

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και  
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 03.12.2018, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
1283/04.12.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό  
τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Οργανισμού Πολιτισμού, Αθλητισμού και Νεολαίας Δήμου  
Αθηναίων - Ο.Π.Α.Ν.Δ.Α. (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Κατά της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο  
«...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως  
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 578/20.11.2018 Απόφαση της 57ης έκτακτης συνεδρίασης  
της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: Ω6Ρ5ΟΞΩΡ-ΧΜΑ),  
η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού  
με θέμα: «Φύλαξη χώρων του ΟΠΑΝΔΑ», συνολικού προϋπολογισμού  
€1.208.904,00 πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από  
οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (αρ. πρωτ. 7703/19.04.2018  
Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 56919).

Με την ασκηθείσα Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει, όπως  
απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή και όπως διατηρηθεί η  
ισχύς της προσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια και Πρόεδρο του Κλιμακίου, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί το υπ' αριθμ. 24626683495901290029 ποσού €7.253,43 e-Παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός). Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να σημειωθεί ότι επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 363 («Παράβολο») του Ν. 4412/2016, για το παραδεκτό της άσκησης της Προδικαστικής Προσφυγής κατατίθεται Παράβολο από τον προσφεύγοντα, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης και εν προκειμένω το κατατεθειμένο Παράβολο έχει υπολογισθεί επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το επιπλέον ποσό που κατέβαλε, ήτοι το ποσό των €1.208,91 (Αναλυτικά: €7.253,43 – €6.044,52 = €1.208,91. Το δε ποσό των €6.044,52 προήλθε εκ του υπολογισμού: €1.208.904,00 προϋπολογισθείσα αξία σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α X 0,50%= €6.044,52).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 03.12.2018, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1283/04.12.2018, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο Δημόσιου Διεθνούς Ανοικτού, Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €1.208.904,00 μη

συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 της Υπουργικής Απόφασης 56902/215/2017 – ΦΕΚ 1924/Β' /02.06.2017. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στις 22.11.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ).

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε την 13.12.2018, στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ήτοι, εντός της τασσόμενης εκ του νόμου προθεσμίας των δέκα (10) ημερών μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής (την 11.12.2018) από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

6. Επειδή, στο πλαίσιο διενέργειας του επίμαχου Διαγωνισμού και συγκεκριμένα, προ της εκδόσεως της προσβαλλόμενης με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, υπ' αριθμ. 578/20.11.2018 Απόφασης της 57ης έκτακτης συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η (νυν) παρεμβαίνουσα εταιρία «...» είχε υποβάλλει την υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ

## Αριθμός απόφασης: 120/2019

962/25.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή, κατά της προγενέστερης, υπ' αριθμ. 508/10.09.2018 Απόφαση της 44ης Συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής (ΑΔΑ: 7ΝΞΙΟΞΩΡ-6ΦΡ) της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή των υπ' αριθμ. 15915/27.08.2018 και 16584/10.09.2018 Πρακτικών αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς και οικονομικών προσφορών (αντίστοιχα) – με την οποία είχε απορριφθεί η Προσφορά της και είχε αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης, η εταιρία «...». Σημειώνεται, επίσης, ότι στο πλαίσιο εξέτασης της υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 962/25.09.2018 Προδικαστικής Προσφυγής από την Αρχή, η εταιρία «...» είχε ασκήσει την, από 04.10.2018, Παρέμβαση, προκειμένου να απορριφθεί η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης Απόφασης (υπ' αριθμ. 508/10.09.2018). Κατόπιν των ανωτέρω, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 987/2018 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την οποία: α) έγινε εν μέρει δεκτή η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή, β) ακυρώθηκε η (τότε) προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 508/10.09.2018 Απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την Προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας «...» και γ) απορρίφθηκε η Παρέμβαση της παρεμβαίνουσας εταιρίας «...». Εν συνεχεία, η Εκτελεστική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, κατά την 57η έκτακτη συνεδρίασής της, εξέδωσε - σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 987/2018 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου της Αρχής - την υπ' αριθμ. 578/20.11.2018 Απόφαση (ΑΔΑ: Ω6Ρ5ΟΞΩΡ-ΧΜΑ), με την οποία αποφασίσθηκε ομοφώνως η αποδοχή της εκδοθείσας Απόφασης του 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ και συνεπώς, η ανάκληση της υπ' αριθμ. 508/10.09.2018 Απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής, κατά το μέρος που απέκλεισε την εταιρία «...» από τον Διαγωνισμό και η έναρξη της διαδικασίας αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών της εταιρίας «...» και της εταιρίας «...» για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου. Όπως επισημαίνει η προσφεύγουσα (σελ. 9 της υπό κρίση Προσφυγής), το έννομο συμφέρον της για την προσβολή της υπ' αριθμ. 578/20.11.2018 Απόφασης συμμόρφωσης του Ο.Π.Α.Ν.Δ.Α με την Απόφαση του 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, θεμελιώνεται στο ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση «[...] συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη, καθώς εισέρχεται εκ νέου στην διαγωνιστική

διαδικασία εταιρία, της οποίας η συμμετοχή είχε κριθεί μη νόμιμη και ως εκ τούτου, παραδεκτά προσβάλλεται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής σας. Δεδομένου, άλλωστε, ότι δυνάμει των ανωτέρω αναφερόμενων πρακτικών της Επιτροπής διαγωνισμού, που ήδη ανακαλούνται με την προσβαλλόμενη με την παρούσα απόφαση του ΟΠΑΝΔΑ, η εταιρία μας αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος του έργου φύλαξης αντί του συνολικού ποσού των 1.392.528,08€, ως συμμετέχουσα εταιρία, έχουσα υποβάλει παραδεκτή, νόμιμη, βάσιμη, πλήρη και δη συμφέρουσα και προσήκουσα προσφορά, υφίσταται ειδικός δεσμός μεταξύ της εταιρίας μας και της αναθέτουσας αρχής του ΟΠΑΝΔΑ, καθώς μάλιστα, έχουμε αποκτήσει δικαίωμα προσδοκίας επί της κατακύρωσης του έργου στην εταιρία μας [...].» Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στο υποβληθέν από την εταιρία «...» έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ περιλαμβάνονται ψευδείς ή/και παραπλανητικές πληροφορίες ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης, καθόσον, η δήλωσή της (στη σελίδα 18 του εν λόγω Εντύπου), ότι παρείχε υπηρεσίες φύλαξης (για το διάστημα από 01.01.2017 έως 31.12.2017, συνολικής αξίας 1.007.167,00 ευρώ) προς τους τρίτους οικονομικούς φορείς «...» και «...» - στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της επίμαχης Διακήρυξης - είναι παραπλανητική και ανακριβής. Ειδικότερα, ως προς την επίμαχη δήλωση, η προσφεύγουσα αναφέρει (σελ. 17 της Προσφυγής), ότι δεν θα μπορούσε η «...» να παράσχει υπηρεσίες φύλαξης στους προαναφερόμενους τρίτους οικονομικούς φορείς, καθώς η εν λόγω εταιρία, που συστήθηκε την 01.04.2016, είχε, βάσει του άρθρου 3 του Καταστατικού της, ως σκοπό την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού χώρων, γραφείων, εργοστασίων, νοσοκομείων, εργοστασίων παραγωγής τροφίμων, αεροπλάνων, αεροδρομίων, κατασκευής και συντήρησης κήπων, παροχή υπηρεσιών τεχνικού χαρακτήρα και διοικητικής υποστήριξης κλπ, μη συμπεριλαμβανομένων στον σκοπό της των επίμαχων υπηρεσιών παροχής ασφαλείας και φύλαξης. Περαιτέρω, η τροποποίηση του Καταστατικού της «...», προκειμένου να προστεθεί στους καταστατικούς σκοπούς της η παροχή υπηρεσιών ασφαλείας και φύλαξης, έλαβε χώρα στις 25.10.2017. Μάλιστα, κατά την προσφεύγουσα η επίμαχη παροχή ψευδών, άλλως παραπλανητικών δηλώσεων της «...» προς την αναθέτουσα

αρχή, που επηρέασαν ουσιωδώς την κρίση της «για τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση», στοιχειοθετεί νέο λόγο αποκλεισμού της, που εμπίπτει στις περιπτώσεις ζ) και η) του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχα περ. ζ) και η) του άρθρου 2.2.3.4. της Διακήρυξης). Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει στη σελίδα 22 της Προσφυγής της, το γεγονός ότι η «...» στηρίζεται, βάσει του άρθρου 2.2.8. της Διακήρυξης στις εταιρίες «...» και «...» για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια), *«[...] δεν αναιρεί τον παραπλανητικό χαρακτήρα της ανωτέρω δήλωσης [...]»*. Συνεπώς, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, συντρέχει εν προκειμένω λόγος αποκλεισμού, που δεν εξετάστηκε στο πλαίσιο της υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ/962/25.09.2018 Προδικαστικής Προσφυγής. Μάλιστα, για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, σε περίπτωση που έχει απορριφθεί η Προσφορά διαγωνιζομένου, και στη συνέχεια, κατόπιν άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής, η Προσφορά αυτή κριθεί τελικώς αποδεκτή, κατόπιν αποδοχής της εν λόγω Προσφυγής, άλλος διαγωνιζόμενος που επιδιώκει την απόρριψη της Προσφοράς του πρώτου διαγωνιζομένου, έχει τη δυνατότητα εφόσον επιθυμεί να προβάλει νέο λόγο αποκλεισμού της Προσφοράς του ανταγωνιστή του, ο οποίος δεν εξετάστηκε από τα αρμόδια όργανα της διεξαγωγής του Διαγωνισμού, ασκώντας νέα Προδικαστική Προσφυγή κατά της νέας πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή του συνδιαγωνιζομένου του (ΣΤΕ (ΑΣΦ) 51/2015, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 232/2014). Σε αυτή δε την περίπτωση (που κατά την άποψή της συντρέχει στην εξεταζόμενη υπόθεση), η Προδικαστική Προσφυγή είναι παραδεκτή, παρά το γεγονός ότι στρέφεται κατά πράξης που δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή. Για τους ανωτέρω λόγους η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 47 της Προσφυγής της), ότι: *«[...] η αναθέτουσα αρχή του φορέα του ΟΠΑΝΔΑ, ύστερα από την κρίση της Αρχής σας επί προηγηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας «...» (ΑΕΠΠ 987/2018), υποχρεούτο, όπως προβεί σε επανέλεγχο και επαναξιολόγηση της υποβληθείσας από την εν*

*λόγω εταιρία Προσφοράς, προτού προβεί στην έκδοση της προσβαλλόμενης με την παρούσα Προσφυγή πράξης της [...]».*

7. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 18207/4-10-2018 έγγραφο Απόψεων που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή στο κρίνον Κλιμάκιο σε σχέση με την υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 962/25.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή, αναφέρει – σε σχέση με τα εξεταζόμενα ζητήματα – τα εξής: «[...] Συμπληρωματικά θέλουμε να σας αναφέρουμε ότι, κατά την σύνταξη των απόψεων της Υπηρεσίας επί όλων των λόγων της δικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...» διαπιστώσαμε τα εξής: Η εταιρεία «...». ιδρύθηκε την 1/04/2016 χωρίς να συμπεριλαμβάνονται στο καταστατικό της οι υπηρεσίες ασφαλείας (φύλαξης χώρων), άρθρο 3 Σκοπός. Στις 25/10/2017 τροποποιήθηκε το καταστατικό της και άλλαξε η επωνυμία της και συμπεριέλαβε στο καταστατικό της την φύλαξη χώρων. Με την νέα επωνυμία συμμετείχε στον διαγωνισμό του ΟΠΑΝΔΑ. Η άδεια λειτουργίας ιδιωτικής επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας της νέας εταιρείας εκδόθηκε την 08/03/2018. Στο Ε.Ε.Ε.Π. στο αρ. Γ: ΤΕΧΝΙΚΗ & ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ δήλωσε δύο συμβάσεις παροχής υπηρεσιών διάρκειας 01/01/2017-31/12/2017 με τις εταιρείες «...» ποσού 404.200,00€ και «...» ποσού 602.000,00€. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η συμμετέχουσα εταιρεία δήλωσε ότι παρείχε υπηρεσίες φύλαξης κατά το 2017, ενώ δεν είχε άδεια λειτουργίας ιδιωτικής επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας. Η ανακολουθία αυτή μας επισημάνθηκε και με την επιστολή της εταιρείας «...» μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την 02.10.2018 [...]».

8. Επειδή, με την ασκηθείσα στις 13.12.2018, Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα «...» υποστηρίζει καταρχάς ότι, ως εταιρία, που συστήθηκε το έτος 2016, όφειλε να αποδείξει ότι διαθέτει ετήσιο κύκλο εργασιών, για όσο χρόνο ασκεί της επιχειρηματική της δράση (ήτοι για τα έτη 2016 και 2017), ίσο τουλάχιστον με το οριζόμενο στη Διακήρυξη ποσό, εφόσον κατά τα λοιπά πληροί τα κριτήρια επιλογής, είτε αυτοδυνάμως, είτε στηριζόμενη στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων («δάνεια» εμπειρία). Για τον λόγο αυτόν, δήλωσε: α) τη στήριξή της στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων σε απόλυτη συμφωνία προς το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης (άρθρο 2.2.8.) και β) το γενικό

ετήσιο κύκλο εργασιών της για το έτος 2017, πληρώντας έτσι (ήτοι, συνδυαστικά), στο ακέραιο το αντίστοιχο κριτήριο ποιοτικής επιλογής (άρθρο 2.2.5.). Πιο συγκεκριμένα, για το ζήτημα του κύκλου εργασιών αναφέρει (σελ. 22 της Παρέμβασης), τα εξής: «Ο προαναφερθείς γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της Εταιρίας μας για το έτος 2017 προέρχεται από παρασχεθείσες υπηρεσίες της προς άλλες εταιρίες υπηρεσιών ασφάλειας και φύλαξης, ήτοι την εταιρία «...» (παροχή υπηρεσιών ποσού 602.000,00 ευρώ) και την εταιρία «...» (παροχή υπηρεσιών ποσού 404.200,00 ευρώ), όπως προκύπτει τόσο από τον νομίμως δημοσιευμένο ισολογισμό της, όσο και από τα υπό ημερομηνία 02.01.2017 αντίστοιχα ιδιωτικά συμφωνητικά, θεωρημένα νομίμως για το γνήσιο της υπογραφής και νομίμως υποβληθέντα στο σύστημα TaxisNet της Γ.Γ.Π.Σ. (βλ. την κατάσταση συμφωνητικών της παραγράφου 16 άρθρου 8 του Ν.1882/90), στην οποία και προσδιορίζονται αναλυτικά οι παρασχεθείσες υπηρεσίες». Περαιτέρω, σημειώνει ότι στις 15.10.2018 κατέθεσε τα εν λόγω ιδιωτικά συμφωνητικά στην αναθέτουσα αρχή, η οποία τα ζήτησε, όταν προηγουμένως έλαβε το, από 02.10.2018, Υπόμνημα της «...», που έθιγε τα ζητήματα αυτά. Τέλος, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι από το σύνολο των εγγράφων και στοιχείων που υπέβαλε ενώπιον, τόσο της αναθέτουσας αρχής, όσο και της ΑΕΠΠ «η αναφορά στη σελίδα 18 του ΕΕΕΣ που υποβάλαμε στο επίμαχο διαγωνισμό, των λέξεων «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ», όπως ευχερώς προκύπτει άλλωστε και από όλα τα ανωτέρω στοιχεία, αποτελεί απλή λεκτική παραδρομή, αντί της ορθής διατύπωσης «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΡΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ». Περαιτέρω, η εν λόγω εταιρία ισχυρίζεται ότι, αντικείμενο εξέτασης από την ΑΕΠΠ, αποτελούν και οι Απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της ασκηθείσας Προδικαστικής Προσφυγής, συνακόλουθα δε, και η παρατιθέμενη σ' αυτές αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της πληττόμενης πράξης. Επί του θέματος αυτού αναφέρει ειδικότερα (σελ. 14 της Παρέμβασης), ότι, στο πλαίσιο εξέτασης της προγενέστερης, υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 962/25.09.2018 Προδικαστικής Προσφυγής της, η οικεία αναθέτουσα αρχή προέβαλε τα όσα περιλαμβάνονται στο με αρ. πρωτ. 18207/4.10.2018 έγγραφο Απόψεων που απέστειλε στο 7ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ «[...] ως συμπληρωματική αιτιολογία αποκλεισμού της Εταιρίας μας από τον



διαγωνισμό, κατά την έννοια του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, η οποία (αιτιολογία) και λήφθηκε υπόψη από την Α.Ε.Π.Π. κατά την έκδοση της υπ' αριθ. 987/2018 Απόφασής της, καθώς έχει παρατεθεί αυτούσια σ' αυτήν (σκέψη 25). Οι ισχυρισμοί αυτοί, προδήλως, αποτέλεσαν αντικείμενο εξέτασης από την Α.Ε.Π.Π., χωρίς όμως να γίνει δεκτό ότι έχει συντρέξει ο προβληθείς μ' αυτούς λόγος αποκλεισμού μας, αφού όπως προκύπτει από την Απόφαση της Αρχής, έγιναν δεκτές ως βάσιμες οι αιτιάσεις της Εταιρίας μας κατά της αρχικής αιτιολογίας αποκλεισμού μας από τον διαγωνισμό και ακυρώθηκε κατόπιν τούτου, η ως άνω υπ' αριθ. 508/2018 Απόφαση της αναθέτουσας Αρχής. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τα κριθέντα με την ως άνω υπ' αριθ. 987/2018 Απόφαση, η Α.Ε.Π.Π. δέχθηκε ότι η Εταιρία μας καλύπτει πλήρως, με την επίκληση σωρευτικώς των ικανοτήτων («δάνειας εμπειρίας») των εταιριών «...» και «...», τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της διακήρυξης, χωρίς να κάνει ειδικότερη αναφορά κατόπιν τούτου στην πιο πάνω συμπληρωματική αιτιολογία απόρριψης της Προσφοράς μας, προδήλως διότι, υπό τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής δεν ήταν βάσιμοι και, πάντως, προβάλλονταν αλυσιτελώς». Συνεπώς, κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, η εταιρία «...» χαρακτηρίζει τεχνηέντως ως «νέους» λόγους αποκλεισμού της, τα όσα είχε ήδη επικαλεστεί στο, από 02.10.2018, έγγραφό της προς τον Ο.Π.Α.Ν.Δ.Α, τα οποία και αναπτύσσει εκτενέστερα στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή. Μάλιστα, ως προς το ζήτημα αυτό, επισημαίνει ότι πρόκειται για «ισχυρισμούς ταυτόσημους κατά την πραγματική και νομική τους βάση», οι οποίοι αφής στιγμής τέθηκαν υπόψη της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της προηγούμενης διαφοράς, περιελήφθησαν και στις έγγραφες Απόψεις που αυτή απέστειλε προς το κρίνον Κλιμάκιο, για το σχηματισμό πλήρους πεποίθησης. Τα όσα δε επικαλείται η προσφεύγουσα στο, από 02.10.2018, Υπόμνημά της προς την αναθέτουσα αρχή - τα οποία επαναλαμβάνονται στις Απόψεις της τελευταίας προς την Αρχή - αποδεδειγμένως και αντικειμενικώς ελήφθησαν υπόψη, κρίθηκαν και αξιολογήθηκαν από το 7ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, προ της εκδόσεως οριστικής Απόφασης επί της υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 962/25.09.2018

Προδικαστικής Προσφυγής, αφού γίνεται σαφής αναφορά επ' αυτών (βλ. σκέψη 25 της υπ' αριθμ. 987/2018 Απόφασης ΑΕΠΠ).

9. Επειδή, στη σκέψη 28 της υπ' αριθμ. 978/2018 Απόφασης του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ αναφέρεται ότι: *«Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω εκτεθέντα, στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον είχε περιλάβει στη διακήρυξη όρο για τη δυνατότητα συμμετοχής οικονομικού φορέα στον εν λόγω διαγωνισμό, στηριζόμενου στις δυνατότητες τρίτου οικονομικού φορέα σε ό,τι αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης), όφειλε να εξετάσει κατά πόσο η επίκληση της ικανότητας των τρίτων γίνεται από την προσφεύγουσα μεμονωμένα ή σωρευτικά. Εν προκειμένω, εσφαλμένα και κατά παράβαση των διατάξεων της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή δεν υπολογίζει αθροιστικά τον ετήσιο κύκλο εργασιών των τρίτων φορέων, στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οποίων στηρίζεται η προσφεύγουσα, για τη διαπίστωση της πλήρωσης του κριτηρίου του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης. Όπως όμως προέκυψε από τα υποβληθέντα στοιχεία (βλ. συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο: «ΕΕΕΠ «...» και «ΕΕΕΠ «...»»), αλλά και ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών για τα έτη 2016 και 2017, των εταιρειών «...» και «...», υπολογιζόμενος αθροιστικά, υπερβαίνει το ποσό του προϋπολογισμού της Διακήρυξης, περιλαμβανομένου μάλιστα του δικαιώματος προαίρεσης και ως εκ τούτου, η προσφορά της προσφεύγουσας πληροί το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης [...] Η προσφεύγουσα, ως εταιρεία ιδρυθείσα το έτος 2016, όπως ορθά ισχυρίζεται στην υπό κρίση προσφυγή της, δεν μπορούσε να υποχρεωθεί να υποβάλλει στοιχεία που να αποδεικνύουν τον ετήσιο κύκλο εργασιών της πέραν του έτους έναρξης λειτουργίας της και κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να αξιώσει από τους τρίτους οικονομικούς φορείς, στην ικανότητα των οποίων θα στηριζόταν για να αποδείξει την οικονομική χρηματοοικονομική της επάρκεια, να προσκομίσουν στοιχεία για την απόδειξη του ετήσιου κύκλου εργασιών τους πέραν του έτους έναρξης λειτουργίας της ίδιας της*

προσφεύγουσας. Είναι σαφές, ότι η απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, έχει σαν σημείο αναφοράς την πραγματική και νομική κατάσταση του ίδιου του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και κατ' αυτήν την έννοια συναφώς, η πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης, κρίνεται για τους τρίτους φορείς, ήτοι τις εταιρείες «...» και «...» μόνο για τα έτη 2016 και 2017, οπότε και είχε συντελεστεί η έναρξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας της προσφεύγουσας. Αντίθετη ερμηνεία, θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων, της τυπικότητας και της αναλογικότητας και θα οδηγούσε στο άτοπο αποτέλεσμα, να απαιτεί η Διακήρυξη να προσκομίσουν οι τρίτοι φορείς, στην ικανότητα των οποίων θα στηριχθεί η προσφεύγουσα, στοιχεία για τον ετήσιο κύκλο εργασιών τους, για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από τον χρόνο ύπαρξης της τελευταίας, με συνέπεια να απαιτείται να προσκομίζονται στοιχεία, προκειμένου να αποδειχθεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η στήριξη στην ικανότητα τρίτων φορέων για χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο συμμετέχων οικονομικός φορέας που επικαλείται την εμπειρία των τρίτων φορέων δεν είχε συσταθεί και δεν υπήρχε στον νομικό κόσμο [...].».

10. Επειδή, περαιτέρω, στη σκέψη 29 της υπ' αριθμ. 978/2018 Απόφασης του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ αναφέρεται ότι: «[...] από τη ρητή διατύπωση του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης προβλέπεται ότι, προκειμένου οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να αποδεικνύουν την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα, θα πρέπει να έχουν εκτελέσει, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, τουλάχιστον δύο συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης χώρων, συμπεριλαμβανομένων εκθεσιακών χώρων/πινακοθηκών. Σε αντίθεση με όσα εσφαλμένα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης για την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω του ότι δεν πληρούσε το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Η μονοσήμαντη ερμηνεία του συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης οδηγεί στο συμπέρασμα ότι κατ' αρχήν, για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής

και επαγγελματικής επάρκειας, ο υποψήφιος ανάδοχος όφειλε να αποδείξει την εμπειρία του, προσκομίζοντας τουλάχιστον δύο συμβάσεις φύλαξης χώρων. Δευτερευόντως και επεξηγηματικά εντός παρενθέσεως, απαιτείται ενδεικτικά να συμπεριλαμβάνονται και συμβάσεις για τη φύλαξη εκθεσιακών χώρων ή πινακοθηκών. Υπό αυτή την έννοια, η υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία για την πλήρωση του τεχνικού και επαγγελματικού κριτηρίου επάρκειας του άρθρου 2.2.6, στηρίχθηκε στην τεχνική και επαγγελματική εμπειρία της εταιρείας «...», πράγματι φαίνεται να πληροί το κριτήριο του άρθρου 2.2.6., δεδομένου ότι στο υποβληθέν από την προσφεύγουσα έγγραφο (βλ. συνημμένο στην προσφορά ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΠ «...»), η ανωτέρω εταιρεία εμφανίζεται να έχει εκτελέσει συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης εκθεσιακών χώρων. Ωστόσο, η ταυτόχρονη απαίτηση να προσκομίζονται υποχρεωτικά και συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης πινακοθηκών, δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στην ίδια τη διατύπωση του άρθρου της Διακήρυξης [...] Αντιθέτως, η διευκρίνιση που δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή, ενισχύει την ερμηνεία που δόθηκε κατά λογική αναγκαιότητα και από την ίδια την προσφεύγουσα, ήτοι ότι μπορεί στις επικαλούμενες και προσκομιζόμενες συμβάσεις να περιλαμβάνεται και σύμβαση φύλαξης εκθεσιακών χώρων. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, αυτός πρέπει να γίνει δεκτός και να απορριφθεί ως αβάσιμος ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης».

11. Επειδή, στο άρθρο 360 («Δικαίωμα άσκησης προσφυγής») του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί

προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

12. Επειδή, στο άρθρο 362 («Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της [...] 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου».

13. Επειδή, στο άρθρο 365 («Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

14. Επειδή, στο άρθρο 367 («Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».

15. Επειδή, στο άρθρο 372 («Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης».

16. Επειδή, στο άρθρο 18 (Απόφαση επί της προσφυγής – Διαδικασία – Συνέπειες») του Π.Δ. 39/2017 (Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών), ορίζεται ότι: «1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή,

ελέγχει αυτή ως προς τη νομιμότητά της. 2. Ο οικείος σχηματισμός, αφού λάβει υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, την εισήγηση του ορισθέντος ως εισηγητή της υπόθεσης, τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εκδίδει απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, κατόπιν φανεράς ψηφοφορίας, και είναι αιτιολογημένη [...] 4. Ο οικείος σχηματισμός, με την απόφασή του, κατά περίπτωση, δέχεται εν όλω ή εν μέρει ή απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή. Επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια (άρθρο 367 παρ. 2 ν. 4412/2016). 5. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ (άρθρο 367 παρ. 3 ν. 4412/2016). 6. Οι αποφάσεις και οι σιωπηρές απορρίψεις των προσφυγών από την ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016 (άρθρο 367 παρ. 4 ν. 4412/2016)».

17. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 346/10.01.2018 έγγραφο Απόψεων που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή στο κρίνον Κλιμάκιο σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αναφέρει ότι: *«Η εταιρεία «...» ιδρύθηκε την 1/04/2016, χωρίς να συμπεριλαμβάνονται στο καταστατικό της οι υπηρεσίες ασφαλείας (φύλαξης χώρων), άρθρο 3 Σκοπός. Στις 25/10/2017 τροποποιήθηκε το καταστατικό της και άλλαξε η επωνυμία της και συμπεριέλαβε στο καταστατικό της την φύλαξη χώρων. Με την νέα επωνυμία συμμετείχε στον διαγωνισμό του ΟΠΑΝΔΑ. Η άδεια λειτουργίας ιδιωτικής επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας της νέας εταιρείας εκδόθηκε την 08/03/2018. Στο Ε.Ε.Ε.Σ. στο αρ. Γ: ΤΕΧΝΙΚΗ & ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ δήλωσε δύο συμβάσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας διάρκειας 01/01/2017-31/12/2017 με τις εταιρείες «...» ποσού 404.200,00€ και «...» ποσού 602.000,00€. Από τα ανωτέρω προκύπτει*

ότι η συμμετέχουσα εταιρεία δήλωσε ότι παρείχε υπηρεσίες φύλαξης κατά το 2017, ενώ δεν είχε άδεια λειτουργίας ιδιωτικής επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας. Η ανακολουθία αυτή μας επισημάνθηκε και με την επιστολή της εταιρείας «...» μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την 02.10.2018. Με την από 15.10.18 επιστολή της εταιρείας «...» προς τον ΟΠΑΝΔΑ, στην οποία επισυνάπτονται τα δύο ανωτέρω συμφωνητικά και την οποία σας διαβιβάζουμε, προκύπτει ότι δεν αποτελούν συμβάσεις φύλαξης χώρων, αλλά συμφωνητικά παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών της εταιρείας «...» προς τις δύο εταιρείες, επομένως, η εταιρεία «...» έχει προβεί σε ανακριβή/αναληθή δήλωση στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ., που αποτελεί λόγο αποκλεισμού». Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, δέον ειπείν τα εξής: Είναι άξιον απορίας που η αναθέτουσα αρχή, θεωρεί με τις ως άνω Απόψεις της και δη στο παρόν στάδιο της διαδικασίας – όπου όλα τα επίμαχα στοιχεία τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της εταιρίας «...» έχουν τεθεί υπόψη του Ο.Π.Α.Ν.Δ.Α (ήδη από τις 15.10.2018 με την επιστολή της εν λόγω εταιρίας), έχουν αποτελέσει αντικείμενο της υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 962/25.09.2018 Προδικαστικής Προσφυγής της «...» και έχουν οριστικώς κριθεί από την Αρχή, δια της υπ' αριθμ. 987/2018 Απόφασεως του 7ου Κλιμακίου της, κατά της οποίας ουδέν έννομο βοήθημα έχει ασκηθεί – ότι τα διαλαμβανόμενα στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, αποτελούν νέα προς κρίση στοιχεία, που συνεπάγονται τον αποκλεισμό της ως άνω εταιρίας. Υπενθυμίζεται στην αναθέτουσα αρχή, ότι όλα τα στοιχεία που προβάλλονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, αποτέλεσαν αντικείμενο εξέτασης στο πλαίσιο της προηγούμενης διαφοράς, όπως αυτή αναλύθηκε στη σκέψη 6 της παρούσας, και για τον λόγο αυτόν, ορθώς εξέδωσε την υπ' αριθμ. 578/20.11.2018 Απόφασή της, με την οποία συμμορφώθηκε πλήρως με το σκεπτικό της υπ' αριθμ. 987/2018 Απόφασης του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

18. Επειδή, με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 578/20.11.2018 Απόφαση με θέμα: «Αποδοχή της 987/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ», η Εκτελεστική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ομόφωνα ότι: «Αποδέχεται την 987/2018



*Απόφαση της ΑΕΠΠ. 2. Ανακαλεί την υπ' αριθμ. 508/2018 Π.Ε.Ε. που αφορά «Έγκριση των υπ' αριθμ. 15915/27-8-2018 και 16584/10-9-2018 Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: "ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ Ο.Π.Α.Ν.Δ.Α », μόνο ως προς τον αποκλεισμό της «...». και 3. Διατάσσει την Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των εταιρειών «...» και «...» για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για τον ανωτέρω διαγωνισμό».*

19. Επειδή, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 362 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, δεν επιτρέπεται η άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής κατά Απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει Προσφυγή άλλου προσώπου. Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, διαγωνιζόμενος, ο οποίος θίγεται από την Απόφαση της ΑΕΠΠ που αποδέχεται την Προδικαστική Προσφυγή τρίτου, εν όλω ή εν μέρει, εφόσον η εν λόγω Απόφαση είναι βλαπτική για τα έννομα συμφέροντά του, δύναται να ασκήσει απευθείας κατ' αυτής αίτηση αναστολής ή αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου. Η εν λόγω ρύθμιση αποτελεί έκφραση της βούλησης του νομοθέτη για ταχεία και αποτελεσματική παροχή έννομης προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο, η οποία, όμως, δεν πρέπει να παρεμποδίζει -πέραν του αναγκαίου μέτρου- την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και την ανάθεση της σύμβασης. Έχει κριθεί νομολογιακά ότι, μετά την αποδοχής Προδικαστικής Προσφυγής διαγωνιζόμενου που είχε αποκλεισθεί από Διαγωνισμό, μπορεί να επιδιωχθεί η απόρριψη της Προσφοράς του από έτερο διαγωνιζόμενο, δια της άσκησης νέας Προδικαστικής Προσφυγής κατά της νέας πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφυγή του, υπό τον όρο, όμως, ότι προβάλλεται νέος λόγος αποκλεισμού της Προσφοράς του, ο οποίος δεν εξετάστηκε από τα αρμόδια όργανα της διεξαγωγής του Διαγωνισμού. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, δεν προβάλλονται νέοι λόγοι αποκλεισμού της «...», όπως απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, καθόσον, τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και το 7ο Κλιμάκιο της Αρχής, είχαν νομίμως και εγκαίρως πληροφορηθεί περί της ακριβούς φύσης του αντικειμένου εργασιών της «...», περί του χρόνου τροποποίησης του

Καταστατικού της, περί του χρόνου απόκτησης της σχετικής Άδειας κλπ, στοιχεία, που σε συνδυασμό με την προσφυγή της εταιρίας στο άρθρο 2.2.8. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων») της Διακήρυξης, αξιολογήθηκαν πλήρως και αιτιολογημένα, προ της παροχής αποτελεσματικής προστασίας, κατά το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016. Άλλωστε, με την υπ' αριθμ. 987/2018 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, κρίθηκε, κατόπιν εκτίμησης του συνόλου των στοιχείων της αγομένης ενώπιόν του διαφοράς, ότι για την πλήρωση του τεχνικού και επαγγελματικού κριτηρίου του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, η «...» στηρίχθηκε στην τεχνική και επαγγελματική εμπειρία της εταιρίας «...» και για την πλήρωση του οικονομικού κριτηρίου του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης, στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των εταιριών «...» και «...», όπως προκύπτει από τα στοιχεία συμβάσεων και τα οικονομικά στοιχεία που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ των εν λόγω οικονομικών φορέων (τρίτοι), καθόσον η ίδια δεν πληροί από μόνη της τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της επίμαχης Διακήρυξης. Πέραν, όμως, των δηλωθέντων στα έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ., τόσο της υποψήφιας εταιρίας, όσο και των τρίτων οικονομικών φορέων - που υπό το πρίσμα του νέου θεσμικού πλαισίου για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων (Ν. 4412/2016), αποτελούν προκαταρκτική απόδειξη για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και για τη μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού - η ίδια η προσφεύγουσα εταιρία («...») συνομολογεί στην υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 962/25.09.2018 Προσφυγή της ότι: *«[...] Στην προκείμενη περίπτωση, η Εταιρία μας δήλωσε νομίμως ότι θα στηριχθεί στις δυνατότητες («δάνεια» εμπειρία): α) της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», ήτοι στην τεχνογνωσία της, την επαγγελματική εμπειρία της, την χρηματοοικονομική επάρκεια της, την τεχνική ικανότητα της, τους ανθρωπίνους πόρους της, τις ασφαλιστικές καλύψεις της, την χρήση του ιδιόκτητου 24ώρου κέντρου λήψης σημάτων της, τον κινητό εξοπλισμό της, την διοικητική υποστήριξη και οργάνωση της, την εκπαίδευση σε προσωπικό και επόπτες και εν γένει πόρους που είναι απαραίτητα για τη συμμετοχή στον προκείμενο διαγωνισμό και β) της εταιρείας με την επωνυμία «...» και δ.τ. «...», ήτοι στην χρηματοοικονομική επάρκεια της, κινητό και ακίνητο τεχνικό εξοπλισμό*

*και εν γένει πόρους που είναι απαραίτητα για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό [...]».*

20. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «...» που στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 578/20.11.2018 Απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή εκδόθηκε σε πλήρη συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 987/2018 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, που έκανε δεκτή την υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 962/25.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «...», δεν ασκείται, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, επί τη βάση νέων λόγων αποκλεισμού της τελευταίας και συνεπώς, ασκείται απαραδέκτως.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και αντίστοιχα να γίνει δεκτή η ασηκθείσα Παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Κανονισμού), κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 1 της παρούσας.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασηκθείσα Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Κανονισμού) και την επιστροφή στην προσφεύγουσα του υπερβάλλοντος ποσού των €1.208,91 (βλ. σκέψη 1 της παρούσας).

**Αριθμός απόφασης: 120/2019**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2019, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Νικόλαος Λιακατσίδας**