

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7-1-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28-11-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1759/30-11-2020 του οικονομικού φορέα «*****», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης και

Την από 7-12-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενου -και-

Την από 9-12-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί το με ημερομηνία 10-11-2020 υπ' αριθμ. ***** κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των συμμετεχόντων «*****» για την ανάθεση της σύμβασης «*****». Με την 7-12-2020 παρέμβαση ο οικονομικός φορέας «*****» παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος τον αφορά και με την από 9-12-2020 παρέμβαση ο οικονομικός φορέας «*****» παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της

προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος τον αφορά.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 1.328,94€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 18-11-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 28-11-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και επιδιώκει να αναδειχθεί αυτή ανάδοχος της σύμβασης.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. πρωτ. **** διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης «*****, προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 265.788,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ***** και καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό *****. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε στις 15-10-2020. Στον ως άνω διαγωνισμό κατέθεσαν κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και δη «*****». Με το 1^ο Πρακτικό της 21-10-2020 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντος «*****» εκ του λόγου ότι στο επισυναπτόμενο αρχείο "*****" δεν αναγράφει, συγκεκριμένα, τα μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης που θα εφαρμόσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης και την απόρριψη της προσφοράς «*****» διότι στο επισυναπτόμενο αρχείο "*****" αναφέρει ότι της

έχουν επιβληθεί πράξεις παράβασης εργατικής νομοθεσίας. Το ***** με το με αρ. πρωτ. ΕΞ-352970/23-10-2020 έγγραφο του γνωστοποιεί ότι στην εταιρεία «*****» έχουν επιβληθεί 3 πράξεις επιβολής προστίμου πολύ υψηλής σοβαρότητας την τελευταία 3ετία σύμφωνα με την υπ' αρ. ***** Απόφαση (ΦΕΚ 4997/Β/31-12-2019). Η δε αιτιολογία μέτρων αποκατάστασης που αποτυπώνεται στο **** δεν στοιχειοθετεί επαρκώς τις συγκεκριμένες ενέργειες που αποδεικνύουν τούτο. Επίσης, με το ίδιο Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών των έτερων δύο συμμετεχόντων, ήτοι του οικονομικού φορέα «*****» και του οικονομικού φορέα «*****». Ακολούθως και ως προκύπτει εκ του με ημερομηνία 10-11-2020 υπ' αριθμ. 21^{ου} *****, η εταιρεία «*****» μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ με το από 30/10/2020 16:25:34 μήνυμά της επισύναψε την από 30/10/2020 επιστολή της προς το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αναφέρει μεταγενέστερη συμπλήρωση του Ν.3863/2010, η οποία ανατρέπει το λόγο αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον προβλέπει τον αποκλεισμό εταιρειών που έχουν διαπράξει παραβάσεις υψηλής ή πολύ υψηλής σπουδαιότητας για διετία αντί της έως τούδε τριετίας (ως το άρθρο 39 του Ν.4488/2017 (ΦΕΚ 137/Α/2017 που αντικαθιστά την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 Α' 115). Κατόπιν αυτού, το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με το προαναφερθέν με ημερομηνία 10-11-2020 υπ' αριθμ. 21ο Πρακτικό κατά πλειοψηφία αποφάσισε ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της εταιρείας «*****» από την διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης *****, ενέκρινε εν μέρει το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας διαγωνισμού και έδωσε εντολή για συνέχιση της διαγωνιστικής με τρεις συμμετέχοντες, ήτοι τις εταιρίες «*****».

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης καθό μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των συμμετεχόντων «*****», προβάλλουσα τα ακόλουθα: **Α.** Ως προς την προσφορά «*****»: **1.** Στην υπό κρίση περίπτωση, με βάση τα οριζόμενα ως προς τα κριτήρια επιλογής των οικονομικών φορέων, στο άρθρο 2.2.5. της διακήρυξης, ορίζονται επί λέξει, και επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής: «Όσον αφορά την οικονομική και

χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς α) απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν / παρέχουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για κάθε έτος 2016, 2017, 2018 (ή για όσο χρόνο δραστηριοποιούνται, εφόσον αυτός είναι μικρότερος) τουλάχιστον με το 100% της προϋπολογισθείσας δαπάνης μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Σε περίπτωση ένωσης ή Κοινοπραξίας η συγκεκριμένη ελάχιστη προϋπόθεση θα καλύπτεται με βάση τα ποσοστά συμμετοχής των μελών σε αυτές και όχι αθροιστικά, β) απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν/ παρέχουν ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικού κινδύνου για ποσό μέχρι και 500.000,00€ ανά ζημιολόγο γεγονός και 1.000.000,00€ στο σύνολο του έργου, γ) απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν / παρέχουν: βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας ύψους τουλάχιστον ίσο με τον προϋπολογισμό της Μελέτης χωρίς τον Φ.Π.Α. (197,395,74€) από αναγνωρισμένη τράπεζα». Παρά ταύτα, και επί της ανωτέρω απαιτήσεως της διακήρυξης, που αποτελεί στοιχείο της Τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αξιολογούμενο κατά το 1ο στάδιο του διαγωνισμού, η ως άνω εταιρία με την επωνυμία «*****» υπέβαλε με την Τεχνική της προσφορά το από 09- 10-2020 έγγραφο της *****, τιτλοφορούμενο ως «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΓΙΑ ΤΟ ΕΡΓΟ «*****», στο οποίο επί λέξει αναφέρονται τα εξής: «... Η Τράπεζα, σας εγκρίνει όριο Εγγυητικών Επιστολών ΤΡΙΑΝΤΑ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΕΥΡΩ (30.000€) και ανοικτό όριο ΔΙΑΚΟΣΙΩΝ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΕΥΡΩ (200.000€) με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχουν καθοριστεί στην εγκριτική απόφαση. Σε περίπτωση που αναδειχθείτε μειοδότης στο ανωτέρω έργο, η Τράπεζα προτίθεται να εξετάσει οποιοδήποτε πιστοδοτικό αίτημά σας, με βάση τα τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και τις προοπτικές της επιχείρησής σας κατά το χρόνο υποβολής του χωρίς να αναλαμβάνει με την παρούσα δέσμευση ικανοποίησής του. Η παρούσα δεν επέχει θέση εγγυητικής επιστολής ή συμβουλής ή σύστασης, κατά το άρθρο 729 του Αστικού Κώδικα και χορηγείται για κάθε νόμιμη χρήση». Εκ του ανωτέρω περιεχομένου του εγγράφου της *****, που η ως άνω εταιρία υπέβαλλε, προκύπτουν, κατά την προσφεύγουσα, τα εξής: Κατ' αρχάς, το έγγραφο αυτό σε καμία περίπτωση δεν δύναται να ληφθεί υπόψη

ως βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, αφού αφενός τελεί υπό την αίρεση της εξέτασης («προτίθεται να το εξετάσει») τυχόν υποβαλλόμενου αιτήματος, αφετέρου ρητά και απερίφραστα αναφέρεται σε αυτό ότι η τράπεζα δεν αναλαμβάνει με την παρούσα καμία δέσμευση ικανοποίησης τυχόν αιτήματος. Ακόμη, όμως, και στην απίθανη περίπτωση, που ήθελε θεωρηθεί το ανωτέρω έγγραφο ως βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, τότε και πάλι, και σε κάθε περίπτωση, τα όρια πιστοληπτικής κάλυψης - εγγύησης εκτέλεσης της σύμβασης (έκδοσης Ε/Ε -Εγγυητικής Επιστολής-), που έχουν εγκριθεί από την ***** υπέρ της ανωτέρω εταιρείας υπολείπονται κατά πολύ της απαίτησης του σχετικού όρου της διακήρυξης για «ποσό τουλάχιστον ίσο ή μεγαλύτερο του Προϋπολογισμού της μελέτης χωρίς τον Φ.Π.Α.», ήτοι υπολείπονται κατά πολύ του ποσού των 197.395, 74 € (συμβατική αξία χωρίς ΦΠΑ). Επομένως, εκ της ανωτέρω ελλείψεως, άλλως πλημμέλειας, της τεχνικής προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», η προσφορά του θα έπρεπε να έχει απορριφθεί, επί ποινή αποκλεισμού, και συνεπώς αυτός να έχει αποκλειστεί ήδη από το 1^ο στάδιο του διαγωνισμού της αξιολόγησης των «Δικαιολογητικών συμμετοχής - Τεχνικής προσφοράς», και επομένως από τη συνέχεια του διαγωνισμού, για το λόγο δε αυτό η προσβαλλομένη απόφαση ως προς το μέρος αυτό τυγχάνει ακυρωτέα. Αντίθετα, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, από το περιεχόμενό της από 12-10- 2020 έγγραφό της (προσφεύγουσας), εκδοθέν από την τράπεζα με *****, βεβαιούται, μη καταλειπομένης καμίας αμφιβολίας ότι η τράπεζα, ήδη κατά την ημερομηνία χορήγησης αυτής, ήτοι κατά την 12-10-2020, έχει εγκρίνει πιστοδοτικό πλαίσιο ύψους ΠΕΝΤΑΚΟΣΙΩΝ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΕΥΡΩ (500.000C) για χρηματοδοτήσεις, ήτοι σχεδόν τριπλάσιο συγκρινόμενο προς την επιταγή της διακήρυξης. Και τούτο, διότι, με το έγγραφο αυτό, το οποίο χορηγήθηκε εν όψει του επίδικου διαγωνισμού, η τράπεζα βεβαιώνει ότι έχει ήδη εγκρίνει υπέρ της προσφεύγουσας όριο πιστοδοτήσεως για χρηματοδοτήσεις πεντακόσιες χιλιάδες ευρώ (500.000C), το οποίο υπερβαίνει το ποσό που απαιτείται από τη διακήρυξη για το ανωτέρω τμήμα της διακήρυξης, ήτοι του ποσού των ΕΚΑΤΟ ΕΝΕΝΗΝΤΑ ΕΠΤΑ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΤΡΙΑΚΟΣΙΩΝ ΕΝΕΝΗΝΤΑ ΠΕΝΤΕ ΚΑΙ ΕΒΔΟΜΗΝΤΑ ΤΕΣΣΕΡΑ ΕΥΡΩ (197,395,74€ -συμβατική αξία χωρίς

ΦΠΑ). Προκύπτει λοιπόν καταφανώς από την εν λόγω βεβαίωση ότι το ήδη εγκεκριμένο από 12-10-2020 κεφάλαιο ποσού Ευρώ 500.000 συνιστά όριο χρηματοδότησης που ανά πάσα στιγμή είναι διαθέσιμο και αντλήσιμο από την εταιρεία μας ακριβώς επειδή συνιστά πιστοληπτική ικανότητα. Επειδή λοιπόν, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, απαιτείται ρητώς η επίμαχη βεβαίωση να έχει εκδοθεί από αναγνωρισμένη τράπεζα, να αφορά σε ποσό ίσο ή μεγαλύτερο του προϋπολογισμού μελέτης χωρίς τον ΦΠΑ και να έχει ημερομηνία τον τελευταίο μήνα πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, προκύπτει ότι οι όροι αυτοί έχουν τεθεί προκειμένου να ελεγχθεί η κατά τεκμήριο ικανότητα των συμμετεχόντων στον επίμαχο διαγωνισμό να ανταποκριθούν στην εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης και να εξασφαλισθεί η σοβαρή και πραγματοποιήσιμη δέσμευση Τραπεζικού Ιδρύματος προς παροχή της απαιτούμενης κεφαλαιακής επάρκειας του αναδεικνυόμενου μειοδότη (Ε.Α. ΣτΕ 273/2015), σκοπούν δε στην αποτύπωση της χρηματοοικονομικής καταστάσεως των διαγωνιζομένων κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού. Συνεπώς, για να θεωρηθεί ορισμένο και επαρκές το περιεχόμενο των προσκομιζόμενων τραπεζικών βεβαιώσεων, απαιτείται, μεταξύ άλλων, να προκύπτει με σαφήνεια και κατ' επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων η διαβεβαίωση περί των ορίων χρηματοδότησεως του διαγωνιζομένου, σε σχέση με την ενεστώσα περιουσιακή του κατάσταση, επ' ευκαιρία του συγκεκριμένου διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 2006/2006). Ταυτόχρονα ως έχει κριθεί από την νομολογία, η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας πρέπει να εκδίδεται ενόψει της συμμετοχής της διαγωνιζόμενης επιχείρησης στον επίδικο διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 162/2010, ΕΛΣυν 657/2010, ΔΕφΑΘ αναστ. 363/2015) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό, η οποία αποτελείτο κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 16,17/2011, 523,348/2010), απαιτείται, μεταξύ των δικαιολογητικών, η υποβολή από τον διαγωνιζόμενο, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, τραπεζικής βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας ίσης ή ανώτερης του προϋπολογισμό της διακήρυξης πλην ΦΠΑ, ήτοι εν προκειμένω ίση με το

ποσό των 197,395,74€. Όμως η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να τηρεί αμφιβολίες ως προς την ικανοποίηση οποιουδήποτε πιστοδοτικού αιτήματος της εταιρίας με την επωνυμία «*****» προς την Τράπεζα της, προς εξυπηρέτηση της επίμαχης διακήρυξης, καθότι έχει εγκρίνει ρητώς όριο εγγυητικών επιστολών στο ποσό των ΤΡΙΑΝΤΑ ΧΙΛΙΑΩΝ ΕΥΡΩ (30.000€). Επομένως, βασίμως η προσφεύγουσα εταιρία υποστηρίζει ότι το ήδη εγκεκριμένο ποσό των 500.000 ευρώ ως ελεύθερο προς χρήση κεφάλαιο της, κατά ρητή αναφορά της δικής της βεβαίωσης από την ****, υπερκαλύπτει αφενός την σαφή και ρητή απαίτηση της Διακήρυξης και δύναται αφετέρου να θεωρηθεί ως ποσό προς απόδειξη πιστοληπτικής ικανότητας κατά την έννοια των όρων της Διακήρυξης (βλ. ΕΑ ΣτΕ 142/2016, 690/2011, 162,613/2010). Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18/EK, όπως ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το πδ 60/2007, παρέχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές να θέσουν ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, αλλά και να επιλέξουν τα μέσα απόδειξής τους, σε κάθε περίπτωση, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να καλέσει τον εν λόγω οικονομικό φορέα να προσκομίσει βεβαίωση με επιπλέον στοιχεία, καθόσον η προσκομισθείσα βεβαίωση μπορεί, να συμπληρωθεί ή να διευκρινιστεί από την τράπεζα που την εξέδωσε (βλ. και ΔΕφΠειρ Ν24/2018, σκ. 8). Σε λογική ακολουθία ως αποτέλεσμα αποδοχής του προηγούμενου συνιστά το γεγονός ότι αν ήθελε θεωρηθεί ότι η πιστοληπτική ικανότητα της εν λόγω εταιρίας δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, ανάμεσα στα υποβληθέντα δικαιολογητικά, έχει υποβληθεί ψευδής δήλωση στο **** που επίσης συνιστά λόγο αποκλεισμού. Συγκεκριμένα εφόσον η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε στα έγγραφα της σύμβασης οικονομικό όρο πέραν απ' αυτούς που ορίζονται ρητά στο άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ο εν λόγω οικονομικός φορέας θα έπρεπε να δηλώσει αληθή οικονομικά στοιχεία, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Εν προκειμένω, στο από 15-10-2020 **** (του άρθρου 79 παρ. 4 ν.4412/2016) της εταιρίας με την επωνυμία ***** ρητά αναφέρεται στο Μέρος IV, Πίνακας Β, Παρ. 6, Σελ. 17 ότι : "Πληρούνται όλες οι απαιτήσεις όπως αυτές έχουν προσδιοριστεί στην σχετική διακήρυξη". **2. Δεν υπάρχει**

στα υποβληθέντα δικαιολογητικά δέσμευση (υπεύθυνη δήλωση) της εταιρίας για ισχύ της προσφοράς για διάστημα έξι μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού κατά παρέκκλιση του όρου 2.4.5 της διακήρυξης που ορίζει ότι *"Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται"*, συνεπώς με το δεδομένο ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση έχει παραλειφθεί να προσκομιστεί, από κανένα αποδεικτικό μέσο δεν προκύπτει η εταιρία με την επωνυμία *"*****"* δεσμεύτηκε για την ισχύ της προσφοράς της για διάστημα έξι μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, επομένως θα πρέπει να κριθεί απορριπτέα από τον διαγωνισμό. **3.** Δεν υπάρχει στα υποβληθέντα δικαιολογητικά απόφαση των οργάνων της εταιρείας περί συμμετοχής της στον διαγωνισμό, ως όφειλε προς απόδειξη της νομιμοποίησης της εταιρίας προς συμμετοχή της στον διαγωνισμό όπως ορίζει ο σχετικός όρος της διακήρυξης 2.2.8.2, 2.4.3. και 2.4.5. **4.** Επιπλέον η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να σταθμίσει την χρήση του λογοτύπου *"*****"* επιχειρεί να επηρεάσει με αυτόν τον τρόπο, ο οποίος μάλιστα είναι αθέμιτος, τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, μέσω της δημιουργίας συνειρμικώς της αίσθησης στην αναθέτουσα ότι συνεργάζεται με την πολυεθνική εταιρεία *"****"* (παράβαση του όρου 2.2.3.4.η' της διακήρυξης και της παρ. 4 του αρ. 73 του ν.4412/2016) χωρίς μάλιστα να προβλέπεται από τη διακήρυξη η στήριξη στις δυνατότητες τρίτου οικονομικού φορέα. **5.** Τέλος το ασφαλιστήριο λήγει 15-12-2020, πολύ πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών ήτοι την 14-4-2021, κατά παράβαση του όρου 2.2.8.2. Β3 β. της διακήρυξης. **Β.** Ως προς την νομιμότητα της συμμετοχής της εταιρίας με την επωνυμία *"*****"*, θα πρέπει να κριθεί από την αναθέτουσα αρχή ως ερευνητέα, καθότι αν και η επιβολή των προστίμων από το *"****"* για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας "υψηλής ή πολύ υψηλή σοβαρότητας" εξετάστηκαν κατ' ένστασή της κατά την τελευταία διετία, κι ως εκ τούτου επαναφέρθηκε η συμμετοχή της στον διαγωνισμό, εντούτοις, κατά την προσφεύγουσα, παραβιάστηκε θεμελιώδες δικαίωμά της (προσφεύγουσας) να ασκήσει παρέμβαση και να υπερασπιστεί

τα συμφέροντά της σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.3.4.η' της διακήρυξης καθώς και (ομοίως) στην παρ. 4 του αρ. 73 του ν.4412/2016. Συγκεκριμένα η εταιρία **** επιχείρησε σε χρόνο μεταγενέστερο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών/ δικαιολογητικών από την Επιτροπή Διαγωνισμού να θέσει υπόψη του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής στοιχεία, τα οποία ουδέποτε κοινοποιήθηκαν νόμιμα στην προσφεύγουσα. Η Επιτροπή διαγωνισμού συνέταξε το ΠΡΑΚΤΙΚΟ 1^ο, φέρον προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με ημερομηνία 30-10-2020 και ώρα 13:12, με βάση το οποίο απέρριπτε την προσφορά της εν λόγω εταιρίας λόγω ύπαρξης σε βάρος της πράξεων επιβολής προστίμων από τον ****. Ταυτοχρόνως, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο από 10-11-2020 ΠΡΑΚΤΙΚΟ 21^ο του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η εταιρία **** απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα απευθυνόμενο στο Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής την ίδια ημέρα, ώρα 16:25, με το οποίο παρείχε διευκρινήσεις επί ζητήματος που ως αποδεικνύεται είχε αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Δηλαδή την ίδια ημέρα που συντάχθηκε και υπεγράφη το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο απεκλείετο η υποψήφια εταιρία *****, μόλις περίπου τρεις ώρες αργότερα και χωρίς να έχει δημοσιοποιηθεί / γνωστοποιηθεί το πρακτικό της Επιτροπής στην προσφεύγουσα, η πληττόμενη εταιρία απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στην αναθέτουσα με το οποίο επιχειρηματολογούσε τους λόγους για τους οποίους δεν έπρεπε να αποκλειστεί. Η ανωτέρω ενέργεια θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού της ανωτέρω εταιρίας από τον διαγωνισμό για τον λόγο ότι η διατήρηση της συμμετοχής της παραβιάζει στην παρ. 4 του αρ. 73 του ν.4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο της διακήρυξης ότι δηλαδή η εν λόγω εταιρία *"... επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση..."*. Επιπλέον εφόσον ουδέποτε ασκήθηκε από την εν λόγω εταιρία προδικαστική προσφυγή με βάση την οποία θα εξέθετε τους λόγους για τους οποίους δεν έπρεπε να αποκλειστεί, και κατ' επέκταση

εφόσον ουδέποτε κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η υποτιθέμενη προσφυγή, δεν θα μπορούσε να είχε ασκήσει παρέμβαση κατά της απόφασης της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας με την εν λόγω συμμετέχουσα, σύμφωνα με τον όρο 3.4. της διακήρυξης. Επομένως, πλην του γεγονότος ότι η εταιρία αυτή επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο την διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής και μάλιστα το πέτυχε καθότι η αναθέτουσα αρχή έκανε τελικώς δεκτή την συμμετοχή της εν λόγω εταιρίας στον διαγωνισμό ερειδόμενη στο ηλεκτρονικό μήνυμα που με αθέμιτο τρόπο που εκείνη απέστειλε, ενώ η άποψη της Επιτροπής ήταν αντίθετη ως προς το ζήτημα αυτό, εντούτοις παραβιάστηκε και το δικαίωμα της προσφεύγουσα, ως αυτή ισχυρίζεται, προς προάσπιση των δικών της συμφερόντων στην συμμετοχική διαδικασία, από την μη σκόπιμη από την προσφεύγουσα παράλειψη άσκησης παρέμβασης επί της υποτιθέμενης προσφυγής της εν λόγω εταιρίας.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. **** έγγραφο διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, προβάλλοντας τα εξής: 1ος λόγος: Στην παράγραφο 2.2.5. της **** διακήρυξης αναγράφεται: «γ) απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν: βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας ύψους τουλάχιστον ίσο με τον Προϋπολογισμό της Μελέτης χωρίς το ΦΠΑ (197.395,74 €) από αναγνωρισμένη τράπεζα». Ο οικονομικός φορέας «****» στο ****, το οποίο ελέγχεται σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού, δηλώνει στην παράγραφο Β.(6) του Μέρους IV: «Κριτήρια επιλογής» αυτού, ότι πληρούνται όλες οι απαιτήσεις όπως αυτές έχουν προσδιοριστεί στη σχετική διακήρυξη. Εξάλλου, παρότι δεν εξετάζεται στο παρόν στάδιο, έχει αναρτήσει στο σύστημα την από 09/10/2020 βεβαίωση της **** στην οποία αναγράφεται ότι ο οικονομικός φορέας έχει ανοικτό όριο 200.000,00 ευρώ. 2ος λόγος: Δεν απαιτούνταν εκ της διακήρυξης η συνυποβολή υπεύθυνης δήλωσης δέσμευσης των οικονομικών φορέων για τις υποβαλλόμενες προσφορές για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, εφόσον και μόνη η υποβολή προσφοράς δεσμεύει τους οικονομικούς φορείς για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, αφού αποδέχονται τους όρους της διακήρυξης. 3ος λόγος: Τα αναφερόμενα στο

λόγο αυτό προσκομίζονται στο στάδιο κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού. 4ος λόγος: Η χρήση του λογοτύπου δεν ελέγχεται από την παρούσα διακήρυξη και δεν αποτελεί αρμοδιότητα του **** ο έλεγχος χρήσης του. 5ος λόγος: Το **** του οικονομικού φορέα **** το οποίο ελέγχεται στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, έχει συμπληρωθεί σωστά αναφέροντας στο πεδίο (5) Β. του «Μέρους IV: Κριτήρια επιλογής», το ποσό των 1.000.000,00 € ως το ποσό για την ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα. Η προσκόμιση του ασφαλιστηρίου συμβολαίου αποτελεί δικαιολογητικό κατακύρωσης εφόσον αναδειχθεί ο εν λόγω φορέας προσωρινός ανάδοχος. 6ος λόγος: (αναγραφόμενος ως 5ος στην από 28/11/2020 Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. της****): Αποφασιστικό όργανο εν προκειμένω τυγχάνει το ***** και όχι η Επιτροπή Διεξαγωγής Διαγωνισμών. Το Διοικητικό Συμβούλιο κατόπιν ελέγχου κείμενης νομοθεσίας ενέκρινε την ένταξη στη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας του οικονομικού φορέα ***** Κατόπιν της ανάρτησης του 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η ανωτέρω εταιρεία διαμαρτυρήθηκε και το αποφασίζον όργανο (Δ.Σ. του *****) έκανε δεκτή τη διαμαρτυρία της, ως καθύλην αρμόδιο όργανο. Η επιλεγείσα διαδικασία (ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός) δεν προβλέπει τη διενέργεια ενστάσεων και το **** δεν ήταν υποχρεωμένο σε ιδιαίτερη κοινοποίηση του πρακτικού της επιτροπής στους συμμετέχοντες, εφόσον αυτό αναρτήθηκε στο Σύστημα της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αιτίαση περί επηρεασμού με αθέμιτο τρόπο της διαδικασίας λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής σε καμία περίπτωση δεν θεωρείται αποδεκτή, εφόσον η διαμαρτυρία της εταιρείας ***** για την ύπαρξη του άρθρου 39 του Ν.4488/2017, η οποία είναι μεταγενέστερη του άρθρου 68 του Ν.3863/2010, είναι πραγματική και το αποφασίζον όργανο οφείλει να αποκαταστήσει την παράλειψη της Επιτροπής Διαγωνισμού.

9. Επειδή, ο οικονομικός φορέας «*****» με την από 7-12-2020 εμπροθέσμως κατόπιν της από 30-11-2020 κοινοποίησης της προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβασή του υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος τον αφορά, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί αυτήν, αφού έχει γίνει δεκτή η προσφορά

του κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, προβάλλοντας τα ακόλουθα: **1.** Η προσφεύγουσα παραπονείται και ζητεί να θεωρηθεί ως μη ορισμένο και επαρκές το περιεχόμενο της προσκομισθείσας από την παρεμβαίνουσα βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας. Συγκεκριμένα προσκόμισε την από 09.10.2020 βεβαίωση της ****, στην οποία αναφέρεται και βεβαιούται σχετικά με τον υπόψη διαγωνισμό ότι η εν λόγω Τράπεζα έχει εγκρίνει στην παρεμβαίνουσα όριο εγγυητικών επιστολών 30.000 € και ανοικτό (χορηγητικό) όριο 200.000 €. Η εν λόγω βεβαίωση είναι σαφώς και προδήλως σύννομη και καλύπτει το όριο των 197.395,74€ που αναφέρει η προσφεύγουσα, οιαδήποτε δε άλλη αιτίαση που αυτή παραθέτει είναι αβάσιμη. **2.** Σχετικά με τον προτεινόμενο δεύτερο λόγο, η παρεμβαίνουσα στη δηλούμενη ανάλυση της οικονομικής προσφοράς κατ' άρθρο 68 ν. 3863/2010, δηλώνει ρητώς την διάρκεια ισχύος της προσφοράς της για έξι (6) μήνες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. Ούτως και ο παρών λόγος τυγχάνει αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. **3.** Αναφορικά με τον τρίτο λόγο, η παρεμβαίνουσα συμμετέχουσα υπό τη νομική μορφή της (ΕΠΕ) δεν απαιτείται να λάβει και να προσκομίσει σχετικές αποφάσεις συλλογικών της οργάνων, εκπροσωπούμενη ακριβώς υπό του διαχειριστή αυτής και ούτως καμία παραβίαση των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα όρων 2.2.8.2, 2.4.3. και 2.4.5. της διακήρυξης δεν στοιχειοθετείται. **4.** Σχετικά με τον τέταρτο λόγο και την χρήση από την προσφεύγουσα του λογοτύπου της ανωνύμου εταιρείας παροχής υπηρεσιών φύλαξης «****», ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, καθόσον η παρεμβαίνουσα έχει συνάψει με αυτήν συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας και έχει σαφές το δικαίωμα χρήσης των λογοτύπων αυτής, όπως βεβαιώνεται και στην από 03.12.2020 βεβαίωση της εν λόγω εταιρείας. Συνεπώς, η εν λόγω αιτίαση της προσφεύγουσας είναι αφενός αβάσιμη, δεν υφίσταται σε καμία περίπτωση αθέμιτη πρακτική από την παρεμβαίνουσα και σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταται καμία παραβίαση του όρου 2.2.3.4.η' της διακήρυξης, αλλά και του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016. **5.** Τέλος και αναφορικά με την υποχρέωση της προσφεύγουσας για ασφάλιση γενικής αστικής ευθύνης, το ασφαλιστήριο που προσκόμισε πληροί τις επιταγές του

νόμου και της διακήρυξης και ειδικότερα καλύπτει τα συμβατικά όρια της διακήρυξης, έχει συναφθεί αρχικά με το υπ' αρ. ***** ασφαλιστήριο, ανανεούμενο σε τριμηνιαία βάση και με επέτειο συμβολαίου την 15.09.2021, ημερομηνία που καλύπτει πλήρως τους όρους του διαγωνισμού.

10. Επειδή, ο οικονομικός φορέας «****» με την από 9-12-2020 εμπροθέσμως κατόπιν της από 30-11-2020 κοινοποίησης της προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβασή του υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος τον αφορά, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί αυτήν, αφού έχει γίνει δεκτή η προσφορά του κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, προβάλλοντας τα ακόλουθα: Κατά την παρεμβαίνουσα, προδήλως αβάσιμα και παραπλανητικά η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αφενός ότι η παρεμβαίνουσα με την ανωτέρω από 30/10/2020 επιστολή της επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής και αφετέρου ότι εξ' αυτού του «αθέμιτου τρόπου» εν τέλει πέτυχε να μη αποκλειστεί από το διαγωνισμό χωρίς να ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία, ήτοι χωρίς προηγουμένως να ασκήσει προδικαστική προσφυγή εις βάρος του υπ' αρ. 1 πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να παραβιαστεί το δικαίωμα της να ασκήσει παρέμβαση. Ωστόσο, είναι πρόδηλο πως ούτε δικαίωμα, ούτε βεβαίως υποχρέωση είχε η παρεμβαίνουσα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή εις βάρος του ανωτέρω πρακτικού ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ της Επιτροπής του διαγωνισμού, καθώς αυτό φυσικά και ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΟΥΣΕ ΕΚΤΕΛΕΣΤΗ ΠΡΑΞΗ, επί της οποίας και μόνο χωρεί η άσκηση προδικαστικής προσφυγής, αλλά απλώς εισήγηση - πρόταση γνωμοδοτικού οργάνου, ήτοι της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, που τελούσε υπό την έγκριση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, όπως άλλωστε ρητά αναγράφεται στο ίδιο το σώμα του εν λόγω πρακτικού (σελ. 6), σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή λαμβάνοντας -εσφαλμένα εν προκειμένω - υπόψη τα δεδομένα που είχε στη διάθεσή της, «πρότεινε» στο Διοικητικό Συμβούλιο την απόρριψη της προσφοράς της. Έτσι, ως γνωστόν, καταρχάς, δυνάμει του αρ. 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δικαίωμα να ασκήσει

προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής έχει κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, κατά τα εκεί ειδικότερα διαλαμβανόμενα. Ακολούθως, κατά τα παγίως κριθέντα, η εκτελεστότητα της διοικητικής πράξης συνίσταται στο ότι η καθοριζόμενη από τον κανόνα που αυτή θέτει συμπεριφορά είναι αμέσως υποχρεωτική για τον διοικούμενο στον οποίο αφορά και εξασφαλίζεται συνήθως με ένα σύστημα κυρώσεων για τον παραβάτη (βλ. Δ. Παπανικολαΐδη, Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, τεύχος Α'-παν/μιακαί παραδόσεις Θεσσαλονίκη 1982, σ.10., Κ. Γώγο, Η δικαστική προσβολή παραλείψεων της διοίκησης, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, σ. 45 επ.). Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, η εκτελεστότητα είναι ένα εγγενές χαρακτηριστικό της διοικητικής πράξης, το οποίο ανάγεται στη φύση και στο είδος του περιεχομένου της, το οποίο πρέπει να συνίσταται στη ρύθμιση έννομης σχέσης και να μην αφορά απλώς σε πληροφορία, εκτέλεση ή προπαρασκευή άλλης ρύθμισης, ή και εμμονή σε αυτή (Δ.Κόρσος, Διοικητικό δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 3η έκδ. 2005, σελ. 340, Ευ.Κουτούπα-Ρεγκάκου, Πρόσθετοι ή παρεπόμενοι ορισμοί στην διοικητική πράξη, Εκδ. Σάκκουλα, σελ. 123 επ.). Με βάση την αντίληψη αυτή, είναι σαφής η διάκριση μεταξύ υποστατού και εκτελεστότητας της διοικητικής πράξης, εφόσον η υπόσταση δεν συνδέεται με τη φύση και το είδος του περιεχομένου της πράξης, αλλά με την ύπαρξή της στον νομικό κόσμο, η οποία επέρχεται με την ολοκλήρωση της διαδικασίας έκδοσής της (Κ.Γώγος, Η ανυπόστατη διοικητική πράξη, Εκδ. Σάκκουλα, 1η έκδ., 2012, σελ. 15.). Οι μη εκτελεστές διοικητικές πράξεις κατανέμονται μεταξύ άλλων σε α) εσωτερικά διαβιβαστικά έγγραφα ήτοι έγγραφα εσωτερικής αλληλογραφίας της Διοίκησης, τα οποία δεν απευθύνονται στον διοικούμενο, αλλά σχετίζονται με τη συνεννόηση οργάνων της Διοίκησης προς αντιμετώπιση ορισμένου θέματος (ΣΤΕ 690/1990), β) σε συστάσεις-υποδείξεις, οι οποίες είναι έγγραφα τα οποία απευθύνονται στους διοικουμένους και τους προειδοποιούν για ορισμένη συμπεριφορά ή τους υποδεικνύουν την τήρηση των υποχρεώσεων

τους (ΣΤΕ 3054/1991) και γ) Πράξεις υποκείμενες σε έγκριση, όπου ο νόμος σε ορισμένες περιπτώσεις προβλέπει ότι πράξη διοικητικού οργάνου πρέπει να εγκριθεί υπό ετέρου διοικητικού οργάνου, οπότε εκτελεστή διοικητική πράξη είναι μόνον η εγκριτική (ΣΤΕ 3104/1990). Άλλωστε, το ζήτημα αυτό της εκτελεστότητας των επιμέρους πράξεων των οργάνων των Αναθετουσών Αρχών που συμμετέχουν στα επιμέρους στάδια της διαδικασίας διενέργειας των δημόσιων διαγωνισμών, ρυθμίζεται ξεκάθαρα στο Ν. 4412/2016 στο αρ. 100 παρ. 4 αυτού, σύμφωνα με το οποίο τα αποτελέσματα κάθε σταδίου του διαγωνισμού επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, εν προκειμένω, ρυθμίζεται και από την ίδια τη Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού. Ειδικότερα, σύμφωνα με το αρ. 3.1.2 της Διακήρυξης (σελ. 28), κατά το πρώτο στάδιο, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, δηλαδή η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, καταχωρεί τα αποτελέσματα του ελέγχου των υποβληθέντων από τους συμμετέχοντες δικαιολογητικών σε πρακτικό. Στη συνέχεια αξιολογεί τις τεχνικές προσφορές και συντάσσει πρακτικό απόρριψής ή αποδοχής τους. Τα ανωτέρω στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία (όπως εν προκειμένω). Εν συνεχεία (σελ. 28 της Διακήρυξης), τα αποτελέσματα των σταδίων του διαγωνισμού επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και κατά της οποίας/των οποίων χωρίς προδικαστική προσφυγή. Ενόψει όλων των ανωτέρω, προκύπτει προδήλως και αδιστάκτως, κατά την παρεμβαίνουσα, ότι κανένα απολύτως δικαίωμα της προσφεύγουσας δεν παραβιάστηκε, καθώς εκείνη είχε πρόσβαση στον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ όπου αναρτήθηκαν ΔΗΜΟΣΙΑ ΚΑΙ ΣΕ ΑΠΟΛΥΤΗ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ α) τόσο το πρακτικό υπ' αρ. 1 της ΓΝΩΜΟΔΟΤΙΚΗΣ επιτροπής αξιολόγησης όσο και β) η από 30/10/2020 επιστολή της παρεμβαίνουσας επί των αποτελεσμάτων αυτού, επί των οποίων, εάν επιθυμούσε, θα μπορούσε να αποστείλει κάποιο υπόμνημα και η ίδια και φυσικά δεν τίθετο κανένα ζήτημα περί άσκησης προδικαστικής εκ μέρους της παρεμβαίνουσας και κατ' επέκταση περί παραβίασης του δικαιώματός της σε άσκηση παρέμβασης. Άλλωστε, εάν σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα

έπρεπε να ακολουθήσει τη διαδικασία άσκησης προδικαστικής προσφυγής μετά την έκδοση του πρακτικού υπ' αρ. 1 της επιτροπής, τότε αυτό συνεπάγεται πως θα έπρεπε να πράξει το ίδιο και εκείνη και όχι να αναμένει την έκδοση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής, όπως και έπραξε εν τέλει. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της περί παραβίασης του αρ. 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 - επιχείρησης αθέμητης επιρροής εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, της διαδικασίας λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, είναι, κατά την παρεμβαίνουσα, απολύτως αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα παραδεκτώς κατέθεσε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στις 31-12-2020 Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ασκηθεισών παρεμβάσεων.

12. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

14. Επειδή, όσον αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «*****» και δη επί του πρώτου λόγου προσφυγής, σχετικά με την

απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που δήλωση η παρεμβαίνουσα «*****», λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Κατά τον όρο 2.2.5. της διακήρυξης, υπό τον τίτλο 'Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια' ορίζεται ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, α) απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν: γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για κάθε έτος 2016, 2017, 2018 (ή για όσο χρόνο δραστηριοποιούνται, εφόσον αυτός είναι μικρότερος) τουλάχιστον με το 100% της προϋπολογισθείσας δαπάνης μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Σε περίπτωση Ένωσης ή Κοινοπραξίας η συγκεκριμένη ελάχιστη προϋπόθεση θα καλύπτεται με βάση τα ποσοστά συμμετοχής των μελών σε αυτές και όχι αθροιστικά. β) απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν: ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικού κινδύνου για ποσό μέχρι και 500.000,00€ ανά ζημιογόνο γεγονός και 1.000.000,00€ στο σύνολο του έργου. γ) απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν: βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας ύψους τουλάχιστον ίσο με τον Προϋπολογισμό της Μελέτης χωρίς τον Φ.Π.Α (197.395,74€) από αναγνωρισμένη τράπεζα.». Κατά τον όρο 2.2.8.2. Β3. της διακήρυξης, υπό τον τίτλο 'Αποδεικτικά μέσα', ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Αντίγραφο ή απόσπασμα ισολογισμών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων σε περίπτωση που υποχρεούνται στην έκδοση Ισολογισμών (στις περιπτώσεις όπου η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται σύμφωνα με την εταιρική νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένος ο Υποψήφιος Ανάδοχος), ή Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/1986, του ετήσιου κύκλου εργασιών για τα τρία (3) τελευταία χρόνια, σε περίπτωση που δεν υποχρεούνται στην έκδοση Ισολογισμών, στην οποία θα δηλώνουν το γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών (όλες οι δραστηριότητες) ανά έτος, ως εξής : έτος (2019) κύκλος εργασιών () έτος (2018) κύκλος εργασιών () έτος (2017) κύκλος εργασιών () β) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο έναντι επαγγελματικών κινδύνων για ποσό μέχρι και 500.000,00€ ανά ζημιογόνο γεγονός και 1.000.000,00€ στο σύνολο του έργου και χρόνου ισχύος αντίστοιχο με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης που θα

υπογραφεί και γ) Βεβαίωση τράπεζας για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης». Κατά τον όρο 2.4.3. της διακήρυξης με τον τίτλο 'Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»' ορίζεται ότι «2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο **** το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα...), β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης, γ) Την Άδεια Λειτουργίας της επιχείρησης ως Ιδιωτικής Επιχείρησης Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας, εκδοθείσα από την Ελληνική Αστυνομία (Ε.Α), σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2518/97/ (ΦΕΚ Α'164) όπως έχει τροποποιηθεί με το Ν. 3707/2008 (ΦΕΚ Α'209). Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το **** για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. 2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.». Τέλος, κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης με τίτλο 'Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά

προσωρινού αναδόχου' ορίζεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα(10) ημερών 2 από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής....». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ****, Μέρος IV-Κριτήρια Επιλογής, Κεφάλαιο Β-Οικονομικής και Χρηματοοικονομική επάρκεια στο ερώτημα «6) Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, οι οποίες (ενδέχεται να) έχουν προσδιοριστεί στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Εάν η σχετική τεκμηρίωση που ενδέχεται να έχει προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:» απάντησε «Πληρούνται όλες οι απαιτήσεις όπως αυτές έχουν προσδιοριστεί στην σχετική διακήρυξη.». Επίσης, υπέβαλε με την προσφορά του το από 9-10-2020 έγγραφο της «*****» με τίτλο 'ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΓΙΑ ΤΟ ΕΡΓΟ «*****»', στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «... Η Τράπεζα, σας εγκρίνει όριο Εγγυητικών Επιστολών ΤΡΙΑΝΤΑ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΕΥΡΩ (30.000€) και ανοικτό όριο ΔΙΑΚΟΣΙΩΝ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΕΥΡΩ (200.000€) με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχουν καθοριστεί στην εγκριτική απόφαση. Σε περίπτωση που αναδειχτείτε μειοδότης στο ανωτέρω έργο, η Τράπεζα προτίθεται να εξετάσει οποιοδήποτε πιστοδοτικό αίτημά σας, με βάση τα τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και τις προοπτικές της επιχείρησής σας κατά το χρόνο υποβολής του χωρίς να αναλαμβάνει με την παρούσα δέσμευση ικανοποίησής του. Η παρούσα δεν επέχει θέση εγγυητικής επιστολής ή συμβουλής ή σύστασης, κατά το άρθρο

729 του Αστικού Κώδικα και χορηγείται για κάθε νόμιμη χρήση». Ωστόσο, η προσκόμιση και ο έλεγχος των αποδεικτικών στοιχείων για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, μεταξύ άλλων, και της παραγράφου 2.2.5. της διακήρυξης διενεργείται μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου και δη κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που θα κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλλει, ως επιτάσσει ο όρος 3.2. της διακήρυξης. Συνεπώς, η εν λόγω Βεβαίωση της ως άνω τράπεζας προώρως υποβλήθηκε από την παρεμβαίνουσα κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, αφού τα στοιχεία που απαιτείται κατ' αυτό το στάδιο να υποβληθούν από τον συμμετέχοντα είναι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 2.4.3. της διακήρυξης, το ****, η εγγύηση συμμετοχής, η άδεια λειτουργίας της επιχείρησης και η τεχνική προσφορά. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα με το υποβληθέν ****, που συνιστά προκαταρκτική απόδειξη, δήλωσε ότι πληροί τις σχετικές απαιτήσεις, ως προαναφέρθηκε. Ο έλεγχος, όμως, της δήλωσής της αυτής έπεται στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εάν και εφόσον η παρεμβαίνουσα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος. Ως εκ τούτου απορριπτέος κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης.

15. Επειδή, όσον αφορά στο δεύτερο λόγο, σχετικά με το γεγονός ότι στα υποβληθέντα δικαιολογητικά της παρεμβαίνουσας «*****» δεν υπάρχει δέσμευση (υπεύθυνη δήλωση) της εταιρίας για ισχύ της προσφοράς για διάστημα έξι μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, λεκτέα είναι τα εξής: Κατά τον όρο 2.4.5. της διακήρυξης με τίτλο 'Χρόνος ισχύος των προσφορών' ορίζεται ότι «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι(6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται.....». Εν προκειμένω, *****, ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας «*****» με την από 15-10-2020 υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωσή του δήλωσε ότι «Έχω λάβει γνώση των τεχνικών προδιαγραφών, των όρων της παρούσας διακήρυξης και των σχετικών με αυτήν διατάξεων και κείμενων νόμων και τους αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα.». Με τον τρόπο αυτό δηλώθηκε η δέσμευση της

παρεμβαίνουσας και για δμηνη διάρκεια της προσφοράς της, πολλώ δε μάλλον που η διακήρυξη δεν όρισε απαίτηση για προσκόμιση εκ μέρους του συμμετέχοντος συγκεκριμένης υπεύθυνης δήλωσης ή άλλου αποδεικτικού μέσου. Ως εκ τούτου απορριπτός κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης.

16. Επειδή, όσον αφορά στον τρίτο λόγο, σχετικά με το γεγονός ότι στα υποβληθέντα δικαιολογητικά της παρεμβαίνουσας «*****» δεν υπάρχει απόφαση των οργάνων της εταιρίας περί συμμετοχής της στο διαγωνισμό, λεκτέα είναι τα εξής: Καταρχάς, ως εκτέθηκε και ανωτέρω (βλ. σκ. 14 της παρούσας) ο έλεγχος όλων των δικαιολογητικών της παρ. 2.2.8.2. της διακήρυξης διενεργείται, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που θα κληθεί να υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος που θα αναδειχθεί. Εξάλλου, με το υποβληθέν **** η παρεμβαίνουσα εταιρία, η οποία έχει τη νομική μορφή της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα Κεφάλαιο Β: Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα στο πεδίο «Ονοματεπώνυμο συνοδευόμενο από την ημερομηνία και τον τόπο γέννησης εφόσον απαιτείται:» έχει δηλώσει «*****]» και στο πεδίο «Θέση/Ενεργών υπό την ιδιότητα» «[ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ]». Ως εκ τούτου απορριπτός κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης.

17. Επειδή, όσον αφορά στον τέταρτο λόγο, με τον οποίο προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι χρησιμοποιώντας το λογότυπο **** στην τεχνική προσφορά η παρεμβαίνουσα «*****» «επιχειρεί να επηρεάσει με αυτόν τον τρόπο, ο οποίος μάλιστα είναι αθέμιτος, τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, μέσω της δημιουργίας συνειρμικώς της αίσθησης στην αναθέτουσα ότι συνεργάζεται με την *****» και σχετικά με τη, λεκτέα είναι τα εξής: Ο όρος 2.2.3.4. περ. η της διακήρυξης, στον οποίο επιστηρίζει η προσφεύγουσα το σχετικό λόγο της ερείδεται στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού και δη αυτόν της περ. η της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, που ορίζει ότι «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε

οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,». Ο λόγος αυτός αποκλεισμού αφορά σε περιστατικά με σοβαρές ενδείξεις για την επιδίωξη αθέμιτης επιρροής στη διαδικασία αποφάσεων, για την απόκτηση αθέμιτου πλεονεκτήματος του υποψηφίου, για τη θεμελίωση του κινδύνου ουσιώδους επιρροής στο αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Εν προκειμένω, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ τη με αρ.πρωτ.κβ/ΣΓ/2020-00471/3-12-2020 Βεβαίωση της εταιρίας «*****», με την οποία βεβαίωσε ότι η παρεμβαίνουσα είναι αποκλειστικός συνεργάτης των εταιριών του **** στους νομούς της **** και νομιμοποιείται για τη χρήση των σημάτων και λογοτύπων της **** επί των επαγγελματικών της εντύπων, η οποία Βεβαίωση δεν μπορεί να εξετασθεί το πρώτον από την ΑΕΠΠ, η προσφεύγουσα αορίστως και αναπόδεικτα προβάλλει ότι ο αθέμιτος επηρεασμός της αναθέτουσας αρχής συνίσταται στη δημιουργία «*συνειρμικώς της αίσθησης στην αναθέτουσα αρχή ότι η «*****» συνεργάζεται με την ******», ως αναφέρει, καθόσον δεν τεκμηριώνει ποια είναι η αθέμιτη επιρροή στη διαδικασία αποφάσεων και ποια η ουσιώδης επιρροή στο αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα, στο υποβληθέν ****, που συνιστά προκαταρκτική απόδειξη, στο ερώτημα «*Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα δ) δεν έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές*

πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία ανάθεσης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;» έχει απαντήσει «ΝΑΙ». Τούτων δοθέντων, απορριπτέος κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης.

18. Επειδή, όσον αφορά στον πέμπτο λόγο, με τον οποίο προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το ασφαλιστήριο της παρεμβαίνουσας «*****» λήγει 15-12-2020, ήτοι πολύ πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών στις 14-4-2021, λεκτέα είναι τα εξής: Κατά τον όρο 2.2.5. της διακήρυξης, υπό τον τίτλο 'Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια' ορίζεται ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, α)..... β) απαιτείται να δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν: ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικού κινδύνου για ποσό μέχρι και 500.000,00€ ανά ζημιογόνο γεγονός και 1.000.000,00€ στο σύνολο του έργου. γ).....». Κατά τον όρο 2.2.8.2. Β3. της διακήρυξης, υπό τον τίτλο 'Αποδεικτικά μέσα', ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) β) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο έναντι επαγγελματικών κινδύνων για ποσό μέχρι και 500.000,00€ ανά ζημιογόνο γεγονός και 1.000.000,00€ στο σύνολο του έργου και χρόνου ισχύος αντίστοιχο με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης που θα υπογραφεί και γ).....». Κατά τον όρο 2.4.3. της διακήρυξης με τον τίτλο 'Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»' ορίζεται ότι «2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο **** το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα...), β) την εγγύηση

συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης, γ) Την Άδεια Λειτουργίας της επιχείρησης ως Ιδιωτικής Επιχείρησης Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας, εκδοθείσα από την Ελληνική Αστυνομία (Ε.Α), σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2518/97/ (ΦΕΚ Α'164) όπως έχει τροποποιηθεί με το Ν. 3707/2008 (ΦΕΚ Α'209). Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το **** για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. 2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.». Τέλος, κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης με τίτλο 'Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου' ορίζεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα(10) ημερών 2 από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8

αυτής....». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ****, Μέρος IV-Κριτήρια Επιλογής, Κεφάλαιο Β-Οικονομικής και Χρηματοοικονομική επάρκεια στο ερώτημα 5) *Το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα είναι το εξής: Εάν οι εν λόγω πληροφορίες διατίθενται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:»* απάντησε «[1.000.000,00][€]νόμισμα». Επίσης, υπέβαλε με την προσφορά του το με αριθμό **** ασφαλιστήριο, με ημερομηνία έκδοσης 14/9-2020, το οποίο είναι ανανεούμενο με αριθμό ανανεούμενου ****, με αριθμό αρχικού ασφαλιστηρίου ***, με έναρξη ισχύος ασφάλισης από την ώρα 12.00 της 15-9-2020 και λήξη ισχύος ασφάλισης στην ώρα 12.00 της 15-12-2020 και επέτειο συμβολαίου στις 15-9-2021, με κάλυψη αστικής ευθύνης της παρεμβαίνουσας εταιρίας παροχής υπηρεσιών ασφαλείας για κεφάλαιο ποσού 1.000.000€ και αστικής ευθύνης εργοδότη σύνολο ευθύνης για κεφάλαιο ποσού 1.000.000€ και ασφαλιζόμενες τοποθεσίες σε διάφορες τοποθεσίες εντός της Ελλάδας και εντός λιμενικών εγκαταστάσεων. Ωστόσο, η προσκόμιση και ο έλεγχος των αποδεικτικών στοιχείων για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, μεταξύ άλλων, και της παραγράφου 2.2.5. της διακήρυξης διενεργείται μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου και δη κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που θα κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλλει, ως επιτάσσει ο όρος 3.2. της διακήρυξης. Συνεπώς, το εν λόγω ασφαλιστήριο προώρως υποβλήθηκε από την παρεμβαίνουσα κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, αφού τα στοιχεία που απαιτείται κατ' αυτό το στάδιο να υποβληθούν από τον συμμετέχοντα είναι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 2.4.3. της διακήρυξης, το ***, η εγγύηση συμμετοχής, η άδεια λειτουργίας της επιχείρησης και η τεχνική προσφορά. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα με το υποβληθέν ****, που συνιστά προκαταρκτική απόδειξη, δήλωσε ότι πληροί τη σχετική απαίτηση, ως προαναφέρθηκε. Ο έλεγχος, όμως, της δήλωσής της αυτής έπεται στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εάν και εφόσον η παρεμβαίνουσα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος. Ως εκ τούτου απορριπτέος κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης.

19. Επειδή, όσον αφορά στην αποδοχή της συμμετοχής της εταιρίας «****», λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Στις 21/10/2020 έλαβε χώρα η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών από την Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και συντάχθηκε το υπ' αρ. 1/21-10-2020 πρακτικό αυτής, το οποίο αναρτήθηκε στον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ στις 30/10/2020 και ώρα 13.17.24., λαμβάνοντας με αυτόν τον τρόπο γνώση αυτού όλοι οι διαγωνιζόμενοι. Με το συγκεκριμένο πρακτικό, η Επιτροπή του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «****» με το αιτιολογικό ότι έχουν επιβληθεί σε αυτήν 3 πράξεις επιβολής προστίμου πολύ υψηλής σοβαρότητας την τελευταία 3ετία, η δε αιτιολογία μέτρων αποκατάστασης που αποτυπώνεται στο **** δεν στοιχειοθετεί επαρκώς τις συγκεκριμένες ενέργειες που αποδεικνύουν τούτο. Κατόπιν αυτού και έχοντας λάβει γνώση όλοι οι συμμετέχοντες της σχετικής εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα «*****» απέστειλε την ίδια ημέρα 30/10/2020 και ώρα 16.25.34 μέσω ΕΣΗΔΗΣ επιστολή προς την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου κατά το -επόμενο- στάδιο της έγκρισης ή μη του ανωτέρω πρακτικού και της έκδοσης εκτελεστής διοικητικής πράξης, να ληφθεί υπόψη το εσφαλμένο – κατά την προσφεύγουσα – της εισήγησης της Επιτροπής, ώστε να εγκριθεί η αποδοχή της προσφοράς της. Ειδικότερα, στην επιστολή αυτή η προσφεύγουσα ανέφερε ότι *«όπως ρητά και ξεκάθαρα δηλώσαμε στο **** και αποδεικνύεται από το πιστοποιητικό πράξεων επιβολής προστίμου του **** το οποίο ζητήθηκε από την επιτροπή, στην εταιρία μας ΔΕΝ επιβλήθηκαν τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας την τελευταία διετία πριν από την υποβολή της προσφοράς της στον ανωτέρω διαγωνισμό, που έλαβε χώρα στις 13/10/2020 και για την ακρίβεια ΟΥΔΕΜΙΑ τέτοια πράξη έχει επιβληθεί στην εταιρία μας από την 13/10/2018 έως και την 13/10/2020»* και ζητούσε την αποδοχή της συμμετοχής της. Μετά ταύτα, ως εκτέθηκε και στη σκέψη 6 της παρούσας, το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με το με ημερομηνία 10-11-2020 υπ' αριθμ. 21ο Πρακτικό αποφάσισε ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της εταιρείας «*****» από τη διαγωνιστική διαδικασία και έδωσε εντολή για συνέχιση της διαγωνιστικής με τρείς συμμετέχοντες, ήτοι τις εταιρίες «*****». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με

τον εξεταζόμενο λόγο ισχυρίζεται αφενός ότι η παρεμβαίνουσα με την ανωτέρω από 30/10/2020 επιστολή της επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής και αφετέρου ότι εξ' αυτού του «αθέμιτου τρόπου» εν τέλει πέτυχε να μην αποκλειστεί από το διαγωνισμό χωρίς να ακολουθήσει την προβλεπόμενη διαδικασία, ήτοι χωρίς προηγουμένως να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά του υπ' αρ. 1 πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να παραβιαστεί το δικαίωμα της να ασκήσει παρέμβαση. Όμως, καταρχήν το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά πάγια νομολογία, δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη και άρα δεν δύναται κατ' αυτού να ασκηθεί προδικαστική προσφυγή. Άλλωστε, το ζήτημα αυτό της εκτελεστότητας των επιμέρους πράξεων των οργάνων της αναθέτουσας αρχής που συμμετέχουν στα επιμέρους στάδια της διαδικασίας διενέργειας των δημόσιων διαγωνισμών ρυθμίζεται στο άρθρο 100 παρ. 4 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο τα αποτελέσματα κάθε σταδίου του διαγωνισμού επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, ως και από τον όρο 3.1.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο κατά το πρώτο στάδιο το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, δηλαδή η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, καταχωρεί τα αποτελέσματα του ελέγχου των υποβληθέντων από τους συμμετέχοντες δικαιολογητικών σε πρακτικό. Στη συνέχεια αξιολογεί τις τεχνικές προσφορές και συντάσσει πρακτικό απόρριψής ή αποδοχής τους. Τα ανωτέρω στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία. Εν συνεχεία, τα αποτελέσματα των σταδίων του διαγωνισμού επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και κατά της οποίας χωρεί προδικαστική προσφυγή. Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι κανένα απολύτως δικαίωμα της προσφεύγουσας δεν παραβιάστηκε, καθώς εκείνη είχε πρόσβαση στον ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ όπου αναρτήθηκαν τόσο το πρακτικό υπ' αρ. 1 της επιτροπής αξιολόγησης όσο και η από 30/10/2020 επιστολή της παρεμβαίνουσας επί των αποτελεσμάτων αυτού και άρα η προσφεύγουσα δεν στερήθηκε της δυνατότητας να προστατεύσει τα συμφέροντά της πλήττοντας τη μόνη εκτελεστή πράξη της διοίκησης, ήτοι την προσβαλλόμενη απόφαση, όπως και

έπραξε δια της άσκησης της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής της. Άλλωστε, η προσφεύγουσα έχουσα λάβει γνώση της επιστολής της παρεμβαίνουσας είχε και αυτή κάθε δυνατότητα (αφού δεν απαγορεύεται από κάποια διάταξη νόμου ή της διακήρυξης) να στείλει επιστολή στην αναθέτουσα αρχή προ της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασής της, όπως έπραξε η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του αρ. 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, λόγω επιχείρησης αθέμητης επιρροής εκ μέρους της παρεμβαίνουσας κατά τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, πολλώ δε μάλλον που ακόμα και εάν στοιχειοθετείτο επιρροή της παρεμβαίνουσας προς την αναθέτουσα αρχή, η επιρροή αυτή δεν ήταν αθέμιτη, κατόπιν της τροποποίησης του άρθρου 68 παρ. 2γ του ν. 3863/2010 με το άρθρο 39 παρ.β του ν.4488/2017 (ΦΕΚ Α 137/13.9.2017). Ως εκ τούτου απορριπτέος κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης.

20. Επειδή, κατόπιν όσων κρίθηκαν στις σκέψεις 14 έως και 19 της παρούσας, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως αβάσιμη, οι δε ασκηθείσες παρεμβάσεις των οικονομικών φορέων «*****» δεκτές ως βάσιμες.

21. Επειδή, ύστερα από τις ανωτέρω σκέψεις, το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, ποσού 1.328,94€, πρέπει να καταπέσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 1.328,94€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 7-1-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 26-1-2021.

Αριθμός απόφασης: 166/2021

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ
Α/Α ΕΛΕΝΗ ΛΕΠΙΔΑ**