

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.11.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1395/14.11.2019 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Ν.Π.Δ.Δ. ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η από 22.10.2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (Απόσπασμα Πρακτικών της με αριθμό 133ης έκτακτης συνεδρίασης του Δ.Σ. του ... - Θέμα 1^ο), με την οποία α) εγκρίθηκε το με αριθμό 11907/9.10.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, με το οποίο αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αποκλείστηκε αυτή από τη συνέχεια του διαγωνισμού και αφετέρου κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και β) εγκρίθηκε το με αριθμό 12159/15.10.2019 Πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, με το οποίο αξιολογήθηκε μόνο η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 9897/27.08.2019 Διακήρυξη του Ν.Π.Δ.Δ. ... προκηρύχθηκε Ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ..., διάρκειας δώδεκα (12) μηνών (...), συνολικού προϋπολογισμού 143.319,58€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.08.2019 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 01.11.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ..., δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 716,60€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4

παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 23.10.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 02.11.2019, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 14.11.2019.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, κατ' αρχήν κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και αποκλείστηκε αυτή από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.11.2019, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 05.11.2019. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την παρεμβαίνουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 14.11.2019. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε (και δη μόνη) δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 14023/18.11.2019 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 18.11.2019, αφενός στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 9897/27.08.2019 Διακήρυξη του Ν.Π.Δ.Δ. ... προκηρύχθηκε Ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ...,

διάρκειας δώδεκα (12) μηνών (CPV: ...). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος ...) και η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος ...). Με την από 22.10.2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (Απόσπασμα Πρακτικών της με αριθμό 133ης έκτακτης συνεδρίασης του Δ.Σ. του ... - Θέμα 1^ο), εγκρίθηκε α) το με αριθμό 11907/9.10.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, με το οποίο αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αποκλείστηκε αυτή από τη συνέχεια του διαγωνισμού και αφετέρου κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και β) το με αριθμό 12159/15.10.2019 Πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, με το οποίο αξιολογήθηκε μόνο η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω της απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Ειδικότερα, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: «α) από τα στοιχεία που δηλώνει η εταιρεία στο *Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), Μέρος IV (Κριτήρια Επιλογής) κεφάλαιο «Γ1β: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», δεν προκύπτει ότι καλύπτει το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο «οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, ήτοι κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατ' έτος τουλάχιστον μια (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα αξίας κατ' ελάχιστον 125.000,00 ευρώ». β) η εταιρεία σε κανένα σημείο στο *Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) κεφάλαιο «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» δεν αναφέρει τα απαιτούμενα ως κριτήριο επιλογής στοιχεία όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2.2.6 παρ. 2 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού ήτοι «το προσωπικό ασφαλείας που θα απασχοληθεί θα πρέπει να έχει κατ' ελάχιστο ένα (1) έτος προϋπηρεσία και να είναι άνω των εικοσιπέντε (25) ετών. Επίσης, θα πρέπει να κατέχει την άδεια εργασίας που προβλέπεται από το Νόμο**

2518/1997 (Α 164), όπως ισχύει. Η εν λόγω άδεια θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τη διάρκεια της σύμβασης». Κατά της ως άνω από 22.10.2019 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

10. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του

οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένου τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ

1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

11. Επειδή, στη Διακήρυξη ορίζεται ότι: «Κριτήρια Επιλογής.

2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: 1. Κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, ήτοι κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατ' έτος τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα αξίας κατ' ελάχιστον 125.000,00€. 2. Το προσωπικό ασφαλείας που θα απασχοληθεί θα πρέπει να έχει κατ' ελάχιστο ένα (1) έτος προϋπηρεσία και να είναι άνω των εικοσιπέντε (25) ετών. Επίσης, θα πρέπει να κατέχει την άδεια εργασίας που προβλέπεται από το νόμο 2518/1997 (Α 164), όπως ισχύει. Η εν λόγω άδεια θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τη διάρκεια της σύμβασης. 2.2.7. 2.2.8. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. 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. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. 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. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2.2.9. Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. 2.2.9.1. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή 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, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ- ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ (www.eaadhsy.gr) και (www.hsppa.gr). 2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα. Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6: Οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν 1. Τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συνοδευόμενες από τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που απορρέουν από αυτές για τα Νοσηλευτικά Ιδρύματα, ενώ για τις ιδιωτικές κλινικές, τις συμβάσεις συνοδευόμενες από τα τιμολόγια που τους αντιστοιχούν. Επιπροσθέτως, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προσκομίσουν κατάλογο των ως ανωτέρω αναφερόμενων Νοσηλευτικών Ιδρυμάτων ή κλινικών, στον οποίο να αναφέρεται η ονομασία τους, τα στοιχεία του Προϊστάμενου Επιστασίας, καθώς και του Διευθυντή Διοικητικής Υπηρεσίας. 2. Τις ειδικές άδειες εργασίας του προσωπικού ασφαλείας, οι οποίες πρέπει να είναι σε ισχύ, καθώς και τις καταστάσεις προσωπικού από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας που θα

Αριθμός Απόφασης: 1452/2019

αποδεικνύουν την εμπειρία του προτεινόμενου προσωπικού ή/και βιογραφικά σημειώματα συνοδευόμενα από τα αντίστοιχα αποδεικτικά στοιχεία εμπειρίας». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.». Επίσης, η Ενότητα «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του «Μέρους IV: Κριτήρια επιλογής» του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ III – ΤΕΥΔ (Προσαρμοσμένο από την αναθέτουσα αρχή)» της Διακήρυξης, έχει ως εξής:

Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα	Απάντηση:
1α) Μόνο για τις δημόσιες συμβάσεις έργων: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς ³⁷ , ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει τα ακόλουθα έργα του είδους που έχει προσδιοριστεί: <u>Εάν η σχετική τεκμηρίωση όσον αφορά την καλή εκτέλεση και ολοκλήρωση των σημαντικότερων εργασιών διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:</u>	ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ
1β) Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών	Αριθμός ετών (η περίοδος αυτή

Αριθμός Απόφασης: 1452/2019

<p>και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς³⁸, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις αγαθών του είδους που έχει προσδιοριστεί ή έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς³⁹:</p>	<p>προσδιορίζεται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στην διακήρυξη):]</p> <table border="1" data-bbox="810 443 1370 517"><thead><tr><th>Περιγραφή</th><th>ποσά</th><th>ημερομηνίες</th><th>παραλήπτες</th></tr></thead><tbody><tr><td> </td><td> </td><td> </td><td> </td></tr></tbody></table>	Περιγραφή	ποσά	ημερομηνίες	παραλήπτες				
Περιγραφή	ποσά	ημερομηνίες	παραλήπτες						
<p>2) Ο οικονομικός φορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες⁴⁰, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας: Στην περίπτωση δημόσιων συμβάσεων έργων, ο οικονομικός φορέας θα μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες για την εκτέλεση του έργου:</p>	<p>ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ</p>								
<p>3) Ο οικονομικός φορέας χρησιμοποιεί τον ακόλουθο τεχνικό εξοπλισμό και λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα για την διασφάλιση της ποιότητας και τα μέσα μελέτης και έρευνας που διαθέτει είναι τα ακόλουθα:</p>	<p>ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ</p>								
<p>4) Ο οικονομικός φορέας θα μπορεί να εφαρμόσει τα ακόλουθα συστήματα διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και ανίχνευσης κατά την εκτέλεση της σύμβασης:</p>	<p>ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ</p>								
<p>5) Για σύνθετα προϊόντα ή υπηρεσίες που θα παρασχεθούν ή, κατ' εξαίρεση, για προϊόντα ή υπηρεσίες που πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό: Ο οικονομικός φορέας θα επιτρέπει τη</p>									

Αριθμός Απόφασης: 1452/2019

διενέργεια ελέγχων ⁴¹ όσον αφορά το παραγωγικό δυναμικό ή τις τεχνικές ικανότητες του οικονομικού φορέα και, εφόσον κρίνεται αναγκαίο, όσον αφορά τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας;	ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ
6) Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων διατίθενται από: α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών ή τον εργολάβο, και/ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική πρόσκληση ή διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του:	α) [.....] β) [.....]
7) Ο οικονομικός φορέας θα μπορεί να εφαρμόζει τα ακόλουθα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης:	ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ
8) Το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του οικονομικού φορέα και ο αριθμός των διευθυντικών στελεχών του κατά τα τελευταία τρία έτη ήταν τα εξής:	ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ
9) Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του τα ακόλουθα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης:	ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ
10) Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας ⁴² το ακόλουθο τμήμα (δηλ. ποσοστό) της σύμβασης:	[.....]

<p>11) Για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών:</p> <p>Ο οικονομικός φορέας θα παράσχει τα απαιτούμενα δείγματα, περιγραφές ή φωτογραφίες των προϊόντων που θα προμηθεύσει, τα οποία δεν χρειάζεται να συνοδεύονται από πιστοποιητικά γνησιότητας. Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας δηλώνει περαιτέρω ότι θα προσκομίσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά γνησιότητας.</p> <p>Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:</p>	<p>ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ</p>
<p>12) Για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών:</p> <p>Μπορεί ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα, και τα οποία ορίζονται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στη διακήρυξη;</p> <p>Εάν όχι, εξηγήστε τους λόγους και αναφέρετε ποια άλλα αποδεικτικά μέσα μπορούν να προσκομιστούν:</p> <p>Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:</p>	<p>ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ</p>

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Σύμφωνα με τη διακήρυξη, ορίζεται στο άρθρο 2.2.6 παρ. 1 «οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, ήτοι κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατ' έτος τουλάχιστον μια (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα αξίας κατ' ελάχιστον 125.000,00 ευρώ». Στο σημείο Γ. 1β) του

ΤΕΥΔ για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ορίζεται: «Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί στις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις αγαθών του είδους που έχει προσδιοριστεί ή έχει παράξει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς:...». Συνεπώς, η επιχείρησή μου συμμορφούμενη με τον όρο της διακήρυξης, στο πεδίο του ΤΕΥΔ «ποσά» ανέγραψε για την κάθε σύμβαση την ετήσια αξία του έργου χωρίς ΦΠΑ. Περαιτέρω, στο πεδίο «ημερομηνίες» ανέγραψε την συνολική ημερομηνία εκτέλεσης του κάθε έργου. Επομένως, όπως προκύπτει από το ΤΕΥΔ που κατέθεσε η επιχείρησή μου, πληρούται ο ως άνω όρος της διακήρυξης για εκτέλεση τουλάχιστον μιας (1) σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα αξίας κατ' ελάχιστον 125.000,00 ευρώ, καθώς η επιχείρησή μου είχε τη φύλαξη του ... με ετήσια αξία της σύμβασης το ποσό των 125.741 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, συνολικής διάρκειας από 16.7.2014 έως 30.9.2018. Άρα, στο χρονικό διάστημα που απαιτείται από τη διακήρυξη να πληρούμε την ως άνω προϋπόθεση, ήτοι για τα έτη 2016, 2017 και 2018, η επιχείρησή μου πληροί πράγματι αυτή την προδιαγραφή. Συγκεκριμένα, υπεγράφη η σύμβαση για δύο έτη (από 16-7-2014 έως 15-7-2016), με μηνιαίο ποσό 10.478,49 ευρώ πλέον ΦΠΑ, και έκτοτε ανανεώθηκε με παρατάσεις η ίδια σύμβαση με τους ίδιους όρους συνεχόμενα μέχρι 30.9.2018. Συνεπώς, κατά το έτος 2016 το ετήσιο ποσό της σύμβασης ήταν 125.741 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (10.478,49 ευρώ επί 12 μήνες) και ομοίως για το έτος 2017. Αντίκειται, εξάλλου, και στην κοινή λογική το ποσό των 125.741 ευρώ που δήλωσα ως αξία της σύμβασης να αναφέρεται σε όλο το χρονικό διάστημα 16.7.2014 έως 30.9.2018, για τη φύλαξη όλων των χώρων ενός μεγάλου νοσοκομείου σε 24ώρη βάση. Είναι προφανές ότι το ποσό που δήλωσα αναφέρεται σε ετήσια αξία της σύμβασης, όπως ακριβώς αξιώνει η διακήρυξη και απλώς στις ημερομηνίες δήλωσα τη συνολική ημερομηνία εκτέλεσης της κάθε σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω, η επιχείρησή μου συνέταξε ορθά το ΤΕΥΔ σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι «1. Στον όρο 2.2.6 παρ.1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι : «Κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, ήτοι κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατ' έτος τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα αξίας κατ' ελάχιστον 125.000,00€». 2. Συναφώς η αρμόδια επιτροπή και το Δ.Σ. του ... απέρριψε την προσφορά της προσφύγουσας με την αιτιολογία ότι : « α) δεν προκύπτει ότι καλύπτει το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο «οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, ήτοι κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατ' έτος τουλάχιστον μια (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα αξίας κατ' ελάχιστον 125.000,000€». 3. Η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι στο μέρος IV πεδίο Γ του ΤΕΥΔ υπό τον τίτλο «ποσά» ανέγραψε για την κάθε σύμβαση στην οποία αναφέρεται ετήσια αξία του έργου χωρίς Φ.Π.Α. ενώ υπό τον τίτλο «Ημερομηνίες» ανέγραψε την συνολική ημερομηνία εκτέλεσης του κάθε έργου, πράγμα που όμως δεν διευκρινίζει, προβαίνοντας στην συνέχεια σε κάποιους υπολογισμούς ώστε να πείσει περί της ακρίβειας του ισχυρισμού της. 4. Στο ως άνω μέρος IV πεδίο Γ του ΤΕΥΔ η προσφεύγουσα πράγματι αναφέρεται σε προηγούμενες συμβάσεις για φύλαξη που συνήψε με διάφορους φορείς, πλην οι πλείστες εξ αυτών είναι αδιάφορες και καθόσον δεν αναφέρονται σε παροχή υπηρεσιών φύλαξης σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα. 5. Εξ αυτών η δεύτερη σύμβαση που συνήψε με το ... λαμβάνεται υπόψιν, πλην, και υπό την δική της εκδοχή, ότι το ποσόν των 246,348€ αφορά την ετήσια αξία του έργου χωρίς Φ.Π.Α., το ποσό που οφείλει να συνυπολογισθεί για το 2016 είναι $(246,348:12=20,529 \times 5 \text{ μήνες})$ 102.645 ευρώ. 6. Λαμβάνεται επίσης υπόψιν και η πέμπτη σύμβαση που αναφέρει η Προσφεύγουσα, που συνήψε με το ... που λειτούργησε από 16-07-2014 έως 30-09-2018. Υπό την άνω εκδοχή της προσφύγουσας (ετήσιο κόστος 125.741€) και με την επιφύλαξη των ανωτέρω, η Προσφεύγουσα ενδεχομένως καλύπτει το εν λόγω κριτήριο για τα έτη 2016 και

2017, όχι όμως για το 2018, καθόσον το ποσό που αναλογικά οφείλει να συνυπολογιστεί είναι $125.741 : 12 = 10.478,41 \times 9 \text{ μήνες} = 94.305,75 \text{ ευρώ}$. 7. Ακόμη και αν λάβουμε υπόψιν μας και δεκτή την αναφερόμενη σύμβαση που συνήψε με το ίδιο Νοσοκομείο, παρόλο που η εν λόγω σύμβαση δεν αφορά φύλαξη χώρου Νοσηλευτικού ιδρύματος αλλά ξενώνα, και πάλι ενόψει της διάρκειας της εν λόγω σύμβασης δεν συμπληρώνεται για το 2018 το υπολειπόμενο ποσό για την κάλυψη του άνω κριτήριου. 8. Ως εκ τούτου ορθά και με νόμιμη και πλήρη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, πράγμα που ισχύει ομοίως, ακόμη και υπό την ευνοϊκή γ'αυτήν εκδοχή που η ίδια προβάλλει το πρώτον με την προσφυγή της.».

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 παρ. 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού «οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, ήτοι κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατ' έτος τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα αξίας κατ' ελάχιστον 125.000,00 ευρώ». Επομένως από τη ρητή διατύπωση του ως άνω όρου προκύπτει αβίαστα ότι κάθε υποψήφιος οικονομικός φορέας πρέπει για κάθε ένα από τα έτη 2016, 2017 και 2018 να έχει εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον μία (1) σύμβαση σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα αξίας τουλάχιστον 125.000,00. Ήτοι ο σχετικός όρος της διακήρυξης δεν αναφέρεται σε ετήσια διάρκεια σύμβασης, αλλά σε αριθμό συμβάσεων κατ' έτος που πρέπει να υπερβαίνει τη μία σύμβαση και ελάχιστη αξία σωρευτικά που πρέπει να υπερβαίνει τις 125.000,00 ευρώ κατά τη διάρκεια του αυτού έτους. Η εταιρεία ... όπως ρητά δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) που υπέβαλλε για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αλλά και ρητά επαναλαμβάνει στην προσφυγή της, έχει αναλάβει τη φύλαξη του ..., με ετήσια αξία σύμβασης 125.741,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. συνολικής διάρκειας από 16/7/2014 έως 30/9/2018. Ήτοι η εταιρεία ... για το έτος 2016 και ειδικότερα από 1/1/2016 έως 31/12/2016 έχει εκτελέσει επιτυχώς μία σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρο νοσηλευτικού ιδρύματος αξίας άνω των

Αριθμός Απόφασης: 1452/2019

125.000,00 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) (10.478,49 ευρώ X 12 μήνες = 125.741,88 ευρώ). Όμοια για το έτος 2017 και από 1/1/2017 έως 31/12/2017 έχει εκτελέσει επιτυχώς μία σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρο νοσηλευτικού ιδρύματος αξίας άνω των 125.000,00 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) (10.478,49 ευρώ X 12 μήνες = 125.741,88 ευρώ). Όμως για το έτος 2018 και ειδικότερα από 1/1/2018 έως 31/12/2018 δεν πληροί τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.6 παρ. 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς η σύμβαση για τη φύλαξη του ... φέρει ημερομηνία λήξης την 30/9/2018 - όπως άλλωστε η ίδια η εταιρεία χωρίς αμφισημία δηλώνει τόσο στο ΤΕΥΔ όσο και στην προσφυγή της - με αποτέλεσμα η αξίας της αυτής σύμβασης για το έτος 2018 και ειδικότερα από 1/1/2018 έως 30/9/2018 να ανέρχεται στο ποσό των 94.306,41 ευρώ (10.478,49 ευρώ X 9 μήνες = 94.306,41 ευρώ) δηλαδή αξία μικρότερη από την ελάχιστη αξία των 125.000,00 ευρώ που τίθεται από τον σχετικό όρο της διακήρυξης του διαγωνισμού. Ήτοι η εταιρεία δεν πληροί το κριτήριο επιλογής της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητα κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Επομένως ορθώς με την με την Απόφαση που Δ.Σ. του ... που ελήφθη με την 133η Έκτακτη Συνεδρίαση την 22.10.2019 Θέμα 1^ο απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας ..., καθώς «α) από τα στοιχεία που δηλώνει η εταιρεία στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), Μέρος IV (Κριτήρια Επιλογής) κεφ. «Γ1β : Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», δεν προκύπτει ότι καλύπτει το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο «οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, ήτοι κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018 να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κατ'έτος τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα κατ' ελάχιστον 125.000,00 ευρώ. ... Σε κάθε περίπτωση και με δεδομένο ότι ως 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, 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης του διαγωνισμού, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό

συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, η εταιρεία ... υπέβαλλε Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) από το οποίο προκύπτει: α) ότι δεν πληροί το κριτήριο επιλογής της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητα κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού Στη προκειμένη περίπτωση και με δεδομένο ότι η υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας ..., ως συνάγεται από τα ανωτέρω εκτεθέντα α) δεν πληροί το κριτήριο επιλογής της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητα κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού ..., παραβιάζει τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης του διαγωνισμού και καθίσταται απαράδεκτη. Η Αναθέτουσα Αρχή άλλωστε ορθώς και αιτιολογημένα απέρριψε την προσφορά της εταιρείας ..., καθώς η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε.».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής,

λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

16. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18

Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα

πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

17. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά.

18. Επειδή, η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων των οδηγιών και του ΤΕΥΔ αντίστοιχα στους διαγωνισμούς κάτω των ορίων, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς, ιδία τις ΜΜΕ. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπευθύνως με το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ (βλ. σκέψη 18 της παρούσας, όμοια με σκ. 25 της με αρ. 656/2018 Απόφασης ΑΕΠΠ). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά το νόμο (βλ. παρ. 4 του

άρθρου 79 του ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986 (βλ. άρθρο 2.6.1 της διακήρυξης), και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984 και ΣτΕ 781/2010). Επομένως, αφενός οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΤΕΥΔ υπευθύνως γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, προαποδεικνύοντας τα, τα οποία και ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των κατάλληλων εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο της κατακύρωσης ή/και προγενέστερα δυνάμει του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

19. Επειδή, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και, μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΤΕΥΔ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ. Ε.Α. 135/2018).

20. Επειδή, πάντως, δεν δύναται να παραγκωνιστεί λόγω του τεκμηρίου προκαταρκτικής απόδειξης ο έλεγχος της αληθείας των δηλουμένων από τον προσφέροντα μετά προσκόμισης συγκεκριμένων δικαιολογητικών, και μάλιστα σε βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά και της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να εξετάζει το σύνολο των πληροφοριών που έρχονται εις γνώση της με σκοπό τη διασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας και την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

21. Επειδή, ως, δε, παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία – ακόμη και στην περίπτωση που κρινόταν μετ' αποδείξεως στο παρόν στάδιο η συνδρομή των προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η όποια

ασάφεια των εγγράφων της σύμβασης, δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος των οικονομικών φορέων, χωρίς να τους δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσουν την ελαττωματική τους προσφορά.

22. Επειδή, εν προκειμένω, από το άρθρο 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει για καθένα από τα έτη 2016, 2017 και 2018 να έχουν εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον μία σύμβαση σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα, καθεμία, δε, από τις συμβάσεις αυτές να ανέρχεται στο ποσό των 125.000,00€. Είναι, δε, σαφές, ότι ο ως άνω όρος δεν απαιτεί ετήσια διάρκεια καθεμίας εκ των ως άνω συμβάσεων, αλλά απαιτεί σωρευτικά α) ελάχιστο αριθμό συμβάσεων κατ' έτος (ήτοι μία τουλάχιστον σύμβαση για καθένα από τα έτη 2016, 2017 και 2018) και β) ελάχιστο ύψος καθεμίας από τις συμβάσεις αυτές (125.000,00€). Εξάλλου, από τη διατύπωση του πεδίου 1β της Ενότητας «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του «Μέρους IV: Κριτήρια επιλογής» του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ III – ΤΕΥΔ (Προσαρμοσμένο από την αναθέτουσα αρχή)» της Διακήρυξης και δη από τη χρήση πληθυντικού («...τα ποσά, τις ημερομηνίες...»), προκύπτει σαφώς ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να δηλώσουν στο πεδίο αυτό αφενός τις συμβάσεις που επικαλούνται προς πλήρωση του οικείου κριτηρίου και αφετέρου το ποσό που αντιστοιχεί σε κάθε σύμβαση, διακριτά .

23. Επειδή, η προσφεύγουσα, στο οικείο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ., ανέφερε οκτώ συμβάσεις, μόνο οι τέσσερις εκ των οποίων αφορούν σε νοσηλευτικά ιδρύματα και μία εξ αυτών σε ξενώνα του Ειδικότερα, ως προς τη μία εκ των τεσσάρων αφορωσών νοσηλευτικά ιδρύματα συμβάσεων, στη στήλη «περιγραφή» συμπλήρωσε «...» *Φύλαξη όλων των χώρων του "..." (...)* και οι δύο (2) εισόδοι αυτού, όλο το 24ωρο. Η κατανομή των φυλάκων καλύπτει όλο το 24ωρο και όλες τις ημέρες της εβδομάδας τη φύλαξη όλων των χώρων του ... και τις δύο (2) εισόδους του. Ποσοστό συμμετοχής:100%», στη στήλη «ποσά» συμπλήρωσε «125.741€», στη στήλη «ημερομηνίες» συμπλήρωσε «16/07/2014 έως 30/09/2018» και στη στήλη «παραλήπτες» συμπλήρωσε «...». Συνακόλουθα, εκ του τρόπου με τον οποίο συμπλήρωσε η προσφεύγουσα το ΤΕΥΔ, φαίνεται ότι η συνολική αξία της ως άνω σύμβασης

ανέρχεται στο ποσό των 125.741€. Εάν, δε, η προσφεύγουσα εννοούσε, όπως προβάλλει, ότι το αναγραφόμενο από αυτήν ως άνω ποσό αναφέρεται σε ετήσια διάρκεια της επίμαχης σύμβασης, τότε η αναγραφή του ποσού αυτού συνιστά, σε κάθε περίπτωση, εσφαλμένη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ. Δεδομένου, δε, ότι, ούτε οι λοιπές τέσσερις εκ των προαναφερόμενων συμβάσεων (συμπεριλαμβανομένης αυτής που αφορά τον ξενώνα) δεν καλύπτουν την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης, με νόμιμη αιτιολογία απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας. Σε κάθε, δε, περίπτωση, λαμβανομένων υπόψη και των στη σκ. 20 ανωτέρω αναφερόμενων, από τους προβαλλόμενους εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμούς προκύπτει ότι αυτή δεν πληροί το επίμαχο κριτήριο επιλογής, ακόμη κι αν το αναφερόμενο από αυτήν ποσό «125.741€» νοείτο ως ποσό που αφορά ετήσια διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης αυτής, της οποίας τη διάρκεια δηλώνει, όπως προαναφέρθηκε, «16/07/2014 έως 30/09/2018». Ειδικότερα, προκύπτει ότι το ύψος της επίμαχης σύμβασης για καθένα από τα έτη 2016 και 2017 ανέρχεται στο ποσό των 10.478,49 ευρώ X 12 μήνες = 125.741,88 €. Πλην όμως, για το έτος 2018, προκύπτει ότι το ύψος της επίμαχης σύμβασης (δεδομένης της κατά τους ισχυρισμούς της ίδιας της προσφεύγουσας λήξης της σύμβασης στις 30.09.2018) ανέρχεται στο ποσό των 10.478,49 ευρώ X 9 μήνες = 94.306,41€, δηλαδή αξία μικρότερη από την ελάχιστη απαιτούμενη (125.000,00 €) από τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

24. Επειδή, με το δεύτερο λόγο, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Στο άρθρο 2.2.6 παρ. 2 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού αναφέρεται «το προσωπικό ασφαλείας που θα απασχοληθεί θα πρέπει να έχει κατ' ελάχιστο ένα (1) έτος προϋπηρεσία και να είναι άνω των εικοσιπέντε (25) ετών. Επίσης, θα πρέπει να κατέχει την άδεια εργασίας που προβλέπεται από το Νόμο 2518/1997 (Α 164), όπως ισχύει. Η εν λόγω άδεια θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τη διάρκεια της σύμβασης. Στο ΤΕΥΔ στον όρο Γ.6 ορίζεται «6) Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων διατίθενται από: α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών

ή τον εργολάβο, και/η (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική πρόσκληση ή διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του:.....». Η επιχείρησή μου δήλωσε στο ως πεδίο τα επαγγελματικά προσόντα που σχετίζονται με την εκπαίδευση και τους τίτλους σπουδών (δηλαδή τα σεμινάρια, τις βεβαιώσεις, τις πιστοποιήσεις, κλπ) του προσωπικού, καθώς και τη λήψη της ειδικής άδειας εργασίας ΙΕΠΥΑ. Καταρχάς για το ζήτημα της άδειας σε ισχύ, δηλώνεται στο ΤΕΥΔ ότι «όλο το προσωπικό διαθέτει την ειδική άδεια εργασίας ΙΕΠΥΑ» και συνεπώς είναι ευνόητο ότι με τον όρο «διαθέτει» εννοείται ότι κατέχει άδεια σε ισχύ για την προκειμένη σύμβαση και παρίσταται αβάσιμη η αιτιολογία απόρριψης ως προς το σκέλος αυτό. Σχετικά, δε, με την αναγραφή στο εν λόγω πεδίο ότι το προσωπικό διαθέτει 1 έτος προϋπηρεσίας και είναι άνω των 25 ετών, δεν προκύπτει από το ίδιο το ΤΕΥΔ. Δηλαδή στο εν λόγω πεδίο καλούμαστε να αναγράψουμε «τίτλους σπουδών και επαγγελματικών προσόντων». Ο όρος ότι το απασχολούμενο προσωπικό είναι άνω των 25 ετών δεν αποτελεί επαγγελματικό προσόν, ούτε τίτλο σπουδών, ώστε να συμπεριληφθεί στη συγκεκριμένη θέση του ΤΕΥΔ. Συνηθίζεται, άλλωστε, τέτοιοι όροι να αναγράφονται στο άρθρο Γ. 2) του ΤΕΥΔ που αναφέρει «Ο οικονομικός φορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες ...». Ωστόσο, στην κρινόμενη περίπτωση, η αναγραφή αυτή δεν απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή, όπως σημειώνεται σχετικά δίπλα από το πεδίο Γ. 2) του ΤΕΥΔ. Εξάλλου, θα μπορούσε να υπάρχει συγκεκριμένο ερώτημα στο ΤΕΥΔ που να το απαντήσουν οι οικονομικοί φορείς, σχετικά με τις ως άνω προδιαγραφές της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, η επιχείρησή μου έχει δηλώσει στην τεχνική της προσφορά ότι αποδέχεται πλήρως τους όρους του διαγωνισμού και συγκεκριμένα δηλώνει στην παράγραφο «Προσόντα προσωπικού φύλαξης της ...» ότι «το προσωπικό που απασχολεί είναι επιμελώς επιλεγμένο και με προϋπηρεσία», «έχει πείρα στο αντικείμενο» και εγγυάται ότι «δεν θα υπάρξει κανένα κώλυμα κατά τη διάρκεια των εργασιών». Πράγματι, η επιχείρησή μου έχει μακρά πείρα στη φύλαξη νοσοκομείων (από το 1999) και απασχολεί έμπειρο προσωπικό, το οποίο είναι εξοικειωμένο με τις ιδιαίτερες ανάγκες φύλαξης νοσοκομείων. Για τους

παραπάνω λόγους, είναι αβάσιμοι οι λόγοι απόρριψης της τεχνικής μου προσφοράς και η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί.».

25. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι «1. Στο όρο 2.2.6. παρ.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Το προσωπικό ασφαλείας που θα απασχοληθεί θα πρέπει να έχει κατ' ελάχιστο ένα (1) έτος προϋπηρεσία και να είναι άνω των εικοσιπέντε (25) ετών. Επίσης, θα πρέπει να κατέχει την άδεια εργασίας που προβλέπεται από το νόμο 2518/1997 (Α 164), όπως ισχύει. Η εν λόγω άδεια θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τη διάρκεια της σύμβασης». 2. Συναφώς η αρμόδια επιτροπή και το Δ.Σ του ... μας απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας και ως προς το άνω κριτήριο με την αιτιολογία ότι: «η εταιρεία σε κανένα σημείο στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) κεφάλαιο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» δεν αναφέρει τα απαιτούμενα ως κριτήριο επιλογής στοιχεία όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2.2.6 παρ.2 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού ήτοι «το προσωπικό ασφαλείας που θα απασχοληθεί θα πρέπει να έχει κατ' ελάχιστο ένα (1) έτος προϋπηρεσία και να είναι άνω των εικοσιπέντε (25) ετών. Επίσης, θα πρέπει να κατέχει την άδεια εργασίας που προβλέπεται από το Νομό 2518/1997 (Α 164), όπως ισχύει. Η εν λόγω άδεια θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τη διάρκεια της σύμβασης». 3. Ως γνωστόν το ΤΕΥΔ διαμορφώνεται από την ΕΑΑΔΗΣΥ και το ... δεν έχει δυνατότητα προσαρμογής του. Στο εν λόγω ΤΕΥΔ και σε ένα από τα διατιθέμενα πεδία του, όφειλε καταρχήν η προσφεύγουσα να δηλώσει παρέχοντας τις αναγκαίες και ζητούμενες πληροφορίες αναφορικά με το άνω κριτήριο της διακήρυξης. 4. Η προσφεύγουσα στο πεδίο Γ.6 του ΤΕΥΔ αναφέρεται όχι μόνο στον νόμιμο εκπρόσωπο και τον διευθυντή της επιχείρησής της, αλλά και στο προσωπικό που διαθέτει για την εκτέλεση του έργου, πλην δεν δηλώνει ότι πληροί τα παραπάνω κριτήρια, και συγκεκριμένα ότι το εν λόγω προσωπικό έχει εμπειρία τουλάχιστον ενός (1) έτους και είναι ηλικίας άνω των 25 ετών. Ως προς την ειδική άδεια εργασίας που επίσης απαιτείται, και μεν δηλώνει ότι το προσωπικό διαθέτει αυτήν, προφανώς κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεν δηλώνει όμως την διάρκεια της ώστε να ανταποκριθεί στον άνω όρο της διακήρυξης ότι η εν λόγω άδεια θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την

διάρκεια της σύμβασης. 5. Ορθά επομένως απερρίφθη η προσφορά της ως μη πληρούσας το άνω κριτήριο, καθόσον ούτε στο ΤΕΥΔ, ούτε στην προσφορά της προσφεύγουσας δηλώνονται τα άνω απαραίτητα για την συμμετοχής της στο διαγωνισμό κριτήρια».

26. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 παρ. 2 της διακήρυξης του διαγωνισμού «το προσωπικό ασφαλείας που θα απασχοληθεί θα πρέπει να έχει κατ' ελάχιστο ένα (1) έτος προϋπηρεσία και να είναι άνω των εικοσιπέντε (25) ετών. Επίσης θα πρέπει να κατέχει την άδεια εργασίας που προβλέπεται στον Νόμο 2518/1997 (Α 164) όπως ισχύει. Η εν λόγω άδεια θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τη διάρκεια της σύμβασης». Στο σημείο Γ.6 του ΤΕΥΔ οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς καλούνται να δηλώσουν του τίτλους σπουδών και επαγγελματικών προσόντων που διατίθενται από α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών ή τον εργολάβο και / ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στην σχετική πρόσκληση ή διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης) και β) τα διευθυντικά στελέχη του. Σύμφωνα δε με την κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Στο εν λόγω πεδίο οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών και / ή των διευθυντικών στελεχών του, εφόσον η αναθέτουσα αρχή ζητά τις εν λόγω πληροφορίες στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξης, αίτηση συμμετοχής κ.λ.π.) ως κριτήριο επιλογής και ειδικότερα ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων. Στο συγκεκριμένο πεδίο οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν επίσης τα στοιχεία, τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα (εμπειρία κ.λ.π.) του προσωπικού το οποίο πρόκειται να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση...». Με τους όρους «τίτλοι σπουδών» και «επαγγελματικά προσόντα» του υπό (α) αιτούμενου στοιχείου, νοούνται οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που διαθέτει καταρχήν ο πάροχος των υπηρεσιών, ήτοι η εταιρεία, αλλά και το προσωπικό που θα διαθέσει για την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης. Άλλωστε από τη γραμματική διατύπωση του όρου «και /ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στην σχετική πρόσκληση ή διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης)» συνάγεται ότι θα πρέπει να

συμπεριληφθεί και κάθε άλλο στοιχείο που αφορά τυχόν επαγγελματικά προσόντα σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού. Με δεδομένο λοιπόν ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού: α) στο άρθρο 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζει ότι : «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους...» και «Οι οικονομικοί φορείς που θα συμμετάσχουν στην παρούσα διαδικασία, απαιτείται να κατέχουν και την Ειδική Άδεια λειτουργίας επιχείρησης παροχής υπηρεσιών φύλαξης, σε ισχύ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ν. 2518/1997 (Α 164), όπως ισχύει ή αντίστοιχη σχετική έγκριση από τον κατά περίπτωση αρμόδιο φορέα της χώρας καταγωγής, εφόσον απαιτείται, η οποία πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού και μέχρι την ολοκλήρωσή του, σε περίπτωση δε κατακύρωσης του διαγωνισμού και καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης», β) στο άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» παρ. 2 ορίζει ότι : « Το προσωπικό ασφαλείας που θα απασχοληθεί θα πρέπει να έχει κατ' ελάχιστο ένα (1) έτος προϋπηρεσία και να είναι άνω των εικοσιπέντε (25) ετών. Επίσης, θα πρέπει να κατέχει την άδεια εργασίας που προβλέπεται από το νόμο 2518/1997 (Α 164), όπως ισχύει. Η εν λόγω άδεια θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τη διάρκεια της σύμβασης», οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς όφειλαν στο σημείο Γ.6 του ΤΕΥΔ να δηλώσουν ότι: α) είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επιμελητήριο και ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο, β) διαθέτουν Ειδική Άδεια λειτουργίας επιχείρησης παροχής υπηρεσιών φύλαξης, σε ισχύ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ν. 2518/1997 (Α 164), όπως ισχύει ή αντίστοιχη σχετική έγκριση από τον κατά περίπτωση αρμόδιο φορέα της χώρας καταγωγής, εφόσον απαιτείται, η οποία πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την ημέρα διενέργειας του διαγωνισμού και μέχρι την ολοκλήρωσή του, σε περίπτωση δε κατακύρωσης του διαγωνισμού και καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και γ) το προσωπικό που θα διαθέσουν

για την καλή εκτέλεση της σύμβασης θα έχει κατ' ελάχιστο ένα (1) έτος προϋπηρεσία, θα είναι άνω των εικοσιπέντε (25) ετών και θα κατέχει την άδεια εργασίας που προβλέπεται από το νόμο 2518/1997 (Α 164), όπως ισχύει η οποία θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τη διάρκεια της σύμβασης. Τονίζεται δε ότι ο όρος «προσόν» καλύπτει διάφορες πτυχές: α) τυπικό προσόν: το τυπικό αποτέλεσμα (πτυχίο, δίπλωμα ή τίτλος) μιας αξιολογήσιμης και επικυρωμένης διαδικασίας το οποίο αποκτάται όταν ένας αρμόδιος φορέας αποφασίσει ότι κάποιος έχει αποκτήσει τα προδιαγραφόμενα μαθησιακά αποτελέσματα ή/και κατέχει την απαραίτητη ικανότητα να επιτελέσει μια εργασία σε μια συγκεκριμένη επαγγελματική θέση. Το προσόν παρέχει επίσημη αναγνώριση της αξίας των μαθησιακών αποτελεσμάτων στην αγορά εργασίας, στη εκπαίδευση και στην κατάρτιση. Το προσόν μπορεί να είναι και ένα νόμιμο δικαίωμα άσκησης επαγγέλματος, β) εργασιακές απαιτήσεις: η γνώση, οι ικανότητες και οι δεξιότητες που απαιτούνται για την εκτέλεση συγκεκριμένων καθηκόντων που απαιτούνται σε μια συγκεκριμένη θέση εργασίας. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η απαίτηση απασχόλησης προσωπικού άνω των 25 ετών που θα διαθέτει ένα (1) έτος προϋπηρεσία αποτελεί «προσόν» που σχετίζεται με τη γνώση, τις ικανότητες και τις δεξιότητες που απαιτούνται για την εκτέλεση των καθηκόντων φύλαξης των χώρων του Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία ... στο σημείο Γ.6 του ΤΕΥΔ δηλώνει ότι «Όλο το προσωπικό έχει παρακολουθήσει σεμινάρια σύμφωνα με τη σχετική Νομοθεσία, σε πιστοποιημένο από το Ε.ΚΕ.ΠΙΣ και από το ΚΕ.ΜΕ.Α του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη Κ.Ε.Κ. και έχει λάβει τις σχετικές βεβαιώσεις. Μετά τη συμμετοχή του προσωπικού στις γραπτές και προφορικές εξετάσεις του ΚΕ.ΜΕ.Α και του ΕΟΠΕΠ, όλο το προσωπικό και ο νόμιμος εκπρόσωπος & διευθυντής της επιχείρησης είναι πιστοποιημένοι με: Βεβαίωση Επάρκειας από τον ΕΟΠΕΠ του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού. Όλο το προσωπικό διαθέτει την ειδική άδεια εργασίας ΙΕΠΥΑ. Αντίγραφα των τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού διατίθενται α) από τον ίδιο τον πάροχο και β) το διευθυντικό στέλεχος της επιχείρησης». Ήτοι η εταιρεία ... δεν δηλώνει σε κανένα σημείο του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης

(ΤΕΥΔ) που υπέβαλλε τους «τίτλους σπουδών» και «επαγγελματικά προσόντα» του προσωπικού που θα διαθέσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη του διαγωνισμού και ειδικότερα τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.6 παρ. 2 αυτής. Ο ισχυρισμός δε της εταιρείας ... ότι δηλώνει στην τεχνική της προσφορά ότι «αποδέχεται πλήρως όλους τους όρους του διαγωνισμού» δεν αρκεί να καλύψει την πλημμέλεια - μη αναφορά στο ΤΕΥΔ όλων των αναγκαίων στοιχείων όπως αυτά προβλέπονται ρητά στην διακήρυξη του διαγωνισμού. Επομένως ορθώς με την με την Απόφαση που Δ.Σ. του ... που ελήφθη με την 133η Έκτακτη Συνεδρίαση την 22.10.2019 Θέμα 1^ο απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας ..., καθώς «β) η εταιρεία σε κανένα σημείο στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), Κεφ. «Γ Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» δεν αναφέρει τα απαιτούμενα ως κριτήριο επιλογής στοιχεία όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2.2.6 παρ. 2 της Διακήρυξης του Διαγωνισμού ήτοι «Το προσωπικό ασφαλείας που θα απασχοληθεί θα πρέπει να έχει κατ' ελάχιστο ένα (1) έτος προϋπηρεσία και να είναι άνω των εικοσιπέντε (25) ετών. Επίσης, θα πρέπει να κατέχει την άδεια εργασίας που προβλέπεται από το νόμο 2518/1997 (Α 164), όπως ισχύει. Η εν λόγω άδεια θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά τη διάρκεια της σύμβασης». Σε κάθε περίπτωση και με δεδομένο ότι ως 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, 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης του διαγωνισμού, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, η εταιρεία ... υπέβαλλε Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) από το οποίο προκύπτει: ... β) δεν αναφέρει τα απαιτούμενα ως κριτήριο επιλογής στοιχεία όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2.2.6 παρ. 2 της Διακήρυξης του διαγωνισμού. ... Στη προκειμένη περίπτωση και με δεδομένο ότι η υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας ..., ως συνάγεται από τα ανωτέρω εκτεθέντα ... β) δεν αναφέρει τα απαιτούμενα ως κριτήριο επιλογής στοιχεία

όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2.2.6 παρ. 2 της Διακήρυξης του διαγωνισμού, παραβιάζει τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης του διαγωνισμού και καθίσταται απαράδεκτη. Η Αναθέτουσα Αρχή άλλωστε ορθώς και αιτιολογημένα απέρριψε την προσφορά της εταιρείας ..., καθώς η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε.».

27. Επειδή, από το συνδυασμό των προπαρατεθέντων άρθρων 2.2.6 παρ. 2 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 παρ. 2, τα προς απόδειξη, δε, της πλήρωσης αυτής στοιχεία οφείλουν να τα προσκομίσουν στο μεταγενέστερο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επίσης, ως προαπόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων της Διακήρυξης, απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1, η υποβολή του επισυναπτόμενου στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της Διακήρυξης ΤΕΥΔ. Όπως, δε, προκύπτει από το προπαρατεθέν ως άνω ΤΕΥΔ, τα μόνα πεδία που όφειλαν οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώσουν στην Ενότητα «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του «Μέρους ΙV: Κριτήρια επιλογής» ήταν τα πεδία 1β, 6 και 10, ενώ στα λοιπά πεδία αναφέρεται «ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ» στο πεδίο της απάντησης, συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι δεν όφειλαν να τα συμπληρώσουν. Όπως, δε, προκύπτει από τη διατύπωση των συμπληρωτέων πεδίων, δεν καθίσταται σαφές, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, ότι όφειλαν οι διαγωνιζόμενοι να αναφέρουν τις απαιτήσεις της παρ. 2 του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης σε κάποιο και δη συγκεκριμένο από τα συμπληρωτέα πεδία. Κατόπιν των ανωτέρω, λαμβανομένων υπόψη και των διαλαμβανόμενων ανωτέρω στη σκ. 21, η παράλειψη αναγραφής των στοιχείων αυτών εκ μέρους της προσφεύγουσας, δεν μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό της, λόγω της σχετικής ασάφειας της Διακήρυξης. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

28. Επειδή, επίσης, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 και της

Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, προβάλλει ότι «Ωστόσο, στην περίπτωση μου δεν μου αποδίδεται η ύπαρξη κάποιου λόγου αποκλεισμού, όπως διατυπώνονται στο άρθρο 2.2.3 της διακήρυξης και στον ν. 4412/2016. ώστε σύμφωνα με τα ανωτέρω να μην είναι δυνατή η εκ των υστέρων παροχή διευκρινίσεων. Αντίθετα, έχω υποβάλει νόμιμα το ΤΕΥΔ, το οποίο σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 23, αποτελεί έγγραφο της προσφοράς και είναι επιδεκτικό διευκρινίσεων. Μάλιστα, στην περίπτωση που επίκειται αποκλεισμός λόγω ασαφειών στο ΤΕΥΔ, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να καλέσει τον οικονομικό φορέα να παρέχει διευκρινίσεις. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να μου ζητήσει διευκρινίσεις για τυχόν ασάφειες στο ΤΕΥΔ και όχι να απορρίψει άνευ ετέρου την τεχνική μου προσφορά, κατά παράβαση του άρθρου 102 ν. 4412/2016. Εάν μου είχε ζητήσει διευκρινίσεις, θα τις παρείχα εξηγήσεις για τα ζητήματα που μου αποδίδονται, όπως αναλυτικά εκτέθηκαν ως άνω και δεν θα είχε απορριφθεί η προσφορά μου. Πράγματι, θα είχα τη δυνατότητα να εξηγήσω ότι το ποσό που ανέγραψα στο πεδίο Γ.1β) του ΤΕΥΔ αναφέρεται σε ετήσια αξία της σύμβασης, όπως ακριβώς αξιώνει η διακήρυξη. Επίσης, θα διευκρίνιζα τα προσόντα του προσωπικού που θα απασχολήσω στο έργο, ήτοι ότι πρόκειται για προσωπικό άνω των 25 ετών, με προϋπηρεσία τουλάχιστον ενός έτους και διαθέτει την ειδική άδεια για όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Δεν είναι ξεκάθαρο από το ΤΕΥΔ σε ποιο πεδίο του μπορούσαν να δηλωθούν αυτές οι ιδιότητες, καθώς αυτά συνηθίζεται να τα δηλώνουμε στο πεδίο Γ.2 του ΤΕΥΔ που αναφέρεται στο τεχνικό προσωπικό και που δεν απαιτείται η συμπλήρωσή του στον κρινόμενη διαγωνισμό και όχι στο Γ.6, που αναφέρεται σε τίτλους σπουδών. Ούτε, άλλωστε, υπήρχε διαμορφωμένο πεδίο, ειδικά για τον υπό κρίση διαγωνισμό, που να ζητείται να δηλωθούν οι εν λόγω ιδιότητες. Ωστόσο, ισχύουν αυτές οι ιδιότητες για το προσωπικό μου, όπως αναφέρω στην τεχνική μου προσφορά και θα έπρεπε να μου ζητηθεί να τις διευκρινίσω. Εξάλλου, η αστοχία στο ΤΕΥΔ και η ασάφεια ως προς τις ζητούμενες δηλώσεις από τους οικονομικούς φορείς, δεν θα πρέπει να επιρρίπτονται στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις, διότι με τον τρόπο αυτό συρρικνώνεται ο ανταγωνισμός και θίγεται το δημόσιο συμφέρον,

κατά παράβαση των αρχών της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας. Αντίθετα, στις περιπτώσεις αυτές, πρέπει η αναθέτουσα αρχή να καλεί τους συμμετέχοντες σε παροχή διευκρινίσεων, ώστε να δίνεται η δυνατότητα άρσης των ασαφειών, για τις επιχειρήσεις που πληρούν τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Μάλιστα, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλεί τις συμμετέχουσες σε παροχή διευκρινίσεων, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του νόμου και με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί, καθώς παραβιάζει το άρθρο 102 παρ. 5 ν. 4412/2016».

29. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι «1. Τόσο η αρμόδια επιτροπή όσο και το ΔΣ του ... που απέρριψαν την προσφορά της προσφεύγουσας ενόψει των ως άνω και εμπειροχόμενων στην προσφορά και στο ΤΕΥΔ σαφών δηλώσεων της προσφεύγουσας, που δεν γεννούσαν καμία αμφιβολία για το νόημα και περιεχόμενο τους, δεν είχαν καμία υποχρέωση σύμφωνα με την παρ. 5 του αρ. 102 του Νόμου 4412/2016 να ζητήσουν διευκρινήσεις από την προσφεύγουσα αναφορικά με τα ως άνω θέματα. 2. Έτσι, παρά την προσπάθεια της τελευταίας να προβάλλει το αντίθετο, παραμένει γεγονός ότι η προσφεύγουσα μέσα από τις σαφείς δηλώσεις της απέκλεισε εαυτήν από τον διαγωνισμό σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω καθόσον ουδόλως κάλυπτε τα ανωτέρω κριτήρια.».

30. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης του διαγωνισμού «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2

(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 (γ) της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Στην προκειμένη περίπτωση ορθά η Αναθέτουσα Αρχή δεν ζήτησε διευκρινίσεις από την εταιρεία ... καθώς η προσφορά της περιέχει ελλείψεις που δεν επιδέχονται συμπλήρωση και μάλιστα ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, αφού υπέβαλλε Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) από το οποίο προκύπτει: α) ότι δεν πληροί το κριτήριο επιλογής της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητα κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού και β) δεν αναφέρει τα απαιτούμενα ως κριτήριο επιλογής στοιχεία όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2.2.6 παρ. 2 της Διακήρυξης του διαγωνισμού και επομένως δεν πληροί το κριτήριο των επαγγελματικών προσόντων κατά παράβαση του άρθρου αυτού. Οποιοδήποτε αίτημα διευκρίνισης ή συμπλήρωσης εγγράφων στην προκειμένη περίπτωση θα εισήγαγε διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των

οικονομικών φορέων και θα είχε ως συνέπεια την ευνοϊκή μεταχείριση της εταιρείας ... στην διαδικασία ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης κατά παράβαση του άρθρου 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016. Σύμφωνα δε με την Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ όπως επισημαίνεται και από την προσφεύγουσα, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς και κατά συνέπεια και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσας αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Στην προκειμένη όμως περίπτωση το γεγονός ότι η εταιρεία ... δεν πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 και παρ. 2 της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «ασάφεια» ώστε να της παρασχεθεί η δυνατότητα παροχής διευκρινήσεων. Άλλωστε σύμφωνα με την ίδια ως άνω Οδηγία η υποχρέωση που εισάγεται για την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 υφίσταται μόνο επί ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

31. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα ανωτέρω κριθέντα, νομίμως αποκλείστηκε η προσφεύγουσα με την οικεία αιτιολογία της προσβαλλόμενης, καθώς από τις δηλώσεις της στο ΤΕΥΔ πράγματι δεν προκύπτει η πλήρωση της απαίτησης του όρου 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης, ενώ κρίθηκε επίσης ότι από τους ισχυρισμούς της ίδιας της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή δεν πληροί ούτε επί της ουσίας, την απαίτηση αυτή. Συνακόλουθα, σε κάθε περίπτωση, η κλήση της προσφεύγουσας για να διευκρινίσει ότι το αναγραφόμενο από αυτήν ποσό αφορά ετήσια διάρκεια, παρίσταται αλυσιτελής, καθώς, και με το δεδομένο αυτό, η προσφεύγουσα δεν πληροί τον όρο 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης.

32. Επειδή, όσον αφορά το δεύτερο λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα ανωτέρω κριθέντα, μη νομίμως αποκλείστηκε για το λόγο αυτό η προσφεύγουσα, δεδομένης της σχετικής ασάφειας της Διακήρυξης. Συνακόλουθα, θα χωρούσε εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 5 προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων. Πλην όμως, δεδομένου ότι, σύμφωνα με

τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα είναι αποκλειστέα αυτοτελώς βάσει του πρώτου λόγου απόρριψης της προσφοράς της, η κλήση αυτής προς παροχή διευκρινίσεων για το λόγο αυτό, παρίσταται εν προκειμένω αλυσιτελής.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αποκλείστηκε αυτή από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

34. Επειδή, η προσφεύγουσα, πλην των λόγων που αφορούν στον αποκλεισμό της, προβάλλει και αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

35. Επειδή, βάσει της μέχρι πρόσφατα πάγιας νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφ' όσον, κατά τα ανωτέρω, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι ο αποκλεισμός της αιτούσας εχώρησε παρανόμως ή ότι παραβιάστηκε το ίσο μέτρο κρίσεως, αυτή στερείται πλέον εννόμου συμφέροντος για την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της συμμετοχής της στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό της καθίσταται τρίτη ως προς τον διαγωνισμό αυτόν (ενδεικτικώς ΕΑ 349, 344/2017, 106/2013, 274/2012). Όπως, δε, έχει γίνει δεκτό (ΕΑ ΣτΕ 235/2019, ΣτΕ 2768-2770/2013), για την θεμελίωση παραβάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών των διαγωνιζομένων και όχι αν οι διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα.

36. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι *«...Επίσης, η εταιρία ... δεν πληροί η ίδια τον όρο 2.2.6 σημ.1 της διακήρυξης, καθώς όπως προκύπτει από το προσκομιζόμενο ΤΕΥΔ, δεν συμπληρώνει 1 έτος φύλαξης αξίας πάνω από 125.000 την τριετία 2016, 2017 και 2018. Αντίθετα, η σύμβαση που δηλώνει με το ... έχει διάρκεια από 16.12.2015 έως 15.12.2016 και συνεπώς δεν συμπληρώνεται η απαιτούμενη προδιαγραφή από τη διακήρυξη για διάρκεια της σύμβασης φύλαξης νοσοκομείου 1 έτους μέσα στα έτη 2016, 2017 και 2018. Επιπρόσθετα, και στην περίπτωση που γινόταν δεκτή η συμμετοχή της εταιρίας ... με τη δάνεια εμπειρία της εταιρίας ... και πάλι δεν*

πληρείται ο ως άνω όρος της διακήρυξης, καθώς η εταιρία ... στο ΤΕΥΔ δεν δηλώνει καμία σύμβαση που να διήρκησε ένα έτος μέσα στα ως άνω χρονικά διαστήματα. Αντίθετα, δηλώνει συμβάσεις με νοσοκομεία μικρότερων χρονικών διαστημάτων, με μεγαλύτερη δηλούμενη διάρκεια τη σύμβαση με το Γ..., διάρκειας 9,5 μηνών. Σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ποια σύμβαση της εταιρίας ... ελήφθη υπόψη για την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6 της διακήρυξης. ...». Η παρεμβαίνουσα, δε, προβάλλει συναφώς ότι « ... Περαιτέρω και σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας η εταιρεία αποδεδειγμένα κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, ήτοι κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018, έχει εκτελέσει επιτυχώς κατ' έτος τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε χώρους νοσηλευτικών ιδρυμάτων ή σε κλινικές του ιδιωτικού τομέα αξίας κατ' ελάχιστον 125.000,00€. Άλλωστε ο σχετικός όρος της διακήρυξης δεν αναφέρεται σε ετήσια διάρκεια σύμβασης, αλλά σε αριθμό συμβάσεων κατ' έτος που πρέπει να υπερβαίνει τη μία σύμβαση και ελάχιστη αξία σωρευτικά που πρέπει να υπερβαίνει τις 125.000,00 ευρώ κατά το αυτό έτος. Ενδεικτικά αναφέρονται οι συμβάσεις που έχει εκτελέσει επιτυχώς η εταιρεία : α) (i) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 16/10/2015 έως 15/10/2016 αξίας 296.479,82 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1/1/2016 έως 15/10/2016 αξίας 234.713,19 ευρώ (296.479,82 ευρώ /12 μήνες X 9,5 μήνες = 234.713,19 ευρώ), (ii) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 16/10/2016 έως 15/1/2017 αξίας 74.119,96 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 16/10/2016 έως 31/12/2016 αξίας 61.766,64 ευρώ (74.119,96 ευρώ /13 μήνες X 2,5 μήνες = 61.776,64 ευρώ), (iii) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/1/2016 έως 31/3/2016 αξίας 168.052,47 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), (iv) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/4/2016 έως 31/3/2017 αξίας 671.225,88 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1/4/2016 έως 31/12/2016 αξίας 503.419,41 ευρώ (671.225,88 ευρώ / 12 μήνες X 9 μήνες = 503.419,41 ευρώ), (v) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 2/4/2016 έως 30/6/2016 αξίας 113.818,40 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), (vi) σύμβαση

Αριθμός Απόφασης: 1452/2019

παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 12/1/2016 έως 11/1/2017 αξίας 320.279,76 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 12/1/2016 έως 31/12/2016 αξίας 306.934,77 ευρώ (320.279,76 ευρώ / 12 μήνες X 11,5 μήνες = 306.934,77 ευρώ). Ήτοι για το έτος 2016 και ειδικότερα από 1/1/2016 έως 31/12/2016 η εταιρεία ... έχει εκτελέσει περισσότερες της μίας (1) συμβάσεις αξίας συνολικά άνω των 125.000,00 ευρώ. β) (i) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/4/2016 έως 31/3/2017 αξίας 671.225,88 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1/1/2017 έως 31/3/2017 αξίας 167.806,47 ευρώ (671.225,88 ευρώ /12 μήνες X 3 μήνες = 167.806,47 ευρώ), (ii) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/4/2017 έως 30/6/2017 αξίας 167.806,47 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), (iii) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/7/2017 έως 30/9/2017 αξίας 167.806,47 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), (iv) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/10/2017 έως 31/10/2017 αξίας 55.935,49 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), (v) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/11/2017 έως 12/11/2017 αξίας 22.375,00 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), (vi) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 2/8/2017 έως 1/8/2018 αξίας 300.244,80 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 2/8/2017 έως 31/12/2017 αξίας 125.102,00 ευρώ (300.244,80 ευρώ /12 μήνες X 5 μήνες = 125.102,00 ευρώ). Ήτοι για το έτος 2017 και ειδικότερα από 1/1/2017 έως 31/12/2017 η εταιρεία ... έχει εκτελέσει περισσότερες της μίας (1) συμβάσεις αξίας συνολικά άνω των 125.000,00 ευρώ. γ) (i) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 17/4/2018 έως 16/5/2018, αξίας 18.419,96 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), (ii) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 25/8/2018 έως 24/11/2018, αξίας 55.443,61 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), (iii) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 25/11/2018 έως 24/12/2018, αξίας 18.228,08 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) (iv) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 15/12/2018 έως 24/12/2019, αξίας 227.672,40 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 25/12/2018 έως 31/12/2018 αξίας 3.672,14 ευρώ (227.672,40 ευρώ /12 μήνες / 31 ημέρες X 6 ημέρες), (v) σύμβαση παροχής

Αριθμός Απόφασης: 1452/2019

υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 15/12/2018 έως 24/12/2019, αξίας 22.081,14 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 25/12/2018 έως 31/12/2018 αξίας 356,15 ευρώ (22.081,14 ευρώ / 12 μήνες / 31 ημέρες X 6 ημέρες), (vi) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/12/2017 έως 30/4/2018, αξίας 19.527,10 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1/1/2018 έως 30/4/2018 αξίας 15.621,68 ευρώ (19.527,10 ευρώ / 5 μήνες X 4 μήνες) (vii) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/7/2018 έως 30/9/2018, αξίας 3.528,54 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), (viii) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 2/8/2018 έως 1/10/2018 αξίας 50.040,80 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Ήτοι για το έτος 2018 και ειδικότερα από 1/1/2017 έως 31/12/2017 η εταιρεία έχει εκτελέσει περισσότερες της μίας (1) συμβάσεις αξίας συνολικά άνω των 125.000,00 ευρώ. Περαιτέρω και με δεδομένο ότι η ημετέρα εταιρεία ... στηρίζεται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας ... προκειμένου να ανταποκριθεί στο κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 σημ. 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού, συνεπάγεται ότι θα πρέπει να ληφθούν υπόψη για την πλήρωση του κριτηρίου του εν λόγω άρθρου (άρθρο 2.2.6 σημ. 1) και οι συμβάσεις που έχει αυτή εκτελέσει επιτυχώς κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, ήτοι κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018. Άλλωστε η έννοια της δάνειας ικανότητας (εν προκειμένω της εταιρείας ..., για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού) ερμηνεύεται ως δυνατότητα σύρρευσης των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή, ενώ δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός προσφερόντων βάσει του αριθμού των φορέων που συμμετέχουν στην εκτέλεση της σύμβασης (ποσοτικός αποκλεισμός) (Απόφαση της 2.6.2016, υπόθεση C-27/15, Pippo Pizzo κατά CRGT srl, σκ. 33, 34, Απόφαση στην υπόθεση C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA κατά Provincia di Fermo, σκ. 33). Ενδεικτικά αναφέρονται οι συμβάσεις που έχει εκτελέσει επιτυχώς η ημετέρα εταιρεία: α) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο

Αριθμός Απόφασης: 1452/2019

..., διάρκειας από 16/12/2015 έως 15/12/2016 αξίας 196.898,40 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1/1/2016 έως 15/12/2016 αξίας 188.694,30 ευρώ ($196.898,40 \text{ ευρώ} / 12 \text{ μήνες} \times 11,5 \text{ μήνες} = 188.694,30 \text{ ευρώ}$). Ήτοι για το έτος 2016 και ειδικότερα από 1/1/2016 έως 31/12/2016 η ημετέρα εταιρεία ... έχει εκτελέσει μία (1) σύμβαση αξίας άνω των 125.000,00 ευρώ. β) (i) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/4/2016 έως 31/3/2017 αξίας 51.217,20 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1/1/2017 έως 31/3/2017 αξίας 12.804,30 ευρώ ($51.217,20 \text{ ευρώ} / 12 \text{ μήνες} \times 3 \text{ μήνες} = 12.804,30 \text{ ευρώ}$), (ii) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/4/2017 έως 31/3/2018 και κατόπιν παράτασης έως ολοκλήρωσης νέου διαγωνισμού ήτοι έως 30/11/2018 αξίας 51.217,20 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1/4/2017 έως 31/12/2017 αξίας 38.412,90 ευρώ ($51.217,20 \text{ ευρώ} / 12 \text{ μήνες} \times 9 \text{ μήνες} = 38.412,90 \text{ ευρώ}$). Ήτοι για το έτος 2017 και ειδικότερα από 1/1/2017 έως 31/12/2017 η ημετέρα εταιρεία ... έχει εκτελέσει περισσότερες από μία (1) συμβάσεις αξίας μικρότερης των 125.000,00 ευρώ, όμως δανειζόμενη την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού υπερκαλύπτει και το όριο της αξίας των 125.000,00 ευρώ. γ) (i) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ... διάρκειας από 1/4/2017 έως 31/3/2018 και κατόπιν παράτασης έως ολοκλήρωσης νέου διαγωνισμού ήτοι έως 30/11/2018 αξίας 51.217,20 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1/1/2018 έως 31/12/2018 αξίας 46.949,10 ευρώ ($51.217,20 \text{ ευρώ} / 12 \text{ μήνες} \times 11 \text{ μήνες} = 46.949,10 \text{ ευρώ}$), (ii) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο ..., διάρκειας από 1/12/2018 έως 30/11/2019 αξίας 54.832,80 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), ήτοι για το χρονικό διάστημα από 1/12/2018 έως 31/12/2018 αξίας 4.569,40 ευρώ ($54.832,80 \text{ ευρώ} / 12 \text{ μήνες} \times 1 \text{ μήνα} = 4.569,40 \text{ ευρώ}$). Ήτοι για το έτος 2018 και ειδικότερα από 1/1/2018 έως 31/12/2018 η ημετέρα εταιρεία έχει εκτελέσει περισσότερες από μία (1) συμβάσεις αξίας μικρότερης των 125.000,00 ευρώ, όμως δανειζόμενη την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας

... για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6 παρ. 1 της διακήρυξης του διαγωνισμού υπερκαλύπτει και το όριο της αξίας των 125.000,00 ευρώ».

37. Επειδή, όπως κρίθηκε ανωτέρω στη σκ. 22, ο όρος 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης δεν απαιτεί ετήσια διάρκεια καθεμίας εκ των απαιτούμενων να έχουν εκτελεστεί συμβάσεων, αλλά απαιτεί σωρευτικά α) ελάχιστο αριθμό συμβάσεων κατ' έτος (ήτοι μία τουλάχιστον σύμβαση για καθένα από τα έτη 2016, 2017 και 2018) και β) ελάχιστο ύψος καθεμίας από τις συμβάσεις αυτές (125.000,00€). Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, όσον αφορά τόσο το ΤΕΥΔ της ίδιας της παρεμβαίνουσας, όσον και το ΤΕΥΔ της εταιρείας στην οποία αυτή στηρίζεται, είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Η προσφεύγουσα, δε, ουδόλως αμφισβητεί ότι οι δηλωθείσες στα κατατεθέντα από την παρεμβαίνουσα ΤΕΥΔ συμβάσεις (διάρκειας μικρότερης του έτους, κατά τους ισχυρισμούς της) δεν καλύπτουν τα απαιτούμενα από τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης ελάχιστα ποσά. Κατά τα λοιπά, η προσφεύγουσα ουδόλως προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς βάσει των οποίων προκύπτει (όπως κρίθηκε για την προσφορά της ίδιας της προσφεύγουσας) ότι από τις αναφερόμενες στα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα ΤΕΥΔ συμβάσεις δεν πληρούται ο όρος 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης, μόνο προβάλλει ότι δεν προκύπτει ποιες συμβάσεις της ... ελήφθησαν υπόψη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε, δε, περίπτωση, από το υποβληθέν ΤΕΥΔ της ... προκύπτει ότι αυτή πληροί τις απαιτήσεις του όρου 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης, βάσει των δηλωθεισών συμβάσεων [ενδεικτικά, μεταξύ άλλων, αναφέρονται οι κάτωθι συμβάσεις: α) ..., από 01.01.2016 έως 31.03.2016, ύψος 168.052,47€, β) ..., από 01.07.2017 έως 30.09.2017, ύψος 167.806,47€ και γ) ...: από 02.08.2017 έως 01.08.2018, ύψος 300.244,80€], η απόδειξη, δε, των ως άνω δηλώσεων, θα λάβει χώρα, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, στο μεταγενέστερο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, συνακόλουθα, εφόσον από τα ως άνω δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ της ... προκύπτει η πλήρωση του όρου 2.2.6 παρ. 1 της Διακήρυξης, η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσα κατά το μέρος αυτό δεν έχρηζε στο παρόν στάδιο ειδικότερης αιτιολογίας. Συνακόλουθα, ο σχετικός ισχυρισμός της

προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως αορίστως προβαλλόμενος, άλλως ως αβάσιμος.

38. Επειδή, με την ΕΑ ΣτΕ Ολ 235/2019 κρίθηκαν τα εξής: «...
28. Επειδή, κατά την γνώμη που επικράτησε στην Επιτροπή Αναστολών, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 -οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2)- ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ, συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδिकाσμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξ άλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το

οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση. Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγεται άλλωστε και από την απόφαση BTG&CÖ του ΔΕΕ, με την σκέψη 34 της οποίας έγινε δεκτό, κατά τα προαναφερθέντα, ότι η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρέχει σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα την δυνατότητα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, «αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του», συμπεριλαμβανομένων, αναγκαίως, και των βλαπτικών αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα που εκδίδονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ούτε μπορεί να

αποκρουσθεί η άποψη αυτή κατ' επίκληση εθνικών δικονομικών κανόνων ή πρακτικών, στα πλαίσια της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών της Ένωσης, εν όψει των γενομένων δεκτών με την απόφαση *Lombardi* του ΔΕΕ. Προϋπόθεση, ωστόσο, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του, όπως, εξ άλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης. Εν όψει τούτων, κατά την γνώμη που πλειοψήφησε, με έννομο συμφέρον κατ' αρχήν προβάλλονται και είναι εξεταστέες ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο, οι λοιπές, πλην των αναφερομένων σε παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως (ανωτέρω σκέψεις 16 -20), αιτιάσεις που προβάλλει η αιτούσα κατά της παρεμβαίνουσας. Κατά την ειδικότερη δε γνώμη του Συμβούλου Ι. Σύμπλη, η απλή προσδοκία ματαιώσεως και επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού τότε μόνο αρκεί για να θεμελιώσει έννομο συμφέρον του νομίμως αποκλεισθέντος να πλήξει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων συνδιαγωνιζομένων, όταν η προσφορά του αποκλείσθηκε για τυπικές ελλείψεις ή παράλειψη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών (πρβλ. ΔΕΕ C-131/16, *Archus and Gama*). Αντιθέτως, αν προϋπόθεση για να μπορεί να συμμετάσχει στην νέα διαδικασία είναι είτε να μεταβάλει το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς του, είτε να μεταβληθούν όροι της διακήρυξης, τους οποίους είτε

δεν είχε αμφισβητήσει επικαίρως, είτε τους είχε αμφισβητήσει ανεπιτυχώς, και ανεξάρτητα από το αν πράγματι υφίσταται σαφές και διαφανές κριτήριο διακρίσεως μεταξύ "ουσιωδών" και "επουσιωδών" όρων της διακήρυξης, ώστε να είναι καν νοητό ότι αν μεταβληθούν μόνο οι τελευταίοι το αντικείμενο του διαγωνισμού παραμένει αμετάβλητο, το συμφέρον του ανεπιτυχώς συμμετασχόντος να προκαλέσει ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού δεν είναι ούτε έννομο, ούτε άξιο προστασίας· γιατί αν του παρείχετο και σε αυτές τις περιπτώσεις ευχέρεια [στον ανεπιτυχώς συμμετασχόντα] να προκαλέσει ματαίωση του διαγωνισμού, αυτό όχι μόνο θα χαλάρωνε την ανταγωνιστική πίεση να υποβάλει την καλύτερη δυνατή προσφορά, αλλά, επί πλέον, θα άνοιγε τον δρόμο στην κακόπιστη και παρελκυστική συμμετοχή σε διαγωνισμούς προσώπων που γνωρίζουν ότι δεν είναι σε θέση να υποβάλουν προσήκουσα προσφορά και, ενδεχομένως, δεν είναι καν αυτό η επιδίωξή τους». Με την ίδια απόφαση διατυπώθηκαν προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης προδικαστικά ερωτήματα, μεταξύ των οποίων και το εξής: « ... 3. Ασκεί επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι αδύνατη η επαναπροκήρυξη του ή ότι (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείσθηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού;».

39. Επειδή, βάσει των ως άνω κριθέντων από το Συμβούλιο της Επικρατείας καθίσταται σαφές ότι η δυνατότητα συμμετοχής του μη οριστικώς αποκλεισθέντος υποψηφίου σε ενδεχόμενη νέα, κατόπιν ματαίωσης, διαγωνιστική διαδικασία, με όμοιο κατά τα ουσιώδη στοιχεία του αντικείμενο με τη ματαιωθείσα, αποτελεί κρίσιμο κριτήριο για την αναγνώριση εννόμου συμφέροντος σε αυτόν, προς προβολή ισχυρισμών μέσω των οποίων επιδιώκει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του. Ειδικότερα, βάσει της κρατήσασας στο Δικαστήριο άποψης, τίθεται ως «...προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες

προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία». Η κρισιμότητα του ως άνω κριτηρίου αναδεικνύεται και εκ του διατυπωθέντος υπ' αριθμ. 3 προδικαστικού ερωτήματος, ενώ, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στη διατυπωθείσα ειδικότερη γνώμη, η αναγνώριση του κατά τα ως άνω εννόμου συμφέροντος του νομίμως αποκλεισθέντος να πλήξει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων συνδιαγωνιζομένων, περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η προσφορά του αποκλείστηκε για τυπικές ελλείψεις ή παράλειψη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών.

40. Επειδή, όλως επικουρικώς, ακόμη και εάν ήθελε εκτιμηθεί η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της κρινόμενης σύμβασης {βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 «FastwebSpA» και C-689/13 «PuligienicaFacilityEscoSpA» (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 [απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, «Archussp.z. o.o και GamaJacekLipik»], έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» [άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ´. στις δύο Οδηγίες] είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα} καταρχήν η προσφεύγουσα ουδέν σχετικό επικαλείται προς απόπειρα θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντός της ως προς τις αιτιάσεις της κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Το έννομο συμφέρον, δε, του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17). Συνακόλουθα, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις

αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Επομένως, στερείται, εν πάση περιπτώσει, εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα να στραφεί κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, ακόμη και εάν είχε στραφεί κατά της εν λόγω προσφοράς επί τη βάσει της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, έννομο συμφέρον προς ματαίωση του διαγωνισμού από συμμετέχοντα θα μπορούσε να νοηθεί μόνο υπό την έννοια της επιδίωξης επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού με τους αυτούς ακριβώς όρους, επί τω τέλει ανάδειξης αυτού ως αναδόχου.

41. Επειδή, σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν ανωτέρω με την παρούσα, νομίμως αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας από το διαγωνισμό, ο αποκλεισμός της, δε, οφείλεται όχι σε επουσιώδεις ή τυπικές πλημμέλειες, αλλά σε ουσιώδη απόκλιση από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και δη στην μη εκ μέρους της πλήρωση κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Συνακόλουθα, κρίνεται ότι, ακόμη και σε περίπτωση επαναπροκήρυξης σύμβασης όμοιου κατά τα ουσιώδη στοιχεία του αντικειμένου με την υπό εξέταση, η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 30/2019, Δ.Εφ.Θεσ. 67/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 154/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

42. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, οι λοιποί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, μη αφορώντες παραβίαση του ίσου μέτρου κρίσης, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι.

43. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

44. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 716,60€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 716,60€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Φωτεινή Μαραντίδου