

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.01.2019, με την εξής σύνθεση:
Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και
Κυριακή Σιδηροπούλου - Εισηγήτρια, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 50/15.01.2019 του οικονομικού φορέα «...» διακριτικός τίτλος «...»
που εδρεύει στο ... επί της οδού ... αρ. ... (εφεξής η «προσφεύγουσα»),
όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη
... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Περιφέρεια» ή «Αναθέτουσα
Αρχή» ή «ΑΑ») και

Κατά των υπ' πρωτ. ... Θ/6351/25-5-2018 και ... /43/2-1-2019
αποφάσεων του κ. Αναπληρωτή Διευθύνοντα Συμβούλου του ..., κατά το
μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» και αναδείχθηκε αυτή
ως προσωρινή ανάδοχος, χωρίς προηγούμενη επαλήθευση, με βάση τα
οριζόμενα από τη διακήρυξη αποδεικτικά μέσα, του ποσοστού του κύκλου
εργασιών της κατά την τριετία 2014-2016 στο αντικείμενο της φύλαξης, σε
σύγκριση και με αυτόν της Εταιρίας μας.

Με την διακήρυξη του ... με αριθμό .../ΤΥ/7/2017 για την ανάδειξη
αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της ... στη ... για
χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, προϋπολογισμού 396.002,64
ευρώ πλέον Φ.Π.Α.. Ο ανωτέρω διαγωνισμός διενεργείται με έ ν τ υ π ο
τρόπο. Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική
άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...», η οποία κατέθεσε την από 23 .1.2019 (η Παρέμβαση της, που εδρεύει στη ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των ανωτέρω προσβαλλόμενων πράξεων,

Με την από 23.1.2019 Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα εταιρεία ... αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Κυριακή Σιδηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αριθμόν διακήρυξη ... με αριθμό ... για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της ... στη ... για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, προϋπολογισμού 396.002,64 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.. Ο ανωτέρω διαγωνισμός διενεργείται με έ ν τ υ π ο τρόπο. Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ. Δυνάμει της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης της εταιρίας με την επωνυμία «...» δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26/01/2018 και είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα του ... από τις 26/01/2018. Η συγκροτηθείσα νομίμως Επιτροπή του Διαγωνισμού συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση την Δευτέρα 26/2/2018, λειτουργώντας με τα τακτικά της μέλη και παρέλαβε από τη Γραμματεία της ... τους κατατεθέντες εμπρόθεσμα φακέλους προσφοράς έξι (6) εταιρειών, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας. Στη συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά την ως άνω δημόσια συνεδρίαση της 26/2/2018, λειτουργώντας με τα τακτικά της μέλη, απέρριψε τις προσφορές τριών εκ των διαγωνιζομένων και έκρινε τυπικά αποδεκτές τις προσφορές των υπολοίπων τριών, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας. Συνέταξε σχετικώς το Πρακτικό Νο 2 για την "Αποσφράγιση Υποφακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής", που εγκρίθηκε

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

από τον Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο ... με την υπ' αριθμόν .../3943/5-4-2018 εκτελεστή πράξη). Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού σε δημόσια συνεδρίασή της τη Δευτέρα 30/4/2018 εξέδωσε το από 30/4/2018 Πρακτικό Νο 3 για τη “Διόρθωση Απόφασης αποκλεισμού διαγωνιζομένου” , που εγκρίθηκε από τον Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο του ... με την υπ' αριθμόν .../6351/25-5-2018 εκτελεστή πράξη, διόρθωσε μερικώς το προηγούμενο Πρακτικό Νο 2 και εισηγήθηκε να κριθεί *“τυπικά αποδεκτή η προσφορά του διαγωνιζομένου ...”*. Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή του διαγωνισμού συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση την Δευτέρα 11/06/2018, λειτουργώντας με τα τακτικά της μέλη, προκειμένου να προχωρήσει στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και εξέδωσε το από 11/6/2018 Πρακτικό Νο 4 με θέμα “Άνοιγμα οικονομικών προσφορών-Ανακήρυξη Προσωρινού Αναδόχου”, σύμφωνα με το οποίο, αφού έλαβε *“... υπόψη ότι : ο προσφέρων που έχει το μεγαλύτερο ποσοστό του κύκλου εργασιών του κατά την τριετία 2014 – 2016, στο αντικείμενο της Φύλαξης, σε σχέση με τους λοιπούς συμμετέχοντες που παραμένουν στο διαγωνισμό, είναι η εταιρεία ... με ποσοστό 99,07 % και ότι η οικονομική προσφορά που υπεβλήθη από την υπόψη εταιρεία είναι σύμφωνη με την παρ. 9.1. της Διακήρυξης όσον αφορά το ελάχιστο μισθολογικό κόστος”* έκρινε ότι πρέπει να αναδειχθεί *“... ως Προσωρινός Ανάδοχος του διαγωνισμού «Φύλαξη των εγκαταστάσεων της ... στη...», η εταιρεία..., με τίμημα 377.670,00 €”* και εισηγήθηκε σχετικώς στον αρμόδιο - κατ' άρθρο 15.6.2. της Διακήρυξης – να αποφασίσει Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο (Α.Δ.Ν.Σ.) του... Στις 2-1-2019 ο Α.Δ.Ν.Σ. του ... ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό Νο 4 της Επιτροπής Διαγωνισμού με την υπ' αριθμόν .../43/2-1-2019 Απόφασή του .Κατά της άνω πράξης κατατέθηκε ηλεκτρονικά, την **15-1-2019**, η υπό κρίση προσφυγή.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 ποσού 1980,02 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου (...)).

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

δίκαιο, η Διανομή Ηλεκτρισμού περιλαμβάνεται ρητά στις δραστηριότητες οι οποίες απευθείας εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του. Συνεπώς, ο επίδικος διαγωνισμός υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Ν 4412/2016 και ειδικότερα στο βιβλίο ΙΙ αυτού (με την επιφύλαξη της παραγράφου 7 του άρθρου 222), ενώ ως προς την παροχή έννομης προστασίας εφαρμόζεται το βιβλίο ΙV, καθόσον σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 345 του Ν 4412/2016 ως αναθέτουσες αρχές νοούνται και οι αναθέτοντες φορείς της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Ν 4412/2016 στη διαδικασία έννομης προστασίας του βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 (λαμβανομένων υπόψη της εκτιμώμενης δαπάνης της σύμβασης, του αντικειμένου των συμβατικών υπηρεσιών και της ιδιότητας του ... ως αναθέτοντος φορέα του βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 και να ασκήσει την παρούσα προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι παρά τις ανωτέρω απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς τον τρόπο συμπλήρωσης του Τ.Ε.Υ.Δ., από τον έλεγχο της προσφοράς της εταιρίας «...» η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε πλημμέλειες που αφορούν αφενός τη δήλωση περί εγγραφής της σε επίσημο κατάλογο/ μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και αφετέρου τη δήλωση του μέσου ετήσιου εργατοϋπαλλήλικού δυναμικού της και των διευθυντικών στελεχών της. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, υποχρεωτικό περιεχόμενο του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» αποτελεί το Τ.Ε.Υ.Δ., το οποίο υποβάλλεται σε έντυπο μορφοποιημένο από την Αναθέτουσα Αρχή και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και απαιτούνται κατά τη διακήρυξη προς απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής. Εφόσον ο οικονομικός φορέας δεν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή δεν διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής] υποχρεούται να απαντήσει «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα του Τ.Ε.Υ.Δ. που περιέχεται στην Ενότητα Α του Μέρους ΙΙ αυτού, ακολούθως δε να απαντήσει «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ» στο υποερώτημα (ε) της ίδιας Ενότητας, το οποίο έχει το εξής περιεχόμενο: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;». Εν προκειμένω, η εταιρία «...», απάντησε «ΝΑΙ» στο προαναφερόμενο ερώτημα του Τ.Ε.Υ.Δ. που αφορά την εγγραφή του οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή την κατοχή ισοδύναμου πιστοποιητικού, αναφέροντας ότι είναι **εγγεγραμμένη στο ΓΕΜΗ και το οικείο Επιμελητήριο, παρότι αυτά δεν αποτελούν επίσημο κατάλογο/ μητρώο εγγεγραμμένων οικονομικών φορέων (βλ. και υπ' αριθ. 23 κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ) και επομένως το αληθές είναι ότι η εν λόγω επιχείρηση δεν είναι εγγεγραμμένη σε τέτοιο κατάλογο ή μητρώο, ούτε κατέχει ισοδύναμο πιστοποιητικό, και επομένως δεν δικαιολογείτο θετική απάντηση στο σχετικό ερώτημα.** Με τον τρόπο αυτό, όμως, η ως άνω επιχείρηση εταιρία υπέβαλε ανακριβή δήλωση, με συνέπεια να εμφανίζεται, λόγω της καταφατικής της απάντησης, ως μη υπόχρεη να απαντήσει στο ως άνω υποερώτημα (ε) ως προς την προσκόμιση βεβαίωσης πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή φόρων. Η έλλειψη αυτή δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τις τελικές δηλώσεις που περιλαμβάνονται στο Μέρος VI του Τ.Ε.Υ.Δ., αλλά ούτε και από ενδεχόμενη δήλωση στο Κεφάλαιο Β του Μέρους III του Τ.Ε.Υ.Δ. των ηλεκτρονικών συνδέσμων μέσω των οποίων η αναθέτουσα Αρχή μπορεί να έχει δωρεάν πρόσβαση σε πληροφορίες που αφορούν την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης καθόσον τα σχετικά ερωτήματα φαίνονται να συνδέονται με προηγούμενα ερωτήματα που αφορούν την εκ μέρους του οικονομικού φορέα παραβίαση των υποχρεώσεων του που αφορούν την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και δεν συναρτώνται με την ανάληψη δέσμευσης προσκόμισης βεβαιώσεων καταβολής φόρων και εισφορών. Με τα δεδομένα αυτά και λαμβάνοντας, περαιτέρω, υπόψη αφενός ότι οι ίδιες προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης θέτουν την υποχρέωση υποβολής του Τ.Ε.Υ.Δ. επί ποινή αποκλεισμού και αφετέρου την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

εν γένει των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας των δημόσιων **διαγωνισμών**, η αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της εταιρίας «...» **(βλ. σχετ. ΔΕφΘεσ 39/2018 σκ. 11, ΑΕΠΠ 104/2018)**.

10. Επειδή κατ' άρθρο 75, §§ 1 & 2 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), "1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α` ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ . Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α ` , σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες. ”.Κατά δε το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α´ του Ν. 4412/2016, “τα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα καθώς και οι δηλώσεις και τα πιστοποιητικά που αντιστοιχούν σε κάθε κράτος μέλος είναι : ... - στην Ελλάδα το “Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων – ΜΕΕΠ” του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθώς και τα νομαρχιακά μητρώα στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων έργων ... , το “Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο” και το “Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού” στην περίπτωση των συμβάσεων προμηθειών. Στην περίπτωση των συμβάσεων υπηρεσιών ο πάροχος υπηρεσιών μπορεί να κληθεί να προβεί σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος στις περιπτώσεις που προβλέπει η ισχύουσα εθνική νομοθεσία ... ”.

11.Επειδή κατ' άρθρο 305, § 2 του ΙΙ Βιβλίου του Ν. 4412/2016 (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), “2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών. ”.

12.Περαιτέρω, το άρθρο 2 του Ν. 2518/1997 για τις “Προϋποθέσεις λειτουργίας ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας. προσόντα και υποχρεώσεις του προσωπικού αυτών και άλλες διατάξεις” (ΦΕΚ Α' 164/21-8-97), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίζει ότι “1. Επιχειρήσεις που ασκούν δραστηριότητες της παρ. 1 του άρθρου 1 απαιτείται να κατέχουν ειδική προς τούτο άδεια λειτουργίας, η οποία εκδίδεται από τον Προϊστάμενο του Επιτελείου του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, ύστερα από γνώμη

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

τριμελούς επιτροπής, που αποτελείται από έναν Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, οριζόμενο με τον, επίσης Πάρεδρο, αναπληρωτή του από τον Πρόεδρο του ΝΣΚ, τον Τμηματάρχη του Τμήματος Αντιμετώπισης του Εγκλήματος της Διεύθυνσης Δημόσιας Ασφάλειας και τον Τμηματάρχη του Τμήματος Όπλων και Εκρηκτικών της Διεύθυνσης Κρατικής Ασφάλειας του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας ή τον νόμιμο αναπληρωτή τους, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντος οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α. είναι Έλληνας πολίτης ή ομογενής ή πολίτης χώρας - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφόσον για τον τελευταίο δεν συντρέχει κώλυμα δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας, β. έχει συμπληρώσει το 18ο έτος της ηλικίας του, γ. δεν έχει καταδικασθεί αμετάκλητα σε οποιαδήποτε ποινή για τα εγκλήματα ανυποταξίας, λιποταξίας, προσβολών του πολιτεύματος, προδοσίας της Χώρας, προσβολών κατά της

ελεύθερης άσκησης των πολιτικών δικαιωμάτων, προσβολών κατά της πολιτειακής εξουσίας, κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, εγκληματικής οργάνωσης, τρομοκρατικών πράξεων, παραχάραξης, κιβδηλείας, πλαστογραφίας, απιστίας περί την υπηρεσία, παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας, κλοπής, υπεξαίρεσης, εκβίασης, απάτης, απιστίας, δωροδοκίας ή δωροληψίας, καταπίεσης, ναρκωτικών, ζωοκλοπής, λαθρεμπορίας και περί όπλων και εκρηκτικών υλών, ανεξάρτητα αν η καταδίκη αυτή αναγράφεται ή όχι στο ποινικό μητρώο του αιτούντος, δ. δεν έχει καταδικασθεί αμετάκλητα σε στερητική της ελευθερίας ποινή ανώτερη των έξι (6) μηνών για έγκλημα του άρθρου 7 αυτού του νόμου και για κάθε έγκλημα που τελέσθηκε με δόλο, ε. δεν κρατείται προσωρινά ή δεν έχει παραπεμφθεί αμετάκλητα σε δίκη για κακούργημα ή για αδίκημα της περίπτωσης γ` ή δεν έχει καταδικασθεί έστω και με οριστική απόφαση για κακούργημα ή για αδίκημα της περίπτωσης γ`. Το κώλυμα αυτό ισχύει μέχρις ότου εκδοθεί αμετάκλητη απαλλακτική απόφαση, στ. δεν έχει στερηθεί των πολιτικών δικαιωμάτων του, έστω και εάν έχει λήξει ο χρόνος που ορίστηκε για τη στέρηση τους,

ζ. δεν τελεί υπό δικαστική συμπαράσταση, η. δεν έχει απολυθεί από δημόσια υπηρεσία για πειθαρχικό παράπτωμα σχετικό με τα αδικήματα της περίπτωσης

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

γ` της παρούσας παραγράφου, θ. δεν είναι κατασκευαστής ή έμπορος όπλων, πυρομαχικών ή εκρηκτικών υλών και ι. δεν πάσχει από οποιασδήποτε μορφής ψυχική νόσο και δεν είναι χρήστης ναρκωτικών ουσιών.

2. Εφόσον η αίτηση για χορήγηση άδειας αφορά εταιρεία, η άδεια εκδίδεται στο όνομα του νομικού προσώπου. Προκειμένου για ανώνυμες εταιρείες, οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου απαιτείται να συντρέχουν στο πρόσωπο ενός εκάστου των μελών του Δ.Σ. και των εκπροσώπων αυτών, καθώς και όσων εκ των μετόχων κατέχουν ή αποκτούν μετοχές που αντιπροσωπεύουν ποσοστό τουλάχιστον δεκαπέντε τοις εκατό (15%) του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας. Όλες οι μετοχές των εταιρειών αυτών είναι υποχρεωτικά ονομαστικές. Οι ίδιες ως άνω προϋποθέσεις απαιτείται να συντρέχουν και στο πρόσωπο ενός εκάστου των μελών του Δ.Σ. και των εκπροσώπων εταιρείας, η οποία είναι μέτοχος σε ποσοστό τουλάχιστον δεκαπέντε τοις εκατό (15%) του μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρείας παροχής υπηρεσιών ασφαλείας. Προκειμένου για εταιρείες περιορισμένης ευθύνης και για ομόρρυθμες ή ετερόρρυθμες εταιρείες, οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο ενός εκάστου των εταίρων και διαχειριστών αυτών, καθώς και των μελών του Δ.Σ. και των εκπροσώπων οποιασδήποτε μορφής εταιρείας που συμμετέχει σε ποσοστό τουλάχιστον δεκαπέντε τοις εκατό (15%) του κεφαλαίου των εν λόγω εταιρειών. Για κάθε αλλαγή της νομικής μορφής της εταιρείας απαιτείται έκδοση νέας άδειας.

3. Η ανωτέρω άδεια δεν μεταβιβάζεται, ισχύει για πέντε (5) χρόνια και ανανεώνεται για ίσο χρονικό διάστημα, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αρχικής χορήγησης.

4. Με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών καθορίζονται τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την έκδοση και ανανέωση της άδειας λειτουργίας, η σχετική διαδικασία και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια.

5. Οι ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας μπορούν να χρησιμοποιούν στολή για το απασχολούμενο από αυτές προσωπικό ασφαλείας. Ο τύπος της στολής, που είναι ενιαίος για όλες τις επιχειρήσεις, καθορίζεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Εθνικής Άμυνας.

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

6. Οι επιχειρήσεις που έχουν λάβει άδεια λειτουργίας επιτρέπεται να ασκούν την επαγγελματική τους δραστηριότητα σε ολόκληρη την επικράτεια.

7. Αν απορριφθεί η αίτηση για χορήγηση ή ανανέωση άδειας λειτουργίας των επιχειρήσεων του παρόντος άρθρου, ο ενδιαφερόμενος δύναται να ασκήσει προσφυγή ενώπιον του Υπαρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της απορριπτικής απόφασης. ”.

Κατά δε την επιμελητηριακή νομοθεσία, της οποίας η αναλυτική παράθεση παρέλκει, οι ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (εφεξής, ι.ε.π.υ.α.) πρέπει να εγγράφονται στα τηρούμενα από τα κατά τόπους επαγγελματικά επιμελητήρια μητρώα. Τέλος, η παράγραφος 7.1.2.1. της υπ' αριθμόν .../ΤΥ/7/2017 Διακήρυξης ορίζει ότι “7.1.2.1. Αναφορικά με την επαγγελματική/τεχνική ικανότητα του προσφέροντα απαιτείται: 7.1.2.1.1. Να είναι εγγεγραμμένος στο οικείο Επιμελητήριο με επάγγελμα συναφές προς το αντικείμενο της προκείμενης συμβάσεως. ”.

13.Επειδή από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτουν ευχερώς τα ακόλουθα:

α. Στα άρθρα 75 και 305 του Ν. 4412/2016 περιέχονται ρυθμίσεις για την απόδειξη της καταλληλότητας του υποψηφίου/προσφέροντα οικονομικού φορέα σχετικά με την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, τη χρηματοοικονομική του επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητά του. Ο έλεγχος της καταλληλότητας άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας του προσφέροντα οικονομικού φορέα αποτελεί πλέον κριτήριο επιλογής του υποψηφίου. Στο πλαίσιο αυτό, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί από κάθε συμμετέχοντα σε διαγωνισμό την εγγραφή του σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο, όπως τα μητρώα αυτά προσδιορίζονται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016.

Για τις συμβάσεις έργων επαγγελματικό μητρώο συνιστά το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή – για έργα τοπικού και μικρού οικονομικού αντικειμένου – τα νομαρχιακά μητρώα. Βέβαια, με το άρθρο 118, § 10 του Ν. 4472/2017 προβλέπεται η σύσταση του Μητρώου Επιχειρήσεων

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

Τεχνικών Έργων (ΜΗ.Ε.Τ.Ε.), που περιλαμβάνει επιμέρους Μητρώα όπως το Μητρώο Μελετητικών Επιχειρήσεων (Δημοσίων ή Ιδιωτικών Έργων), το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Δημοσίων ή Ιδιωτικών Έργων), το Μητρώο Επιχειρήσεων Συμβούλων Διοίκησης-Διαχείρισης Έργων και το Μητρώο Επιχειρήσεων Τεχνιτών και λοιπών Τεχνικών Επαγγελματικών Δραστηριοτήτων. Για τη θέση σε λειτουργία του ΜΗ.Ε.Τ.Ε. πρέπει να εκδοθεί σχετική διαπιστωτική πράξη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών (άρθρο 118, § 24) αλλά και πλείστα προεδρικά διατάγματα (ιδίως άρθρο 118, § 20) και υπουργικές αποφάσεις. Πλην όμως, οι ανωτέρω νομοθετικές πράξεις *δεν* έχουν εκδοθεί εισέτι. Μέχρι την έκδοση αυτών των (κατά ρητή εξουσιοδότηση) νομοθετημάτων, διατηρούνται σε ισχύ οι διατάξεις του προϊσχύσαντος δικαίου (π.χ. άρθρα 80-110 και 105-106 του Ν. 3669/2008, άρθρα 16-21 Π.Δ. 437/1981). Για την *απόδειξη* της καταλληλότητας άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας του προσφέροντα οικονομικού φορέα ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτήσει την προσκόμιση του αντίστοιχου πιστοποιητικού/βεβαίωσης του οικείου επαγγελματικού μητρώου του, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή του υποψηφίου/συμμετέχοντος στο μητρώο και, αφετέρου, το ειδικό επάγγελμα του. Ειδικώς για τις συμβάσεις *παροχής υπηρεσιών*, όπως η επίδικη, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση/άδεια ή να είναι μέλη σχετικού οργανισμού για να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία, ο αναθέτων φορέας μπορεί να τους ζητά να αποδείξουν ότι διαθέτουν την ειδική αυτή έγκριση/άδεια ή ότι είναι μέλη του οργανισμού αυτού ή - σε κάθε περίπτωση - να τους ζητά να προβούν σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος (ιδ. σχ. Ευαγ. Βλάχου στο Ράικος-Βλάχου-Σαββίδη, όπ. αν., σελ. 712-715).

β. Για τη συμμετοχή κάθε οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης σύμβασης *κάτω* των ορίων προσκομίζεται το Τυποποιημένο Έγγραφο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79, § 2 του Ν. 4412/2016. Στην *ως άνω* δήλωση ο συμμετέχων δηλώνει ότι πληρεί - μεταξύ άλλων - και το κριτήριο καταλληλότητας άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας, όπως προσδιορίζεται στο άρθρο 75 Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

γ. Προκειμένου οι ι.ε.π.υ.α. να ασκούν την επαγγελματική τους δραστηριότητα, πρέπει να έχουν λάβει άδεια λειτουργίας από τις αρμόδιες υπηρεσίες της Ελληνικής Αστυνομίας και να είναι εγγεγραμμένες στα οικεία μητρώα των επαγγελματικών επιμελητηρίων.

Επισημαίνεται ότι **επί του παρόντος δεν υφίσταται εθνικός επίσημος κατάλογος** του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, πλην της **εγγραφής στο ΜΕΕΠ**, για συμβάσεις έργων, που συνιστά τον μοναδικό **εθνικό «επίσημο κατάλογο»** που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016.

Ωστόσο το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης, καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας.

14.Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η α τ ο μ ι κ ή επιχείρηση του..., με το διακριτικό τίτλο "...", κάτοχος του ... Αριθμού Φορολογικού Μητρώου της ... Δ.Ο.Υ. ... και του ... αριθμού Γ.Ε.ΜΗ., που εδρεύει στη, επί της οδού ... και τον αριθμό ..., συμμετείχε στον επίδικο διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών "ΦΥΛΑΞΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ... ΣΤΗ ..." και υπέβαλε την από 23-2-2018 προσφορά. Στο Τ.Ε.Υ.Δ., που υπέβαλε, συμπεριλαμβάνει – στο "Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Ενότητα Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα" (σελ. 2) – τη δήλωσή ότι "η επιχείρηση είναι εγγεγραμμένη στο *Επαγγελματικό Επιμελητήριο ... (Αρ. Μητρώου ...)* και στο *ΓΕΜΗ (Αρ. ΓΕΜΗ ...)*". Σε επόμενο ερώτημα (αν είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών και φόρων) απαντά θε τ ι κ ώ ς . Στο Τ.Ε.Υ.Δ. της συμπεριλαμβάνει – στο "Μέρος ΙV: Κριτήρια επιλογής, Α: Καταλληλότητα" (σελ. 15) – και τη δήλωσή της ότι "είναι

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

εγγεγραμμένη στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο ... και διαθέτει Πιστοποιητικό του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου ... -Αρ. Πρωτ. .../16.01.2018 – Αρ. Μητρώου Επιχείρησης ... & στο ΓΕΜΗ με Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ Αρ. Πρωτ. ...- Αρ. ΓΕΜΗ ...”. Περαιτέρω, δηλώνει ότι “η επιχείρηση “... ” με δ.τ. “...” διαθέτει την ΥΠ’ ΑΡΙΘΜ. ... ΑΔΕΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΠΟ ΤΟ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ & ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ – ΑΡΧΗΓΕΙΟ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ - ΚΛΑΔΟΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ”. Η επιχείρηση “...” δηλώνει στο ΤΕΥΔ της, προς απόδειξη της καταλληλότητάς της σχετικά με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, τόσο ότι διαθέτει την απαιτούμενη ειδική άδεια της Ελληνικής Αστυνομίας όσο και ότι είναι μέλος του οικείου Επαγγελματικού Επιμελητηρίου.... Με αυτό το περιεχόμενο, η ανωτέρω δήλωσή της συνάδει απολύτως με τις απαιτήσεις της κείμενης νομοθεσίας και τους όρους της επίδικης διακήρυξης. Αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας, ότι η επιχείρηση “...” πλημμελώς δήλωσε στη σελίδα 2 του ΤΕΥΔ την εγγραφή της στο μητρώο του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης και το ΓΕΜΗ ως εγγραφή σε επίσημο κατάλογο/μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων διαπιστώνεται ‘το εξής Όντως, η δηλώνει στο “Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα” (σελ. 2) του ΤΕΥΔ, που υπέβαλε , ότι “η επιχείρηση είναι εγγεγραμμένη στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο ... και στο ΓΕΜΗ”. Περαιτέρω, δηλώνει – στο “Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, Α: Καταλληλότητα” (σελ. 15) – ότι είναι εγγεγραμμένη στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο ... και στο ΓΕΜΗ και διαθέτει άδεια λειτουργίας ι.ε.π.υ.α. Ό μ ω ς δ ε ν υφίσταται ακόμα επίσημος κατάλογος/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, στο οποίο η συγκεκριμένη επιχείρηση να είναι εγγεγραμμένη και σε κάθε περίπτωση δηλώνεται από αυτήν στον οικείο τόπο (σελ. 15 του ΤΕΥΔ) ότι είναι μέλος του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου και διαθέτει άδεια λειτουργίας ι.ε.π.υ.α. μνημονεύοντας τα σχετικά πιστοποιητικά, η συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ. δ ε ν μπορεί να θεωρηθεί ελλιπής (ιδ. σχ. την υπ’ αριθμόν 131/2017 Απόφαση του 5ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. [ιδίως σκέψη 15]).

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

Επομένως, εν προκειμένω, η συμπλήρωση του εν λόγω πεδίου από τον οικονομικό φορέα ... σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ανακριβής καθώς είναι προφανές ότι η συμπλήρωσή του έγινε εκ παραδρομής και εκ παρανοήσεως από τον οικονομικό φορέα ότι το σχετικό ερώτημα αφορά την εγγραφή στο ΓΕΜΗ. Όσον αφορά το ότι η επιχείρηση "... " δήλωσε στη σελίδα 22 του ΤΕΥΔ ("Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα") το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό της προσωπικό και τον αριθμό των διευθυντικών στελεχών της για τα έτη 2014-2016 και όχι για τα έτη 2015-2017, διαπιστώνεται ότι επειδή η επίδικη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26/01/2018 και, συνεπώς, η έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας υπερέβη το έτος 2017, η Επιτροπή Διαγωνισμού αποφάσισε να ζητήσει από όλους ανεξαίρετως τους προσφέροντες, που μετείχαν σε εκείνο το χρονικό σημείο στο διαγωνισμό, διευκρινήσεις αναφορικά με το αν το εργατοϋπαλληλικό προσωπικό που απασχόλησαν κατά το Β' εξάμηνο του έτους αυτού (2017) συμφωνεί με τον απαιτούμενο από την παράγραφο 7.1.2.1.4. της επίδικης Διακήρυξης αριθμό των δέκα πέντε (15) ατόμων. Έτσι, ο πρόεδρος της Επιτροπής απέστειλε προς την προσφεύγουσα το υπ' αριθμόν 3126/20-3-2018 σχετικό έγγραφό του. Η προσφεύγουσα ... απάντησε τάχιστα, αποστέλλοντας την από 23-3-2018 σχετική υπεύθυνη δήλωσή της. Ομοίως, ο πρόεδρος της Επιτροπής απέστειλε προς την προσφέρουσα ... το υπ' αριθμόν 3132/20-3-2018 σχετικό έγγραφό του. Η ... απέστειλε στην Επιτροπή την από 21-3-2018 σχετική υπεύθυνη δήλωσή της. Ομοίως, ο πρόεδρος της Επιτροπής απέστειλε προς την προσφέρουσα επιχείρηση ... το υπ' αριθμόν 3133/20-3-2018 σχετικό έγγραφό του. Η ... απέστειλε στην Επιτροπή την από 22-3-2018 σχετική υπεύθυνη δήλωσή της. Τέλος, ο πρόεδρος της Επιτροπής απέστειλε προς την προσφέρουσα ... το υπ' αριθμόν 6348/25-5-2018 σχετικό έγγραφό του. Η ... απέστειλε στην Επιτροπή την από 29-5-2018 σχετική υπεύθυνη δήλωσή της. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη δήλωσης από την επιχείρηση ... του αριθμού των εργατοϋπαλλήλων κατά το έτος 2017 είναι αβάσιμος. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η μη συμπλήρωση ή η εσφαλμένη συμπλήρωση πεδίων του ΤΕΥΔ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

δεν δύναται να αποτελέσει λόγω αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από τη διαγωνιστική διαδικασία.

14. Επειδή ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

15.Επειδή η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής επικαλείται ότι όπως συνάγεται σαφώς από τους ανωτέρω παρατεθέντες όρους της διακήρυξης, σε περίπτωση κατά την οποία, όπως εν προκειμένω, δύο ή περισσότεροι διαγωνιζόμενοι έχουν προσφέρει την ίδια τιμή και είναι μειοδότες, η σύμβαση ανατίθεται στον οικονομικό φορέα που αποδεικνύει ότι το μεγαλύτερο ποσοστό του κύκλου εργασιών του κατά την τριετία 2014 - 2016, αφορά στο αντικείμενο της φύλαξης. **Επομένως**, κατά το στάδιο αυτό της διαδικασίας καλούνται να υποβάλουν τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη στοιχεία όλοι αδιακρίτως οι προσφέροντες - μειοδότες, χωρίς να προβλέπεται ορισμένη σειρά προτεραιότητας ή να θεσπίζεται κριτήριο, βάσει του οποίου κάποιος από αυτούς προηγείται των **υπολοίπων**. Την άποψη αυτή ισχυροποιεί και η συναφής πρόβλεψη της παρ. 9.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία, σε περίπτωση που δύο ή περισσότεροι προσφέροντες - μειοδότες διαθέτουν το ίδιο ποσοστό του κύκλου εργασιών τους επί του αντικείμενου της σύμβασης, η σύμβαση ανατίθεται σε όποιον διαθέτει το μικρότερο ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης. **Απαιτείται ο προηγούμενος έλεγχος και αξιολόγηση από την αρμόδια Επιτροπή των σχετικών οικονομικών στοιχείων όλων των μειοδοτών με ισοδύναμες προσφορές**, προκειμένου να διαπιστωθεί το ποσοστό του κύκλου εργασιών εκάστου επί του αντικείμενου της σύμβασης, **ώστε, σε περίπτωση κατά την οποία ταυτίζεται και το ποσοστό αυτό, να γίνει χρήση του κριτηρίου του ποσοστού υπεργολαβικής ανάθεσης**, προκειμένου να αναδειχθεί ο ανάδοχος. Άλλωστε, σύμφωνα και με την παρ. 15.6 της διακήρυξης, η αρμόδια Επιτροπή προβαίνει στον έλεγχο και την αξιολόγηση των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό, με το οποίο

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

εισηγείται την τελική κατάταξη των παραδεκτών οικονομικών προσφορών. Αυτό σημαίνει ότι, και σε περίπτωση ισοδύναμων οικονομικών προσφορών, πρέπει, ομοίως, να υποβληθεί εισήγηση για την τελική κατάταξη αυτών. Επομένως, εφόσον το στοιχείο που λαμβάνεται υπόψη για το σκοπό αυτό, είναι το μεγαλύτερο ποσοστό του κύκλου εργασιών των διαγωνιζομένων κατά την τριετία 2014 - 2016 στο αντικείμενο της φύλαξης, όπως τούτο αποδεικνύεται σύμφωνα με όσα ειδικώς ορίζονται στη διακήρυξη, η εισήγηση της Επιτροπής για την τελική κατάταξη προϋποθέτει τον έλεγχο και αξιολόγηση των σχετικών οικονομικών στοιχείων όλων ανεξαιρέτως των μειοδοτών με ισοδύναμες οικονομικές προσφορές. Άλλωστε όπως σαφώς προκύπτει από τους πιο πάνω όρους, ο έλεγχος του ποσοστού του κύκλου εργασιών στο αντικείμενο της σύμβασης δεν εξαντλείται σε όσα δηλώνονται από τους προσφέροντες, αλλά γίνεται με βάση νόμιμα αποδεικτικά μέσα, όπως αυτά ορίζονται στη διακήρυξη, δηλαδή μέσω των Οικονομικών Καταστάσεων των προσφερόντων ή του κωδικού αριθμού δραστηριότητας (ΚΑΔ) και του περιεχομένου της αναλυτικής δήλωσης Ε3, ή του τελευταίου (προ εγγραφών κλεισίματος) αναλυτικού ισοζυγίου της κάθε εταιρίας ή, γενικά, μέσω εγγράφων τα οποία εκδίδονται από τις αρμόδιες προς τούτο υπηρεσίες. **Άρα, το απολύτως ουσιώδες στοιχείο, βάσει του οποίου θα γίνει η επιλογή του αναδόχου, δεν είναι το τι ενδεχομένως αναφέρεται στην προσφορά εκάστου διαγωνιζομένου σε σχέση με το ποσοστό του κύκλου εργασιών του κατά την τριετία 2014 - 2016 στο αντικείμενο της φύλαξης, αλλά το τι προκύπτει από την αξιολόγηση των πιο πάνω αποδεικτικών στοιχείων, τα οποία προβλέπονται ρητά από τη διακήρυξη και με βάση τα οποία - και μόνον - η αρμόδια Επιτροπή αποφαινεται, με δική της πρωτογενή κρίση, σχετικά με το ποσοστό του κύκλου εργασιών κάθε διαγωνιζομένου στο πιο πάνω αντικείμενο. Είναι επιβεβλημένο να γίνεται ταυτόχρονη και παράλληλη πρόσκληση όλων των προσφερόντων - μειοδοτών να υποβάλουν, προς απόδειξη του κύκλου εργασιών τους στο αντικείμενο της σύμβασης, τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη αποδεικτικά μέσα [Οικονομικές Καταστάσεις, κωδικό αριθμό δραστηριότητας (ΚΑΔ) και αναλυτική δήλωση Ε3, τελευταίο (προ εγγραφών κλεισίματος) αναλυτικό ισοζύγιο κ.λπ.], ενώ, αντιθέτως, σε καμία**

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

περίπτωση δεν προβλέπεται από το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού ότι μπορεί να γίνει επιλεκτική πρόκληση ενός μόνον υποψηφίου για την προσκόμιση των στοιχείων αυτών, επειδή ενδεχομένως, με βάση όσα έχει δηλώσει στην προσφορά του, εμφανίζεται να έχει συγκριτικά υψηλότερο ποσοστό κύκλου εργασιών κατά την τριετία 2014 - 2016 στο αντικείμενο της φύλαξης. Αυτό, διότι όπως προαναφέρθηκε, η ανάδειξη του αναδόχου γίνεται μετά από συγκριτική αξιολόγηση των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων που καλούνται να υποβάλουν όλοι ανεξαιρέτως οι προσφέροντες - μειοδότες. Η αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης, στα οποία έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 5^{ης} Απριλίου 2017, C-298/ 2015, σκέψη 69, και υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10^{ης} Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, σκέψη 55, και της 16^{ης} Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/2014, σκέψεις 27 έως 29, ομοίως ΕΑΣΤΕ 61/2011, 179/2009 κ.ά.). Θεμελιώνεται δηλαδή **υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής**, απορρέουσα από την αρχή της διαφάνειας, **να ακολουθεί την ίδια ερμηνεία των κριτηρίων ανάθεσης καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας**, τέλος δε, **κατά την αξιολόγηση των προσφορών τα κριτήρια αυτά να εφαρμόζονται κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο για όλους τους προσφέροντες** (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, C-19/2000, SIAC Construction).

Λαμβάνοντας υπόψη τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης διαφάνειας, **απαγορεύεται στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της προκήρυξης του διαγωνισμού ή να προκρίνει ορισμένη προσφορά έναντι άλλων, στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην προκήρυξη** (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 16^{ης} Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/2014, σκέψη 28, απόφαση της 14^{ης} Ιουνίου 2007, Medipac - Καζαντζίδης, C-6/2005, σκέψη 54, ΕΑΣΤΕ 61/2011, 179/2009 κ.ά.). Πρόσκληση ορισμένου οικονομικού φορέα, επιλεκτικά και κατά προτεραιότητα, χωρίς να κληθούν και

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

οι υπόλοιποι προσφέροντες - μειοδότες, να υποβάλει τα αποδεικτικά μέσα της παρ. 9.2 της διακήρυξης, προκειμένου να αποδείξει το ποσοστό του κύκλου εργασιών του στο αντικείμενο της σύμβασης, **συνιστά μη επιτρεπτή εισαγωγή εκ πλαγίου νέου κριτηρίου**, κατά παρέκκλιση από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η οποία καθιστά νομικώς πλημμελή την τυχόν κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον εν λόγω προσφέροντα, αφού **δεν θα έχουν ελεγχθεί και αξιολογηθεί τα αντίστοιχα οικονομικά στοιχεία και των υπολοίπων διανωνιζομένων, που είναι επίσης μειοδότες με ισοδύναμες προσφορές**. Με σχετική επιστολή, υπό ημερομηνία 21-6-2018, ο προσφεύγων είχε επισημάνει στην αναθέτουσα Αρχή ότι, σύμφωνα με όσα σαφώς ορίζονται στην παρ. 9.2 της διακήρυξης, **έπρεπε να κληθούν και οι τρεις επιχειρήσεις που έχουν μειοδοτήσει στο διαγωνισμό με ισοδύναμες οικονομικές προσφορές, προκειμένου να υποβάλουν τα προβλεπόμενα αποδεικτικά στοιχεία**, βάσει των οποίων η αρμόδια Επιτροπή θα εισηγείτο ποιος οικονομικός φορέας έχει πράγματι το μεγαλύτερο ποσοστό κύκλου εργασιών κατά την τριετία 2014 - 2016 στο αντικείμενο της Φύλαξης, ώστε να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης, παρά ταύτα, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού έκρινε ότι *«τα ζητούμενα στοιχεία αναφορικά με τους Ειδικούς και Γενικούς Κύκλους Εργασιών κάθε διανωνιζομένου, είχαν δηλωθεί στο ΤΕΥΔ που υπέβαλαν οι διαγωνιζόμενοι και επομένως μόνο ο προσωρινός Ανάδοχος που θα αναδειχθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία θα κληθεί να καταθέσει τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη αποδεικτικά μέσα»*, γνωμοδοτώντας κατόπιν τούτου υπέρ της ανάδειξης ως προσωρινής αναδόχου της επιχείρησης «...» με βάση το δηλωθέν στο ΤΕΥΔ ποσοστό κύκλου εργασιών στο αντικείμενο της φύλαξης. **Η σχετική κρίση της Επιτροπής, όμως, δεν είναι ορθή, διότι η ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου δεν προηγείται χρονικά, αλλά προϋποθέτει την τήρηση της διαδικασίας που διαγράφεται στην παρ. 9.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία η σύμβαση ανατίθεται στον οικονομικό φορέα που αποδεικνύει ότι το μεγαλύτερο ποσοστό του κύκλου εργασιών του κατά την τριετία 2014 - 2016, αφορά στο αντικείμενο της φύλαξης. Ως εκ τούτου, κατά το στάδιο αυτό καλούνται να υποβάλουν τα προβλεπόμενα από**

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

τη διακήρυξη στοιχεία όλοι αδιακρίτως οι προσφέροντες - μειοδότες, χωρίς να προβλέπεται ορισμένη σειρά προτεραιότητας ή να θεσπίζεται κριτήριο, βάσει του οποίου κάποιος από αυτούς προηγείται των υπολοίπων. Εξάλλου, όπως ήδη επισημάναμε, υπέρ της άποψης αυτής συνηγορεί και η συναφής πρόβλεψη της ίδιας παραγράφου, σύμφωνα με την οποία, εάν πλείονες προσφέροντες - μειοδότες διαθέτουν το ίδιο ποσοστό του κύκλου εργασιών τους επί του αντικείμενου της σύμβασης, η σύμβαση ανατίθεται σε όποιον διαθέτει το μικρότερο ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης. Άρα, απαιτείται ο προηγούμενος έλεγχος και αξιολόγηση από την αρμόδια Επιτροπή των σχετικών οικονομικών στοιχείων όλων των μειοδοτών με ισοδύναμες προσφορές, προκειμένου να διαπιστωθεί το ποσοστό του κύκλου εργασιών εκάστου επί του αντικείμενου της σύμβασης, ώστε, σε περίπτωση κατά την οποία ταυτίζεται και το ποσοστό αυτό, να γίνει χρήση του κριτηρίου του ποσοστού υπερνολαβικής ανάθεσης. Σύμφωνα και με την παρ. 15.6 της διακήρυξης, η αρμόδια Επιτροπή, εφόσον υποβλήθηκαν περισσότερες ισοδύναμες οικονομικές προσφορές, όφειλε να υποβάλει εισήγηση για την τελική τους κατάταξη, μετά από προηγούμενο έλεγχο και αξιολόγηση των σχετικών οικονομικών στοιχείων όλων ανεξαιρέτως των μειοδοτών με ισοδύναμες προσφορές, πραγματοποιώντας την αξιολόγηση όχι με βάση όσα δηλώνονται από τους προσφέροντες, αλλά με βάση τα νόμιμα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στη διακήρυξη.

Συνεπώς, εντελώς εσφαλμένα η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη της επιχείρησης «...» ως αναδόχου, **χωρίς προηγουμένως να επαληθεύσει** σύμφωνα με τη διακήρυξη, **με βάση τα αποδεικτικά στοιχεία που όφειλε να ζητήσει** από όλους τους μειοδότες με ισότιμες οικονομικές προσφορές, **ποιος από αυτούς διαθέτει πράγματι το μεγαλύτερο ποσοστό του κύκλου εργασιών του κατά την τριετία 2014 - 2016 στο αντικείμενο της φύλαξης**, ώστε να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. Με άλλες λέξεις, η Επιτροπή, μη νόμιμα και χωρίς προηγούμενη πρόσκληση της Εταιρίας μας (όπως και των λοιπών μειοδοτών) να προσκομίσει τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ώστε να λάβει χώρα συγκριτική τους αξιολόγηση, προέβη στην ανάδειξη της ως άνω εταιρίας ως προσωρινής

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

αναδόχου.

16. Επειδή Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), το οποίο χρησιμοποιείται σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών, εκπονήθηκε από την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 158/2016 Απόφασή της, δυνάμει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, και κατ' αντιστοιχία με το Ε.Ε.Ε.Σ. Οι οικονομικοί φορείς δύνανται είτε να επεξεργάζονται και να συμπληρώνουν το ήδη διαμορφωμένο και αναρτημένο (σε επεξεργάσιμη μορφή) από την αναθέτουσα αρχή, αρχείο είτε να επεξεργάζονται και να διαμορφώνουν οι ίδιοι εξ αρχής το ΤΕΥΔ που είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της Αρχής σε επεξεργάσιμη μορφή, συμπληρώνοντας τα απαιτούμενα για τη συγκεκριμένη διαδικασία πεδία. Το ΤΕΥΔ δεν έχει αποδεικτική δύναμη, αλλά συνιστά απλώς προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών, **μέσω των οποίων συντελείται η απόδειξη στο στάδιο της κατακύρωσης** με την προσκόμισή τους από τον προσωρινό ανάδοχο. Κατά συνέπεια, κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, **δεν απαιτείται και η παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών**, διότι με τον τρόπο αυτό **παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης**, που εισάγει ο Ν 4412/2016, με την υποβολή του ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» -πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση (Κατευθυντήρια Οδηγία 23 ΕΑΑΔΗΣΥ) Κατ' άρθρο 100, § 2 του Ν. 4412/2016, *“2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή*

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α` και β` οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται. ”.

17. Επειδή το άρθρο 103, §§ 1 & 3 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22, περ. 28 του Ν.4441/2016 (ΦΕΚ Α΄ 227/2016) και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 107, § 19 Ν.4497/2017 (ΦΕΚ Α΄ 171/13.11.2017), ορίζει ότι “πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. ... 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα

που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. ". Το άρθρο 315 του II Βιβλίου του Ν.4412/2016 ορίζει ότι "η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα. "

18.Επειδή κατά την έννοια μάλιστα των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

της σύμβασης. Το ΤΕΥΔ, ως προαναφέρθηκε, συνιστά υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπíπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε επόμενο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το στάδιο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΤΕΥΔ. Η παραπάνω διαδικασία, ήτοι της υποβολής του προβλεπόμενου από το Ν 4412/2016 τυποποιημένου εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και της απόδειξης των δηλούμενων σε αυτό από τον Προσωρινό Ανάδοχο κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έχει υιοθετηθεί και στην παρούσα διακήρυξη που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

19. Επειδή το **άρθρο 12 της διακήρυξης** καθορίζει το ακριβές περιεχόμενο του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά». Το άρθρο 15 της επίδικης υπ' αριθμόν .../ΤΥ/7/2017 διακήρυξης προβλέπει ρητώς ότι *“ 15. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 15.1. Η αρμόδια επιτροπή θα προβεί στην αποσφράγιση των προσφορών την επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και ώρα 10:00 π.μ. 15.2. Κατά την προαναφερόμενη ημέρα και ώρα γίνεται αποσφράγιση μόνο των υποβληθέντων Υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Η επιτροπή μονογράφει τα στοιχεία που περιέχονται στους φακέλους ανά φύλλο ή προβαίνει σε διάτρησή τους με ειδικό διατρητικό*

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

μηχάνημα. 15.3. Μετά την αποσφράγιση η αρμόδια επιτροπή προβαίνει στον έλεγχο και την αξιολόγηση των Υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και συντάσσει αντίστοιχο πρακτικό, με το οποίο εισηγείται για τις προσφορές που πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες και εκείνες που πρέπει να γίνουν αποδεκτές ως παραδεκτές (τυπικά και τεχνικά). 15.4. Η εισήγηση της αρμόδιας επιτροπής διαβιβάζεται στον Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο ο οποίος αποφασίζει. 15.5. Μετά την οριστικοποίηση των αποτελεσμάτων του ελέγχου των Υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», οι Υποφάκελοι «Οικονομική Προσφορά» των προσφορών που κρίθηκαν παραδεκτές αποσφραγίζονται από την αρμόδια επιτροπή σε ημερομηνία και ώρα που γνωστοποιείται στους προσφέροντες, των οποίων οι προσφορές έχουν κριθεί αποδεκτές. Οι Υποφάκελοι «Οικονομικής Προσφοράς» των λοιπών δεν αποσφραγίζονται. **15.6. Μετά την αποσφράγιση η αρμόδια επιτροπή προβαίνει στον έλεγχο και την αξιολόγηση των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών και συντάσσει αντίστοιχο πρακτικό, με το οποίο εισηγείται:** 15.6.1. Για τις προσφορές που πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες και 15.6.2. Για την τελική κατάταξη των παραδεκτών προσφορών. Η εισήγηση διαβιβάζεται στον Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο ο οποίος αποφασίζει. ... ». Το δε άρθρο 16 της επίδικης Διακήρυξης προβλέπει ότι “16. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ 16.1. Μετά το πέρας της διαδικασίας αξιολόγησης η αρμόδια Επιτροπή ειδοποιεί εγγράφως εκείνον που προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινό ανάδοχο), να υποβάλει τα δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου μέσα σε προθεσμία 5 (πέντε) ημερών από την κοινοποίηση της ειδοποίησης. ... 16.6. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου ή από τον έλεγχό τους προκύψει, ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΤΕΥΔ, περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και συνδρομής των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 6 και 7 της παρούσας, είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ του ... η εγγύηση συμμετοχής και επαναλαμβάνεται η διαδικασία με την κλήση του επόμενου σε σειρά κατάταξης προσφέροντος για υποβολή δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου και

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

ούτω καθ' εξής. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίσει εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή δεν υπέβαλε αληθή και ακριβή δήλωση, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. ". Στο άρθρο 9.2. της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Εφόσον δύο ή περισσότεροι προσφέροντες προσφέρουν την ίδια τιμή και είναι οι προσφέροντες με τη χαμηλότερη τιμή, η σύμβαση θα ανατεθεί στον προσφέροντα, ο οποίος θα αποδεικνύει ότι το μεγαλύτερο ποσοστό του κύκλου εργασιών του κατά την τριετία 2014 - 2016, αφορά στο αντικείμενο της Φύλαξης. Σε περίπτωση που, οι κατά τα αμέσως ανωτέρω, δύο ή περισσότεροι προσφέροντες διαθέτουν το ίδιο ποσοστό του κύκλου εργασιών τους επί του αντικείμενου της σύμβασης, η σύμβαση θα ανατεθεί στον προσφέροντα που διαθέτει το μικρότερο ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης».

20. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου, η Επιτροπή διενέργειας του επίδικου Διαγωνισμού ολοκλήρωσε τη διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών και γνωστοποίησε στην επιχείρηση "...» ότι είναι ο προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Ειδικότερα και δοθέντος ότι όλοι οι παραδεκτά συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς κατά το στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών προσέφεραν την ίδια χαμηλότερη τιμή, ήτοι 377.670 €, η Υπηρεσία σε απόλυτη εφαρμογή των οριζόμενων στη διακήρυξη και ειδικότερα την παράγραφο 9.2., διαμόρφωσε τη σειρά κατάταξης σύμφωνα με το ύψος του ειδικού κύκλου εργασιών που είχαν δηλώσει κατ' απαίτηση του άρθρου 7.1.1. της διακήρυξης στο ΤΕΥΔ που υπέβαλαν, ήτοι αναδεικνύοντας ως Προσωρινό Ανάδοχο αυτόν που διαθέτει κατά δήλωσή του καταρχήν, το μεγαλύτερο ποσοστό του κύκλου εργασιών κατά τα έτη 2014, 2015 και 2016 στο αντικείμενο της Φύλαξης. Επομένως, η ανάδειξη του οικονομικού φορέα ... ως προσωρινού αναδόχου, δοθέντος ότι διαθέτει το μεγαλύτερο ποσοστό ειδικού κύκλου είναι απολύτως σύμφωνη με τις προβλέψεις της διακήρυξης και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να κληθούν όλοι αδιακρίτως οι προσφέροντες-μειοδότες να υποβάλουν τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά είναι παντελώς αβάσιμοι μη ερειδόμενοι στους όρους της διακήρυξης. Η ανάδειξη του υπόψη οικονομικού φορέα δε συνιστά επιλεκτική επιλογή, όπως αβάσιμα

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά αποτέλεσμα εφαρμογής της προβλεπόμενης στη διακήρυξη διαδικασίας. Η δε αξιολόγηση και απόδειξη των στοιχείων της παραγράφου 9.2. της διακήρυξης, δυνάμει της οποίας διαμορφώθηκε η κατάταξη των οικονομικών φορέων, δεδομένου ότι προσέφεραν ισότιμες προσφορές, ασφαλώς και θα διενεργηθεί, αλλά στο στάδιο της κατακύρωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη και το Ν 4412/2016. Επομένως, η ανάδειξη οριστικού αναδόχου και η ανάθεση της σύμβασης δεν θα περιοριστεί στα δηλωθέντα των προσφερόντων στο ΤΕΥΔ, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά γίνει με βάση τα αποδεικτικά μέσα-δικαιολογητικά κατακύρωσης, που προβλέπονται στο Παράρτημα 7 της διακήρυξης (στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 16.2. της διακήρυξης). Στο μέτρο, συνεπώς, που η Επιτροπή διαπίστωσε πως η προσφορά της “...” είναι η συμφερότερη από οικονομικής άποψης βάσει τιμής και πρέπει αυτή να αναδειχθεί “προσωρινή ανάδοχος”, ο υ δ ε μ ί α υποχρέωση είχε να καλέσει και όλους τους άλλους προσφέροντες (μεταξύ αυτών και την προσφεύγουσα), των περί του αντιθέτου σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας όντων παντελώς αβάσιμων.

21. Επειδή, τούτων δοθέντων ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

22. Επειδή, τούτων δοθέντων οι λόγοι της υπό κρίσης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

23. Επειδή, κατ’ακολουθίαν, η υπό εξέταση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) ποσού 1980,02 €, πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

25. Επειδή, σύμφωνα με το Π.Δ. 38/2017 (ΦΕΚ Α’64) «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ισχύουν τα κάτωθι: *«Άρθρο 8 Συνεδριάσεις - Λειτουργία Κλιμακίων 1. Τα κλιμάκια, υπό τριμελή ή επταμελή σύνθεση, συνεδριάζουν νομίμως όταν στη σύνθεση τους*

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

συμμετέχουν όλα τα μέλη. 2. Σε περίπτωση αδυναμίας εξέτασης της υπόθεσης, λόγω κωλύματος προέδρου ή μέλους του κλιμακίου, καλείται από τον Πρόεδρο της Αρχής το αναπληρωματικό μέλος. Αν αυτό δεν είναι δυνατόν, η υπόθεση εισάγεται για εξέταση με πράξη του Προέδρου ενώπιον άλλου κλιμακίου. Άρθρο 9 Λήψη αποφάσεων 1. Οι αποφάσεις στα κλιμάκια λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των μελών που συμμετέχουν. Η γνώμη της μειοψηφίας καθώς και τα ονόματα των μελών που μειοψήφησαν μνημονεύονται στην απόφαση. 2. Η ψηφοφορία είναι φανερή. 3. Εάν διατυπώνονται περισσότερες από δύο γνώμες και δεν μπορεί να ληφθεί απόφαση, η ψηφοφορία επαναλαμβάνεται ωστόσο σχηματισθεί απόλυτη πλειοψηφία με την υποχρεωτική προσχώρηση, κάθε φορά, εκείνου ή εκείνων που διατυπώνουν την ασθενέστερη γνώμη σε μια από τις επικρατέστερες. [...] Άρθρο 12 Τελικές διατάξεις. Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει. [...]», ενώ σύμφωνα με το Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α'64) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ισχύουν τα εξής: «Άρθρο 12 Ορισμός - καθήκοντα Εισηγητή 1. Μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής και την καταχώρισή της στο αρχείο της ΑΕΠΠ ο προεδρεύων του σχηματισμού, που θα εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, με πράξη του, ορίζει εισηγητή ένα εκ των μελών του οικείου σχηματισμού και δίνει εντολή στον γραμματέα να ανακοινώσει σε αυτόν τον σχηματισθέντα φάκελο της υπόθεσης. Καθήκοντα εισηγητή μπορεί να ασκεί και ο προεδρεύων του κλιμακίου. 2. Ο εισηγητής αναλαμβάνει να μελετήσει την υπόθεση που του έχει ανατεθεί και να προσκομίσει κατά την ημέρα εξέτασης της προσφυγής συγκεκριμένη εισήγηση επί της υπόθεσης, την οποία παρουσιάζει στον οικείο σχηματισμό της ΑΕΠΠ για λήψη απόφασης. Η εισήγηση περιλαμβάνει πρόταση για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα ή μη της προσφυγής, με συνοπτική έκθεση των δεδομένων που λήφθησαν υπόψη για τη προτασόμενη λύση. 3. Ο εισηγητής μπορεί να ζητεί από τον προσφεύγοντα, την αναθέτουσα αρχή ή/και τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσουν στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα για την υποστήριξη ή την αντίκρουση της προδικαστικής προσφυγής. 4. Οι αρχές

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

προς τις οποίες απευθύνεται ο εισηγητής για τη συγκέντρωση στοιχείων και πληροφοριών χρήσιμων για τη διερεύνηση της υπόθεσης έχουν υποχρέωση να αποστείλουν τα στοιχεία και τις πληροφορίες που τους ζητεί, εντός της τασσόμενης από αυτόν προθεσμίας. 5. Ο εισηγητής που ορίζεται για την προδικαστική προσφυγή κατά τη διαδικασία της παρ. 1 του παρόντος άρθρου, ορίζεται με την ίδια πράξη ως εισηγητής και για την έκδοση της πράξης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και για τον ορισμό των κατάλληλων προσωρινών μέτρων έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής, σε περίπτωση υποβολής σχετικού αιτήματος κατά το άρθρο 366 του ν. 4412/2016. [...] Άρθρο 18 Απόφαση επί της προσφυγής - Διαδικασία - Συνέπειες 1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, ελέγχει αυτή ως προς τη νομιμότητά της. 2. Ο οικείος σχηματισμός, αφού λάβει υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, την εισήγηση του ορισθέντος ως εισηγητή της υπόθεσης, τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εκδίδει απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, κατόπιν φανερής ψηφοφορίας, και είναι αιτιολογημένη. 3. Η απόφαση, η οποία συντάσσεται από τον εισηγητή της υπόθεσης και υπογράφεται από τον προεδρεύοντα του οικείου σχηματισμού και το γραμματέα, εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής. Στην απόφαση μνημονεύεται η γνώμη της μειοψηφίας καθώς και το όνομα ή τα ονόματα των μελών που μειοψήφησαν. 4. Ο οικείος σχηματισμός, με την απόφασή του, κατά περίπτωση, δέχεται εν όλω ή εν μέρει ή απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή. Επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια (άρθρο 367 παρ. 2 ν. 4412/2016). [...]». Εξ άλλου, ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α' 45), οι διατάξεις του οποίου, σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτού εφαρμόζονται και στην ΑΕΠΠ κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 12 του Π.Δ. 38/2017, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 347 του ιδρυτικού της νόμου

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

(4412/2016) αποτελεί ανεξάρτητη διοικητική αρχή, ορίζει στο άρθρο 14 παρ. 1 ότι: «*Το συλλογικό όργανο συνεδριάζει νομίμως όταν στη σύνθεσή του μετέχουν, ως τακτικά ή αναπληρωματικά μέλη, περισσότερα από τα μισά των διορισμένων τακτικών μελών (απαρτία). Η απαρτία πρέπει να υπάρχει σε όλη τη διάρκεια της συνεδρίασης . . .*», στο άρθρο 15 παρ 1 ότι : «*Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων, αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών. Αν δεν καθίσταται δυνατός ο σχηματισμός της πλειοψηφίας αυτής, η ψηφοφορία επαναλαμβάνεται ωσότου σχηματιστεί απόλυτη πλειοψηφία με την υποχρεωτική προσχώρηση, κάθε φορά, εκείνου ή εκείνων που διατυπώνουν την ασθενέστερη γνώμη, σε μία από τις επικρατέστερες. Σε κάθε περίπτωση, αν υπάρξει ισοψηφία, υπερισχύει η ψήφος του προέδρου, εκτός αν η ψηφοφορία είναι μυστική, οπότε αυτή επαναλαμβάνεται για μία ακόμη φορά, η τυχόν δε νέα ισοψηφία ισοδυναμεί με απόρριψη. Το μέλος που απέχει από την ψηφοφορία ή δίδει λευκή ψήφο θεωρείται απόν».*

26. Επειδή, όπως εξάλλου έχει κριθεί και νομολογιακά, από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων συνάγεται ότι, με την προϋπόθεση ότι κατά τη σχετική συνεδρίαση του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ υπάρχει η νόμιμη απαρτία για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, απαιτείται για την έκδοση απόφασης από Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, η πρόταση για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα ή μη της προσφυγής, όπως αυτή αποτυπώνεται αρχικά στην προσκομισθείσα εισήγηση του Εισηγητή και κατόπιν ενσωματώνεται στην απόφαση (από τον Εισηγητή), να λάβει την απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου που συμμετέχουν, ενώ η τυχόν γνώμη της μειοψηφίας καθώς και τα ονόματα των μελών που μειοψήφησαν μνημονεύονται στην απόφαση. Ως προς το ζήτημα όμως της επιρροής της λευκής ψήφου, για το οποίο δεν υπάρχει ίδια ρύθμιση στο κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την ΑΕΠΠ, εφαρμογή έχει, όπως άλλωστε και σε κάθε άλλη περίπτωση στην οποία δεν υπάρχει ειδικότερη ρύθμιση, η διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγ. 1 του άρθρου 15 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σύμφωνα με την έννοια της οποίας, τα μέλη του συλλογικού οργάνου, ανεξάρτητα από τον τρόπο της ανάδειξής τους

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

(διορισμός, εκλογή κλπ), όταν δίδουν λευκή ψήφο ή δηλώνουν ότι απέχουν από την ψηφοφορία θεωρούνται, κατά πλάσμα δικαίου, ως απόντα και άρα δεν συνυπολογίζονται στα παρόντα μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου. Στην περίπτωση αυτή η κατά τ' ανωτέρω απόλυτη πλειοψηφία, υπολογίζεται επί των υπολοίπων εκ των παρόντων μελών. Με το τιθέμενο από την τελευταία αυτή ρύθμιση πλάσμα δικαίου αποσκοπείται η ευχερέστερη λήψη αποφάσεων από τα συλλογικά όργανα και όχι η ανατροπή της ήδη σχηματισμένης, πριν από τη λήψη αποφάσεως, νόμιμης απαρτίας αυτού, εκ μόνου του γεγονότος της παροχής λευκής ψήφου. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, ότι δηλαδή με την, εκ μέρους του συμμετέχοντος σε όλη τη διαδικασία μέλους, παροχή λευκής ψήφου ανατρέπεται η σχηματισθείσα σε προηγούμενο στάδιο απαρτία, θα οδηγούσε στην αδυναμία λήψης αποφάσεων από το συλλογικό όργανο σε κάθε αντίστοιχη περίπτωση, καθώς τα μέλη που ψηφίζουν «λευκό», δεν κωλύονται ούτε απουσιάζουν, ώστε να αναπληρωθούν νομίμως από τα αναπληρωματικά για το σχηματισμό της, απαιτούμενης για την ύπαρξη νόμιμης σύνθεσης, απαρτίας. Συνεπώς, το τριμελές συλλογικό όργανο με νόμιμη σύνθεση λαμβάνει απόφαση, όταν παριστάμενο μέλος του ψηφίζει «λευκό». Περαιτέρω, η πιο πάνω ρύθμιση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αποβλέπει στην εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία των εν γένει συλλογικών οργάνων όχι μόνο του δημοσίου αλλά και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, στα οποία, κατά το άρθρο 347 του ιδρυτικού της νόμου (4412/2016) της ΑΕΠΠ, περιλαμβάνονται και οι ανεξάρτητες διοικητικές αρχές. Τα Κλιμάκια μάλιστα της ΑΕΠΠ αποτελούν ιδιαίτερα συλλογικά όργανα αποφασιστικής αρμοδιότητας και ιδιαίτερης ευθύνης, καθώς εξετάζουν προδικαστικές προσφυγές. Η πρόσδοση, δε, από τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας συγκεκριμένων συνεπειών στη δήλωση από μέρους μέλους συλλογικού οργάνου, όπως είναι το Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, περί αποχής καθώς και στη λευκή ψήφο, συμβάλλει όχι μόνο στην ασφάλεια δικαίου αλλά και στην ευχερέστερη λήψη των εν γένει αποφάσεων στα συλλογικά όργανα και, τελικά, στην αποδοτικότερη λειτουργία των ίδιων των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου για λογαριασμό των οποίων τα όργανα αυτά λειτουργούν. Με τις ρυθμίσεις, άλλωστε, αυτές ουδόλως περιορίζεται η ελευθερία γνώμης και ψήφου των μελών των συλλογικών οργάνων, τα οποία

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

μπορούν, ελευθέρως, κατά τα εκτεθέντα, να παρέχουν κατά τις σχετικές ψηφοφορίες ψήφο θετική ή ψήφο αρνητική ή να δίδουν λευκή ψήφο. Εξάλλου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συνάδουν προς το Σύνταγμα αλλά και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), υπό την έννοια ότι αποκλείουν τη συμμετοχή στην διαδικασία των μελών εκείνων, οι οποίοι επιθυμούν να δώσουν λευκή ψήφο, με αποτέλεσμα να ματαιώνεται το κατοχυρωμένο από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, το απορρέον από την προσωπικότητά τους, θεμελιώδες δικαίωμα αυτών, να μετέχουν σε ορισμένη διαδικασία δίνοντας λευκή ψήφο, χωρίς να θεωρούνται απόντες. Συνεπώς, η εκδοθησόμενη απόφαση Κλιμακίου της ΑΕΠΠ θα είναι νόμιμη, δεδομένου ότι ακόμα και αν ένα ή δύο μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου δώσουν λευκή ψήφο, στοιχειοθετείται η κατά νόμον απαιτούμενη απαρτία και πλειοψηφία μεταξύ των λοιπών μελών (ΣΤΕ 1851/2003, 3169/2006, 3776/2009, ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ ΤΜΗΜΑ VI 1726/2009).

27. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, η Εισηγήτρια Κυριακή Σιδηροπούλου, επί παρόντων όλων των τριών μελών του επιληφθέντος 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, προτείνει την απόρριψη της εδώ εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, επί τη βάσει του σκεπτικού της, το οποίο αναπτύσσεται στις σκέψεις 1 έως 24, ενώ η Πρόεδρος του επιληφθέντος 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη και το έτερο Μέλος Κωνσταντίνος Κορομπέλης, δίδουν έκαστος αυτών λευκή ψήφο. Ενόψει όσων έγιναν ανωτέρω δεκτά, μετά την αφαίρεση των λευκών ψήφων, ο εναπομείνας αριθμός (θετικών ή αρνητικών) ψήφων αποτελεί την απόλυτη πλειοψηφία που απαιτείται για την, κατά τα ανωτέρω, έκδοση της απόφασης.

28. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, τα έτερα δύο μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου, ήτοι η Πρόεδρος αυτού, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη και το έτερο Μέλος Κωνσταντίνος Κορομπέλης, δίδουν έκαστος αυτών από μία λευκή ψήφο, και τούτο για τους εξής λόγους: Σύμφωνα με το άρθρο 349 του Ν. 4412/2016 *«Τα μέλη της ΑΕΠΠ κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους και υποχρεούνται να τηρούν τις αρχές της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας»*. Εν προκειμένω, τα προαναφερθέντα δύο μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

αδυνατούν να κατανοήσουν την εισήγηση επί του παραδεκτού και βασίμου της υπό κρίση Προσφυγής, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν απαντάται ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα περί εκπρόθεσμης άσκησης της υπόψη Προσφυγής (σελ. 10 των απόψεων του...), δεν απαντάται ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα περί μη εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος (σελ. 10 των απόψεων του...), δεν κρίνεται το παραδεκτό και βάσιμο της ασκηθείσας Παρέμβασης, η απόφαση δε φέρει ορθή συντακτική και γλωσσική διαμόρφωση αναφορικά με το βάσιμο ή μη επί των λόγων της Προσφυγής, με αποτέλεσμα τα έτερα μέλη (Ταμανίδη και Κορομπέλης) να αδυνατούν να κατανοήσουν τους τεθειμένους συλλογισμούς. Περαιτέρω, τα δύο προαναφερόμενα μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου έχουν την άποψη ότι η καθ' ης η Προσφυγής, ανώνυμη εταιρεία..., η οποία συνιστά αναθέτοντα φορέα κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 δε δύναται παραδεκτά να θεωρείται και να ονοματίζεται ως «Περιφέρεια», ενώ το αυτό ισχύει και κατά το μέρος που η παρεμβαίνουσα ατομική επιχείρηση θεωρείται και ονοματίζεται ως εταιρεία. Ως εκ των ανωτέρω, τα έτερα δύο Μέλη αδυνατούν να αποφασίσουν είτε υπέρ, είτε κατά επί του προτεινόμενου διατακτικού, και ως εκ τούτου δίδουν λευκή ψήφο.

29. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή απορρίπτεται αποκλειστικά 1) επί τη βάσει της Εισήγησης της Εισηγήτρια Κυριακής Σιδηροπούλου και 2) κατά την απόλυτη πλειοψηφία της Εισηγήτριας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ...

ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ποσού 1980,02 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 18 Φεβρουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 177 / 2019

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Nektaria', with a horizontal line extending to the right.

Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

Ευαγγελία Ζαφειράτου