

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25.10.2018, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Εισηγητής και Κυριακή Σιδηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.09.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 978/28.09.2018 και χρέωσης στο 4ο Κλιμάκιο στις 28.09.2018, της εταιρείας με την επωνυμία [...] και τον δ.τ.[...], που εδρεύει στην [...], οδός[...], αρ. [...], όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του «Οργανισμού Λιμένος Ηρακλείου Α.Ε.», (εφεξής «Ο.Λ.Η. Α.Ε.») και κατά όρων της υπ' αριθ. 5283/19.09.2018 Διακήρυξης αυτού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή Υπηρεσιών Ασφάλειας / Φύλαξης των λιμενικών εγκαταστάσεων αρμοδιότητας του Οργανισμού Λιμένος Ηρακλείου Α.Ε. για την εφαρμογή του Κώδικα ISPS 2018» (εφεξής «η προσβαλλόμενη»).

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας [...], που εδρεύει στη [...], Λεωφ. [...], αρ. [...], νομίμως εκπροσωπούμενης και η οποία κατέθεσε την από 12.10.2018 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, στρεφόμενη κατά όρων αυτής κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα, αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτήν.

Αριθμός απόφασης: 952/2018

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 5283/19.09.2018 Διακήρυξη της «Ο.Λ.Η. Α.Ε.» προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, άνω των ορίων, διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή Υπηρεσιών Ασφάλειας/Φύλαξης των λιμενικών εγκαταστάσεων αρμοδιότητας του Οργανισμού Λιμένος Ηρακλείου Α.Ε. για την εφαρμογή του Κώδικα ISPS 2018», προϋπολογισμού 850.000,00 € πλέον Φ.Π.Α., η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.09.2018 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 20.09.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 64424.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.250,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 236014280958 1126 0071), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α. και εν προκειμένω ανέρχεται σε 4.250,00 € (850.000,00 X 0,5%).

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 850.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (19.09.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός απόφασης: 952/2018

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 19.09.2018 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 27.09.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής, που ως η προσφεύγουσα δηλώνει (σελ. 4, σημείο Δ της Προσφυγής) έλαβε χώρα στις 21.09.2018.

6. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού και προτίθεται να συμμετάσχει σε αυτόν, έχει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη και οι προαναφερόμενοι όροι της Διακήρυξης, αφού υφίσταται ζημία και πλήττεται η συμμετοχής της στον διαγωνισμό αυτόν για τους αναφερόμενους στην Προσφυγής της λόγους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά όρων της υπ' αριθ. 5283/19.09.2018 Διακήρυξης της «Ο.Λ.Η. Α.Ε.» για την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή Υπηρεσιών Ασφάλειας / Φύλαξης των λιμενικών εγκαταστάσεων αρμοδιότητας του Οργανισμού Λιμένος Ηρακλείου Α.Ε. για την εφαρμογή του Κώδικα ISPS 2018» και πιο συγκεκριμένα κατά: 1) του όρου Α.1.4. με τον οποίο ορίζεται απαίτηση από τη Διακήρυξη για επταήμερη απασχόληση του επόπτη με διακεκομμένο ωράριο κατά την τρίωρη ημερήσια απασχόλησή του, 2) του όρου Β.2.2.2. με την οποία ορίζεται απαίτηση περί ονομαστικού προσδιορισμού του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην εκτέλεση της σύμβασης, 3) της αντίφασης, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η οποία υφίσταται μεταξύ των όρων Α.1.4 και Β.2.2.2, 4) της απαίτησης του όρου Α.1.3 της Διακήρυξης για εφοδιασμό του προσωπικού με αλεξίσφαιρα γιλέκα, 5) της παράλειψης καθορισμού συγκεκριμένων ελάχιστων προδιαγραφών ασύρματης επικοινωνίας και εξοπλισμού ηλεκτρονικής περιπολίας που απαιτεί ο όρος Α.1.2. και 6) κατά του όρου Β.2.2.2. και κατά το μέρος που απαιτείται η Υποβολή Συγκεντρωτικού Πίνακα καταγραφής του προσωπικού φύλαξης και των λοιπών στελεχών του

Αριθμός απόφασης: 952/2018

αναδόχου, ήτοι απαίτησης περί ονομαστικής κατάστασης, καθώς και αναφορικά με τις τριετίες που ο Πίνακας αυτός περιλαμβάνει στο βαθμό που δεν διευκρινίζεται αν αυτές είναι μισθολογικές ή απλής εμπειρίας.

7. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 εδ. γ' και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 8 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, προβλέπεται ότι ο προσφεύγων προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή του, και μέσω της χρήσης του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, όλες ανεξαιρέτως τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του και μάλιστα εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που προβλέπονται στα άρθρα 361 του Ν. 4412/2016 και 4 του Π.Δ. 39/2017 προς άσκηση της προδικαστικής προσφυγής. Κατά συνέπεια, οι περαιτέρω προβαλλόμενοι λόγοι με το από 08.10.2018 «Υπόμνημα» δεν λαμβάνονται υπόψη, καθώς αντίθετη ερμηνεία θα είχε ως αποτέλεσμα την καταστρατήγηση του κανονιστικού πλαισίου και των αποκλειστικών προθεσμιών που αυτό θέτει (Α.Ε.Π.Π. 1/2018, 7μελής σύνθεση).

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η εταιρεία [...], αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα στις 02.10.2018 οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 12.10.2018, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, ως εταιρεία δραστηριοποιούμενη στο υπό προκήρυξη αντικείμενο των υπηρεσιών φύλαξης και προτιθέμενη να συμμετάσχει στον υπό κρίση διαγωνισμό.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. Πρωτ. 5661/08.10.2018 έγγραφό της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αναφέροντας ότι το σύνολο των ισχυρισμών που προβάλλει η προσφεύγουσα θα πρέπει να απορριφθεί κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στις απόψεις της.

Αριθμός απόφασης: 952/2018

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της υποστηρίζει ότι η απαίτηση των όρων Α.1.3. και Α.1.4. της Διακήρυξης με τους οποίους απαιτείται ο ορισμός υπευθύνου έργου/ επόπτη, ο οποίος θα ανήκει στο μόνιμο προσωπικό του υποψηφίου, θα είναι διαθέσιμος όλο το 24ώρο και θα έχει κατ' ελάχιστον τρίωρη ημερήσια παρουσία, επτά ημέρες την εβδομάδα, είναι παράνομος. Μάλιστα η προσφεύγουσα, επισημαίνει ότι αναφορικά με τα ανωτέρω, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι δεν προβλέπεται η απασχόληση αναπληρωτή επόπτη/ υπεύθυνου έργου.

Αριθμός απόφασης: 952/2018

13. Επειδή, στον όρο Α.1.3 «Διαθέσιμο προσωπικό – Μέσα» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο Ανάδοχος οικονομικός φορέας είναι υποχρεωμένος να χρησιμοποιήσει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό σε εμπειρία και αριθμό για την άρτια εκτέλεση της παροχής υπηρεσιών ασφαλείας της Λιμενικής Εγκατάστασης αρμοδιότητας Οργανισμού Λιμένος Ηρακλείου Α.Ε. το οποίο και θα υπάγεται άμεσα στον Υ.Α.Λ.Ε. ο οποίος είναι επιφορτισμένος για το σκοπό αυτό σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της ΥΑ 4434.1/02/08 (ΦΕΚ 1877/Β)». Για τον συντονισμό των εργασιών φύλαξης επιτήρησης και ελέγχων πρόσβασης της Λιμενικής Εγκατάστασης αρμοδιότητας του Οργανισμού Λιμένος Ηρακλείου Α.Ε., ο Ανάδοχος οικονομικός φορέας θα ορίσει ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ στο στάδιο της τεχνικής προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, έναν υπεύθυνο έργου/επόπτη με έδρα το Ηράκλειο, ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΟΝΟ για το ΠΑΡΟΝ έργο/λιμενική εγκατάσταση. Ο Επόπτης θα είναι διαθέσιμος (stand by) όλο το 24ωρο θα ενημερώνεται από τον Υ.Α.Λ.Ε. για όλες τις τρέχουσες και έκτακτες ανάγκες ή τα προβλήματα της εκτέλεσης του έργου καθώς και για την διαχείριση, προγραμματισμό και κατανομή του προσωπικού ...». Περαιτέρω, στον όρο Α.1.4 «Υπεύθυνος Έργου/Επόπτης» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Κατά το στάδιο της τεχνικής προσφοράς θα ορισθεί από τον ανάδοχο Υπεύθυνος Έργου/Επόπτης αποκλειστικά και μόνο για το παρόν έργο/λιμενική εγκατάσταση, ο οποίος θα πρέπει να ανήκει στο μόνιμο προσωπικό του και να είναι μόνιμα εγκατεστημένος ή να πρόκειται να εγκατασταθεί μόνιμα στο Ηράκλειο Κρήτης καθ' όλη τη διάρκεια του έργου με αρμοδιότητα την ημερήσια παρακολούθηση, τον έλεγχο της παρουσίας και της αποδοτικότητας του προσωπικού ασφαλείας. Ο Υπεύθυνος έργου του θα πρέπει να έχει κατ'ελάχιστον παρουσία τριών (3) ωρών, επτά (7) ημέρες την εβδομάδα στους χώρους του λιμένα, καθώς και όποτε αυτό απαιτηθεί, όπως για παράδειγμα κατά την επίσκεψη Κ/Ζ (καθ'όλη την διάρκεια παραμονής του πλοίου) κλπ. Η ωριαία χρέωση του Επόπτη θα πραγματοποιείται σύμφωνα με την οικονομική προσφορά του αναδόχου για τη θέση Υπεύθυνου Έργου/Επόπτη και δύναται να είναι διαφορετική από το προσωπικό φύλαξης. Για τον υπεύθυνο του έργου/επόπτη έχουν προϋπολογισθεί 2.000 ανθρωπώρες καθ'όλη την διάρκεια

Αριθμός απόφασης: 952/2018

της σύμβασης. Οι ώρες αυτές δύναται να μεταβληθούν, ανάλογα με τις ανάγκες του Ο.Λ.Η. Α.Ε. ... Όποτε απαιτείται προσωρινή ή μόνιμη αντικατάσταση ή αναπλήρωση του υπευθύνου του έργου, βάσει και των κείμενων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, αυτή μπορεί να γίνει μόνο από άλλον, αντιστοίχων προσόντων.». Τέλος, στον όρο Β.1.8 «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι:

α. Τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους ...».

14. Επειδή, από τις ανωτέρω προπαρατεθείσες διατάξεις του κείμενου νομοθετικού πλαισίου, το οποίο διέπει τον υπό κρίση διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους, όσο και την αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι υφίσταται υποχρέωση του αναδόχου σε πλήρη συμμόρφωση με την εργατική νομοθεσία προς εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης της Διακήρυξης, ήτοι ορισμού υπευθύνου έργου/ επόπτη με απασχόληση επτά ημέρες την εβδομάδα και κατ' ελάχιστον για 3 ώρες την ημέρα, χωρίς αντιθέτως να ορίζεται ότι η υπόψη εργασία του θα πρέπει να ανατεθεί σε ένα και μόνον άτομο, αλλά ότι σε κάθε περίπτωση απαιτείται η συμμόρφωση με την εργατική νομοθεσία. Με άλλα λόγια η Διακήρυξη καθιστά υποχρεωτικό τον ορισμό του υπευθύνου έργου/ επόπτη με απασχόληση επτά ημέρες την εβδομάδα και κατ' ελάχιστον για 3 ώρες την ημέρα χωρίς να ορίζει ότι η υποχρέωση αυτή θα εκτελεσθεί από ένα και μόνον άτομο, ως εσφαλμένως συνάγει η προσφεύγουσα. Τουναντίον, στη Διακήρυξη ρητώς αναφέρεται στον όρο Α.1.4.

Αριθμός απόφασης: 952/2018

η δυνατότητα ορισμού αντικαταστάτη του υπευθύνου έργου/ επόπτη, ενώ από την συνδυαστική ερμηνεία των προαναφερομένων διατάξεων, εναργώς συνάγεται ότι η αντικατάσταση αυτή θα γίνεται σε πλήρη συμφωνία με τα οριζόμενα από τις κείμενες εργατικού δικαίου διατάξεις. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος λόγος Προσφυγής ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, ότι δηλαδή ένας επόπτης/ υπεύθυνος έργου απαιτείται να εργάζεται επτά ημέρες την εβδομάδα, με μερική απασχόληση και διακεκομμένο ωράριο, προϋπόθεση που δεν τίθεται εν προκειμένω από την υπόψη Διακήρυξη.

15. Επειδή, στο άρθρο 2 του Ν. 2269/1920 *«Περί κυρώσεως της διεθνούς συμβάσεως της Διεθνούς Συνδιασκέψεως της Εργασίας της Ουάσιγκτον περί περιορισμού των ωρών εργασίας εν ταις βιομηχανικάς επιχειρήσεσιν εις οκτώ καθ'ημέραν και 48 καθ'εβδομάδα»* ορίζεται ότι *«Εις πάσας τας οιουδήποτε είδους βιομηχανικάς εργασίας, δημοσίας ή ιδιωτικής ως και εις τα παραρτήματα αυτών, εξαιρέσει εκείνων εις ας απασχολούνται μέλη μόνον μιας και της αυτής οικογενείας, η διάρκεια της εργασίας του προσωπικού δεν δύναται να υπερβαίνει 8 ώρας ημερησίως και 48 ώρας καθ'εβδομάδα, πλήν των κάτωθι εξαιρέσεων: α) Αι διατάξεις της παρούσης συμβάσεως δεν εφαρμόζονται επί προσώπων κατεχόντων θέσιν εποπτείας ή διευθύνσεως, ή θέσιν εμπιστευτικήν ...»*. Εν προκειμένω, θα πρέπει να γίνει δεκτός, κατ' αρχήν, και ο προβαλλόμενος από την παρεμβαίνουσα ισχυρισμός ότι λαμβανομένης υπόψη της φύσης, της ευθύνης και των καθηκόντων που ανατίθενται στον υπεύθυνο έργου / επόπτη, σύμφωνα με τις ανάγκες του υπό κρίση διαγωνισμού, ούτος προώρισται να απασχολείται ως διευθυντικό στέλεχος, αφού τα καθήκοντά του συνιστούν τόσο «θέσιν εποπτείας» όσο και «θέσιν εμπιστευτικήν» κατά την προαναφερόμενη διάταξη και, συνεπώς, αυτός δεν θα δεσμεύεται από τις διατάξεις του νόμου περί χρονικών ορίων εργασίας. Τα ανωτέρω, όμως, και σε κάθε περίπτωση αναφορικά με τη μη δέσμευση του υπευθύνου έργου/ επόπτη από τα χρονικά όρια εργασίας, θα κριθούν στην προκείμενη περίπτωση σύμφωνα με τα καθήκοντα που θα ανατεθούν από τον ανάδοχο και εν τέλει θα ασκούνται από τον υπόψη ορισθέντα επόπτη /

Αριθμός απόφασης: 952/2018

υπεύθυνο έργου, σύμφωνα και με τα πορίσματα και τις προϋποθέσεις της νομολογίας, όσον αφορά τον χαρακτηρισμό ενός προσώπου ως διευθύνοντος υπαλλήλου/ διευθυντικού στελέχους (αναφορικά με τις προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό προσώπου ως διευθύνοντος υπαλλήλου βλ. Α.Π.935/2017, Α.Π.1891/2017, Α.Π. 478/2014, Α.Π. 1467/2012, Α.Π. 985/2011, Α.Π. 647/2010, Α.Π. 1047/2007, Α.Π. 70/2002, Α.Π. 384/2001, Α.Π. 669/2000, Εφ. Αθ. 338/2011, Εφ. Θεσσαλ. 107/2011, Εφ. Λάρισας 333/2011 καθώς και Λ. Σπινέλλη, Οι διευθύνοντες υπάλληλοι, ΕΕργΔ 9. 257 επ., Κ. Παπαδημητρίου, Οι διευθύνοντες υπάλληλοι και το Εργατικό Δίκαιο, ΔΕΝ 1994. 1137 επ.).

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν ο πρώτος λόγος της υπό κρίσης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγή της στρέφεται κατά των όρων Α.1.3. και του όρου Β.2.2.2. της Διακήρυξης, με τους οποίους ορίζεται απαίτηση περί ονομαστικού προσδιορισμού του προσωπικού που θα απασχοληθεί μελλοντικά στην εκτέλεση της σύμβασης, υποστηρίζοντας ότι οι όροι αυτοί αντιβαίνουν στις αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, καθώς ευνοούν και άγουν σε υπερέχουσα θέση έναντι των υπολοίπων μόνον έναν υποψήφιο, τον οποίον και «φωτογραφίζουν», αφού αυτός διαθέτει ήδη προσωπικό με τον απαιτούμενο αριθμό και το οποίο και διαμένει στην περιοχή εκτέλεσης του υπό ανάθεση έργου.

18. Επειδή, στον όρο Α.1.3. *«Διαθέσιμο προσωπικό – Μέσα»* ορίζεται ότι *«Ο Ανάδοχος οικονομικός φορέας είναι υποχρεωμένος να χρησιμοποιήσει το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό σε εμπειρία και αριθμό για την άρτια εκτέλεση της παροχής υπηρεσιών ασφαλείας της Λιμενικής Εγκατάστασης αρμοδιότητας Οργανισμού Λιμένος Ηρακλείου Α.Ε. το οποίο και θα υπάγεται άμεσα στον Υ.Α.Λ.Ε. ο οποίος είναι επιφορτισμένος για το σκοπό αυτό σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της ΥΑ 4434.1/02/08 (ΦΕΚ 1877/Β)». ... Για λόγους καλής λειτουργίας της σύμβασης ο ανάδοχος οικονομικός φορέας υποχρεούται να διατηρεί καθ' όλη την διάρκεια της*

Αριθμός απόφασης: 952/2018

σύμβασης το ίδιο προσωπικό που αρχικά θα επιλεγεί και θα εκπαιδευτεί ειδικά για τη Λιμενική Εγκατάσταση του Λιμένος Ηρακλείου, εκτός εάν κάποιος από τα στελέχη του αναδόχου (φύλακας, υπεύθυνος, κλπ.) εθελοντικά υποβάλλει την παραίτησή του ή εκτελεί πλημμελώς τα καθήκοντα του, ή υποπέσει σε αδικήματα που επισύρουν την απόλυσή του σύμφωνα με τις υφιστάμενες διατάξεις. Στην περίπτωση αυτή ο ανάδοχος οικονομικός φορέας υποβάλλει σχετικό αίτημα στον Υ.Α.Λ.Ε., ο οποίος αφού εξετάσει τα πραγματικά περιστατικά, με αιτιολογημένη εισήγηση του προς το Διοικητικό Συμβούλιο προτείνει τη λήψη απόφασης για έγκριση ή απόρριψη της απόλυσης. ... Τα προσόντα των ατόμων που θα προσδιορισθούν στο στάδιο της τεχνικής προσφοράς προσκομίζοντας τις απαραίτητες βεβαιώσεις και πιστοποιητικά, αποτελούν σημαντικό στοιχείο της ικανότητας του υποψηφίου για την υλοποίηση της σύμβασης, και γίνονται αποδεκτά για την υλοποίηση της. Στα πλαίσια αυτά οποιαδήποτε τροποποίηση των ατόμων μετά την υπογραφή της σύμβασης επιτρέπεται μόνο για αιτιολογημένους λόγους και μόνο από άτομα με αντίστοιχα ή καλύτερα προσόντα από αυτά που αξιολογήθηκαν αρχικά. Τροποποίηση της Ομάδας εργασίας θα πρέπει να εγκρίνεται από το αρμόδιο όργανο του Ο.Λ.Η. Α.Ε. και θα έχει υποχρεωτικά την έγκριση του Υ.Α.Λ.Ε. ο οποίος είναι επιφορτισμένος για το σκοπό αυτό με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της ΥΑ 4434.1/02/08 (ΦΕΚ 1877/Β') ...». Περαιτέρω, στον όρο Β.2.2.2 «Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται ότι «... Από τον κάθε υποψήφιο ανάδοχο θα συμπεριληφθούν επί ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς: 1. Οργάνωση και υποδομή του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση του έργου: Παρουσίαση του οικονομικού φορέα, τεχνική υποδομή και μέσα που διαθέτει για την υποστήριξη των εργασιών, οργάνωση και επάρκεια διοικητικών υπηρεσιών για την υποστήριξη εκτέλεσης της σύμβασης, προγράμματα και διαδικασίες εκπαίδευσης του προσωπικού, οργανόγραμμα κλπ. Πίνακα με τους πελάτες που παρέχουν υπηρεσίες ασφαλείας με τον αριθμό συνολικά εργαζόμενου προσωπικού ανά πελάτη. ... 2. Μεθοδολογία εκτέλεσης των εργασιών ...3. Ομάδα Εργασίας –Προσωπικό εκτέλεσης των υπηρεσιών: Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν στοιχεία τα οποία θα δείχνουν

Αριθμός απόφασης: 952/2018

την οργανωτική δομή της εταιρείας τους και στα οποία θα φαίνεται η θέση των στελεχών τους που θα έχουν την ευθύνη εκτέλεσης της σύμβασης υπηρεσιών. Θα γίνεται αναφορά στον Υπεύθυνο του έργου, στα καθήκοντα και στις ικανότητες του. Επίσης θα πρέπει να καταθέσουν τα απαραίτητα δικαιολογητικά για την ομάδα έργου και τον υπεύθυνο του έργου τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν, επί ποινή αποκλεισμού, τις παρακάτω ελάχιστες απαιτήσεις:

- Απαιτούμενο προσωπικό σε πλήρη ανάπτυξη (peak period, peak hours) = 55 άτομα
- Προσαύξηση 50% για κάλυψη αργιών, ρεπό και εκτάκτων αναγκών = 28 άτομα
- Σύνολο απαιτούμενου προσωπικού ομάδας έργου = 83 άτομα
- Σύνολο απαιτούμενου προσωπικού με εκπαίδευση από αναγνωρισμένα δημόσια ή ιδιωτικά Κέντρα Επαγγελματικής Κατάρτισης (ΚΕΚ) σύμφωνα με τον Ν.2518/97, όπως έχει τροποποιηθεί με το Ν.3707/2008 και ισχύει = 83 άτομα
- Σύνολο απαιτούμενου προσωπικού με εκπαίδευση από αναγνωρισμένα δημόσια ή ιδιωτικά Κέντρα Επαγγελματικής Κατάρτισης (ΚΕΚ) σύμφωνα με τον Ν.4150/2013 όπως τροποποίησε τον Ν.3622/2007 = 83 άτομα
- Σύνολο απαιτούμενου προσωπικού της ομάδας έργου εκπαιδευμένου κατά ISPS IMO Model Course 3.24 = 83 άτομα
- Σύνολο απαιτούμενου προσωπικού της ομάδας έργου εκπαιδευμένου κατά ISPS IMO Model Course 3.21 = 10 άτομα (για κάλυψη του Κέντρου Ελέγχου Ασφάλειας της Λιμενικής Εγκατάστασης (ΚΕ.Α.Λ.Ε.) με καθήκοντα Β/Υ.Α.Λ.Ε.)
- Σύνολο απαιτούμενου προσωπικού της ομάδας έργου με πιστοποίηση χειρισμού X-Rays = 23 άτομα εκ των οποίων 10 τουλάχιστον γυναίκες (Πιστοποίηση ΥΠΑ ή ΚΕΚ / ΚΔΒ επιπέδου 2)
- Σύνολο απαιτούμενου προσωπικού της ομάδας έργου με γνώσεις Αγγλικής επιπέδου τουλάχιστον B2 (Lower) = 20 άτομα, και το υπόλοιπο με ικανοποιητικές γνώσεις της αγγλικής έτσι ώστε να είναι δυνατή η καθημερινή επικοινωνία με τους επιβάτες. Σημειώνεται ότι κατά την κατάθεση της προσφοράς από τους οικονομικούς αναδόχους απαιτείται ονομαστικός προσδιορισμός της ομάδας έργου. Θα πρέπει να κατατεθούν στο στάδιο της τεχνικής προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω δικαιολογητικά: ...».

Αριθμός απόφασης: 952/2018

19. Επειδή, αναφορικά με τους προσβαλλόμενους όρους αυτούς και την απαίτηση ονομαστικού προσδιορισμού του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην εκτέλεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η προϋπόθεση αυτή τέθηκε στον υπόψη διαγωνισμό που επαναπροκηρύχθηκε, ώστε αυτός να εναρμονίζεται με την υπ' αριθ. Α366/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Η τελευταία είχε εκδοθεί μετά την από 01.08.2018 άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας [...] και ήδη παρεμβαίνουσας, η οποία Προσφυγή αφορούσε στην προσκόμιση του ονομαστικού καταλόγου της ομάδας έργου, του Επόπτη και των απαραίτητων δικαιολογητικών κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης με βάση την διακήρυξη, αναφορικά με τη διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση «ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ/ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΩΝ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΛΙΜΕΝΟΣ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε. ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ISPS 2018», ο οποίος και ματαιώθηκε, αφού η εν λόγω Προσφυγή είχε γίνει δεκτή ως προδήλως βάσιμη σε επίπεδο αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων. Επιπλέον, η αναθέτουσα αναφέρει ότι σε κάθε περίπτωση ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί και στην ουσία του, αφού η προσφεύγουσα είναι ήδη εγκατεστημένη ανάδοχος παροχής υπηρεσιών ασφαλείας στο λιμένα Ηρακλείου από τον ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του 2016 (αριθμ. Πρωτ. Διακήρυξης 5949/16-11-2016) και βάσει της υπογραφείσας σύμβασης όφειλε να διαθέτει ήδη την εν λόγω ομάδα έργου για να εκτελεί άρτια και προσηκόντως την τρέχουσα σύμβαση και συνεπώς κανένα έννομο συμφέρον της δεν πλήττεται εν προκειμένω.

20. Επειδή, από τη θεώρηση των προσβαλλόμενων όρων Β.2.2.2 και Α.1.3. της Διακήρυξης προκύπτει ότι τέθηκε με τη Διακήρυξη απαίτηση όπως με την κατατεθείσα τεχνική προσφορά των υποψηφίων οικονομικών φορέων, προσδιοριστεί ονομαστικώς η ομάδα έργου και κατατεθούν, επί ποινή αποκλεισμού, προς τούτο τα σχετικά δικαιολογητικά τα οποία και ορίζονται ρητώς, απαίτηση η οποία δεν δύναται παραδεκτώς να θεωρηθεί ότι παραβιάζει

Αριθμός απόφασης: 952/2018

τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται. Και τούτο διότι με τον τιθέμενο όρο περί ονομαστικού προσδιορισμού της ομάδας έργου και την προσκόμιση με την τεχνική προσφορά των οριζόμενων από τη Διακήρυξη δικαιολογητικών θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ενισχύεται ο σκληρός πυρήνας των ενωσιακών αρχών του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αφού καθίσταται ευχερέστερος ο έλεγχος των προς κατάθεση προσφορών και η μεταξύ τους σύγκριση, τηρούμενων κατ' αποτέλεσμα και όχι μόνον θεωρητικών, των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ C 496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, αποφάσεις της 20.9.1988, 31/87, Boentjes, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκέψη 22, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 41 και 42 και της 4.12.2003, C-448/01. EVN AG, Wienstrom GmbH, σκέψεις 56 έως 58 πρβλ., επίσης E.A. ΣτΕ 532/2004, 471-2/2000, 449/2000). Με άλλα λόγια και όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, ενωσιακή και εθνική, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, επιβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στα τεύχη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και αφετέρου να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη σύμβαση. Ο τιθέμενος όρος, συνεπώς, περί προσδιορισμού ονομαστικώς της ομάδας έργου με την τεχνική προσφορά άγει προς αυτήν την κατεύθυνση, όπως, άλλωστε, αυτό επιρρωνύεται και αποδεικνύεται ευλόγως και από το γεγονός ότι είναι σύνηθες στις διαγωνιστικές διαδικασίες η ομάδα που θα εκτελέσει την προκηρυχθείσα σύμβαση να γνωρίζεται στην αναθέτουσα αρχή και να κατατίθενται σε αυτήν με την τεχνική προσφορά τα δικαιολογητικά των προσώπων που την αποτελούν.

Αριθμός απόφασης: 952/2018

21. Επειδή, περαιτέρω, κατά τη διενέργεια μιας διαγωνιστικής διαδικασίας ισχύει ο κανόνας περί της κατά στάδια διεξαγωγής αυτής και σε αυτό το πλαίσιο τόσο ο ενωσιακός όσο και ο εθνικός νομοθέτης έχει καθιερώσει να υφίστανται διακριτά διαγωνιστικά στάδια, σε καθένα από τα οποία εντάσσεται και ολοκληρώνεται συγκεκριμένο τμήμα του κύκλου ζωής της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με τον κανόνα των αυτοτελών διακριτών φάσεων αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων, κανόνας που απορρέει από την αρχή της αυστηρά τυπικής διαδικασίας του διαγωνισμού και αποσκοπεί στην διασφάλιση της διαφάνειας και του πραγματικού ανταγωνισμού (βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 469-470). Κατά συνέπεια, η μετάβαση στο στάδιο της αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς λαμβάνει χώρα μετά την περάτωση του σταδίου της τεχνικής αξιολόγησης και μόνο για τις προσφορές εκείνες, οι οποίες κρίθηκαν τεχνικά αποδεικτές και αξιολογήθηκαν οριστικά και για το λόγο αυτό θα πρέπει να υφίσταται δυνατότητα έγκαιρου και καθ' ολοκληρίαν ελέγχου των τεχνικών προσφορών. Κατ' επάλληλη σκέψη, δηλαδή, θα πρέπει η τεχνική προσφορά να έχει αξιολογηθεί στο σύνολό της κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και να μην καταλείπεται μέρος της τεχνικής προσφοράς προς αξιολόγηση μετά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς, αφού δεν υφίσταται ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να επανέλθει σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας προς αξιολόγηση των προσφορών, καταστρατηγώντας με τον τρόπο αυτό τα διαγωνιστικά στάδια αξιολόγησης των προσφορών.

22. Επειδή, εν προκειμένω και σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι προσβαλλόμενοι όροι με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, Β.2.2.2. και Α.1.3., κατατείνουν με τα όσα ορίζονται σε αυτούς στη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να γνωρίζει την ομάδα που θα εκτελέσει την εν λόγω σύμβαση, να δύναται να ελέγξει τις προσφορές των διαγωνιζομένων και τα προσόντα των προσώπων της ομάδας αυτής, ώστε με διαφάνεια και ίσο μέτρο κρίσης να προβεί αυτή στην αξιολόγησή τους. Τυχόν, δε, αντίθετη ερμηνεία, ήτοι ότι ο ονομαστικός προσδιορισμός της

Αριθμός απόφασης: 952/2018

ομάδας έργου και η κατάθεση των δικαιολογητικών για τα πρόσωπα που απαρτίζουν αυτήν, θα κατέληγε στο παράδοξο αποτέλεσμα να ελεγχθούν και να αξιολογηθούν δικαιολογητικά που αφορούν την τεχνική αξιολόγηση μιας προσφοράς το πρώτον μετά το πέρας της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Στο πλαίσιο αυτό, συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτός και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι στο βαθμό που η προσφεύγουσα αιτείται τα δικαιολογητικά αυτά που αφορούν το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης να κατατεθούν μετά την περάτωση του διαγωνισμού και σε στάδιο που δεν προβλέπεται η ηλεκτρονική ανάρτησή τους αλλά μόνο η προσκόμισή τους σε φυσικό φάκελο και στον οποίο ουδείς πλην της αναθέτουσας αρχής έχει πρόσβαση, δεν εξασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός, σε κάθε δε περίπτωση θα υφίσταται παραβίαση των αρχών της δημοσιότητας και της διαφάνειας. Περαιτέρω και συνεκδοχικώς, στην περίπτωση που η διακήρυξη προβλέπει κατάθεση δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς σε μεταγενέστερο στάδιο και ιδίως με την υπογραφή της σύμβασης στερούνται οι συνυποψήφιοι στον διαγωνισμό οικονομικοί φορείς κάθε δυνατότητα έννομης προστασίας που θα είχαν, εφόσον είχε τηρηθεί η νομιμότητα και προβλεπόταν ότι όλα τα στοιχεία τεκμηρίωσης και απόδειξης της τεχνικής προσφοράς υποβάλλονται με τον ξεχωριστό φάκελο της τεχνικής προσφοράς.

23. Επειδή και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της, αφού και επί της ουσίας των προβαλλομένων από αυτήν, ήτοι ότι υποψήφιοι ανάδοχοι που δεν εκτελούν συναφούς αντικειμένου έργο στην περιοχή ή που εκτελούν συναφές έργο, αλλά απασχολούν μικρότερο από τον απαιτούμενο από τη Διακήρυξη αριθμό προσωπικού, θα αναγκαστούν να δεσμεύσουν άτομα προς συγκρότηση της ομάδας έργου που διαμένουν σε άλλη περιοχή της Ελλάδας ή της Κρήτης με την ανάλογη σχετική οικονομική επιβάρυνση του κόστους μετακινήσεων να πρέπει να συνυπολογισθεί στην

Αριθμός απόφασης: 952/2018

οικονομική προσφορά που θα κατατεθεί, στερείται βασιμότητας. Και τούτο διότι και αν ακόμα ήθελε θεωρηθούν τα ανωτέρω ως ακριβή – αν και οι ειδικότεροι παράγοντες διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς ενός οικονομικού φορέα αποτελούν σε κάθε περίπτωση στοιχείο του ανταγωνισμού, ήτοι και επί των στοιχείων αυτών επί της ουσίας διαγωνίζονται οι συμμετέχοντες και συνεπώς δε δύνανται οι όροι του διαγωνισμού να διαμορφώνονται με τέτοιον τρόπο κατ' εξυπηρέτηση των ειδικότερων παραγόντων διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς εκάστου οικονομικού φορέα - η προσφεύγουσα είναι η ήδη εγκατεστημένη ανάδοχος παροχής υπηρεσιών ασφαλείας στο λιμένα Ηρακλείου από τον ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του 2016 (αριθμ. Πρωτ. Διακήρυξης 5949/16-11-2016) και βάσει της υπογραφείσας σύμβασης διαθέτει ή όφειλε να διαθέτει ήδη την εν λόγω ομάδα έργου για να εκτελεί άρτια και προσηκόντως την τρέχουσα σύμβαση. Επέκεινα και όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί «φωτογραφικού όρου» και εύνοιας συγκεκριμένου υποψηφίου, αυτές θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες, δοθέντος ότι δεν κατονομάζεται ο επωφελούμενος από τον όρο αυτόν υποψήφιος, στοιχείο απαραίτητο, κατά την πάγια νομολογία, για το παραδεκτό του υπόψη ισχυρισμού.

24. Επειδή, τούτων δοθέντων, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

25. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της υποστηρίζει ότι υφίσταται αντίφαση μεταξύ των όρων Α.1.4 και Β.2.2.2, αφού στον μεν όρο Α.1.4 αναφέρεται ότι *«Για τον προτεινόμενο υπεύθυνο έργου θα πρέπει να προσκομισθεί, στο στάδιο της τεχνικής προσφοράς, απόδειξη ότι διαθέτει εμπειρία σε αντίστοιχα έργα παροχής υπηρεσιών ασφαλείας ή φύλαξης λιμενικών εγκαταστάσεων, αεροδρομίων ή συναφών εγκαταστάσεων σύμφωνα με το Π.Δ. 39/2011 Θα πρέπει να κατατεθούν πλήρη αποδεικτικά των παραπάνω προσόντων κατά την υπογραφή της σύμβασης»*, ενώ στον όρο Β.2.2.2. ορίζεται ότι *«Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν στοιχεία τα οποία θα δείχνουν την οργανωτική δομή της εταιρείας*

Αριθμός απόφασης: 952/2018

τους και στα οποία θα φαίνεται η θέση των στελεχών τους που θα έχουν την ευθύνη εκτέλεσης της σύμβασης υπηρεσιών. Θα γίνεται αναφορά στον Υπεύθυνο του έργου, στα καθήκοντα και στις ικανότητες του ... Επίσης θα πρέπει να καταθέσουν τα απαραίτητα δικαιολογητικά για την ομάδα έργου και τον υπεύθυνο του έργου τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν, επί ποινή αποκλεισμού, τις παρακάτω ελάχιστες απαιτήσεις: ... Σημειώνεται ότι κατά την κατάθεση της προσφοράς από τους οικονομικούς αναδόχους απαιτείται ονομαστικός προσδιορισμός της ομάδας έργου. Θα πρέπει να κατατεθούν στο στάδιο της τεχνικής προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... vii) Υποβολή βιογραφικού σημειώματος για τον Υπεύθυνο Έργου, καθώς και όλα τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν τα αναγκαία προσόντα του που περιγράφονται αναλυτικά στην παράγραφο Α.1.4 της παρούσας».

26. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι εκ παραδρομής έχει απόμεινει στον όρο Α.1.4 η αναφορά περί προσκόμισης των προσόντων του επόπτη / υπεύθυνου έργου κατά την υπογραφή της σύμβασης από την με 4135/19.07.2018 (ΑΔΑΜ: 18PROC003453364) προηγούμενη Διακήρυξη του προαναφερόμενου ματαιωθέντος διαγωνισμού που προέβλεπε την κατάθεση του συνόλου της ομάδας έργου και των πιστοποιητικών αυτής, κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης, ότι για την επουσιώδη αυτή ασάφεια θα αναρτηθεί συγκεντρωτικό έγγραφο διευκρινίσεων στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού και ότι σε κάθε περίπτωση μπορούσε η προσφεύγουσα για κάθε αμφιβολία πριν την άσκηση προδικαστικής προσφυγής να αιτηθεί διευκρινίσεις ιδίως για πρόδηλα τυπικά σφάλματα, κάτι που ουδέποτε έκανε.

27. Επειδή, από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι ουδεμία αντίφαση υφίσταται, αφού στον όρο Β.2.2.2. της Διακήρυξης προβλέπεται κατά τρόπο ειδικότερο το περιεχόμενο του φακέλου τεχνικής προσφοράς εν γένει και ειδικότερα και όσον αφορά τον υπεύθυνο έργου/ επόπτη, περιλαμβάνοντας όλα τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν τα αναγκαία προσόντα του, όπως αυτά περιγράφονται αναλυτικά στην παράγραφο Α.1.4. της Διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 952/2018

Μάλιστα, είναι σαφές ότι ο όρος Β.2.2.2. της Διακήρυξης επιβάλλει όπως και ο όρος Α.1.4. ερμηνευθεί ότι τα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν τα αναγραφόμενα προσόντα του επόπτη/ υπεύθυνου έργου θα πρέπει να προσκομισθούν και κατά την υπογραφή της σύμβασης, εκτός της προσκόμισης αυτών και στο προηγούμενο στάδιο της κατάθεσης του φακέλου τεχνικής προσφοράς. Σε κάθε δε περίπτωση, θα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, κατ' ορθή εκτίμηση αυτών, περί *εκ παραδρομής της γραφίδος* πλημμέλεια και ότι η απαίτηση για προσκόμιση των εν λόγω εγγράφων και κατά το στάδιο της υπογραφής της σύμβασης θα διορθωθεί με σχετική της διευκρίνιση, ώστε να απαιτείται η προσκόμιση αυτών μόνον κατά το στάδιο υποβολής της τεχνικής προσφοράς. Και τούτο διότι εναργώς προκύπτει ότι η εν λόγω πλημμέλεια πρέπει να αποδοθεί σε *lapsus calami* σφάλμα της αναθέτουσας αρχής, το οποίο σε κάθε περίπτωση και στον βαθμό που η προσφεύγουσα δεν δύνατο να αντιληφθεί με ασφάλεια στο ποια έγγραφα έπρεπε να προσκομίσει και σε ποιο στάδιο για τον επόπτη/ υπεύθυνο έργου – ζήτημα που δεν τίθεται εν προκειμένω, αφού η προσφεύγουσα ορθώς έχει αντιληφθεί την υποχρέωσή της προς προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών που αφορούν τον υπεύθυνο έργου/ επόπτη με το φάκελο της τεχνικής της προσφοράς -, μπορούσε να διευκρινίσει υποβάλλοντας σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δηλώνει ότι προτίθεται να διευκρινίσει το ζήτημα αυτό προς αποφυγή ασαφειών.

28. Επειδή, τούτων δοθέντων ο λόγος αυτός της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία βάσιμος.

29. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής της υποστηρίζει ότι η απαίτηση του όρου Α.1.3 της Διακήρυξης για εφοδιασμό του προσωπικού με αλεξίσφαιρα γιλέκα δεν είναι νόμιμη, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 2518/1997.

30. Επειδή, στο άρθρο 4 «Υποχρεώσεις επιχειρήσεων - προσωπικού ασφαλείας» του Ν. 2518/1997 «Προϋποθέσεις λειτουργίας ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας. Προσόντα και υποχρεώσεις του

Αριθμός απόφασης: 952/2018

προσωπικού αυτών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 164), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει ορίζεται ότι «1. Οι επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας υποχρεούνται: α... θ. να εφοδιάζουν το προσωπικό ασφαλείας με αλεξίσφαιρο γιλέκο όταν σε αυτό ανατίθεται η δραστηριότητα της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και με αλεξίσφαιρο γιλέκο και προστατευτικό κράνος όταν στο προσωπικό αυτό ανατίθεται η δραστηριότητα της περίπτωσης γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1», ενώ στο άρθρο 1 «Έννοια όρων - Πεδίο εφαρμογής» ορίζεται ότι «1. Για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου, ως ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας θεωρούνται οι ιδιωτικές επιχειρήσεις, ατομικές ή εταιρικές, οι οποίες παρέχουν σε τρίτους μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες υπηρεσίες: α. επιτήρηση ή φύλαξη κινητών ή ακινήτων περιουσιακών αγαθών και εγκαταστάσεων, β. προστασία φυσικών προσώπων, γ. ασφαλή μεταφορά με ειδικά διασκευασμένα - τεθωρακισμένα οχήματα χρημάτων, αξιών, αρχαιοτήτων, έργων τέχνης και πολύτιμων αντικειμένων . ε. έλεγχο ασφάλειας πληρωμάτων, επιβατών, χειραποσκευών, αποσκευών, φορτίου και ταχυδρομικού υλικού σε αερολιμένες και λιμένες, καθώς και έλεγχο πρόσβασης στους χώρους και, εν γένει, στις εγκαταστάσεις αυτών μετά από έγκριση της αρμόδιας αεροπορικής ή λιμενικής αρχής ...».

31. Επειδή, στον όρο Α.1.3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «... Ο Ανάδοχος οικονομικός φορέας, είναι υποχρεωμένος να διαθέσει στο προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει για τη φύλαξη, επιτήρηση και έλεγχο πρόσβασης της λιμενικής εγκατάστασης, τα κατάλληλα για το σκοπό αυτό μέσα, σύμφωνα πάντα με τις κείμενες διατάξεις και το εγκεκριμένο Σ.Α.Λ.Ε.. Το προσωπικό του Αναδόχου θα φέρει στολή με τα διακριτικά και τα σήματα της Εταιρείας καθώς και το διατιθέμενο από αυτή ατομικό εξοπλισμό ασφαλείας για την άσκηση της φύλαξης, όπως αλεξίσφαιρο γιλέκο, φακό, σφυρίχτρα, ΜΑΠ κλπ. ...».

32. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα

Αριθμός απόφασης: 952/2018

προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

33. Επειδή, ετέρωθεν και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

34. Επειδή, συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που

Αριθμός απόφασης: 952/2018

συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3^η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

35. Επειδή, από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι με την υπόψη Διακήρυξη τίθεται ως ατομικός εξοπλισμός ασφαλείας και αλεξίσφαιρο γιλέκο. Η υπόψη τιθέμενη από τη Διακήρυξη ανωτέρω προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή τίθεται επιπροσθέτως των οριζόμενων από το νόμο προϋποθέσεων, ο οποίος δεν υποχρεώνει τις ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας για χορήγηση στο προσωπικό τους αλεξίσφαιρου

Αριθμός απόφασης: 952/2018

γιάκου σε περίπτωση άσκησης δραστηριότητας ελέγχου ασφαλείας σε λιμένες. Εντούτοις, η μη υποχρέωση από το Νόμο δεν έχει το νόημα ότι είναι μη νόμιμος όρος διακήρυξης, εφόσον αυτός τεθεί εν τέλει, ο οποίος απαιτεί την υπόψη τεχνική προδιαγραφή, αφού ανήκει στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ορίσει τις ακριβείς τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Εν προκειμένω και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στις ακριβώς ανωτέρω σκέψεις της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως απαραίτητη για την εκτέλεση των υπό ανάθεση εργασιών και τη χορήγηση από τον ανάδοχο στο προσωπικό του αλεξίσφαιρων γιλέκων, η απαίτηση, δε, αυτή δε δύναται να θεωρηθεί ως δυσανάλογη λαμβανομένης υπόψη της φύσης της προς ανάθεση σύμβασης και των ειδικότερων περιστάσεων εκτέλεσης αυτής ακριβώς ως εκ της φύσεώς της, σε κάθε δε περίπτωση αιτιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης η ποιοτική επιλογή της προδιαγραφής αυτής.

36. Επειδή, τούτων δοθέντων ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία, αφού στο Νόμο δεν υφίσταται σχετική απαγόρευση προς θέσπιση τέτοιας τεχνικής προδιαγραφής, εν προκειμένω, δε, η τεθείσα προδιαγραφή περί χορήγησης από τον ανάδοχο στο προσωπικό του αλεξίσφαιρων γιλέκων είναι ανάλογη με το υπό προκήρυξη αντικείμενο της σύμβασης και σύμφωνη με τις αρχές της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων και του μη περιορισμού του ανταγωνισμού.

37. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της Προσφυγής της υποστηρίζει ότι είναι μη νόμιμη η έλλειψη καθορισμού συγκεκριμένων ελάχιστων προδιαγραφών του εξοπλισμού ασύρματης επικοινωνίας και του εξοπλισμού ηλεκτρονικής περιπολίας που απαιτεί η Διακήρυξη, με αποτέλεσμα να υφίσταται κίνδυνος να αναδειχθεί ανάδοχος που θα διαθέτει και έχει υπολογίσει στην προσφορά του τον πιο φθηνό και εκτός ευρωπαϊκών προτύπων εξοπλισμό και να απορριφθεί η προσφορά υποψηφίου, ο οποίος θα έχει στη διάθεσή του και θα έχει υπολογίσει στην οικονομική του προσφορά

Αριθμός απόφασης: 952/2018

τελευταίας τεχνολογίας εξοπλισμό και σε πλήρη συμμόρφωση με τα ευρωπαϊκά πρότυπα.

38. Επειδή, στο άρθρο 304 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (άρθρο 78 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης». Περαιτέρω, στο άρθρο 311 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» (άρθρο 82 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν.4412/2016 και στην παρ. 5 αυτού ορίζεται « ...5. Το κριτήριο ανάθεσης καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής».

39. Επειδή, εν προκειμένω, στον όρο Α.1.3. ορίζεται ότι «Ο Ανάδοχος οικονομικός φορέας, είναι υποχρεωμένος να διαθέσει στο προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει για τη φύλαξη, επιτήρηση και έλεγχο πρόσβασης της λιμενικής εγκατάστασης, τα κατάλληλα για το σκοπό αυτό μέσα, σύμφωνα πάντα με τις κείμενες διατάξεις και το εγκεκριμένο Σ.Α.Λ.Ε.. Το προσωπικό του Αναδόχου θα φέρει στολή με τα διακριτικά και τα σήματα της Εταιρείας καθώς και το διατιθέμενο από αυτή ατομικό εξοπλισμό ασφαλείας για την άσκηση της φύλαξης, όπως αλεξίσφαιρο γιλέκο, φακό, σφυρίχτρα, ΜΑΠ κλπ.». Περαιτέρω, στον όρο Α.1.2 «Φύλαξη καθορισμένων χώρων –Περιπολίες» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η φύλαξη καθορισμένων χώρων εντός της Λιμενικής Εγκατάστασης αρμοδιότητας του Οργανισμού Λιμένος Ηρακλείου Α.Ε. θα γίνεται από ένστολο προσωπικό με τον προβλεπόμενο εξοπλισμό, σύμφωνα με τον Ν.2518/97 (Φ.Ε.Κ. 164/Α') όπως τροποποιήθηκε με το Ν.3707/08 (ΦΕΚ 209/Α), την Υ.Α. 4434.1/02/08 (ΦΕΚ 1877/Β'), τον Ν.3622/2007 (ΦΕΚ 281/Α) και το εγκεκριμένο Σ.Α.Λ.Ε.. Οι περιπολίες θα γίνονται με ίδια μέσα του αναδόχου, με Ι.Χ. αυτοκίνητο με τα διακριτικά της εταιρείας και φύλακα με άδεια οδήγησης

Αριθμός απόφασης: 952/2018

κατηγορίας Β'. Ο ανάδοχος με δική του ευθύνη και έξοδα θα εγκαταστήσει πρόγραμμα παρακολούθησης των περιπολιών, το οποίο θα περιλαμβάνει τουλάχιστον 25 σημεία σκαναρίσματος στους χώρους του λιμένα, με δυνατότητα παρακολούθησης διενέργειας της εποχούμενης περιπολίας on line 24/7 από τον ΥΑΛΕ και το αρμόδιο προσωπικό του Ο.Λ.Η. Α.Ε.. Το πρόγραμμα των εποχούμενων περιπολιών που διενεργείται υποχρεωτικά, περιλαμβάνει τουλάχιστον τρεις διελεύσεις κατά την νυκτερινή βάρδια από τα σημεία σκαναρίσματος που ορίζονται από το ΣΑΛΕ και από τον ΥΑΛΕ. Η επιτήρηση του συστήματος καμερών επιτήρησης (CCTV) και των υπολοίπων συστημάτων ασφαλείας του Ο.Λ.Η. Α.Ε. θα γίνεται καθημερινά, σύμφωνα με το ημερήσιο πρόγραμμα φύλαξης από το ΚΕ.Α.Λ.Ε. και τις ώρες που ορίζονται (ανάλογα με τις ανάγκες κάθε φορά) σε αυτό. Οι θέσεις αυτές καθώς και οι ώρες και διάρκεια φύλαξης, ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες μπορούν να αλλάζουν με ευθύνη και εντολή του Υ.Α.Λ.Ε.».

40. Επειδή, από τα παραπάνω προκύπτει ότι στην εν λόγω Διακήρυξη δεν τίθεται ως κριτήριο ανάθεσης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και δεν υφίσταται βαθμολόγηση κριτηρίων, αλλά ως κριτήριο ανάθεσης καθορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής και πιο συγκεκριμένα η χαμηλότερη τιμή ανθρωπώρας, ο δε εξοπλισμός ασύρματης επικοινωνίας και ηλεκτρονικής περιπολίας θα πρέπει να χορηγείται από τον ανάδοχο, χωρίς όμως η Διακήρυξη να θεσπίζει ειδικότερα κριτήρια ως προς αυτόν. Επομένως, καταλείπεται στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς η επιλογή της ποιότητας του υπόψη εξοπλισμού, χωρίς αυτή να αξιολογείται περαιτέρω και το κατά πόσον και σε ποιο βαθμό το κόστος αυτό θα αντανακλάται στην προσφερόμενη τιμή εκάστου οικονομικού φορέα, το οποίο εκείνος, ο φορέας κρίνει και αποφασίζει, αφού ως ελάχιστη προϋπόθεση ορίζεται από τη Διακήρυξη ο εξοπλισμός αυτός να υφίσταται, να είναι σύμφωνος με την ισχύουσα νομοθεσία και να είναι λειτουργικός καθ όλη τη διάρκεια παροχής των υπηρεσιών από τον ανάδοχο. Τέλος και αναφορικά με τον λόγο

Αριθμός απόφασης: 952/2018

αυτόν της Προσφυγής ισχύουν *mutatis mutandis* τα όσα αναφέρονται στις σκέψεις 31 – 34 της παρούσας αναφορικά με το ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας και ότι η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών, οι, δε, εν προκειμένω, τεθείσες προδιαγραφές δεν παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και του πραγματικού ανταγωνισμού και σε καμία δε θεωρούνται ως μη αντικειμενικές.

41. Επειδή, τούτων δοθέντων ο λόγος αυτός της υπό κρίσης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

42. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έκτο λόγο της Προσφυγής της στρέφεται κατά του όρου Β.2.2.2. της Διακήρυξης, ως αυτός αναφέρεται ανωτέρω (βλ. σκέψη 18 της παρούσας) και κατά το μέρος αυτού που απαιτείται η υποβολή Συγκεντρωτικού Πίνακα καταγραφής του προσωπικού φύλαξης και των λοιπών στελεχών του αναδόχου και ο οποίος περιλαμβάνει α. Γνώση Αγγλικών Β2 (Lower), β. Εκπαίδευση X-RAY, γ. IMO Model Course 3.21, δ. Προϋπηρεσία (τριετίες) και ε. Αρμοδιότητες – Καθήκοντα, χωρίς όμως να διευκρινίζεται αν οι τριετίες του εν λόγω Πίνακα είναι μισθολογικές (δηλαδή έχουν συμπληρωθεί πριν το 2012) ή είναι απλής εμπειρίας και δίχως να υφίσταται άλλη απαίτηση εντός της Διακήρυξης περί τριετιών ή προϋπηρεσίας προσωπικού.

43. Επειδή, από τη διατύπωση του προσβαλλόμενου όρου Β.2.2.2. της Διακήρυξης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ζητά κατά τη δήλωση της ονομαστικής κατάστασης του προσωπικού φύλαξης και των στελεχών εκάστου συμμετέχοντος και τη δήλωση των συγκεκριμένων προσόντων, όπως αυτά αναγράφονται στον εν λόγω Πίνακα για το προσωπικό αυτό. Η δήλωση των

Αριθμός απόφασης: 952/2018

προσόντων αυτών χαρακτηρίζει έκαστο άτομο του δηλούμενου προσωπικού και ουδεμία ζημία ή βλάβη για την προσφεύγουσα υφίσταται, πολύ δε περισσότερο αδυναμία συμμετοχής της στον διαγωνισμό για το λόγο αυτόν. Τούτο δε επιρρωνύεται από τον ισχυρισμό της περί μη διευκρίνισης του αν οι τριετίες του εν λόγω Πίνακα είναι μισθολογικές ή απλής εμπειρίας, γεγονός που ευκόλως δύναται να πληροφορηθεί υποβάλλοντας σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή. Σε κάθε περίπτωση η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για τη δήλωση των προσόντων ενός εκάστου του δηλούμενου προσωπικού δε δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί ως μη νόμιμη, αφού θα πρόκειται για δήλωση αντικειμενικών γεγονότων, ήτοι τα προσόντα εκάστου υπαλλήλου. Οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, δε, θα πρέπει να απορριφθούν προεχόντως ως αόριστοι – αφού δεν υφίσταται αναφορά πολλώ δε μάλλον αιτιολογία και απόδειξη για το πώς η απαίτηση της δήλωσης των τριετιών για το προσωπικό περιορίζει τον ανταγωνισμό με τρόπο μη επιτρεπτό και μη νόμιμο – σε κάθε, δε, περίπτωση ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

44. Επειδή, τούτων δοθέντων ο έκτος λόγος της υπό κρίσης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

45. Επειδή, τούτων ούτως εχόντων, προκύπτει ότι οι λόγοι που προβάλλονται με την υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

46. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

47. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ποσού 4.250,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 236014280958 1126 0071), θα 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.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 952/2018

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού τεσσάρων χιλιάδων διακοσίων πενήντα ευρώ (4.250,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 12 Νοεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα