

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 22 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1698/20-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «\*\*\*\*».

Κατά του \*\*\*\*\* (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»),όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, αφενός κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, αφετέρου κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας \*\*\*\*\*, να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος και να διαταχθεί η επιστροφή του παράβολου.

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της εν θέματι προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* Διακήρυξη που δημοσιεύθηκε στις 06.07.2020 στο ΚΗΜΔΗΣ προκηρύχτηκε Δημόσιος ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός, κάτω των ορίων μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ για την «\*\*\*\*\*», με αριθμό κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις CPν) \*\*\*\*\* . Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών «\*\*\*\*\*» για την κάλυψη των αναγκών του

\*\*\*\*. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 120.000 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (96.774,19 €, χωρίς ΦΠΑ). Η διάρκειά της ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες. Κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει μόνο της τιμής (χαμηλότερη τιμή).

2. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό \*\*\*\*\* Παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, εμφανίζει δε την ένδειξη δεσμευμένο και εξοφλήθηκε μέσω τραπεζικής κάρτας σύμφωνα με το προσκομισθέν από τον προσφεύγοντα αντίγραφο του μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή κατετέθη την 20/11/2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ενώ η αναθέτουσα αρχή προέβη την 23-11-2020 στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1α του Π.Δ. 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επ' αυτής κατατέθηκε εμπροθέσμως και παραδεκτώς η από 03/12/2020 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η οποία απεστάλη και στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

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

5. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που έκρινε μη αποδεκτή την προσφορά της, ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό.

6. Επειδή, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται με την προδικαστική προσφυγή την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την κήρυξη αυτής έκπτωτης, αλλά και την κατακύρωση στην ίδια του αποτελέσματος του διαγωνισμού, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 376 παρ. 2 του Ν.4412/2016, η ικανοποίηση των ως άνω αιτημάτων εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π. (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή, η από 20/11/2020 Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 10-11-2020.

8. Επειδή, με τις από 30 Νοεμβρίου 2020 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, οι οποίες απεστάλησαν ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και οι οποίες κοινοποιήθηκαν νομίμως στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή, υπεραμύνεται της προσβαλλόμενης απόφασης αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής. Επ' αυτών των απόψεων κατατέθηκε μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το από 16/12/2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, μετά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης συνήλθε για την αξιολόγηση των φακέλων του πρώτου σταδίου και εξέδωσε το από 19.10.2020 πρακτικό, με το οποίο εισηγήθηκε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς και του υποψήφιου \*\*\*\*\* . Συγκεκριμένα, η τεχνική προσφορά της θεωρήθηκε πλημμελής με την αιτιολογία ότι α) κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2 περ. 2α, ο ανάδοχος δεν είναι κάτοχος πτυχίου ΠΕ ή ΤΕ ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού, και β) κατά παράβαση του όρου 2.4.2.5, δεν υποβλήθηκαν σε έντυπη μορφή και σφραγισμένο φάκελο στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς και συγκεκριμένα τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ήτοι i) Πιστοποίηση \*\*\*\*\* και ii) Πιστοποίηση \*\*\*\*\* .Στη συνέχεια, με το από

22.10.2020 πρακτικό η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε στην αποσφράγιση της Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας \*\*\*\*\*, η οποία ανέρχεται σε 108.276,80 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (87.320 €, χωρίς ΦΠΑ), και εισηγήθηκε την αποδοχή της και την ανάδειξη της παραπάνω εταιρείας ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη με αρ. \*\*\*\*\*, εγκρίθηκαν στο σύνολό τους τα από 19.10.2020 και 22.10.2020 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία \*\*\*\*\*.

10. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν. 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες

αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ ΚΛ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

11. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.2.4 της Διακήρυξης (Κριτήρια Επιλογής -Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας), ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτιρίου». Περαιτέρω, στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης (Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα) ορίζεται ότι «*Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους, τους απαιτούμενους τίτλους σπουδών, την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας και γενικότερα να πληρούν τους όρους που ρητώς αναφέρονται στο Παράρτημα II «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της παρούσας Διακήρυξης*». Επίσης, στον όρο 2.2.9.2. περ. Β.4 προβλέπεται ότι «*Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά τα οποία αντιστοιχούν, σε κάθε περίπτωση, στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που έχει θέσει η αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 2.2.6 και περιγράφονται στο Παράρτημα II «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της παρούσας*

Διακήρυξης». Στον δε όρο 2.4.3.2, ο οποίος προσδιορίζει το περιεχόμενο της Τεχνικής Προσφοράς, προβλέπεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές/Φύλλο Συμμόρφωσης" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται [...] Σε αυτό το πλαίσιο, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει: [...]. Τέλος, στο Παράρτημα II της Διακήρυξης (Τεχνικές προδιαγραφές), στο κεφ. Β' με τον τίτλο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΚΑΙ ΧΡΟΝΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ» ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι κάτοχος πτυχίου Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού και με αποδεδειγμένη διετή και άνω προϋπηρεσία-εμπειρία σε συντήρηση και λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων Νοσοκομείων ή πενταετή και άνω προϋπηρεσία σε ανάλογου μεγέθους βιομηχανικών εγκαταστάσεων». Στην παράγραφο 2.4.3.2. όπου καθορίζεται το περιεχόμενο της «τεχνικής προσφοράς» και ειδικά στην παρ. 2 αυτής όπου καθορίζονται τα προσόντα του τεχνικού προσωπικού, ορίζονται ως απαραίτητα προσόντα, διακρινόμενα στα προσόντα του αναδόχου και τα προσόντα των τεχνιτών ως εξής.«Υπόπαράγραφος α' : Προσόντα αναδόχου: 1) αναγνωρισμένο δίπλωμα Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού, 2) διετής και άνω προϋπηρεσία-εμπειρία σε συντήρηση και λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων Νοσοκομείων ή πενταετής και άνω προϋπηρεσία σε ανάλογου μεγέθους βιομηχανικών εγκαταστάσεων. Για την απόδειξη της εμπειρίας του αναδόχου γίνονται αποδεκτά: εάν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή (π.χ. δημόσιο νοσοκομείο), πιστοποιητικά/βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή (πρωτότυπα ή ευκρινή φωτοαντίγραφα αυτών) και εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή αντίστοιχα παραστατικά ή υπεύθυνη δήλωση του αναδόχου της υπηρεσίας στα οποία αναγράφονται: τίτλος έργου, χρονικό διάστημα έργου, χρονικό διάστημα απασχόλησης και είδος απασχόλησης του μηχανικού. Τίθεται και η εξής σημείωση: για τον τρόπο υποβολής των εγγράφων και την αποδοχή τους από την Αναθέτουσα Αρχή πρβλ. και άρθρ. 2.4.2, παρ. 2.4.2.5 «Χρόνος και

Τρόπος υποβολής προσφορών», σελ. 20 της παρούσας διακήρυξης.) Υποπαράγραφος β': προσόντα των τεχνιτών: 1) Τίτλοι σπουδών (όπως ορίζεται στις «Τεχνικές Προδιαγραφές» της παρούσας (Παράρτημα II, «B. Προσωπικό και Χρόνος απασχόλησης, B1. Τίτλοι σπουδών εργαζομένων»), 2) Άδειες άσκησης επαγγέλματος/προϋπηρεσία (όπως ορίζεται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της παρούσας (Παράρτημα II, «B. Προσωπικό και Χρόνος απασχόλησης, B2. Άδειες άσκησης επαγγέλματος») και συγκεκριμένα για την ειδικότητα ηλεκτρολόγων άδεια άσκησης επαγγέλματος εγκαταστάτη ηλεκτρολόγου Α' ειδικότητας τουλάχιστον 1ης κατηγορίας σε ισχύ και διετή αποδεδειγμένη προϋπηρεσία μετά την απόκτηση αυτής, για την ειδικότητα ψυκτικού άδεια άσκησης επαγγέλματος ψυκτικού 1ης ειδικότητας και τέλος για την ειδικότητα μηχανοτεχνίτη Πτυχίο και άδεια άσκησης επαγγέλματος Περαιτέρω, στις Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης (Παράρτημα II) εξειδικεύονται ακόμη περισσότερο οι σχετικές προδιαγραφές τεχνικών προσόντων ως εξής: Παρ Β: « Ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει προσωπικό αποτελούμενο από τις παρακάτω ειδικότητες: (α) Τρείς (3) Ηλεκτρολόγους εγκαταστάτες (Δ.Ε.) (β) Ένα (1) Μηχανοτεχνίτη (Δ.Ε.) (γ) Ένα (1) ψυκτικό (Δ.Ε.)» .....Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι κάτοχος πτυχίου Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού και με αποδεδειγμένη διετή και άνω προϋπηρεσία-εμπειρία σε συντήρηση και λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων Νοσοκομείων ή πενταετή και άνω προϋπηρεσία σε ανάλογου μεγέθους βιομηχανικών εγκαταστάσεων. Ο ανάδοχος θα είναι υπεύθυνος για την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και θα έχει το δικαίωμα να συμμετέχει σαν μέλος του προσωπικού που θα διαθέσει εφόσον και ο ίδιος είναι της ζητούμενης ειδικότητα». Συναφώς σύμφωνα με το άρθρο 2 περ.11 του ν. 4412/2016, «ως οικονομικός φορέας νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών η/και έργου, προμήθεια προϊόντων η παροχή υπηρεσιών».

12. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]. Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Επίσης, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτητων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην



περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]. Περαιτέρω, το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

13. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Ο όρος του οικονομικού φορέα προσδιορίζεται με ευρύτητα, ώστε υπάγονται σε αυτόν όλως διαφορετικοί φορείς άσκησης οικονομικής δραστηριότητας, από φυσικά πρόσωπα έως ανώνυμες εταιρείες. Εξάλλου, στο Παράρτημα II της Διακήρυξης ως «ανάδοχος» ορίζεται «Το νομικό ή φυσικό πρόσωπο στο οποίο θα ανατεθεί η εκτέλεση του έργου». Ο όρος «ανάδοχος» επομένως αναφέρεται στον οικονομικό φορέα που συμμετέχει στο διαγωνισμό. Από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν μπορεί να συναχθεί ότι η έννοια του αναδόχου διαφοροποιείται από την έννοια του οικονομικού φορέα και πάντως ότι στην έννοια «ανάδοχος» αποδίδεται ένα ιδιαίτερο περιεχόμενο ώστε να αφορά όχι το διαγωνιζόμενο νομικό πρόσωπο αλλά το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί/διοικεί το νομικό πρόσωπο, δηλαδή τον «ιδιοκτήτη» του οικονομικού φορέα. Το συμπέρασμα αυτό, εξάλλου, επιβεβαιώνεται από τις διατάξεις της ίδιας της Διακήρυξης, η

οποία αναφέρεται στον «ανάδοχο» με την έννοια του οικονομικού φορέα που συμμετέχει στο διαγωνισμό. Έτσι, για παράδειγμα, στο Παράρτημα II, κεφ. Β', αναφέρεται ότι «Ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει προσωπικό αποτελούμενο από τις παρακάτω ειδικότητες: (α) Τρείς (3) Ηλεκτρολόγους εγκαταστάτες (Δ.Ε.) (β) Ένα (1) Μηχανοτεχνίτη (Δ.Ε.) (γ) Ένα (1) ψυκτικό (Δ.Ε.)». Επίσης, στον όρο 2.2.6 η Διακήρυξη αναφέρεται στην έννοια του οικονομικού φορέα και παραπέμπει στο Παράρτημα II, στο οποίο απαντάται ο όρος ανάδοχος. Επομένως, η έννοια του οικονομικού φορέα συμπίπτει με εκείνη του αναδόχου της σύμβασης. Επομένως, είναι σαφές ότι η Διακήρυξη απαιτεί το κριτήριο της κατοχής πτυχίου να συντρέχει στο πρόσωπο του εκάστοτε οικονομικού φορέα που συμμετέχει στο διαγωνισμό. Στην περίπτωση κατά την οποία ο συμμετέχων φορέας συνιστά νομικό πρόσωπο, οι απαιτήσεις πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο αυτού και όχι στο πρόσωπο των «ιδιοκτητών» του ή των μελών του εκτελεστικού του οργάνου (ΔΣ). Αντίθετη ερμηνεία θα κατέληγε στο παράδοξο η συμμετοχή ενός νομικού προσώπου να κρίνεται με βάση τις ικανότητες φυσικού προσώπου το οποίο δεν μετείχε στο Διαγωνισμό, ενώ οι υποχρεώσεις από μια σύμβαση θα επιρρίπτονται επίσης σε ένα φυσικό πρόσωπο το οποίο δεν συμμετείχε στο Διαγωνισμό. Μία τέτοια ερμηνεία είναι σαφές ότι είναι αντίθετη στο γράμμα και το πνεύμα του ν. 4412/2016 και του ενωσιακού δικαίου, καθώς στην ουσία θέτει ανεπίτρεπτα εμπόδια στη συμμετοχή νομικών προσώπων σε διαγωνισμούς. Επιπλέον, παραβιάζει και τη θεμελιώδη αρχή της αυτοτέλειας των νομικών προσώπων και ιδιαίτερα των κεφαλαιουχικών εταιρειών (άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 4548/2018), καθώς στην ουσία διασπά τον εταιρικό μανδύα και θεωρεί ως διαγωνιζόμενους τα φυσικά πρόσωπα που τα εκπροσωπούν/διοικούν. Συνεπώς, για την περίπτωση των Ανωνύμων Εταιρειών, οι όροι Διακήρυξης που αναφέρονται στην κατοχή πτυχίων πρέπει να πληρούνται από οποιοδήποτε πρόσωπο είναι νομικά προσδεμένο στο «άρμα» του νομικού προσώπου και συμβάλλει στην «εκτέλεση εργασιών η/και έργου» για λογαριασμό του οικονομικού φορέα. Σημειώνεται ότι από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η κατοχή πτυχίου ΠΕ ή ΤΕ ηλεκτρολόγου ή μηχανολόγου μηχανικού, πρέπει να συντρέχει σε πρόσωπο που συμμετέχει στο ΔΣ του

διαγωνιζόμενου νομικού προσώπου, όπως εσφαλμένα θεωρεί η αναθέτουσα αρχή. Το αντίθετο μάλιστα: ο όρος 2.4.3.2 περ. 2 αφορά τα «προσόντα του τεχνικού προσωπικού», ενώ και το κεφ. Β του Παραρτήματος ΙΙ έχει τίτλο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΚΑΙ ΧΡΟΝΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ». Περαιτέρω, όπου η Διακήρυξη διαλαμβάνει ειδική πρόβλεψη/απαίτηση για το νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα, το πράττει ρητά. Έτσι, για παράδειγμα, ο όρος 2.2.9.1 για τη συμπλήρωση και υπογραφή του ΤΕΥΔ, ο οποίος αναφέρεται ρητά στο νόμιμο εκπρόσωπο, ή ο όρος 2.2.3.1 για τους λόγους αποκλεισμού, ο οποίος αναφέρεται ρητά σε μέλη του ΔΣ της εταιρείας. Επομένως, είναι πρόδηλα εσφαλμένο να συνάγεται συγκεκριμένη υποχρέωση στο πρόσωπο των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου Ανώνυμης Εταιρείας που συμμετέχει στο Διαγωνισμό, όταν η Διακήρυξη δεν το προβλέπει κατά τρόπο ρητό και ειδικό. Υπενθυμίζεται ότι κατά πάγια νομολογία, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου στη βάση απαιτήσεων που δεν προβλέπονται στη Διακήρυξη, πόσο μάλλον ρητά και με σαφήνεια (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 18/2011, σκ. 4, 19/2011, 53/2011, 382/2015, 384/2015, 251/2018, ΣτΕ 2723/2018). Σε κάθε περίπτωση, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.) και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Ενόψει όλων αυτών, η ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως εσφαλμένη, καθώς θεωρεί ότι η απαίτηση κατοχής πτυχίου ΠΕ ή ΤΕ, ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού, πρέπει να πληρωθεί αποκλειστικά από τα φυσικά πρόσωπα-μέλη του ΔΣ της εταιρείας. Ωστόσο, η

εταιρεία μας δήλωσε στο ΤΕΥΔ τον κ. Φρασιόλα Μιχαήλ ως Μηχανολόγο Μηχανικό, ο οποίος εντάσσεται στο ανθρώπινο δυναμικό της εταιρείας μας και στο τεχνικό προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί για τις ανάγκες της επίδικης Σύμβασης, κάτι το οποίο άλλωστε δεν αμφισβητεί ούτε η αναθέτουσα. Ενόψει αυτών, καλύπτεται πλήρως η απαίτηση των όρων 2.4.3.2 και του Παραρτήματος II της Διακήρυξης. Με βάση όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, η απαίτηση για κατοχή πτυχίου μηχανολόγου μηχανικού δεν αφορά αποκλειστικά τα φυσικά πρόσωπα που συμμετέχουν στο ΔΣ της εταιρείας μας, αλλά μπορεί να καλύπτεται από οποιοδήποτε πρόσωπο είναι συνδεδεμένο στο νομικό άρμα της εταιρείας μας, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση, όπου στο ΤΕΥΔ δηλώνεται με σαφήνεια ότι ο \*\*\*\*\* εντάσσεται στο προσωπικό της εταιρείας μας. Τέλος, προδήλως εσφαλμένη και αντίθετη με τη θεμελιώδη έννοια της αυτοτέλειας των νομικών προσώπων είναι και η προσπάθεια της αναθέτουσας να θεωρήσει τον \*\*\*\* ως «ανάδοχο», επικαλούμενη δύο υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο του διαγωνισμού. Είναι σαφές ότι διαγωνιζόμενη είναι η εταιρεία μας και όχι ο \*\*\*\*\* ως φυσικό πρόσωπο, όπως προκύπτει από τη σελ. 2 του ΤΕΥΔ που υποβάλαμε. Στις δε υπεύθυνες δηλώσεις ο \*\*\*\* προφανώς ενεργεί ως εκπρόσωπος της εταιρείας μας, ωστόσο η αναθέτουσα επιλέγει να διαστρεβλώσει πλήρως τη διατύπωση της υπεύθυνης δήλωσης προκειμένου να καταλήξει στο παραπάνω εσφαλμένο συμπέρασμα. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί. β. Παράβαση του όρου 2.4.2.5 της Διακήρυξης και του άρθρου 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016 Στον όρο 2.4.3.2 περ. 3 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «[...] Σε αυτό το πλαίσιο, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει: [...] 3. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας: α. Πιστοποίηση \*\*\*\*\* (ή άλλο ισοδύναμο) για τη διαχείριση της ποιότητας με πεδίο εφαρμογής αντίστοιχο με το αντικείμενο του διαγωνισμού. β. Πιστοποίηση \*\*\*\*\* για τη διαχείριση της υγείας και ασφάλειας στην εργασία με πεδίο εφαρμογής αντίστοιχο με το αντικείμενο του διαγωνισμού». Σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 της Διακήρυξης, «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για

τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης (άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 8, περ. β' του ν. 4605/2019 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 56 παρ. 4 του ν. 4609/2019). Εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας,

να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Σύμφωνα με το άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, «Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή «μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης». Στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 43 παρ. 8 του ν. 4605/2019 (βλ. σελ. 20 της αιτιολογικής έκθεσης, με το οποία εισήχθη η παραπάνω διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, αναφέρεται με σαφήνεια ο σκοπός της: «[...] παρέχεται η δυνατότητα αντικατάστασης της επικύρωσης των ιδιωτικών εγγράφων με υπεύθυνη δήλωση σχετικά με τη βεβαίωση των στοιχείων της προσφοράς, με στόχο τη μείωση του διοικητικού φόρτου, τη διευκόλυνση συμμετοχής, την αποφυγή άσκοπων αποκλεισμών, με απώτερο στόχο την ανάπτυξη του ανταγωνισμού». Εξάλλου, όπως έχει ήδη κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας, «με τις ανωτέρω διατάξεις των παρ. 7 και 8 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 τροποποιήθηκαν οι διατάξεις του ν. 4412/2016 και θεσπίστηκαν νεότεροι κανόνες προς ρύθμιση του συγκεκριμένου ζητήματος της διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, του ζητήματος, δηλαδή, του τρόπου υποβολής των προσκομιζομένων από τους διαγωνιζόμενους ιδιωτικών εγγράφων. Οι νεότερες αυτές ρυθμίσεις κατατείνουν στην διευκόλυνση της συγκέντρωσης και υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών και την απλούστευση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4605/2019 ως προς τις επίμαχες διατάξεις: « ... Με τον τρόπο αυτό διευκολύνεται η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και μειώνεται [ο] διοικητικό[ς] φόρτος[ς], ενώ παράλληλα μειώνεται ο κίνδυνος αποκλεισμού εξαιτίας μη προσήκουσας υποβολής των δικαιολογητικών»» (ΣΤΕ ΕΑ 133/2019, σκ. 11, βλ. επίσης ΣΤΕ ΕΑ 291/2019, σκ. 14). Επιπλέον, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται ακόμα και σε διαγωνισμούς οι οποίοι ήταν εκκρεμείς κατά το χρόνο της θέσπισης του ν.

4605/2019 (βλ. ΣτΕ ΕΑ 133/2019, σκ. 11, 291/2019, σκ. 14), πόσο μάλλον εφαρμόζεται σε διαγωνισμούς οι οποίοι προκηρύχθηκαν μετά την έναρξη ισχύος της κρίσιμης διάταξης. Από τα ανωτέρω προκύπτουν τα εξής συμπεράσματα για τον επίδικο Διαγωνισμό: 32.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά υποβάλλονται από το διαγωνιζόμενο καταρχήν ηλεκτρονικά. Τα ιδιωτικά έγγραφα γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (δηλαδή ευκρινές φωτοαντίγραφο με επικύρωση από δικηγόρο ή θεώρηση από δημόσια αρχή) είτε κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 8 του ν. 4605/2019 και ισχύει (δηλαδή σε απλή φωτοτυπία μαζί με υπεύθυνη δήλωση για τη βεβαίωση της ακρίβειας). Μετά την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών, προβλέπεται η υποβολή σε έντυπη μορφή αποκλειστικά των στοιχείων εκείνων της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Η Διακήρυξη αναφέρει ενδεικτικά ότι τέτοια στοιχεία είναι και τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο. Στη συνέχεια, ρητά αναφέρει ότι δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή δικαιολογητικά τα οποία οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Επομένως, με δεδομένα ότι: α) τόσο ο ν. 4412/2016 (άρθρο 92 παρ. 8), όσο και η ίδια η Διακήρυξη (όρος 2.4.2.5) ρητά ορίζουν ότι ιδιωτικά έγγραφα γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους, β) η Διακήρυξη (όρος 2.4.2.5) ρητά ορίζει ότι δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα έγγραφα εκείνα τα οποία η αναθέτουσα οφείλει να αποδεχτεί και σε αντίγραφο του πρωτοτύπου, το συμπέρασμα που προκύπτει είναι ότι δεν υπάρχει καμία απολύτως υποχρέωση προσκόμισης σε έντυπη μορφή ιδιωτικών εγγράφων που έχουν υποβληθεί σε απλή φωτοτυπία μαζί με υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η αναθέτουσα θεώρησε ότι η προσφορά μας είναι πλημμελής δήθεν διότι έπρεπε να προσκομίσουμε σε έντυπη μορφή τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας: α) Πιστοποίηση \*\*\*\* και β) Πιστοποίηση \*\*\*\* ή \*\*\*\*\*. Ωστόσο, η εταιρεία υπέβαλε

ηλεκτρονικά τα συγκεκριμένα ιδιωτικά έγγραφα σε απλή φωτοτυπία, μαζί με την από 30.07.2020 υπεύθυνη δήλωση με την οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. Συνεπώς, η αναθέτουσα ήταν υποχρεωμένη να αποδεχθεί τα ιδιωτικά έγγραφα σε αυτή τη μορφή, κατά το άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016. Με αυτά τα δεδομένα, δεν υπήρχε καμία απολύτως υποχρέωση υποβολής των ιδιωτικών αυτών εγγράφων σε έντυπη μορφή. Αφενός διότι σε έντυπη μορφή απαιτείται να προσκομισθούν αποκλειστικά τα δικαιολογητικά που πρέπει να κατατεθούν σε πρωτότυπη μορφή, αφετέρου διότι ρητά προβλέπεται ότι δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή δικαιολογητικά τα οποία οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Όσον αφορά την αιτιολογία της αναθέτουσας, σημειώνουμε ότι αγνοεί παντελώς το άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016 και το γεγονός ότι η ίδια η Διακήρυξη δίνει τη δυνατότητα υποβολής ιδιωτικών εγγράφων σε απλή φωτοτυπία με τη συνοδεία υπεύθυνης δήλωσης σύμφωνα με το άρθρο αυτό. Εσφαλμένα, επομένως, θεώρησε η αναθέτουσα ότι τα αντίγραφα που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά έπρεπε να υποβληθούν και έντυπα επειδή δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο ή θεώρηση από δημόσια αρχή, κατά το άρθρο 1 του ν. 4250/2014. Τούτο διότι τα ιδιωτικά αυτά έγγραφα συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους κατά την ειδική διάταξη του άρθρου 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016, το οποίο έχει σκοπό την απλοποίηση των διαγωνιστικών διαδικασιών και την αποφυγή αποκλεισμών για τυπολατρικούς λόγους. Άρα, η αναθέτουσα όφειλε να τα κάνει αποδεκτά σε αυτή τη μορφή, με περαιτέρω συνέπεια να μην είναι απαραίτητη η προσκόμισή τους σε έντυπη μορφή. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν υποτεθεί ότι απαιτείται η προσκόμιση των ISO σε έντυπη μορφή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την εταιρεία μας σε διευκρινίσεις πριν την αποκλείσει, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και τον όρο 3.1.1 της Διακήρυξης, αφενός διότι ακόμα και αν θεωρηθεί έλλειψη είναι εντελώς επουσιώδης, αφετέρου διότι δεν προέκυπτε από κανένα σημείο της Διακήρυξης τέτοια υποχρέωση. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή παράνομα απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.



14. Επειδή στην συνέχεια η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας υποστηρίζοντας ότι «*Η προσφορά της \*\*\*\*\* δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί α. Παράβαση των όρων 2.2.3.4 α' και ζ'-θ' της Διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 4 α', ζ'-θ' του ν. 4412/2016 - Παράβαση του όρου 2.4.4 i. Η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. Με την Υποπαράγραφο ΙΑ.11 του ν. 4093/2012 θεσπίστηκε νέο σύστημα καθορισμού νόμιμου κατωτάτου μισθού υπαλλήλων, το οποίο τέθηκε σε ισχύ την 01.04.2013. Με τη διάταξη αυτή καθορίστηκε ο κατώτατος μισθός (για υπαλλήλους άνω των 25 ετών) σε 586,08 € (παρ. 3 περ. α'), ενώ στη συνέχεια ορίστηκε ότι ο κατώτατος μισθός προσαυξάνεται με ποσοστό 10% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και έως τρεις τριετίες και συνολικά 30% για προϋπηρεσία 9 ετών και άνω (παρ. 3 περ. γ'). Σημειώνεται ότι οι διαφοροποιήσεις των αποδοχών λόγω προϋπηρεσίας δεν είναι μία αυθαίρετη επιλογή αλλά δικαιολογούνται από το ότι αποτυπώνουν τη διαφορά στην αποδοτικότητα και παραγωγικότητα του εργαζομένου ανάλογα με την εμπειρία του. Η εμπειρία που έχει αποκτηθεί μέσω της προϋπηρεσίας προσδίδει κατά κανόνα κύρος, αξία, ταχύτητα και αποτελεσματικότητα στον τρόπο άσκησης των καθηκόντων του εργαζομένου και του δίνει πλεονεκτήματα σε σχέση με έναν άλλον εργαζόμενο μειωμένης ή μηδενικής αντίστοιχης εμπειρίας. Για το λόγο αυτό, οι προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας είναι μία σταθερή επιλογή του νομοθέτη, ήδη πριν από τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, έκτοτε δε σταθερά διατηρούνται οι διαφοροποιήσεις στις αποδοχές ανάλογα με την προϋπηρεσία. Ακόμη και σε περιόδους δοκιμασίας» και επαναπροσδιορισμού διαφόρων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, ο πυρήνας των προσαυξήσεων λόγω τριετιών παρέμεινε αναλλοίωτος (βλ. π.χ. ν. 4046/2012, 4093/2012 και την ΠΥΣ 6/2012, που ναι μεν επενέβησαν στα κατώτατα όρια του μισθού, μειώνοντάς τα κατά 22% και 32%, διατήρησαν όμως σε όλες τις περιπτώσεις την προϋπηρεσία). Σημειώνεται ότι με βάση το άρθρο 4 της ΠΥΣ 6/2012, οι τριετίες προϋπηρεσίας «πάγωσαν» στις 14.02.2012, με την έννοια ότι η προϋπηρεσία κάθε εργαζομένου για την προσαύξηση του μισθού υπολογίζεται με βάση την προϋπηρεσία που απέκτησε μέχρι τις 14.02.2012. Αυτό δεν σημαίνει ότι μετά το*

2012 δεν υπάρχει υποχρέωση προσαύξησης στον κατώτατο μισθό λόγω προϋπηρεσίας, αλλά ότι για τον υπολογισμό του χρόνου προϋπηρεσίας λαμβάνεται υπόψη η προϋπηρεσία που αποκτήθηκε από τον εργαζόμενο μέχρι τις 14.02.2012. Στη συνέχεια, ο νόμιμος κατώτατος μισθός επανακαθορίστηκε σε 650 € με την ΥΑ οικ.4241/127/2019 (ΦΕΚ 173 Β'). Η παραπάνω πρόβλεψη του ν. 4093/2012 σχετικά με την προσαύξηση του κατώτατου μισθού λόγω προϋπηρεσίας δεν έπαυσε να ισχύει, απλά ο κατώτατος μισθός (επί του οποίου υπολογίζονται οι προσαυξήσεις) αυξήθηκε από 586,08 € σε 650 €. Αυτό επιβεβαιώθηκε και με τη με αρ. οικ. 7613/395/18.02.2019 εγκύκλιο του Υπουργείου Εργασίας, η οποία διευκρινίζει ότι «Από την έναρξη ισχύος του νέου νόμιμου κατώτατου μισθού και του νέου νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, οποιαδήποτε αναφορά της κείμενης νομοθεσίας στον κατώτατο μισθό και στο κατώτατο ημερομίσθιο, κατά το μέρος που αφορά/εισάγει ηλικιακή διάκριση, θεωρείται κατηρημένη. Συνεπώς, ως προς τις ήδη διαμορφωθείσες προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας, εφαρμόζονται οι διατάξεις των στοιχείων i και iii της περ. γ', χωρίς τις ηλικιακές αναφορές, και των περ. δ' έως στ' της υποπαρ. ΙΑ.11.3 της παρ. ΙΑ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 (Α' 222), όπως ισχύει». Στη συνέχεια, μάλιστα, ορίζει ρητά ότι ο βασικός μισθός των 650 € προσαυξάνεται κατά 65 € για 3-6 έτη προϋπηρεσίας, 130 € για 6-9 έτη και 195 € για 9 και άνω. Εξάλλου, δεδομένου ότι οι διατάξεις του εργατικού δικαίου έχουν ως κύριο σκοπό την προστασία του εργαζομένου, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι συντρέχει αμφιβολία, πρέπει να εφαρμοστεί το ευνοϊκότερο μέτρο για τον εργαζόμενο, εν προκειμένω η εφαρμογή των τριετιών προϋπηρεσίας. Σημειώνεται, επίσης, ότι η τήρηση του εργατικού δικαίου είναι αναγκαία προϋπόθεση, πέραν όλων των άλλων σκοπών που εξυπηρετεί, και για τη διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των εταιρειών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, από τον φάκελο συμμετοχής της εταιρείας \*\*\*\*\* προκύπτει ότι μεταξύ των εργαζομένων που δήλωσε στην ομάδα έργου περιλαμβάνονται εργαζόμενοι οι οποίοι είχαν συμπληρωμένη προϋπηρεσία άνω των τριών ετών μέχρι τις 14.02.2012. Αρκεί να αναφέρουμε την περίπτωση του \*\*\*\*, ο οποίος στον Πίνακα Προσωπικού της εταιρείας εμφανίζεται, όπως όλοι οι εργαζόμενοι,

με μηδενική προϋπηρεσία, παρότι από την ίδια την κατάσταση ενσήμων που προσκόμισε η εταιρεία \*\*\*\*\* αποδεικνύεται ότι μέχρι την 14.02.2012 είχε συμπληρωμένη προϋπηρεσία εννέα (9) ετών. Όπως προκύπτει από την ίδια κατάσταση ενσήμων, από τον 10.2016 έως τον 01.2019 οι αποδοχές του Ε. \*\*\*\* ανέρχονται στο κατώτατο όριο των 586,08 € και ύστερα στο νέο κατώτατο όριο των 650 € (από 02.2019 και έπειτα). Ωστόσο, όπως προκύπτει από το ίδιο έγγραφο ο \*\*\*\*\* έχει προϋπηρεσία 9 ετών (υπολογιζόμενη μέχρι τις 14.02.2012), παρόλα αυτά λάμβανε τον κατώτατο μισθό χωρίς να υπολογίζεται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας. Δεδομένου ότι για κάθε τριετία η προβλεπόμενη προσαύξηση ανέρχεται στο 10% επί του βασικού μισθού, η προσαύξηση για τον συγκεκριμένο υπάλληλο ανέρχεται σε συνολικό ποσοστό 30% και άρα σε ποσό 195 €, το οποίο έπρεπε να λαμβάνει επιπλέον του κατώτατου μισθού. Το γεγονός δε ότι \*\*\*\* συνδέεται με εργασιακή σχέση με την \*\*\*\* από τον Απρίλιο του 2015 μέχρι σήμερα, προκύπτει τόσο από τον Πίνακα Προσωπικού στον οποίο αναφέρεται η 01.04.2015 ως ημερομηνία πρόσληψης, όσο και από την υποβληθείσα κατάσταση ενσήμων του, όπου φαίνεται ο \*\*\*\* από τον Απρίλιο του 2015. Ο αριθμός αυτός αντιστοιχεί στην εταιρεία \*\*\*\*, όπως προκύπτει από τον προαναφερθέντα πίνακα προσωπικού. Συμπερασματικά, κατά παράβαση των προαναφερθεισών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, τουλάχιστον ένας εργαζόμενος από αυτούς που περιλαμβάνονται στον κατάλογο προσωπικού της \*\*\*\*\* αποδεικνύεται ότι δεν λάμβανε ούτε λαμβάνει τις νόμιμες αποδοχές, καθώς λαμβάνει τον κατώτατο μισθό χωρίς να υπολογίζονται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις παρότι είχε συμπληρωμένες τρεις τριετίες προϋπηρεσίας κατά την 14.02.2012. η. Λόγος αποκλεισμού Σύμφωνα με τον όρο 1.7 της Διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016».

Εξάλλου, το σύνολο των διατάξεων του εργατικού δικαίου εντάσσεται στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει τον επίδικο διαγωνισμό (βλ. όρο 1.4 της Διακήρυξης). Στον όρο 2.2.3.4 προβλέπεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, [...] (ζ) εάν 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, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 22.9.2 της παρούσας, (η) εάν 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 ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του [...]». Επισημαίνεται ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της επίμαχης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις αποκλεισμού (βλ. όρο 2.2.3.6 της Διακήρυξης). Επιπλέον, με την τεχνική προσφορά του ο υποψήφιος προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνει ότι θα τηρήσει όλες τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 (βλ. όρο 2.4.3.2 περ. 1 της Διακήρυξης). Περαιτέρω, κατά τον όρο 4.1 «Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος

τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'», ενώ και στο Παράρτημα ΙΙ (κεφ. Ε', περ. 16) ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος πρέπει να τηρεί όλους τους σχετικούς νόμους με την εργασία (εργατική Νομοθεσία), τις αμοιβές, ωράριο εργασίας, κοινωνικές παροχές, αποζημιώσεις, Φόρους, υγεία και ασφάλεια εργατών κ.λ.π. και θα ευθύνεται έναντι των Ελληνικών Αρχών για την τήρηση κάθε υποχρέωσης που προκύπτει από αυτές. Ο ανάδοχος οφείλει να εκπληρώνει όλες του τις υποχρεώσεις απέναντι στο δημόσιο, στους ασφαλιστικούς φορείς και σε κάθε τρίτο». Τέλος, στο ΤΕΥΔ (βλ. Παράρτημα ΙΙΙ, σελ. 56 της Διακήρυξης) περιλαμβάνεται ερώτημα με το εξής περιεχόμενο «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;» και δυνατότητα απάντησης με ΝΑΙ ή ΟΧΙ. Στο ερώτημα αυτό, η εταιρεία \*\*\*\*\* απάντηση ΟΧΙ. Εξάλλου, το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι «Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' [...]». Το δε άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 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: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 [...] ζ) εάν ο οικονομικός φορέας 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, έχει

αποκρύπτει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, 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, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του». Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ενόψει όσων εκτέθηκαν παραπάνω σχετικά με την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας από την εταιρεία \*\*\*\*\*, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, με βάση τον όρο 2.2.3.4 α' και θ', καθώς αποδεικνύεται ότι ο υποψήφιος έχει παραβιάσει και συνεχίζει να παραβιάζει την εργατική νομοθεσία. Σημειώνεται ότι η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του υποψήφιου, δεν απαιτείται δε να υπάρχει προηγούμενη απόφαση διαπίστωσης της παράβασης ή επιβολή προστίμου προκειμένου να συντρέξει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι ο φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του σχετικά με την εργατική νομοθεσία. Πόσο μάλλον όταν η παράβαση προκύπτει από τα ίδια τα έγγραφα που προσκόμισε ο υποψήφιος με την προφορά του, συνεπώς δεν είναι αναγκαία καμία περαιτέρω έρευνα (σε έγγραφα εκτός διαγωνισμού) από την αναθέτουσα ή από την Αρχή Σας προκειμένου να διαπιστωθεί η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. Πράγματι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η μη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας λόγω μη συνυπολογισμού των προσαυξήσεων προϋπηρεσίας στον κατώτατο μισθό ενός τουλάχιστον εργαζόμενου προκύπτει από τα ίδια τα έγγραφα που υπέβαλε η εταιρεία \*\*\*\*\* για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Επιπλέον, ενόψει της αρνητικής απάντησης του στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ (σελ. 10) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου, ο προσωρινός ανάδοχος έπρεπε να αποκλειστεί και με βάση τους

όρους 2.2.3.4 ζ' και η' της Διακήρυξης, καθώς παρείχε ανακριβή δήλωση αναφορικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού. Όπως έχει κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας, με αφορμή αντίστοιχο ερώτημα του ΕΕΕΣ για τη σύναψη συμφωνιών με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, «η απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός συνήψε ή όχι σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο με άλλους οικονομικούς φορείς συμφωνίες που αποσκοπούσαν στην στρέβλωση του ανταγωνισμού. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία» (ΣτΕ ΕΑ 40/2019, σκ. 17). Αντίστοιχα, και όταν απαντάει το ερώτημα σχετικά με την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας, ο φορέας οφείλει να απαντήσει με βάση πραγματικά γεγονότα και όχι εάν θεωρεί ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, από τα ίδια τα έγγραφα που υπέβαλε η εταιρεία \*\*\*\*\* στο διαγωνισμό προκύπτει η μη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας λόγω μη συνυπολογισμού των προσαυξήσεων προϋπηρεσίας στον κατώτατο μισθό ενός τουλάχιστον εργαζόμενου της. Επομένως, η απάντησή της στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ είναι ανακριβής και πάντως δεν παρείχε τις απαιτούμενες πληροφορίες ώστε να κριθεί εάν υφίσταται ή όχι λόγος αποκλεισμού. Επομένως, η εταιρεία \*\*\*\*\* έπρεπε να είχε αποκλειστεί από την αναθέτουσα. iii. Πλημμελής οικονομική προσφορά Στον όρο 2.4.4, με τον οποίο καθορίζεται το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς, προβλέπεται ότι η οικονομική προσφορά «1. Θα συντάσσεται βάσει της ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας κατά την ημερομηνία υποβολής της, 2. Θα συμπεριλαμβάνει τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές του

απασχολούμενου προσωπικού, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, τις δαπάνες για τις αμοιβές του προσωπικού που θα απασχοληθεί σε βάρδιες που ζητούνται στην παρούσα διακήρυξη συμπεριλαμβανομένων των δώρων εορτών, του επιδόματος αδείας, του κόστους αντικατάστασης αδειών προσωπικού, τις ασφαλιστικές εισφορές και οποιαδήποτε άλλη απολαβή προβλέπεται από τον νόμο [...]. Πέραν του ότι η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, στη συγκεκριμένη περίπτωση συνιστά και πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς. Ειδικότερα, οι αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού δεν έχουν υπολογιστεί με νόμιμο τρόπο και άρα η οικονομική προσφορά δεν έχει συνταχθεί βάσει της εργατικής νομοθεσίας. Εξάλλου, με αυτό τον τρόπο ο υποψήφιος απέκτησε παράνομο πλεονέκτημα έναντι των υπολοίπων, υποβάλλοντας χαμηλότερη προσφορά λόγω μη τήρησης των υποχρεωτικών εκ του νόμου προσαυξήσεων στον κατώτατο μισθό. Σημειώνεται ότι πλημμέλειες οι οποίες φανερώνουν ότι η οικονομική προσφορά δεν έχει συνταχθεί με βάση τις απαιτήσεις της Διακήρυξης οδηγούν σε αποδοχή του σχετικού λόγου προσφυγής, ανεξάρτητα από το αν η διαφορά που προκύπτει είναι ικανή να ανατρέψει την κατάταξη των διαγωνιζόμενων. Επομένως, η προσφορά της \*\*\*\*\* έπρεπε να είχε απορριφθεί και προσωρινή ανάδοχος έπρεπε να είχε αναδειχθεί η εταιρεία μας.».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της ότι «Α) Σε σχέση με την αιτίαση της προσφεύγουσας περί παραβίασης του όρου 2.4.3.2 περ. 2α και του Παραρτήματος II της Διακήρυξης: Στην διακήρυξη και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.4.3.2. όπου καθορίζεται το περιεχόμενο της «τεχνικής προσφοράς» και ειδικά στην παρ. 2 αυτής όπου καθορίζονται τα προσόντα του τεχνικού προσωπικού, ορίζονται ως απαραίτητα προσόντα, διακρινόμενα στα προσόντα του αναδόχου και τα προσόντα των τεχνιτών ως εξής: Υποπαράγραφος α' : Προσόντα αναδόχου: 1) αναγνωρισμένο δίπλωμα Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού, 2) διετής και άνω προϋπηρεσία-εμπειρία σε συντήρηση και λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων Νοσοκομείων ή πενταετής και άνω προϋπηρεσία σε ανάλογο μεγέθους



βιομηχανικών εγκαταστάσεων. Για την απόδειξη της εμπειρίας του αναδόχου γίνονται αποδεκτά: εάν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή (π.χ. δημόσιο νοσοκομείο), πιστοποιητικά/βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης τα οποία έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή (πρωτότυπα ή ευκρινή φωτοαντίγραφα αυτών) και εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή αντίστοιχα παραστατικά ή υπεύθυνη δήλωση του αναδόχου της υπηρεσίας στα οποία αναγράφονται: τίτλος έργου, χρονικό διάστημα έργου, χρονικό διάστημα απασχόλησης και είδος απασχόλησης του μηχανικού. Τίθεται και η εξής σημείωση: για τον τρόπο υποβολής των εγγράφων και την αποδοχή τους από την Αναθέτουσα Αρχή πρβλ. και άρθρ. 2.4.2, παρ. 2.4.2.5 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών», σελ. 20 της παρούσας διακήρυξης.) Υποπαράγραφος β': προσόντα των τεχνιτών: 1) Τίτλοι σπουδών (όπως ορίζεται στις «Τεχνικές Προδιαγραφές» της παρούσας (Παράρτημα II, «B. Προσωπικό και Χρόνος απασχόλησης, B1. Τίτλοι σπουδών εργαζομένων»), 2) Άδειες άσκησης επαγγέλματος/προϋπηρεσία (όπως ορίζεται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της παρούσας (Παράρτημα II, «B. Προσωπικό και Χρόνος απασχόλησης, B2. Άδειες άσκησης επαγγέλματος») και συγκεκριμένα για την ειδικότητα ηλεκτρολόγων άδεια άσκησης επαγγέλματος εγκαταστάτη ηλεκτρολόγου Α' ειδικότητας τουλάχιστον 1ης κατηγορίας σε ισχύ και διετή αποδεδειγμένη προϋπηρεσία μετά την απόκτηση αυτής, για την ειδικότητα ψυκτικού άδεια άσκησης επαγγέλματος ψυκτικού 1ης ειδικότητας και τέλος για την ειδικότητα μηχανοτεχνίτη Πτυχίο και άδεια άσκησης επαγγέλματος Περαιτέρω, στις Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης (Παράρτημα II) εξειδικεύονται ακόμη περισσότερο οι σχετικές προδιαγραφές τεχνικών προσόντων ως εξής: Παρ Β: « Ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει προσωπικό αποτελούμενο από τις παρακάτω ειδικότητες: (α) Τρείς (3) Ηλεκτρολόγους εγκαταστάτες (Δ.Ε.) (β) Ένα (1) Μηχανοτεχνίτη (Δ.Ε.) (γ) Ένα (1) ψυκτικό (Δ.Ε.)» .....Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι κάτοχος πτυχίου Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού και με αποδεδειγμένη διετή και άνω προϋπηρεσία-εμπειρία σε συντήρηση και λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων Νοσοκομείων ή πενταετή και άνω προϋπηρεσία

σε ανάλογοι μεγέθους βιομηχανικών εγκαταστάσεων. Ο ανάδοχος θα είναι υπεύθυνος για την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και θα έχει το δικαίωμα να συμμετέχει σαν μέλος του προσωπικού που θα διαθέσει εφόσον και ο ίδιος είναι της ζητούμενης ειδικότητας». Όπως γίνεται ευχερώς αντιληπτό, με την διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή καθορίζει τα τεχνικά προσόντα των συμμετεχόντων, διακρίνοντας και καθορίζοντας σαφώς και ξεχωριστά τα τεχνικά προσόντα που θα πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του αναδόχου (φυσικού ή νομικού προσώπου) και στα τεχνικά προσόντα που θα πρέπει να συντρέχουν στο προσωπικό του αναδόχου. Ειδικότερα, απαιτείται ο ανάδοχος (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) να είναι κάτοχος αναγνωρισμένου διπλώματος Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού και να έχει διετή και άνω προϋπηρεσία-εμπειρία σε συντήρηση και λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων Νοσοκομείων ή πενταετή και άνω προϋπηρεσία σε ανάλογοι μεγέθους βιομηχανικών εγκαταστάσεων, ενώ περαιτέρω απαιτείται στο προσωπικό του να περιλαμβάνονται τρεις (3) Ηλεκτρολόγοι εγκαταστάτες (Δ.Ε.), ένας (1) Μηχανοτεχνίτης (Δ.Ε.) και ένας (1) ψυκτικός (Δ.Ε.) με τον ειδικότερο προσδιορισμό τίτλων σπουδών και αδειών των εργαζομένων. Τέλος καθορίζεται με την διακήρυξη ως επιτρεπτό, εφόσον ο ανάδοχος ήτοι ο κάτοχος αναγνωρισμένου διπλώματος Π.Ε. ή Τ.Ε. ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού με την καθοριζόμενη ανωτέρω εμπειρία-προϋπηρεσία διαθέτει επιπλέον και την κάποια εκ των ειδικοτήτων που ζητείται από το προσωπικό του (ηλεκτρολόγος εγκαταστάτης, μηχανοτεχνίτης, ψυκτικός), να διαθέσει ο ίδιος ο ανάδοχος τον εαυτό του ως μέλος του προσωπικού που πρόκειται να απασχοληθεί (άλλως απαλλάσσεται από την υποχρέωση απασχόλησης προσωπικού με την αντίστοιχη ζητούμενη ειδικότητα εφόσον και ο ίδιος ο ανάδοχος είναι της αυτής ειδικότητας και διαθέτει τον εαυτό του προς απασχόληση με βάση την σύμβαση ανάθεσης που θα υπογραφεί). Όσον αφορά την πλήρωση των τεθέντων με την διακήρυξη τεχνικών προσόντων στο πρόσωπο του αναδόχου, εάν μεν αυτός είναι φυσικό πρόσωπο τότε είναι προφανές ότι ο έλεγχος της συνδρομής των προϋποθέσεων (κατοχής του αντίστοιχου διπλώματος – εμπειρίας/προϋπηρεσίας) γίνεται στο πρόσωπό του,

εάν δε αυτός είναι νομικό πρόσωπο, ο έλεγχος της συνδρομής της προϋπόθεσης της εμπειρίας/προϋπηρεσίας γίνεται στο νομικό αυτό πρόσωπο, ο έλεγχός όμως της κατοχής του αντίστοιχου διπλώματος δεδομένου πως δεν μπορεί να γίνει στο ίδιο το νομικό πρόσωπο (εφόσον νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να είναι κάτοχος του ζητούμενου πτυχίου ή διπλώματος) και δεδομένου πως εν προκειμένω δεν έγινε από την προσφεύγουσα προσφυγή στην ικανότητα τρίτων φορέων (κάτι που ούτως ή άλλως δεν θα ήταν επιτρεπτό δεδομένου πως δεν είναι επιτρεπτή η προσφυγή των υποψηφίων σε «δάνεια εμπειρία» όσον αφορά στο κριτήριο της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας Α.Ε.Π.Π. 745/2019, 134/2019, Κατευθυντήρια Οδηγία με αριθμό 14 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, Απόφαση 295/2015), ο σχετικός έλεγχος της συνδρομής των προϋποθέσεων μπορεί να γίνει στα μέλη του Δ.Σ. της προσφεύγουσας – Ανώνυμης Εταιρίας, τα οποία κατ' άρθρα 77 και επόμενα του Ν. 4548/2018 συλλογικά διοικούν την εταιρεία, περιλαμβανομένης στην έννοια της διοίκησης της διαχείρισης, της δικαστικής και εξώδικης εκπροσώπησης της εκτός κι αν κατ' άρθρο 87 του ίδιου Νόμου έχει ανατεθεί η εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή μη. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, προς απόδειξη των τεχνικών προσόντων του αναδόχου πρότεινε ως Μηχανολόγο -Μηχανικό τον \*\*\*\*\* (Τ.Ε.Υ.Δ. σελ.17), ο οποίος όμως δεν αποδείχθηκε από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν ότι συμμετέχει στο Δ.Σ. της ανωτέρω εταιρείας ή ότι του έχει ανατεθεί η εξουσία διαχείρισης - εκπροσώπησης, ενώ περαιτέρω, σύμφωνα με το υποβληθέν από την εταιρεία Τ.Ε.Υ.Δ. (σελ. 8) τα μέλη που απαρτίζουν το διοικητικό της συμβούλιο είναι οι εξής: \*\*\*\*\* , για τους οποίους δεν προσκομίστηκε αναγνωρισμένο δίπλωμα Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού. Τέλος, σε σχέση με την επίκληση, εκ μέρους της προσφεύγουσας, πως τα ζητούμενα εν προκειμένω προσόντα του αναδόχου καλύπτονται από τον \*\*\*\*\* ώστε να κριθεί η τυχόν εξουσία της προσφεύγουσας να αναθέτει στον \*\*\*\*\* τα καθήκοντα για τα οποία γίνεται ο διαγωνισμός καθώς και ο βαθμός εξάρτησης του \*\*\*\*\* από την προσφεύγουσα, ώστε να διαπιστωθεί εάν μπορούν να αναγνωριστούν υπέρ της προσφεύγουσας τα τεχνικά προσόντα του \*\*\*\*.

Είναι χαρακτηριστικό ότι ακόμη και στην εξεταζόμενη προσφυγή, η αναφορά της προσφεύγουσας στην σχέση που την συνδέει με τον \*\*\*\*\* είναι αόριστη (παρ. 23 κρινόμενης ..... ο \*\*\*\*\* εντάσσεται στο ανθρώπινο δυναμικό της εταιρείας μας ..... μπορεί να καλύπτεται από οποιοδήποτε πρόσωπο είναι συνδεδεμένο στο νομικό άρμα της εταιρείας μας.....) και ουδόλως ονομάζεται η ειδική σχέση που συνδέει τα δυο αυτά πρόσωπα. Κατόπιν τούτων δεν πληρούνταν εν προκειμένω η απαίτηση του Παραρτήματος II της διακήρυξης (“Τεχνικές Προδιαγραφές”, κεφ. Β. Προσωπικό και χρόνος απασχόλησης, σελ. 41) και ο αντίστοιχος όρος της διακήρυξης («Τεχνική Προσφορά, προσόντα του αναδόχου», άρθρ. 2.4.3.2, παράγρ. 2.α, σελ. 23) όπου ρητά ορίζεται ότι : «Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι κάτοχος πτυχίου Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού» και η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νόμιμη. Σημειώνεται πως η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν όσο και τους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Η δε παράβαση των όρων αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία, ενώ περαιτέρω Οι γραμματικές διατυπώσεις που χρησιμοποιούνται στη διακήρυξη \*\*\*\*\*: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης...», «Σε αυτό το πλαίσιο, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει...» αποδεικνύουν ότι οι σχετικοί όροι είναι ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της . Πέραν των ανωτέρω, στο μέτρο που με τον κρινόμενο λόγο της προσφυγής βάλλονται οι όροι της διακήρυξης, θα πρέπει να σημειώσουμε ότι αυτό γίνεται απαραδέκτως (ΑΕΠΠ 416/2020) καθώς όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη

δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣτΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, ΣτΕ 2137/2012, ΔΕφΑθ/αναστ. 895/2012, ΔΕφΑΘ 2277/2014 πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *SantexSpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Η αντίθετη άποψη θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, *CAS Succhi di FruttaSpA*, C-496/99 P, σκέψεις 106 έως 125 και απόφαση της 19.6.2008, *PressetextNachrichtenagenturGmbH*, C-454/06, σκέψεις 55 και επόμενες και ιδίως 59 και 60). Ενόψει των ανωτέρω, ο κρινόμενος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί. Β) Σε σχέση με την αιτίαση της προσφεύγουσας περί παραβίασης του όρου 2.4.2.5 της Διακήρυξης και του άρθρου 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5 της Διακήρυξης και την με αρ. 56902/215/19-05-2017 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ β' 1924) : Ο χρήστης- οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο) φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο,

φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης (άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 8, περ. β' του ν. 4605/2019 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 56 παρ. 4 του ν. 4609/2019). Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Επιπλέον, κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014 ΦΕΚ Α' 74/26.3.2014 «Διοικητικές Απλουστεύσεις - Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα - Τροποποίηση Διατάξεων του Π.Δ. 318/1992 (Α' 161) και λοιπές ρυθμίσεις»

προβλέπεται πως: Άρθρο 1 «Κατάργηση της υποχρέωσης επικυρώσεων αντιγράφων εγγράφων» στο οποίο ορίζεται ότι: 2. Οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 11 του Ν. 2690/1999 (Α' 45) καταργούνται και η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου αντικαθίσταται ως εξής: «2.α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 3429/2005 , καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α.. β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ' και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α'. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α', ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α'. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται πως: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές/Φύλλο Συμμόρφωσης" 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. Σε αυτό το πλαίσιο, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει: .....3. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας: α. Πιστοποίηση \*\*\*\* (ή άλλο ισοδύναμο) για τη διαχείριση της ποιότητας με πεδίο εφαρμογής αντίστοιχο με το αντικείμενο του διαγωνισμού. β. Πιστοποίηση ΕΛΟΤ \*\*\*\* (ή ισοδύναμο) για τη διαχείριση της υγείας και ασφάλειας στην εργασία με πεδίο εφαρμογής αντίστοιχο με το αντικείμενο του διαγωνισμού Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης που τιτλοφορείται «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται πως: Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), .....θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, προς απόδειξη κάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων που ορίζονται στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης (Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας) υπέβαλε ηλεκτρονικά τα κάτωθι πρωτότυπα έγγραφα: α) το με αριθμό ΣΔΠ 3183/18 πιστοποιητικό της \*\*\*\*\* και β) το με αριθμό \*\*\*\*\* που υπογράφεται από τον \*\*\*\*\* . Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά μεταξύ άλλων και την από 30/07/2020 υπεύθυνη δήλωση του \*\*\*\*\* , με το εξής περιεχόμενο: Βεβαιώνω την ακρίβεια όλων των συνυποβαλλόμενων ιδιωτικών εγγράφων». Τα ανωτέρω πρωτότυπα ιδιωτικά έγγραφα (αναφερόμαστε στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας), σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση της Διακήρυξης, θα έπρεπε να προσκομισθούν υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, πλην όμως δεν προσκομίσθηκαν από την



προσφεύγουσα. Σημειώνεται πως τα εν λόγω έγγραφα δεν θα μπορούσαν να εξαιρεθούν από την υποχρέωση προσκομιδής τους εντύπως εντός της ανωτέρω προθεσμίας δεδομένου πως: α) ονομάζονται ρητά στο άρθρο 2.4.2.5 της Διακήρυξης «Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, ..... τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο», β) δεν φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, δεν είναι ΦΕΚ ή τεχνικά φυλλάδια και γ) δεν εμπίπτουν στις εξαιρέσεις των εγγράφων τα οποία κατά Ν. 4250/2014 μπορούν να γίνουν δεκτά καθώς τα ανωτέρω έγγραφα δεν αποτελούν ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, ούτε ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 11 του Ν. 2690/1999. Η αναφορά δε της προσφεύγουσας στην παραβίαση του άρθρου 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016 που άλλωστε αποτελεί, ως ανωτέρω αναπτύχθηκε και περιεχόμενο της ίδιας της διακήρυξης, αλυσιτελώς προβάλλεται καθώς το γεγονός ότι κατά την διακήρυξη και τον Ν. 4412/2016 γίνονται δεκτά ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν είναι ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων που έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν είναι ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 11 του Ν. 2690/1999, αλλά αποτελούν απλή φωτοτυπία του ιδιωτικού εγγράφου εφόσον συνοδεύονται από την κατά τα ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση, ουδόλως απαλλάσσει τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό να αποστείλουν εντός της ταχθείσας με τη διακήρυξη προθεσμίας σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο το έγγραφο τα οποία γίνονται κατά τα ανωτέρω αποδεκτά. Στο άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016 αλλά και κατά την σχετική πρόβλεψη της διακήρυξης, ορίζεται ότι τα ανωτέρω ιδιωτικά έγγραφα γίνονται αποδεκτά, χωρίς διατυπώσεις επικύρωσης ή θεώρησης εφόσον συνοδεύονται από την σχετική υπεύθυνη δήλωση, ουδόλως όμως προκύπτει από την ανωτέρω διάταξη ή τους όρους της διακήρυξης ότι οι συμμετέχοντες απαλλάσσονται από την ρητή υποχρέωση προσκόμισής τους. Κατά τον έλεγχο του φακέλου, προέκυψε ότι η

προσφεύγουσα δεν προσκόμισε σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο τα απαιτούμενα από τη σχετική διακήρυξη πρότυπα διασφάλισης ποιότητας: α. Πιστοποίηση \*\*\*\*\* και β. Πιστοποίηση \*\*\*\*\*, ως προβλεπόταν ρητά από την διακήρυξη και συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νόμιμη Περαιτέρω, ισχύουν και για τον συγκεκριμένο λόγο όσα αναφέρθηκαν και για τον πρώτο λόγο της κρινόμενης ήτοι περιληπτικά πως η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη και η παράβαση των όρων αυτής καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία, ενώ περαιτέρω οι γραμματικές διατυπώσεις που χρησιμοποιούνται στη διακήρυξη Δ.04/2020 αποδεικνύουν ότι οι σχετικοί όροι είναι ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της. Πέραν των ανωτέρω, στο μέτρο που με τον κρινόμενο λόγο της προσφυγής βάλλονται οι όροι της διακήρυξης, θα πρέπει να σημειώσουμε ότι αυτό γίνεται απαραδέκτως (ΑΕΠΠ 416/2020) καθώς όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ενόψει των ανωτέρω, ο κρινόμενος λόγος της προσφυγής θα πρέπει ομοίως να απορριφθεί. Γ) Σε σχέση με την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της \*\*\*\*\* δεν πληροί της απαιτήσεις της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό λόγω μη υποβολής ενός ή περισσότερων δικαιολογητικών ή λόγω μη συνδρομής προβλεπόμενων επί ποινή αποκλεισμού προϋποθέσεων, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτόν, τρίτος (Ε.Α. ΣΤΕ 66/2012, 64/2012, 301/2011, 135/2011, 39, 74/2010, 748/2010, 1317/2009, 736/2007, ΣΤΕ 715, 2002/2011, 2444, 2451/2009, 2817/2008, 3753/2008, 995/2013 κ.α. Α.Ε.Π.Π 147/2018). Χάριν όμως της διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσης, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου, εφόσον

προβάλλει ότι η προσφορά εκείνου έγινε αποδεκτή παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με την δική του. Έχει μάλιστα *ad hoc* κριθεί ότι τούτο ισχύει ειδικά αν έγινε δεκτή τεχνική προσφορά άλλου διαγωνιζομένου παρότι παρουσιάζει τις ίδιες αποκλίσεις σε σχέση με τις προδιαγραφές της διακήρυξης εξαιτίας των οποίων ίδιων αποκλίσεων απορρίφθηκε η δική του προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004, Α.Ε.Π.Π. 174/2018). Στην περίπτωση αυτή όμως η ως άνω αιτίαση προβάλλεται λυσιτελώς μόνο προς απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζομένου και όχι προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας προσφοράς. Συνεπώς, όταν το αίτημα δεν είναι η απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζομένου αλλά η επαναξιολόγηση και η αποδοχή της δικής του προσφοράς επειδή έγινε δεκτή η επίσης πλημμελής προσφορά του συνδιαγωνιζομένου, η αίτηση απορρίπτεται (ΕΑ ΣΤΕ 155/2009). Στην προκείμενη περίπτωση, απαραδέκτως προβάλλει τον κρινόμενο λόγο η προσφεύγουσα καθώς προκύπτει σαφώς ότι η ίδια αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό λόγω μη υποβολής ενός δικαιολογητικών και μη συνδρομής προβλεπομένων επί ποινή αποκλεισμού προϋποθέσεων, που σχετίζονται με την τεχνική της προσφορά, ενώ περαιτέρω δεν επικαλείται ότι η τεχνική προσφορά τους συνδιαγωνιζομένου της (\*\*\*\*\*) παρουσίαζε τις ίδιες πλημμέλειες και τέλος αλυσιτελώς ζητεί την απόρριψη της προσφοράς του συνδιαγωνιζομένου της και την αποδοχή της δικής της. Όσον αφορά την ουσία του εξεταζόμενου λόγου της προσφυγής, λεκτέο πως ο εξεταζόμενος λόγος είναι νόμω και ουσία αβάσιμος καθώς δεν διαπιστώθηκε μέχρι τώρα η εκ μέρους της \*\*\*\*\*) παραβίαση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ειδικά δε η μη καταβολή του νόμιμου μισθού – επιδόματος τριετιών στον ονομαζόμενο από την προσφεύγουσα υπάλληλο της ως άνω εταιρίας, καθώς δεν προέκυψε, με τα κατάλληλα μέσα πως: α) ο εν λόγω υπάλληλος είναι δικαιούχος της αναφερόμενης από την προσφεύγουσα προσαύξησης του μισθού του (οράτε πίνακα ενσήμων του εν λόγω υπαλλήλου όπου προκύπτει πως κατά την πρόσληψή του από την \*\*\*\*\*) στις 01/04/2015, ο εν λόγω υπάλληλος ασφαλίζεται πλέον σε άλλο κλάδο/πακέτο κάλυψης σε

σχέση με την προηγούμενη εργασίας), β) η \*\*\*\*\* είναι υπόχρεη καταβολής της προσαύξησης αυτής, γ) η τυχόν υποχρέωση αυτής της προσαύξησης είναι σε γνώση της \*\*\*\*\* . Κατόπιν τούτων ο κρινόμενος λόγος εκτός από απαράδεκτος είναι και νόμω και ουσία αβάσιμος λαμβάνοντας υπ' όψη όλα τα ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτή ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί...».

16. Επειδή, με την παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η προσφορά της απορρίφθηκε παρανόμως από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών του Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών «\*\*\*\*\*» (στο εξής: «Επιτροπή Αξιολόγησης») με το από 19/10/2020 πρακτικό. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο όρος «ανάδοχος» στη Διακήρυξη \*\*\*\*\* αναφέρεται στον οικονομικό φορέα που συμμετέχει στο διαγωνισμό και όχι στα μέλη του Δ.Σ. του οικονομικού φορέα, ήτοι της «\*\*\*\*\*», διότι, όπως η προσφεύγουσα διατείνεται, διαφορετική παραδοχή θα παραβίαζε την αρχή της αυτοτέλειας των νομικών προσώπων και ιδιαίτερα των κεφαλαιουχικών εταιριών (αρ. 1 παρ. 1 ν. 4548/2018), καθώς έτσι διασπάται ο εταιρικός μανδύας και θεωρούνται διαγωνιζόμενοι στην ουσία εκείνα τα φυσικά πρόσωπα, τα οποία στην ουσία εκπροσωπούν τη «\*\*\*\*\*». Σε αυτό το σημείο, πρέπει να τονιστεί, ότι εμείς σε καμία περίπτωση δεν αμφισβητούμε την αρχή της αυτοτέλειας του Νομικού Προσώπου. Ωστόσο, η συγκεκριμένη διακήρυξη, οι όροι της οποίας είναι ουσιώδεις και οποιαδήποτε παραβίασή τους έχει ως συνέπεια την απόρριψη της σχετικής προσφοράς, απαιτεί στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ και συγκεκριμένα στην περίπτωση Β (Σχετικό 2) «ο ανάδοχος να είναι κάτοχος πτυχίου Π.Ε. ή Τ.Ε. ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού και με αποδεδειγμένη διετή και άνω προϋπηρεσία-εμπειρία σε συντήρηση και λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων Νοσοκομείου ή πενταετή και άνω προϋπηρεσία σε αναλόγου μεγέθους βιομηχανικών εγκαταστάσεων». Επίσης, όπως η περίπτωση Β του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης συνεχίζει «Ο ανάδοχος θα είναι υπεύθυνος για την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και θα έχει το

δικαίωμα να συμμετέχει σν μέλος του προσωπικού που θα διαθέσει εφόσον και ο ίδιος είναι της ζητούμενης ειδικότητας». Όπως γίνεται φανερό από τους ίδιους τους ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης, ο ανάδοχος διακρίνεται από τα λοιπά μέλη του προσωπικού του οικονομικού φορέα της «\*\*\*\*\*». Δηλαδή, προδήλως στο εν λόγω σημείο της Διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ περ. Β - σελ. 41) γίνεται διάκριση μεταξύ του αναδόχου και των λοιπών μελών του προσωπικού του οικονομικού φορέα. Αν, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, οι όροι της Διακήρυξης που αναφέρονται στην κατοχή πτυχίου ηλεκτρολόγου ή μηχανολόγου μηχανικού Π.Ε. ή Τ.Ε. πρέπει να πληρούνται σε οποιοδήποτε πρόσωπο, το οποίο είναι νομικά προσδεδεμένο στο άρμα του νομικού προσώπου και συμβάλλει στην εκτέλεση εργασιών ή και έργου για λογαριασμό του εν λόγω οικονομικού φορέα, τότε για ποιο λόγο γίνεται σε αυτήν την περίπτωση συγκεκριμένη αναφορά στον ανάδοχο και μάλιστα η διακήρυξη επισημαίνει πως έχει τη δυνατότητα να συμμετέχει «σαν» μέλος του προσωπικού του οικονομικού φορέα αν κατέχει επιπρόσθετα κάποια από τις απαιτούμενες για το προσωπικό ειδικότητες (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ περ. Β), αφού όπως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ως ανάδοχος εδώ εννοείται κάθε μέλος του νομικού προσώπου που προσδένεται στο άρμα αυτού; Ακόμη, στο ίδιο το κείμενο της Διακήρυξης ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ περ. Β1- ΤΙΤΛΟΙ ΣΠΟΥΔΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ (Σχετικό 2), γίνεται σαφώς λόγος για τους εργαζομένους-προσωπικό του οικονομικού φορέα, οι οποίοι πρέπει να έχουν προσόντα διαφορετικά από εκείνα του αναδόχου που αναφέρονται στην περ. Β του ίδιου παραρτήματος. Δηλαδή, για τους εργαζομένους, οι οποίοι θα αποτελούν μέλη του συνεργείου, σύμφωνα με τη διακήρυξη, δεν απαιτείται κατοχή πτυχίου ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού Π.Ε. ή Τ.Ε., αλλά πιστοποιητικά διαφορετικών βαθμίδων εκπαίδευσης όπως είναι το Τεχνικό Επαγγελματικό Εκπαιδευτήριο, Τεχνικό Επαγγελματικό Λύκειο κ.α.. Ακόμη, προς επίρρωση του επιχειρημάτος μας αυτού, επισημαίνουμε πως στη Διακήρυξη, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ περ. Β-1η παράγραφος αναφέρεται πως: ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει προσωπικό αποτελούμενο

από τις παρακάτω ειδικότητες: (α) Τρεις (3) ηλεκτρολόγους εγκαταστάτες (Δ.Ε.), (β) ένα (1) μηχανοτεχνίτη (Δ.Ε.), (γ) έναν ψυκτικό (Δ.Ε.)» Για άλλη μία φορά, λοιπόν, γίνεται σαφής διαχωρισμός στη Διακήρυξη (Σχετικό 2) ανάμεσα στον ανάδοχο και στο προσωπικό του αναδόχου, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Άλλωστε, ουδόλως συμπίπτουν τα προσόντα του αναδόχου με τα προσόντα του προσωπικού του, αφού, όπως προαναφέρθηκε απαιτείται για τον καθένα από αυτούς (ανάδοχο-προσωπικό) όχι μόνο διαφορετική ειδικότητα αλλά και πιστοποιητικό-πτυχίο διαφορετικών βαθμίδων εκπαίδευσης. Αυτό μάλιστα είναι φανερό και στο σημείο 2.4.3.2 της Διακήρυξης περ. 2 α και β, όπου για ακόμη μια φορά υφίσταται προφανής διάκριση μεταξύ του αναδόχου και των τεχνιτών, καθώς προδήλως στο συγκεκριμένο σημείο της διακήρυξης αναφέρεται διακριτά: «α. προσόντα του αναδόχου... β. προσόντα των τεχνιτών» τα οποία μάλιστα, όπως προαναφέρθηκε παρουσιάζουν σημαντικές διαφορές. Πράγματι, είναι δυνατόν, όπως και η προσφεύγουσα διατείνεται, η εμπειρία ενός αναδόχου, εφόσον πρόκειται για νομικό πρόσωπο, να διακριβωθεί στο «πρόσωπο» αυτής της νομικής οντότητας, όμως η κατοχή διπλώματος ηλεκτρολόγου ή μηχανολόγου μηχανικού Π.Ε. ή Τ.Ε. από τον ανάδοχο δεν είναι δυνατόν να διακριβωθεί παρά μόνο στο πρόσωπο του φυσικού προσώπου ή των φυσικών προσώπων τα οποία συναποτελούν το Δ.Σ. της Α.Ε.. Δηλαδή, στη συγκεκριμένη κάτοχος πτυχίου μηχανολόγου μηχανικού ή ηλεκτρολόγου μηχανικού Π.Ε. ή Τ.Ε. σύμφωνα με τις παραπάνω διατυπώσεις τις διακήρυξης θα έπρεπε να είναι τουλάχιστον ένα εκ των μελών του Δ.Σ. της «\*\*\*\*\*», τα οποία εμφανίζονται στο Τ.Ε.Υ.Δ (Σχετικό 3) που κατέθεσε η εν λόγω εταιρία ως εξής: «\*\*\*\*\*». Για κανένα όμως εκ των προαναφερθέντων προσώπων δεν προσκομίστηκε το απαιτούμενο δίπλωμα. Αντιθέτως, η «\*\*\*\*\*», δήλωσε στο Τ.Ε.Υ.Δ. (Σχετικό 3), προς απόδειξη των τεχνικών και επαγγελματικών προσόντων που απαιτείται να συντρέχουν στο πρόσωπο του αναδόχου, \*\*\*\*\* ως Μηχανολόγο Μηχανικό. Ωστόσο, όπως είναι φανερό από το Τ.Ε.Υ.Δ. που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ο \*\*\*\*\* δεν αποτελεί μέλος του Δ.Σ. της Α.Ε. ούτε έχει αναλάβει τη διαχείριση και εκπροσώπηση της συγκεκριμένης εταιρίας βάσει του αρ. 87 ν. 4548/2018. Επομένως, σε καμία περίπτωση δεν πληρούνται οι

παραπάνω ουσιώδεις όροι της διακήρυξης σύμφωνα με τους οποίους η κατοχή διπλώματος μηχανολόγου ή ηλεκτρολόγου μηχανικού πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του «αναδόχου» της εταιρίας, αφού από κανένα έγγραφο από εκείνα που κατέθεσε η προσφεύγουσα δεν προκύπτει ότι ο \*\*\*\*\* συμπεριλαμβάνεται στο Δ.Σ. της «\*\*\*\*\*» βάσει των αρ. 77 επ. ν. 4448/2018, ούτε ότι έχει ως τρίτος αναλάβει την εκπροσώπηση και τη διαχείρισή της βάσει του αρ. 87 του ν. 4448/2018. Μάλιστα, αν και όπως αναλύθηκε διεξοδικώς προηγουμένως, τα παραπάνω προσόντα επαγγελματικής καταλληλότητας πρέπει οπωσδήποτε βάσει των όρων της διακήρυξης να συντρέχουν στο πρόσωπο του αναδόχου της εταιρίας, που δεν είναι άλλο από το νομικό πρόσωπο εκπροσωπούμενο δικαστικώς και εξωδίκως από τα μέλη του Δ.Σ. είτε τρίτο πρόσωπο που έχει αναλάβει τη διαχείριση και εκπροσώπησης του, επικουρικώς αναφέρουμε και τα ακόλουθα: Ακόμη και αν δεχτεί κανείς -παρανόμως και αντίθετα στους όρους της διακήρυξης που αποτελεί κανονιστικό κείμενο (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011)- ότι, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το απαιτούμενο προσόν κατοχής του διπλώματος πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο οποιουδήποτε ατόμου είναι προσδεδεμένο στο άρμα του νομικού προσώπου, σε κανένα από τα έγγραφα τα οποία η συγκεκριμένη Α.Ε. προσκόμισε ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής δε δηλώνεται με σαφήνεια η σχέση με την οποία συνδέεται ο \*\*\*\*\* με τη συγκεκριμένη επιχείρηση όσον αφορά τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Δηλαδή, αν συνδέεται με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ή σύμβαση έργου κ.ο.κ.. Επομένως, είναι αδύνατον να διαπιστωθεί αν πράγματι ο συγκεκριμένος συνδέεται με την εν λόγω εταιρία ή αν πρόκειται για κάποιον τρίτο στις ικανότητες του οποίου αυτή στηρίζεται. Αν συμβαίνει το τελευταίο, μια τέτοια στήριξη σε ικανότητες τρίτου θα ήταν παράνομη γιατί, αφενός, δεν έχει κατατεθεί ξεχωριστό Τ.Ε.Υ.Δ. για τον \*\*\*\*\* και, αφετέρου, είναι αδύνατη η στήριξη στις ικανότητες τρίτου όσον αφορά το κριτήριο της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας (ΑΕΠΠ 745/2019 σκ. 59, ΑΕΠΠ 134/2019 σκ. 61, Κατευθυντήρια Οδηγία αρ. 14 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Επίσης, στο σημείο 21 της προσφυγής της η προσφεύγουσα αναφέρει πως η διακήρυξη όπου επιθυμεί να αναφερθεί στο νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα, το πράττει ρητά και

ως παράδειγμα φέρει τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης για τη συμπλήρωση και υπογραφή του ΤΕΥΔ και τον όρο 2.2.3.1 για τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρεται ρητά στα μέλη του Δ.Σ. της εταιρίας. Σε αυτό το σημείο η διακήρυξη δεν κάνει τη διάκριση με τον τρόπο που την εννοεί η προσφεύγουσα. Δηλαδή δεν αναφέρεται στα μέλη του Δ.Σ. θέλοντας να τα διακρίνει από το λοιπό προσωπικό της εταιρίας αναθέτοντάς τους συγκεκριμένες αρμοδιότητες, αλλά κάνει μια αναφορά στο αυτονόητο, ότι δηλαδή τα μέλη του Δ.Σ. είναι αυτά που είναι επιφορτισμένα με τη συμπλήρωση και υπογραφή του ΤΕΥΔ, διότι διά αυτών σύμφωνα με την οργανική θεωρία εκφράζεται η βούληση του νομικού προσώπου. Επίσης, με τον όρο 2.2.3.1 για τους λόγους αποκλεισμού εννοείται στη διακήρυξη ότι εφόσον συντρέχει κάποιος από τους λόγους αυτούς στο πρόσωπο κάποιων από τα μέλη του Δ.Σ. του νομικού προσώπου, το νομικό πρόσωπο αποκλείεται από τον διαγωνισμό και αυτό είναι λογικό καθώς δε θα μπορούσε να γίνει αναφορά για συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο ίδιο το Νομικό Πρόσωπο αφού, όπως είναι γνωστό, στην ελληνική νομοθεσία δε νοείται ποινική ευθύνη του Νομικού Προσώπου. Άρα, γι' αυτούς τους λόγους αναφέρεται στα σημεία 2.2.9.1 και 2.2.3.1 η διακήρυξη συγκεκριμένα στα μέλη του Δ.Σ. και όχι με την έννοια που δίνει η προσφεύγουσα στην αναφορά αυτή. Προς επίρρωση των ανωτέρω, επισυνάπτουμε, τον Πίνακα Προσωπικού που προσκόμισε η εν λόγω εταιρία στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό της Ο.Λ.ΗΓ. Α.Ε. (Σχετικό 4) στον οποίο αναγράφεται πως ο \*\*\*\*\* έχει δεσμευτεί με την εταιρεία «\*\*\*\*\*» με σύμβαση έργου, και συγκεκριμένα για την απασχόληση του \*\*\*\*\*.

Επίσης, η σύμβαση του είναι ορισμένου χρόνου. Επομένως, η πρόσληψή του είναι αποκλειστικά για την παροχή υπηρεσιών \*\*\*\*\*; ως σύμβαση έργου και για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, και δεν μπορεί να παρέχει τις υπηρεσίες του σε οποιοδήποτε άλλο έργο της εταιρείας, ήτοι στο \*\*\*\*\*. Είναι άρα πρόδηλο ότι ο κ. \*\*\*\*\* δεν αποτελεί εργαζόμενο που ανήκει στο μόνιμο προσωπικό της προσφεύγουσας, αλλά πρόσωπο που εργάζεται με σύμβαση έργου και μάλιστα επιφορτισμένο με την ανάληψη και εκτέλεση εργασιών στο \*\*\*\*\*.

Επομένως, δεν είναι δυνατόν ο συγκεκριμένος να παρέχει τις υπηρεσίες του σε οποιοδήποτε άλλο έργο πέραν του \*\*\*\*\* (ΑΕΠΠ 1506/2020 σκ. 32, σελ. 38-39) (Σχετικό 13).



Η προσφορά της «\*\*\*\*\*», άρα, ορθώς απορρίφθηκε από την Επιτροπή Εξέτασης. Επιπλέον, από τον Πίνακα Προσωπικού, γίνεται φανερό ότι η εταιρεία έχει συνάψει σύμβαση έργου με τον ανωτέρω εργαζόμενο ως Πολιτικό Μηχανικό, και όχι ως Μηχανολόγο Μηχανικό, που είναι η άδειά του. Δεν μπορεί λοιπόν, να τον εντάξει ως Μηχανολόγο Μηχανικό στον εν λόγω διαγωνισμό, και η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί, καθώς δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδεις όρους της διακήρυξης. Τέλος, η «\*\*\*\*\*» στο σημείο 22 της προσφυγής της αναφέρει ότι «...δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου στη βάση απαιτήσεων που δεν προβλέπονται στη διακήρυξη, πόσο μάλλον ρητά και με σαφήνεια». Επισημαίνουμε εδώ, πως απαραδέκτως και άκαιρα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της διακήρυξης και βάλλει κατά των όρων αυτής, εφόσον, αφ' ης στιγμής οι διαγωνιζόμενοι αποδεχθούν τους όρους της διακήρυξης και συμμετάσχουν ανεπιφύλακτα στο διαγωνισμό, δεν είναι δυνατόν στη συνέχεια να προσβάλουν παρεμπιπτόντως τους όρους αυτής, αφού έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως με την οποία μπορούσαν να στραφούν ευθέως κατά της διακήρυξης (Ολ.ΣτΕ 1667/2011). 2ος Λόγος παρέμβασης επί της προδικαστικής προσφυγής: Παραβίαση του όρου 2.4.2.5 της διακήρυξης από τη «\*\*\*\*\*»-μη σύννομη υποβολή των προτύπων διασφάλισης ποιότητας \*\*\*\*\* . Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης «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. Σε αυτό το πλαίσιο, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει:...3. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας: α. Πιστοποίηση \*\*\*\*\* (ή άλλο ισοδύναμο) για τη διαχείριση της ποιότητας με πεδίο εφαρμογής αντίστοιχο με το αντικείμενο του διαγωνισμού. β. Πιστοποίηση \*\*\*\*\* (ή ισοδύναμο) για τη διαχείριση υγείας και ασφάλειας στην εργασία με πεδίο εφαρμογής αντίστοιχο με το αντικείμενο του διαγωνισμού.» επίσης, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 της διακήρυξης «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού

φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία. εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση. στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης (άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 8, περ. β' του ν. 4605/2019 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 56 παρ. 4 του ν. 4609/2019). Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομιστούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας,

να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.». Πράγματι, σύμφωνα με τους παραπάνω όρους η προσφεύγουσα κατέθεσε τα προαναφερθέντα πρότυπα ποιότητας (Σχετικά 6 και 7), τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, σε απλά φωτοαντίγραφα και συνυποβλήθηκε ταυτοχρόνως υπεύθυνη δήλωση του \*\*\*\*\* (Σχετικό 8), στην οποία βεβαιώνονταν η ακρίβεια των στοιχείων των συγκεκριμένων ιδιωτικών εγγράφων. Όμως, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 της διακήρυξης (Σχετικό 2), «εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.».Επομένως, η «\*\*\*\*» σύμφωνα με τον ουσιώδη αυτόν όρο της διακήρυξης όφειλε, εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των φωτοαντιγράφων, να προσκομίσει εντύπως και σε σφραγισμένο φάκελο τα πρωτότυπα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας τα οποία είχε προηγουμένως υποβάλει ηλεκτρονικώς σε μορφή φωτοαντιγράφου. Η προσφεύγουσα, όμως, δεν κατέθεσε εντύπως κανένα πρωτότυπο πιστοποιητικό ποιότητας παραβιάζοντας τους όρους της διακήρυξης 2.4.3.2 και 2.4.2.5, αφού τα παραπάνω φωτοαντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων ούτε έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ούτε εμπίπτουν σε κάποια από τις εξαιρέσεις της περ. α' της παρ. 2 του αρ. 11 του ν. 2690/1999. Όπως είναι πρόδηλο, από τους όρους 2.4.3.2 και 2.4.2.5, αλλά και σύμφωνα με το αρ. 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999, τα πρότυπα ποιότητας, τα οποία αρχικά υποβλήθηκαν σε αντίγραφα, έπρεπε στη συνέχεια ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ να κατατεθούν σε πρωτότυπη μορφή και εντύπως, διότι πρόκειται για έγγραφα ΙΔΙΩΤΙΚΑ τα οποία δεν εκδόθηκαν από κάποιον από τους φορείς της περ. α' και β' της παρ. 2 του ν. 2690/1999 ούτε ως αντίγραφα επικυρώθηκαν από δικηγόρο. Τα πρότυπα

ποιότητας, τα οποία η «\*\*\*\*\* κατέθεσε, δεν έχουν εκδοθεί από κάποιον από του φορείς της παρ. 2 του ν. 2690/1999, αλλά από ιδιωτικούς φορείς. Συγκεκριμένα το α) το με αριθμό \*\*\*\*\* και β) το με αριθμό \*\*\*\*\* που κατατέθηκαν από την προσφεύγουσα σε φωτοαντίγραφα, υπογράφονται και τα δύο από τον Χαράλαμπο Γαλατσάνο, που αποτελεί ιδιωτικό φορέα. Επομένως, σε κάθε περίπτωση εξακολουθεί για τα συγκεκριμένα πρότυπα ποιότητας να υφίσταται η υποχρέωση έντυπης κατάθεσής τους σε πρωτότυπη μορφή. Κάτι, όμως, το οποίο δεν έπραξε η προσφεύγουσα και γι' αυτόν το λόγο ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της από την Αναθέτουσα Αρχή. Άρα, δεδομένων των παραπάνω, σύμφωνα και με τον όρο 2.4.6 της Διακήρυξης που αναφέρεται στους λόγους απόρριψης προσφορών: Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.». Η προσφορά της «\*\*\*\*» ορθώς απορρίφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, αφού δεν κατέθεσε εμπροθέσμως εντύπως και πρωτοτύπως σε σφραγισμένο φάκελο τα προαναφερθέντα πιστοποιητικά ποιότητας και, άρα, η προσφορά της παρουσίαζε ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά αφού αυτά απέκλιναν από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Μάλιστα, στο σημείο 29 της προσφυγής της η «\*\*\*\*\*» επιχειρεί μια τελολογική ερμηνεία του αρ. 43 παρ. 8 του ν. 4605/2019 με το οποίο εισήχθη η παρ. 8 του αρ. 92 του ν. 4412/2016 - ρύθμιση, η οποία έχει ενσωματωθεί στην παρούσα διακήρυξη στον όρο 2.4.2.5-. Πράγματι, όπως

ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα παραθέτοντας τη ratio της παραπάνω διάταξης, που περιλαμβάνεται στην αιτιολογική έκθεση, είναι να «παρέχεται η δυνατότητα αντικατάστασης της επικύρωσης των ιδιωτικών εγγράφων με υπεύθυνη δήλωση σχετικά με τη βεβαίωση των στοιχείων της προσφοράς, με στόχο τη μείωση του διοικητικού φόρτου, τη διευκόλυνση συμμετοχής, την αποφυγή άσκοπων αποκλεισμών, με απώτερο στόχο την ανάπτυξη του ανταγωνισμού». Ωστόσο, η παραπάνω ratio αφορά, όπως είναι προφανές και από τη γραμματική ερμηνεία της αιτιολογικής έκθεσης του ν. 4605/2019, τη δυνατότητα αντικατάστασης των επικυρωμένων αντιγράφων με υπεύθυνη δήλωση και όχι την προσκόμιση των πρωτότυπων εγγράφων τα οποία στην περίπτωση μας απαιτείται, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 της διακήρυξης να κατατεθούν εντύπως εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους. Άρα, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της «\*\*\*\*» ως παραβιάζουσα ουσιώδη όρο της διακήρυξης, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, αποτελεί κανονιστικό κείμενο, τις διατάξεις του οποίου δε δύνανται να προσβάλλουν παρεμπιπτόντως οι προσφέροντες, εφόσον με τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό τους αποδέχτηκαν και παρήλθε η προθεσμία ευθείας προσβολής τους με αίτηση ακυρώσεως. 3ος Λόγος παρέμβασης επί της προδικαστικής προσφυγής: Μη παραβίαση εκ μέρους μας της εργατικής νομοθεσίας και αλυσιτελής προβολή του συγκεκριμένου επιχειρήματος από την προσφεύγουσα. Η «\*\*\*\*» στο σημείο Β' της προσφυγής διατείνεται πως η εταιρία μας έχει παραβιάσει τους όρους 2.2.3.4 α' και ζ'-θ' της διακήρυξης και τη διάταξη 73 παρ. 4 α' και ζ'-θ' του ν. 4412/2016 καθώς και τον όρο 2.4.4 λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται, ότι παραβιάζουμε τη υποπαράγραφο ΙΑ.11 του ν. 4093/2012 με την οποία εκτός από τον κατώτατο μισθό, καθορίσθηκε και η προσαύξησή του με ποσοστό 10% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και ως τρεις τριετίες συνολικά 30% για προϋπηρεσία εννέα ετών και άνω. Η προσφεύγουσα διατείνεται πως όσον αφορά τον εργαζόμενο της εταιρίας μας \*\*\*\* δεν του αποδίδουμε στο νόμιμο κατώτατο μισθό του τις προσαυξήσεις των εννέα ετών της προϋπηρεσίας του. Εμείς αρνούμαστε κατηγορηματικά την παραπάνω παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας για λόγους τους οποίους θα αναλύσουμε διεξοδικώς στη συνέχεια.

Αρχικά, ωστόσο, πριν περάσουμε στην αντίκρουση του παραπάνω ισχυρισμού της προσφεύγουσας, επισημαίνουμε τα εξής: Όπως προαναφέρθηκε, η προσφορά της «\*\*\*\*\*» απορρίφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή λόγω έλλειψης υποβολής των απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών, αφού δεν κατέθεσε εμπροθέσμως και εντύπως τα πρωτότυπα πιστοποιητικά ποιότητας (Σχετικά 6 και 7). Σε αυτήν την περίπτωση λοιπόν, όπως έχει παγίως κριθεί (Ε.Α. ΣΤΕ 66/2012, 64/2012, 301/2011, 135/2011, 39, 74/2010, 748/2010, 1317/2009, 736/2007, ΣΤΕ 715, 2002/2011, Α.Ε.Π.Π 147/2018), καθίσταται «τρίτη» ως προς τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει την προσφορά ετέρου προσφέροντος (εν προκειμένω τη δική μας), για κανέναν άλλο λόγο, παρά μόνο λόγω απόρριψης της δικής της προσφοράς για όμοιες πλημμέλειες με εκείνες του ετέρου προσφέροντος (ημών). Δηλαδή, θα μπορούσε η προσφεύγουσα να προβάλει μόνο πλημμέλειες της δικής μας προσφοράς οι οποίες ήταν όμοιες με εκείνες της δικής της προσφοράς και παρά τις οποίες η δική μας προσφορά είχε γίνει δεκτή, ενώ η δική της είχε -εξ αιτίας αυτών των λόγων- απορριφθεί. Σε αυτήν την περίπτωση θα υπήρχε προφανώς άνιση και διακριτική μεταχείριση μεταξύ των διαγωνιζομένων. Στη συγκεκριμένη, όμως, περίπτωση η προσφεύγουσα προβάλει προς απόρριψη της προσφοράς μας λόγο παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας -ο οποίος μάλιστα δεν ισχύει όπως παρακάτω θα καταδείξουμε- ενώ η δική της προσφορά απορρίφθηκε λόγω έλλειψης δικαιολογητικών και μη συνδρομής επί ποινή απαραδέκτου προϋποθέσεων της τεχνικής προσφοράς της. Επομένως, ο λόγος αυτός απόρριψης της προσφοράς μας προβάλλεται εκ μέρους της προσφεύγουσας απαραδέκτως, ελλείπει εννόμου συμφέροντος και αλυσιτελώς και πρέπει οπωσδήποτε να απορριφθεί. Στη συνέχεια, όσον αφορά τον συγκεκριμένο λόγο παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας εκ μέρους μας, τον οποίο αβασίμως επικαλείται η προσφεύγουσα έχουμε να παρατηρήσουμε τα εξής: Αρχικά, δεν υφίσταται εκ μέρους μας καμία παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας όσον αφορά την καταβολή του νόμιμου μισθού του\*\*\*\*\*. Όπως είναι φανερό από τον πίνακα προσωπικού μας, ο \*\*\*\* έχει προσληφθεί νομίμως από την εταιρία μας με την ειδικότητα «Υπαλλήλου-727003 Ηλεκτρικών Εγκαταστάσεων Κτιρίων,

Κατασκευαστές και Επισκευαστές- Αρίστου χρόνου- Πλήρους Απασχόλησης» από τη 1/4/2015. Επίσης, από 1/4/2015, όπως φαίνεται και στο έντυπο του \*\*\*\* και στο έντυπο του ΕΦΚΑ από 1/4/2015, από τη στιγμή δηλαδή που ο κ \*\*\*\* προσλήφθηκε από την εταιρία μας, έχει αλλάξει κλάδο και πακέτο ασφάλισης, δηλαδή ενώ κατά την προηγούμενη επαγγελματική του σταδιοδρομία βρισκόταν στους κλάδους/πακέτα ασφάλισης 102 και 104, από 1/4/2015, οπότε προσλήφθηκε εξ ημών, βρίσκεται στον κλάδο/πακέτο ασφάλισης 106. Επομένως, έχει προσληφθεί από την εταιρία μας με διαφορετική ειδικότητα από την εκείνη που προηγουμένως είχε, γεγονός που αποδεικνύεται και από τη διαφοροποίηση των κλάδων ασφάλισης \*\*\*\*, άρα δε λαμβάνεται απαραίτητα υπ' όψιν η προϋπηρεσία του προκειμένου να του χορηγηθούν τα επιδόματα τριετίας. Εκτός αυτού, επισημαίνεται, ότι, προκειμένου να ληφθεί υπ' όψιν η προϋπηρεσία του εργαζομένου, ο ίδιος ο εργαζόμενος οφείλει να προσκομίσει στον εργοδότη τα απαραίτητα αποδεικτικά αυτής έγγραφα, ούτως ώστε να μπορέσει αυτή να ληφθεί υπ' όψιν από τη στιγμή που αυτά τα έγγραφα προσκομίστηκαν και έπειτα (\*\*\*\*\*). Εμπίπτει, δηλαδή, στην υποχρέωση πληροφόρησης εκ μέρους του εργαζομένου προς τον εργοδότη. Άρα, πώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως εμείς εν γνώσει μας παραβιάσαμε διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και γι' αυτόν το λόγο η προσφορά μας είναι απορριπτέα κατά τους όρους 2.2.3.4 και 2.2.4 της διακήρυξης; Όπως εκ των ανωτέρω είναι πρόδηλο, η εταιρία μας ουδεμία διάταξη της εργατικής νομοθεσίας παραβίασε, πόσο μάλλον εν γνώσει της, άρα η προσφορά μας είναι σε κάθε περίπτωση σύννομη και δεν εμπίπτει σε κανέναν από τους λόγους αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, ούτε η οικονομική μας προσφορά παρουσιάζει κάποια πλημμέλεια λόγω μη συμπερίληψης των νόμιμων-όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται-προσαυξήσεων προϋπηρεσίας, αφού αυτές αρχικά δεν ήταν αναγκαίο να καταβληθούν, διότι, αφενός ο κ. \*\*\*\*ς από την πρόσληψή του στην εταιρία μας εντάσσεται σε διαφορετικό κλάδο/πακέτο κάλυψης και αφετέρου, ουδέποτε η εταιρία μας είχε λάβει γνώσει μέσω αποδεικτικών εγγράφων από τον εργαζόμενο για σχετική προϋπηρεσία του. Επομένως, δεν παραβιάζεται ούτε ο όρος 2.2.4 της εν λόγω διακήρυξης. Άρα, ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος από

την προσφεύγουσα λόγος απόρριψης της προσφοράς μας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. 4ος Λόγος παρέμβασης επί της προδικαστικής προσφυγής: Έλλειψη στοιχείου της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας. Σύμφωνα με τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης η εγγυητική επιστολή που εκδίδεται από πιστωτικό ίδρυμα επιλογής του προσφέροντος πρέπει, εκτός των άλλων, να εμπεριέχει και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (στοιχείο η' του όρου 2.1.5 της διακήρυξης). Η εγγυητική επιστολή την οποία κατέθεσε η «\*\*\*\*\*» δεν περιλαμβάνει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Επομένως, υπάρχει σημαντική έλλειψη ως προς το συγκεκριμένο δικαιολογητικό συμμετοχής, αλλά και απόκλιση ως προς τους όρους της σύμβασης σύμφωνα με το στοιχείο θ' του όρου 2.4.6 της διακήρυξης, επομένως και για το λόγο αυτόν η προσφορά της «\*\*\*\*\*» είναι απορριπτέα. Άλλωστε, από τη διατύπωση του όρου 2.1.5 της διακήρυξης είναι φανερό ότι πρόκειται για ουσιώδη όρο της διακήρυξης και, ως γνωστόν, παραβίαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης οδηγεί σε απόρριψη της εν λόγω προσφοράς. Για όλους τους παραπάνω λόγους η προσφορά της προσφεύγουσας είναι απορριπτέα».

17. Επειδή, με το υπόμνημα της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ««Συναφώς, «το αναγνωρισμένο δίπλωμα Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού», το οποίο προσκομίζεται προς απόδειξη της επαγγελματικής ικανότητας, συγκαταλέγεται μεταξύ των εγγράφων που καταγράφονται στον όρο 2.3.4 2 περίπτωση 2 με τίτλο: «Όσον αφορά στα προσόντα του τεχνικού προσωπικού». Αντίστοιχα, το Κεφάλαιο Β' του Παραρτήματος ΙΙ, στο οποίο παραπέμπει ρητά ο όρος 2.2.6, έχει τίτλο: «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΚΑΙ ΧΡΟΝΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ». Η αναθέτουσα επιχειρεί να ανατρέψει τα παραπάνω με κύριο επιχείρημα ότι ο όρος 2.4.3.2 περίπτωση 2 κάνει αναφορά σε «προσόντα του αναδόχου», προσπαθώντας να δημιουργήσει την εντύπωση ότι υφίσταται μία δήθεν απόλυτη και ανεξάρτητη διάκριση μεταξύ, αφενός, του αναδόχου και, αφετέρου, του τεχνικού προσωπικού. Πράγματι, ο όρος 2.4.3.2 περ. 2 με τίτλο «Όσον αφορά στα προσόντα του τεχνικού προσωπικού» αναλύεται σε δυο περαιτέρω μέρη με τίτλο «α. προσόντα του αναδόχου» και «β. προσόντα των τεχνιτών». Συναφώς, το Παράρτημα ΙΙ



προβλέπει ότι «Ο ανάδοχος θα είναι υπεύθυνος για την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και θα έχει το δικαίωμα να συμμετέχει σαν μέλος του προσωπικού που θα διαθέσει εφόσον και ο ίδιος είναι της ζητούμενης ειδικότητας». Σε αντίθεση με τις αυθαίρετες παραδοχές της αναθέτουσας, οι ως άνω διατάξεις ουδόλως επιτάσσουν την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου της επαγγελματικής ικανότητας από μέλη του ΔΣ οικονομικών φορέων. Η Διακήρυξη, λαμβάνοντας προφανώς υπόψη την ευρύτητα της έννοιας του οικονομικού φορέα, επιχειρεί να καλύψει όλες τις περιπτώσεις φορέων που θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό. Κατά τούτο, στην περίπτωση που ο ανάδοχος είναι φυσικό πρόσωπο με ανάλογη ειδικότητα, τότε αφενός του χορηγείται ρητά το πρόσθετο δικαίωμα να συμμετέχει και ο ίδιος στην εκτέλεση της σύμβασης, αφετέρου το κριτήριο της επαγγελματικής ικανότητας ελέγχεται στο πρόσωπο αυτού. Στην περίπτωση, όμως, των κεφαλαιουχικών εταιρειών δεν υφίσταται νομικά και πρακτικά τέτοια δυνατότητα πλήρωσης του κριτηρίου από το ίδιο το νομικό πρόσωπο ή δυνατότητα συμμετοχής αυτού στην εκτέλεση της σύμβασης, με αποτέλεσμα το σχετικό κριτήριο να αναζητείται με βάση «τα προσόντα του τεχνικού του προσωπικού», όπως ρητά προβλέπει ο όρος 2.34.2 περίπτωση 2η. Άλλωστε, η παραπάνω ερμηνεία ενισχύεται και υπό το φως του ν. 4412/2016, βασική ratio του οποίου είναι η προαγωγή του πραγματικού ανταγωνισμού κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Μια ερμηνεία που περιορίζει τη δυνατότητα συμμετοχής σε διαγωνισμό με βάση το τυχαίο γεγονός εάν οι νόμιμοι εκπρόσωποι ή ιδιοκτήτες των ανωνύμων εταιρειών έχουν επαγγελματικά προσόντα ανάλογα με το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης προσκρούει τόσο στο γράμμα του νόμου και της Διακήρυξης, όσο και στη ratio για την ενίσχυση του πραγματικού ανταγωνισμού. Σημειώνεται, τέλος, ότι κάθε φορά που η Διακήρυξη απαιτεί την πλήρωση ενός κριτηρίου από τους ιδιοκτήτες ή τον νόμιμο εκπρόσωπο ενός οικονομικού φορέα το πράττει ρητά, ακόμα και αν αυτό «εννοείται», όπως για την περίπτωση της συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ. Ενόσω, λοιπόν, η Διακήρυξη κάνει αναφορά ακόμα στα «αυτονόητα», κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, όταν αναφέρεται σε ενέργειες που πρέπει να εκτελέσει το ΔΣ, δεν είναι δυνατό να μην κάνει ρητή αναφορά σε αυτό, τη στιγμή

που δήθεν απαιτεί την κάλυψη του κριτηρίου της επαγγελματικής καταλληλότητας από τα μέλη του. Εν προκειμένω, για την απόδειξη του κριτηρίου της επαγγελματικής ικανότητας, σύμφωνα με τους όρους 2.2.6, 2.2.9.2. περ. Β.4, 24.3.2 περίπτωση 2 και το Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης, η εταιρεία μας προσκόμισε το δίπλωμα Π.Ε. μηχανολόγου μηχανικού του \*\*\*\*\*, ο οποίος δεν αποτελεί τρίτο, όπως εσφαλμένα υποστηρίζεται, αλλά μέλος του τεχνικού προσωπικού της εταιρείας μας. Κατά τούτο, η εταιρεία μας απέδειξε στο ακέραιο την πλήρωση του κριτηρίου της επαγγελματικής ικανότητας. Οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας και της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τους οποίους η προσφορά μας δεν ικανοποιεί το επίμαχο κριτήριο επειδή ο \*\*\*\*\* δεν αποτελεί μέλος του ΔΣ της εταιρείας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αμφισβητούν την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου για λόγους που ανάγονται στο είδος της σχέσης εργασίας του μηχανολόγου της εταιρείας μας, \*\*\*\*\* . Οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς η Διακήρυξη δεν απαιτεί την ύπαρξη συγκεκριμένης σχέσης εργασίας, ούτε την προσκόμιση των συμβάσεων εργασίας του προσωπικού. Εξάλλου, ο όρος 2.34.2 της Διακήρυξης αναφέρεται ρητά αφενός σε «τεχνικό προσωπικό» και αφετέρου σε «προσόντα των τεχνιτών», οι οποίοι θα εκτελέσουν τη σύμβαση. Όταν ο ίδιος ο ανάδοχος δεν είναι φυσικό πρόσωπο, η πλήρωση του κριτηρίου της επαγγελματικής ικανότητας δεν μπορεί να γίνει από τα προσόντα των τεχνιτών που θα διατεθούν για την εκτέλεση της σύμβασης, καθώς αυτοί δεν απαιτείται να έχουν πανεπιστημιακή κατάρτιση (βλ. Παράρτημα ΙΙ Κεφάλαιο Β1). Άλλωστε, η διακήρυξη δεν απαιτεί την ύπαρξη ηλεκτρολόγου ή μηχανολόγου πανεπιστημιακής κατάρτισης μεταξύ των προσώπων που στελεχώνουν το συνεργείο για την εκτέλεση της σύμβασης. Κατά νομική και λογική συνέπεια, ο κάτοχος του πτυχίου που αποδεικνύει την επαγγελματική ικανότητα υποψήφιου νομικού προσώπου δεν απαιτείται να συμμετέχει στην εκτέλεση της σύμβασης και δεν συμπεριλαμβάνεται στο διατιθέμενο «συνεργείο τεχνιτών». Κατά τούτο, δεν απαιτείται το πρόσωπο που αποδεικνύει την επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας, να διατίθεται από τον οικονομικό φορέα και για την ίδια την εκτέλεση

της σύμβασης. Οι δε αναφορές της παρεμβαίνουσας στην σκέψη 32 της με αρ. 1506/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ είναι απορριπτέες, καθώς η τελευταία απόφαση αφορά σε διαφορετικό διαγωνισμό με διαφορετικό κανονιστικό πλαίσιο. Σε κάθε περίπτωση, διευκρινίζουμε ότι ο \*\*\*\*\* συνδέεται με την εταιρεία μας με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Ειδικότερα, \*\*\*\*\* υποχρεούται να παρέχει την εργασία του στην εταιρεία μας ως εργοδότριας, αυτοπροσώπως, έναντι καταβολής συγκεκριμένου μισθού και χωρίς να φέρει επιχειρηματική πρωτοβουλία και ευθύνη για την επίτευξη ορισμένου αποτελέσματος, στοιχείο που διακρίνει τις συμβάσεις ανεξάρτητων υπηρεσιών και έργου από τις συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας. Τέλος, δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή η οποιαδήποτε αναφορά του Πίνακα προσωπικού ως προς την ιδιότητα του κ. \*\*\*\*\* . Κρίσιμο είναι ότι ο \*\*\*\*\* αποτελεί ενεργό μέλος του τεχνικού προσωπικού της εταιρείας μας και είναι κάτοχος διπλώματος Π.Ε. μηχανολόγου μηχανικού, όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Κατά τούτο, η επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας μας είναι πλήρως αποδεδειγμένη, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, και οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Η εταιρεία μας δεν υποχρεούταν να προσκομίσει πρότυπα διασφάλισης ποιότητας σε πρωτότυπη έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η προσκόμιση ιδιωτικού εγγράφου σε απλή φωτοτυπία συνοδευόμενη από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά του τίθεται ως εναλλακτική της κατάθεσης επικυρωμένου εγγράφου από δικηγόρο. Με τον τρόπο αυτό η Διακήρυξη αποτυπώνει την πρόσφατη ρύθμιση του άρθρου 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 8, περ. β' του ν. 4605/2019 και τροποποιήθηκε με το άρθρο 56 παρ. 4 του ν. 4609/2019. Η ρύθμιση αυτή σκοπεί «στη μείωση του διοικητικού φόρτου, τη διευκόλυνση συμμετοχής, την αποφυγή άσκοπων αποκλεισμών, με απώτερο στόχο την ανάπτυξη του ανταγωνισμού» (βλ. αιτιολογική έκθεση του άρθρου 43 παρ. 8 του ν. 4605/2019). Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν, μέσω μιας στρεβλής ερμηνείας του όρου 24.2.5 και της ως άνω νέας ρύθμισης, ότι τα έγγραφα που υποβάλλονται σε αντίγραφο και συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση θα πρέπει στη συνέχεια να υποβληθούν

και εντύπως σε πρωτότυπο και μάλιστα σε σφραγισμένο φάκελο, σε αντίθεση με τα έγγραφα που είναι επικυρωμένα από δικηγόρο, για τα οποία παραδέχονται ότι δεν υφίσταται ανάλογη υποχρέωση. Όπως είναι πρόδηλο, η αποδοχή της ερμηνείας αυτής θα είχε ως αποτέλεσμα να καταστήσει τη νέα ρύθμιση κενό γράμμα και να φαλκιδεύσει την προσπάθεια για απλούστευση της διαγωνιστικής διαδικασίας και αποφυγή άσκοπων, τυπολατρικών αποκλεισμών. Η νέα ρύθμιση θα στερούταν κάθε νοήματος και πρακτικής αξίας αν τα έγγραφα που υποβλήθηκαν με τον νέο τρόπο, ο οποίος τίθεται εναλλακτικά προς την επικύρωση εγγράφων από δικηγόρο, τύγχαναν στη συνέχεια δυσμενέστερης μεταχείρισης έναντι των τελευταίων. Κάτι τέτοιο όχι μόνο δεν θα διευκόλυνε τους διοικητικούς φορείς και τους συμμετέχοντες, αλλά θα δημιουργούσε πρόσθετα γραφειοκρατικά βάρη. Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται, οι δυο τρόποι υποβολής των ιδιωτικών εγγράφων αντιμετωπίζονται ως ισότιμοι από τον νομοθέτη και την Διακήρυξη και απαλλάσσουν από κάθε πρόσθετη υποχρέωση προσκόμισης πρωτότυπων έντυπων εγγράφων. Άλλωστε, η Διακήρυξη προβλέπει ότι μετά την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών, προσκομίζονται «σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014». Μεταξύ αυτών δεν συγκαταλέγονται ρητά τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ή τα ιδιωτικά έγγραφα που συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβεια τους. Τούτο διότι τα ιδιωτικά έγγραφα που συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβεια τους, είναι υποχρεωτικό να γίνονται δεκτά από τις αναθέτουσες αρχές, σύμφωνα με το άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει. Από τη στιγμή που δεν υφίσταται υποχρέωση προσκόμισης σε πρωτότυπη μορφή των ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν επικύρωση από δικηγόρο ή δημόσια αρχή, δεν νοείται υποχρέωση προσκόμισης ούτε των αντίγραφα που συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβεια τους. Σε αντίθετη περίπτωση, η ειδική και νεότερη διάταξη του άρθρου 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016 θα κατέληγε κενό γράμμα.

Συμπερασματικά, ο νόμος και η Διακήρυξη ορίζουν ρητά ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποδέχεται ιδιωτικά έγγραφα σε απλή φωτοτυπία, συνοδευόμενη από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβεια τους. Η ίδια δε η Διακήρυξη ορίζει εξίσου ρητά ότι δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα έγγραφα εκείνα που «οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων». Η διακήρυξη αναφέρεται ρητά στο ν. 4250/2014, ο οποίος ορίζει ότι οι δημόσιες αρχές οφείλουν να αποδέχονται ιδιωτικά έγγραφα επικυρωμένα από δικηγόρο. Συμπληρωματικά προς τη γενική αυτή ρύθμιση, η νεότερη διάταξη του άρθρου 92 παρ. 8 του ν.4412/2016 ορίζει ειδικά για τις αναθέτουσες αρχές ότι οφείλουν να αποδέχονται και απλά αντίγραφα συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβεια τους, εξομοιώνοντας αυτό τον τρόπο υποβολής εγγράφων με την επικύρωση από δικηγόρο. Κατά τούτο, δεν υφίσταται υποχρέωση προσκόμισης σε έντυπη μορφή ιδιωτικών εγγράφων που έχουν υποβληθεί σε απλή φωτοτυπία μαζί με υπεύθυνη δήλωση για την ακρίβειά τους, καθώς η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να αποδέχεται τα έγγραφα αυτά «σε αντίγραφα των πρωτοτύπων». Με την προδικαστική μας προσφυγή αναδείξαμε ότι συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρείας \*\*\*\*\* λόγος αποκλεισμού λόγω παράβασης της εργατικής νομοθεσίας (όρος 2.2.3.4. περίπτωση α', καθώς και περιπτώσεις ζ' - θ'). Ειδικότερα, τουλάχιστον ένας εργαζόμενος από αυτούς που περιλαμβάνονται στον Πίνακα Προσωπικού της εν λόγω εταιρείας (ο \*\*\*\*\*) δεν λαμβάνει τις νόμιμες αποδοχές, καθώς λαμβάνει τον κατώτατο μισθό χωρίς να υπολογίζονται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις, παρότι είχε συμπληρωμένες τρεις τριετίες προϋπηρεσίας κατά τον κρίσιμο χρόνο της 14ης.02.2012. Για τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.34 περ. α' δεν απαιτείται η προηγούμενη επιβολή προστίμου ή άλλης κύρωσης, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Σε αντίθεση με τον λόγο αποκλεισμού του όρου 2.23.2 περ. γ', ο οποίος προβλέπεται ως υποχρεωτικός ήδη από το άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 περίπτωση α' συντρέχει όταν μπορεί να αποδειχθεί με κατάλληλα μέσα ότι ο φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του σχετικά με την εργατική νομοθεσία. Στην επίμαχη δε περίπτωση, η παράβαση των διατάξεων της εργατικής

νομοθεσίας προκύπτει ευχερώς από τα ίδια τα έγγραφα που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ώστε να μην είναι αναγκαία η διενέργεια οποιασδήποτε περαιτέρω έρευνας για τη διαπίστωση των παραβάσεων. Άλλωστε, ούτε η παρεμβαίνουσα αμφισβητεί το πραγματικό γεγονός της μη καταβολής των προσαυξήσεων προϋπηρεσίας στον εργαζόμενο της κ. \*\*\*\*. Επομένως, για να στοιχειοθετηθεί παράβαση εργατικού δικαίου, βάσει του άρθρου 2.2.3.4 α της διακήρυξης, δεν απαιτείται να έχει επιβληθεί κύρωση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Στη δε κατευθυντηρία οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθμό 20 και θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», επισημαίνεται σχετικά με το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. α' του ν. 4412/2016 ότι: «Αναγκαία είναι μόνο η απόδειξη της αθέτησης των σχετικών υποχρεώσεων με κατάλληλα μέσα από την αναθέτουσα αρχή, το οποίο απαιτεί την ύπαρξη αξιόπιστων στοιχείων, ενώ δεν απαιτείται να έχει προηγηθεί καταδίκη ή άλλη επίσημη δικαστική ή διοικητική απόφαση σχετικά με την εν λόγω παραβίαση» (βλ. σελ. 10 της ως άνω κατευθυντήριας οδηγίας). Συναφώς, στη υποσημείωση με αρ. 28 της ίδιας οδηγίας προβλέπεται ότι: «Πάντως, για την έννοια των «κατάλληλων μέσων» με τα οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει την αθέτηση των εν λόγω υποχρεώσεων, δεν υφίσταται ορισμός/σχετική ένδειξη, και ως εκ τούτου κρίνονται ad hoc (κατά περίπτωση)». Με την ασκηθείσα παρέμβαση της ενώπιον της αρχής Σας, η εταιρεία \*\*\*\*\* ισχυρίζεται ότι ο \*\*\*\* λαμβάνει δήθεν τις νόμιμες αποδοχές, ενώ δεν καταβάλλονται σε αυτόν οι προβλεπόμενες στο νόμο προσαυξήσεις προϋπηρεσίας, «διότι, αφενός ο \*\*\*\* από την πρόσληψή του στην εταιρία (μας) εντάσσεται σε διαφορετικό κλάδο/πακέτο κάλυψης και αφετέρου, ουδέποτε η εταιρία (μας) είχε λάβει γνώσει μέσω αποδεικτικών εγγράφων από τον εργαζόμενο για σχετική προϋπηρεσία του». Αντίστοιχοι είναι και οι ισχυρισμοί που προβάλλονται από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Σε αντίκρουση των παραπάνω ισχυρισμών και συμπληρωματικά προς όσα έχουμε εκθέσει στην προδικαστική μας προσφυγή, επισημαίνουμε τα ακόλουθα.

α) Ως προς τη δήθεν έλλειψη υποχρέωσης προσαύξησης λόγω αλλαγής κλάδου/πακέτου ασφάλισης Στην υπό κρίση περίπτωση, \*\*\*\*\* είχε

συμπληρωμένη προϋπηρεσία 9 ετών μέχρι την 14η.02.2012 και μάλιστα σε συναφή επαγγελματική δραστηριότητα. Επομένως, έπρεπε να καταβάλλονται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις για προϋπηρεσία μεγαλύτερη από 9 έτη. Οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Σε κάθε περίπτωση, και κατά τα ισχύοντα υπό τις Ε.Γ.Σ.Σ.Ε για τον υπολογισμό της προϋπηρεσίας εργαζομένου, κρίσιμη είναι η συνάφεια των καθηκόντων (και όχι του πακέτου ασφάλισης του εργαζομένου στο ΙΚΑ- ΕΤΑΜ νυν e-ΕΦΚΑ) που έχει εκτελέσει ο εργαζόμενος κατά το παρελθόν σε σχέση με την ήδη παρεχόμενη σήμερα εργασία του. Επομένως, ως προϋπηρεσία νοείται καταρχάς εν προκειμένω κάθε τριετία πραγματικής υπηρεσίας στον ηλεκτρολογικό κλάδο σε οποιονδήποτε εργοδότη (σε συναφή καθήκοντα με την εργασία που σήμερα ήδη παρέχεται). Ο προβαλλόμενος στην προκειμένη περίπτωση ισχυρισμός ότι ο κ. \*\*\*\*ς έχει, μετά την πρόσληψη του στην εταιρεία \*\*\*\*\*, αλλάξει πακέτο ασφάλισης στον ΕΦΚΑ (πρώην ΙΚΑ - ΕΤΑΜ) και συνεκδοχικά έχει αλλάξει και κλάδο και έχει προσληφθεί με διαφορετική ειδικότητα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι από μια προσεκτική επισκόπηση του προσαγόμενου ως σχετικό 11 από την εταιρεία \*\*\*\*\* Λογαριασμού Ασφαλισμένου ΕΦΚΑ του \*\*\*\*\* προκύπτει αβίαστα ότι στην 3η στήλη του εν λόγω εγγράφου αναγράφεται ο ΚΩΔ. ΕΙΔΙΚ (= κωδικός ειδικότητας) του εν λόγω εργαζομένου. Ο Κωδικός αυτός Ειδικότητας είναι πχ. τον 5ο (Μάιο) του έτους 2013 ο αριθμός \*\*\*\*\*. Ο κωδικός αυτός ειδικότητας σύμφωνα με τον ΕΦΚΑ αντιστοιχεί στην εξής ειδικότητα: Ηλεκτρολόγοι εγκαταστάσεων και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών χωρίς πτυχίο. Ενώ από τον Απρίλιο 2015 και εντεύθεν, οπότε ο κ. \*\*\*\*ς προσλήφθηκε από την εταιρεία \*\*\*\*\* σύμφωνα με τον ΕΦΚΑ αντιστοιχεί στην εξής ειδικότητα: Ηλεκτρολόγοι εγκαταστάσεων και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών με πτυχίο και άδεια. Σημειωτέον επίσης ότι από το έτος 2003 έως και τον Μάρτιο 2015 \*\*\*\* είχε ανελλιπώς μόνον ένα προηγούμενο εργοδότη, όπως συνάγεται αβίαστα από την συνδυασμένη επισκόπηση αφενός του Λογαριασμού Ασφαλισμένου ΕΦΚΑ \*\*\*\*\* ως σχετικό της 11 αφετέρου από το έντυπο ΗΔΙΚΑ που προσάγει η ίδια εταιρεία ως σχετικό της 10. Στα έγγραφα αυτά αναφέρεται ο ίδιος ΑΜΕ (αριθμός μητρώου εργοδότη)

εργοδότη για τα έτη 2003 έως και Μάρτιο 2015. Κατά συνέπεια, δεν υπήρξε εν προκειμένω μεταβολή του (ηλεκτρολογικού) κλάδου στον οποίο απασχολείται ο \*\*\*\*\*. Και είναι εν προκειμένω προφανής η εξαρχής (από το έτος 2003 και εντεύθεν) απασχόληση \*\*\*\* σε συναφή καθήκοντα με την εργασία που σήμερα ήδη παρέχεται, οπότε πρόκειται προδήλως για προϋπηρεσία η οποία έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη ως προς το ύψος των ελάχιστων νόμιμων αποδοχών του. Άλλωστε, και η προσαγόμενη από την εταιρεία \*\*\*\*\* Άδεια Ηλεκτρολόγου Α' Ειδικότητας με ημερομηνία 25-9-2014 του \*\*\*\*\* αποκτήθηκε λόγω ακριβώς της διανυθείσας προϋπηρεσίας του κ. \*\*\*\* στον ηλεκτρολογικό κλάδο βάσει του ΠΔ 108/2013. Η δε αλλαγή του πακέτου ασφάλισης του \*\*\*\* στο ΙΚΑ - ΕΤΑΜ (νυν ΕΦΚΑ) μετά την πρόσληψη του από την εταιρεία \*\*\*\*\* αφορά το εάν τα ένσημα που επικολλώνται είναι βαρέα ή όχι (ήτοι το πακέτο κάλυψης 106 αφορά βαρέα ένσημα ενώ το πακέτο κάλυψης 102 αφορά όχι βαρέα ένσημα). Άλλωστε, ενώ η εταιρεία \*\*\*\*\* στηρίζει το επιχείρημα της στο ότι ο \*\*\*\* προσελήφθη με διαφορετική ειδικότητα από εκείνη που είχε προηγουμένως, ουδόλως αναφέρεται στην προηγούμενη ειδικότητα του, η οποία παρίσταται προδήλως συναφής με την τρέχουσα, ούτε και αποδεικνύει τον δήθεν διαφορετικό της χαρακτήρα. β) Ως προς τη δήθεν υποχρέωση απόδειξης της προϋπηρεσίας από τον εργαζόμενο Ο εργοδότης δεν ενέχεται προς καταβολή επιδομάτων προϋπηρεσίας για όσο χρονικό διάστημα δεν έχει λάβει ασφαλή γνώση των πραγματικών συνθηκών που θεμελιώνουν τα αντίστοιχα δικαιώματα. Μία αντίθετη απαίτηση θα εναντιωνόταν στις επιταγές της εκ πηγάζουσας από το άρθρο 288 του Αστικού Κώδικα καλής πίστης. Ο εργαζόμενος καλείται καταρχήν να προσκομίσει τα απαραίτητα πιστοποιητικά εργασίας, τα οποία αποδεικνύουν τις συνθήκες θεμελίωσης των αντίστοιχων δικαιωμάτων. Είναι, όμως, πάγια η εντοπιζόμενη στη νομολογία των ανώτατων δικαστηρίων της χώρας θέση πως αυτός δεν είναι ο μοναδικός τρόπος για να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ασφαλούς γνώσης στο πρόσωπο του εργοδότη. Η γνώση αυτή δύναται και να προκύπτει και με οποιονδήποτε άλλον τρόπο, ώστε να μην απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών εργασίας από τον εργαζόμενο προς απόδειξη της συνδρομής αντίστοιχης επαγγελματικής εμπειρίας στο πρόσωπο του. Ο σκοπός του νόμου,



*συνεπώς, δεν εξυπηρετείται αποκλειστικά από προσκόμιση πιστοποιητικών προϋπηρεσίας από τον ίδιο τον εργαζόμενο. Η εύρεση εις χείρας του εργοδότη εγγράφων όπως π.χ. ο Ατομικός Λογαριασμός Ασφαλισμένου ΕΦΚΑ, από τον οποίο και προκύπτουν με σαφήνεια οι ημέρες εργασίας και τα λοιπά στοιχεία ασφάλισης (εργοδότης, κλάδοι ασφάλισης, κωδικός ειδικότητας, αποδοχές κλπ), που συνθέτουν εν τοις πράγμασι την ασφαλιστική ιστορία του κάθε ασφαλισμένου, αρκεί, ώστε να συνάγεται ασφαλής γνώση του εργοδότη περί της προϋπηρεσίας του εργαζομένου. Ενόψει όλων των ανωτέρω, εφόσον η γνώση του εργοδότη συνάγεται ασφαλώς από έγγραφα που έχει στην κατοχή του, όπως εν προκειμένω, δεν είναι απαραίτητο να προσκομιστούν εκ νέου αποδεικτικά της προϋπηρεσίας έγγραφα από τη μεριά του εργαζομένου».*

18. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου προκύπτει το αβάσιμο του πρώτου λόγου της προσφεύγουσας. Τούτο, διότι όπως προκύπτει από την ανάλυση των στοιχείων του φακέλου σε σχέση με την αιτίαση της προσφεύγουσας περί παραβίασης του όρου 2.4.3.2 περ. 2α και του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, κρίνεται, ότι με την διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή καθορίζει τα τεχνικά προσόντα των συμμετεχόντων, διακρίνοντας και καθορίζοντας σαφώς και διακριτά τα τεχνικά προσόντα που θα πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του αναδόχου (φυσικού ή νομικού προσώπου) και στα τεχνικά προσόντα που θα πρέπει να συντρέχουν στο προσωπικό του αναδόχου. Ειδικότερα, απαιτείται ο ανάδοχος (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) να είναι κάτοχος αναγνωρισμένου διπλώματος Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού και να έχει διετή και άνω προϋπηρεσία-εμπειρία σε συντήρηση και λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων Νοσοκομείων ή πενταετή και άνω προϋπηρεσία σε ανάλογου μεγέθους βιομηχανικών εγκαταστάσεων, ενώ περαιτέρω απαιτείται στο προσωπικό του να περιλαμβάνονται τρεις (3) Ηλεκτρολόγοι εγκαταστάτες (Δ.Ε.), ένας (1) Μηχανοτεχνίτης (Δ.Ε.) και ένας (1) ψυκτικός (Δ.Ε.) με τον ειδικότερο προσδιορισμό τίτλων σπουδών και αδειών των εργαζομένων. Τέλος, καθορίζεται με την διακήρυξη ως επιτρεπτό, εφόσον ο ανάδοχος ήτοι ο κάτοχος αναγνωρισμένου διπλώματος Π.Ε. ή Τ.Ε. ηλεκτρολόγου μηχανικού ή

μηχανολόγου μηχανικού με την καθοριζόμενη ανωτέρω εμπειρία-προϋπηρεσία, διαθέτει επιπλέον και κάποια εκ των ειδικοτήτων που ζητείται από το προσωπικό του (ηλεκτρολόγος εγκαταστάτης, μηχανοτεχνίτης, ψυκτικός), να διαθέσει ο ίδιος ο ανάδοχος τον εαυτό του ως μέλος του προσωπικού που πρόκειται να απασχοληθεί (άλλως απαλλάσσεται από την υποχρέωση απασχόλησης προσωπικού με την αντίστοιχη ζητούμενη ειδικότητα εφόσον και ο ίδιος ο ανάδοχος είναι της αυτής ειδικότητας και διαθέτει τον εαυτό του προς απασχόληση με βάση την σύμβαση ανάθεσης που θα υπογραφεί). Επέκεινα, ως προς την πλήρωση των τεθέντων με την διακήρυξη τεχνικών προσόντων στο πρόσωπο του αναδόχου, εάν μεν αυτός είναι φυσικό πρόσωπο τότε παρέπεται ότι ο έλεγχος της συνδρομής των προϋποθέσεων (κατοχής του αντίστοιχου διπλώματος – εμπειρίας/προϋπηρεσίας) γίνεται στο πρόσωπό του, εάν δε αυτός είναι νομικό πρόσωπο, ο έλεγχος της συνδρομής της προϋπόθεσης της εμπειρίας/προϋπηρεσίας γίνεται στο νομικό αυτό πρόσωπο, ο έλεγχός όμως της κατοχής του αντίστοιχου διπλώματος, δεδομένου πως δεν μπορεί να γίνει στο ίδιο το νομικό πρόσωπο (εφόσον νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να είναι κάτοχος του ζητούμενου πτυχίου ή διπλώματος). Συναφώς στο άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτιρίου». Κατά συνέπεια στην εξεταζόμενη περίπτωση και δεδομένου πως εν προκειμένω δεν έγινε από την προσφεύγουσα προσφυγή στην ικανότητα τρίτων φορέων (Α.Ε.Π.Π. 745/2019, 134/2019, Κατευθυντήρια Οδηγία με αριθμό 14 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, Απόφαση 295/2015), ο σχετικός έλεγχος της συνδρομής των προϋποθέσεων δύναται να γίνει στα μέλη του Δ.Σ. της προσφεύγουσας, τα οποία κατ' άρθρα 77 και επόμενα του Ν. 4548/2018 συλλογικά διοικούν την εταιρεία, περιλαμβανομένης στην έννοια της διοίκησης της διαχείρισης, της δικαστικής και εξώδικης εκπροσώπησης της εκτός κι αν κατ' άρθρο 87 του ίδιου Νόμου έχει ανατεθεί η εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη

του ή μη. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, προς απόδειξη των τεχνικών προσόντων του αναδόχου πρότεινε ως Μηχανολόγο -Μηχανικό τον \*\*\*\* (Τ.Ε.Υ.Δ. σελ.17), ο οποίος όμως δεν αποδείχθηκε από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν ότι συμμετέχει στο Δ.Σ. της ανωτέρω εταιρείας ή ότι του έχει ανατεθεί η εξουσία διαχείρισης - εκπροσώπησης, ενώ περαιτέρω, σύμφωνα με το υποβληθέν από την εταιρεία Τ.Ε.Υ.Δ. (σελ. 8) τα μέλη που απαρτίζουν το διοικητικό της συμβούλιο είναι\*\*\*\*\* , για τους οποίους ωστόσο δεν προσκομίσθηκε αναγνωρισμένο δίπλωμα Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού. Τέλος, ως προς την επίκληση, εκ μέρους της προσφεύγουσας, πως τα ζητούμενα εν προκειμένω προσόντα του αναδόχου καλύπτονται από τον κ. Φρασιόλα Μιχαήλ, ο εν λόγω ισχυρισμός κρίνεται ως απορριπτέος, καθώς δεν προκύπτει από κάποιο έγγραφο η ειδικότερη εργασιακή σχέση του Κου Φρασιόλα με την προσφεύγουσα, ώστε να κριθεί η τυχόν εξουσία της προσφεύγουσας να αναθέτει στον \*\*\*\*\* τα καθήκοντα τα οποία συνέχονται με την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία καθώς και ο βαθμός οιασδήποτε υπαλληλικής εξάρτησης του \*\*\*\*\* από την προσφεύγουσα, ώστε να διαπιστωθεί εάν μπορούν να προσμετρηθούν υπέρ της προσφεύγουσας τα τεχνικά προσόντα του \*\*\*\*\* . Κατόπιν τούτων, εφόσον παρέπεται ότι δεν πληρούνταν εν προκειμένω η απαίτηση του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης (“Τεχνικές Προδιαγραφές”, κεφ. Β. Προσωπικό και χρόνος απασχόλησης, σελ. 41) και ο αντίστοιχος όρος της διακήρυξης («Τεχνική Προσφορά, προσόντα του αναδόχου», άρθρ. 2.4.3.2, παράγρ. 2.α, σελ. 23) όπου ρητά ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι κάτοχος πτυχίου Π.Ε. ή Τ.Ε., ηλεκτρολόγου μηχανικού ή μηχανολόγου μηχανικού», η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νόμιμη. Ενόψει των ανωτέρω, ο κρινόμενος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

19. Επειδή, η απόρριψη του πρώτου λόγου καθιστά αυτόθροα απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας, γεγονός που ουδόλως μεταβάλλει η τυχόν αποδοχή έτερου λόγου της προσφυγής. Επομένως, καθίσταται εν προκειμένω αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της

προσφυγής που αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας (ΕΑ ΣΤΕ 308/2020).

20. Επειδή, όπως επικουρικώς ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφεύγουσας περί παραβίασης του όρου 2.4.2.5 της Διακήρυξης και του άρθρου 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016 κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη κατά παράβαση του όρου 2.4.2.5, δεν υποβλήθηκαν σε έντυπη μορφή και σφραγισμένο φάκελο στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς και συγκεκριμένα τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ήτοι i) Πιστοποίηση \*\*\*\*και ii) Πιστοποίηση \*\*\*\*\*από την προσφεύγουσα. Εν προκειμένω, όπως διατυπώνεται δια της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής διά των απόψεων της προς την ΑΕΠΠ, η προσφεύγουσα, προς απόδειξη κάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων που ορίζονται στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης (Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας) υπέβαλε ηλεκτρονικά τα κάτωθι πρωτότυπα έγγραφα ήτοι το με αριθμό ΣΔΠ 3183/18 πιστοποιητικό της \*\*\*\*\* . Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά μεταξύ άλλων και την από 30/07/2020 υπεύθυνη δήλωση του \*\*\*\*\* και Δ/ντος Συμβούλου αυτής, με το εξής περιεχόμενο: *«Βεβαιώνω την ακρίβεια όλων των συνυποβαλλόμενων ιδιωτικών εγγράφων»*. Τα ανωτέρω ιδιωτικά έγγραφα ήτοι τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση της Διακήρυξης, θα έπρεπε να προσκομισθούν υποχρεωτικά από τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, πλην όμως, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι δεν προσκομίσθηκαν από την προσφεύγουσα. Ωσαύτως, τα εν λόγω έγγραφα δεν θα μπορούσαν νομίμως να εξαιρεθούν από την υποχρέωση προσκόμισης τους εντύπως εντός της ανωτέρω προθεσμίας δεδομένου, δεν φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, δεν είναι ΦΕΚ ή τεχνικά φυλλάδια και δεν εμπίπτουν στις εξαιρέσεις των εγγράφων τα οποία κατά Ν. 4250/2014 μπορούν να γίνουν δεκτά καθώς τα ανωτέρω έγγραφα δεν αποτελούν ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, ούτε ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων

ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 11 του Ν. 2690/1999. Η αναφορά δε της προσφεύγουσας στην παραβίαση του άρθρου 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016 που αποτελεί, και περιεχόμενο της ίδιας της διακήρυξης, αλυσιτελώς προβάλλεται και άρα απορρίπτεται, καθώς το γεγονός ότι κατά την διακήρυξη και τον Ν. 4412/2016 γίνονται δεκτά ιδιωτικά έγγραφα τα οποία δεν είναι ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων που έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ή δεν είναι ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 11 του Ν. 2690/1999, αλλά αποτελούν απλή φωτοτυπία του ιδιωτικού εγγράφου, εφόσον συνοδεύονται από την κατά τα ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση, ουδόλως απαλλάσσει τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και εν προκειμένω την προσφεύγουσα να αποστείλουν εντός της ταχθείσας με τη διακήρυξη προθεσμίας σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο το έγγραφο τα οποία γίνονται κατά τα ανωτέρω αποδεκτά. Προς επίρρωση της ως άνω σκέψης λεκτέο είναι ότι στο άρθρο 92 παρ. 8 του ν. 4412/2016 αλλά και κατά την σχετική πρόβλεψη της διακήρυξης, ορίζεται ότι τα ανωτέρω ιδιωτικά έγγραφα γίνονται αποδεκτά, χωρίς διατυπώσεις επικύρωσης ή θεώρησης, εφόσον συνοδεύονται από την σχετική υπεύθυνη δήλωση, ουδόλως όμως προκύπτει από την ανωτέρω διάταξη ή τους όρους της διακήρυξης ότι οι συμμετέχοντες απαλλάσσονται από την ρητή υποχρέωση προσκόμισής τους εντύπως. Ενόψει των ανωτέρω και ο κρινόμενος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

21. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας υποστηρίζοντας την μη πλήρωση έτερων προδιαγραφών και απαιτήσεων της διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι σε κάθε περίπτωση επιβάλλεται η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Με βάση και τα ήδη κριθέντα (ΑΕΠΠ 242/2019), από την επισκόπηση του φακέλου δεν στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, καθώς οι προσαπτόμενες πλημμέλειες στην προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι όλως διάφορες από αυτές για τις οποίες απορρίφθηκε η προσφορά της

προσφεύγουσας (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 311,1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100). Εν προκειμένω, ως προελέχθη, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφορούν σε διαφορετικούς όρους της διακήρυξης από τον όρο – τεχνική προδιαγραφή που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επομένως, απαραδέκτως, βάλλει η προσφεύγουσα κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, όλως επικουρικώς, ακόμη και εάν ήθελε εκτιμηθεί η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της αγωνιστικής διαδικασίας, με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας {βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 «FastwebSpA» και C-689/13 «PuligienicaFacilityEscoSpA» (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 [απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, «Archussp.z. o.o και GamaJacekLipik»], έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» [άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ´. στις δύο Οδηγίες] είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα} λεκτέο είναι τα κάτωθι. Η προσφεύγουσα αν και έχει στραφεί κατά της προσφοράς της

παρεμβαίνουσας επί τη βάσει της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, έννομο συμφέρον προς ματαίωση του διαγωνισμού από συμμετέχοντα θα μπορούσε να νοηθεί μόνο υπό την έννοια της επιδίωξης επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού με τους αυτούς ακριβώς όρους, επί τω τέλει ανάδειξης αυτού ως αναδόχου (ΕΑ ΣΤΕ 40/2020). Ως προκύπτει, ωστόσο, από την πορεία του εν θέματι διαγωνισμού, ήτοι την ασκηθείσα προσφυγή σε συνδυασμό με το περιεχόμενο της προσφοράς της και τους με την υπό κρίση προσφυγή προβαλλόμενους σχετικώς ισχυρισμούς, αλυσιτελώς προβάλλονται λόγοι κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας εφόσον δυνάμει της οικείας προσφοράς, άλλως της υπηρεσίας που δύνανται - κατά την εκτίμηση των ως άνω - να προσφέρει η προσφεύγουσα βάσει των οικείων όρων της διακήρυξης, δεν είναι δυνατή η ανάθεση της εν θέματι σύμβασης, ως έχει «αφού δεν διαθέτει μέλος ΔΣ που να είναι κάτοχος του επίμαχου διπλώματος, (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2, 2015, σελ. 249). Κατόπιν των ανωτέρω, άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (ΕΑ ΣΤΕ 40/2020, ΔΕφΧαν. 29/2020).

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

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο ύψους 600,00€ πρέπει να καταπέσει, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, με κωδικό \*\*\*\*\* ύψους 600,00€, που κατέθεσε προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Δεκεμβρίου 2020 και δημοσιεύτηκε στις 8 Ιανουαρίου 2021.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**