκειμένω ισχυρίζεται ότι « εκδίδοντας την εδώ προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφασή δυνάμει της οποία αναφέρει ότι διαπίστωσε τάχα ότι εμφιλοχώρησαν λάθη!!!! στην προηγούμενη προσβαλλόμενη απόφασή της Αφού λοιπόν, επανεξέτασε, τα δικαιολογητικά συμμετοχής ημών των διαγωνιζομένων - φυσικά υπό των πρίσμα των λόγων που περιέχονται στην προδικαστική προσφυγή μου- αντιλήφθηκε ότι πράγματι, α) «κακώς αποκλείστηκα από τον διαγωνισμό», ομολογώντας και συνηγορώντας υπέρ της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των προταθέντων λόγων που περιέχονται στην προσφυγή μου, επίσης δις β) «κακώς αποκλείστηκα από τον διαγωνισμό» διότι «...ως προς τον μέσο όρο του κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός επιχείρησης, η οποία λόγω του χρόνου σύστασής δεν καλύπτει τουλάχιστον τρία έτη) και γ) απορρίπτει εν τέλει και αποκλείει τον κηρυχθέντα ως «Ανάδοχο», αφού καταφανέστατα δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης και του διαγωνισμού, συνηγορώντας τρις, υπέρ των προταθέντων λόγων μου, και την νομική και ουσιαστική βασιμότητα αυτών (όλα αυτά από λάθος). Συνεχίζοντας, αντί λοιπόν να με κατατάξει, ως πρώτο μειοδότη και ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης, και να κληθώ εκ των υστέρων να προσκομίσω εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014, (τα οποία σημειωτέον άπαντα είχα προσκομίσει κατά την υποβολή της συμμετοχής μέσω ΕΣΗΔΗΣ) αντ' αυτού, παράνομα με ένα έωλο και κατά παράβαση του Νόμου, σκεπτικό, ΑΚΥΡΩΝΕΙ τον Διαγωνισμό, (για λόγο μη προβλεπόμενο στο άρθρο 317 ν. 4412/2016) λόγω δήθεν ασάφειας, (χωρίς καμία περαιτέρω αιτιολογία σε τι συνίστατο η ασάφεια), παρά μόνο όπως αναφέρεται σε αυτή διότι δεν

προσκόμισα (εντός τριών ημερών) τα αναφερόμενα έγγραφα (περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ έτους 2020), τα οποία όπως εξετέθη, δεν προβλέπονταν στην Διακήρυξη, δεδομένου ότι, το έτος 2020 δεν συμπεριλαμβανόταν, στις τρεις κλεισμένες οικονομικές χρήσεις των τελευταίων τριών ετών, για τον υπολογισμό και αξιολόγηση της οικονομικής επάρκειας, οράτε διευκρίνιση και αιτιολογία της προηγούμενης υπ'αριθμό ...προσβαλλόμενης απόφασης της, επί λέξει νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017-2018-2019). Συγκεκριμένα, η ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΑΚΥΡΩΣΗΣ του διαγωνισμού, με την προσβαλλόμενη απόφαση, με αριθμό ... της Αναθέτουσας Αρχής, την οποία κοινοποίησε δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16-03-2021 επι λέξη έχει ως εξής: παραθέτει την προσβαλλόμενη με αρ. ... απόφαση ως αναφέρθηκε ήδη στη σκ. 9 της παρούσας και ισχυρίζεται «1ος Λόγος 1.Σύμφωνα με τον όρο της παράγραφου 2.2.5 της διακήρυξης ορίζεται ότι, ο οικονομικός φορέας προκειμένου να αποδείξει την οικονομική κα χρηματοοικονομική του επάρκεια απαιτείται να διαθέτει Α) Μέσο «γενικό» ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία τελευταία έτη ύψους τουλάχιστον 200.000, 00 ευρώ άλλως Β) Μέσο «ειδικό» ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία τελευταία έτη, ύψους τουλάχιστον 100,000,00 ευρώ. Συνεπώς για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (οράτε απόφαση ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής και την εκεί διευκρίνιση -νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017, 2018, 2019) ήτοι των ετών 2017, 2018, και 2019, απαιτείται είτε μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τουλάχιστον 200.000 ευρώ, είτε μέσο «ειδικό» ετήσιο κύκλο εργασιών, τουλάχιστον 100.000 ευρώ, δηλαδή στον κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αναφέρονται στην επίδικη διακήρυξης ήτοι «καθαρισμό των σηπτικών δεξαμενών των μικρών βιολογικών καθαρισμών, αποφράξεις με την χρήση βυτιοφόρων και αποφρακτικών οχημάτων» .2.Για την απόδειξη λοιπόν της οικονομικής και χρηματοοικονομικής μου επάρκειας, έγκαιρα και κατά τον προσήκοντα τρόπο υπέβαλα κατά την συμμετοχή μου στον διαγωνισμό, αφενός δηλώνοντας στο υποβαλλόμενο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης Τ.Ε.Υ.Δ. (σελ. 17αυτής), τον κύκλο εργασιών μου, **για το έτος 2017 το οποίο ήταν μηδενικό,**

με δεδομένου ότι η εταιρεία μας ιδρύθηκε στις 16-11-2017, καθώς και για τα έτη 2018 και 2019, όπως απαιτούσε η διακήρυξη. Περαιτέρω προσκόμισα και υπέβαλα ηλεκτρονικά στον υπο φάκελο «δικαιολογητικά συμμετοχής» τις οικονομικές καταστάσεις Ε3 για τις κλεισμένες οικονομικές χρήσεις των φορολογικών ετών 2017, 2018, 2019, όπως απαιτείτο εκ της διακήρυξης, από τις οποίες επίσης προέκυπτε ότι τα αναφερόμενα έσοδα μας, προέρχονται αποκλειστικά από την κύρια δραστηριότητά μου «Υπηρεσίες Εκκένωσης και καθαρισμών βόθρων» (οράτε στα έντυπα Ε3 Πίνακα Α' 2* στοίχος, με αναφορά στην δραστηριότητα με τα μεγαλύτερα έσοδα και τον κωδ 023 το ποσό των εσόδων) δηλαδή στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, τα οποία αναφερόμενα έσοδά μας, αποτελούν το μέσο «ειδικό» ετήσιο κύκλο εργασιών, σύμφωνα με την διακήρυξη . 3. Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του Νόμου 4412/2016 και στην παρ.3, ορίζεται ότι, «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 καλύπτεται από τη σύμβαση....] []. Ειδικά, όσον αφορά τα αποδεικτικά στοιχεία της οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα που αναφέρονται στο άρθρο 75, ορίζεται και διευκρινίζεται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α* του ν. 4412/2016. ότι κατά κανόνα, αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά μεταξύ άλλων «: [γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού (φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών». 4. Από τις

προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν, ήτοι των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, προκύπτει αδιάσειστα ότι, η απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του οικονομικού φορέα γίνεται σε συνάρτηση με την ημερομηνία σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του. Άλλως σε διαφορετική περίπτωση, θα οδηγούμαστε κατά παράβαση της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων σε άνιση μεταχείριση λαμβανομένου υπόψη ότι δεν υπάρχει οποιοσδήποτε όρος ή προϋπόθεση ή διάταξη στην διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού (2.2. Δικαίωμα Συμμετοχής-Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής, 2.2.1. Δικαιούμενοι συμμετοχής [...], 2.3 Λόγοι αποκλεισμού[.....]), ή άλλης διάταξης, που να ορίζει ότι, προϋπόθεση ή όρος για την συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό, ή για την τεχνική καταλληλότητα του διαγωνιζομένου, απαιτείται ο τελευταίος να ασκεί την εν λόγω επαγγελματική τουλάχιστον τα τρία τελευταία έτη ή ότι απαιτείται η εν λόγω εμπειρία τριών τελευταίων ετών. Επ' αυτού του ζητήματος, σε πλήρη ταύτιση και εναρμόνιση με τον νόμο, παγίως έχει κριθεί από την Νομολογία (οράτε ΣτΕ ΣτΕ 3899/2005, 207/2011, 276/2011) ότι για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων νεοσυσταθεισών εταιρειών, οι οποίες για τον λόγο αυτό δεν μπορούν να προσκομίσουν στοιχεία σε βάθος τριετίας ή οι οποίες διαθέτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη αποδεικτικά έγγραφα οικονομικής δραστηριότητας για χρονικό διάστημα μικρότερο των 3 ετών δεν αποκλείονται εκ του λόγου τούτου από την συμμετοχή στον διαγωνισμό. 5. Εν προκειμένω όπως δήλωσα (ΤΕΥΔ) και προκύπτει και από προσκομιζόμενα τα έντυπα Ε3, όπως άλλωστε ομολογείται και από την Αναθέτουσα Αρχή με την αιτιολογία της προηγούμενης προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ (...), αφενός μηδενικά έσοδα για το έτος 2017 (δεδομένου ότι η εταιρεία μας «..., ιδρύθηκε και έκανε έναρξη εργασιών στις 16/11/2017, οράτε προσκομιζόμενη στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, πιστοποιητικό ΤΑΧΙΣ

προσωποποιημένη), για το έτος 2018 έσοδα 151.815,14 € και για το έτος 2019 έσοδα ανερχόμενα σε 214.920,63 €. Σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα εφόσον διέθετα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη κριτήρια για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών δεν αποκλείομαι εκ του λόγου τούτου από την συμμετοχή μου στον διαγωνισμό αλλά υπολογίζονται τα οικονομικά στοιχεία για οικονομική επάρκεια, για τα έτη που δραστηριοποιούμαι ήτοι αυτών 2018 και 2019. Ως εκ τούτο πληρούσα την προϋπόθεση των οριζόμενων κριτηρίων της παρ. 2.2.5. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της εν λόγω διακήρυξης, περί του μέσου «ειδικού» ετήσιου κύκλου εργασιών, ύψους «τουλάχιστον 100.000 ευρώ», δηλαδή αυτού, του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, ακόμη και στην περίπτωση που υπολογιστεί διαιρούμενων δια του μέσου όρου των τριών τελευταίων κλεισμένων οικονομικών χρήσεων φορολογικών ετών 2017, 2018, και 2019, ήτοι $[(151.815,14 + 214.920,63) = 366.735,77 \text{ δια } 3 \text{ για τον μέσο όρο}] = 122.245,25 \text{ ευρώ}$. Σε κάθε περίπτωση, Εκ του περισσού και πέραν των οριζόμενων στην διακήρυξη, δήλωσα και προσκόμισα για το έτος 2020 - προκειμένου να αναδείξω την συνεχιζόμενη οικονομική δραστηριότητα της εταιρείας μας- αφενός αντίγραφο εκ των τηρούμενων λογιστικών Βιλίων της εταιρίας μας για το έτος 2020 από το οποίο προέκυπτε έσοδα € 85.233,42 και την υπό εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών νομίμως κατατεθειμένη στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. με ξενοδοχειακή μονάδα -η επλήγη από τις πλημμύρες του Οκτωβρίου 2020 και τέθηκε ο Δήμος ... σε κατάσταση εκτάκτου ανάγκης - νομίμως κατατεθειμένη στην αρμόδια Δ. Ο. Υ , αρχόμενη από 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000 πλέον Φ.Π.Α, όπου για την περίοδο από 11-11-2020 έως 31-12-2020 είχα πραγματοποιήσει υπηρεσίες υπό τιμολόγηση ποσού € 162.000. Συνεπώς, εν προκειμένω, κατά πλημμελή ερμηνεία μη νομίμως και κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου, και με την παρούσα προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση του Δ.Σ της Αναθέτουσας Αρχής (ΔΕΑΗ), αφού απέρριψε την προσφορά μου, για τον λόγο ότι δεν πληρούσα τα κριτήρια της οικονομικής επάρκειας, ακολούθως ΑΚΥΡΩΣΕ, εξ αυτού του λόγου τον διαγωνισμό με την αναφερόμενη αιτιολογία

ήτοι διότι «...Η υποψήφια (προσφεύγουσα) δεν απέστειλε τίποτα σχετικό και κατά συνέπεια δεν πληρούται ο απαιτούμενος γενικός κύκλος εργασιών, καθώς στο ΤΕΥΔ έχουν δηλωθεί εργασίες προς τιμολόγηση και όχι τιμολογημένες εργασίες». ΚΑΙ εξ αυτού του λόγου καταλήγει « ...2. Την απόρριψη των προσφορών αμφοτέρων των διαγωνιζομένων, καθώς δεν εξασφαλίζουν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. 3. Την ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου Διαγωνισμού.» Ως εκ τούτου, ουσία και νόμω αβάσιμα, απορρίφθηκε και πάλι από τον διαγωνισμό με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφενός εκ των ανωτέρω λόγων που εξέθεσα, ήτοι α) διότι δεν δύναται Αναθέτουσα Αρχή, να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ 382/2015 5μ.,53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008), β) διότι από τα προσκομιζόμενα εγκαίρως και εγκύρως υποβληθέντα αποδεικτικά έγγραφα σε αντίγραφα κατά την συμμετοχή μου στο διαγωνισμό και δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ, προκύπτει ότι, πληρούσα τα ζητούμενα από την διακήρυξη κριτήρια σχετικά με την οικονομική επάρκεια μου, περί του μέσου «ειδικού» ετήσιου κύκλου εργασιών, ύψους «τουλάχιστον 100.000 ευρώ», δηλαδή αυτού, του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, ακόμη και στην περίπτωση που υπολογιστεί διαιρούμενων δια του μέσου όρου των τριών τελευταίων κλεισμένων οικονομικών χρήσεων φορολογικών ετών 2017, 2018, και 2019, ήτοι $\{[(151.815,14 + 214.920,63) \div 3] = 122.245,25 \text{ ευρώ, και ...Για τον ανωτέρω λόγο και των επι αυτών ισχυρισμών όπως προ αναλύθηκαν απaráδεκτα κατά παράβαση των διατάξεων του νόμου και πλημμελή ερμηνεία των διατάξεων του, Ακύρωσε τον διαγωνισμό και προς τούτο πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση, με την οποία ακύρωσε τον διαγωνισμό, ως ουσία και νόμω αβάσιμη, επι σκοπό συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας και να κηρυχθώ ως 1ος μειοδότης και ανάδοχος εκτέλεσης της σύμβασης. 2ος Λόγος Α' Περαιτέρω σύμφωνα με το Άρθρο 102 υπό τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών-$

(Άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ο ορίζεται ότι « Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλειπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ανωτέρω εξετέθη με κάλεσε στις 5-03-2021 μέσω ΕΣΗΔΗΣ να προσκομίσω εντός 3 εργασίμων ημερών, περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ έτους 2020, ενώ είχα ήδη απορριφθεί από τον διαγωνισμό (ΔΕΝ ΗΜΟΥΝΑ καν ΕΠΙΛΑΧΩΝ, ούτε ποτέ με κήρυξε ως προηγούμενος επιλαχών ή ανάδοχο), χωρίς να αναφέρει τον λόγο, χωρίς να προβλέπεται στην Διακήρυξη, αφού όπως εξετέθη, είχα αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, κατά το 1° στάδιο, και κυρίως διότι το έτος 2020, δεν συμπεριλαμβανόταν σύμφωνα με την διακήρυξη, στις τρεις κλεισμένες οικονομικές χρήσεις των τελευταίων τριών ετών πριν το διαγωνισμό για τον υπολογισμό και αξιολόγηση της οικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, όπως άλλωστε αναφέρει και διευκρινίζει η Αναθέτουσα Αρχή, στην υπ' αριθμό ...απόφασή της, (επί Λέξει νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017-2018- 2019). Τα οποία δεν προσκόμισα, διότι δεν όφειλα, διότι δεν συμπεριλαμβανόταν την Διακήρυξη και δεν είχα την δυνατότητα εντός τριών εργασίμων ημερών να προσκομίσω Πέραν λοιπόν των ανωτέρω νομικά αβάσιμων αιτιολογιών της προσβαλλόμενης απόφασης με αριθμό ... της αναθέτουσας Αρχής, κατά παράβαση του νόμου 4412/2016 και της διατάξεως του άρθρου 102, η Αναθέτουσα Αρχή, δεν τήρησε την προθεσμία που ορίζεται των 10 ημερών, που όφειλε να τάξει στον οικονομικό φορέα που προσκαλεί για την προσκόμιση εγγράφων για αποσαφήνιση πληροφοριών, αντ'αυτού μου έταξε προθεσμία μόνο τριών ημερών!!!, κατά παράβαση της αρχής της χρηστής

διοίκησης κατά παράβαση της υποχρέωσης διαφάνεια, της αρχής της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της χρηστής Διοίκησης, επι σκοπό καταστρατήγησης των διατάξεων της αυξημένης τυπικής ισχύος του Νόμου 4412/2016 περί «Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών». Ως εκ τούτο πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση, με την οποία ακύρωσε τον διαγωνισμό. Πέραν του ανωτέρου λόγου, η απόφαση περί ακύρωσης του διαγωνισμού πάσχει πλείστων έωλων απaráδεκτων και νομικά αβάσιμων λόγων. Συγκριμένα: νομικά απαραδέκτως κατά την γνώμη μας, προέβει σε επανέλεγχο των δικαιολογητικών διότι στο στάδιο αυτό της εκκρεμοδικίας, τρεις ημέρες (19-03-2021) πριν εκδίκαση της προηγούμενης προσφυγής μου, ήτοι στις 16-03-2021, υποκαθιστώντας την Αρχή προδικαστικών Προσφυγών και του ρόλου που ανατέθηκε στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η θεσμοθέτηση του οποίου έχει τον σκοπό δημιουργίας κλίματος διαφάνειας, εμπιστοσύνης του διοικούμενου και τέλος της εν ήδη προδικαστικής προσφυγής δικαστική προστασία του, από έκνομες αυθαίρετες ενέργειες των Αναθετουσών Αρχών, προστατεύοντας έτσι το δημόσιο συμφέρον και των δικαιωμάτων των ιδιωτών και της ελευθερίας του ανταγωνισμού. Άλλως κάθε φορά που οποιαδήποτε Αναθέτουσα Αρχή διαπιστώνει ότι γίνονται αντιληπτοί οι περιέχουσες σε αποφάσεις τους, μεροληπτικές πρακτικές, ή οι νομικά αβάσιμες αιτιολογίες τους προκειμένου να ανατεθεί η σύμβαση σε οικονομικό φορέα της αρεσκείας τους, θα πράττανε αναλόγως ανακαλώντας την απόφασή τους με την αιτιολογία εμφιλοχώρησης λαθών και θα διενεργούσαν επανέλεγχο και ίσως εφευρίσκανε νέους λόγους όχι κατ' ανάγκην βάσιμους, ακυρώνοντας τον ρόλο της Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, ακυρώνοντας το δικαίωμα της δικαστικής προστασίας των ιδιωτών, υποβάλλοντας αυτούς σε ατέρμονους πολυδάπανους δικαστικούς αγώνες, με ψυχική και οικονομική επιβάρυνση καταστρατηγώντας τον νόμο και την διαδικασία. Περαιτέρω εφόσον προέβη σε επανέλεγχο, των δικαιολογητικών και διαπίστωσε ότι πράγματι εμφιλοχώρησαν λάθη όπως

ισχυρίζεται, τα οποία συνίστατο ότι «κακώς αποκλείστηκα από τον διαγωνισμό» (εταιρεία μας δηλαδή (προσφεύγουσα) -και μάλιστα τόσα λάθη !!!! όσα και αναφερόμενοι παρατιθέμενοι λόγοι της προηγούμενης με αριθμό γακ-314/10-02-2021 προσφυγής μου ενώπιον σας - θα έπρεπε αφενός να κάνει δεκτή την προσφορά μου, να με κατατάξει 1^ο μειοδότη του διαγωνισμού και ανάδοχο του διαγωνισμού και ακολούθως να με προσκαλέσει όπως προβλέπεται στην διακήρυξη, παράγραφο 3.2 υπο τον τίτλο «πρόκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - δικαιολογητικά κατακύρωσης»: «μετά την αξιολόγηση των προσφορών και τον ηλεκτρονικό πλειστηριασμό, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (σ' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης. Αντ' αυτού με ένα έωλο νομικό άλμα, προσπέρασε αυτό το στάδιο, με προσκάλεσε κατά παράβαση του νόμου, τάσσοντας όχι εύλογη προθεσμία όπως ανωτέρω εξετέθη να προσκομίσω δικαιολογητικά, δήθεν για διευκρίνιση, διαφορετικών και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, στην διακήρυξη, ήτοι περιοδικές δηλώσεις έτους 2020 το οποίο σημειωτέων ακόμη δεν έχει κλείσει υπό την έννοια ότι δεν ακόμη δηλώσει τα έσοδα του εν λόγω φορολογικού έτους, και δεν συμπεριλαμβάνεται στα έτη των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων, των κριτηρίων της διακήρυξης του διαγωνισμού, για την απόδειξη της οικονομικής επάρκειας (οράτε απόφαση ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την εκεί διευκρίνιση -νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017, 2018, 2019) ήτοι των ετών 2017, 2018, και 2019. Άλλωστε τέτοια πρόσκληση δεν απευθύνθηκε στον έτερο διαγωνιζόμενο και μέχρι πρότινος προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος και αυτός κρίθηκε επι την βάση των ετών 2017 2018 και 2019. Ως εκ τούτο πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση, με την οποία ακύρωσε τον διαγωνισμό».

12. 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 ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής».

13. Επειδή, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται με τις οικείες απόψεις του ότι «Με την υπ' αρ. ...απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... εγκρίθηκαν τα με αριθ. πρωτ. ...και ...πρακτικά της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμών Προμηθειών Υπηρεσιών, που αφορούν στον ηλεκτρονικό ανοιχτό δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό με ΑΙΑ ..., για τη «Χρήση βυτιοφόρων και αποφρακτικών για τις ανάγκες της ...», που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρ. ...Διακήρυξη και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης η ατομική επιχείρηση του Κατά της ως άνω απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου κατατέθηκε αρχικά ενώπιον της Αρχής Σας η με ΓΑΚ 314/08-02-2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...». Ενόψει της υποβολής απόψεων στην Α.Ε.Π.Π. η Αν. Διευθύντρια της Τεχνικής Υπηρεσίας σε συνεργασία με τον Νομικό Σύμβουλο της Επιχείρησης διαπίστωσαν ότι είχε εμφιλοχωρήσει λάθος στην κρίση της Επιτροπής σχετικά με τον υπολογισμό της χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης, στοιχείο το οποίο ερμήνευσε εσφαλμένα η Επιτροπή προβαίνοντας σε αθροιστικό υπολογισμό αντί να προβεί σε εξαγωγή μέσου όρου με βάση όλα τα έτη. Οι απόψεις της Υπηρεσίας υπεβλήθησαν με το με αρ. πρωτ. ...έγγραφο προς την στην Α.Ε.Π.Π. και την Επιτροπή Διαγωνισμού. Αλυσιτελούς και αβάσιμα συνεπώς παραπονείται η προσφεύγουσα για δήθεν παραβίαση των σταδίων κρίσης του διαγωνισμού. Τυχόν δε μη επανέλεγχος θα οδηγούσε σε παραβίαση της αρχής του ενιαίου μέτρου της κρίσης και της ισότητας μεταξύ των διαγωνιζομένων, καθώς η ίδια πλημμέλεια της Επιτροπής

Διαγωνισμού θα κατέληγε σε βάρος μόνο ενός εκ των διαγωνιζομένων. Όπως δε επισημαίνεται και στην υπ'άρ. 137/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016 («Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αν αθετούσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη»), η αναθέτουσα έχει κάθε αρμοδιότητα όπως επανέλθει και δη, αυτεπαγγέλτως, ανεξαρτήτως αφορμής κινήσεως της επανόδου της, σε οποιοδήποτε ήδη περατωθέν στάδιο και όπως ανακαλέσει ή ακυρώσει ολικώς ή μερικώς οποιοδήποτε ήδη εκτελεστή της πράξη και οποιοδήποτε κρίση της περί περατωθέντος σταδίου, μεταβάλλοντας αυτή και αναμορφώνοντας το αποτέλεσμα των σταδίων της διαδικασίας. Εξάλλου ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και υπό την προϋπόθεση πλήρωσης ελάχιστων αντικειμενικών απαιτήσεων, χωρίς βαθμολόγηση. Επομένως, η αναθέτουσα κατά την αποδοχή ή τον αποκλεισμό προσφορών δεν διαθέτει κάποια διακριτική ευχέρεια, δυνάμενη να επηρεαστεί από το ύψος και τον συσχετισμό των οικονομικών προσφορών, αλλά δέσμια αρμοδιότητα απορρέουσα από την απλή διάγνωση πλήρωσης ή των σαφών ελάχιστων απαιτήσεων της διακήρυξης. Εξ ου και αλυσιτελής τυγχάνει η επίκληση νομολογίας περί επαναβαθμολόγησης τεχνικών προσφορών μετά το άνοιγμα των οικονομικών, ακριβώς διότι σε εκείνη την περίπτωση η αναθέτουσα ενδεχομένως να επηρεαστεί από τις οικονομικές προσφορές και τον προκύπτοντα συσχετισμό τους με τον βαθμό των τεχνικών σχετικά με την εξαγωγή τελικής βαθμολογίας, αναδιαμορφώνοντας την καταρχήν ανέλεγκτη βαθμολογική της κρίση, ενώ εν προκειμένω, ο έλεγχος λαμβάνει χώρα ως προς την συνδρομή ή μη των ελάχιστων απαιτήσεων της διακήρυξης, παράβαση που αν ισχύει, ούτως ή άλλως συνέτρεχε εξ αρχής, και άρα, το νόμιμο της αποδοχής ή του αποκλεισμού διαγωνιζόμενου δεν επηρεάζεται από την οικονομική προσφορά του έρεισμα, βλ. επόμενη σκέψη, του αποκλεισμού και του νυν προσφεύγοντος. Κατόπιν των ανώτερων, η Επιτροπή Διαγωνισμού, τηρώντας την αρχή της νομιμότητας και σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ.3 του

ν.4412/2016 ήταν υποχρεωμένη να ανακαλέσει την προηγούμενη της εισήγηση, καθώς εμφίλοχώρησε σφάλμα ως προς τον υπολογισμό της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλεπεται στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης, όπου αντί να εξαχθεί ο μέσος όρος με βάση τα τρία τελευταία έτη, η Επιτροπή προέβη σε αθροιστικό υπολογισμό. Προς τούτο επανεξέτασε τα δικαιολογητικά και το ΤΕΥΔ που κατετέθησαν στον ως άνω διαγωνισμό από τις εταιρείες α) «...» με αριθμό υποβολής ... στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. με ημερομηνία 07/01/2021 και ώρα 12:04:03 και β) «...» με αριθμό υποβολής ... στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. με ημερομηνία 07/01/2021 και ώρα 14:46:34. Κατόπιν του επανελέγχου διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα: - Ο υποψήφιος «...» δεν εξασφαλίζει τον απαιτούμενο γενικό και ειδικό μέσο κύκλο ετήσιων εργασιών, καθώς δηλώνει για το έτος 2017 83.1506, 2018 65.998€ και για το έτος 2019 137.0486 - Η υποψήφια «...». δήλωσε στο ΤΕΥΔ της «η εταιρεία ιδρύθηκε σας 16/11/2017 έτος: [2018] κύκλος εργασιών: € 151.815,47 έτος: [2019] κύκλος εργασιών: € 214.920,63 έτος: [2020] κύκλος εργασιών: € 247.233,40 Την χρήση του 2020 έχει ήδη εγγεγραμμένο κύκλο εργασιών το ποσό των €85.233,42 και είναι σε εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών με ξενοδοχειακή μονάδα από της 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000,00 όπου για την περίοδο από 11/11/2020 έως 31/12/2020 έχει πραγματοποιήσει υπηρεσίες 18 27 φορές με συνολικό ποσό προς τιμολόγηση €162.000,00 Προσκομίζονται τα Ε3 2017, 2018, 2019, το Βιβλίο Εσόδων 2020 και η Κατάσταση στην Δ.Ο.Υ. του Συμφωνητικού σε εξέλιξη με αμοιβή του €6.000 ημερησίως πλέον ΦΠΑ». Κατόπιν της ασάφειας της ως άνω δήλωσης ως προς τον κύκλο εργασιών του 2020 με το υπ' αρ. πρωτ. ...έγγραφο αναζητήθηκαν από την υποψήφια «...» μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ οι περιοδικές δηλώσεις Φ.Π.Α του έτους 2020 της εταιρείας προκειμένου να ελέγξουμε την χρηματοοικονομική επάρκεια για το έτος 2020, δηλαδή για να διευκρινιστεί αν όντως έχουν τιμολογηθεί εντός του έτους οι υπηρεσίες που αναφέρονται για το έτος 2020 συνολικής αξίας 162.0006. Η υποψήφια δεν απέστειλε τίποτα σχετικώς και κατά συνέπεια δεν πληρούται ο απαιτούμενος γενικός κύκλος εργασιών, καθώς στο ΤΕΥΔ έχουν δηλωθεί εργασίες προς τιμολόγηση και όχι τιμολογημένες εργασίες. Δυνάμει της

ως άνω εισήγησης εκδόθηκε η προσβαλλόμενη ... απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., δυνάμει της οποίας αποφάσισε α)τον αποκλεισμό αμφοτέρων των διαγωνιζομένων λόγω μη πλήρωσης του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης σχετικά με την ελάχιστη απαιτούμενη χρηματοοικονομική επάρκεια και β) την ματαίωση του Διαγωνισμού. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και επί των λόγων της προσφυγής επισημαίνουμε τα ακόλουθα: Με τον πρώτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα παραποιεί ή τουλάχιστον παρερμηνεύει το άρθρο 2.2.5. της διακήρυξης, το οποίο έχει συνταχθεί σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με την ρητή διατύπωση του άρθρου αυτού της διακήρυξης κάθε συμμετέχων πρέπει να διαθέτει και τον ελάχιστο απαιτούμενο μέσο όρο γενικού κύκλου εργασιών και τον ελάχιστο απαιτούμενο μέσο όρο ειδικού κύκλου εργασιών: («...Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν: Α) Μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία, τελευταία έτη ύψους τουλάχιστον 200.000, 00 ευρώ. Σε περίπτωση Κοινοπραξίας, ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών υπολογίζεται σαν άθροισμα των μέσων ετήσιων κύκλων εργασιών των συμμετεχόντων επί το ποσοστό συμμετοχής εκάστου στην Κοινοπραξία. Β) Μέσο «ειδικό» ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία τελευταία έτη, ύψους τουλάχιστον 100,000,00 ευρώ»). Δηλαδή απαιτούνται οι μέσοι όροι και του γενικού κύκλου και του ειδικού κύκλου σωρευτικά και όχι διαζευκτικά (είτε ο ένας είτε ο άλλος), όπως εσφαλμένα αναφέρει η προσφεύγουσα. Λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη σωρευτικής πλήρωσης, η προσφεύγουσα νομικά αβάσιμα και αλυσιτελώς επικαλείται στον πρώτο λόγο της προσφυγής την πλήρωση μόνο του ειδικού κύκλου εργασιών είτε σε δύο χρήσεις είτε σε τρεις «κλεισμένες» διαχειριστικές χρήσεις, καθώς δεν επαρκεί η πλήρωση μόνο αυτού για την συνδρομή της απαιτούμενης χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως αυτή ρητά ορίζεται στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης, αλλά πρέπει να συντρέχει και η πλήρωση του γενικού κύκλου εργασιών, ο οποίος δεν καλύπτεται από την προσφεύγουσα. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα παραπονείται ότι της ζητήθηκε η παροχή διευκρινήσεων εντός τριών αντί δέκα ημερών, όπως επιβάλλεται από το

άρθρο 102 του ν.4412/2016. Καταρχήν η προσφεύγουσα επικαλείται όλως αντιφατικά σε σχέση με τους λοιπούς λόγους της προσφυγής της την σύντμηση της προθεσμίας αυτής. Ενώ και στον πρώτο λόγο της προσφυγής της αλλά και στην συνέχεια αποδέχεται ως κρίσιμες μόνο τις διαχειριστικές χρήσεις των ετών 2017, 2018 και 2019, επικαλείται τις διευκρινήσεις που αφορούν το έτος 2020, το οποίο ταυτόχρονα το θεωρεί ως μη λαμβανόμενο υπόψη, αποδεχόμενο ότι κρίσιμες είναι μόνο οι φορολογικά κλεισμένες χρήσεις πριν τον διαγωνισμό, ήτοι αυτές των ετών 2017, 2018 και 2019. Περαιτέρω, ουδόλως αναφέρει, αν η σύντμηση αυτή της προθεσμίας προκάλεσε συγκεκριμένη βλάβη στα συμφέροντά της, δηλαδή π.χ. αν δεν την έλαβε εις γνώσιν του εγκαίρως ή αν δεν πρόλαβε να αναζητήσει τα αναγκαία φορολογικά παραστατικά. Ουδόλως παραθέτει δε τα στοιχεία τα οποία, δυνάμει των παρεχόμενων διευκρινήσεων, θα θεμελιώναν μια διαφορετική κρίση της αναθέτουσας αρχής. Αξιωματικά αρνείται το έτος 2020 ως έτος που λαμβάνεται υπόψη για την κρίση περί χρηματοοικονομικής επάρκειας και περαιτέρω δεν εκθέτει την οποιαδήποτε βλάβη ή τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, τα οποία θα παρέθετε μέσω των διευκρινήσεων του και θα είχαν οδηγήσει στην έκδοση μιας διαφορετικής απόφασης. Και η παράλειψη αυτή παροχής των σχετικών διευκρινήσεων μαρτυρεί ότι η προσφεύγουσα μάλλον δεν πληροί τον δηλωθέν μέσο όρο εργασιών για το έτος 2020 στο ΤΕΥΔ της. Η επίκληση συγκριμένης βλάβης είναι αναγκαία για την πληρότητα του προβαλλόμενου διαδικαστικού λόγου ακύρωσης. Διαφορετικά οδηγούμαστε στην ακύρωση μιας απόφασης λόγω διαδικαστικής παράβασης, χωρίς ουσιαστικά να υφίσταται ουσιαστικός λόγος, και στην επανάληψη της διαδικασίας, η οποία θα καταλήξει στην έκδοση απόφασης με ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο. Όφειλε συνεπώς να γίνεται και επίκληση κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο στοιχείων, τα οποία, αν παρέθετε μέσω διευκρινήσεων υπόψη της διοίκησης, θα οδηγούσαν σε διαφορετικό αποτέλεσμα (πβλ. 4447/2012 Ολ ΣτΕ). Κατόπιν των ανωτέρω ζητάμε την απόρριψη της προσφυγής και την επικύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

14. Επειδή ο προσφεύγων με το νομίμως κατατεθέν από 21.04.2021 Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «Πριν ή υπεισέλθω στην αντίκρουση των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής σχετικά με την διαγνωστική διαδικασία θα ήθελα να επισημάνω ότι η τελευταία εφηύρε και εφάρμοσε και χρησιμοποιούσα μεθόδους, τρόπους και φράσεις οι οποίες απέχουν μακράν της αλήθειας, ώστε να ν' απεμπολίσει τις έναντι μου υποχρεώσεις της και να με πιάσει ν' απέχω από τη διεκδίκηση και την ικανοποίηση νομίμων δικαιωμάτων μου Η παλιομοδίτικη αυτή σχεδίαση με τα σημερινά δεδομένα έχει προ πολλού απορριφθεί, ανάγεται σε παρωχημένους χρόνους και ο νομικός μας πολιτισμός δεν επιδέχεται τέτοιες στρεβλώσεις ή νομικούς σολοικισμούς όπως επεθύμησε η Αναθέτουσα Αρχή. Επιμελώς, αποσιωπά την αλήθεια και προσθέτει ισχυρισμούς και ανασκευάζει δια αποφάσεων της και υπομνημάτων ενώπιόν σας, τα όσα προηγουμένως έχει αποφασίσει, αναγόμενα σε λάθη που παρεισέφρησαν κατά την έκδοση της. Καλόπιστα αποδέχομαι ότι, την μετά την άσκηση της 1ης προδικαστικής προσφυγής μου, αντιλήφθηκε και ενέσκηψε και αποδέχτηκε τα όσα λάθη «παρεισέφρησαν !!!» κάνοντας δεκτούς τους ισχυρισμούς μου. Προς σχηματισμό όμως μίας πλήρους δικανικής πεποιθήσεως θεωρώ σκόπιμο και επιβεβλημένο να εξιστορήσω τα πραγματικά περιστατικά, εμφιλοχωρήσω σε νομικούς κανόνες οι οποίοι είμαι βέβαιος ότι θα οδηγήσουν την Υμετέρα κρίση στο ασφαλές και βέβαιο συμπέρασμα περί βασιμότητας και νομιμότητας των λόγων της υπό κρίσιν προσφυγής μου . Προς αποφυγήν επαναλήψεων αναφέρομαι στους λόγους της με αριθμό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 635/24-03-2021 προδικαστικής προσφυγής μου και στα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα σε αυτήν αποδεικτικά έγγραφά μου. Ως προς τον 1^ο λόγο Εν προκειμένω όπως δήλωσα (ΤΕΥΔ) και ομολογείται και από την Αναθέτουσα Αρχή με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ(... καθώς και στην προηγούμενη προσβαλλόμενη ...απόφασή της), η εταιρεία μας « ...) ιδρύθηκε και έκανε έναρξη εργασιών στις 16/11/2017 (οράτε προσκομιζόμενη στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, πιστοποιητικό ΤΑΧΙΣ προσωποποιημένη) και ως εκ τούτο το έτος 2017 τα έσοδα μας ήταν μηδενικά. Συνεπώς δήλωσα και το έτος 2020 διότι κατά την στιγμή της καταλυτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (7-01-2021)

είχε κλείσει η χρήση του 2020, προσκομίζοντας αφενός αντίγραφο εκ των τηρούμενων λογιστικών Βιλίων της εταιρίας μας για το έτος 2020 από το οποίο προέκυπτε έσοδα € 85.233,42 και την υπό εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών νομίμως κατατεθειμένη στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. με ξενοδοχειακή μονάδα -η επλήγη από τις πλημμύρες του Οκτωβρίου 2020 και τέθηκε ο Δήμος ... σε κατάσταση εκτάκτου ανάγκης -νομίμως κατατεθειμένη στην αρμόδια Δ.Ο.Υ, αρχόμενη από 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000 πλέον Φ.Π.Α, όπου για την περίοδο από 11-11-2020 έως 31-12-2020 είχα πραγματοποιήσει υπηρεσίες υπό τιμολόγηση ποσού € 162.000. Τα οποία δεν έλαβε υπόψη της αρχικώς με την προηγούμενη προσβαλλόμενη ...απόφασή της, ισχυριζόμενη ότι δεν πληρώ τους όρους της διακήρυξης ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική μου επάρκειας (οράτε απόφαση ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την εκεί διευκρίνιση -νοώντας τις 3 τελευταίες κλεισμένες; διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι 2017. 2018. 2019) και ως εκ τούτο απέρριψε την προσφορά μου, κάνοντας δεκτή την προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου μου στον προσμέτρησε το συνολικά τα τρία οικονομικά έτη και όχι το μέσω όρο του κύκλου εργασιών του και το κήρυξη ανάδοχο. Στο στάδιο λοιπόν της εκκρεμοδικίας, της 11* προδικαστικής προσφυγής μου με ΓΑΚ - 314/10-02-2021 μου προσφυγής, (τρεις ημέρες πριν εκδίκαση της προσφυγής μου (19-03-2021), ήτοι στις 16-03-2021, υποκαθιστώντας την Αρχή προδικαστικών Προσφυγών, επανεξέτασε δήθεν, τα δικαιολογητικά συμμετοχής ημών των διαγωνιζομένων, - αφού πρώτα αντιλήφθηκε ότι δεν θα μπορέσει να αντιπαρέλθει τον σκόπελο της κρίσης της Επιτροπής Σας, επί των βάσιμων και νόμιμων λόγων της Προδικαστικής Προσφυγής μου- εκδίδοντας την εδώ προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφασή της, δυνάμει της οποία αναφέρει ότι διαπίστωσε τάχα ότι εμφιλοχώρησαν λάθη!!!! στην προηγούμενη προσβαλλόμενη απόφασή της Αφού λοιπόν, επανεξέτασε, τα δικαιολογητικά συμμετοχής ημών των διαγωνιζομένων -φυσικά υπό των πρίσμα των λόγων που περιέχονται στην προδικαστική προσφυγή μου- αντιλήφθηκε ότι πράγματι- γενομένου δεκτού του αντίστοιχου λόγου της προσφυγής μου- ότι επι λέξη « δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός επιχείρησης η οποία λόγω του χρόνου σύστασής δεν καλύπτει

τουλάχιστον τρία έτη, καθώς έχει ήδη κριθεί ότι για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων νεοσυσταθείσων εταιρειών, οι οποίες για το λόγο αυτό δεν μπορούν να προσκομίσουν στοιχεία σε Βάθος τριετίας ότι«... οι ενδιαφερόμενες να μετάσχουν στον διαγωνισμό επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν λιγότερο από τρία έτη λειτουργίας, ή οι οποίες διαθέτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη προϊόντα για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών ετών δεν αποκλείονται εκ του λόγου τούτου από την συμμετοχή στον διαγωνισμό, αλλά δύνανται να προσκομίσουν κατάλογο παραδόσεων μόνο για το αντίστοιχο διάστημα που λειτουργούν ή που διαθέτουν τα εν λόγω προϊόντα [πρβλ ΕΑ 1239/2009,491/2006, 1241/2006, 300/1999, ΣτΕ 3899/2005]. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία θα περιορίζει τον ανταγωνισμό, καθ' όσον θα αποκλειόταν η συμμετοχή στο διαγωνισμό επιχειρήσεων οι οποίες είναι νέες ή οι οποίες έχουν αναλάβει πρόσφατα την διάθεση και εμπορία των ζητούμενων από τη διακήρυξη προϊόντων [πρβλ ΕΑ 491/2009]....» (ΣτΕ ΕΑ207/2011, 276/2011, και αναφερόμενη ως άνω νομολογία στην ΣτΕ 207/2011). Ασφαλώς εφόσον η ως άνω νομολογία αναφέρεται σε επιτρεπτή προσκόμιση καταλόγου παραδόσεων προϊόντων καθ'όλο το χρονικό διάστημα λειτουργίας της νεοσυσταθείσας εταιρείας, τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο και για τα συσχετιζόμενα με αυτές τις παραδόσεις οικονομικά στοιχεία, ήτοι για τον κύκλο εργασιών που αποκομίζει ο νεοσυσταθείς προσφέρων καθ' όλο το χρονικό διάστημα της λειτουργίας του (Βλ. ΑΕΠΠ1341/2019).» Πλήν όμως και πάλι με την προσβαλλόμενη απόφασή της, απέρριψε την προσφορά μου με το αιτιολογικό ότι, με κάλεσε στις 5-03-2021 μέσω ΕΣΗΔΗΣ να προσκομίσω εντός 3 εργασίμων ημερών, περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ έτους 2020, τις οποίες όπως εξετέθη στην υπό κρίσιν προδικαστική προσφυγή μου μεταξύ άλλων δεν προσκόμισα αναφέροντας ότι ως εκ τούτου λόγω δήθεν ασάφειας χωρίς καμία περαιτέρω αιτιολογία σε τι συνίστατο η ασάφεια) , παρά μόνο όπως αναφέρεται σε αυτή διότι δεν προσκόμισα (εντός τριών ημερών) τα αναφερόμενα έγγραφα (περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ έτους 2020), τα οποία όπως εξετέθη (σελ 6 και 14 της προσφυγής μου) «διότι δεν είχα την δυνατότητα εντός τριών εργασίμων ημερών να προσκομίσω» παρά τους αντίθετους αναληθείς ισχυρισμούς της αναθέτουσας Αρχής, που περιέχονται στις από 5-4-2021

απόψεις της, περί του ισχυρισμού ότι δεν επικαλέστηκα αδυναμία να προσκομίσω τα εν λόγω έγγραφα. Συνεχίζοντας το σκεπτικό της προβαλλόμενης απόφαση ΑΚΥΡΩΝΕΙ το διαγωνισμό και ουχί των ΜΑΤΑΙΩΝΕΙ. Εν κατακλείδι και προς πάσης αμφισβήτησεως προσκομίζω με επίκληση ενώπιον σας τις περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ έτους 2020 προκειμένου προς αποφυγήν περαιτέρω παλινωδιών ως προς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά οικονομικής επάρκειας και στρεβλώσεων, προκειμένου να συναγάγετε εξ ιδίων σε συνδυασμό με τα προσκομιζόμενα στο ΕΣΗΔΗΣ αντίγραφα των εντύπων Ε1 ετών 2017, 2018 και 2019 να πληρώ η όχι τους όρους του διαγωνισμού. Σημειωτέον, όπως εξετέθη εκ των προσκομιζόμενων αφενός αντίγραφο εκ των τηρούμενων λογιστικών Βιλίων της εταιρίας μας για το έτος 2020 από το οποίο προέκυπτε έσοδα € 85.233,42 και την υπό εξέλιξη σύμβαση παροχής υπηρεσιών νομίμως κατατεθειμένη στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. με ξενοδοχειακή μονάδα -η επλήγη από τις πλημμύρες του Οκτωβρίου 2020 και τέθηκε ο Δήμος ... σε κατάσταση εκτάκτου ανάγκης - νομίμως κατατεθειμένη στην αρμόδια Δ.Ο.Υ, αρχόμενη από 11/11/2020 με χρέωση ανά ημέρα το ποσό των €6.000 πλέον Φ.Π.Α, όπου για την περίοδο από 11-11-2020 έως 31- 12-2020 είχα πραγματοποιήσει υπηρεσίες υπό τιμολόγηση ποσού € 162.000, ήτοι κύκλο εργασιών για το έτος 2020 συνολικό ποσό 247.233,40 ευρώ. Από τις προσκομιζόμενες περιοδικές δηλώσεις προκύπτει μια διαφορά επιπλέον 820,28 ευρώ (248.053,68 ευρώ εν τέλει κύκλος εργασιών 2020) και τούτο διότι κατά μετά την υποβολή των δικαιολογητικών μου στο ΕΣΗΔΗΣ στις 7-01-2021, καταβλήθηκε από το Δημόσιο επιδότηση ποσού 800 ευρώ (31-12-2020) λόγω covid-19 καθώς και ποσό 20,18 ευρώ (2-11-2020) που αφορούσε μία απόδειξη σε ιδιώτη που δεν καταχωρήθηκε. όλα τα παραπάνω δηλώθηκαν κατά την σύνταξη της 4^α περιοδικής δήλωσης 2020 Συνεπώς είτε λογιστεί ο γενικός ετήσιος κύκλο εργασιών (151.815,47 έτος 2018 + 214.920,40 το έτος 2019 και 247.233,40 το έτος 2020) + 3 >=204.656,50 ευρώ είτε ο ειδικός κύκλος εργασιών πληρούσα τις προϋποθέσεις της οικονομικής και χρηματοοικονομικής κατά οριζόμενα στην διακήρυξη Ως εκ τούτο πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση, με την οποία ακύρωσε τον διαγωνισμό, και να καταγάγω εγώ ως 105

μειοδότης του εν λόγω διαγωνισμού και να κατακυρωθεί υπέρ μου η εκτέλεση της σύμβασης για τους λόγους που ανωτέρω σας εξέθεσα. **Ως προς το 2^ο λόγο της προσφυγής** Όπως αναληθώς αναφέρει ότι, δήθεν δεν επικαλέστηκα στην υπό κρίσιν προσφυγή μου σχετικά με την κατά παράβαση του άρθρου «Άρθρο 102 υπό τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών- (Άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ο ορίζεται ότι« Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές τηρώντας τις αρχές της Ισης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.»-ΔΗΛΑΔΗ περί του ισχυρισμού της, σχετικά με την σύντμηση της προθεσμίας των τριών ημερών που προέβη, για παροχή διευκρινήσεων- δυνατότητα που δεν προβλέπεται από τον νόμο- ότι τάχα δεν επικαλέστηκα αδυναμία να προσκομίσω τα εν λόγω έγγραφα και βλάβη. Ο ισχυρισμός της αυτός καταρρίπτεται αφενός από τον νόμο αφετέρου από την προδικαστική προσφυγή μου (σελ 6 και 14 της προσφυγής μου) «διότι δεν είχα την δυνατότητα εντός τριών εργασίμων ημερών να προσκομίσω» παρά τους αντίθετους αναληθείς ισχυρισμούς της αναθέτουσας Αρχής , που περιέχονται στις από 5-4-2021 απόψεις της, περί του ισχυρισμού ότι δεν επικαλέστηκα αδυναμία να προσκομίσω τα εν λόγω έγγραφα. Ως εκ τούτο πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό ... απόφαση, με την οποία ακύρωσε τον διαγωνισμό, και να καταγάγω εγώ ως 1ος μειοδότης του εν λόγω διαγωνισμού και να κατακυρωθεί υπέρ μου η εκτέλεση της σύμβασης για τους λόγους που ανωτέρω σας εξέθεσα.

15. Επειδή, με την με αρ. 54/2018 Απόφαση ΕΑ ΣΕ κρίθηκε ότι «η ΑΕΠΠάλλωστε.... δεσμεύεται από την προηγούμενη απόφασή της και στερείται αρμοδιότητας να επανέλθει επί του νομικού ζητήματος που κρίθηκε με αυτήν. ...η ΑΕΠΠ δεσμευόταν από την κρίση της .../.... απόφασής της και δεν μπορούσε να επανέλθει στην απόφαση αυτή και κατ' ουσίαν να την ανατρέψει/ανακαλέσει, κατόπιν συνεκτίμησης του ανωτέρω/ εγγράφου του». Ομοίως στο π.δ 38/2017 αναφέρεται ρητά η πρόνοια για την αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων (63/Α). Εν προκειμένω, με την με αρ. 652/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ κρίθηκε ως συμπροσβαλλόμενη η με αρ. ... και εδώ προσβαλλόμενη απόφαση (βλ.σκ. 10 της παρούσας και σκ. 13 της με αρ. 652/2021 Απόφασης ΑΕΠΠ) όπου ειδικότερα με την με αρ. 652/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ, κρίθηκε ότι λόγω της ασάφειας του ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος, ορθώς κατα δεσμία αρμοδιότητα σύμφωνα με το άρθρο 310 παρ. 5 ο αναθέτων φορέας αιτήθηκε την παροχή διευκρινίσεων, και περαιτέρω, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη προσκόμισης διευκρινίσεων με αποτέλεσμα την μη εκ μέρους του απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας (βλ. σκ. 27 της με αρ. 652/2021 απόφασης ΑΕΠΠ νομίμως κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα και ο.π σκ. 10 της παρούσας). Επομένως, δεν δύναται νομίμως το κρίνον 7^ο Κλιμάκιο να επανέλθει και να κρίνει εκ νέου την αυτή πράξη, εξάλλου, ως κρίθηκε από το προϊσχύσαν καθεστώς έννομης προστασίας που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον, είναι απαράδεκτη τόσο δεύτερη προσφυγή κατά της αυτής πράξεως όσο και προσφυγή κατά πράξεως, που έχει εκδοθεί επί προηγούμενης προσφυγής του ίδιου προσώπου (ΕΑ 239/2011, 515/2010, 734/2009, 1399/2008, 493/2007, ΔΕΦ 63/2012), έστω κι αν με αυτήν προβάλλονται αιτιάσεις που αφορούν ζητήματα διαφορετικά από αυτά που θίγονται με την πρώτη προσφυγή (ΕΑ 383, 305, 239/2011, 513,15/2000). Συνεπώς, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή που αφορά -σε συνέχεια των κριθέντων με την με αρ. 652/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ, εν τοις πράγμασι σε 2^η προσφυγή κατά της αυτής πράξης,

ασκείται απαραδέκτως, το δε παρόν Κλιμάκιο δεν νομιμοποιείται να επανέλθει και δεσμεύεται από την οικεία απόφαση.

16. Επειδή, στο άρθρο 317 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Ο αναθέτων φορέας με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών [...]». Σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 1.5 Ματαίωση Διαδικασίας Ο αναθέτων φορέας ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 317 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Εν προκειμένω, η διαδικασία απέβη άγονη λόγω μη κατάθεσης παραδεκτών προσφορών, του μεν έτερου οικονομικού φορέα απορρίφθηκε χωρίς να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ήτοι θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείς, του μεν προσφεύγοντος σύμφωνα με τα κριθέντα με την αρ. 652/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ ορθά απορρίφθηκε (βλ. σκ. 15 της παρούσας).

17. Επειδή, τέλος, το γεγονός ότι με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 ο νομοθέτης έδωσε τη δυνατότητα στον έχοντα έννομο συμφέρον να ασκεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ή αίτηση ακύρωσης της απόφασης της ΑΕΠΠ ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου, δεν συνεπάγεται πλήρη και διάχυτο έλεγχο νομιμότητας της εκάστοτε επίμαχης διαδικασίας (βλ. άρθρο 367 ν. 4412/2016 όπως ισχύει) εκ μέρους της ΑΕΠΠ, ούτε κατάλυση της υποχρέωσης της Διοικήσεως προς ανάκληση τυχόν παρανόμων πράξεων της (ΣΤΕ ΕΑ 258/2008).

18. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο προσφεύγων δεν παραιτήθηκε από την υπό εξέταση προσφυγή της έως και την έκδοση απόφασης (βλ. αρ. 16 Π.Δ/τος 39/2017).

19. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα