

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 05.03.2020 με ΓΑΚ 284/09.03.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στην, οδός αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία», που εδρεύει στην, οδός, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 11.03.2020 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση της 5ης Έκτακτης Συνεδρίασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που ενέκρινε τα υπ' αριθμ. / 18.2.2020 και/19.2.2020 Πρακτικά.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €1.217,75 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και το από 04.03.2020 αποδεικτικό πληρωμής της).

Αριθμός απόφασης: 516/2020

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός δημόσιος διαγωνισμός διετούς διάρκειας για «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ» (CPV) προϋπολογιζόμενης δαπάνης 302.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης τιμή. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος και ΑΔΑΜ Στο εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα.

3. Επειδή, με τα από/18.2.2020 και/19.02.2020 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης έγιναν καταρχήν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας αλλά εν συνεχεία απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι «*•Το ασφαλιστήριο συμβόλαιο που κατέθεσε δεν αφορά ανάλογο έργο(νοσοκομείο)*

•Σύμφωνα με την παράγραφο 7 παράρτημα ΙΙ , ΑΡΘΡΟ Ε έπρεπε να καταθέσει εκκαθαριστικές ΦΠΑ , οι οποίες όμως έχουν καταργηθεί, η εταιρεία όμως δεν κατέθεσε τουλάχιστον τις περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ που ισχύουν σήμερα

•Δεν κατατέθηκαν βιογραφικά που να προκύπτει η προϋπηρεσία όπως απαιτούν οι τεχνικές και ειδικότερα για πέντε άδειες δεν προκύπτει η προϋπηρεσία των 2 ετών». Αντιθέτως η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας έγινε δεκτή όπως επίσης και η οικονομική της προσφορά και ως εκ τούτου αναδείχθηκε μειοδότη με ποσό κατακύρωσης 285.501,07€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Τα ως άνω Πρακτικά επικυρώθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση της 5ης Έκτακτης Συνεδρίασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 05.03.2020, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της

Αριθμός απόφασης: 516/2020

προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 24.02.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 05.03.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί καταρχήν την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της επίμαχης παροχής υπηρεσιών, συμμετείχε στον Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγινε απορρίφθηκε η προσφορά της, υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 05.03.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ./13.03.2020 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

8. Επειδή, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....», καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 05.03.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 11.03.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

9. Επειδή, στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων»), το άρθρο Γ.10 (σελ.43) ορίζει ότι «Οι συμμετέχοντες θα προσκομίσουν ασφαλιστήριο, εν ισχύ, για την ασφάλιση του προσωπικού υπέρ τρίτων που θα αφορά ανάλογο έργο.». Περαιτέρω το άρθρο Ε.7 (σελ.46) ορίζει ότι «Για την Αποδοχή και την Αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να κατατεθούν τα παρακάτω: Εκπλήρωση φορολογικών υποχρεώσεων με την υποβολή εκκαθαριστικής δήλωσης ΦΠΑ του προηγούμενου έτους της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού. Καθώς και βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας.». Τέλος το άρθρο Β.9 (σελ.41) ορίζει ότι «Απαιτήσεις/Παρεχόμενες Υπηρεσίες: Εμπειρία προσωπικού σε υπηρεσίες φύλαξης: Το προσωπικό που θα χρησιμοποιείται από τον ανάδοχο να έχει την κατάλληλη γνώση για τη φύλαξη (άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, παρακολούθηση εκπαιδευτικών σεμιναρίων, κ.λπ.), προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) έτη από τα οποία το ένα (1) έτος σε Νοσοκομεία. Οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οφείλουν να προσκομίσουν όλα τα παραπάνω στοιχεία από όπου θα αποδεικνύεται η καταλληλότητα, η πληρότητα, οι γνώσεις, καθώς και η προϋπηρεσία κάθε φύλακα, προς αξιολόγηση (Παράγραφος Ε 19)» και η παράγραφος Ε.19 στην οποία παραπέμπει το ως άνω άρθρο αναφέρει ότι : «Ε. Για την Αποδοχή και την Αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να κατατεθούν τα παρακάτω:....[...]19. Αντίγραφο απολυτηρίου Λυκείου, ή παλαιού τύπου εξαταξίου Γυμνασίου και βεβαίωση όπου θα φαίνεται ότι έχει λευκό ποινικό μητρώο λευκό ποινικό μητρώο και «άδεια εργασίας σε συνεργείο παροχής υπηρεσιών ασφάλειας» που εκδίδεται από την Αστυνομική Δ/ση του Νομού ή από τη Δ/ση Ασφάλειας του τόπου κατοικίας για κάθε εργαζόμενο που θα διαθέσει για τη φύλαξη του Νοσοκομείου».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις

υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά του αποκλεισμού της και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «*Είναι απολύτως σαφές ότι εκ μέρους μου τηρήθηκαν όλοι οι άνω όροι αφού στην προσφορά μας και στο συνημμένο κατετέθει [sic] πιστοποιητικό ασφαλιστηρίου ύψους 1.000.000 ευρώ. Συγκεκριμένα:*

Η αποδέχεται όλες τις ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ του Παραρτήματος II και συγκεκριμένα ΣΤΗ ΣΕΛ.43 , Γ. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ «ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, στις πργφ 9,10 ΚΑΙ 11: στο συνημμένο της αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ όπου αναγράφονται τα παρακάτω : Η είναι αποκλειστικά υπεύθυνος για κάθε κίνδυνο που στρέφεται κατά της ζωής, υγείας, σωματικής ακεραιότητας, περιουσίας και οποιονδήποτε άλλων προσωπικών ή περιουσιακών υλικών ή άλλων αγαθών παντός τύπου, συμπεριλαμβανομένων της αναθέτουσας αρχής, του προσωπικού του νοσοκομείου, των ασθενών, των επισκεπτών, του εξοπλισμού του νοσοκομείου, όταν ο κίνδυνος προέρχεται από τη μη καλή εκτέλεση του έργου. Οι συμμετέχοντες θα προσκομίσουν ασφαλιστήριο, εν ισχύ, για την ασφάλιση του προσωπικού υπέρ τρίτων που θα αφορά ανάλογο έργο.

Η είναι υποχρεωμένη να κάνει ασφάλιση υπέρ τρίτων από αναγνωρισμένη από το Ελληνικό Δημόσιο Ασφαλιστική Εταιρία. Αποδεικτικό της ασφάλισης πρέπει να προσκομίσει απαραίτητα ο ανάδοχος κατά την υπογραφή της σύμβασης. Η ασφάλιση θα καλύπτει ολόκληρο το χρόνο που προβλέπεται από τη σύμβαση, δηλαδή από την υπογραφή της σύμβασης του έργου και για το ποσό που καλύπτει κάθε πιθανή βλάβη, σωματική ή της περιουσίας, συμπεριλαμβανομένων του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής, του αναδόχου, των ασθενών και των επισκεπτών του νοσοκομείου. Η ασφάλιση αυτή θα προβλέπει την παραίτηση του δικαιώματος προσφυγής κατά της αναθέτουσας αρχής από τον ανάδοχο, των υπεργολάβων και του προσωπικού αυτών και παντός εργαζομένου με οποιαδήποτε σχέση με τον ανάδοχο του έργου, όπως και κάθε άλλη περίπτωση κατά την οποία μπορεί να δημιουργηθεί οποιαδήποτε απαίτηση κατά της αναθέτουσας αρχής, από ασθενείς, επισκέπτες

Αριθμός απόφασης: 516/2020

κ.λ.π. Η ασφάλιση υπέρ τρίτων δεν απαλλάσσει τον ανάδοχο από τις συμβατικές του υποχρεώσεις, από την ισχύουσα νομοθεσία και από τις σχετικές διατάξεις περί ασφαλίσεως και προστασίας του προσωπικού που απασχολείται στο έργο». ΑΝΑΛΟΓΟ ΕΡΓΟ ΣΕ ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΡΙΟ :Με το συγκεκριμένο υπ' αριθμ. ασφαλιστήριο ΤΗΣ Ι ισχύος από 29-05-2019 έως και 29-05-2020 καλύπτονται και ασφαρίζονται όλα τα έργα της την φύλαξη των οποίων έχει αναλάβει η για το χρονικό διάστημα ισχύος του ασφαλιστηρίου . Όπως αποδεικνύεται και από τον πίνακα έργων που περιγράφονται στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως προκαταρκτική απόδειξη. Στα έργα της συμπεριλαμβάνονται ,όπως μπορεί να διαπιστώσει οιοσδήποτε, στον αριθμό 1 τα ΚΕΝΤΡΑ ΥΓΕΙΑΣ ΤΗΣ ...Η ΥΠΕ = ΑΝΑΛΟΓΟ ΕΡΓΟ ΜΕ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ[επισυνάπτεται πίνακας]... ΣΥΝΕΠΩΣ ΟΛΑΦΑΝΕΡΑ ΤΑ ΚΕΝΤΡΑ ΚΑΙΤΗΣ ...Η ΥΠΕ&.....=ΑΝΑΛΟΓΟ ΕΡΓΟ ΜΕ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΩΣ ΕΡΓΑ ΤΗΣ ΚΑΛΥΠΤΟΝΤΑΙ ΚΑΙ ΕΙΝΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΜΕΝΑ ΜΕ ΤΟ υπ'αριθμ. ασφαλιστήριο της της λόγω κωλύματος που προέκυψε στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό φύλαξης του Νοσοκομείου ότι τα Κέντρα ΚΑΙ ΤΗΣ ...Η ΥΠΕ &..... ΩΣ ΑΝΑΛΟΓΟ ΕΡΓΟ ΜΕ ΤΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ είναι ασφαλισμένα και καλύπτονται από το συγκεκριμένο ασφαλιστήριο.

Όσον αφορά τα έργα της ποτέ ένα ασφαλιστήριο ΔΕΝ αναφέρει πόσα και ποιά έργα έχει η εταιρεία. Δίδεται η δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή όπως ζητήσει διευκρίνιση επί τούτων τότε και μόνον τότε δίνονται τα στοιχεία των έργων αυτών , πράγμα το οποίο ουδέποτε έγινε κατά βαρεία παράβαση των καθηκόντων και των υποχρεώσεων της επιτροπής».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν αντέκρουσε τον ως άνω λόγο με τις κατατεθείσες απόψεις της, όπως επίσης και τους υπόλοιπους δύο λόγους της προσφεύγουσας που στρέφονται κατά του αποκλεισμού της.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον ως άνω πρώτο λόγο και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων»), στον όρο Γ.10 (σελ.43) προβλέπεται ότι «Οι συμμετέχοντες θα προσκομίσουν ασφαλιστήριο, εν ισχύ, για την ασφάλιση του προσωπικού υπέρ τρίτων που θα αφορά ανάλογο έργο.»

Αριθμός απόφασης: 516/2020

Η εταιρία κατέθεσε το υπ' αριθ. ασφαλιστήριο της ασφαλιστικής εταιρίας, με Πρόγραμμα Ασφάλισης «ΓΕΝΙΚΗ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ» και χρονική διάρκεια από 29-05-2019 έως 29-05-2020. Το συγκεκριμένο ασφαλιστήριο συμβόλαιο, που είναι το μοναδικό που κατέθεσε η, δεν αφορά ανάλογο έργο (δηλαδή την παροχή υπηρεσιών φύλαξης σε Νοσοκομείο). Πουθενά στο εν λόγω ασφαλιστήριο συμβόλαιο δεν αναγράφεται ότι καλύπτονται και ασφαλιζονται με αυτό οι ζημιές που προκύπτουν από την παροχή υπηρεσιών φύλαξης της σε Νοσοκομεία, ούτε προσκόμισε η προσφεύγουσα με την προσφορά της οποιοδήποτε άλλο έγγραφο (λ.χ. βεβαίωση της ασφαλιστικής εταιρίας), από το οποίο να προκύπτει ότι πράγματι το εν λόγω συμβόλαιο αφορούσε ανάλογο έργο (Νοσοκομείο). Άλλωστε, η σχετική βεβαίωση που προσκομίζει η εν λόγω εταιρία το πρώτον με την προδικαστική προσφυγή της, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη διότι δεν υποβλήθηκε εμπρόθεσμα, μαζί με την οικονομική προσφορά ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, με αποτέλεσμα να δημιουργείται αβεβαιότητα για το αν η εταιρία είχε στη διάθεσή της παλαιότερο ασφαλιστήριο συμβόλαιο για ανάλογο με το προκηρυχθέν έργο, όπως απαιτείται με ρητό όρο της Διακήρυξης. Η εκπρόθεσμη προσκόμιση της βεβαίωσης το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ δεν δύναται να καλύψει την εν λόγω πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Επομένως, εφόσον η προσφεύγουσα εταιρία, κατά παράβαση ρητού όρου της Διακήρυξης, παρέλειψε να προσκομίσει ένα από τα απαραίτητα με βάση τη Διακήρυξη δικαιολογητικά, ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της ως απαράδεκτη.».

14. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι στο Παράρτημα II της Διακήρυξης («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων»), το άρθρο Γ.10 (σελ.43) ορίζει ότι «Οι συμμετέχοντες θα προσκομίσουν ασφαλιστήριο, εν ισχύ, για την ασφάλιση του προσωπικού υπέρ τρίτων που θα αφορά ανάλογο έργο.». Προς συμμόρφωση με την συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης, η προσφεύγουσα κατέθεσε το υπ' αριθ. ασφαλιστήριο της ασφαλιστικής εταιρίας, με Πρόγραμμα Ασφάλισης «ΓΕΝΙΚΗ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ» και χρονική διάρκεια από 29.05.2019 έως 29.05.2020, στο οποίο αναγράφεται ότι καλύπτονται και ασφαλιζονται όλα τα έργα της προσφεύγουσας την φύλαξη των οποίων έχει αναλάβει για το χρονικό διάστημα ισχύος του ασφαλιστηρίου. Επίσης η προσφεύγουσα στο κατατεθέν

Αριθμός απόφασης: 516/2020

ΕΕΕΣ δήλωσε ως προκαταρκτική απόδειξη για παρόμοια έργα τα « , , ΚΑΙ ΤΗΣΗ ΥΠΕ &». Από τον συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα διέθετε ασφαλιστήριο εν ισχύ για ανάλογο έργο σύμφωνα με τα απαιτούμενα από την διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση της που προσκόμισε το πρώτον η προσφεύγουσα ενώπιον του κρίνοντος Κλιμακίου δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, όμως θα μπορούσε να προσκομισθεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής μετά από αίτημα της σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016. Επομένως ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι *«Κακώς και παρά τον νόμο η επιτροπή έκρινε ότι έπρεπε να είχα καταθέσει εκκαθαριστικές δηλώσεις ΦΠΑ , οι οποίες έχουν καταργηθεί ! Είναι δε τελείως διάφορο το ζήτημα των περιοδικών δηλώσεων ΦΠΑ δια τους ομιλούντας και γράφοντας την Ελληνική γλώσσα και είναι σαφές και δια τον πλέον αδαή ότι δεν έχει καμία σχέση η εκκαθαριστική δήλωση του ΦΠΑ με την περιοδική δήλωση του ΦΠΑ . Είναι δε ιδιαιτέρως σημαντικό να τονισθεί ότι καμία διάταξη της διακηρύξεως δεν προκύπτει υποχρέωση καταθέσεως περιοδικών δηλώσεων ΦΠΑ και ως εκ τούτου ακύρως και παρανόμως η επιτροπή έκρινε αντίθετα με τους όρους της διακήρυξης. Ίδετε ειδικότερα την σελίδα 46 της διακηρύξεως. Σε κάθε περίπτωση άγνοιας της ελληνικής γλώσσας και κυρίως άγνοιας της ελληνικής νομοθεσίας την οποία η επιτροπή φέρεται ότι αγνοεί η υποβολή εκκαθαριστικής Δήλωσης ΦΠΑ του 2018 σύμφωνα με την επικαιροποιημένη φορολογική νομοθεσία έχει καταργηθεί από το οικονομικό έτος 2014 και εξής. Έτσι εάν και εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή , η οποία όφειλε να γνωρίζει αν ισχύουν αυτά που ζητά , αντί της εκκαθαριστικής Δήλωσης ΦΠΑ εναλλακτικά ζητούσε περιοδικές Δηλώσεις ΦΠΑ θα μπορούσε να το διευκρινίσει εξ αρχής ή εκ των υστέρων ή τουλάχιστον λόγω της δικής της αστοχίας θα μπορούσε να ζητήσει Διευκρινίσεις μετά το άνοιγμα των Δικαιολογητικών-Τεχνικής Προσφοράς.»*.

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον ως άνω δεύτερο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται επί λέξει ότι *«Στο Παράρτημα II της Διακήρυξης («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων»), στον όρο Ε.7 (σελ.46) προβλέπεται ότι «Για την Αποδοχή και την Αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να*

κατατεθούν τα παρακάτω:.. Εκπλήρωση φορολογικών υποχρεώσεων με την υποβολή εκκαθαριστικής δήλωσης ΦΠΑ του προηγούμενου έτους της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού. Καθώς και βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας.». Επομένως, ως αναγκαίος όρος του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς τίθεται από τη Διακήρυξη η προσκόμιση στοιχείων από τα οποία να προκύπτει η εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, ιδίως όσον αφορά την καταβολή του ΦΠΑ. Η εταιρία δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι είναι συνεπής στην υποχρέωση καταβολής ΦΠΑ, και συγκεκριμένα δεν προσκόμισε περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ. Άλλωστε, όπως ορθά επισημαίνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ναι μεν οι εκκαθαριστικές δηλώσεις ΦΠΑ έχουν καταργηθεί, ωστόσο υφίστανται οι περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ, οι οποίες λειτουργούν εξίσου ως αποδεικτικό στοιχείο της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων όσον αφορά το ΦΠΑ. Επομένως, η προσφεύγουσα όφειλε να είχε υποβάλει τις περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ της, όπως έκανε η εταιρία μας, διότι χωρίς αυτές δεν αποδεικνύεται ότι η εν λόγω εταιρία έχει εκπληρώσει τις φορολογικές υποχρεώσεις της, όπως απαιτείται από ρητό όρο της Διακήρυξης. Συνεπώς, εφόσον η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι είναι συνεπής στις φορολογικές υποχρεώσεις της, το οποίο τίθεται από τη Διακήρυξη ως αναγκαίος όρος παραδεκτού της προσφοράς, ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της.».

17. Επειδή, στο Παράρτημα II της Διακήρυξης («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων»), το άρθρο Ε.7 (σελ.46) ορίζει ότι «Για την Αποδοχή και την Αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να κατατεθούν τα παρακάτω:.. Εκπλήρωση φορολογικών υποχρεώσεων με την υποβολή εκκαθαριστικής δήλωσης ΦΠΑ του προηγούμενου έτους της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού. Καθώς και βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας.». Η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ. Όμως, οι εκκαθαριστικές δηλώσεις ΦΠΑ που ρητά απαιτεί το ως άνω άρθρο της Διακήρυξης έχουν καταργηθεί και σε κανένα σημείο αυτής δεν αναφέρεται η υποχρέωση για κατάθεση περιοδικών δηλώσεων ΦΠΑ. Επομένως υπάρχει ασάφεια ως προς τον τρόπο απόδειξης της εκπλήρωσης

Αριθμός απόφασης: 516/2020

των φορολογικών υποχρεώσεων και όπως παγίως γίνεται δεκτό, τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων (ΕΑ ΣτΕ 82/2016, 423/2011, 1725/2010, ΔΕφΠειρ ΕΑ 56/2019), κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Επομένως και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι *«Κακώς και παρά τον νόμο η επιτροπή έκρινε ότι δεν προσεκόμισα βιογραφικά των εργαζομένων εκ των οποίων να προκύπτει η άδεια εργασίας αυτών και η 2ετης προϋπηρεσία αυτών σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, την οποία εμφανώς η επιτροπή δεν ανέγνωσε και δεν γνώριζε καθ όσον εις την διακήρυξη ρητώς αναφέρεται ότι το προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί να έχει την κατάλληλη γνώση για την φύλαξη και προϋπηρεσία τουλάχιστον 2 ετών. Η ΑΠΟΔΕΧΕΤΑΙ ΚΑΙ ΠΡΟΣΥΠΟΓΡΑΦΕΙ ΟΤΙ ΘΑ ΕΦΑΡΜΟΣΕΙ ΤΗ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ(προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) έτη από τα οποία το ένα (1) έτος σε Νοσοκομεία) ΣΤΗΝ «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»ΤΗΣ, ΟΠΟΥ ΔΗΛΩΝΕΙ: «Εμπειρία προσωπικού σε υπηρεσίες φύλαξης: Το προσωπικό που θα χρησιμοποιείται από την θα έχει την κατάλληλη γνώση για τη φύλαξη (άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, παρακολούθηση εκπαιδευτικών σεμιναρίων, κ.λπ.), προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) έτη από τα οποία το ένα (1) έτος σε Νοσοκομεία. ΚΑΙ ΠΑΡΑΠΕΜΠΕΙ ΣΤΟ Ε19, ΟΠΟΥ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΖΗΤΟΥΝΤΑΙ: ΑΠΟΛΥΤΗΡΙΟ ΛΥΚΕΙΟΥ,ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ,ΑΔΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ.ΟΛΑ ΤΑ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΕΧΟΥΝ ΕΠΙΣΥΝΑΦΘΕΙ στο συνημμένο της προσφοράς μας αρχείο «ΕΓΓΡΑΦΑ ΦΥΛΑΚΩΝ». ΕΧΟΥΜΕ ΕΠΙΣΥΝΑΨΕΙ ΚΑΙ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, η οποία καλύπτει όλα τα τεχνικά στοιχεία συμμόρφωσής μας. Από πουθενά ΔΕΝ προκύπτει η κατάθεση ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΩΝ των υποψηφίων φυλάκων! (Ίδετε Παράγραφος Ε.19,σελ.47-48) ΒΑΣΕΙ ISO 27001 , το οποίο διατηρεί η, σύμφωνα με το οποίο έχει καθιερωθεί ένα σύστημα ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΤΩΝ*

ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ η ΕΙΝΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΜΕΝΗ ΝΑ ΔΙΑΦΥΛΑΞΕΙ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΕΣ ΕΚΕΙΝΕΣ ΤΙΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΡΙΤΟΥΣ ΧΩΡΙΣ ΤΗΝ ΣΥΓΚΑΤΑΘΕΣΗ ΤΟΥΣ, ΟΠΩΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟΙ ΕΡΓΟΔΟΤΕΣ, ΑΝΑΦΟΡΑ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΓΙΝΕΤΑΙ ΣΕ ΚΑΠΟΙΟ ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΟ. ΣΥΜΦΩΝΑ με Νόμο 4624/2019 -ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΑΠΑΓΟΡΕΥΤΑΙ ΝΑ ΑΝΑΦΕΡΘΟΥΝ ΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΛΛΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΕΝΗΜΕΡΟ ΚΑΙ ΔΕΝ ΣΥΜΦΩΝΕΙ ΜΕ ΤΗΝ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΑΥΤΗ.ΣΥΝΕΠΩΣ ΟΡΘΑ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΑΜΕ ΤΑ ΑΠΟΛΥΤΗΡΙΑ, ΤΙΣ ΑΔΕΤΕΣ ΚΑΙ ΑΝΤΙΓΡΑΦΑ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΜΗΤΡΩΩΝ ΤΩΝ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΦΥΛΑΚΩΝ ΕΝ ΓΝΩΣΕΙ ΤΟΥΣ(Ε19). ΔΗΛΩΣΑΜΕ ΟΤΙ ΟΙ ΦΥΛΑΚΕΣ ΜΑΣ ΠΛΗΡΟΥΝ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΘΑ ΕΧΟΥΝ 2 ΧΡΟΝΙΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΚΑΙ ΜΑΛΙΣΤΑ ΤΟΝ ΕΝΑΝ ΧΡΟΝΟ ΣΕ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΧΩΡΙΣ ΩΣΤΟΣΟ ΝΑ ΑΝΑΦΕΡΘΟΥΜΕ ΣΕ ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ ΤΡΙΤΩΝ, ΟΠΩΣ ΟΝΟΜΑΤΑ ΑΛΛΩΝ ΕΡΓΟΔΟΤΩΝ, ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΕ ΑΥΤΟΥΣ ΚΤΛ.».

19. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον ως άνω τρίτο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Στο Παράρτημα II της Διακήρυξης («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων»), στον όρο Β.9 (σελ.41) προβλέπεται ότι «Απαιτήσεις/Παρεχόμενες Υπηρεσίες: Εμπειρία προσωπικού σε υπηρεσίες φύλαξης: Το προσωπικό που θα χρησιμοποιείται από τον ανάδοχο να έχει την κατάλληλη γνώση για τη φύλαξη (άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, παρακολούθηση εκπαιδευτικών σεμιναρίων, κ.λπ.), προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) έτη από τα οποία το ένα (1) έτος σε Νοσοκομεία. Οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οφείλουν να προσκομίσουν όλα τα παραπάνω στοιχεία από όπου θα αποδεικνύεται η καταλληλότητα, η πληρότητα, οι γνώσεις, καθώς και η προϋπηρεσία κάθε φύλακα, προς αξιολόγηση». Στην ως άνω διάταξη της Διακήρυξης καθιερώνεται η υποχρέωση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσκομίσουν στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται ότι οι φύλακες που θα απασχοληθούν πληρούν τα απαιτούμενα κριτήρια της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα θα πρέπει να αποδεικνύεται- μεταξύ άλλων- ότι έχουν την απαιτούμενη προϋπηρεσία (τουλάχιστον δύο (2) ετών από τα οποία το ένα (1) έτος σε Νοσοκομεία). Η προσφεύγουσα παρέλειψε να υποβάλει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η διετής προϋπηρεσία των απασχολούμενων της, όπως ενδεικτικά τα βιογραφικά του προσωπικού της, παραβιάζοντας την υποχρέωση που τίθεται από τη

Διακήρυξη να προσκομίσει «όλα τα στοιχεία από όπου θα αποδεικνύεται η προϋπηρεσία κάθε φύλακα». Συνεπώς, με την παράλειψή της η προσφεύγουσα παραβίασε ρητό όρο της Διακήρυξης και δημιούργησε ασάφεια ως προς το αν το προσωπικό της πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Άλλωστε, από την υποβολή των βιογραφικών δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης των προσωπικών δεδομένων των προηγούμενων εργοδοτών του προσωπικού, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού στα βιογραφικά δεν αναφέρεται κανένα προσωπικό στοιχείο εργοδότη, αλλά μόνο το όνομα της επιχείρησής του και η διάρκεια της απασχόλησής του εργαζομένου σε αυτό. Τα συγκεκριμένα στοιχεία σε καμία περίπτωση δεν εμπίπτουν στην έννοια των προσωπικών δεδομένων, ώστε να έπρεπε να απαιτείται άδεια από τους προηγούμενους εργοδότες για την προσκόμιση των βιογραφικών. Θα ήταν παράλογο, άλλωστε, να απαιτείται κάθε φορά ειδική άδεια του εκάστοτε προηγούμενου εργοδότη, για να επικαλείται ο κάθε εργαζόμενος την προϋπηρεσία του στο βιογραφικό του. Τέλος, η απλή δήλωση της προσφεύγουσας ότι το προσωπικό που θα χρησιμοποιεί θα έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον 2 ετών, η οποία δεν συνοδεύεται από οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται η αλήθεια του ισχυρισμού της δεν πληροί τις απαιτήσεις του ως άνω όρου της Διακήρυξης.».

20. Επειδή, στο Παράρτημα II της Διακήρυξης («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων»), το άρθρο Β.9 (σελ.41) ορίζει ότι : «Απαιτήσεις/Παρεχόμενες Υπηρεσίες: Εμπειρία προσωπικού σε υπηρεσίες φύλαξης: Το προσωπικό που θα χρησιμοποιείται από τον ανάδοχο να έχει την κατάλληλη γνώση για τη φύλαξη (άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, παρακολούθηση εκπαιδευτικών σεμιναρίων, κ.λπ.), προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) έτη από τα οποία το ένα (1) έτος σε Νοσοκομεία. Οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οφείλουν να προσκομίσουν όλα τα παραπάνω στοιχεία από όπου θα αποδεικνύεται η καταλληλότητα, η πληρότητα, οι γνώσεις, καθώς και η προϋπηρεσία κάθε φύλακα, προς αξιολόγηση (Παράγραφος Ε.19)». Επίσης η παράγραφος Ε.19 στην οποία παραπέμπει το ως άνω άρθρο αναφέρει ότι : «Ε. Για την Αποδοχή και την Αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς θα πρέπει να κατατεθούν τα παρακάτω:....[...]19. Αντίγραφο απολυτηρίου Λυκείου, ή παλαιού τύπου εξαταξίου Γυμνασίου και βεβαίωση όπου θα φαίνεται ότι έχει λευκό ποινικό μητρώο λευκό ποινικό μητρώο και «άδεια εργασίας σε συνεργείο παροχής

υπηρεσιών ασφάλειας» που εκδίδεται από την Αστυνομική Δ/νση του Νομού ή από τη Δ/νση Ασφάλειας του τόπου κατοικίας για κάθε εργαζόμενο που θα διαθέσει για τη φύλαξη του Νοσοκομείου». Επομένως, κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι υπάρχει αντίφαση ανάμεσα στους όρους της Διακήρυξης και όπως εκτέθηκε στην σκέψη 17 της παρούσας τυχόν ασάφειες ή αντιφάσεις των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων (ΕΑ ΣτΕ 82/2016, 423/2011, 1725/2010, ΔΕφΠειρ ΕΑ 56/2019), κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εφαρμόσει το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 και να καλέσει την προσφεύγουσα για διευκρινήσεις κι επομένως η απόφαση εν προκειμένω έχει εκδοθεί κατά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας (βλ. ΔεφΘεσ161/2019). Άρα ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους υπόλοιπους δύο λόγους της προσφυγής της (σελ. 5-9) στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μεν ακυρωτέα, ωστόσο καθ' ερμηνεία του τρίτου λόγου της προσφυγής (βλ. ως άνω σκέψη 20) δεν είναι σαφές εάν η προσφορά είναι αποδεκτή, ήτοι αν πληροί την συγκεκριμένη απαίτηση της απόδειξης προϋπηρεσίας των εργαζομένων, καθόσον δεν αποδεικνύεται η πλήρωσή της και σε κάθε περίπτωση υπό τα προγενέστερα νομολογιακά δεδομένα θα ήταν υπό αίρεση το έννομο συμφέρον της να βάλλει κατά της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος.

22. Επειδή, δευτερευόντως, το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος έχει απασχολήσει επανειλημμένα τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 2.7.2013, C-100/12 Fastweb SpA, της 11.5.2017 C- 131/16, Arhus sp.z. o.o and Gama Jacek Lipik (Archus and Gama), της 5.4.2016, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE), της 21.12.2016, C- 355/15 Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (BTG&CO), και της 5.9.2019, C-333/18 Lombardi Srl) και του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΕΑ ΣτΕ 349/17, 22/18, 30/19, 180/19), ήδη δε με την απόφαση 235/2019 της Επιτροπής

Αριθμός απόφασης: 516/2020

Αναστολών της Ολομελείας του Συμβουλίου Επικρατείας υποβάλλονται σχετικά προδικαστικά ερωτήματα προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 22/18, 30/19) που δέχεται το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος ακολουθώντας τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, ενώ αναμφισβήτητα συνιστά μεταστροφή έναντι της παλαιότερης νομολογίας (έως και την ΕΑ ΣΤΕ 349/2017) που απέρριπτε το έννομο συμφέρον του, ακόμη κυμαίνεται και δεν έχει καταλήξει πλήρως στον καθορισμό των προϋποθέσεων υπό τις οποίες αναγνωρίζεται το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, θα πρέπει να δηλώνεται άλλως να καθίσταται σαφές ότι επιδιώκεται η απόρριψη της έτερης προσφοράς επί τη βάσει της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού. Ωστόσο, εν προκειμένω, ουδέν σχετικό αναφέρει η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου κρίνεται απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος η εξέταση των λόγων που αφορούν την έτερη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό. Άλλως, και όλως επικουρικώς, ακόμη και αν επιδίωκε τη ματαίωση, εφόσον δεν είναι σαφές ότι δύναται από άποψη εμπειρίας του προσωπικού της να αναλάβει τη σύμβαση, ενδεχομένως αλυσιτελώς να προέβαλε ως επιδίωξη την ματαίωση και επαναπροκήρυξη της συγκεκριμένης σύμβασης (βλ. 3ο προδικαστικό ερώτημα ΕΑ ΣΤΕ 235/2019).

23. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €1.217,75 με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 04 Μαΐου

Αριθμός απόφασης: 516/2020

2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου