

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 24 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1280/14.09.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... ..», που εδρεύει στη ..., ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά της αναθέτουσας αρχής «... ..» και κατά της υπ' αριθμ. .../05-09-2022 απόφασης του Γενικού Διευθυντή Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικές προσφορές, οι οποίες, επίσης, βαθμολογήθηκαν, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος κι αφετέρου έγιναν αποδεκτές και βαθμολογήθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων και, εφεξής «η προσβαλλόμενη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «... ..» με διακριτικό τίτλο «... ..», που εδρεύει στην, οδός, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1580/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.698 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 339.600 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθ. .../2022 διακήρυξη (αριθμός πρωτοκόλλου .../2022), προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ευρυζωνικής διασύνδεσης και σύνδεσης με το διαδίκτυο των εγκαταστάσεών της στην ... και τη ... διάρκειας 24 μηνών (ταξινόμηση Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων – CPV ...-...), με εκτιμώμενη αξία 339.600,00 ευρώ πλέον φόρου προστιθέμενης αξίας και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας και τιμής. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' – «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της παρούσας διακήρυξης (βλ. 1.3 της διακήρυξης).

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 11-04-2022. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- προμήθειες/υπηρεσίες και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή 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 ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 14-09-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση αυτής στις 5-09-2022. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του

τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 3... του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς ...
... ..., νυν παρεμβαίνων και ...
.... Στο πλαίσιο της αξιολόγησης των προσφορών η αναθέτουσα αρχή με το .../11-07-2022 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών ζήτησε διευκρινίσεις από τον προσφεύγοντα σε σχέση με τα έργα που επικαλέστηκε με την προσφορά του προς τεκμηρίωση της απαιτούμενης από τη διακήρυξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Στο έγγραφο αυτό ο προσφεύγων απάντησε με την από 18 -07-2022 επιστολή του. Κατόπιν εκδόθηκε το από 29 -07-2022 πρακτικό αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν, με το οποίο η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και την αποδοχή και των προσφορών των ανταγωνιστριών καθώς και τη βαθμολόγησή αυτών με 115,88 βαθμούς για τη ...
... και με 108,50 βαθμούς για την ...
... .. Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη .../05-09-2022 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή επικαλούμενος την παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και την παράνομη αποδοχή της προσφοράς των ανταγωνιστών του, επιδιώκοντας την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου της σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 14-09-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, στις 26-09-2022 ο παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα κι εμπρόθεσμα παρέμβασή του, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της παρέμβασης (24-09-2022) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο κι, επομένως, νομίμως και παραδεκτως αυτή ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (Δευτέρα, 26-09-2022).

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1829/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 27-09-2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

11. Επειδή, ο προσφεύγων στις 2-10-2022 υπέβαλε, εμπρόθεσμα, ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, η κρίση της προσβαλλόμενης αποφάσεως κατά την οποία τα αναφερόμενα στο ΕΕΕΣ του για την κάλυψη του κριτηρίου 2.2.6 της διακήρυξης έργα «δεν καλύπτουν τον τομέα δραστηριότητας που οφείλει να καλύπτει η σύμβαση» και η οποία επιχειρείται να στηριχθεί στη σκέψη, ότι τα έργα αυτά δεν αφορούν «σε BGP, 5GBps Internet Connection, 10GBps διασύνδεση ... & ..., 1GBps διασύνδεση ... & ..., 1GBps διασύνδεση ... & ...), με dual access, dual homed διασυνδέσεις και metro Ethernet τεχνολογίες με 99,99% διαθεσιμότητα» παραβιάζει τη διακήρυξη. Διότι τα στοιχεία αυτά, που απαριθμεί η αναθέτουσα αρχή, δεν μεταβάλουν τον τομέα δραστηριότητας, στον οποίο ανήκει η σύμβαση, αλλά αποτελούν ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά της ζητούμενης υπηρεσίας εντός του αυτού τομέα δραστηριότητας. Συνεπώς, ακόμα και αν τα έργα με αριθμούς 6, 10 και 11 δεν παρουσιάζουν, εν όλω ή εν μέρει, τα χαρακτηριστικά αυτά, δεν αναιρείται ότι τεκμηριώνουν την αναγκαία εμπειρία,

όπως αυτή διατυπώθηκε στη διακήρυξη (όρος 2.2.6). Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, κανένα από τα τρία έργα που παρουσίασε ο παρεμβαίνων δεν παρουσιάζει (και πάντως από την προσφορά δεν τεκμηριώθηκε ότι παρουσιάζει) τα χαρακτηριστικά BGP και metro Ethernet τεχνολογίες με οποιαδήποτε συγκεκριμένη διαθεσιμότητα, πολλώ δε μάλλον διαθεσιμότητα που να καλύπτει ή έστω να προσεγγίζει τη ζητούμενη στο συγκεκριμένο διαγωνισμό. Επίσης, μόνο το πρώτο από αυτά παρουσιάζει το χαρακτηριστικό dual access dual homed, ενώ τα λοιπά δεν το παρουσιάζουν (και πάντως από την προσφορά δεν τεκμηριώθηκε ότι το παρουσιάζουν). Παρομοίως ισχύει και για τα έργα της εταιρείας Επικουρικά δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αν παρά τα ανωτέρω υποστηριζόμενα γίνει δεκτό, ότι τα ως άνω ειδικά χαρακτηριστικά, που απαριθμεί η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση, αποτελούν πράγματι προσδιοριστικά του «τομέα δραστηριότητας» της υπό ανάθεση σύμβασης, οι συμβάσεις που αρχικά επικαλέστηκε συγκεντρώνουν, αθροιστικά λαμβανόμενες, όλα τα ως άνω ειδικά χαρακτηριστικά. Έτι, σε κάθε περίπτωση, από τη λεκτική διατύπωση του επίμαχου όρου της διακήρυξης δεν προκύπτει, ότι για την τεκμηρίωση της ζητούμενης εμπειρίας απαιτείται τα έργα, που ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει, να παρουσιάζουν τα ως άνω ειδικά χαρακτηριστικά, που απαριθμούνται στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής και φέρονται ότι απουσιάζουν από τα έργα που ο προσφεύγων επικαλέστηκε για τεκμηρίωση της συγκεκριμένης εμπειρίας. Η απαίτηση για πλήρωση των ειδικών αυτών χαρακτηριστικών προέκυψε από ερμηνεία, που η αναθέτουσα αρχή έδωσε στη διακήρυξη και ειδικότερα στον όρο 2.2.6. Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή, αντιλαμβανόμενη ότι από τη διακήρυξη δεν προκύπτει ρητά, ότι τα έργα που επικαλούνται οι οικονομικοί φορείς προς τεκμηρίωση της εμπειρίας που απαιτεί ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης, έπρεπε να παρουσιάζουν τα συγκεκριμένα ως άνω ειδικά χαρακτηριστικά. Και πάντως, ο προσφεύγων με τις διευκρινίσεις του επικαλέστηκε συμπληρωματικά προς τα έργα που ανέφερε στην προσφορά του, και επιπλέον τρία έργα, που καλύπτουν ή υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της συγκεκριμένης σύμβασης σε ταχύτητα διασύνδεσης και πολυπλοκότητα. Ακόμη, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, η προσβαλλόμενη απόφαση αποδοχής της προσφοράς του

παρεμβαίνοντας, η οποία στηρίζεται στην εκδοχή, ότι η ανταγωνίστρια με την επίκληση δανειοπαρόχου ήρε το κώλυμα της συμμετοχής της εκ του άρθρου 2.2.5 β, δεν είναι νόμιμη, αλλά αντιβαίνει στο άρθρο 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 2.2.8.1 της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού και πρέπει να ακυρωθεί. Επίσης, αναφορικά με τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα ..., ο τελευταίος προκειμένου να ανταποκριθεί στην απαίτηση του άρθρου 2.2.5 β', στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε στον διαγωνισμό (Μέρος IV – Παρ. Β «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») δήλωσε τα ακόλουθα: «Η ... δεν έχει εμφανίσει προ φόρων ζημίες σε καμία από τις τρείς (3) διαχειριστικές χρήσεις των τριών (3) τελευταίων ετών. Σημειώνεται ότι λόγω αυξημένης φορολογικής επιβάρυνσης, την τελευταία διαχειριστική χρήση η ... εμφάνισε προ φόρων κέρδη, τα οποία μετά την φορολογία κατέστησαν σε μετά φόρων ζημίες». Η αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας, με βάση την ως άνω δήλωση, δεν είναι νόμιμη. Διότι ο ως άνω όρος της διακήρυξης, ο οποίος είναι νόμιμος (ΑΕΠΠ 465/2021 § 49), και πάντως δεν αμφισβητήθηκε από κανένα διαγωνιζόμενο, οδηγεί σε αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, εφόσον παρουσιάζει ζημίες ακόμα και όταν αυτές είναι «μετά φόρων», καθόσον η αιτία πρόκλησης των ζημιών είναι αδιάφορη.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, από το συνδυασμό των άρθρων 1.3, 2.2.6, και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης προκύπτει ότι «συμβάσεις παροχής υπηρεσιών στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση» δεν εννοείται οποιαδήποτε σύμβαση υπηρεσίας που κατατάσσεται στον CPV ...-... «Υπηρεσίες παρόχων υπηρεσιών Διαδικτύου», όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, (βλ. σελ. 19 της Προσφυγής) αλλά συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν στο αντικείμενο του διαγωνισμού, όπως αυτό προδιαγράφεται στους όρους της διακήρυξης και στις τεχνικές προδιαγραφές, το οποίο είναι έργο που απαιτεί υψηλές ταχύτητες διασύνδεσης (10GBps 5GBps , 1GBps) και έχει στοιχεία πολυπλοκότητας (BGP, Dual Access Dual Home, διασύνδεση απομακρυσμένων εταιρικών εγκαταστάσεων μεταξύ των, προστασία DDoS) και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δήθεν «Το σύνολο του διαγωνισμού της, αποτελείται ουσιαστικά από τρία ..., βάσει των οποίων εντάχθηκαν

στην πρότασή μας οι παρακάτω συμβάσεις.....» (βλ. σελ. 9 της Προσφυγής) και ότι «δεν υφίσταται καμία - για εμάς τουλάχιστον- πολυπλοκότητα», (σελ. 14) αποτελεί υποβάθμιση του φυσικού αντικείμενου του διαγωνισμού, το οποίο αφορά σε μια περίπλοκη υποδομή με BGP, 5GBps Internet Connection, 10GBps διασύνδεση ... & ..., 1GBps διασύνδεση ... & ..., 1GBps διασύνδεση ... & ...), με dual access, dual homed διασυνδέσεις και metro Ethernet τεχνολογίες με 99,99% διαθεσιμότητα που είναι ιδιαίτερα κρίσιμο για την καθημερινή λειτουργία των κρίσιμότερων υπηρεσιών της Όσον αφορά στα έργα με A/A 6,10,11 που συμπεριέλαβε η προσφεύγουσα στο ΕΕΕΣ ορθώς δεν έγιναν αποδεκτά, διότι εμπεριέχουν χαρακτηριστικά, τα οποία δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο του έργου και τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Τα έργα αυτά αφορούν σε συνδέσεις internet χαμηλής ταχύτητας (από 20 έως 100 MBps) με διαθεσιμότητα εμφανώς χαμηλότερη από την ζητούμενη, ενώ παράλληλα δεν υφίσταται κανένα στοιχείο πολυπλοκότητας (dual access dual home, διασύνδεση απομακρυσμένων εταιρικών εγκαταστάσεων. Περαιτέρω ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι και στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν οι εταιρείες «... ..», και «... ..» περιλαμβάνονται έργα που δεν διαθέτουν τα ανωτέρω τεχνικά χαρακτηριστικά και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για παραβίαση του ίσου μέτρου κρίσης (βλ. σελ. 20 , 21 και 30, 31) είναι αβάσιμοι και εσφαλμένοι, διότι τα αναφερόμενα στην Προσφυγή έργα των εταιρειών», και «... ..» έγιναν αποδεκτά από την επιτροπή για τον ίδιο ακριβώς λόγο για τον οποίο έγιναν αποδεκτά και τα έργα με A/A 1, 2, 4, 5, 8, 7, 9 που υπέβαλε η προσφεύγουσα, καθόσον διαθέτουν ορισμένα από τα ζητούμενα χαρακτηριστικά της ζητούμενης από την εν λόγω διακήρυξη τεχνικής λύσης και δεν υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επίσης αβάσιμος και εσφαλμένος είναι και ο 2ος (επικουρικός) λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι συμβάσεις που επικαλέστηκε στο ΕΕΕΣ συγκεντρώνουν αθροιστικά τα χαρακτηριστικά που προσδιορίζουν τον τομέα δραστηριότητας της σύμβασης, είναι αβάσιμος και εσφαλμένος διότι οι συμβάσεις με A/A 6, 10, 11 δεν είναι δυνατόν να «αθροιστούν», καθότι δεν σχετίζονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και δεν καλύπτουν τον τομέα δραστηριότητας της σύμβασης. Τα

υπόλοιπα έργα με Α/Α 1, 2, 4, 5, 8, 7, 9 που δήλωσε η προσφεύγουσα στο ΕΕΕΣ συγκεντρώνουν χαρακτηριστικά, τα οποία έχουν σχέση με το αντικείμενο του έργου και τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές και το συνολικό άθροισμα της αξίας των ανέρχεται σε 133.360,00 € πλέον ΦΠΑ και για τον λόγο αυτό νομίμως και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης απορρίφθηκε η προσφορά της διότι δεν πληροί το κριτήριο ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης. Επίσης και ο ισχυρισμός που διαλαμβάνεται στον 3ο (επικουρικό) λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, ότι δήθεν παραβιάσθηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, διότι δεν αξιολογήθηκαν τα εκ των υστέρων υποβληθέντα με το από 18.7.2022 έγγραφό της, τρία (3) έργα, είναι αβάσιμος και εσφαλμένος και πρέπει να απορριφθεί και τούτο διότι η επιτροπή δεν τα αξιολόγησε διότι δεν είχαν εξ' αρχής δηλωθεί στο έντυπο ΕΕΕΣ. Ακόμη, ορθώς, νομίμως και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας Μ.Α.Ε. καθόσον τόσο ο νόμος (αρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016), όσο και η διακήρυξη (άρθρο 2.2.8.1.) προβλέπουν τη δυνατότητα στήριξης των οικονομικών φορέων στην ικανότητα τρίτων ως προς το κριτήριο της χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπει η διακήρυξη στην παρ. 2.2.5., χωρίς να γίνεται οποιαδήποτε διάκριση ως προς τα επιμέρους κριτήρια της χρηματοοικονομικής επάρκειας που τίθενται στην ως άνω παράγραφο και είναι μη νόμιμος, αβάσιμος και εσφαλμένος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (σελ. 27 της προσφυγής) ότι δήθεν «η δυνατότητα κάλυψης κριτηρίων επιλογής με επίκληση των ικανοτήτων τρίτων δεν παρέχεται απεριορίστα αλλά “κατά περίπτωση”». Επίσης, οι διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, περί λήψης επανορθωτικών μέτρων που εξετάζονται από την επιτροπή του άρθρου 9 του ιδίου άρθρου, που επικαλείται η προσφεύγουσα, αφορούν στους συγκεκριμένους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στην παρ. 1 και 4 (πλην της περ. β αυτής) του ως άνω άρθρου 73 ν. 4412/2016 και ουδεμία σχέση έχουν με το κριτήριο της χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπεται στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 και στην παρ. 2.2.5 της διακήρυξης. Επιπλέον, ορθώς, νομίμως και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας καθόσον η εταιρεία, όπως δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, έχει μέσο ετήσιο κύκλο

εργασιών των τριών τελευταίων ετών 920.786.738,54 ευρώ και δεν έχει εμφανίσει προ φόρων ζημίες σε καμία από τις τρεις (3) διαχειριστικές χρήσεις των τριών (3) τελευταίων ετών και κατά συνέπεια διαθέτει την οικονομική φερεγγυότητα και επαρκή οικονομικά μέσα προκειμένου να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς τη συγκεκριμένη σύμβαση.

15. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος, εάν η διακήρυξη απαιτούσε τη συγκέντρωση συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών θα το όριζε ρητά και δεν θα έκανε λόγο για «τομέα δραστηριότητας». Άρα η ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής είναι αυθαίρετη. Η αναθέτουσα αρχή υπεκφεύγει και δεν παίρνει θέση στον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι τα έργα που επικαλέστηκε αρχικά καλύπτουν αθροιστικά τα ως άνω χαρακτηριστικά, ούτε στον ισχυρισμό του ότι τα έργα που επικαλέστηκαν οι ανταγωνίστριες δεν καλύπτουν ορισμένα από τα ως άνω χαρακτηριστικά. Ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας ... η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, ότι στο παρόν στάδιο δεν ελέγχεται ο τρόπος, με τον οποίο παρέχεται στον προσφέροντα η στήριξη του επικαλούμενου τρίτου δανειοπαρόχου, πλην, όμως τούτο δεν έχει λογικό έρεισμα καθώς έτσι δεν παρέχεται προαπόδειξη. Η θέση της αναθέτουσας αρχής, ότι οι ζημίες «μετά τους φόρους» δεν είναι «ζημίες» με την έννοια της διακήρυξης αντιβαίνει προδήλως στην αδιάστικτη διατύπωση της διακήρυξης.

16. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα, ούτε ο νόμος ούτε η Διακήρυξη διακρίνει μεταξύ «θετικών» και «αρνητικών» κριτηρίων επιλογής, ούτε προβλέπουν οποιονδήποτε περιορισμό στη δυνατότητα στήριξης ενός οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου φορέα με βάση μία τέτοια διάκριση. Οι όροι της Διακήρυξης ζητούν την μη εμφάνιση ζημιών κατά τις τρεις τελευταίες χρήσεις, καθώς και την δέσμευση του τρίτου για από κοινού ευθύνη με τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα για την εκτέλεση της σύμβασης. Άλλη προϋπόθεση δεν περιλαμβάνουν. Αλλά ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει με την προσφυγή της ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει άλλη προϋπόθεση. Τέλος, ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντα ότι από τα έργα που επικαλείται η εταιρεία μας για την απόδειξη της εμπειρίας της απουσιάζουν ορισμένα χαρακτηριστικά προβάλλεται εντελώς αορίστως και για τον λόγο αυτόν είναι απορριπτέος.

17. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

[...] 1.3[...]αντικείμενο της σύμβασης, είναι η παροχή υπηρεσιών ευρυζωνικής διασύνδεσης μεταξύ των εγκαταστάσεων της, στην ... και την ... καθώς και η διασύνδεση με το διαδίκτυο του ... της, η οποία θα πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές που αναλύονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' – «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής[...]

[...]2.2.5 [...]για την παραδεκτή υποβολή προσφοράς οι οικονομικοί φορείς πρέπει «β) Να μην έχουν εμφανίσει ζημίες σε καμία από τις τρεις (3) διαχειριστικές χρήσεις των τριών (3) τελευταίων ετών (2019, 2020 και 2021). Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης».

[...] 2.2.6 «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά την διάρκεια των τελευταίων τριών ετών (2019, 2020 και 2021) να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει με επιτυχία, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση, ύψους τουλάχιστον εκατόν πενήντα χιλιάδων Ευρώ (€ 150.000,00), αθροιστικά».

[...]2.2.8.1 «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης [...] Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι

αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας 'Επικοινωνία' του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου».

[...]2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής»:

«Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6).

[...] 2.2.9.1 'Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή των προσφορών' Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε' – 'ΕΕΕΣ' το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του

Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1....Στην περίπτωση στήριξης στην ικανότητα τρίτων, υποβάλλεται Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) και του τρίτου οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων[...]

2.2.9.2 'Αποδεικτικά μέσα' Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον Προσωρινό Ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

[...] Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα εγκεκριμένων και δημοσιευμένων ισολογισμών των τριών (3) προηγούμενων ετών. Σε περίπτωση που ο Προσωρινός Ανάδοχος έχει δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι λειτουργεί ή δραστηριοποιείται επαγγελματικά για μικρότερο χρονικό διάστημα υποβάλλει τους ισολογισμούς των διαχειριστικών χρήσεων που λειτουργεί εφόσον υπάρχουν, ή τα σχετικά επίσημα στοιχεία που είναι διαθέσιμα για το διάστημα αυτό, όπως ενδεικτικά, κατάθεση προσωρινών ισολογισμών ή κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης περί της χρηματοοικονομικής του κατάστασης, συνοδευόμενη από έκθεση ορκωτού ελεγκτή. Στην περίπτωση αυτή ως ελάχιστο επίπεδο οικονομικής επάρκειας θεωρείται ο μέσος όρος του γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών του κατά το χρονικό διάστημα που η επιχείρηση λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα.

[...] Β.9. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον

σκοπό αυτό. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση [...].».

[...] 2.4.3.1. «Δικαιολογητικά συμμετοχής»: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. ...»,

[..] 3.2. της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» προβλέπονται τα εξής: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε

αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξη

Περαιτέρω, στις Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης ορίζονται μεταξύ άλλων ότι:

«1. Εισαγωγή – Σκοπός

Η (... ..) διαθέτει τρία (3) κυρίως σημεία παρουσίας στην ...: το ... της (... ..), το κτίριο της ... (... .. και ...) και το κτίριο στην οδό ... (... και). Σήμερα τα κτίρια αυτά διασυνδέονται μεταξύ τους όσο και με το Internet με τεχνολογία οπτικής ίνας. Συγκεκριμένα:- με Internet: Διασύνδεση 1Gbps dual access dual homed- με ...: 1Gbps dual access dual homed.- με ...: 1Gbps single access dual homed.- με και ... (...): 1Gbps single access dual homed. Στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού ζητούνται τα εξής: Διασύνδεση με Internet:- (... ..) με Διαδίκτυο: 5Gbps dual access dual homed. Διασύνδεση Κτιρίων ... :- (... .. , TK) με ... και ... 4: 1Gbps single access dual homed.- (... .. , TK) με ...: 1Gbps dual access dual homed- ... της (... .. , TK) με κτίριο της επί της και ... (...), με 10Gbps single access dual homed.

2. Γενικές Απαιτήσεις Συνδέσεων Στο πλαίσιο του διαγωνισμού οι υποψήφιοι θα πρέπει να συμπεριλάβουν στην τεχνική τους προσφορά συνδέσεις υψηλών ταχυτήτων μεταξύ του ... (P/M) και των άλλων κτιρίων, καθώς και μεταξύ του ... και προς το Internet. Η τεχνολογία που προτείνεται να χρησιμοποιηθεί για την παροχή των συνδέσεων είναι τύπου Metro Ethernet, με απευθείας όδευση οπτικών ινών μεταξύ των άκρων ή με ισοδύναμους τρόπους (για παράδειγμα, μέσω δικτύου κορμού Metro Ethernet) διεπαφή 10Gbps (optical mm) ή Copper, προς τον εξοπλισμό της για τη σύνδεση του ... με το Internet και διεπαφές 1Gbps Ethernet (Copper) προς τον εξοπλισμό της στα ζητούμενα σημεία για τις υπόλοιπες ζητούμενες συνδέσεις.»

18. Επειδή, εν προκειμένω ο προσφεύγων προς κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε με την προσφορά του επικαλέστηκε συμβάσεις που εκτελέστηκαν εντός του

Αριθμός Απόφασης: 1580/2022

ζητούμενου χρονικού διαστήματος, ύψους 184.660,00 ευρώ. Συγκεκριμένα επικαλέστηκε τις ακόλουθες συμβάσεις:

1. Περιγραφή 10GBPS LAYER 2 CIRCUIT POINT TO POINT
Ποσό 41400.00 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης
01.02.2020 - 31.12.2021 Αποδέκτες
2. Περιγραφή INTERNET FEED FIBER 1000MBPS/1000MBPS Ποσό
24640.00 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.02.2020 -
30.11.2021 Αποδέκτες
3. Περιγραφή INTERNET FEED FIBER 100MBPS/100MBPS Ποσό
24640.00 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.02.2020 -
30.04.2021 Αποδέκτες
4. Περιγραφή INTERNET FEED FIBER 1000MBPS/1000MBPS Ποσό
7040.00 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.05.2021 -
31.12.2021 Αποδέκτες Α...
5. Περιγραφή INTERNET FEED FIBER 20MBPS/50MBPS Ποσό
14400.00 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2019 -
31.12.2021 Αποδέκτες
6. Περιγραφή INTERNET FEED FIBER 1000MBPS/1000MBPS & L2
ETHERNET CONNECTIVITY Ποσό 14240.00 EUR Ημερομηνία Έναρξης -
Ημερομηνία Λήξης 10.09.2020 - 31.12.2021 Αποδέκτες
7. Περιγραφή INTERNET FEED FIBER 1000MBPS/1000MBPS
Ποσό 11500.00 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης
01.02.2020 - 31.12.2021 Αποδέκτες
8. Περιγραφή INTERNET FEED FIBER 100MBPS/100MBPS
Ποσό 9900.00 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης
01.05.2020 - 31.12.2021 Αποδέκτες
9. Περιγραφή INTERNET FEED FIBER 100MBPS/100MBPS
Ποσό 23140.00 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης
01.01.2019 - 31.12.2021 Αποδέκτες -
10. Περιγραφή INTERNET FEED FIBER 50MBPS/50MBPS
Ποσό 13760.00 EU Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης
01.01.2019 - 31.12.2021 Αποδέκτες
... .. -

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. .../11-07-2022 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών ζήτησε διευκρινίσεις ως εξής: «Παρακαλούμε όπως, σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.1, της υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου .../11.04.2022 Διακήρυξης, μας παράσχετε συμπληρωματικές πληροφορίες η/και έγγραφα, εντός δέκα (10) ημερολογιακών ημερών, από την κοινοποίηση του παρόντος, αναφορικά με τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), που υποβάλατε με την υπ' αριθμόν ΕΣΗΔΗΣ ... προσφορά. Πιο συγκεκριμένα, κατά τον έλεγχο του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), διαπιστώθηκε ότι τα έργα τα οποία αναφέρονται στο Ε.Ε.Ε.Σ, ως ολοκληρωμένες συμβάσεις αντίστοιχων υπηρεσιών, προς κάλυψη του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.6 «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», της υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου .../11.04.2022 Διακήρυξης, εμφανίζονται να μην καλύπτουν πλήρως το αντικείμενο του διαγωνισμού, καθώς αφορούν κατά κύριο λόγο σε υπηρεσίες διασύνδεσης με το διαδίκτυο, ταχυτήτων διασύνδεσης και πολυπλοκότητας, υποδεέστερων των ζητούμενων από την Διακήρυξη. Παρακαλούμε όπως, μέσω της υποβολής σχετικών πρόσθετων στοιχείων, μας παράσχετε αναλυτικές πληροφορίες αναφορικά με το αντικείμενο των ολοκληρωμένων συμβάσεων και τις τεχνικές τους λεπτομέρειες». Στο εν λόγω έγγραφο ο προσφεύγων απάντησε με την από 18 -07-2022 επιστολή του ως εξής: «Σε συνέχεια της επιστολής σας της Δευτέρας 11.07 με αριθμό πρωτ. ... και θέμα την «Παροχή Διευκρινίσεων αναφορικά με την υπ' αριθμόν ΕΣΗΔΗΣ ... προσφορά, στο πλαίσιο της υπ' αριθμόν .../2022 Διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια υπηρεσιών Ευρυζωνικής Διασύνδεσης και Σύνδεσης με το Διαδίκτυο της ... Α.Ε.», σας παραθέτουμε τις παρακάτω αναλυτικές πληροφορίες, καθώς και τις τεχνικές τους λεπτομέρειες, αναφορικά με τα έργα τα οποία αναφέρονται στο Ε.Ε.Ε.Σ ως ολοκληρωμένες συμβάσεις αντίστοιχων υπηρεσιών, προς κάλυψη του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.6 «Τεχνική και Επαγγελματική κανότητα», της υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου .../11.04.2022 Διακήρυξης. Το σύνολο του διαγωνισμού της, αποτελείται ουσιαστικά από τρία Services, βάσει των οποίων εντάχθηκαν στην πρότασή μας οι παρακάτω συμβάσεις.

1. Παροχή *point to point* αστικών κυκλωμάτων (εντός ..., μεταξύ ... - ... και μεταξύ ... - ...). Αντίστοιχα έργα αναφέρονται στα A/A: 7,13,14

2. Παροχή *point to point* υπεραστικού κυκλώματος, μεταξύ ... -

Αντίστοιχο έργο αναφέρεται στο A/A: 1 αλλά και παρεμφερής υπηρεσία υπάρχει στο A/A: 12

3. Παροχή σύνδεσης ... - Internet. Αντίστοιχα έργα αναφέρονται στα A/A: 9, 12, αλλά και παρεμφερείς υπηρεσίες υπάρχουν στα A/A: 2,4,5,6,7,8,10,11

1 ETAIPEIA 10Gbps Layer 2 circuit

point to point Στο συγκεκριμένο έργο, ο ISP με την επωνυμία "... ..", ζήτησε από την ...com την παροχή ενός *protected 10Gbps Layer 2* κυκλώματος, μεταξύ των υποδομών του στην ... και στη ... 24ωρη υποστήριξη με SLA 99,999% και *time to respond max 1 ώρα* λόγω *critical service*. Για την υλοποίησή του χρησιμοποιήθηκε πρωτόκολλο QínQ και επιτεύχθηκε το ζητούμενο *high availability* με την χρήση STP πρωτοκόλλου. Cisco Nexus 9396PX, Cisco Catalyst 4948E

2 Internet Feed Fiber 1000Mbps/1000Mbps

... Internet Feed μέσω ιδιόκτητου δικτύου οπτικών ινών, 10Gbps ring topology, *high availability* με χρήση STP, 24ωρη υποστήριξη με SLA 99,99% Cisco Catalyst 4948E

4 Internet Feed Fiber 100Mbps/100Mbps

efood.gr Internet Feed μέσω ιδιόκτητου δικτύου οπτικών ινών, 10Gbps ring topology, *high availability* με χρήση STP, 24ωρη υποστήριξη με SLA 99,999% και *time to respond max 1 ώρα*. Cisco Catalyst 4948E

5 Internet Feed Fiber 1000Mbps/1000Mbps

....gr Internet Feed μέσω ιδιόκτητου δικτύου οπτικών ινών, 10Gbps ring topology, *high availability* με χρήση STP, 24ωρη υποστήριξη με SLA 99,999% και *time to respond max 1 ώρα*. Cisco Catalyst 4948E

6 Internet Feed Fiber 20Mbps/50Mbps Internet Feed μέσω ιδιόκτητου δικτύου οπτικών ινών. *High availability* με χρήση LACP protocol. 24ωρη υποστήριξη με SLA 99,95% Cisco Catalyst 4948E, Cisco ASR

... .. SCHOOL

Internet Feed Fiber 1000Mbps/1000Mbps & L2 Ethernet Connectivity

Παροχή Point to Point αστικού κυκλώματος εντός ..., μέσω ιδιόκτητου δικτύου οπτικών ινών, με ring topology εύρους 10Gbps. Παροχή Internet feed 1Gbps. 24ωρη υποστήριξη με SLA 99,99% σε όλα τα services. Cisco Catalyst 4948E, cisco Nexus 5500 series

8 *Internet Feed Fiber 1000Mbps/1000Mbps Internet Feed μέσω ιδιόκτητου δικτύου οπτικών ινών, 10Gbps ring topology, high availability με χρήση STP, 24ωρη υποστήριξη με SLA 99,95% Cisco Catalyst 4948E*

9 *Internet Feed Fiber 100Mbps/100Mbps Internet Feed με χρήση BGP, με παροχή IPv4 διευθύνσεων και AS Number από τη ...com ως επίσημου Ripe NCC LIR. Προστασία DDoS με αντίστοιχες προδιαγραφές που ζητούνται από την ... 24ωρη υποστήριξη με SLA 99,99% Cisco ASR, Cisco Nexus 5000 series.*

10 - *Internet Feed Fiber 100Mbps/100Mbps Internet Feed μέσω δικτύου οπτικών ινών, 24ωρη υποστήριξη*

11 - *Internet Feed Fiber 50Mbps/50Mbps Internet Feed μέσω δικτύου οπτικών ινών, 24ωρη υποστήριξη*

Παρατηρήσεις:

Στην διακήρυξη με αριθμό: .../2022 και συγκεκριμένα στο άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, αναφέρεται το εξής: “Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά την διάρκεια των τελευταίων τριών ετών (2019, 2020 και 2021), να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει με επιτυχία, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση, ύψους τουλάχιστον εκατόν πενήντα χιλιάδων Ευρώ (€ 150.000,00), αθροιστικά.” Με βάση το συγκεκριμένο άρθρο, παραθέσαμε ορισμένα έργα, λαμβάνοντας υπόψη οικονομικά κριτήρια και μόνο. Ταυτόχρονα, σε κανένα μέρος της διακήρυξης δεν γίνεται οποιαδήποτε μνεία για έργα “αντίστοιχης πολυπλοκότητας”. Όπως όμως είναι προφανές από την τεχνική περιγραφή που καταθέσαμε, αλλά και από τη συμπλήρωση όλων των πεδίων στους πίνακες συμμόρφωσης που επίσης καταθέσαμε, δεν υπάρχει απολύτως καμία -για εμάς τουλάχιστον-

πολυπλοκότητα. Εάν είχε γίνει μνεία για έργα “αντίστοιχης πολυπλοκότητας” ή “αντίστοιχου σκοπού”, τότε θα αναφέραμε επιπρόσθετα τα εξής ενδεικτικά έργα, συνολικού τζίρου 2019 - 2021: 75.363,32€ πλέον ΦΠΑ:

12 Internet Feed

10Gbps/10Gbps

Layer 2 κύκλωμα μεταξύ

... και ...

Internet Feed 10Gbps μέσω ιδιόκτητου δικτύου

οπτικών ινών, 10Gbps ring topology, Dual Access,

Dual Homed με χρήση STP, με απευθείας όδευση

οπτικής ίνας από άκρο σε άκρο με ενεργό εξοπλισμό

στα άκρα (Dedicated Dark Fibers), με παροχή 3x/24

IPv4 διευθύνσεων από τη ...com ως επίσημου Ripe

NCC LIR.

Προστασία DDoS με αντίστοιχες προδιαγραφές που

ζητούνται από

την

Layer 2 κύκλωμα μεταξύ ...ς και ...ς

εύρους 20Mbps.

24ωρη υποστήριξη με SLA 99,992%

Επιπρόσθετα παρέχονται cloud services, ασύρματη

διανομή Internet σε όλο το Campus της

σε όλο το έτος, συμπεριλαμβανομένης της ... με

εκατοντάδες χιλιάδες επισκέπτες.

Cisco Catalyst

4948E

13 ... Α.Ε., ...

Α.Ε.,

... Α.Ε.

Internet Feed 500Mbps,

Protected Layer 2 κύκλωμα

50/50 Mbps, active/active

με ... Α.Ε.

(...,)

Internet Feed μέσω ιδιόκτητου δικτύου οπτικών ινών, εύρους 500 Mbps, 10Gbps ring topology, high availability με χρήση STP, DDoS Protection.

Διασύνδεση layer 2 με ... A.E. Dual Homed, Dual Access με active/active διπλό ενεργό εξοπλισμό.

24ωρη υποστήριξη με SLA 99,95%

Cisco Catalyst

4948E

14 ... A.E. Διασύνδεση κτιρίων 1 Gbps

Single Access, Dual Homed

Διασύνδεση μεταξύ των δύο κτιρίων της ..., εύρους 1 Gbps, Single Access, Dual Homed , με ιδιόκτητο δίκτυο οπτικών ινών, με απευθείας όδευση οπτικής ίνας από άκρο σε άκρο με ενεργό εξοπλισμό στα άκρα (dedicated dark fibers), 24ωρη τεχνική υποστήριξη, active/active διπλό ενεργό εξοπλισμό και SLA 99,995%

Cisco Cat[...].».

20. Επειδή, περαιτέρω, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, με το οικείο πρακτικό της, γνωμοδότησε υπέρ της απορρίψεως της προσφοράς του προσφεύγοντος με το εξής σκεπτικό: «*Η εταιρεία κλήθηκε μέσω της λειτουργίας «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ προς διευκρίνιση των έργων που υπέβαλε στο έντυπο ΕΕΕΣ προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, διότι δεν μπορούσε να εξαχθεί ασφαλές συμπέρασμα αν τα έργα αυτά καλύπτουν πλήρως τον τομέα δραστηριότητας που οφείλει να καλύπτει η σύμβαση. Στις 18 Ιουλίου η εν λόγω εταιρεία υπέβαλλε μέσω της λειτουργίας «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ τις απαιτούμενες διευκρινίσεις για τον κατάλογο δέκα (10) έργων που είχε δηλώσει στο έντυπο ΕΕΕΣ. Ο εν λόγω κατάλογος έργων φαίνεται στο παράρτημα Β του παρόντος πρακτικού αξιολόγησης. Τα έργα με Α/Α 6, 10, 11 δεν καλύπτουν τον τομέα δραστηριότητας που οφείλει να καλύπτει η σύμβαση και αφορά σε BGP, 5GBps Internet Connection, 10GBps διασύνδεση ... & ...,*

1GBps διασύνδεση ... & ..., 1GBps διασύνδεση ... & ...), με dual access, dual homed διασυνδέσεις και metro Ethernet τεχνολογίες με 99,99% διαθεσιμότητα. Το άθροισμα της αξίας συμβάσεων των υπολοίπων έργων που έχουν υποβληθεί με Α/Α 1, 2, 4, 5, 8, 7, 9 ανέρχεται σε 133.360,00 € πλέον ΦΠΑ. Στην διακήρυξη και ειδικά στην παράγραφο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», αναγράφεται ότι: “Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά την διάρκεια των τελευταίων τριών ετών (2019, 2020 και 2021), να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει με επιτυχία, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση, ύψους τουλάχιστον εκατόν πενήντα χιλιάδων Ευρώ (€ 150.000,00), αθροιστικά”. Λόγω των ανωτέρω, η επιτροπή εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας, καθώς δεν πληροί το κριτήριο ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, λόγω της ανωτέρω απόρριψης, η επιτροπή δεν θα προβεί στην αξιολόγηση / βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας».

21. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 1.3, 2.2.6 και του Παραρτήματος Α-Τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, με τον όρο «συμβάσεις παροχής υπηρεσιών στον τομέα δραστηριότητας που καλύπτεται από τη σύμβαση», που αναφέρεται στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης, δεν εννοείται οποιαδήποτε σύμβαση υπηρεσίας που κατατάσσεται στον CPV ...-... «Υπηρεσίες παρόχων υπηρεσιών Διαδικτύου», ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Αντιθέτως, με τον ως άνω όρο εννοούνται συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν στο αντικείμενο του διαγωνισμού, όπως αυτό προδιαγράφεται στους όρους της διακήρυξης και στις τεχνικές προδιαγραφές (κατά ρητή παραπομπή του άρθρου 1.3 της διακήρυξης), το οποίο είναι έργο που απαιτεί υψηλές ταχύτητες διασύνδεσης (10GBps, 5GBps, 1GBps) και έχει στοιχεία πολυπλοκότητας (BGP, Dual Access Dual Home, διασύνδεση απομακρυσμένων εταιρικών εγκαταστάσεων μεταξύ των, προστασία DDoS). Ωστε, αβάσιμοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι «Το σύνολο του διαγωνισμού της, αποτελείται ουσιαστικά από τρία Services, βάσει των οποίων εντάχθηκαν στην πρότασή

μας οι παρακάτω συμβάσεις.....» και ότι «δεν υφίσταται καμία - για εμάς τουλάχιστον- πολυπλοκότητα». Και τούτο διότι το αντικείμενο της σύμβασης, ως περιγράφεται στη διακήρυξη, αφορά σε μια υποδομή με BGP, 5GBps Internet Connection, 10GBps διασύνδεση ... & ..., 1GBps διασύνδεση ... & ..., 1GBps διασύνδεση ... & ..., με dual access, dual homed διασυνδέσεις και metro Ethernet τεχνολογίες, με 99,99%, που προκρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ως αναγκαίο για την καθημερινή λειτουργία των κρισιμότερων υπηρεσιών της, αποτυπώθηκε στους όρους της διακήρυξης και ουδέποτε αμφισβητήθηκε από τον προσφεύγοντα ή άλλον οικονομικό φορέα. Ειδικότερα, αναφορικά με τα έργα με A/A 6,10,11 που ο προσφεύγων συμπεριέλαβε στο ΕΕΕΣ του, ορθώς δεν έγιναν αποδεκτά, διότι εμπεριέχουν χαρακτηριστικά, τα οποία δεν συνάδουν με το αντικείμενο του έργου και τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Τα έργα αυτά αφορούν σε συνδέσεις internet χαμηλής ταχύτητας (από 20 έως 100 MBps) με διαθεσιμότητα χαμηλότερη από την ζητούμενη, ενώ παράλληλα δεν υφίσταται κανένα στοιχείο πολυπλοκότητας (dual access dual home, διασύνδεση απομακρυσμένων εταιρικών εγκαταστάσεων μεταξύ των). Πλέον συγκεκριμένα, το έργο με A/A 10 αφορά σε «Internet Feed Fiber 100Mbps/100Mbps μέσω δικτύου οπτικών ινών με 24ωρη υποστήριξη», ως διευκρινίστηκε από τον προσφεύγοντα. Το εν λόγω έργο δεν διαθέτει χαρακτηριστικά υψηλής διαθεσιμότητας, δεν διαθέτει χαρακτηριστικά διπλής όδευσης (dual access dual home), δεν αφορά σε διασύνδεση πολλών σημείων μεταξύ τους, παρέχει 24ωρη υποστήριξη χωρίς κάποια εγγυημένη διαθεσιμότητα και η ταχύτητα διασύνδεσης είναι 50 (πενήντα) φορές μικρότερη από τη ζητούμενη στις προδιαγραφές (που είναι 5 GBPs). Το έργο με A/A 11 αφορά σε «Internet Feed Fiber 100Mbps/100Mbps μέσω δικτύου οπτικών ινών με 24ωρη υποστήριξη» όπως διευκρινίστηκε από τον προσφεύγοντα. Το εν λόγω έργο δεν διαθέτει χαρακτηριστικά υψηλής διαθεσιμότητας, δεν διαθέτει χαρακτηριστικά διπλής όδευσης (dual access dual home), δεν αφορά σε διασύνδεση πολλών σημείων μεταξύ τους, παρέχει 24ωρη υποστήριξη χωρίς κάποια εγγυημένη διαθεσιμότητα και η ταχύτητα διασύνδεσης είναι 100 (εκατό) φορές μικρότερη από τη ζητούμενη στις προδιαγραφές (που είναι 5 GBPs). Το έργο με A/A 6 αφορά σε «Internet Feed

Fiber 20Mbps/50Mbps μέσω ιδιόκτητου δικτύου οπτικών ινών. High availability με χρήση LACP protocol. 24ωρη υποστήριξη με SLA 99,95%» όπως διευκρινίστηκε από τον προσφεύγοντα. Το εν λόγω έργο δεν διαθέτει δεν διαθέτει χαρακτηριστικά διπλής όδευσης (dual access dual home), δεν αφορά σε διασύνδεση πολλών σημείων μεταξύ τους, παρέχει υποστήριξη με εγγυημένη διαθεσιμότητα μικρότερη από τη ζητούμενη και η ταχύτητα διασύνδεσης είναι 100 (εκατό) φορές μικρότερη από τη ζητούμενη στις προδιαγραφές (που είναι 5 GBP). Τα ανωτέρω ουδόλως αμφισβητούνται από τον προσφεύγοντα, ο οποίος με το υπόμνημά του, ουδόλως τα αντικρούει αλλά, αρκείται στην αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής με την επίκληση της αυθαίρετης από μέρους της ερμηνείας των όρων της διακήρυξης. Πλην, όμως, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή εφάρμοσε επακριβώς τους όρους της διακήρυξης, χωρίς να προβεί σε καμία ερμηνεία αυτών, η οποία άλλωστε ουδόλως ήταν απαραίτητη ενόψει της σαφούς διατύπωσής τους. Περαιτέρω, απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί παραβίασης του ίσου μέτρου κρίσης, καταρχήν, διότι ενόψει της αοριστίας του δεν μπορεί να τύχει σχετικής εκτιμήσεως. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι, από τα τρία έργα που επικαλείται ο παρεμβαίνων καθώς και ο οικονομικός φορέας ... για την απόδειξη της εμπειρίας του απουσιάζουν ορισμένα χαρακτηριστικά προβάλλεται αόριστα, ήτοι χωρίς την επίκληση αυτών των χαρακτηριστικών που συγκρινόμενα με τη δική του περίπτωση εσφαλμένως, ως επικαλείται, έγιναν δεκτά. Αντιθέτως, αρκείται στη γενική αναφορά των χαρακτηριστικών που δήθεν δεν παρουσιάζουν οι ανωτέρω συμβάσεις χωρίς καμία αναφορά σε τιμές, εύρος κλπ. Τούτο δε πράττει παντελώς περιπτωσιολογικά με το υπόμνημά του, ώστε, επί της ουσίας, καλείται το εξετάζον Κλιμάκιο να προβεί αυτεπαγγέλτως σε σύγκριση των προσφορών ως προς κάθε χαρακτηριστικό και τιμή, πλην, όμως απαραδέκτως καθώς η τοιαύτη πλημμέλεια της προσφυγής δεν δύναται να συμπληρωθεί αυτεπάγγελτα από την ΕΑΔΗΣΥ. Επίσης, αβάσιμος και εσφαλμένος είναι και ο 2ος (επικουρικός) λόγος της υπό κρίση προσφυγής, με τον οποίο ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι συμβάσεις που επικαλέστηκε στο ΕΕΕΣ συγκεντρώνουν αθροιστικά τα χαρακτηριστικά που προσδιορίζουν τον τομέα δραστηριότητας της σύμβασης, διότι οι

συμβάσεις με Α/Α 6, 10, 11 δεν είναι δυνατόν να «αθροιστούν», καθότι, ως, ήδη, ανωτέρω εκτέθηκε δεν συνάδουν με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, μη καλύπτοντας τον τομέα δραστηριότητας της σύμβασης. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός που διαλαμβάνεται στον 3ο (επικουρικό) λόγο της υπό κρίση προσφυγής, ότι παραβιάσθηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, διότι δεν αξιολογήθηκαν τα εκ των υστέρων υποβληθέντα με το από 18.7.2022 έγγραφο του προσφεύγοντα, τρία (3) έργα, είναι αβάσιμος και εσφαλμένος και πρέπει να απορριφθεί. Και τούτο διότι, προεχόντως, εν προκειμένω, δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι παραβιάσθηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης αφού, ούτε ο προσφεύγων εκθέτει, ούτε και προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης ότι έγιναν δεκτά για τους άλλους διαγωνιζόμενους έγγραφα και δη συμβάσεις που αποδεικνύουν την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6 της διακήρυξης μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ ή έστω ότι ερμηνεύθηκαν διαφορετικά γι'αυτούς οι ίδιοι όροι της διακήρυξης. Άλλωστε, οι εν λόγω συμβάσεις, που εν πρώτοις υποβλήθηκαν με τις διευκρινήσεις, κατά τροποποίηση της αρχικής προσφοράς εν μέσω της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν θα μπορούσαν να γίνουν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή καθώς με αυτόν τον τρόπο θα παραβιαζόταν η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, ο οικείος λόγος της προσφυγής μετά των επικουρικά προβαλλόμενων ισχυρισμών πρέπει ν'απορριφθεί.

22. Επειδή, από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.2.5 β, 2.2.8.1, 2.2.9.1, 2.2.9.2 Β3, Β9, 3.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι είναι δυνατή η παροχή δάνειας εμπειρίας για το κριτήριο του άρθρου 2.2.5 β, καθώς η διακήρυξη δεν διακρίνει την σχετική ικανότητα ανάλογα με τη θετική η αρνητική πλευρά αυτής, ως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Περαιτέρω, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς να προαποδεικνύεται με την υποβολή ΕΕΕΣ η μη εμφάνιση ζημιών κατά τις τρεις τελευταίες χρήσεις.

23. Επειδή, εν προκειμένω, ως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ο προσφεύγων περιέλαβε στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε, δήλωση ότι θα στηριχτεί στις ικανότητες της εταιρείας, προς πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της περ. β' του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης, αφού η εταιρεία αυτή πληροί τις προϋποθέσεις της μη εμφάνισης ζημιών σε καμία από τις τρεις (3) διαχειριστικές χρήσεις των

ετών 2019, 2020 και 2021. Αντίστοιχα, στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του προσφεύγοντος υποβλήθηκε νόμιμα υπογεγραμμένο Ε.Ε.Ε.Σ. και από την ανωτέρω εταιρεία, ως τρίτη, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Και στο Ε.Ε.Ε.Σ. αυτό αναφέρεται ότι η εταιρεία –, η οποία ενεργεί ως δανειστής εμπειρίας, ευθυνόμενη για την εκτέλεση της σύμβασης από κοινού με την εταιρεία με την επωνυμία «... ..»... δηλώνει ότι, σύμφωνα με τις οικονομικές καταστάσεις της, δεν έχει εμφανίσει ζημίες σε καμία από τις τρεις (3) διαχειριστικές χρήσεις των τριών (3) τελευταίων ετών (2019, 2020, 2021). Από αμφότερα τα ανωτέρω Ε.Ε.Ε.Σ και τις απαντήσεις στο πεδίο «Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: ...» προκύπτει με σαφήνεια η πλήρωση όλων των απαιτήσεων της διακήρυξης και ιδίως το γεγονός ότι ο τρίτος φορέας ευθύνεται για την εκτέλεση της σύμβασης από κοινού με τον προσφεύγοντα. Αβάσιμος δε τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι θα έπρεπε η τρίτη εταιρεία να παρέχει άλλες, πρόσθετες και πιο λεπτομερείς πληροφορίες καθώς, αφενός μεν προβάλλεται αορίστως, αφού ο προσφεύγων δεν εξειδικεύει ποιες πληροφορίες θα έπρεπε να παρασχεθούν, αφετέρου προβάλλεται αβασίμως, αφού η εταιρεία ως τρίτη δανείζουσα οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ στα πεδία που την αφορούσαν και πάντως έχει συμπληρώσει όλα τα πεδία που αφορούν στους λόγους αποκλεισμού, όπως προβλέπει η Διακήρυξη και ο νόμος. Άλλωστε, ο προσφεύγων δεν επικαλείται ελλείψεις του Ε.Ε.Ε.Σ. της ή του παρεμβαίνοντος, ούτε επικαλείται ελλείψεις υποβολής συγκεκριμένων δικαιολογητικών ή εγγράφων σε σχέση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Επίσης οι διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, περί λήψης επανορθωτικών μέτρων που εξετάζονται από την επιτροπή του άρθρου 9 του ιδίου άρθρου, που επικαλείται ο προσφεύγων αφορούν στους συγκεκριμένους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στην παρ. 1 και 4 του ως άνω άρθρου 73 ν. 4412/2016 και ουδεμία σχέση έχουν με το κριτήριο της χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπεται στο άρθρο 75 του ν.

4412/2016 και στην παρ. 2.2.5 της διακήρυξης. Συνεπώς, απορριπτέος τυγχάνει ο λόγος της προσφυγής αναφορικά με πλημμέλειες της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

24. Επειδή, όπως με σαφήνεια προκύπτει από τον όρο της παραγράφου 2.2.5 β της διακήρυξης, με το οποίο τίθενται οι ελάχιστες απαιτήσεις οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας, μεταξύ άλλων απαιτείται ο υποψήφιος ανάδοχος να μην εμφανίζει ζημίες στις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις, ήτοι κρίσιμο είναι η μη εμφάνιση ζημιών κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021. Συνεπώς η μη εμφάνιση ζημιών στις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την υποβολή ΕΕΕΣ και μεταγενέστερα, σε περίπτωση ανάδειξης του οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου, με την προσκόμιση των δικαιολογητικών της περ. Β3 του άρθρου 2.2.9.2, ήτοι των σχετικών ισολογισμών.

25. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς του συμμετέχοντος φορέα ...-... ..., στο ΕΕΕΣ του (Μέρος IV – Παρ. Β «Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») δήλωσε τα ακόλουθα: *«Η ... δεν έχει εμφανίσει προ φόρων ζημίες σε καμία από τις τρεις (3) διαχειριστικές χρήσεις των τριών (3) τελευταίων ετών. Σημειώνεται ότι λόγω αυξημένης φορολογικής επιβάρυνσης, την τελευταία διαχειριστική χρήση η ... εμφάνισε προ φόρων κέρδη, τα οποία μετά την φορολογία κατέστησαν σε μετά φόρων ζημίες»*. Λαμβανομένων, ωστόσο, υπόψη όσων εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη και του γεγονότος ότι τα αποτελέσματα χρήσης, ήτοι κέρδη/ζημίες καταγράφονται στον ισολογισμό προ φόρων, αρκεί η ανωτέρω δήλωση στο παρόν στάδιο. Συνεπώς, ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται αποφάσεις της ΑΕΠΠ/ΕΑΔΗΣΥ που δέχθηκαν διαφορετικά καθώς στηρίζονται σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά και δεν αναφέρονται στην ανωτέρω διάκριση του τρόπου αποτύπωσης των κερδών/ζημιών στον ισολογισμό, που είναι πάντοτε προ φόρων και εν προκειμένω ζητείται ως αποδεικτικό του κριτηρίου επιλογής. Συνεπώς και ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί στο σύνολό της και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 1580/2022

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24-10-2022 και εκδόθηκε στις 10-11-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ