

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1745/27.11.2020 της Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ***** (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του πρώτου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ.*****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε παμψηφεί η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού Νο1 της ***** Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που κρίθηκαν παραδεκτές οι προσφορές: α) του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και ήδη πρώτου παρεμβαίνοντος, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες ογδόντα δύο χιλιάδες είκοσι πέντε ευρώ και τριάντα εννέα λεπτά (282.025,39 €), ο οποίος κατετάγη 3^{ος} στη σειρά μειοδοσίας, β) της εταιρείας με την επωνυμία «*****» και ήδη δεύτερης παρεμβαίνουσας, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες εβδομήντα επτά χιλιάδες τριακόσια τριάντα δύο ευρώ (277.332,00 €), η οποία κατετάγη 2^η στη σειρά μειοδοσίας και γ) της Ετερόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****, με ποσό προσφοράς χωρίς

Φ.Π.Α. 24% διακόσιες ογδόντα τρεις χιλιάδες εννιακόσια ογδόντα ευρώ (283.980,00 €), η οποία κατετάγη 4^η στη σειρά μειοδοσίας, όπως απεικονίζεται στον συνημμένο στο από 16.10.2020 Πρακτικό Νο1 πίνακα, όπως αυτό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αποτελώντας έτσι αναπόσπαστο τμήμα αυτής.

Με την πρώτη ασκηθείσα παρέμβαση, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή του, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ.*****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε παμψηφεί η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού Νο1 της ***** Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που έκρινε παραδεκτή την προσφορά του, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες ογδόντα δύο χιλιάδες είκοσι πέντε ευρώ και τριάντα εννέα λεπτά (282.025,39 €), ο οποίος κατετάγη 3^{ος} στη σειρά μειοδοσίας.

Με τη δεύτερη ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. *****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε παμψηφεί η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού Νο1 της ***** Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες εβδομήντα επτά χιλιάδες τριακόσια τριάντα δύο ευρώ (277.332,00 €), η οποία κατετάγη 2^η στη σειρά μειοδοσίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο ***** ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Διαγωνισμό με ανοιχτή διαδικασία, με Αριθμό Διακήρυξης ***** και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών

Αριθμός Απόφασης: 153 /2021

(Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) *****, η οποία δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 04.09.2020 με κωδικό δημοσίευση ***** και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 04.09.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) *****, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης « *****», εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων δεκατριών χιλιάδων διακοσίων τριάντα επτά ευρώ και εξήντα δύο λεπτών (313.237,62 €) χωρίς Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας από τις 06.09.2020 και για ένα έτος ή την υπογραφή του συμφωνητικού σε μεταγενέστερο χρόνο και δημοσίευσής του στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και για ένα έτος, με δικαίωμα παράτασης μέχρι και το 50% αυτής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 6.2 της διακήρυξης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 6^η Οκτωβρίου 2020 και ώρα 13:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 12^η Οκτωβρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 09:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 05.10.2020 και ώρα 12:52:46 μ.μ. την υπ' αριθμ. ***** προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ***** Απόφασης (Απόσπασμα του Πρακτικού της υπ' αριθμ. 29/2020 συνεδρίασης) της ***** του*****, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.11.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 27.11.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που κρίθηκαν παραδεκτές οι προσφορές: α) του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και ήδη πρώτου παρεμβαίνοντος, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες ογδόντα δύο χιλιάδες είκοσι πέντε ευρώ και τριάντα εννέα λεπτά (282.025,39 €), ο οποίος κατετάγη 3^{ος} στη

σειρά μειοδοσίας, β) της εταιρείας με την επωνυμία «*****» και ήδη δεύτερης παρεμβαίνουσας, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες εβδομήντα επτά χιλιάδες τριακόσια τριάντα δύο ευρώ (277.332,00 €), η οποία κατετάγη 2^η στη σειρά μειοδοσίας και γ) της Ετερόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****», με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες ογδόντα τρεις χιλιάδες εννιακόσια ογδόντα ευρώ (283.980,00 €), η οποία κατετάγη 4^η στη σειρά μειοδοσίας, όπως απεικονίζεται στον συνημμένο στο από 16.10.2020 Πρακτικό Νο1 πίνακα, όπως αυτό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αποτελώντας έτσι αναπόσπαστο τμήμα αυτής, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. *****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε παμψηφεί η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού Νο1 της ***** Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που κρίθηκαν παραδεκτές οι προσφορές: α) του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και ήδη πρώτου παρεμβαίνοντος, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες ογδόντα δύο χιλιάδες είκοσι πέντε ευρώ και τριάντα εννέα λεπτά (282.025,39 €), ο οποίος κατετάγη 3^{ος} στη σειρά μειοδοσίας, β) της εταιρείας με την επωνυμία «*****» και ήδη δεύτερης παρεμβαίνουσας, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες εβδομήντα επτά χιλιάδες τριακόσια τριάντα δύο ευρώ (277.332,00 €), η οποία κατετάγη 2^η στη σειρά μειοδοσίας και γ) της Ετερόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****», με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες ογδόντα τρεις χιλιάδες εννιακόσια ογδόντα ευρώ (283.980,00 €), η οποία κατετάγη 4^η στη σειρά μειοδοσίας, όπως απεικονίζεται στον συνημμένο στο από 16.10.2020 Πρακτικό Νο1 πίνακα, όπως αυτό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αποτελώντας έτσι αναπόσπαστο τμήμα αυτής, προκειμένου σε περίπτωση αποδοχής της από 26.11.2020 σε βάρος της, ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής της δεύτερης παρεμβαίνουσας ή όποιας άλλης τυχόν ασκηθεί

Αριθμός Απόφασης: 153 /2021

εμπροθέσμως σε βάρος της, να ματαιωθεί ο διαγωνισμός και γ) να της επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου *****), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 27.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς Α.Ε., ποσού χιλίων πεντακοσίων εξήντα έξι ευρώ και δεκαεννέα λεπτών (1.566,19 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 27.11.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 07.12.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 7 Δεκεμβρίου 2020 παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», ο δε παρεμβαίνων, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά του έχει ήδη κριθεί παραδεκτή, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες ογδόντα δύο χιλιάδες είκοσι πέντε ευρώ και τριάντα εννέα λεπτά (282.025,39 €) και έχει καταταγεί 3^{ος} στη σειρά μειοδοσίας. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 07.12.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 7 Δεκεμβρίου 2020 παρέμβαση της δεύτερης παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****», η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη κριθεί παραδεκτή, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες εβδομήντα επτά χιλιάδες τριακόσια τριάντα δύο ευρώ (277.332,00 €) και έχει καταγεί 2^η στη σειρά μειοδοσίας, ενώ έχει ήδη ασκήσει την από 26.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1733/27.11.2020, με αίτημα την απόρριψη της προσφοράς της νυν προσφεύγουσας και προσωρινής αναδόχου. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

13. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 2050/27.11.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί

Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 27.11.2020 και υπέβαλε στις 05.12.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε αποδεκτή και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες εξήντα τρεις χιλιάδων εννιακόσια ενενήντα ευρώ και πενήντα λεπτά (263.990,50 €), όπως απεικονίζεται στον συνημμένο στο από 16.10.2020 Πρακτικό Νο1 πίνακα, όπως αυτό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αποτελώντας έτσι αναπόσπαστο τμήμα αυτής, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. **** Απόφασης (Απόσπασμα του Πρακτικού της υπ' αριθμ. 29/2020 συνεδρίασης) της **** του ****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε παμψηφεί η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού Νο1 της **** Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που κρίθηκαν παραδεκτές οι προσφορές: α) του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και ήδη πρώτου παρεμβαίνοντος, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες ογδόντα δύο χιλιάδες είκοσι πέντε ευρώ και τριάντα εννέα λεπτά (282.025,39 €), ο οποίος κατετάγη 3^{ος} στη σειρά μειοδοσίας, β) της εταιρείας με την επωνυμία «*****» και ήδη δεύτερης παρεμβαίνουσας, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες εβδομήντα επτά χιλιάδες τριακόσια τριάντα δύο ευρώ (277.332,00 €), η οποία κατετάγη 2^η στη σειρά μειοδοσίας και γ) της Ετερόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****», με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες ογδόντα τρεις χιλιάδες εννιακόσια ογδόντα ευρώ

Αριθμός Απόφασης: 153 /2021

(283.980,00 €), η οποία κατετάγη 4^η στη σειρά μειοδοσίας, όπως απεικονίζεται στον συνημμένο στο από 16.10.2020 Πρακτικό Νο1 πίνακα, όπως αυτό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αποτελώντας έτσι αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη του πρώτου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας και της τρίτης Ετερόρρυθμης Εταιρείας, όπως οι προσφορές όλων των ανωτέρω κρίθηκαν παραδεκτές και κατετάγησαν 3^{ος}, 2^η και 4^η αντίστοιχα στη σειρά μειοδοσίας και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα σε περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί, εφόσον ευδοκιμήσει σε βάρος της η από 26.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή της δεύτερης παρεμβαίνουσας, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1733/27.11.2020 ή οιαδήποτε μελλοντική προσφυγή των ως άνω οικονομικών φορέων που παραμένουν στον διαγωνισμό, με αίτημα την απόρριψη της προσφοράς της, να επιτύχει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επαναπροκήρυξή της, υπό την έννοια του ίδιου αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης με τη σαφή προσδοκία εκ μέρους της, καίτοι η προσφορά της θα έχει αρχικά απορριφθεί, σε περίπτωση επαναπροκήρυξης της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, θα μπορέσει με διορθωμένη της προσφορά της, να λάβει εκ νέου μέρος σε αυτή και να ανακηρυχθεί ανάδοχος (βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 11^{ης} Μαΐου 2017, Archus sp. zo.o. Gama Jacek Lipik, υπόθεση C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψεις 58-59 και Απόφαση της 5^{ης} Απριλίου 2016, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) κατά Airgest SpA, υπόθεση C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27 και ΕΑ ΣτΕ 30/2019, σκέψη 32). Κατά την ειδική γνώμη του μέλους Χρυσάνθη Ζαράρη «η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, ως εν προκειμένω ο προσφεύγων, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η

διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψήφιους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (ad hoc ΣΕ 1573/2019 σκ.10)»

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15.Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» και το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά» του Ν. 4412/2016.

16.Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και οι παρεμβαίνοντες οικονομικοί φορείς.

17.Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους

τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο

σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

19. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς

συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

20. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της

22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manona, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

21. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

22. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54·Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37·ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73·

ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33·ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartierade Il'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

23. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 16-23 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΟΙ ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας για τους λόγους που αναφέρει υπό «1Α)». Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των οριζομένων στις επικαλούμενες από αυτήν διατάξεις της διακήρυξης, η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν πληροί τα τιθέμενα κριτήρια για την πλήρωση της απαιτούμενη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, καθώς από τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που προσκόμισε, αφαιρώντας κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ποσοστό της αξίας της σύμβασης που αναφέρεται σε τμήμα της εκτελεσθείσας σύμβασης που δεν αφορά όμοιο αντικείμενο με το δημοπρατούμενο, ήτοι καθαρισμό δημοτικών κτιρίων, κατά την τελευταία τριετία, συμβατικού ποσού ίσου με το 50% της εκτιμώμενης αξίας της προς ανάθεση σύμβασης, το ποσό που απομένει για τις υπό εξέταση εκτελεσθείσες συμβάσεις, δεν επαρκεί για την κάλυψη του κριτηρίου της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις με αριθμό πρωτοκόλλου 28855/04.12.2020 Απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως αβάσιμοι για τους λόγους που αναφέρει στις σελ. 8-10 των απόψεών της, υπό «ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι: «[...]. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να

έχουν ολοκληρώσει τουλάχιστον δύο (2) όμοιες συμβάσεις (ήτοι καθαρισμό Δημοτικών Κτιρίων) κατά την τελευταία τριετία συμβατικού ποσού τουλάχιστον ίσο με το 50% της παρούσας εκτιμώμενης αξίας.

Σύμφωνα με την αριθ. **** **τεχνική μελέτη** (που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης), αναφέρεται πως ο ανάδοχος να έχει αναλάβει κατά την τελευταία τριετία που προηγείται της δημοσίευσης του διαγωνισμού **τουλάχιστον μία σύμβαση ποσού ίση με το 50% της εκτιμώμενης αξίας για καθαρισμό Δημοτικών Κτιρίων.**

Σύμφωνα με το αριθ. ***** (διευκρινίσεις Νο 1), προκειμένου να μην υφίσταται ασάφεια επί του συγκεκριμένου όρου διευκρινίστηκε πως οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να έχουν εκτελέσει **τουλάχιστον μία σύμβαση ποσού ίση με το 50% της εκτιμώμενης αξίας για καθαρισμό Δημοτικών Κτιρίων.**

Σε ερώτημα για παροχή διευκρινίσεων της προσφεύγουσας με το αριθ. πρωτ. ***** διευκρινίστηκε πως οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης για τα τρία τελευταία έτη προ δημοσίευσης του διαγωνισμού στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και συγκεκριμένα για χρονικό διάστημα υλοποίησης από 01-09-2017 έως 31-08-2020. (Ημερομηνία δημοσίευσης της αποστολής της προκήρυξης στην εφημερίδα της Ε.Ε. στο ΚΗΜΔΗΣ 01-09-2020, ΑΔΑΜ: *****).

Σημειώνεται πως τα ερωτήματα τα οποία απαντήθηκαν με το συγκεκριμένο έγγραφο ήταν της προσφεύγουσας (η οποία και στο 2ο ερώτημά της για το ποιο ακριβώς είναι το χρονικό διάστημα της τριετίας) και η ίδια αναφέρει πως ο Ανάδοχος να έχει αναλάβει κατά την τελευταία τριετία που προηγείται της δημοσίευσης του διαγωνισμού τουλάχιστον μία σύμβαση ποσού ίση με το 50% της εκτιμώμενης αξίας για καθαρισμό Δημοτικών Κτιρίων.

Ομοίως στην ανωτέρω σχετική διευκρίνιση αναφέρεται εκ νέου πως οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να έχουν αναλάβει και ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον (1) (μία) όμοια σύμβαση (ήτοι καθαρισμό Δημοτικών Κτιρίων) κατά την τελευταία τριετία συμβατικού ποσού τουλάχιστον ίσο με το 50% της παρούσας εκτιμώμενης αξίας.

Σύμφωνα με το αριθ. ***** (διευκρινίσεις Νο 5) επιπλέον διευκρινίστηκε πως προς επίρρωση του ως κριτήριου και εκπλήρωσης του συγκεκριμένου όρου δύναται να υποβληθούν περισσότερες από 1 όμοια σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας Δημοτικών Κτιρίων.

Επομένως είναι λανθασμένο αυτό που αναγράφει στην προσφυγή της ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι όφειλαν να έχουν αναλάβει και εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις ποσού ίση με το 50% της εκτιμώμενης αξίας για καθαρισμό Δημοτικών Κτιρίων, αλλά 1 όμοια σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας Δημοτικών Κτιρίων και για την κάλυψη του συγκεκριμένου όρου δύναται να υποβληθούν αθροιστικά και περισσότερες από μία (1) όμοια σύμβαση.

Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας πως ο οικονομικός φορέας με δ.τ «*****» δεν διαθέτει την συγκεκριμένη τεχνική επάρκεια και συγκεκριμένα για την εκτέλεση εργασιών καθαρισμού των*****, η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού και η αναθέτουσα αρχή θεωρούμε πως βάσει των με ΑΠ 39792/εξερχ/27-11-2018 Βεβαίωση καλής εκτέλεσης και με ΑΠ 4297/εξερχ/5-2-2020 Βεβαίωση καλής εκτέλεσης **καλύπτεται ο συγκεκριμένος όρος** διότι οι εργασίες αφορούν *****, ανεξαρτήτως αν είναι ανοικτοί χώροι αθλητικών εγκαταστάσεων ή κλειστοί χώροι. [...]». Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω πρώτου λόγου προσφυγής, η δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, μη νομίμως προβάλλονται για τους λόγους που επικαλείται στις σελ. 6-18 της ασκηθείσας παρέμβασης, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ».

24. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδεδειγμένης μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως ορθά υποστηρίζουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η δεύτερη παρεμβαίνουσα και σύμφωνα με το εκτεθέν ανωτέρω ιστορικό, στο οποίο ομονοούν και όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, έστω και αν προβαίνουν σε διαφορετική ερμηνεία του,

κατόπιν διαδοχικών αιτημάτων παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους οικονομικών φορέων, η αναθέτουσα αρχή, προέβη με σειρά διευκρινιστικών εγγράφων της, στην αποσαφήνιση των όρων του διαγωνισμού, με βάση τα ως άνω τεθέντα ερωτήματα. Συγκεκριμένα, με το με αριθμό πρωτοκόλλου ***** έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 1», το με αριθμό πρωτοκόλλου 21577/21.09.2020 έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 2», το με αριθμό πρωτοκόλλου 21815/22.09.2020 έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 3», το με αριθμό πρωτοκόλλου ***** έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 4», το με αριθμό πρωτοκόλλου ***** έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 5» και το με αριθμό πρωτοκόλλου 22516/29.09.2020 έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 6», όπως αυτά κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 09.09.2020, 21.09.2020, 22.09.2020, 24.09.2020, 25.09.2020 και 29.09.2020 αντίστοιχα, δόθηκαν επί του εξεταζόμενου ζητήματος, όπως προβάλλεται με τον πρώτο λόγο προσφυγής, οι ακόλουθες διευκρινίσεις που αναφέρονται από την προσφεύγουσα, την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, στο ερώτημα του με αριθμό πρωτοκόλλου ***** διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής (διευκρινιστικό έγγραφο Νο 1), δόθηκε η εξής απάντηση: *«Όπως αναφέρεται και στους όρους της μελέτης σας διευκρινίζουμε πως οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να έχουν ολοκληρώσει τουλάχιστον μία (1) όμοια σύμβαση (ήτοι καθαρισμό Δημοτικών Κτιρίων) κατά την τελευταία τριετία συμβατικού ποσού τουλάχιστον ίσο με το 50% της παρούσας εκτιμώμενης αξίας.»*. Επιπλέον, με τη διευκρίνιση που δόθηκε με το με αριθμό πρωτοκόλλου 21577/21.09.2020 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής (διευκρινιστικό έγγραφο Νο 2), διευκρινίστηκε το περιεχόμενο της παρ. 2.2.6 ως εξής: *«Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης και το σχετικό έγγραφο περί παροχής διευκρινίσεων, όσον αφορά την επάρκεια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν ολοκληρώσει τουλάχιστον μία (α) όμοια σύμβαση (ήτοι*

καθαρισμό Δημοτικών Κτιρίων) κατά την τελευταία τριετία συμβατικού ποσού τουλάχιστον ίσο με το 50% της παρούσας εκτιμώμενης αξίας.

Όσον αφορά το ερώτημα εάν τα κτίρια των Περιφερειών πληρούν τα απαιτούμενα από τους όρους της διακήρυξης, σας γνωρίζουμε πως **όπως ρητά αναφέρεται στα τεύχη της διακήρυξης**, η εμπειρία σε όμοιες εργασίες αφορά μόνο ***** και όχι κτίρια που είναι στην κατοχή άλλων υπηρεσιών του δημοσίου.». Ακολούθως, στο δεύτερο ερώτημα του με αριθμό πρωτοκόλλου *****διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής (διευκρινιστικό έγγραφο Νο 4), δόθηκε απερίφραστα η ακόλουθη απάντηση: «Σας γνωρίζουμε πως οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης για τα τρία τελευταία έτη προ δημοσίευσης του διαγωνισμού στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και συγκεκριμένα για χρονικό διάστημα υλοποίησης από 01-09-2017 έως 31-08-2020. (Ημερομηνία δημοσίευσης της αποστολής της προκήρυξης στην εφημερίδα της Ε.Ε. στο ΚΗΜΔΗΣ 01-09-2020, ΑΔΑΜ: *****). [...]» και στο τρίτο ερώτημα η ακόλουθη απάντηση: «Όπως ρητά αναφέρεται στους όρους της διακήρυξης και στην διευκρίνηση επί του συγκεκριμένου όρου, οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να έχουν αναλάβει και ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον (1) (μία) όμοια σύμβαση (ήτοι καθαρισμό Δημοτικών Κτιρίων) κατά την τελευταία τριετία συμβατικού ποσού τουλάχιστον ίσο με το 50% της παρούσας εκτιμώμενης αξίας.» αντίστοιχα, ενώ τέλος, στο πρώτο ερώτημα του με αριθμό πρωτοκόλλου ***** διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής (διευκρινιστικό έγγραφο Νο 5), δόθηκε ρητά η εξής απάντηση: «Όσον αφορά την πλήρωση του συγκεκριμένου όρου, όπως ρητά αναφέρεται στους όρους της διακήρυξης θα πρέπει η εμπειρία με όμοιες συμβάσεις να αφορά μόνο *****». Εφόσον η παλαιότερη σύμβαση αφορά Δημοτική επιχείρηση, είναι ευκόλως αντιληπτό πως λογίζονται ως ***** Προς επίρρωση του ως άνω κριτηρίου δύναται να υποβληθούν περισσότερες από 1 όμοια σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας Δημοτικών Κτιρίων.». Υπό την έννοια αυτή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όπως δέχεται η θεωρία και έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΑΕΠΠ 240/2017, 5/2018, 450, 452/2020 και 467/2020), οι βεβαιωτικές πράξεις εκδίδονται συνήθως μετά από αίτηση του διοικούμενου και επαναλαμβάνουν

προηγούμενες πράξεις της διοίκησης, χωρίς να έχει μεσολαβήσει νέα ουσιαστική έρευνα από την πλευρά των διοικητικών οργάνων και αρχών. Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν. Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Όπου η διοίκηση επιβεβαιώνει απλώς προηγούμενη ρύθμιση δεν πρόκειται για νέα πράξη, έστω και αν εκδόθηκε από προϊστάμενη αρχή της εκδούσας, κατόπιν άσκησης κοινής ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Δαγτόγλου Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, αρ. 522). Οι βεβαιωτικές πράξεις εκδίδονται συνήθως ύστερα από νέα αίτηση του διοικούμενου για το ίδιο θέμα ή άσκηση αίτησης θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», σελ. 125). Η προσβολή με προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επ. του Ν. 4412/2016 των ως άνω μη εκτελεστών διοικητικών πράξεων είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθώς οι ως άνω βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν τον χαρακτήρα διοικητικής πράξης. Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι μόνο η πράξη της αναθέτουσας, με την οποία τροποποιούνται ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με προηγούμενη πράξη της διοίκησης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, εισάγουν νέα

Αριθμός Απόφασης: 153 /2021

στοιχεία ή/και αιτιολογία, βλαπτικά και άρα προσβλητέα εκ μέρους του οικονομικού φορέα (βλ. και ΑΕΠΠ 15/2020).

25. Επειδή, ακολούθως, όπως έχει κριθεί και από τη νομολογία (βλ. και ΑΕΠΠ 195/2020), η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010 (σύμφωνα με το παλαιό νομοθετικό πλαίσιο) και πλέον σε προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επ. του Ν. 4412/2016, εφόσον δε δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (ΕΑ ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013 αλλά και Δημήτριο Γ Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι και η πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία τροποποιούνται όροι της διακήρυξης ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με το αρχικό κείμενο της διακήρυξης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, καθίστανται μέρος αυτής από την γνωστοποίηση των διευκρινίσεων στους οικονομικούς φορείς του διαγωνισμού, οπότε και πλέον αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 240/2017, 5/2018, 450, 452/2020 και 467/2020). Περαιτέρω έχει κριθεί (βλ. και ΑΕΠΠ 202/2019 με εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη) ότι, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης, αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 474/2005, 532/2004). Συνεπώς, όπως ήδη εκτέθηκε, εν προκειμένω, η παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, με το ανωτέρω περιεχόμενο,

πράγματι αποτελεί πράξη εκτελεστή υποκείμενη αυτοτελώς σε προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και εφόσον δεν προσβληθεί επικαίρως από τους διαγωνιζόμενους, καθίσταται περιεχόμενο του διαγωνισμού. Όπως λοιπόν, προέκυψε από το ιστορικό της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή, πράγματι παρείχε τις αναγκαίες διευκρινίσεις επί των όρων της διακήρυξης, οι οποίες αίρουν τις διαπιστωθείσες ανακρίβειες ή ασάφειες, όπως είχαν διατυπωθεί στο αρχικό περιεχόμενο του, διευκρινίζοντάς το, χωρίς ωστόσο με τα επίμαχα διευκρινιστικά έγγραφα της αναθέτουσας αρχής, τουλάχιστον σε ό,τι αφορά το κρινόμενο ζήτημα, να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η αναθέτουσα αρχή, απείχε από το αρχικά διατυπωθέν περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι τα εν λόγω διευκρινιστικά έγγραφα της αναθέτουσας αρχής συνιστούν, ενόψει της ανάλυσης που προηγήθηκε βεβαιωτικές πράξεις, στερούμενες εκτελεστότητας, δεδομένου ότι δεν εισάγουν κάποιο νέο στοιχείο, αλλά η αναθέτουσα αρχή με την απάντηση που έδωσε στα ερωτήματα οικονομικών φορέων για το υπό εξέταση ζήτημα, κατ' ουσίαν επέμεινε, παρέχοντας τις αναγκαίες διευκρινίσεις επί του περιεχομένου του, στη διατύπωση του επίμαχου όρου της διακήρυξης. Εξάλλου, από το ίδιο το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού και δη τη συνδυαστική ανάγνωση των επικαλούμενων όρων της διακήρυξης (βλ. ειδικά την παρ. 2.2.6 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», όπου ρητά αναφέρεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται **Να έχουν ολοκληρώσει τουλάχιστον δύο (2) όμοιες συμβάσεις (ήτοι καθαρισμό Δημοτικών Κτιρίων) κατά την τελευταία τριετία συμβατικού ποσού τουλάχιστον ίσο με το 50% της παρούσας εκτιμώμενης αξίας. Προκειμένου να αποδεικνύεται ότι διαθέτει ανάλογη εμπειρία για τις συγκεκριμένες εργασίες**»³⁹ θα πρέπει να υποβληθούν έγγραφα (βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, ή τιμολόγια, ή κατάλογος κυριότερων παρόμοιων εργασιών) κατά την τελευταία τριετία. Θα πρέπει να γίνει αναφορά της αναθέτουσας αρχής (δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα) με συνοπτική περιγραφή του αντικειμένου και της χρονικής διάρκειας υλοποίησης.

Σημ.: Θα προσκομιστούν **αποδεικτικά έγγραφα** για την καλή εκτέλεση των υπηρεσιών. Εάν ο αποδέκτης είναι δημόσιος φορέας, θα πρέπει να προσκομιστούν συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης εργασιών που έχουν εκδοθεί από την κατά περίπτωση αναθέτουσα αρχή, ενώ εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, θα πρέπει να προσκομιστούν τιμολόγια ή συμφωνητικά ή βεβαιώσεις.» και στην υποπαρ. 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα – Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», περίπτωση Β.4, όπου ρητά ορίζεται ότι: **«Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6. (απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας) ο προσωρινός ανάδοχος θα προσκομίσει έγγραφα που αποδεικνύουν την εκπλήρωση των εν απαιτήσεων της παρούσας και ειδικά Πίνακα των εργασιών που εκτέλεσε ο προσωρινός ανάδοχος σε δημόσιους φορείς, ή ιδιωτικό τομέα, όπου θα αποδεικνύεται πως είναι όμοιες ή ανάλογες από πλευράς απαιτήσεων υλοποίησης, ώστε να αποδεικνύεται ότι εκτελέστηκαν όμοιες εργασίες τουλάχιστον ποσού ίσο με το 50% της εκτιμώμενης αξίας κατά την τελευταία τριετία. Για κάθε εργασία που περιέχεται στον ανωτέρω πίνακα, ως στοιχείο τεκμηρίωσης θα υποβληθεί πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο παραλαβής/βεβαίωση καλής εκτέλεσης, ή τιμολόγιο που συντάσσεται από την αρμόδια αρχή ή αντίγραφο τιμολογίου.»**), δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι πράγματι η υποβληθείσα προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας δεν πληροί το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας του διαγωνισμού. Ειδικότερα, όπως προέκυψε από τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά έγγραφα με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)/Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) – 002. espd-response-v2_signed.pdf», «ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΕΡΓΟΛΑΒΙΩΝ – 036 ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ ΤΡΙΕΤΙΑΣ_signed.pdf», «ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗΣ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΑΝΑΔΟΧΟΥ – 039 ΕΓΓΡΑΦΟ ΠΕΡΙ ΕΡΓΩΝ_signed.pdf» και τον φάκελο «038 ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ»), η τελευταία, προκειμένου να θεμελιώσει προαποδεικτικώς τη ζητούμενη από την παρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα – Εμπειρία» της διακήρυξης, δήλωσε στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», υπό

«Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», στο αντίστοιχο πεδίο τις σχετικές συμβάσεις που επικαλείται, όπως εμφανίζονται στον συνημμένο κατάλογο κυριότερων συμβάσεων. Ωστόσο, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα και σύμφωνα με τους ορθούς ισχυρισμούς που προβάλλει η δεύτερη παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 2.2.6 και της υποπαρ. 2.2.9.2, προκύπτει σαφώς ότι, τα αποδεικτικά στοιχεία για την τεκμηρίωση της σχετικής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς, πρέπει να προσκομιστούν με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι στο στάδιο υποβολής του φακέλου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής ή της Τεχνικής Προσφοράς, καθώς για αυτά ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης. Ως εκ τούτου, δηλώνεται μεν η συμμόρφωση του συμμετέχοντος στο υποβαλλόμενο Ε.Ε.Ε.Σ., η υποβολή όμως των σχετικών αποδεικτικών μέσων, δεν γίνεται στο στάδιο της υποβολής της προσφοράς των υποψηφίων, αφού σύμφωνα με τα ρητά οριζόμενα στην υποπαρ. 2.4.3.1 της διακήρυξης και την υποπαρ. 2.2.9.2 αυτής, τα ανωτέρω αποδεικτικά στοιχεία υποβάλλονται αποκλειστικά και μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο και όχι από τον οποιοδήποτε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Τα ανωτέρω δε επιρρωνύονται και από τα αναφερόμενα στη με αριθμό πρωτοκόλλου 949/13.02.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (Απόφαση 3/24.01.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», όπου στην παρ. 2.1 αυτής με τίτλο «Υποβολή» αναφέρεται ότι: *«Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.*

Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την 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 ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ...». Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι ουδείς συμμετέχων οικονομικός φορέας και προφανώς ούτε και η δεύτερη παρεμβαίνουσα, όφειλε να προσκομίσει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, όσα προαποδεικτικώς δηλώνει στο Ε.Ε.Ε.Σ. για την πλήρωση εκ μέρους της των κριτηρίων επιλογής και δη της τεχνικής και επαγγελματικής του επάρκειας, βάσει της παρ. 2.2.6. Έτι περαιτέρω, από τα σχετικά έγγραφα που σε κάθε περίπτωση υπέβαλε η δεύτερη παρεμβαίνουσα, καίτοι δεν υποχρεούτο προς τούτο στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού και επικαλείται προς απόδειξη των ισχυρισμών της η προσφεύγουσα, προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, υπό την έννοια της υποβολής των απαιτούμενων εγγράφων, όπως απαιτούνται από τον επίμαχο όρο και μάλιστα διαζευτικώς (βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, ή τιμολόγια, ή κατάλογος κυριότερων παρόμοιων εργασιών), ενώ τα αποδεικτικά έγγραφα που αναφέρονται στη σημείωση που ακολουθεί την υπό κρίση παράγραφο, προφανώς απαιτείται να προσκομιστούν από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Όπως δε βάσιμα αναφέρουν αμφότερες, τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η δεύτερη παρεμβαίνουσα, με τις δοθείσες διευκρινίσεις, όπως αυτές κατέστησαν περιεχόμενο του διαγωνισμού και δεν αμφισβητήθηκαν εγκαίρως, από κανέναν από τους συμμετέχοντες, συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι οι επίμαχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για τις σχετικές συμβάσεις που προσκόμισε η δεύτερη παρεμβαίνουσα, αφορούν πράγματι ***** και όχι κτίρια που είναι στην κατοχή άλλων υπηρεσιών του δημοσίου, διάκριση, στην οποία προέβη η αναθέτουσα αρχή. Προσέτι, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι δύναται να συναχθεί διαφορετική ερμηνεία των εξεταζόμενων όρων της διακήρυξης, καθώς είναι σαφές ότι το προς ανάθεση αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης, συμπίπτει με το αντικείμενο των συμβάσεων που επικαλείται η δεύτερη παρεμβαίνουσα προς απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς της, αφού αναφέρονται σε δημοτικές εγκαταστάσεις και πολιτιστικούς χώρους. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, αμφότερα τα αντικείμενα εμπίπτουν στην έννοια των δημοτικών

κτιρίων, όπως ρητά απαιτείται και βάσει των ως άνω διευκρινίσεων, ενώ είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι είναι αδιάφορο για τον χαρακτηρισμό του αντικειμένου τους ως «όμοιου» κατά την έννοια της παρ. 2.2.6, το αν τα δημοτικά αυτά κτίρια, αφορούν ή ευρίσκονται σε ανοιχτούς χώρους, δεδομένου ότι όπως βάσιμα προβάλλει η δεύτερη παρεμβαίνουσα, οι αθλητικές εγκαταστάσεις ενός δήμου, οι οποίες συναποτελούνται από κτιριακές εγκαταστάσεις, πράγματι θεωρούνται ως *****, ανήκοντα στην κυριότητα του δήμου. Οι ανωτέρω παραδοχές επιρρωνύονται και από το γεγονός ότι τα με α/α 10 «ΚΥΝΟΚΟΜΕΙΟ», 11 «ΚΟΙΜΗΤΗΡΙΑ», 15 «ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ» και 25 «**** 4» που περιλαμβάνονται στη διακήρυξη πράγματι αφορούν κατά κύριο λόγο ανοιχτούς χώρους ή και ανοιχτούς χώρους, εντός των οποίων υπάρχουν και κλειστές κτιριακές εγκαταστάσεις και υπό την έννοια αυτή, το αντικείμενο της προκείμενης σύμβασης δεν διαφοροποιείται, με το αντικείμενο των συμβάσεων που επικαλείται η δεύτερη παρεμβαίνουσα προς τεκμηρίωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

26. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 23-25 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΟΙ ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη τέταρτη στη σειρά μειοδοσίας η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» για τους λόγους που αναφέρει υπό «1B)». Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των οριζομένων στις επικαλούμενες από αυτήν διατάξεις της διακήρυξης, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν πληροί τα τιθέμενα κριτήρια για την πλήρωση της απαιτούμενη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, καθώς από τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που προσκόμισε (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ_signed.pdf»), προκύπτει αφενός ότι η

πρώτη επικαλούμενη από αυτόν σύμβαση αναφέρει χρονικό διάστημα υλοποίησης από 01.06.2017 έως και 31.05.2018, όπως αναφέρεται στη με αριθμό πρωτοκόλλου 18372/06.07.2018 «Βεβαίωση-Πιστοποίηση Καλής Εκτέλεσης Γενόμενων Εργασιών», η οποία βρίσκεται εκτός του κρίσιμου χρονικού διαστήματος υλοποίησης των συμβάσεων που λαμβάνεται υπόψη, βάσει και της διευκρίνισης που δόθηκε στο δεύτερο ερώτημα του με αριθμό πρωτοκόλλου *****διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής (διευκρινιστικό έγγραφο Νο 4), η οποία είχε το ακόλουθο περιεχόμενο: «Σας γνωρίζουμε πως οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης για τα τρία τελευταία έτη προ δημοσίευσης του διαγωνισμού στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και συγκεκριμένα για χρονικό διάστημα υλοποίησης από 01-09-2017 έως 31-08-2020. (Ημερομηνία δημοσίευσης της αποστολής της προκήρυξης στην εφημερίδα της Ε.Ε. στο ΚΗΜΔΗΣ 01-09-2020, ΑΔΑΜ:*****). [...]», οπότε δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη. Συναφώς, για τη σύμβαση που επικαλείται με διάρκεια ισχύος της από 16.07.2018 έως 15.07.2019, βάσει και της με αριθμό πρωτοκόλλου 192/11.06.2020 «Βεβαίωσης-Πιστοποίησης», κατά τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ενόψει του αντικειμένου αυτής, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί «όμοια» με την προκηρυσσόμενη σύμβαση και άρα επίσης δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για την κάλυψη του κριτηρίου της παρ. 2.2.6. Επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις προαναφερθείσες απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως αβάσιμοι για τους λόγους που αναφέρει στις σελ. 8-10 των απόψεών της, υπό «ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι: «[...]. Ομοίως όσον αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας πως ο οικονομικός φορέας «*****» δεν διαθέτει την συγκεκριμένη τεχνική επάρκεια διότι αθροιστικά δεν καλύπτεται το απαιτούμενο ποσό, η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού και η αναθέτουσα αρχή θεωρούν πως καλύπτεται ο συγκεκριμένος όρος διότι συγκεκριμένα διέθετε βάσει της με αριθμό πρωτ. 15431/24-5-2017 βεβαίωσης καλής εκτέλεσης του ***** η εταιρεία είχε εκτελέσει

Αριθμός Απόφασης: 153 /2021

καλώς όμοια σύμβαση από 1-6-2017 έως και 31-5-2018 ποσού 167.906,00 € μη περιλαμβανομένου του ΦΠΑ και στο απαιτούμενο χρονικό διάστημα βάσει διακήρυξης (1-9-2017 έως 31-8-2020) ποσό της τάξης των $167.906/12*9 = 125.929,50$ € + την σύμβαση για την εταιρεία ***** βάσει της με αρ. πρωτ. 192/11-6-2020 Βεβαίωσης, η οποία αφορά ***** , και επομένως κάλυπτε το απαιτούμενο ποσό. [...].».

27. Επειδή, σε ό,τι αφορά τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, πρέπει να ειπωθούν τα εξής. Κατόπιν ενδελεχούς επισκόπησης του φακέλου της υπόθεσης και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω στις σκέψεις 24-25 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή, προέβη με σειρά διευκρινιστικών εγγράφων της, στην αποσαφήνιση των όρων του διαγωνισμού, με βάση τα ως άνω τεθέντα ερωτήματα, διευκρινίζοντας μεταξύ άλλων ότι για την τεκμηρίωση της πλήρωσης του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, απαιτείται να προσκομίσουν αποδεικτικά στοιχεία για μία (1) και μόνο εκτελεσθείσα όμοια σύμβαση για το κρίσιμο διάστημα της τριετίας (3 έτη) από τη δημοσίευση της διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., ήτοι από 01.09.2017 έως και 31.08.2020 (βλ. συγκεκριμένα απαντήσεις σε διευκρινιστικά έγγραφα Νο 1, Νο 2, Νο 4 και Νο 5). Ακόμα λοιπόν και αν θεωρηθεί ότι η πρώτη επικαλούμενη από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «*****» σύμβαση, όπως βεβαιώνεται η άρτια και εμπρόθεσμη εκτέλεσή της, δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου 18372/06.07.2018 «Βεβαίωσης-Πιστοποίησης Καλής Εκτέλεσης Γενόμενων Εργασιών», πράγματι αναφέρεται σε χρονικό διάστημα υλοποίησης, το οποίο βρίσκεται εκτός του κρίσιμου χρονικού διαστήματος υλοποίησης των συμβάσεων που λαμβάνεται υπόψη, ήτοι από 01.06.2017 έως και 31.05.2018, ωστόσο, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος, καθώς, το αντικείμενο της δεύτερης επικαλούμενης σύμβασης, όπως αποδεικνύεται η προσήκουσα εκτέλεσή της, δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου 192/11.06.2020 «Βεβαίωσης-Πιστοποίησης», σύμφωνα και με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 25 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε

προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων και τα οποία ισχύουν *mutatis mutandis* και εν προκειμένω, σε ό,τι αφορά τον χαρακτηρισμό της επίμαχης σύμβασης, ως «όμοιου» αντικειμένου με την προς ανάθεση, καλύπτει σε κάθε περίπτωση το 50% του προϋπολογισμού της δημοπρατούμενης σύμβασης. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περι του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

28. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα εταιρεία με τον τρίτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 25-27 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΟΙ ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη τρίτη στη σειρά μειοδοσίας η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος, για τους λόγους που αναφέρει υπό «1Γ)». Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των οριζομένων στις επικαλούμενες από αυτήν διατάξεις της διακήρυξης, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν υπολόγισε ορθά τις νόμιμες κρατήσεις που τον βαρύνουν, βάσει της παρ. 5.1.4, με συνέπεια, να υπολογίσει εσφαλμένα το ποσό των νόμιμων κρατήσεων, όπως αναγράφεται στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά του και αντί του ορθού ποσού των είκοσι δύο χιλιάδων εννιακοσίων εξήντα τριών ευρώ και τριάντα επτά λεπτών (22.963,37 €), αναγράφει ποσό είκοσι ενός χιλιάδων διακοσίων τριάντα έξι ευρώ (21.236,00 €). Επί του ανωτέρω τρίτου και τελευταίου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις προαναφερθείσες απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως αβάσιμοι για τους λόγους που αναφέρει στις σελ. 8-10 των απόψεών της, υπό «ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι: «[...]. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας πως ο οικονομικός φορέας «****» έχει υπολογίσει λανθασμένα την οικονομική του προσφορά, η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού και η αναθέτουσα αρχή θεωρούμε πως καλώς έχουν υπολογιστεί οι

απαραίτητες κρατήσεις. [...]». Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω τρίτου λόγου προσφυγής, ο πρώτος παρεμβαίνων οικονομικός φορέας, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του, μη νομίμως προβάλλονται για τους λόγους που επικαλείται στις σελ. 4-8 της ασηκθεισας παρέμβασης, υπό «ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ».

29. Επειδή, με βάση τα όσα εκτίθενται ανωτέρω και προέκυψε μετά από έρευνα των στοιχείων της υποβληθείσας ***** προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος, η τελευταία έχει υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου, έχει υπολογίσει το ορθό ποσό για τις νόμιμες κρατήσεις που βαρύνουν τον ίδιο το ανάδοχο, βάσει της παρ. 5.1.4 της διακήρυξης. Ειδικότερα, όπως παραθέτει και ο ίδιος ο πρώτος παρεμβαίνων, στην ασηκθεισα παρέμβασή του, ενώ δεν τεκμηριώνεται επαρκώς η προβαλλόμενη πλημμέλεια εκ μέρους της προσφεύγουσας και υπό αυτή την έννοια, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής, πάσχει και αοριστίας, το ποσό των διακοσίων ογδόντα δύο χιλιάδων είκοσι πέντε ευρώ και τριάντα εννέα λεπτών (282.025,39 €), αναλύεται στα επιμέρους κονδύλια: για το υποσύνολο στο οποίο αντιστοιχούν το συνολικό διοικητικό κόστος παροχής των προσφερόμενων υπηρεσιών, το συνολικό κόστος αναλωσίμων και το συνολικό εργολαβικό κέρδος ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων εξήντα χιλιάδων επτακοσίων ογδόντα εννέα ευρώ και τριάντα εννέα λεπτών (260.789,39 €). Όπως προκύπτει από τα συνημμένα στην προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος έγγραφα (βλ. συνημμένα στην προσφορά του ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «Supplier_Offer_Value_061020_signed.pdf», «*****»), αλλά και την ανάλυση που παραθέτει στην ασηκθεισα παρέμβασή του, προκύπτει ότι οι υπολογισμοί του για τις προβλεπόμενες νόμιμες κρατήσεις είναι ορθές. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος, εκτός από αβάσιμος και ως αορίστως προβαλλόμενος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του πρώτου παρεμβαίνοντος.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να απορριφθεί.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

32. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η πρώτη ασκηθείσα παρέμβαση.

33. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η δεύτερη ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη σκηθείσα παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα