

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
και Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια
και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 22.11.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1434/22.11.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «... ...» και τον
διακριτικό τίτλο «... ... ΕΠΕ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «... ...
ΑΕ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει,
όπως ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. 77875/7161/14.11.2019 Απόφαση του ... –
κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. 1/21.06.2019 και 2/02.07.2019 Πρακτικών
τεχνικής αξιολόγησης και του με αρ. πρωτ. 3/22.10.2019 Πρακτικού οικονομικής
αξιολόγησης (αντίστοιχα) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού -
η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού
Διαγωνισμού για την «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στο κτίριο της Κεντρικής
Υπηρεσίας του ... επί της συμβολής των οδών ... και στο κτίριο του ... επί της
... (...), για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών», CPV: [...] –
Υπηρεσίες Φύλαξης, προϋπολογισμού 552.000,00€ συμπεριλαμβανομένου
Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική

άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. 3/24.04.2019 Διακήρυξη - ΑΔΑ: ..., Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού δύο χιλιάδων διακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ογδόντα ενός λεπτού 2.225,81€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 22.11.2019, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1434/22.11.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 552.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%,

ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της οικείας αναθέτουσας αρχής με θέμα: *«Ανάδειξη προσωρινού αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο κτήριο της Κεντρικής Υπηρεσίας του επί της συμβολής των οδών ... και στο κτήριο του ... επί της ... (...), για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών (Διακήρυξη 03/2019), σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1193-1194/05-09-2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 15.11.2019.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 137497 Προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής (βλ. αναλυτικότερα σκέψη 36 της παρούσας). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 4 και επόμ. της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη με αρ. πρωτ. 77875/7161/14.11.2019 Απόφαση του, μη νομίμως αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης η εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «... .. Α.Ε.», παρόλο που η τεχνική της προσφορά δεν πληροί απαραίτους όρους της οικείας Διακήρυξης και ως εκ τούτου, είναι ακυρωτέα.

Α). Καταρχάς, η προσφεύγουσα παραθέτει το πλήρες ιστορικό της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, που προηγήθηκε της υποβολής της εξεταζόμενης Προσφυγής και πιο συγκεκριμένα, αναφέρει τα εξής:

α) Μετά την άσκηση της υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1059/2019 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας «..... ... ΕΠΕ» και της υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1071/2019 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας «... ... Α.Ε.», οι οποίες συνεξετάσθηκαν από την Αρχή (και στις οποίες η εταιρία «... ... ΕΠΕ» άσκησε Παρέμβαση, κατ' άρθρο 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016, καθόσον προδήλως ευνοούνταν από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά των ως άνω δύο (2) προσφευγόντων και αναδείχθηκε η ίδια προσωρινός μειοδότης της εν λόγω σύμβασης), ακυρώθηκε η με αρ. πρωτ. 53650/4740/14.08.2019 Απόφαση του (ΑΔΑ: ...). Σύμφωνα με την ανωτέρω Απόφαση του, η εταιρία «... ΕΠΕ» είχε αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης και για τα δύο τμήματα (Α'+Β') του εν λόγω Διαγωνισμού, αντί του συνολικού προσφερόμενου τιμήματος των τριακοσίων ενενήντα τεσσάρων χιλιάδων, τετρακοσίων εξήντα πέντε ευρώ και είκοσι λεπτών (394.465,20€), πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι, τετρακοσίων ογδόντα εννέα χιλιάδων, εκατόν τριάντα έξι ευρώ και ογδόντα πέντε λεπτών (489.136,85€) με Φ.Π.Α.

β) Ειδικότερα, η εταιρία «... ...» άσκησε την υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1071/2019 Προδικαστική Προσφυγή, ισχυριζόμενη ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή μη νομίμως και αναιτιολογήτως απέρριψε την οικονομική της προσφορά, ως αποκλίνουσα από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης (άρθρο 2.4.4.) και συγκεκριμένα, από την υποχρέωση υποβολής και έντυπης (πέραν δηλ. της ηλεκτρονικής) Επιχειρησιακής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι της. Επί των ανωτέρω δύο (2) Προδικαστικών Προσφυγών, η Α.Ε.Π.Π. εξέδωσε την υπ' αριθμ. 1193_1194/2019 Απόφασή της, με την οποία: α) απέρριψε την Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «..... ... ΕΠΕ», αποδεχόμενη συγχρόνως την ασκηθείσα εκ μέρους της «... ... ΕΠΕ» Παρέμβαση και β) έκανε δεκτή την Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «... ...

Α.Ε.», απορρίπτοντας συγχρόνως την ασκηθείσα εκ μέρους της «... .. ΕΠΕ» Παρέμβαση.

γ) Η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση προς την με αριθμό 1193_1194/2019 Απόφαση της Αρχής, εξέδωσε την προσβαλλόμενη, με αρ. πρωτ. 77875/7161/14.11.2019 Απόφαση, με την οποία - κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 3/22.10.2019 Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η εταιρία «... .. Α.Ε.» αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης και για τα δύο Τμήματα (Α' και Β') του εν θέματι Διαγωνισμού, αντί συνολικού τιμήματος ύψους 484.394,88€ για τα δύο έτη της σύμβασης, ενώ η προσφεύγουσα εταιρία «... .. ΕΠΕ» κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα, η ως άνω Απόφαση του, κατά της οποίας στρέφεται με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή «...ελήφθη αβάσιμα, κατά πλάνη περί τα πράγματα, επί τη βάσει εσφαλμένης αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς της εν λόγω εταιρίας, καθώς επίσης παραβιάζοντας την ενωσιακή και εσωτερική νομοθεσία, αφής στιγμής ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο, οικονομικό φορέα, που έχει υποβάλει τεχνική προσφορά, φέρουσα πλημμέλειες, κατά παράβαση όρων και προδιαγραφών της διακήρυξης, που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού [...]». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 10-11 της Προσφυγής) ότι: «[...] οι προβαλλόμενοι με την προσφυγή μας ισχυρισμοί προβάλλονται παραδεκτά και επίκαιρα, βάλλοντας το πρώτον κατά της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της ως άνω εταιρίας, καθότι ενδεχόμενη προβολή των αυτών αιτιάσεων της παρούσας δια της προηγηθείσας παρέμβασης της εταιρίας μας προς απόρριψη της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1071/2019 προσφυγής της εν λόγω εταιρίας ενώπιον της Αρχής σας, θα ήτο απαράδεκτη. Αυτό δε, για το λόγο ότι ο παρεμβαίνων δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον, όπως προβάλλει αιτιάσεις και ισχυρισμούς που κατατείνουν στην τροποποίηση της προσβαλλόμενης και ιδιαίτερα στην προσθήκη αιτιολογιών, κατ' αποδοχή των περαιτέρω λόγων απόρριψης της συμμετοχής της προσφεύγουσας (ΑΕΠΠ 98/2018), ήτοι δεν έχει έννομο

συμφέρον, ούτε μπορεί να αξιώσει την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για διαφορετικό ή επιπρόσθετο λόγο [...]».

B). Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της με αριθμό 137895 Προσφοράς της εταιρίας «... ... Α.Ε.», με το αιτιολογικό ότι δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. της οικείας Διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα, με παραπομπή στα άρθρα 2.2.6, 2.2.7.2. παρ. Β4, 2.4.3.3 και 2.4.6. της επίμαχης Διακήρυξης, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, καθώς και στις αρχές της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης και της διαφάνειας, υποστηρίζει ότι στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία η αναθέτουσα αρχή επέλεξε τη συμπλήρωση μόνο της ενότητας α: «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» στο Μέρος IV «Κριτήρια επιλογής» του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. : «[...] Η εταιρία «... ... Α.Ε.» υπέβαλλε με τον φάκελο προσφοράς της το από 23.05.2019 ΕΕΕΠ, στο οποίο, κατά την προαναφερόμενη ρητή διευκρίνιση της διακήρυξης, ενσωμάτωσε ένα ενιαίο πεδίο, ως γενική ένδειξη περί της κάλυψης των ποιοτικών κριτηρίων του παρόντος διαγωνισμού, στο οποίο απάντησε καταφατικά, δηλώνοντας δηλαδή ότι πληρούνται από πλευράς της τα πιθέμενα με τη διακήρυξη κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθώς και χρηματοοικονομικής επάρκειας, (βλ. το από 23.05.2019 ΕΕΕΠ της εν λόγω εταιρίας, Σχετικό 3). Περαιτέρω υπέβαλλε το προαναφερόμενο αρχείο τεχνικής προσφοράς, συνολικά 239 σελίδων, (Σχετικό 4) το οποίο και αποτελεί μια αόριστη περιγραφή των υπηρεσιών που παρέχει η εν λόγω εταιρία, καθώς και των υποδομών και του εξοπλισμού που διαθέτει στα έργα, που συνάδει περισσότερο προς μια παρουσίαση του προφίλ της εν λόγω επιχείρησης και δεν περιλαμβάνει πληροφορίες και στοιχεία για την κάλυψη των ελάχιστων, απαιτούμενων εκ της διακήρυξης (βλ. όρο 2.4.3.3. τελευταίο εδάφιο, σελ. 37 της διακήρυξης), τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι οποίες και τίθενται επί ποινή αποκλεισμού.

Ειδικότερα, η εταιρία «... ... Α.Ε.» δε δηλώνει πουθενά στην τεχνική της προσφορά την εμπειρία που διαθέτει, ήτοι δε δηλώνει εάν καλύπτει ή μη την κατ' απαίτηση της διακήρυξης (περίπτωση 1 όρου 2.2.6), προηγούμενη εμπειρία εκτέλεσης τουλάχιστον τριών (3) συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης κατά

τα τρία (3) τελευταία έτη. Δεδομένου του κανόνα της προαπόδειξης, οι οικονομικοί φορείς δεν ήτο υποχρεωμένοι όπως προσκομίσουν βεβαιώσεις ολοκλήρωσης και καλής εκτέλεσης των συμβάσεων, ούτε τις ίδιες τις επικαλεσθείσες για την πλήρωση του σχετικού κριτηρίου συμβάσεις. Ωστόσο, όφειλαν όπως δηλώσουν την κάλυψη ή μη του εν λόγω στοιχειώδους για τη βέλτιστη εκτέλεση της σύμβασης, ποιοτικού κριτηρίου προηγούμενης εμπειρίας του οικονομικού φορέα. [...] Παράλληλα, η δε αναθέτουσα αρχή, ήδη κατά το στάδιο αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, θα πρέπει να είναι σε θέση να διαπιστώσει εάν τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής που έχει θέσει με τα έγγραφα της σύμβασης, πληρούνται από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς. Δεδομένου μάλιστα ότι από το υποβληθέν ΕΕΕΠ της εν λόγω εταιρίας δεν προκύπτει ειδικά η πλήρωση του επίμαχου ποιοτικού κριτηρίου, κατόπιν σχετικής απαίτησης της ίδιας της διακήρυξης όπως συμπεριληφθεί μια γενική ένδειξη-πεδίο αναφορικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, η εταιρία «... ... Α.Ε.» όφειλε, όπως δηλώσει ρητά εάν πληροί ή όχι τη σχετική απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, εξειδικεύοντας σχετικά εντός του φακέλου τεχνικής προσφοράς της, ώστε να προκύπτει ευθέως, συνδράμοντας και το έργο αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής, η νόμιμη συμμετοχή της στον διαγωνισμό και η συνδρομή ή μη της απαιτούμενης προηγούμενης εμπειρίας αναλόγως προς το αντικείμενο της προκηρυσσόμενης σύμβασης. Οι δε αόριστες και γενικόλογες αναφορές περί πολυετούς δραστηριοποίησης, εξειδίκευσης και εμπειρίας στο πεδίο των υπηρεσιών φύλαξης και ασφάλειας με το υποβληθέν στο διαγωνισμό αρχείο τεχνικής προσφοράς της (Σχετικό 4), σαφώς και δε δύνανται, όπως καλύψουν τη σχετική απαίτηση του πρώτου υποκριτηρίου εκ της απαίτησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της υπ' αρ. 3/2019 Διακήρυξης [...].»

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της καθής η Προσφυγή, προκύπτει ότι δεν πληρούται ούτε το δεύτερο υποκριτήριο του άρθρου 2.2.6. της επίμαχης Διακήρυξης («Τουλάχιστον το 50% αυτών, ήτοι είκοσι πέντε (25) θα είναι άνω των 25 ετών και το προσωπικό να διαθέτει τουλάχιστον τριετή (γενική)

επαγγελματική εμπειρία σε υπηρεσίες φύλαξης»). Όπως ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 19 της Προσφυγής), παρά το γεγονός ότι στο Παράρτημα II («Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές – Φύλλο Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς») της επίμαχης Διακήρυξης «εκ προφανούς παραδρομής» προβλέπεται ότι: «[...] 3. Το απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη φύλαξη θα είναι όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και θα έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης.», η καθής η Προσφυγή όφειλε να αποδείξει την πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης (όπου ζητείται τριετής γενική επαγγελματική εμπειρία) και του άρθρου 2.2.7. (αντίστοιχα), στο οποίο προβλέπεται ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, οι διαγωνιζόμενοι προσκομίζουν, εντός του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, αναλυτική τεχνική προσφορά, που να αποδεικνύει ότι διαθέτουν την επαγγελματική ικανότητα που προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού στο επίμαχο άρθρο 2.2.6.

Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι: «[...] Το γεγονός δε, ότι δεν ήταν απαιτητό εκ της διακήρυξης, όπως δηλωθούν εντός του ΕΕΕΠ ειδικότερες απαντήσεις επί πλήρωσης εκάστης περίπτωσης των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής, ήτοι των κριτηρίων 2.2.4, 2.2.5 & 2.2.6 της διακήρυξης (βλ. σχετική επισήμανση στον όρο 2.4.3.1 σελ. 36 διακήρυξης), δεν αναιρεί την υποχρέωση των οικονομικών φορέων, όπως αποδείξουν ότι πράγματι πληρούν τα ελάχιστα απαιτούμενα εκ των προαναφερόμενων ποιοτικών κριτηρίων επιλογής, ήτοι εν προκειμένω ειδικότερα, δεν αναιρεί την υποχρέωση εκ μέρους της “...”, όπως αποδείξει δια εγγράφων την πλήρωση των περ. 1 και 2 του όρου 2.2.6. της διακήρυξης περί κατάλληλης εμπειρίας κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών και περί ύπαρξης ελάχιστης τριετούς εμπειρίας του προσωπικού σε υπηρεσίες φύλαξης [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (02.12.2019) στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) - ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την

κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 22.11.2019, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.ΗΔΗ.Σ στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής. καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης για τα 2 Τμήματα (Α και Β) του εν λόγω Διαγωνισμού. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η εν λόγω Παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]»

8. Επειδή, στο άρθρο 19 «Οικονομικοί φορείς» (άρθρο 19 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 2 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας».

9. Επειδή, στο άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ιε) [...] τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. ιη) όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.) [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 6 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4».

11. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/16, ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες
Αριθμός απόφασης: 613 /2018 5 ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο

προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση [...] 4. 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 μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως

ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.».

12. Επειδή στο Μέρος II («Τεχνική ικανότητα») του Παραρτήματος XII («Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής») του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75:

α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία· β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου· γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του· δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος

διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας· στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης· ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης· η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια· θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης· ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας· ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται:

- i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής,
- ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα».

13. Επειδή, στην Αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ [...], θα

πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...].».

14. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

15. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...].».

16. Επειδή, στο άρθρο 1.3. («Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 18), ορίζεται ότι: «[...] Το απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη φύλαξη θα πρέπει να είναι στο σύνολο όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και να έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ... (Υπηρεσίες Φύλαξης).

17. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν κατ' ελάχιστον:

1. Κατάλληλη εμπειρία: κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης. Ειδικότερα, απαιτείται ένα τουλάχιστον υλοποιημένο έργο να αφορά φύλαξη δημοσίου κτιρίου ή/και εγκαταστάσεων ή/και χώρων αποθήκευσης δημόσιας περιουσίας, με αντίστοιχες υποδομές με αυτές του Οι συμβάσεις απαιτείται να είναι τουλάχιστον εξάμηνης διάρκειας και όχι ευκαιριακές. 2. Τον απαιτούμενο αριθμό έμπειρου και εξειδικευμένου προσωπικού, ώστε να ανταπεξέλθει επιτυχώς στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών. Ειδικότερα, απαιτείται να διαθέτουν τουλάχιστον πενήντα (50) άτομα ως μόνιμο προσωπικό φύλαξης, με την απαιτούμενη από την ισχύουσα νομοθεσία άδεια εργασίας προσωπικού ασφαλείας σε ισχύ. Τουλάχιστον το 50% αυτών, ήτοι είκοσι πέντε (25) θα είναι άνω των 25 ετών και το προσωπικό να διαθέτει τουλάχιστον τριετή (γενική) επαγγελματική εμπειρία σε υπηρεσίες φύλαξης. 3. Να διαθέτουν την τεχνική υποδομή, την οργανωτική δομή και τον κατάλληλο εξοπλισμό για την επιτυχή υλοποίηση των υπηρεσιών, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα II της παρούσης διακήρυξης. 4. Να διαθέτει ιατρό εργασίας και τεχνικό ασφαλείας.».

18. Επειδή, στο άρθρο 2.2.7.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.4. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 32), ορίζεται ότι: «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

1. Κατάλογο και συνοπτική περιγραφή των κυριότερων συναφών έργων που πραγματοποιήθηκαν κατά την τελευταία τριετία, με ένδειξη της οικονομικής τους αξίας και της αξίας συμμετοχής του υποψηφίου, του αποδέκτη του έργου, της ιδιότητας του υποψηφίου σε αυτά (π.χ. Ανάδοχος / μέλος ένωσης / υπεργολάβος κ.λ.π.) και του χρόνου υλοποίησης. Επιπλέον, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να καταθέσουν (I) εάν ο αποδέκτης του έργου είναι Δημόσιος Φορέας, ως στοιχείο τεκμηρίωσης: πιστοποιητικό βεβαίωσης ολοκλήρωσης - καλής εκτέλεσης της παρεχόμενης υπηρεσίας φύλαξης ή/και αντίγραφο συμβάσεων, συνοδευόμενο από πρωτόκολλο ολοκλήρωσης και οριστικής παραλαβής της παρεχόμενης υπηρεσίας, στα οποία θα περιλαμβάνονται τα στοιχεία του έργου (II) (II) εάν ο Πελάτης τους είναι Ιδιωτικός Φορέας, ως στοιχείο τεκμηρίωσης σχετική βεβαίωση - συστατική επιστολή του ιδιώτη Φορέα, υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο ή κατάλληλα εξουσιοδοτημένο πρόσωπο, για την επιτυχή υλοποίηση του έργου.

2. Κατάσταση εργαζομένων, από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα (πίνακα προσωπικού τρέχοντος έτους), που να περιλαμβάνει τουλάχιστον πενήντα (50) εργαζομένους φύλακες ασφαλείας, που απασχολεί ο υποψήφιος Ανάδοχος, τουλάχιστον το 50% των οποίων να είναι ηλικίας άνω των 25 ετών με αποδεδειγμένη τριετή επαγγελματική εμπειρία στο παρεχόμενο αντικείμενο.

3. Συναφθείσες συμβάσεις σε ισχύ με ιατρό εργασίας και τεχνικό ασφαλείας.

4. Για την απόδειξη τεχνικής ικανότητας προσκομίζουν, εντός του φακέλου της Τεχνικής προσφοράς, αναλυτική τεχνική προσφορά που να αποδεικνύει ότι διαθέτουν τα απαιτούμενα που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.6, περίπτωση (3).

5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με τον πίνακα τεχνικών προδιαγραφών των ζητούμενων υπηρεσιών φύλαξης (βλέπε Παράρτημα II - φύλλο συμμόρφωσης τεχνικής προσφοράς), οι οικονομικοί φορείς υπογράφουν και καταθέτουν, επί ποινή αποκλεισμού στην τεχνική τους προσφορά -

δικαιολογητικά συμμετοχής, υπογεγραμμένο ψηφιακά αντίγραφο των τεχνικών προδιαγραφών - πίνακα συμμόρφωσης τεχνικών απαιτήσεων».

19. Επειδή, στην παρ. 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 36), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παράρτημα I & II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παράρτημα».

20. Επειδή, περαιτέρω, στην παρ. 2.4.3.3. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 36-37), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος [...] Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει τα κάτωθι στοιχεία: 1. Το προαναφερθέν ηλεκτρονικό αρχείο - Τεχνική Προσφορά - που παράγεται μετά τη συμπλήρωση της ηλεκτρονικής φόρμας, (Πίνακας Τεχνικών Προδιαγραφών και Απαιτήσεων), ψηφιακά υπογεγραμμένο. 2. Εφόσον, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Συγκεκριμένα ο προσφέρων θα πρέπει να συμπεριλάβει στον

(ηλεκτρονικό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» όλα τα στοιχεία που δίδουν γενικές πληροφορίες για τα χαρακτηριστικά, τη δομή, την τεχνική υποδομή, το απασχολούμενο προσωπικό ομάδα εργασίας και τη μέθοδο εξασφάλισης της συνεχούς διατήρησης του απαιτούμενου επιπέδου φύλαξης και ανταπόκρισης σε έκτακτες ανάγκες. Επίσης των μέσων ποιοτικού ελέγχου των παρεχόμενων από αυτόν υπηρεσιών, καθώς και κάθε επιπλέον στοιχείο που αποδεικνύει την κάλυψη τεχνικών προδιαγραφών και θεμελιώνει τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες.».

21. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 38), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού Αναδόχου) της παρούσας,2 β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4

του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

22. Επειδή, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 41), ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό Ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης (άρθρο 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 περ. 19 του ν. 4497/2017) και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7.2. (ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ) της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό Ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Ενδεικτικά, αναφέρονται ως αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.7.2. τα κάτωθι: 1. Νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (ανάλογα με νομική μορφή). 2. Άδεια Λειτουργίας. 3. Πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του

κράτους εγκατάστασης. 4. Απόσπασμα μητρώου (π.χ ποινικού) από την χώρα εγκατάστασης, από το οποίο θα προκύπτει ότι πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις της Διακήρυξης. 5. Πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας (σε ισχύ και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς). 6. Οικονομικές καταστάσεις (financial statements) των διαχειριστικών χρήσεων 2014, 2015 και 2016. 7. Κατάλογο κυριότερων υλοποιημένων έργων (ετήσιας διάρκειας). 8. Αποδεικτικά καλής ολοκλήρωσης - εκτέλεσης των έργων που επικαλείται. 9. Κατάσταση εργαζομένων από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα (min 50 εργαζόμενοι, 50% αυτών κάτω των 25 ετών). 10. Συναφθείσες συμβάσεις σε ισχύ με ιατρό εργασίας και τεχνικό ασφαλείας [...].».

23. Επειδή, στο Παράρτημα II («Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές – Φύλλο Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 54) ορίζονται τα κάτωθι: «[...] Ειδικότερα: 3. Το απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη φύλαξη θα είναι όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και θα έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης».

24. Επειδή, περαιτέρω, στο Παράρτημα II («Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές – Φύλλο Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 56) ορίζονται τα κάτωθι: «Γ. Φύλλο Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς Ο Υποψήφιος Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να συμπληρώσει τους παρακάτω πίνακες συμμόρφωσης, έχοντας την απόλυτη ευθύνη της ακρίβειας των στοιχείων που δηλώνει. Ακολουθεί η περιγραφή των στηλών των πινάκων συμμόρφωσης.

α) Στήλη Α/Α. Στη στήλη αυτή αναγράφεται ο αύξων αριθμός της συγκεκριμένης προδιαγραφής

β) Στήλη ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ Στη στήλη αυτή περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις, για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις.

γ) Στήλη ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ Στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ», που σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι

υποχρεωτική για τον Ανάδοχο ή ένας αριθμός που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής (μέγιστο ή ελάχιστο). Οι συγκεκριμένες προδιαγραφές θεωρούνται ως απαράβατοι όροι σύμφωνα με την παρούσα διακήρυξη, με τους οποίους ο Ανάδοχος υποχρεούται να συμμορφωθεί. Προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως απαράβατους όρους απορρίπτονται ως μη αποδεκτές [...].».

25. Επειδή, περαιτέρω, στον «ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα ΙΙ («Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές – Φύλλο Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 59), αναφέρεται ότι: «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ 1. [...] 2. Το απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη φύλαξη θα είναι όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και θα έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης [...].».

26. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

27. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμενες).

28. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

29. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον

χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

30. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Επειδή, περαιτέρω, από τις διατάξεις της επίμαχης Διακήρυξης και του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες ενόψει και της αρχής της τυπικής διαδικασίας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, συνάγεται ότι η υποβολή των προβλεπόμενων από τις εν λόγω διατάξεις δικαιολογητικών συμμετοχής και των πρόσθετων δικαιολογητικών που απαιτούνται από τη Διακήρυξη, η οποία (υποβολή) πρέπει να γίνεται «μαζί με την Προσφορά», αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής του ενδιαφερομένου.

31. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να

υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

32. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

33. Επειδή, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν επτά (7) οικονομικοί φορείς:

• Περαιτέρω, στο υπ' αριθμ. 1/21.06.2019, Πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης της Ε.Δ.Δ. αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] 4. **ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ.**

Από τον έλεγχο του Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά προέκυψε ότι περιλαμβάνεται: α. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο έχει συμπληρωθεί κατά τρόπο πλήρη, ακριβή και ορθό. β. Η Εγγύηση Συμμετοχής σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παρ. 2.1.5, 2.2.2 και 4.1 της Διακήρυξης. γ. Το Φύλλο Συμμόρφωσης και επαρκή έγγραφα και δικαιολογητικά από τα οποία προκύπτει η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, όπως αυτές περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Συνεπώς, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7. της Διακήρυξης, ο εν λόγω προσφέρων οικονομικός φορέας: α. Δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3. και β. Πληροί τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, σύμφωνα με την παρ. 2.2.7 «Κανόνες Απόδειξης Ποιοτικής Επιλογής» της Διακήρυξης.

5.

Από τον έλεγχο του Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά προέκυψε ότι περιλαμβάνεται: α. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο έχει συμπληρωθεί κατά τρόπο πλήρη, ακριβή και ορθό. β. Η Εγγύηση Συμμετοχής σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παρ. 2.1.5, 2.2.2 και 4.1 της Διακήρυξης. γ. Το Φύλλο Συμμόρφωσης και επαρκή έγγραφα και δικαιολογητικά από τα οποία προκύπτει η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών όπως αυτές περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Συνεπώς, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7. της Διακήρυξης, ο εν λόγω προσφέρων οικονομικός φορέας: α. Δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3. και β. Πληροί τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, σύμφωνα με την παρ. 2.2.7 «Κανόνες Απόδειξης Ποιοτικής Επιλογής» της Διακήρυξης [...].»

Αριθμός απόφασης: 73/2020

- Επίσης, στο υπ' αριθμ. 3/22.10.2019 Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] η επιτροπή εισηγείται ομόφωνα την ανακήρυξη της εταιρείας «... ..» με μοναδικό αριθμό προσφοράς συστήματος 137895, ως προσωρινή ανάδοχο για τον εν θέματι διαγωνισμό [...]».
- Τέλος, με την προσβαλλόμενη, με αρ. πρωτ. 77875/7161/14.11.2019 Απόφαση του αποφασίσθηκε, μεταξύ άλλων, η αποδοχή της ομόφωνης εισήγησης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού του υπόψη Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα υπ' αριθμ. 1/21.06.2019, 2/02.07.2019 και 3/22.10.2019 Πρακτικά της Ε.Δ.Δ και η ανάδειξη της εταιρίας με την επωνυμία «... ..», ως προσωρινού μειοδότη και για τα δύο Τμήματα (Α'+Β') του Διαγωνισμού, αντί του συνολικού προσφερόμενου τιμήματος των τετρακοσίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων, τριακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (484.394,88 €), για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών. Ειδικότερα, στην προσβαλλόμενη Απόφαση αναφέρονται τα κάτωθι: «[...] Αποδεχόμαστε την ομόφωνη εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού της Διακήρυξης 3/2019, σύμφωνα με τα υπ' αριθμ. 1/21-06-2019, 2/02-07-2019 (πλην των σημείων εκείνων που ακυρώνει η υπ' αριθμ. 1193-1194/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ) και 3/22-10-2019 πρακτικά, και εγκρίνουμε την απόρριψη των εταιρειών:
- ... για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στα ανωτέρω πρακτικά και στο σκεπτικό της παρούσας. 2. Απορρίπτουμε την οικονομική προσφορά της εταιρείας, καθόσον δεν έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% ως όφειλε, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1193-1194/05-09-2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. 3. Ορίζουμε την εταιρεία με την επωνυμία : «... ..» [...]».

34. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αμφισβητεί καταρχάς το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, όπως υποβάλλει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Α. Επί του ζητήματος αυτού αναφέρει (αυτολεξεί) τα εξής (βλ. σελ. 7-15 της Παρέμβασης): «[...] Τόσο υπό το καθεστώς του Ν. 2522/1997, όσο και υπό αυτό του Ν. 3886/2010, η δυνατότητα συμμετοχής του τρίτου κατά το ενδοδιοικητικό

στάδιο ήταν περιορισμένη. Τούτο δε, διότι η μόνη παραδεκτή μορφή συμμετοχής του τρίτου κατά το ενδικοφανές στάδιο ήταν υπό τη μορφή της άμυνας, ως ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος ακρόασης, καθόσον ο ασκήσας την προδικαστική προσφυγή είχε υποχρέωση να κοινοποιήσει, επί ποινή απαραδέκτου, την προσφυγή του στον τρίτο, κατ' άρθρο 3 παρ. 2 εδ. β' του Ν 2522/1997 και 4 παρ. 2 του Ν 3886/2010, μόνο εφόσον αυτός θεωρούνταν θιγόμενος. Θιγόμενος δε, θεωρούνταν ο τρίτος στην περίπτωση που ο ασκήσας την προδικαστική προσφυγή προέβαλλε λόγους αποκλεισμού κατά της προσφοράς αυτού του τρίτου. Επομένως, προς διασφάλιση του δικαιώματος ακρόασης, αναγνωρίζονταν δικαίωμα συμμετοχής του τρίτου κατά το ενδοδιοικητικό στάδιο με τη μορφή υποβολής υπομνήματος, μόνο, όμως, στην ανωτέρω περίπτωση, ήτοι εάν από το περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής προέκυπτε ότι ο προσφεύγων προέβαλλε λόγους αποκλεισμού κατά της συμμετοχής του τρίτου διαγωνιζόμενου. Αντίθετα, στην περίπτωση που η προσβαλλόμενη, με την προδικαστική προσφυγή, απόφαση, έθιγε άμεσο συμφέρον του προσφεύγοντος, ώστε οι προβαλλόμενοι λόγοι αφορούσαν μόνο στον παράνομο αποκλεισμό αυτού του ίδιου του προσφεύγοντος, ο τρίτος διαγωνιζόμενος δεν εδύνατο να παρέμβει προκειμένου να προβάλλει ισχυρισμούς προς διατήρηση του κύρους της πράξης αποκλεισμού του ανταγωνιστή του. Τούτο δε, διότι ο τρίτος δεν θεωρούνταν, κατ' άρθρο 3 παρ. 2 εδ. β' του Ν 2522/1997 και 4 παρ. 2 του Ν 3886/2010, θιγόμενος από την προδικαστική προσφυγή, ώστε δεν απαιτούνταν η κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής σ' αυτόν (τον τρίτο). Επομένως, υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, τρίτος διαγωνιζόμενος μπορούσε να μετέχει στο ενδικοφανές στάδιο μόνο με τη μορφή υπομνήματος, και δη στην περίπτωση που οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής έβαλλαν κατά της δικής του (του τρίτου) συμμετοχής, και τούτο προκειμένου να μην θιγεί το δικαίωμα ακρόασής του. Αντίθετα, σε περίπτωση που με την προδικαστική προσφυγή επιδιωκόταν η ακύρωση της πράξης αποκλεισμού του ίδιου του προσφεύγοντος, ο τρίτος, δεν μπορούσε να παρέμβει προβάλλοντας ισχυρισμούς προς διατήρηση της ισχύος της πράξης αποκλεισμού του ασκήσαντος την προδικαστική προσφυγή. Ενόψει

αυτού του νομοθετικού κενού, ήτοι της αδυναμίας συμμετοχής του τρίτου κατά το ενδικοφανές στάδιο, η νομολογία (πρλβ. ΣΤΕ ΕΑ 423-5/2011) δεχόταν – προς διασφάλιση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας του τρίτου – την κατ' εξαίρεση παραδεκτή άσκηση δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, και τούτο προκειμένου να παρασχεθεί στον τρίτο το δικαίωμα να προβάλει τους ισχυρισμούς του κατά της προσφοράς του ασκήσαντος την πρώτη προδικαστική προσφυγή, με την απόφαση της οποίας έγινε αποδεκτή η προσφορά του προκειμένου, να εκκαθαριστεί το πραγματικό της υπόθεσης κατά το ενδοδιοικητικό στάδιο, ώστε να ακολουθήσει ο έλεγχος νομιμότητας από τα Δικαστήρια (ΘΠΔΔ 11/2012, σ.960) [...] Ωστόσο, ήδη με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν 4412/2016 αναγνωρίζεται, το πρώτον, το δικαίωμα στον τρίτο διαγωνιζόμενο (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα, 2017, σ. 855) να παρέμβει κατά το ενδοδιοικητικό στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής. Μάλιστα, σε αντίθεση με το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, δεν απαιτείται κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής μόνο στην περίπτωση που με αυτήν θίγονται τα συμφέροντα του τρίτου, ήτοι στην περίπτωση που ο προσφεύγων προβάλλει λόγους αποκλεισμού κατά της προσφοράς τρίτου, αλλά, του νόμου μη διακρίνοντος, η παρέμβαση προς διατήρηση της ισχύος της πράξης, δύναται να ασκηθεί σε κάθε περίπτωση, ήτοι, τόσο όταν ο ασκήσας την προδικαστική προσφυγή βάλει κατά της προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου, όσο και όταν βάλει κατά απόφασης που θίγει άμεσο συμφέρον του και αφορά στους δικούς του λόγους αποκλεισμού [...]

Όλα τα ανωτέρω, άλλωστε, συνεπικουρούνται, τόσο από το γράμμα, όσο και από τον σκοπό του Ν 4412/2016. Ειδικότερα, στο άρθρο 362 παρ. 4 του Ν 4412/2016, ρητά προβλέπεται ότι απαγορεύεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Και τούτο διότι, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου, επιδιώκεται να αποφευχθεί το φαινόμενο άσκησης πολλαπλών προσφυγών κατά της ίδιας πράξης της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, τρίτος, ο οποίος παρεμβαίνει κατά το ενδοδιοικητικό στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, όχι μόνο δύναται, αλλά και υποχρεούται, να

συγκεντρώσει και να προβάλει όλους τους σχετικούς ισχυρισμούς του που βάλλουν κατά της προσφοράς του ασκήσαντος την προσφυγή, ήτοι και τους τυχόν επιπλέον λόγους αποκλεισμού της προσφοράς αυτού (του ασκήσαντος την προσφυγή).

Τούτο δε διότι, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή και απορριφθεί η παρέμβαση, τότε αυτός (ο παρεμβαίνων) οφείλει να ασκήσει αίτηση αναστολής και αίτηση ακύρωσης κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ και όχι νέα προδικαστική προσφυγή (ΣτΕ ΕΑ 54/2018). Ειδικότερα, από τη συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 7 του ΠΔ/τος 39/2017, 362 παρ. 3 και 4, 365 και 372 του Ν, 4412/2016 προκύπτει ότι, υπό το καθεστώς του νόμου αυτού, δεν παρέχεται στον θιγόμενο από πράξη, με την οποία έγινε δεκτή προσφυγή άλλου διαγωνιζομένου, η δυνατότητα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή, ώστε να επιληφθεί εκ νέου της υπόθεσης η ΑΕΠΠ κατόπιν ουσιαστικής επανεξέτασης των τιθέμενων ζητημάτων, αλλά αυτός έχει μόνο τη δυνατότητα να ασκήσει απευθείας αίτηση αναστολής (ΔΕφΠειρ 65/2018, ΔΕφΑθ 428/2018, ΔΕφίωαν 9/2018). Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής που εκδίδεται σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΑΕΠΠ, θεωρείται, όχι αυτοτελώς προσβλητή με νέα προδικαστική προσφυγή, αλλά, κατ' άρθρο 372 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 4412/2016, συμπροσβαλλόμενη με την αίτηση αναστολής και ακύρωσης. Επομένως, και προκειμένου ο παρεμβαίνων να μην στερηθεί σταδίου ακρόασης και συνεκδοχικά δικαστικής προστασίας, οφείλει να εξαντλήσει κατά τη διοικητική διαδικασία το οπλοστάσιο των ισχυρισμών του, προβάλλοντας, μέσω της παρέμβασής του, όλες τις σχετικές αιτιάσεις, ώστε η υπόθεση εκκαθαρισμένη ως προς το πραγματικό να εισαχθεί, ακολούθως, ενώπιον των Δικαστηρίων.

Εξάλλου, όλα τα ανωτέρω, επιβεβαιώνονται και από την αρχή του επικαίρου της προβολής των ισχυρισμών και της ανάγκης ταχείας διεκπεραίωσης της διαδικασίας των διαγωνισμών, διότι υπό την αντίθετη εκδοχή της άσκησης νέας προδικαστικής προσφυγής μετά τη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής, εκ μέρους του ασκήσαντος την παρέμβαση κατά την άσκηση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, δημιουργείται ένα ατέρμονο ενδοδιοικητικό στάδιο,

κατά το οποίο κρίνεται το ίδιο και το αυτό ζήτημα, καθιστώντας ουσιαστικά απρόθεσμη την προδικαστική προσφυγή, απομειώνοντας τη σημασία της παρέμβασης, και παραβιάζοντας εν τέλει τις ως άνω αρχές που πρέπει να διαπνέουν τη διαγωνιστική διαδικασία και το προσυμβατικό στάδιο.

Ενόψει όλων των ανωτέρω, μετά την ρητή καθιέρωση της παρέμβασης κατά το ενδοδιοικητικό στάδιο, η παλαιότερη θέση της νομολογίας περί της κατ' εξαίρεση παραδεκτής άσκησης δεύτερης προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους τρίτου διαγωνιζόμενου, προκειμένου ο τελευταίος να προβάλει τυχόν αντιρρήσεις, που δεν εδύνατο να προβάλει κατά την εξέταση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής του αρχικώς αποκλεισθέντα συνδιαγωνιζόμενου του, δεν δύναται να εφαρμοστεί υπό το νεώτερο νομοθετικό καθεστώς, το οποίο προβλέπει δυνατότητα παρέμβασης ήδη από την διοικητική προδικασία, ειδικά κατόπιν της τροποποίησης του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της σχετικής νομολογίας του ανώτατου ακυρωτικού (ΣτΕ ΕΑ 395/2018, ΣτΕ 780/2019, ΣτΕ ΕΑ 159/2019). Τούτο δε, διότι ο τρίτος διαγωνιζόμενος δύναται να παρέμβει υπέρ της αναθέτουσας αρχής και κατά του ασκούντος την προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας όλους τους ισχυρισμούς του προς διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης, με την προδικαστική προσφυγή, απόφασης, μεταξύ των οποίων, και επιπλέον λόγους αποκλεισμού κατά του ασκήσαντος την προδικαστική προσφυγή. Επομένως, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, ο παρεμβαίνων απαραδέκτως ασκεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης περί συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την απόφαση της ΑΕΠΠ, καθώς αυτός (ο παρεμβαίνων) οφείλει μετά την απόρριψη της παρέμβασής του να ασκήσει αίτηση αναστολής και αίτηση ακύρωσης (ΑΕΠΠ 1175/2018 *ad hoc* 8ο Κλιμάκιο, όπου μάλιστα απερρίφθη περί του αντιθέτου ισχυρισμός μειοψηφισθέντος μέλους του εν λόγω Κλιμακίου).

Η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή επιρρωνύεται, εξάλλου, και από τον σκοπό για τον οποίο εισήχθη ο θεσμός της παρέμβασης κατά τη διοικητική προδικασία, ήτοι να συνδράμει στην ταχεία εξέλιξη του διαγωνισμού, μέσω της

συγκέντρωσης όλων των δυνάμενων να προταθούν λόγων και του συνόλου των αποδεικτικών μέσων και εγγράφων και στην αποφυγή διεξαγωγής πολλαπλών ενδοδιοικητικών διαδικασιών για το αυτό ζήτημα. Εξάλλου, μέσω της ταχείας παροχής προσωρινής προστασίας αποτρέπεται η δημιουργία πραγματικών καταστάσεων ικανών να βλάψουν αφενός τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου το δημόσιο συμφέρον, δεδομένου ότι δεν παρακωλύεται για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο η πρόοδος του διαγωνισμού και δεν εγκλωβίζει τα μέρη σε δικονομικές - διαδικαστικές αγκυλώσεις.

Τέλος, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, η αναγνώριση των ως άνω δικαιωμάτων του παρεμβαίνοντος, όχι μόνο δεν έρχεται σε αντίθεση με τους σκοπούς που επιδιώκονται με την προδικαστική προσφυγή, αλλά επιπλέον ενισχύει αυτούς, καθώς δημιουργείται ένας πραγματικός διάλογος μεταξύ των ενδιαφερόμενων μερών, με συγκέντρωση στο ενδοδιοικητικό στάδιο όλων των ισχυρισμών και αποδεικτικών μέσων προς εξυπηρέτηση της ταχύτητας και διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας με την ταυτόχρονη πλήρη εξασφάλιση των δικαιωμάτων, ουσιαστικών και δικονομικών, των εμπλεκόμενων μερών (πρβλ. σχετικά ως προς τα ανωτέρω και Σ. Μαυρίδης, Η παρέμβαση επί της προδικαστικής προσφυγής κατά το στάδιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ΘΠΔΔ Τ8-9/2019, σελ. 714 επ.)

Εν προκειμένω, η δια της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ... προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εκδόθηκε προς συμμόρφωση με την με αριθμ. 1193-1194 απόφαση της ΑΕΠΠ που συνεκδίκασε τις δύο ασκηθείσες προδικαστικές προσφυγές τόσο της εταιρείας μας, όσο και της εταιρείας ..., χωρίς να προβαίνει σε οιαδήποτε επαναξιολόγηση των προσφορών και των ήδη κριθέντων, ενώ αντίστοιχα η εταιρεία ... είχε παρέμβει παραδεκτώς ενώπιον της ΑΕΠΠ προσβάλλοντας την με αριθμ. πρωτ. 53650/4740/14-08-2019 απόφαση του, χωρίς όμως να προβάλλει το σύνολο των ισχυρισμών της προς απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας. Επίσης, όπως δε έχει λίαν προσφάτως κριθεί δυνάμει της με αριθμ. 1573/2019 απόφασης του ΣΤΕ: «Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ’

αριθμ.απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της..... Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η αιτούσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου....». Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από την δεύτερη προσφεύγουσα, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. *ad hoc* ΣΤΕ 1573/2019 σκέψη 10, πρβλ. σχετικά και τις σκ. 15, 16 της με αριθμ. 1200-1201/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ 5ο Κλιμάκιο). Για τους ανωτέρω αναλυτικά εκτιθέμενους λόγους απαραδέκτως στρέφεται δια της παρούσας προδικαστικής προσφυγής της κατά της επιβεβαιωτικής απόφασης του ... Μεταφορών και Υποδομών και προς τούτο η παρούσα προδικαστική προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί».

Β. Επί των ειδικότερων αιτιάσεων που προβάλλονται με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η παρεμβαίνουσα - με παραπομπή στα άρθρα 2.2.6., 2.2.7.2. παρ. Β4, 2.4.3.3. και 3.2 της επίμαχης Διακήρυξης – υποστηρίζει ότι: «[...] Η εταιρεία μας σε πλήρη συμμόρφωση με τον ανωτέρω επί ποινή

αποκλεισμού τιθέντα όρο της οικείας διακήρυξης υπέβαλε το από 23-05-2019 ψηφιακά υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ της, συμπληρώνοντας ορθώς τούτο. Περαιτέρω, κατά την υποβολή του αρχείου της τεχνικής της προσφοράς και πάντα σύμφωνα με τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης, υπέβαλε αρχικά τον πίνακα συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος ΙΙ, όπως αυτός παρατίθεται στη σελίδα 56 της οικείας διακήρυξης, καθώς και το αρχείο υπό τίτλο «τεχνική προσφορά» συνολικής έκτασης 239 σελίδων. Στο σημείο αυτό αναφέρουμε ότι, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η εταιρεία μας επεξήγησε στο υπό κρίση αρχείο, τόσο την κάλυψη των τεχνικών, όσο και των και επαγγελματικών ικανοτήτων της για την ανάθεση της υπό κρίση σύμβασης σχετικά με την οικεία διακήρυξη. Μάλιστα, στον πίνακα συμμόρφωσης που υπέβαλε έκανε ρητή παραπομπή στις σελίδες του μακροσκελούς της αρχείου, όπου και αναφέρεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών.

Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας, πέραν του γεγονότος ότι το ίδιο το υπόδειγμα του ΕΕΕΣ, δεν απαιτούσε ενδελεχή αναφορά των συμβάσεων κατά τα τρία τελευταία έτη, στο υποβληθέν αρχείο της τεχνικής προσφοράς της ανέφερε ονομαστικά κατάλογο έργων που έχει εκτελέσει, προκειμένου για την προαπόδειξη της προηγούμενης εμπειρίας της σύμφωνα με τον όρο 2.2.6. της οικείας διακήρυξης. Το γεγονός και μόνο αυτό αρκούσε κατά τη διακήρυξη για την απόδειξη της επαγγελματικής της εμπειρίας.

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η Προσφορά της πληροί και το δεύτερο υποκριτήριο του άρθρου 2.2.6. της επίμαχης Διακήρυξης, όπως σαφώς προκύπτει από τα βιογραφικά σημειώματα και τις άδειες εργασίας που επισυνάπτει στο αρχείο της τεχνικής της προσφοράς της (πρβλ. σελ. 162-239). Όπως ειδικότερα αναφέρει επί του ζητήματος αυτού (βλ. σελ. 21 και 22 της Παρέμβασης): «[...] Στο σημείο αυτό τονίζουμε ότι η ίδια η διακήρυξη όπως άλλωστε επισημαίνεται και από την ίδια την προσφεύγουσα εταιρεία περιέχει αμφισημία ως προς την πλήρωση του υπό κρίση κριτηρίου. Ειδικότερα, η προηγούμενη προϋπηρεσία του απασχολούμενου προσωπικού των τουλάχιστον δύο (2) ετών, ρητά ορίζεται ως ειδικός όρος – υποχρέωση του

αναδόχου στον πίνακα συμμόρφωσης τεχνικής προσφοράς του Παραρτήματος II σελ. 59 της διακήρυξης και επίσης στη σελίδα 18 της διακήρυξης, όπου ρητά αναφέρεται ότι «Το απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη φύλαξη θα πρέπει να είναι στο σύνολο όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και να έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης.»

Ωστόσο, στο άρθρο 2.2.6. της οικείας διακήρυξης αναφέρεται μόνο ολογράφως σε πλήρη αντίθεση με τα ανωτέρω ότι:

«[...] 2. [...] Τουλάχιστον το 50% αυτών, ήτοι είκοσι πέντε (25) θα είναι άνω των 25 ετών και το προσωπικό να διαθέτει τουλάχιστον τριετή (γενική) επαγγελματική εμπειρία σε υπηρεσίες φύλαξης.»

Περαιτέρω, και πάλι στη σελίδα 32 της οικείας διακήρυξης όπου και ορίζονται τα αποδεικτικά μέσα του προσωρινού αναδόχου, ορίζεται η προσκόμιση: «2. κατάστασης εργαζομένων από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα (πίνακα προσωπικού τρέχοντος έτους), που να περιλαμβάνει τουλάχιστον πενήντα (50) εργαζόμενους φύλακες ασφαλείας, που απασχολεί ο υποψήφιος ανάδοχος, τουλάχιστον το 50% των οποίων να είναι ηλικίας άνω των 25 ετών με αποδεδειγμένη τριετή επαγγελματική εμπειρία στο παρεχόμενο αντικείμενο.»

Η ως άνω «αντίφαση» και η μη ταύτιση του περιεχομένου των ως άνω όρων της ίδιας της διακήρυξης είναι πιθανόν να οδηγήσει σε παρερμηνεία του 2ου κριτηρίου τεχνικής – επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων. Η αυστηρότητα δε εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ). Τούτο δε διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ 1970 σελ. 1111, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776, ΑΕΠΠ 918/2018 6ου Κλιμακίου).

[...] Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, η εταιρεία μας σε κάθε περίπτωση και εξαιτίας της ως άνω αμφισημίας της οικείας διακήρυξης απέδειξε πλήρως την

πλήρωση και του δεύτερου υποκριτηρίου της απαίτησης περί τεχνικής – επαγγελματικής ικανότητας του οικείου άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση, το σύνολο της υπό κρίση ασηκθεισας προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ... ερείδεται επί εσφαλμένης ερμηνευτικής εκδοχής των κρίσιμων εν προκειμένω όρων της διακήρυξης, καθόσον τα δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη των ανωτέρω επίμαχων απαιτήσεων υποβάλλονται μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης από τον οικονομικό φορέα που τελεί σε κατάσταση προσωρινού αναδόχου. Στο στάδιο δε αυτό, κατά το οποίο αξιολογείται η συνδρομή των επίμαχων απαιτήσεων επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας, θα κριθεί αν πληρούνται οι απαιτήσεις της διακήρυξης (πρβλ. ad hoc την με αριθμ. ΣτΕ ΕΑ 116/2019) [...].».

35. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 85854/8012/27.12.2019 έγγραφο Απόψεων, που εστάλη στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οικεία αναθέτουσα αρχή (...), αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] 1. Η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού προέβη αρχικά σε αποσφράγιση και εξέταση των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων στη συνεδρίασή της ήδη από 30.05.2019 (ΠΡΑΚΤΙΚΟ 1) και είχε προτείνει την απόρριψη της εταιρίας “... ...” κατά την εξέταση των οικονομικών προσφορών για τους λόγους που αναφέρονται στο υπ’ αριθμόν 2/01-07-2019 πρακτικό της.

2. Ιδίως αναφορικά με την Τεχνική Προσφορά της εταιρίας “... ...”, έκρινε τα εξής:

«4. Από τον έλεγχο του Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά προέκυψε ότι περιλαμβάνεται: α. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο έχει συμπληρωθεί κατά τρόπο πλήρη, ακριβή και ορθό. β. Η Εγγύηση Συμμετοχής σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παρ. 2.1.5, 2.2.2 και 4.1 της Διακήρυξης. γ. Το Φύλλο Συμμόρφωσης και επαρκή έγγραφα και δικαιολογητικά από τα οποία προκύπτει η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών όπως αυτές περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Συνεπώς, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7. της

Διακήρυξης, ο εν λόγω προσφέρων οικονομικός φορέας: α. Δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3. και β. Πληροί τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 σύμφωνα με την παρ. 2.2.7 «Κανόνες Απόδειξης Ποιοτικής Επιλογής» της Διακήρυξης.».

3. Η ως άνω Τεχνική Προσφορά έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της:

«• Την υπ. αριθμ. οικ. 3/2019 (ΑΔΑ: ...) διακήρυξη της Διεύθυνσης Προμηθειών και Λειτουργικής Μέριμνας, για την επιλογή Αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο κτήριο της Κεντρικής Υπηρεσίας του επί της συμβολής των οδών ... και στο κτήριο του ... επί της ... (...), για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών και ιδίως τα οριζόμενα στην παρ. 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά».

• Τον ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147/Α΄08-08-2016) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

• Τους όρους που αναφέρονται στα παραρτήματα που επισυνάπτονται στην ως άνω διακήρυξη.

• Την υπ. αριθμ. 949/13.02.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων – ΕΑΑΔΗΣΥ (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒΚ3Ε).

• Τις επτά κατατεθείσες προσφορές των υποψηφίων αναδόχων, που είχαν αποσφραγιστεί την 30-05-2019 και ώρα 11:16 πμ. και προσκομίσθηκαν εμπρόθεσμα, εντός τριών εργάσιμων ημερών και σε έντυπη μορφή. προχώρησε στην εξέταση των φακέλων των προσφορών προκειμένου να ολοκληρώσει το έργο της αξιολόγησής τους και οι διαπιστώσεις – παρατηρήσεις της, επ' αυτών, καταγράφονται αναλυτικά ως εξής: [...]

4. Τα ανωτέρω, υπό 2 και 3, αναφέρονται ρητά στο σχετικό Πρακτικό 1 της Επιτροπής.

5. Σύμφωνα δε με την ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ:

«Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την

υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων».

6. Τόσο το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, όσο και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, έχουν συμπληρωθεί ορθώς και πλήρως από τον οικονομικό φορέα. Ιδίως δε η Τεχνική Προσφορά καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (παράγραφοι 2.4.3.2. και 2.4.3.3.) και έχουν υποβληθεί όλα τα αναγκαία έγγραφα και στοιχεία, καλύπτοντας όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με τη Διακήρυξη, καλύπτοντας όλα τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής.

7. Αυτονόητο είναι ότι τα σχετικά δικαιολογητικά/πιστοποιητικά υποβάλλονται με την “Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου”, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3.2 της Διακήρυξης, χωρίς να υπάρχει η σχετική υποχρέωση να υποβληθούν αυτά σε προγενέστερο στάδιο, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, παρά μόνο στο πλαίσιο της διαμόρφωσης της ουσιαστικής κρίσης της Επιτροπής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2.4.3.3., όπως και έγινε.

8. Τέλος, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση της παρ. 1.3 (σελ. 18 της Διακήρυξης) «Το απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη φύλαξη θα πρέπει να είναι στο σύνολο όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και να έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης». Στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ αναφέρεται ρητά ότι (σελ. 54) «3. Το απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη φύλαξη θα είναι όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και θα έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης.». Ομοίως και στη σελ. 59 στον «Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς» ορίζεται ρητώς η απαίτηση: «Το απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη

φύλαξη θα είναι όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και θα έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης».

Επειδή, οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα είναι αόριστοι και στερούνται νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας,

Επειδή, οι λόγοι που επικαλούμαστε είναι νόμιμοι, βάσιμοι και αληθείς,

Επειδή, η ανάγκη να φυλάσσονται τα κτήρια του ... μας είναι διαρκής και για τον λόγο αυτό πρέπει να ολοκληρωθεί απρόσκοπτα και τάχιστα η διαγωνιστική διαδικασία, Για τους λόγους αυτούς ζητούμε : [...] Να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη πράξη με αριθμ. πρωτ. 77875/7161/14-11-2019 απόφαση του».

36. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης (διατάξεις επίμαχης Διακήρυξης, Προσφορά της καθής η Προσφυγή κλπ), λεκτέα είναι τα εξής:

Α) Στην Παρέμβαση που άσκησε την 05.09.2019 η εταιρία «... .. ΕΠΕ» (νυν προσφεύγουσα) για την απόρριψη της υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1071/27.08.2019 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας «... .. Α.Ε», ανέπτυξε επιχειρήματα αποκλειστικά σε σχέση με τον λόγο απόρριψης της ως άνω αποκλεισθείσας εταιρίας, όπως αυτός προσδιορίζεται στην (τότε) προσβαλλόμενη, με αρ. πρωτ. 53650/4740/14.08.2019 Απόφαση του και που είναι η παράλειψη υποβολής και σε έντυπη μορφή (πέραν δηλ. της ηλεκτρονικής) της Επιχειρησιακής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι της (λόγος απόρριψης).

Πιο συγκεκριμένα στην, κατά τα ανωτέρω, ασκηθείσα Παρέμβασή της, η «... .. ΕΠΕ» (πρώην προσωρινός μειοδότης), η οποία σημειωτέον είχε δικαίωμα να παρέμβει, αφού τα έννομα συμφέροντα της θα εθίγοντο, σε περίπτωση αποδοχής της υπό ΓΑΚ ΑΕΠ 1071/2019 Προδικαστικής Προσφυγής, προέβαλε επιχειρήματα σε σχέση με τη διατήρηση του αποκλεισμού της εταιρίας «... .. Sevices Α.Ε» (πρώην προσφεύγουσας), επισημαίνοντας ότι (αυτή) όφειλε, όπως συμπεριλάβει εντός του φακέλου της οικονομικής της προσφοράς και αντίγραφο (σε έντυπη μορφή) της Επιχειρησιακής Συλλογικής Σύμβασης

Εργασίας, το οποίο αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της οικονομικής προσφοράς (βλ. όρο 2.4.4 και Παράρτημα IV της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με παρ. 1 περ. γ' άρθρου 68 του Ν. 3863/2010), η έλλειψη του οποίου επισύρει τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου. Ως προελέχθη στη σκέψη 5 της παρούσας, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή έγινε δεκτή, ενώ η Παρέμβαση της εταιρίας «... .. ΕΠΕ» απορρίφθηκε.

Β) Ως έχει κριθεί: «[...] σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α' 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης και η εξέταση των προβαλλόμενων από την αιτούσα αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής ...» (βλ. υπ' αριθμ. 1573/2019 Απόφαση ΣΤΕ, σκέψη 10).

Στο σημείο αυτό υπενθυμίζεται ότι η Παρέμβαση περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της, ήτοι τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Περαιτέρω, η διατύπωση, είτε αυτοτελούς αιτήματος, είτε αιτήματος υπέρ της αποδοχής της Προσφυγής, καθιστά την Παρέμβαση απαράδεκτη, στο βαθμό που ασκείται ένα ένδικο βοήθημα μη προβλεπόμενο από την κείμενη νομοθεσία (Παυλίδου, Ε, «Η συμμετοχή του τρίτου στη Διοικητική Δίκη, Παρέμβαση – Τριτανακοπή», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017). Συνεπώς, δικαίωμα προς άσκηση Παρέμβασης - και μόνο για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης - διαθέτει όποιος έχει έννομο συμφέρον, ήτοι όποιος βλάπτεται από τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και ωφελείται από τη διατήρησή της. Σημειώνεται δε ότι η Παρέμβαση, η οποία ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με την Προσφυγή. Κατ' ακολουθίαν, αυτοτελείς λόγοι ακυρώσεως, πέραν όσων αναφέρονται στην Προδικαστική Προσφυγή, εάν δεν εξετάζονται αυτεπαγγέλτως, δεν προβάλλονται παραδεκτώς με την Παρέμβαση

και τούτο, ανεξαρτήτως των επί μέρους πλημμελειών της πράξεως στις οποίες αναφέρονται, δοθέντος ότι τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου καθορίζονται, κάθε φορά, με βάση τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος, ο οποίος καθορίζει αντικειμενικά όρια της Παρέμβασης. Εν ολίγοις, η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων και να τους αντικρούει επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις, που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων, διότι δεν προβλέπεται από τον νόμο στο πλαίσιο της εξέτασης της Προσφυγής του.

Γ) Ειδικότερα, υπό το ισχύον θεσμικό πλαίσιο που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ισχύουν τα εξής:

α) Σύμφωνα με το άρθρο 346 («Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων») παρ. 2 του Ν. 4412/2016: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της Α.Ε.Π.Π επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372.».

β) Σύμφωνα με το άρθρο 367 («Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ») παρ. 4 του Ν. 4412/2016: «Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».

γ) Σύμφωνα με το άρθρο 372 («Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης») παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης, λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω Απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης».

Επί των ανωτέρω σημειώνεται ότι, εάν δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα αίτηση αναστολής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συμμορφωθεί προς την Απόφαση

της Α.Ε.Π.Π, εκτός αν μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος (βλ. ενδεικτικώς ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

Δ). Περαιτέρω, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 362 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, δεν επιτρέπεται η άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής κατά Απόφασης της Α.Ε.Π.Π, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει Προσφυγή άλλου προσώπου. Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, διαγωνιζόμενος, ο οποίος θίγεται από την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π, που αποδέχεται την Προδικαστική Προσφυγή τρίτου, εν όλω ή εν μέρει, εφόσον η εν λόγω Απόφαση είναι βλαπτική για τα έννομα συμφέροντά του, δύναται να ασκήσει απευθείας κατ' αυτής αίτηση αναστολής ή αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου. Η εν λόγω ρύθμιση αποτελεί έκφραση της βούλησης του νομοθέτη για ταχεία και αποτελεσματική παροχή έννομης προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο, η οποία, όμως, δεν πρέπει να παρεμποδίζει -πέραν του αναγκαίου μέτρου- την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και την ανάθεση της σύμβασης. Η (τότε) παρεμβαίνουσα «... .. ΕΠΕ» στην υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1071/2019 Προδικαστική Προσφυγή της «... .. Α.Ε» δεν άσκησε αίτηση αναστολής κατά της ως άνω Απόφασης της Αρχής.

Εντούτοις, έχει κριθεί νομολογιακά ότι, μετά την αποδοχή Προδικαστικής Προσφυγής διαγωνιζόμενου που είχε αποκλεισθεί από Διαγωνισμό, μπορεί να επιδιωχθεί η απόρριψη της Προσφοράς του από έτερο διαγωνιζόμενο, δια της άσκησης νέας Προδικαστικής Προσφυγής κατά της νέας πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφυγή του, υπό τον όρο, όμως, ότι προβάλλεται νέος λόγος αποκλεισμού της Προσφοράς του, ο οποίος δεν εξετάστηκε από τα αρμόδια όργανα της διεξαγωγής του Διαγωνισμού (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, ΔεφΑθ (ΑΝΑΣ) 232/2014, υπ' αριθμ. 120/2019 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου, σκέψη 19).

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή είναι παραδεκτή, καταρχάς, γιατί η (νυν) προσφεύγουσα «... .. ΕΠΕ» δεν θα μπορούσε να είχε στραφεί με την Παρέμβασή της κατά της ήδη απορριφθείσας Προσφοράς της «... .. Α.Ε», προβάλλοντας λόγους που δεν αφορούσαν στην ακύρωση του διατακτικού της (τότε) προσβαλλόμενης Απόφασης του, αλλά της αιτιολογίας της. Επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος θα

προβάλλονταν τότε οι (νυν) προβαλλόμενοι λόγοι περί ακύρωσης της (τότε) προσβαλλόμενης Απόφασης και περί απόρριψης της Προσφοράς της «... .. Α.Ε», καθώς, εφόσον η Προσφορά ενός διαγωνιζόμενου απορρίπτεται ήδη από την αναθέτουσα αρχή για ορισμένο λόγο, άλλος διαγωνιζόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον, ούτε μπορεί να αξιωθεί από αυτόν να επιδιώξει την απόρριψη της Προσφοράς για διαφορετικό ή/και για διαφορετικό λόγο.

Εξάλλου, ως έχει κριθεί για το εξεταζόμενο ζήτημα: «[...] Εάν, επομένως, ο αρχικός λόγος απόρριψης της Προσφοράς διαγωνιζόμενου, μετά από άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής του διαγωνιζόμενου αυτού, κριθεί αβάσιμος, με αποτέλεσμα να θεωρηθεί τελικώς αποδεκτή η προσφορά, άλλος διαγωνιζόμενος που φρονεί ότι η Προσφορά αυτή πρέπει εντούτοις να απορριφθεί για διαφορετικό λόγο, μπορεί, αλλά και υποχρεούται, να ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της πράξης αποδοχής της Προδικαστικής Προσφυγής του ανταγωνιστή του. Εξάλλου, στην περίπτωση αυτή, δεν είναι δυνατό να ασκηθεί απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της πράξης που έκανε δεκτή την Προδικαστική Προσφυγή άλλου, διότι οι σχετικοί λόγοι θα προβάλλονταν το πρώτον με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, χωρίς να έχει προηγουμένως δοθεί η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να αποφανθεί σχετικά» (βλ. σχετικά ΕΑ του ΣτΕ 423/2011, ΔεφΑΘ (ΑΝΑΣ) 232/2014).

Ως, επίσης, έχει, παγίως κριθεί, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την προϋπόθεση ύπαρξης βλάβης, εστιάζοντας στο διατακτικό της Απόφασης και όχι στην αιτιολογία, δεδομένου ότι ακόμα και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη – ως άλλωστε αποδεχόταν κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της, η τότε παρεμβαίνουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρία «... .. ΕΠΕ» - με άλλη αιτιολογία και το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988) εφόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν στερείται έννομης προστασίας, ήτοι δεν στερείται της δυνατότητας για την προβολή λόγων κατά ήδη απορριφθείσας

Προσφοράς, καθώς σε περίπτωση, που έχει απορριφθεί η Προσφορά ενός διαγωνιζομένου και, στη συνέχεια, μετά από άσκηση σχετικής Προδικαστικής Προσφυγής, η Προσφορά αυτή κριθεί τελικώς αποδεκτή, κατόπιν αποδοχής της εν λόγω Προσφυγής, άλλος διαγωνιζόμενος – και εν προκειμένω η «... .. ΕΠΕ» - που επιδιώκει την απόρριψη της Προσφοράς του πρώτου διαγωνιζόμενου, έχει κατά πάγια νομολογία, τη δυνατότητα, είτε να ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (πλέον αναστολής) κατά της πράξης με την οποία έγινε δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή του συνδιαγωνιζόμενου, αντικρούοντας τους λόγους για τους οποίους η Προδικαστική αυτή Προσφυγή έγινε δεκτή, είτε, εφόσον επιθυμεί να προβάλει νέο λόγο αποκλεισμού της Προσφοράς του ανταγωνιστή του, ο οποίος δεν εξετάσθηκε από τα αρμόδια όργανα της διεξαγωγής του διαγωνισμού, να ασκήσει νέα Προδικαστική Προσφυγή κατά της πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή του συνδιαγωνιζόμενου του (εν προκειμένω, «... .. Α.Ε», βλ. ΣτΕ (ΑΣΦ) 51/2015). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η Προδικαστική Προσφυγή είναι παραδεκτή, παρά το γεγονός ότι στρέφεται κατά πράξης που δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή άλλου (βλ. ΔεφΑθ (ΑΝΑΣ) 232/2014).

37. Επειδή, περαιτέρω, σε σχέση με τον 1^ο λόγο Προσφυγής (πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας - άρθρο 2.2.6. παρ. 1 της επίμαχης Διακήρυξης), λεκτέα είναι τα εξής:

Α). Το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ, παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως, επί σκοπώ διευκόλυνσης της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (μμε) και μείωσης του χρόνου προετοιμασίας μιας Προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του

ως αναδόχου (βλ. σχετικώς: υπ' αριθμ. 1132_1133/2018 Απόφαση (πρώην) 4ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π, σκέψη 35 • υπ' αριθμ. 919/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψη 17 • υπ' αριθμ. 164/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 42 • υπ' αριθμ. 716/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψη 33 κλπ).

Ως έχει, επίσης, κριθεί από την Αρχή: «[...] αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η οπισθοβαρής διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, αναφορικά με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής [...], δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αλήθειας και της πραγματικότητας των δηλούμενων στην περίπτωση, που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περιόδων του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο, πολλώ δε μάλλον, όταν αυτός αποδεικνύει δια προσκομιζόμενων εγγράφων ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τη βασιμότητα της αμφισβήτησής του, άρα και το μη πραγματικό των δηλούμενων της προσφοράς άλλων διαγωνιζόμενων. Εξάλλου, το ίδιο το άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 περιέχει σχετική πρόβλεψη περί της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...]» (βλ. υπ' αριθμ. 826/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 31).

Περαιτέρω, όπως συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ο συμμετέχων σε έναν δημόσιο διαγωνισμό οικονομικός φορέας, οφείλει να διαθέτει τα δηλούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής και να πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που δηλώνει στο Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ., τόσο κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς του, οπότε και αποκρυσταλλώνεται η νομιμότητα και η ορθότητα του περιεχομένου αυτής, όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής του, αλλά και κατά το στάδιο σύναψης της σύμβασης, όταν πλέον θα κληθεί να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία κατ' ουσίαν αποτελούν επικαιροποιημένη έκδοση, όπου αυτό παρίσταται αναγκαίο, των δηλωθέντων στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. αποδεικτικών μέσων. Ωστόσο, σε καμία περίπτωση, η συμπλήρωση και

υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. δεν αλλοιώνει την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης, επιτρέποντας στον εκάστοτε συμμετέχοντα να δηλώνει ψευδή, αναληθή ή ανακριβή στοιχεία ή πολύ περισσότερο να μην συμπληρώνει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία του Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ., αποκρύπτοντας από την αναθέτουσα αρχή την πραγματική του τεχνική και επαγγελματική ή την οικονομική και χρηματοοικονομική του ικανότητα να ανταπεξέλθει στην εκτέλεση της σύμβασης που διεκδικεί, με κίνδυνο διαπίστωσης στο στάδιο κατακύρωσης ότι η προσφορά του δεν συμμορφώνεται με τους επί ποινή αποκλεισμού τεθέντες και अपαράβατους όρους της Διακήρυξης.

Κατά τη νομολογία της Αρχής: *«[...] Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η δήλωση που περιλαμβάνεται στο Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ., αφορά σε γεγονότα αβέβαια και μελλοντικά, εξαρτώντας την πλήρωση των κριτηρίων της Διακήρυξης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, από μία αμφίβολης πληρώσεως αίρεση που καταλείπει μετέωρη τόσο τη σοβαρότητα της υποψηφιότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα έναντι της αναθέτουσας αρχής, αλλά και θέτει εν τέλει εν αμφιβόλω την ίδια την κατάρτιση της σύμβασης, με κίνδυνο να θιγεί το δημόσιο συμφέρον [...]»* (βλ. ενδεικτικώς, υπ' αριθμ. 889/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 30, εισηγητής Μ. Σειραδάκης).

Β). Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η οικεία αναθέτουσα αρχή επέλεξε, όπως συμπεριλάβει (στο Μέρος IV «Κριτήρια επιλογής» του Ε.Ε.Ε.Σ.) προς συμπλήρωση από τους υποψηφίους, μόνο την ενότητα α: «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», στην οποία η εταιρία «... .. ΑΕ» απάντησε θετικά («ΝΑΙ»). Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η κατά τα ανωτέρω θετική δήλωση της καθής η Προσφυγή, δεν τεκμηριώνεται - ιδίως σε σχέση με την πλήρωση της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας - από τα λοιπά στοιχεία της κατατεθειμένης Προσφοράς της και δη από το ηλεκτρονικό αρχείο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», που είναι γενικόλογο και δεν αναφέρει τις παρόμοιες με το υπό ανάθεση αντικείμενο τρεις (3) συμβάσεις που έχει εκτελέσει η εν λόγω εταιρία την τελευταία τριετία, όπως απαιτεί (επί ποινή

αποκλεισμού) η επίμαχη Διακήρυξη (βλ. άρθρο 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» παρ. 1).

Από την επισκόπηση του επίμαχου ηλεκτρονικού αρχείου («ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»), προκύπτει ότι πράγματι δεν περιλαμβάνονται σε αυτό οι ζητούμενες στο άρθρο 2.2.6. παρ. 1 της επίμαχης Διακήρυξης τρεις (3) συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης (τουλάχιστον εξάμηνης διάρκειας και όχι ευκαιριακές) που έχει εκτελέσει η καθής η Προσφυγή κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών. Πιο συγκεκριμένα, στο ως άνω ηλεκτρονικό αρχείο (σύνολο: 239 σελίδες), αναφέρονται τα εξής: α) Οι τομείς δραστηριότητάς της εν λόγω εταιρίας (όπως, π.χ Ασφάλεια πετρελαϊκών εγκαταστάσεων και αερίου, Στατική φύλαξη εγκαταστάσεων, Ειδικευμένη επανδρωμένη φύλαξη, Ασφάλεια στρατιωτικών εγκαταστάσεων, Ασφάλεια αεροσκαφών και αερολιμένων κλπ). Εν προκειμένω, γίνεται γενική αναφορά στην ειδίκευση που έχει αποκτήσει η εταιρία από την παροχή υπηρεσιών φύλαξης - ασφάλειας σε μεγάλες κτιριακές εγκαταστάσεις οργανισμών, φορέων του Δημοσίου (ΝΠΔΔ και ΝΠΙΔ), βιομηχανικών και τέλος λιμενικών εγκαταστάσεων. β) Το οργανόγραμμά της, γ) Τα συστήματα ασφαλείας που χρησιμοποιεί. δ) Οι πιστοποιήσεις που διαθέτει και ε) Το αναλυτικό (ανά στάδιο) πλάνο εκτέλεσης του προς ανάθεση αντικειμένου (αριθμός φυλάκων, ώρες φύλαξης, περιγραφή γενικών και ειδικών καθηκόντων φύλακα κλπ).

Επίσης, στο επίμαχο ηλεκτρονικό αρχείο («ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»), περιλαμβάνονται φωτογραφίες από συνεργασίες της εν λόγω εταιρίας με διάφορες αναθέτουσες αρχές, καθώς και φωτογραφίες του διαθέσιμου εξοπλισμού της (π.χ αλεξίσφαιρα γιλέκα, κινητά τηλέφωνα φυλάκων κλπ). Περαιτέρω, στο αρχείο αυτό έχουν περιληφθεί διάφορες κατηγορίες Εντύπων, όπως για παράδειγμα: «Μηνιαίος Πίνακας Αναφορών – Μη συμμόρφωσης», «Έκθεση Αξιολόγησης Απόδοσης Εργαζομένου», «Δελτίο Ελέγχου Φύλακα», «Αναφορά Φύλακα Α.Ε», καθώς και τα βιογραφικά σημειώματα και τα Πιστοποιητικά επαγγελματικής καταλληλότητας του προσωπικού της. Τέλος, στο εν λόγω αρχείο περιγράφονται οι επιμέρους Πολιτικές της εταιρίας (όπως

π.χ Πολιτική Ποιότητας, Πολιτική για την Υγεία και της Ασφάλεια της Εργασίας, Πολιτική για Έκτακτα Συμβάντα κλπ).

Γ). Εν όψει των ανωτέρω, λεκτέα είναι τα εξής: Η παροχή θετικής απάντησης («ΝΑΙ»), που δόθηκε από την καθής η Προσφυγή στην επιλεγείσα γενική δήλωση περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής στο υποβληθέν έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ., αποτελεί, μεταξύ άλλων, προαπόδειξη και για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), υπό την έννοια τόσο της οικείας Διακήρυξης, όσο και της κείμενης νομοθεσίας.

Περαιτέρω, δέον ειπείν ότι στο εξεταζόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν ήταν υποχρεωτική, η κατ' άρθρο 3.2. της επίμαχης Διακήρυξης υποβολή *«καταλόγου κυριότερων υλοποιημένων έργων»* και *«αποδεικτικών καλής ολοκλήρωσης - εκτέλεσης των έργων»*, που, όπως προκύπτει από τον τίτλο του εν λόγω άρθρου (*«Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου»*), αφορά στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό μειοδότη.

Είναι δε αξιοσημείωτο το γεγονός ότι στο άρθρο 2.2.7. παρ. Β.4 της επίμαχης Διακήρυξης, που τιτλοφορείται: *«Αποδεικτικά μέσα»*, γίνεται, επίσης, αναφορά στο περιεχόμενο των προσφορών (*«4. Για την απόδειξη τεχνικής ικανότητας προσκομίζουν, εντός του φακέλου της Τεχνικής προσφοράς, αναλυτική τεχνική προσφορά που να αποδεικνύει ότι διαθέτουν τα απαιτούμενα που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.6, περίπτωση (3).»*), καθόσον το άρθρο αυτό, που αφορά, επίσης, στο στάδιο την υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν συνάδει με την ανωτέρω επιλογή της αναθέτουσας αρχής, όπως συμπεριλάβει στο Μέρος IV *«Κριτήρια επιλογής»* του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ μόνο την ενότητα α. *«Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής»* (ασάφεια Διακήρυξης). Έχει κριθεί, άλλωστε, ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, εάν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

Επίσης, από τη σαφή διατύπωση του άρθρου 3.2. της οικείας Διακήρυξης (σελ. 41), όπου προβλέπεται ότι, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, θα πρέπει να προσκομιστούν εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης στον προσωρινό ανάδοχο, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7.2. (Αποδεικτικά μέσα) της επίμαχης Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής, συνάγεται ότι, η καθής η Προσφυγή (προσωρινός μειοδότης), θα υποχρεωθεί, κατά το εν λόγω στάδιο, να προσκομίσει, μεταξύ άλλων, τα δικαιολογητικά τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, όπως ζητούνται από τη Διακήρυξη, με όλες τις έννομες συνέπειες σε περίπτωση μη προσκόμισης ή μη επαρκούς διευκρίνισής τους (κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως έκπτωτου, κατάπτωση εγγυητικής επιστολής κλπ).

Επίσης, λόγω των ύπαρξης αμφίσημων όρων της Διακήρυξης, κατά τα προλεχθέντα, η οικεία αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε, εάν ήθελε, βάσει του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, να ζητήσει από την καθής η Προσφυγή σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, να υποβάλλει όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά τεχνικής ικανότητας, σε περίπτωση που έκρινε ότι αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της. Υπό το ανωτέρω σκεπτικό, η μη αναφορά των εκτελεσθέντων συμβάσεων σε παρόμοιο αντικείμενο εκ μέρους της καθής η Προσφυγή, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας και συνεπώς, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, κρίνεται αβάσιμος και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή, περαιτέρω, σε σχέση με τον 2^ο λόγο Προσφυγής (επαγγελματική εμπειρία προσωπικού - άρθρο 2.2.6. παρ. 2 της Διακήρυξης), θα πρέπει καταρχάς να σημειωθεί ότι ο σχετικός όρος έχει τεθεί σε πέντε (5) διαφορετικά σημεία της επίμαχης Διακήρυξης, στα τρία (3) δε εξ αυτών,

απαιτείται τριετής (γενική) επαγγελματική εμπειρία σε υπηρεσίες φύλαξης και στα δύο (2) εξ αυτών, διετής επαγγελματική εμπειρία στο αντικείμενο της φύλαξης, με συνέπεια, να δημιουργείται αποδεδειγμένα σύγχυση στους προσφέροντες όσον αφορά στην εν λόγω απαίτηση (ασάφεια της Διακήρυξης), την οποία άλλωστε αποδέχεται και η ίδια η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 19 της Προσφυγής). Αναλυτικότερα:

α) Στο άρθρο 1.3. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 18), ορίζεται ότι: «[...] Το απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη φύλαξη θα πρέπει να είναι στο σύνολο όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και να έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης».

β) στο άρθρο 2.2.6. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29), ορίζεται ότι: «[...] Ειδικότερα απαιτείται να διαθέτουν τουλάχιστον πενήντα (50) άτομα ως μόνιμο προσωπικό φύλαξης, με την απαιτούμενη από την ισχύουσα νομοθεσία άδεια εργασίας προσωπικού ασφαλείας σε ισχύ. Τουλάχιστον το 50% αυτών, ήτοι είκοσι πέντε (25) θα είναι άνω των 25 ετών και το προσωπικό να διαθέτει τουλάχιστον τριετή (γενική) επαγγελματική εμπειρία σε υπηρεσίες φύλαξης.

γ) Στο άρθρο 2.2.7. παρ. Β.4. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 32), ζητείται: «2. Κατάσταση εργαζομένων, από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα (πίνακα προσωπικού τρέχοντος έτους), που να περιλαμβάνει τουλάχιστον πενήντα (50) εργαζομένους φύλακες ασφαλείας, που απασχολεί ο υποψήφιος Ανάδοχος, τουλάχιστον το 50% των οποίων να είναι ηλικίας άνω των 25 ετών με αποδεδειγμένη τριετή επαγγελματική εμπειρία στο παρεχόμενο αντικείμενο».

δ) Στο Παράρτημα II («Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές – Φύλλο Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 54), ορίζεται ότι: «[...] Ειδικότερα: 3. Το απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη φύλαξη θα είναι όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και θα έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης.»

ε) Στον «ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα II («Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές – Φύλλο Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 59), αναφέρεται ότι: «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ 1. [...] 2. Το

απασχολούμενο προσωπικό που θα διατεθεί για τη φύλαξη θα είναι όλοι άνω των είκοσι πέντε (25) ετών και θα έχει προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο (2) ετών στο αντικείμενο της φύλαξης [...]».

Έχει κριθεί ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, εάν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επόμε.). Τούτο, διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της Προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης (βλ. ενδεικτικώς: υπ' αριθμ. 577/2018 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 17, υπ' αριθμ. 1264/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 30 κλπ).

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους, παρά το γεγονός ότι στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης «*εκ προφανούς παραδρομής*», όπως χαρακτηριστικά αναφέρει, απαιτείται «*προϋπηρεσία τουλάχιστον δύο ετών στο αντικείμενο της φύλαξης*», η καθής η Προσφυγή όφειλε να συμμορφωθεί προς τις απαιτήσεις των άρθρων 2.2.6. και 2.2.7. παρ. Β.4. που απαιτούν τριετή (γενική) επαγγελματική εμπειρία σε υπηρεσίες φύλαξης. Επίσης, ούτε το γεγονός ότι στο άρθρο 2.4.3.3. της οικείας Διακήρυξης, στο οποίο ζητείται από τους προσφέροντες, όπως συμπεριλάβουν στον (ηλεκτρονικό) φάκελο «*Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά*» «*...και κάθε επιπλέον στοιχείο που αποδεικνύει την*

κάλυψη τεχνικών προδιαγραφών και θεμελιώνει τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες...» μπορεί, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, να άρει την επίμαχη ασάφεια της Διακήρυξης, αφού το ανωτέρω άρθρο ουδόλως θεωρείται αυξημένης τυπικής ισχύος έναντι π.χ του άρθρου 1.3. («Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης») ή του Παραρτήματος II της οικείας Διακήρυξης, όπου ορίζεται διαφορετικός χρόνος απαιτούμενης επαγγελματικής εμπειρίας (διετής προϋπηρεσία). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, κρίνεται αβάσιμος και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να απορριφθεί.

39. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

40. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 20 Ιανουαρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχαήλ Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη