

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 22^η Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-4-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 453/14-4-2020 της εταιρείας με την επωνυμία, με έδρα στον, νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά του, που εδρεύει στη,-....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά « 1.Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθ. Διακήρυξη (Αριθ. Πρωτ.: Οίκ. - αριθμός συστήμ.), κατά το μέρος που αφορά στους προσβαλλόμενους με την υπό κρίση προσφυγή όρους ... 2. Να ακυρωθεί η με αριθμ. 143/2020 απόφαση... 3.Να ακυρωθεί το από 11.3.2020 πρακτικό του .. διαγωνισμού (Α + Β στάδιο, αποσφράγιση υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» και έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής + αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών) 4. Να ακυρωθεί το από 11.3.2020 πρακτικό του .. διαγωνισμού (Γ στάδιο, αποσφράγιση υποφακέλων «οικονομική προσφορά» /αξιολόγηση/ εισήγηση για ανάδειξη προσωρινού αναδόχου).»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσόν παραβόλου 1.473 ευρώ, υπολογιζόμενο επί τη βάση του εκτιμώμενου ποσού της προμήθειας ύψους 294.415,61 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς και ποσού 600 ευρώ και 873 ευρώ αντίστοιχα, εκτυπώσεις από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία των παραβόλων και την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, και αντιστοίχως τα από 11-4-2020 και 13-4-2020 αποδεικτικά πληρωμής τους στην).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, διακηρύχθηκε *Ανοικτή Διαδικασία άνω των κοινοτικών ορίων μέσω ΕΣΗΔΗΣ για τη Ναυαγοσωστική Κάλυψη Ακτών* (γενική υπηρεσία) για τη θερινή περίοδο από 01/06/2020 έως 30/09/2020, εκτιμώμενης αξίας 294.416,61 ευρώ εκτός ΦΠΑ, CPV, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (σελ. 1 και όρος 1.3 της διακήρυξης). Σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης «*Αντικείμενο της σύμβασης είναι η εκτέλεση της εργασίας ναυαγοσωστικής κάλυψης των ακτών του για την θερινή περίοδο από 1-6-2020 έως και 30-9-2020 που σύμφωνα με το Π.Δ. 31/2018 συνιστά την υποχρεωτική περίοδο κάλυψης των ακτών. .. Λαμβάνοντας υπόψιν ιδιαίτερα τα Άρθρα 7,9 & 11 «...περί υποχρεώσεων εκμεταλλεόμενων λουτρικές εγκαταστάσεις ως προς την πρόσληψη ναυαγοσωστών και διάθεσης του απαραίτητου εξοπλισμού» προκύπτει ότι κάθε ναυαγοσώστης πρέπει να ελέγχει έκταση της ακτής σε ακτίνα διακοσίων (200) μέτρων εκατέρωθεν του βάρου, 2. ...Σύμφωνα με το από 20-02-2019 πρακτικό της Επιτροπής καθορισμού πολυσύχναστων ακτών, έχουν οριστεί στο πέντε (5) πολυσύχναστες ακτές συνολικού μήκους $L_{ολ}=6900\mu$. Πιο συγκεκριμένα, οι ακτές που θα καλυφθούν από ναυαγοσωστικής άποψης είναι οι εξής: 1. 2. 3. 4. 5. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από 01-06-2020 έως 30-09-2020 σύμφωνα με το Π.Δ.31/2018 (είναι η υποχρεωτική περίοδος κάλυψης των ακτών).. »*

3. Επειδή η προκήρυξη απεστάλη την 18-2-2020 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δημοσιεύθηκε στο

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ την 20-2-2020 με αριθ. Services 85317-2020, ενώ το πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε την 20-2-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, και η, με τις από 4-3-2020 προσφορές τους υπ' αριθ., και αντίστοιχα.

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 11-3-2020, και εξέδωσε το 1^ο Πρακτικό του Διαγωνισμού (Α+Β στάδιο), σύμφωνα με το οποίο αφού αποσφράγισε τις προσφορές διαπίστωσε ότι «...[Α στάδιο: αποσφράγιση υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά» και έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής»] ... 1.: σύμφωνα με το υποβληθέν ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας δεν πληροί τους εξής όρους συμμετοχής στη διαδικασία: Α. δε διαθέτει βεβαίωση λειτουργίας ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης από Αρχή (συμπληρώθηκε ΟΧΙ στο πεδίο IV.A του ΕΕΕΣ), δηλαδή δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του ά.2.2.4.2 της διακήρυξης (καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ.2 του ά.75 του ν.4412/2016) Β. δε διαθέτει εμπειρία εκτέλεσης συναφών συμβάσεων κατά τα τελευταία 3 έτη (συμπληρώθηκε ΔΕ ΔΙΑΘΕΤΟΥΜΕ ΕΜΠΕΙΡΙΑ στο πεδίο IV.Γ του ΕΕΕΣ), δηλαδή δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του ά.2.2.6.α της διακήρυξης (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, σύμφωνα με τα 2 πρώτα εδάφια της παρ.4 του ά.75 του ν.4412/2016) Οι παραπάνω όροι τίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (ά.2.4.6 της διακήρυξης). 2.: σύμφωνα με το υποβληθέν ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας πληροί όλους τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία, δηλαδή δε συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των ά.2.2.3.1 έως 2.2.3.9 και πληρούνται τα κριτήρια επιλογής των ά.2.2.4 έως

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

2.2.6 (καταλληλότητα για άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας + τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, αντίστοιχα).»

7. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού συνεδρίασε και πάλι αυθημερόν την 11-3-2020, και εξέδωσε το 2^ο Πρακτικό του Διαγωνισμού (Γ στάδιο), σύμφωνα με το οποίο αφού αποσφράγισε αμφότερες τις οικονομικές προσφορές αξιολόγησε μόνο την οικονομική προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου, του οποίου τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά είχαν κριθεί πλήρη, και γνωμοδότησε *ομόφωνα για την κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα* – προσωρινό ανάδοχο με το ποσό των 294.416,61 ευρώ + 70.659,99 ευρώ (ΦΠΑ24%) = 365.076,60 ευρώ διότι η συνολική του προσφορά είναι σύμφωνη με τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται στη διακήρυξη.

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση με αριθ. 143/31-3-2020, εγκρίθηκαν τα παραπάνω Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψη 6, 7), και αναδείχθηκε η ως η προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένα τα ως άνω Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψη 6, 7), καθώς και αυτοτελώς τα ως άνω 1^ο και 2^ο Πρακτικά κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 1-4-2020, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*).

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα -καθόσον αφορά στο αίτημα ακύρωσης της 143/2020 απόφασης- την Δευτέρα 13-4-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν από την Δικηγόρο της προσφεύγουσας, και την 15-4-2020 από την αναθέτουσα αρχή, με μηνύματα 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.

10. Επειδή την 15-4-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

επικοινωνίας προς τον έτερο διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα και προσωρινό ανάδοχο.

11. Επειδή την 16-4-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ έγγραφο με τις απόψεις επί της προσφυγής με ηλεκτρονικό μήνυμα, και την 20-4-2020 μέσω της επικοινωνίας, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και προς την προσφεύγουσα, την 18-4-2020 μέσω της επικοινωνίας.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 583/2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων.*

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξηκατά παράβαση της νομοθεσίας...υποχρεούται...να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης...της αναθέτουσας αρχής.»* Από την παραπάνω διάταξη σαφώς προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα, δηλαδή, να παράγει έννομες συνέπειες. Όπως, εξάλλου έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που δεν διαφοροποιείται όμως ως προς το θέμα τούτο με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, σε οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα με την παραπάνω έννοια, διότι το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, ουδεμία μεταβολή επιφέρουν στο νομικό κόσμο και δεν υπόκεινται, ως πράξεις μη εκτελεστές, σε προσφυγή (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμ., σελ.54-55, Δ. ΡΑΪΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσ/νικη, 2017, σελ. 752, ΔΕΦΑΘ 169/2013 (ΑΣΦ), 118/2013, 98/2015, 99/2015, ΣΤΕ 409/2010 ΕΑ 119/2009,

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

324/2006, 241/2003, 30/2019 κα). Σε κάθε περίπτωση όμως, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συμπροσβάλλονται με αυτήν. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται αυτοτελώς την ακύρωση των με ημερομηνία 11-3-2020 1^{ου} και 2^{ου} Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψεις 6 και 7), περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικής προσφοράς, διότι τα Πρακτικά στερούνται εκτελεστότητας, καθώς αποτελούν αμιγώς απλές γνωμοδοτήσεις, με προτάσεις προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής. Για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέα ως απαράδεκτα τα με αριθ. 3 και 4 αιτήματα της προσφυγής (βλ. 1^η σελίδα της παρούσας).

14. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης 143/2020 (αίτημα με αριθ. 2 της προσφυγής, σελ. πρώτη της παρούσας), και την αποδοχή της προσφοράς της, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της προσφοράς και την συμμετοχή της στην συνέχιση της διαδικασίας, και δη στην αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς.

15. Επειδή η προσφεύγουσα προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα και στοιχεία ισχυρίζεται ότι «...Α. Ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης διακήρυξης για το λόγο ότι αυτή εμπεριέχει παράνομους, ασαφείς, αόριστους και καταχρηστικούς όρους, οι οποίοι παραβιάζουν τις αρχές της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων και ως εκ τούτου βλάπτουν το δικαίωμα συμμετοχής μου στον υπόψη διαγωνισμό και συγκεκριμένα: 1) Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων και δη αναφορικά με την απαιτούμενη προηγούμενη εμπειρία στην εκτέλεση αντίστοιχων έργων είναι ασύνδετα και προδήλως δυσανάλογα κατά το περιεχόμενό τους προς το αντικείμενο της υπόψη διακήρυξης. Οι όροι της διακήρυξης δέον να ελέγχονται από άποψη τήρησης της αρχής της ίσης

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

μεταχείρισης, της απαγόρευσης διακρίσεως καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. Ήτοι, οι όροι της διακήρυξης δέον να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που αφορούν στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου, και δη αυτά που σχετίζονται με την απαιτούμενη προηγούμενη εμπειρία στην εκτέλεση αντίστοιχων έργων, όπως περιγράφονται αναλυτικά στην ενότητα 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της υπόψη διακήρυξης, είναι ασύνδετα και προδήλως δυσανάλογα με το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης, καθιστώντας ως εκ τούτου ιδιαιτέρως δυσχερή την υποβολή της προσφοράς για μία νεοσύστατη, όπως εν προκειμένω η δική μας, εταιρία, η οποία ωστόσο διαθέτει εξαιρετικά έμπειρο προσωπικό. Ειδικότερα, στην ενότητα 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της υπόψη διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής αποτελεί, επί ποινή αποκλεισμού, το γεγονός, ο υποψήφιος Ανάδοχος να έχει στην οποία γίνεται λόγος τις εξής προϋποθέσεις: « Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια τουλάχιστον των τελευταίων τριών ετών, να έχουν εκτελέσει συναφείς συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, β) να διαθέτουν Τεχνικό ασφαλείας, γ) να διαθέτουν τον απαραίτητο εξοπλισμό όπως αυτός αναφέρεται αναλυτικά στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, δ) να διαθέτουν ειδικά εκπαιδευμένο και πιστοποιημένο προσωπικό όπως αναφέρεται στη μελέτη». Ωστόσο, ως έχει κριθεί από τη νομολογία, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως δε οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων μεταξύ των διαγωνιζομένων. Προς τούτο τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, και

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

δη τα κριτήρια που συγχέονται με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψήφιων οικονομικών φορέων, πρέπει να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή οικονομικών φορέων, να καθορίζεται με σαφήνεια το περιεχόμενό τους και να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, σελ. 413 επ.). 28. Υπό τα δεδομένα τούτα, κύριος στόχος της υπόψη σύμβασης είναι, κατά τα οριζόμενα στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, η παροχή Υπηρεσιών Ναυαγοσωστικής Κάλυψης, Υπηρεσίες Φύλαξης & Διάσωσης. Επειδή, όπως προβλέπεται στο κεφάλαιο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, για την απόδειξη της πλήρωσης της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων απαιτούνται να εκτελέσθηκαν συναφείς συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών αποκλείοντας όμως έτσι αυτομάτως τις νεοσυσταθείσες εταιρίες, οι οποίες ωστόσο διαθέτουν έμπειρο προσωπικό με, επί σειρά ετών, απασχόληση στις υπηρεσίες Ναυαγοσωστικής Κάλυψης, Υπηρεσίες Φύλαξης & Διάσωσης. Επειδή, υπό την ανωτέρω συνθήκη, ο όρος της προσβαλλόμενης διακήρυξης ο υποψήφιος ανάδοχος να έχει εκτελέσει συναφείς συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών κρίνεται σε κάθε περίπτωση ως αυθαίρετος, αναιτιολόγητος, υπερβολικός και προφανώς δυσανάλογος με το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης ένεκα της αναδρομής υποχρεωτικά σε αντίστοιχες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών για διάστημα τριών (3) ετών, καθώς αποκλείει αυτομάτως την δική μας νεοσυσταθείσα εταιρία που, παρά το γεγονός ότι η ίδια σαν νομική οντότητα δεν έχει εκτελέσει συναφείς συμβάσεις στο παρελθόν, διαθέτει έμπειρο, ειδικά εκπαιδευμένο και πιστοποιημένο προσωπικό το οποίο έχει εργαστεί τουλάχιστον επί τριετία σε ομοειδές αντικείμενο εργασίας. 2) Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής αναφορικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ.2 του ά.75 του ν.4412/2016, είναι καταχρηστικά, ασαφή, αόριστα και συγκεκριμένα. – Η απαιτούμενη προϋπόθεση ύπαρξης βεβαίωσης ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης καθίσταται αντιφατική καθώς έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης σχετικά με την στήριξη στην ικανότητα τρίτων και σε κάθε

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

περίπτωση ως όρος παρίσταται καταχρηστικός. Κατά το άρθρο 2.2 της ως άνω Διακήρυξης και τη ρήτρα 2.2.1. υπό τον τίτλο «Δικαίωμα συμμετοχής» «1.Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος-μέλος της Ένωσης,..... 2. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, δεν απαιτείται να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς.». Περαιτέρω σύμφωνα με την ενότητα ά.2.2.4. της διακήρυξης με τίτλο καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας: «.Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται: 1. Να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι, υπηρεσίες ναυαγοσωστική κάλυψης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. 2. Να διαθέτουν βεβαίωση σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης από Λιμενική Αρχή της Χώρας εγκατάστασης του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο.» Επιπλέον αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του οικονομικού φορέα ορίζεται στο άρθρο 2.2.8 υπό τον τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» ότι: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.» (η υπογράμμιση δική μας). Από το συνδυασμό των ανωτέρω άρθρων της υπό κρίση Διακήρυξης σχετικά με το πρόσωπο και την καταλληλότητα της επαγγελματικής δραστηριότητας του υποψήφιου φορέα, συνάγονται ασφαλώς και πέραν πάσης αμφιβολίας τα ακόλουθα: 1) Δυνατότητα υποβολής τεχνικής προσφοράς στην άνω διακήρυξη έχει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ακόμη και συμπράξεις προσώπων ανεξαρτήτως νομικής μορφής αυτών. 2) Για την καταλληλότητα της επαγγελματικής δραστηριότητας των υποψηφίων απαιτείται η δραστηριοποίηση του υποψήφιου οικονομικού φορέα σε «...δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι, υπηρεσίες ναυαγοσωστική κάλυψης...». Η δε προϋπόθεση διάθεσης βεβαίωσης σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης από Αρχή της Χώρας εγκατάστασης του οικονομικού φορέα, δεν ταυτίζεται με την βεβαίωση ίδρυσης και λειτουργίας σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης, αλλά με την βεβαίωση άδειας ναυαγοσώστη κατ' άρθρο 5 του π.δ. 31/2018 ως τροποποιηθέν ισχύει σήμερα, την οποία προφανώς και πρέπει να διαθέτει το πρόσωπο το οποίο θα παρέχει υπηρεσίες ναυαγοσωστικής κάλυψης είτε το ίδιο ως φυσικό είτε στην περίπτωση του νομικού προσώπου το προσωπικό του, μέσω του οποίου θα παρέχονται οι σχετικές υπηρεσίες (βλ. 2.2.6 άρθρο Διακήρυξης). Εάν ως προϋπόθεση για την συμμετοχή στον ανωτέρω διαγωνισμό ήταν η δραστηριότητα του υποψηφίου φορέα ως σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης, αυτό θα οριζόταν σαφώς στα κριτήρια του υποψηφίου φορέα και δεν θα αναφερόταν το

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

αντικείμενο της δραστηριότητας κατά τον ανωτέρω γενικό τρόπο, ήτοι ως συναφές με υπηρεσίες ναυαγοσωστικής κάλυψης, το οποίο προφανώς απαιτεί την άδεια παροχής ναυαγοσωστικών υπηρεσιών, δεν προϋποθέτει όμως απαραίτητα και την παροχή υπηρεσιών εκπαίδευσης ναυαγοσωστών. Το ότι ο υποψήφιος φορέας δεν είναι απαραίτητο να ασκεί δραστηριότητα σχολής εκπαίδευσης ναυαγοσωστών προκύπτει εξάλλου και από το άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης, κατά το οποίο επιτρέπεται στους υποψήφιους φορείς η τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα –όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 2.2.6.- να στηρίζεται σε τρίτα πρόσωπα τα οποία συγκεντρώνουν τα σχετικά προσόντα. Η δε υπ'αρ. 67 υποσημείωση του ως άνω άρθρου (2.2.8) αναφέρει ότι: «Πρβλ άρθρο 78 παρ.1 του ν. 4412/2016. Δύνανται, επίσης, να στηρίζονται και στις ικανότητες του/ των υπεργολάβων, στους οποίους προτίθενται να αναθέσουν την εκτέλεση τμήματος/ τμημάτων της υπό ανάθεσης σύμβασης» (η υπογράμμιση δική μας). Από αυτή και μόνο την πρόβλεψη καθίσταται αντιληπτό και προφανές ότι το νόημα του άρθρου 2.2.4. παρ.2 δεν δύναται να είναι ότι ο υποψήφιος φορέας θα πρέπει να δραστηριοποιείται ως σχολή εκπαίδευσης ναυαγοσωστών, αφού κατά την σχετική κείμενη νομοθεσία για την ίδρυση και λειτουργία σχολής ναυαγοσωστών, η παροχή σχετικών υπηρεσιών εκπαίδευσης μέσω τρίτων – επί παραδείγματι μέσω υπεργολαβίας- δεν είναι δυνατή. Ειδικότερα, κατά το π.δ. 31/2018 «Σχολές ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης, χορήγηση άδειας ναυαγοσώστη, υποχρεωτική πρόσληψη ναυαγοσώστη σε οργανωμένες ή μη παραλίες.» ως τροποποιηθέν ισχύει, και το άρθρο 2 προβλέπεται: «1. Η ίδρυση και λειτουργία σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης αναγγέλλεται από τον ενδιαφερόμενο στη Αρχή, με αίτηση, κατά το υπόδειγμα του Παραρτήματος «Α», στην οποία επισυνάπτονται τα ακόλουθα δικαιολογητικά από τα οποία πιστοποιείται η συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων για την άσκηση του επαγγέλματος: Ο αιτών πρέπει να είναι Έλληνας υπήκοος ή υπήκοος άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή δικαιούχος άσκησης του επαγγέλματος του ναυαγοσώστη στην Ελλάδα και να έχει συμπληρώσει το εικοστό πρώτο (21) έτος της ηλικίας του.....2. Είναι δυνατή η ίδρυση και λειτουργία σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης και από νομικό πρόσωπο, εφόσον από τις ισχύουσες διατάξεις επιτρέπεται η πραγματοποίηση τέτοιων εργασιών και προβλέπεται ρητά από το καταστατικό του. Στην

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

περίπτωση αυτή, οι προϋποθέσεις και τα προσόντα ίδρυσης της σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο ενός τουλάχιστον από τους εκπροσώπους του νομικού προσώπου, ο οποίος δηλώνεται στη Αρχή και η βεβαίωση της παραγράφου 5, εκδίδεται στο όνομα του νομικού προσώπου.....». Από το ανωτέρω νομοθετικό πλαίσιο για την ίδρυση και λειτουργία σχολής ναυαγοσωστών καθίσταται σαφές ότι για την ίδρυση και λειτουργία ναυαγοσωστικής σχολής τα σχετικά τυπικά προσόντα δεν δύνανται να συντρέχουν στο πρόσωπο τρίτων φορέων μέσω των οποίων η σχολή παρέχει τις υπηρεσίες της αλλά θα πρέπει να συντρέχουν και οι σχετικές άδειες να φέρονται από τα ίδια τα πρόσωπα είτε φυσικά είτε νομικά. Ως εκ τούτου, σε μια τέτοια ερμηνεία, ήτοι ότι ο υποψήφιος φορέας θα πρέπει να είναι σχολή εκπαίδευσης ναυαγοσωστών, η ρήτρα 2.2.8 της Διακήρυξης θα παρίσταντο άνευ αντικειμένου, ανεφάρμοστη και μη νόμιμη. Κατόπιν όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι το αντικείμενο δραστηριότητας του υποψηφίου φορέα θα πρέπει να είναι συναφές με υπηρεσίες ναυαγοσωστικής κάλυψης, οι οποίες θα παρέχονται κατά τους όρους της Διακήρυξης μέσω κατάλληλου εκπαιδευμένου και πιστοποιημένου προσωπικού ή και μέσω τρίτων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσεως των δεσμών τους με τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, αρκεί να αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται (2.2.8. της Διακήρυξης). Εν προκειμένω η εταιρεία μας όπως προκύπτει από την υποβληθείσα Τεχνική Προσφορά παρέχει τις κατά την Διακήρυξη προβλεπόμενες υπηρεσίες ναυαγοσωστικής κάλυψης μέσω κατάλληλου, εκπαιδευμένου και πιστοποιημένου προσωπικού, ευρίσκεται δε ήδη σε συνεργασία με τον Διευθυντή της Ναυαγοσωστικής Σχολής, κο και ως εκ τούτου η απαιτούμενη προϋπόθεση ύπαρξης βεβαίωσης ίδρυσης και λειτουργίας σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης παρίστανται μη νόμιμη και αντιφατική ερχομένη σε ευθεία αντίθεση με τους όρους της ίδιας της διακήρυξης καθώς, ως ελέχθη ανωτέρω, όχι μόνο ως βεβαίωση ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης δεν νοείται αυτή της ίδρυσης και λειτουργίας σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης αλλά εκείνη της βεβαίωσης εκπαίδευσης ναυαγοσώστη, ενώ έτι περαιτέρω στο άρθρο 2.2.8 αυτής, επιτρέπεται στους υποψήφιους φορείς η τεχνική και επαγγελματική τους

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

ικανότητα –όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 2.2.6.- να στηρίζεται σε τρίτα πρόσωπα τα οποία συγκεντρώνουν τα σχετικά προσόντα, όρος που για την ίδρυση και λειτουργία σχολής ναυαγοσωστών, η παροχή σχετικών υπηρεσιών εκπαίδευσης μέσω τρίτων –επί παραδείγματι μέσω υπεργολαβίας- δεν είναι δυνατή!!! Αξίζει να σημειωθεί ότι, ως ελέχθη ανωτέρω, ο προσωρινός ανάδοχος με την επωνυμία κρίθηκε ότι : «.....σύμφωνα με το υποβληθέν ΕΕΕΣ, πληροί όλους τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία, δηλαδή δε συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των ά.2.2.3.1 έως 2.2.3.9 και πληρούνται τα κριτήρια επιλογής των ά.2.2.4 έως 2.2.6 (καταλληλότητα για άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας + τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, αντίστοιχα)», ΠΑΡΑ το γεγονός ότι το προηγούμενο έτος είχε αναλάβει ομοειδή δραστηριότητα στον με αποτέλεσμα τον πνιγμό ενός λουόμενου στον (βλ. σχετ. δημοσιεύματα στον ηλεκτρονικό τύπο και αποφάσεις), πράγμα που δημιουργεί τουλάχιστον ηθικό κώλυμα και ασυμβίβαστο ως προς την ανάθεση αντίστοιχων υπηρεσιών στην ίδια εταιρία.

3) Το κριτήριο ποιοτικής επιλογής αναφορικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας των διαγωνιζομένων και δη αναφορικά με την απαιτούμενη βεβαίωση λειτουργίας ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης από Αρχή εισάγει εντελώς καταχρηστικά και αυθαίρετα προσκόμματα στη συμμετοχή των διαγωνιζομένων παραβιάζοντας τις αρχές της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων. Σύμφωνα με την υπό κρίση διακήρυξη με αριθμ., στην ενότητα ά.2.2.4. αυτής με τίτλο καταλληλότατα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ορίζονται τα ακόλουθα: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται: 1. Να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι, υπηρεσίες ναυαγοσωστική κάλυψης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγγεγραμμένων σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. 2. Να διαθέτουν βεβαίωση σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης από Αρχή της Χώρας εγκατάστασης του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο.» Αντίθετα σύμφωνα με παλαιότερη διακήρυξη με αριθμ. (με αριθμ./30-1-2018) με όμοιο αντικείμενο, ήτοι την παροχή υπηρεσιών με αντικείμενο την ναυαγοσωστική κάλυψη ακτών του Δήμου, στην αντίστοιχη ενότητα με αριθμ. 2.2.4 αναφορικά με την καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ορίζεται ότι : «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι Υπηρεσίες Ναυαγοσωστική Κάλυψης, Υπηρεσίες Φύλαξης & Διάσωσης. Ειδικότερα εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, απαιτείται να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού]. Ειδικά για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αυτοί καλούνται να προσκομίσουν οποιοδήποτε από τα παρακάτω έγγραφα που αποδεικνύουν την άσκηση του ανωτέρω επαγγέλματος: 1) Καταστατικό Σύστασης Εταιρίας, 2) Πιστοποιητικό Οικείου Επιμελητηρίου, 3) Έναρξη Δ.Ο.Υ, 4) Ένορκη Βεβαίωση» Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η υπό κρίση διακήρυξη με αριθμ. εισάγει εντελώς καταχρηστικά και αυθαίρετα έναν αδικαιολόγητο περιορισμό στην συμμετοχή του διαγωνιζόμενου στην εν λόγω διακήρυξη, σε σχέση με την παλαιότερη με αριθμ., απαιτώντας την βεβαίωση λειτουργίας ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης από Αρχή, παρά το γεγονός ότι η εν λόγω βεβαίωση λειτουργίας ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης ουδεμία σχέση δεν έχει με το αντικείμενο της σύμβασης που είναι η ναυαγοσωστική κάλυψη, φύλαξη & Διάσωση στις ακτές του Δήμου, κι αυτό γιατί το προσωπικό που προσλαμβάνεται για την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών κάλυψης, φύλαξης και διάσωσης υποχρεωτικά έχει παρακολουθήσει την αντίστοιχη

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

ναυαγοσωστική εκπαίδευση λαμβάνοντας ακολούθως την άδεια άσκησης επαγγέλματος ναυαγοσώστη. Άλλωστε σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ.2 του ά.75 του ν.4412/2016 για την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτείται πιστοποιητικό από το οικείο επιμελητήριο που να βεβαιώνει την νόμιμη εγγραφή του οικονομικού φορέα στο Μητρώο του Επιμελητηρίου και όχι πιστοποιητικό παροχής υπηρεσιών εκπαίδευσης πάνω στο αντικείμενο της εκάστοτε σύμβασης. Έτσι λοιπόν, σε συνέχεια των επιταγών των ανωτέρω διατάξεων για την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας προσκομίσαμε το υπ' αριθμ. πρωτ. πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου βάσει του οποίου πιστοποιείται ότι η εταιρία μας είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο του Επιμελητηρίου με αριθμό μητρώου, αριθμό ΓΕΜΗ και ΤΕΛ.ΕΝ.ΣΤΟΙΧ.ΓΕΜΗ 27/02/2020, οπότε η συμμετοχή μας στην εν λόγω διακήρυξη πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της υποβολής προσφοράς. 4) Η πρόβλεψη περί υποβολής εντός του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», πέραν του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (εφεξής Ε.Ε.Ε.Σ.), και λοιπών δικαιολογητικών εγγράφων, προς απόδειξη της πλήρωσης των απαιτούμενων κατά τη διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 79, 93 και 103 του Ν. 4412/2016 Ειδικότερα, σύμφωνα με την διακήρυξη, στην ενότητα 2.4.3.2 ορίζεται ότι « Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της παρούσας .Συγκεκριμένα η τεχνική προσφορά θα πρέπει να αποτελείται: α) από την τεχνική προσφορά του συστήματος β) από τα παρακάτω δικαιολογητικά :1. Δήλωση για εκτέλεση από αυτούς ανάλογων εργασιών με τις προσφερόμενες, κατά τα τελευταία τρία (3) κατ' ελάχιστον έτη, που θα αναφέρει τους ΟΤΑ, Δημόσιες Επιχειρήσεις, Δημόσιες Υπηρεσίες, οργανισμούς Ν.Π.Δ.Δ. ή Ν.Π.Ι.Δ. και άλλους φορείς εσωτερικού ή εξωτερικού για λογαριασμό των οποίων έχουν εκτελέσει τις εργασίες αυτές. 2. Πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης και εμπειρίας ή σχετικές βεβαιώσεις ή συστατικές επιστολές από τους Ο.Τ.Α, Οργανισμούς, Δημόσιες υπηρεσίες ή Ν.Π.Δ.Δ. της Ελλάδας ή της αλλοδαπής. 3.Βιογραφικά σημειώματα που βεβαιώνουν την εμπειρία των στελεχών της επιχείρησης σε τέτοιες εργασίες, ειδικώς δε για τον τεχνικό ασφαλείας της Επιχείρησης θα επισυνάπτεται

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

βεβαίωση του αρμόδιου φορέα περί της δυνατότητάς του άσκησης αναλόγων καθηκόντων. Στην περίπτωση που στην στελέχωση της Επιχείρησης δεν περιλαμβάνεται Τεχνικός Ασφαλείας, θα κατατεθεί υπεύθυνη δήλωση του συνεργαζόμενου με την επιχείρηση Επιστημονικού Συνεργάτη ο οποίος θα ασκεί καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της εργασίας ναυαγοσωστικής κάλυψης των ακτών υπεύθυνα καθήκοντα Τεχνικού Ασφαλείας, νομίμως πιστοποιημένου ή υπεύθυνη δήλωση του οποίου θα συνοδεύεται και από βεβαίωση του αρμοδίου φορέα περί της δυνατότητάς του άσκησης αναλόγων καθηκόντων. 4. Έκθεση στην οποία θα αναφέρονται αναλυτικά τα τεχνικά μέσα που θα διατεθούν, ο αριθμός του προσωπικού, η μέθοδος ναυαγοσωστικής κάλυψης των ακτών και γενικά οποιοδήποτε στοιχείο που θα βοηθήσει για να γίνει κατανοητή η δυνατότητα του αναδόχου για εκτέλεση της εργασίας αυτής καθώς και φωτογραφικό υλικό των τεχνικών μέσων. 5. Ρητή αναλυτική δήλωση για την συμμόρφωση ή απόκλιση των προσφερομένων εργασιών και εξοπλισμών σε σχέση με τις αντίστοιχες απαιτήσεις της διακήρυξης. » Εν προκειμένω, η απαίτηση περί προσκόμισης εντός του υποφακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, πέραν του Ε.Ε.Ε.Σ., και των εγγράφων που τεκμηριώνουν την πλήρωση των τιθέμενων με τη διακήρυξη κριτηρίων σχετικά με την επαγγελματική και τεχνική ικανότητα των διαγωνιζομένων παραβιάζει τους κανόνες της ισχύουσας νομοθεσίας όπως και την αρχή της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων, επιβάλλοντας επιπλέον απαιτήσεις για τη θεμελίωση του δικαιώματος συμμετοχής, τις οποίες οφείλω να αποδείξω ότι ικανοποιώ με την προσκόμιση πληθώρας εγγράφων....»

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής, αναφέρει ότι: «...ΜΕΡΟΣ Β: ΑΠΟΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ Β.1. Σχετικά με το χρόνο υποβολής της προδικαστικής προσφυγής. Η προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε στις 13/04/20, τη Μεγάλη Δευτέρα και ώρα 16:15 με τίτλο μηνύματος «προσφυγή κατά της αριθ. διακήρυξης Δήμου». Η αριθ.143/2020 απόφαση με την οποία επικυρώθηκε το αποτέλεσμα ανάδειξης προσωρινού αναδόχου κοινοποιήθηκε μαζί με τα από 11-03-20 και 13-03-20 πρακτικά στους δύο (2) συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς την 1η-04-20 (ημέρα Τετάρτη) και σύμφωνα με την παρ.1.α του ά.361: ... Στην προκειμένη περίπτωση, επειδή: Α) η πράξη (αριθ.143/20 απόφαση ΟΕ) κοινοποιήθηκε την

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

1η.04.20 μέσω ΕΣΗΔΗΣ (με ηλεκτρονικό τρόπο) Β) το ΕΣΗΔΗΣ λειτουργούσε απρόσκοπτα καθ' όλη της διάρκειας του επίμαχου 10ημέρου, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα του www.promitheus.gov.gr στην οποία δεν υπάρχει ανακοίνωση περί τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ & Γ) οι προδικαστικές προσφυγές όπως άλλωστε και οι προσφορές και κάθε άλλο μήνυμα από τους οικονομικούς φορείς μπορούν να υποβάλλονται ανεμπόδιστα και εκτός εργάσιμων ωρών και ημερών αφού όλες οι επικοινωνίες και οι ενέργειες του διαγωνισμού (συμπεριλαμβανομένης της έκδοσης και κατάθεσης παραβόλου γίνονται με ηλεκτρονικό τρόπο, Η αναθέτουσα αρχή έθεσε καταληκτική ημερομηνία για υποβολή προδικαστικής προσφυγής τη λήξη του 10ημέρου, δηλαδή τις 11-04-20, ημέρα Σάββατο και γι' αυτό το λόγο προχώρησε στις 13-04-20 ημέρα Δευτέρα και ώρα 09:00 π.μ. στην αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στη σύνταξη του σχετικού πρακτικού, καθώς και στην αποστολή σχετικής εισήγησης για λήψη απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού στο αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, ενέργειες που έγιναν σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής της προδικαστικής προσφυγής για την οποία η Υπηρεσία μας έλαβε γνώση στις 15-04-20. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε σήμερα, στις 16/04/2020 εισήγηση για ανάκληση της υπό έκδοση πράξης κατακύρωσης του διαγωνισμού, την οποία και σας κοινοποιούμε. Β.2. Σχετικά με το περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής. Σημείο Α της προσφυγής: Ζητείται ακύρωση της διακήρυξης του διαγωνισμού. Σύμφωνα με την παρ.1.γ του ά.361: «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα και ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ». Επομένως ζητείται εκτός χρόνου η ακύρωση της διακήρυξης αν και επισημαίνουμε πως η παραπάνω διάταξη δε φαίνεται να στέκει νομικά καθώς δε μπορεί να εφαρμοστεί ούτε σε μία επισπευσμένη διαδικασία ανοιχτού διαγωνισμού άνω των ορίων αλλά ούτε και σε έναν ανοιχτό διαγωνισμό κάτω των ορίων, διότι και στις δύο περιπτώσεις η ελάχιστη προθεσμία υποβολής των προσφορών μπορεί να είναι (15) ημέρες από την αποστολή της προκήρυξης στην ΕΕΚ στην πρώτη περίπτωση και από

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

τη δημοσίευση της προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στη δεύτερη περίπτωση. Με άλλα λόγια, στις παραπάνω περιπτώσεις στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και ο παρών διαγωνισμός, το ίδιο το νομικό πλαίσιο θέτει εμπόδιο στον οικονομικό φορέα για να ασκήσει αυτό το δικαίωμα. Παρόλα αυτά, θεωρούμε πως από τη στιγμή που ο οικονομικός φορέας υπέβαλε προσφορά, τεκμαίρεται πως αποδέχτηκε τους όρους της διακήρυξης και των λοιπών εγγράφων της σύμβασης. Σημείο Α1 της προσφυγής: Η απαίτηση της εμπειρίας στην εκτέλεση συναφών συμβάσεων (κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) είναι δυσανάλογη και ασύνδετη με το αντικείμενο της διακήρυξης. Σύμφωνα με την παρ.4 του ά.75: «όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν.» Περαιτέρω, στο Προσάρτημα Α → Παράρτημα ΧΙΙ: αποδεικτικά μέσα κριτηρίων επιλογής → Μέρος ΙΙ: τεχνική ικανότητα → α.ι του ΦΕΚ 147/08-08-2016/τ.Α (δημοσίευση του ν.4412/2016), όπου ορίζονται τα αποδεικτικά μέσα του ά.80, αναφέρεται πως «μπορεί να ζητηθεί κατάλογος εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία 5ετία ή για διασφάλιση ικανοποιητικού ανταγωνισμού μπορούν να λαμβάνονται υπόψη εργασίες που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία 5ετία.» Επομένως, σε εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων και λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρή φύση του αντικειμένου της σύμβασης που έχει να κάνει με ανθρώπινες ζωές αλλά και την υψηλή εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που είναι άνω των κοινοτικών ορίων, η αναθέτουσα αρχή έθεσε –μεταξύ άλλων- ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας «να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας κατά τη διάρκεια τουλάχιστον των τελευταίων τριών ετών συναφείς συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου» (ά.2.2.6.α της διακήρυξης, σελίδα 18). Σημείο Α2 της προσφυγής: Η απαίτηση για βεβαίωση σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης από Λιμενική Αρχή της Χώρας εγκατάστασης του οικονομικού φορέα (κριτήριο καταλληλότητας) είναι καταχρηστική, ασαφής & αόριστη και έρχεται σε αντίθεση με το ά.2.2.8 της

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

διακήρυξης περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων/έλεγχος δικ/κών συμμετοχής του 1ον: Σε ό,τι αφορά την απαίτηση βεβαίωσης σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης ως κριτήριο καταλληλότητας. Σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ.2 του ά.75: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.» Περαιτέρω, στο ά.7 του π.δ.31/2018 (ΦΕΚ 61/04-04-18/τ.Α) που διέπει τις υποχρεώσεις των δήμων σε ό,τι αφορά τις λουτρικές εγκαταστάσεις της αρμοδιότητάς τους ορίζεται πως: οι δήμοι είναι υποχρεωμένοι να προσλαμβάνουν ικανό αριθμό ναυαγοσωστών κατά τους μήνες Ιούνιο, Ιούλιο, Αύγουστο και Σεπτέμβριο (παρ.1.α), να εφοδιάζουν τους ναυαγοσώστες με τον απαιτούμενο εξοπλισμό (παρ.1.γ) και να διαθέτουν για την περιοχή της δικαιοδοσίας τους ένα μηχανοκίνητο ταχύπλοο σκάφος μήκους τουλάχιστον 5 μέτρων με τον σχετικό εξοπλισμό (παρ.1.δ) & «εφόσον η ναυαγοσωστική κάλυψη λουτρικής εγκατάστασης ανατίθεται, από τους υπόχρεους της παραγράφου 1 (δήμους), σε νομίμως λειτουργούσα σχολή ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, για την τήρηση των υποχρεώσεων των περιπτώσεων (α), (β), (γ), (δ) και (ε) της παραγράφου 1, υπεύθυνη είναι αποκλειστικά η σχολή αυτή» (παρ.3 ά.7 π.δ.31/2018). Δηλαδή, επειδή ο δήμος μας δεν προσλαμβάνει ναυαγοσώστες σύμφωνα με την παρ.1.α του ά.7 του π.δ.31/2018 και ούτε διαθέτει τον απαιτούμενο εξοπλισμό των παρ.1.γ και 1.δ του ίδιου άρθρου, επιλέγει να αναθέτει την ναυαγοσωστική κάλυψη σε σχολή ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης προκηρύσσοντας ανοιχτό διαγωνισμό άνω των ορίων, προκειμένου να αναλάβει η σχολή τις υποχρεώσεις που ορίζει ο νόμος και επομένως η διακήρυξη απαιτεί σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρ.2 του ά.75, ως κριτήριο καταλληλότητας βεβαίωση σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης από Λιμενική Αρχή της Χώρας εγκατάστασης του οικονομικού φορέα (ά.2.2.4.2 της διακήρυξης, σελίδα 18). 2ον: Απαίτηση βεβαίωσης σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης σε σχέση με τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων. Σύμφωνα με την παρ.1 του ά.78: όσον αφορά τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και αυτά της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων και σε αυτή την περίπτωση η αναθέτουσα αρχή ελέγχει σύμφωνα με τα ά.79, 80 και 81 αν οι φορείς στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχτεί ο οικονομικός φορέας πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού σύμφωνα με τα ά.73 και 74. Με άλλα λόγια, δεν υφίσταται εκ του νόμου δυνατότητα στήριξης σε ό,τι αφορά τα κριτήρια καταλληλότητας και στην προκειμένη περίπτωση σε ό,τι αφορά τη βεβαίωση σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης, ωστόσο η διακήρυξη δίνει τη δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτων σε ό,τι αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (π.χ. δανεισμός εμπειρίας στην εκτέλεση συναφών συμβάσεων ή δανεισμός συμπληρωματικού αριθμού ναυαγοσωστών) στο ά.2.2.8, με την προϋπόθεση πως υποβάλλεται ΕΕΕΣ και από τον «δανείζοντα» οικονομικό φορέα, ο οποίος στη συνέχεια καλείται να αποδείξει, όπως και ο ανάδοχος, τόσο τις ικανότητες που «δανείζει» όσο και τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που τίθενται στη διακήρυξη. 3ον: Έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής του Κατά τον έλεγχο του ΕΕΕΣ του εν λόγω(.....) προέκυψε πως δε συντρέχουν σε βάρος του οι ποινικές καταδίκες (α) έως (στ) της παρ.1 του ά.73 και επίσης δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις σε ό,τι αφορά την καταβολή φόρων και ασφαλιστικών εισφορών (παρ.2.β ά.73) ούτε έχει αθετήσεις τις υποχρεώσεις του που σχετίζονται με το εργατικό δίκαιο (παρ.2.γ ά.73). Σε ό,τι αφορά το δημοσίευμα περί πνιγμού που επικαλείται ο προσφεύγων, σας γνωρίζουμε πως κατά την εκτέλεση της περσινής όμοιας σύμβασης ο ανάδοχος ανέστειλε τις υποχρεώσεις του από τις 21/08/19 έως τις 29/08/19 με βάση σχετικό όρο που έθεσε η αναθέτουσα αρχή στην περσινή σύμβαση. Σημείο Α3 της προσφυγής: Η απαίτηση για βεβαίωση σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης από Αρχή της Χώρας εγκατάστασης του οικονομικού φορέα (κριτήριο καταλληλότητας) δημιουργεί προσκόμματα στη συμμετοχή στο διαγωνισμό και παραβιάζει τις αρχές ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων/σύγκριση με διακήρυξη παρελθόντος έτους. 1ον: Απαίτηση βεβαίωσης σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης σε σχέση με τις αρχές ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Όπως αναφέρθηκε αναλυτικά παραπάνω, η απαίτηση βεβαίωσης σχολής ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης είναι και νόμιμη και

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

επιβεβλημένη δεδομένης της έλλειψης ανθρώπινων και τεχνικών πόρων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις που ορίζει το ά.7 του π.δ.31/2018. Επίσης, κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού τηρήθηκαν όλες οι διατυπώσεις δημοσιότητας και ο διαγωνισμός γνωστοποιήθηκε με πολλαπλά μέσα τόσο σε εθνικό όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο, γεγονός που διασφαλίζει τη δυνατότητα ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού. 6 Πρόκειται για τον όρο «Σε περίπτωση μη εμπροθέσμου εκπληρώσεως των οικονομικών υποχρεώσεων του Δήμου προς τον ανάδοχο, παρέχεται σε αυτόν το δικαίωμα αναστολής της ναυαγοσωστικής κάλυψης των ακτών» που περιέχεται στην αριθ./24-05-19 σύμβαση με ΑΔΑΜ: (μέρος 2: χρηματοδότηση – τρόπος πληρωμής, σελίδα 4) Τέλος, οι δύο (2) συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς αντιμετωπίστηκαν με ίσο τρόπο χωρίς να γίνει καμία απολύτως διάκριση υπέρ ή σε βάρος κάποιου εκ των δύο και δόθηκε εκ των πραγμάτων ίση πρόσβαση και στους δύο, η οποία διασφαλίζεται και από την ίδια την εφαρμογή του ΕΣΗΔΗΣ (π.χ. ισότιμη πρόσβαση και στον ίδιο χρόνο σε όλα τα στοιχεία του διαγωνισμού καθώς και σε όλα τα στοιχεία των προσφορών που υποβλήθηκαν). 2ον: Σύγκριση των απαιτήσεων της παρούσας διακήρυξης σε σχέση με παρελθόντα διαγωνισμό. Ο διαγωνισμός που διενεργήθηκε για τη θερινή περίοδο του 2018 δημοσιεύτηκε κατά την έννοια του ά.66 στις 30-01-20187, δηλαδή πριν από την έκδοση και θέση σε ισχύ του π.δ.31/2018 (ΦΕΚ 61/04-04-18/τ.Α) που ορίζει ρητά τις υποχρεώσεις των δήμων σε σχέση με τη ναυαγοσωστική κάλυψη και δίνει τη δυνατότητα ανάθεσης της υπηρεσίας σε σχολές ναυαγοσωστικής εκπαίδευσης. Κατά τον διαγωνισμό που διενεργήθηκε το 2019 και κατά τον παρόντα διαγωνισμό λήφθηκαν υπόψη τα όσα ορίζονται στο π.δ.31/2018. Σημείο Α4 της προσφυγής: Η απαίτηση της διακήρυξης για υποβολή στον φάκελο δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά πρόσθετων δικαιολογητικών. Η διακήρυξη απαιτεί ως δικαιολογητικά συμμετοχής μόνον το ΕΕΕΣ και την εγγύηση συμμετοχής (ά.2.4.3.1 της διακήρυξης, σελίδα 28) και ως τεχνική προσφορά μόνο το παραγόμενο αρχείο της τεχνικής προσφοράς του Συστήματος (ά.2.4.3.2 της διακήρυξης, σελίδα 28). Ωστόσο, επειδή ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υπέβαλε και άλλα δικαιολογητικά πέραν των παραπάνω, η ΕΔΔ τα εξέτασε, προκειμένου να

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

διαπιστώσει αν προκύπτει έστω και από αυτά η πλήρωση των απαιτούμενων όρων της διακήρυξης, γεγονός που δεν προέκυψε. »

16. Επειδή στο άρθ. 361 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής», καθώς και στο όμοιο άρθ. 4 του ΠΔ 39/2017 ορίζεται ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ...»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 12 παρ. 1 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/04.05.2017) ορίζεται ότι: «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει».

18. Επειδή στο άρθρο 10 με τίτλο «προθεσμίες προς ενέργεια» του ν. 2690/1999, ως ισχύει (Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας) ορίζεται ότι: «1. Οι προθεσμίες για την υποβολή αίτησης, αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργεια του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν....7. Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα» (βλ. και Α.Ι. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, 1996, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, σελ. 383).

19. Επειδή τα άρθρα 240-242 ΑΚ ορίζουν τα εξής : το άρθρο 240 ότι : «Στις προθεσμίες που καθορίζονται με νόμο, δικαστική απόφαση ή δικαιοπραξία ισχύουν οι ερμηνευτικές διατάξεις των άρθρων 241 έως 246», στο άρθρο 241 με τον τίτλο «Έναρξη» προβλέπεται ότι «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

της...», και στο άρθρο 242 «Λήξη» ότι «*Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη*».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο Ι παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α` 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981 (Α` 126), ορίσθηκε ότι «*Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας...*»

21. Επειδή ως έχει παγίως *ad hoc* κριθεί : εφόσον η προδικαστική προσφυγή υποβάλλεται ηλεκτρονικά μέσω του πληροφοριακού συστήματος του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., ... εφαρμοστέα, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας είναι η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, .. Η διάταξη, όμως αυτή, είχε τροποποιηθεί με το ... άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981, από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία όρισε, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ, ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Ε.Α. 67/2014, 1130/2010, 808/2008, 598/2008, 896/2010). Συνεπώς, η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, της προδικαστικής προσφυγής ...λήγει με την συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (ΣΤΕ 27/2017, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΔΕΦΑΘ 225/2016, σαφώς νοούμενης ως εξαιρετέας όχι μόνο της ημέρας Κυριακής αλλά και της ημέρας Σάββατο και κάθε επίσημης αργίας, παρεκτεινόμενης αναλόγως της νόμιμης προθεσμίας για την άσκηση της προσφυγής σε περίπτωση που η τελευταία ημέρα συμπίπτει με ημέρα εξαιρετέα κατά την ως άνω έννοια.

22. Επειδή καθόσον αφορά στο αίτημα της προσφυγής περί ακύρωσης της απόφασης 143/2020, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφυγή είναι εκπρόθεσμη ως ασκηθείσα δύο ημέρες μετά την

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

λήξη της σχετικής νόμιμης 10ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας για την άσκησή της. Και τούτο διότι η σχετική προθεσμία εκκίνησε την 1-4-2020, ήτοι από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης 143/2020 από την αναθέτουσα αρχή προς την προσφεύγουσα (σκέψη 8), σύμφωνα με τον νόμο (σκέψεις 16 έως 21). Συνεπώς η 10ήμερη αποκλειστική προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης 143/2020, συμπληρώθηκε την 11-4-2020 ήτοι ημέρα Σάββατο εξαιρετέα, και επομένως, η προθεσμία παρατάθηκε σύμφωνα με τον νόμο μέχρι και την ώρα 7 μμ της ημέρας Δευτέρας 13-4-2020. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε με ηλεκτρονική κατάθεση στην *επικοινωνία* εμπροθέσμως την Δευτέρα 13-4-2020 και ώρα 16:15:01 (βλ. και σκέψη 9), απορριπτομένων ως αβασίμων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί απαραδέκτου άσκησης εκπρόθεσμης προσφυγής.

23. Επειδή στο άρθ. 367 του ν. 4412/2016 με τίτλο «*Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ*», ορίζεται ότι «... 5. *Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας.* »

24. Επειδή στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 καθόσον αφορά στο άρθρο 361 αναφέρεται ότι : «...*Με τις προτεινόμενες προθεσμίες επιτυγχάνεται πληρέστερη συμμόρφωση προς τις δικονομικές οδηγίες (Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΚ), καθώς εγκαθιδρύεται ένα σαφές χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου μπορεί να ασκηθεί η προδικαστική προσφυγή*».

25. Επειδή, είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, *Lämmerzahl*, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

26. Επειδή το ΔΕΕ έκρινε, περαιτέρω, ότι ο καθορισμός ευλόγων αποκλειστικών προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής πληροί, καταρχήν, την επιταγή περί αποτελεσματικότητας που απορρέει από την οδηγία 89/665, καθόσον συνιστά εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας δικαίου (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 76, καθώς και της 21ης Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-17/09, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2010:33, σκέψη 22) και καθόσον συμβιβάζεται με το θεμελιώδες δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία (βλ. Διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus* κατά *Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo*, σκέψη 28, πρβλ. απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκέψη 58).

27. Επειδή, κατά τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου για την προστασία των δικαιωμάτων, που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υποψηφίους και προσφέροντες, εξασφαλίζονται με τον ν. 4412/2016 οι επιταγές του ενωσιακού δικαίου και δη η υποχρέωση να μη θίγεται ούτε η αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665 ούτε τα δικαιώματα που απονέμονται στους ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως δε το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη (βλ. Διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus* κατά *Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo*, σκέψη 30, πρβλ. απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *Star Storage* κ.λπ., C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψεις 43 έως 45) κατά τρόπο αρκούτως ακριβή, σαφή και προβλέψιμο, ώστε να μπορούν οι ιδιώτες να έχουν γνώση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους (βλ. Διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop.*

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκέψεις 29-30, πρβλ. αποφάσεις της 30ής Μαΐου 1991, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-361/88, EU:C:1991:224, σκέψη 24, και της 7ης Νοεμβρίου 1996, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, C-221/94, EU:C:1996:424, σκέψη 22). Συνεπώς, επιτυγχάνεται ο προβλεπόμενος στο άρθρο 1, παράγραφος 1 της οδηγίας 89/665 σκοπός να διασφαλίζεται η ύπαρξη αποτελεσματικών προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται σε θέματα συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, καθώς οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών εκκινούν από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων την οποία προβάλλει, ήτοι τα γνωστά ή/και κοινοποιηθέντα έγγραφα περιέχουν έκθεση όλων των συναφών με το περιεχόμενο της βλαπτικής ενέργειας λόγων [αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 32, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52, καθώς και της 8ης Μαΐου 2014, Idrodinamica Spurgo Velox κ.λπ., C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37]. Το δε Δικαστήριο σταθερά υπενθυμίζει και διευκρινίζει ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου, από την οποία απορρέει και η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, επιτάσσει να είναι οι κανόνες δικαίου σαφείς και ακριβείς, τα δε αποτελέσματα τους να μπορούν να προβλεφθούν, ιδιαίτερα όταν οι κανόνες αυτοί ενδέχεται να έχουν δυσμενείς συνέπειες για τους ιδιώτες και τις επιχειρήσεις (Παναγιώτης Δέγλερης, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη – Η προσωρινή δικαστική προστασία, - Η θεμελίωση και η νομολογία του ΔΕΕ*, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βαΐα Στεργιοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 275-276, βλ. και ΔΕΕ 20.12.2017, C-322/16 (Global Starnet), σκ. 46 επ. και ΔΕΕ 11.6.2015, C-98/14 (Berlington Hungary), σκ. 77). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου τον οποίο εγγυάται το άρθρο 47 του Χάρτη προϋποθέτει ότι ο ενδιαφερόμενος είναι σε θέση να γνωρίζει την αιτιολογία στην οποία στηρίζεται η απόφαση που τον αφορά, είτε από την ανάγνωση της ίδιας της αποφάσεως είτε από κοινοποίηση της αιτιολογίας αυτής κατόπιν αιτήσεώς του, προκειμένου να του

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

παρέχεται η δυνατότητα να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να αποφασίσει, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, αν είναι σκόπιμο να προσφύγει στον αρμόδιο δικαστή, καθώς και να παρασχεθεί στον δικαστή πλήρης δυνατότητα ασκήσεως του ελέγχου νομιμότητας της επίμαχης εθνικής αποφάσεως (πρβλ. αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 1987, Heylens κ.λπ., 222/86, EU:C:1987:442, σκέψη 15, καθώς και της 4ης Ιουνίου 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, σκέψη 53).

28. Επειδή, και υπό το προγενέστερο νομικό καθεστώς (ν. 3886/2010), το οποίο δεν διαφοροποιείται, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής συνιστά προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης κι έχει παγίως κριθεί ότι *«δεν αναστέλλεται κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (βλ. ΕΑ 888/2004, 365, 931/2007, 199/2009), δεν αναβιώνει σε περίπτωση μεταγενέστερης ρητής απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής με σχετική πράξη της αναθέτουσας αρχής, ούτε προσβάλλεται η πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων εντός νέας δεκαήμερης προθεσμίας, διότι σκοπός του νομοθέτη είναι η ταχεία επίλυση της διαφοράς και η περαιτέρω πρόοδος του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ 27/2017, ΔεΦ Πατρ. 39/2017, ΣτΕ 119/2014, 400/2014, Ε.Α. 119/2014, 427, 637/2012, 181, 796/2011)»*.

29. Επειδή, οι διατάξεις που προβλέπουν τις προϋποθέσεις του παραδεκτού άσκησης προδικαστικής προσφυγής, αφενός, χαρακτηρίζονται ως οιονεί *δικονομικές* και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικείμενου ως εκ τούτου έχουν άμεση εφαρμογή ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή κι επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. σχετ. ΣτΕ Ολ 876/2013). Εξάλλου, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (βλ. ΣτΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128,3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013).

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

30. Επειδή οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από το αρμόδιο όργανο, ήτοι εν προκειμένω την ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣΤΕ 2080/2016). Επειδή, περαιτέρω, επί οιονεί δικονομικών διατάξεων δεν χωρεί εφαρμογή της αρχής της επιείκειας, αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με παραβίαση της αρχής της ισότητας (πρβλ κατ'αναλογία ΣΤΕ 935/2017, και αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017, 304/2019) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων. Πολλώ, δε, μάλλον, καθώς η ενδικοφανής διαδικασία που εισάγεται με την άσκηση της προσφυγής προβλέπεται διεξοδικώς από τις διατάξεις των άρθρων 360 επ. του ν.4412/2016, για την έννοια των οποίων δεν καταλείπεται καμία εύλογη αμφιβολία (βλ. ΔΕφΛαρ. 46/2018, πρβλ. Σ.τ.Ε. 876/2013 Ολομ., 360,268/2018,794/2017,1595/2016 κ.ά.).

32. Επειδή δυνάμει των ως άνω νομοθετικών προβλέψεων η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι αποκλειστική ή ανατρεπτική, και η μη τήρησή της συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφυγής (Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ. 853). Η εν λόγω δε προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, και αποτελεί, εν πάση περιπτώσει, ως στοιχείο του παραδεκτού της άσκησης της προσφυγής, ευθύνη του οικονομικού φορέα ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (βλ. ΣΤΕ 27/2015, ΔΕφΑθ 269/2018).

33. Επειδή ήδη απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της διακήρυξης του διαγωνισμού στον οποίο έχει συμμετάσχει ανεπιφυλάκτως υποβάλλοντας προσφορά την 4-3-2020 (σκέψη 5). Και τούτο λόγω της παρέλευσης της νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας αμφισβήτησης των όρων της διακήρυξης με άσκηση προδικαστικής προσφυγής, ήδη από της 16-3-2020, οπότε παρήλθε η αποκλειστική προθεσμία 10 ημερών από την τεκμαιρόμενη κατά αμάχητο νομικό τεκμήριο γνώση της διακήρυξης από την προσφεύγουσα, η οποία γνώση επήλθε την 6-3-2020, δηλαδή 15 ημέρες από την δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (σκέψεις 3 και 14). Για τον ίδιο λόγο, ως βάσιμα αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, είναι

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, εκπροθέσμως φερόμενοι, και όλοι οι ισχυρισμοί της υπό εξέταση προσφυγής με τους οποίους αμφισβητείται η νομιμότητα, ισχύς και δεσμευτικότητα της διακήρυξης και συγκεκριμένα ζητείται η ακύρωση των όρων της διακήρυξης : 2.2.6 περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, 2.2.4 περί δικαιώματος συμμετοχής στον διαγωνισμό (καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας), 2.2.8 περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων, 2.4.3.2 περί περιεχομένου του φακέλου της τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω είναι απορριπτέο ως απαράδεκτο και το αίτημα της προσφυγής περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης με αριθ. 143/2020, καθόσον η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί επειδή εφαρμόζει τους ως άνω πλησσομένους όρους της διακήρυξης, την νομιμότητα των οποίων όρων αμφισβητεί. Ειδικότερα είναι απορριπτέα ως απαράδεκτα το αιτήματα με αριθ. 1 και 2 της προσφυγής περί ακύρωσης της διακήρυξης και της απόφασης 143/2020 (σκέψεις 14 έως 22), καθώς σε κάθε περίπτωση, i) έχει ad hoc παγίως κριθεί ότι ανεπιταίρως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας –και εν προκειμένω της προσβαλλόμενης απόφασης επί των προσφορών και της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου - προβάλλεται λόγος, με τον οποίο αμφισβητείται πράξη προηγούμενου σταδίου του διαγωνισμού – και εν προκειμένω η διακήρυξη- δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, ΣτΕ 17/2018, ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ. 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 1667/2011, 245/2011, 97/2011, 17/2018, 2137/2012, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη 52), και ii) Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθ. 367 του ν.4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει δεν χωρεί εν προκειμένω παρεμπόπτων έλεγχος νομιμότητας όρων της διακήρυξης, διότι ρητά σύμφωνα με τον νόμο *Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης*. Συνεπώς, απαραδέκτως

Αριθμός Απόφασης: 642 /2020

αμφισβητούνται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού οι όροι της διακήρυξης σε εφαρμογή των οποίων ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση με αριθ. 143/2020. Για τον ίδιο λόγο απαραδέκτως αμφισβητεί η προσφεύγουσα την νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης 143/2020 της οποία ζητεί την ακύρωση. Και τούτο διότι το αίτημα της τούτο ενέχει και στηρίζεται αποκλειστικά και μόνον επί αμφισβήτησης ανεπιταίμως και απαραδέκτως των σαφών και ρητών όρων της διακήρυξης σε εφαρμογή των οποίων ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς να παρατίθεται ουδείς περαιτέρω ισχυρισμός για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης 143/2020, πέραν της ανεπιταίμως αμφισβήτησης των όρων της διακήρυξης, εφ' όν όμως δεν χωρεί παρεπίμππτον έλεγχος ρητώς σύμφωνα με το άρθ. 367 του ν. 4412/2016, ως άνω.

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

36. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 35, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22-5-2020 και εκδόθηκε την 5-6-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννα Θεμελή

Γεωργία Δούγκα

αα Κωνσταντίνος Ασημακόπουλος

