

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη
- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 25.02.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 431/26.02.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...Απόφαση (6ο Πρακτικό) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία επικυρώθηκαν τα υπ' αριθμ. ...και ...Πρακτικά αξιολόγησης «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» και οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, του επαναληπτικού δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού Διαγωνισμού για τη Συντήρηση και επισκευή των ανελκυστήρων στα δημοτικά καταστήματα και στους παιδικούς σταθμούς του Δήμου...για τρία (3) έτη, (CPV): ...«ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΑΝΕΛΚΥΣΤΗΡΩΝ», προϋπολογισμού 165.732,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού οχτακοσίων είκοσι οκτώ ευρώ και εξήντα έξι λεπτών 828,66€ 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 άσκησε την, από 25.02.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 431/26.02.2021 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 165.732,00€ μη 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 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, υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 18.02.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα που υπέβαλε την με αριθμό ...Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης) με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας «...», η οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 5 και επόμεν. της Προσφυγής): «[...] ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

Αποδοχή του σταδίου της διαδικασίας «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και ειδικότερα η αποδοχή α) του Τ.Ε.Υ.Δ. και των προς απόδειξη αυτού υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής που αφορούν στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του οικονομικού φορέα και β) της Τεχνικής Προσφοράς, όπως αναρτήθηκαν στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με αριθμ. πρωτοκόλλου Δ.Θ. ...από την εταιρεία «...» κατά παράβαση των εδαφίων ii, iii, iv του όρου 2.2.6 υπό την επικεφαλίδα «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»

της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης και του Παραρτήματος II (Ειδικό Όροι - Συγγραφή Υποχρεώσεων) αυτής, αντίστοιχα.

Η προσβαλλόμενη ως άνω απόφαση που επικύρωσε τα υπ' αριθμ. ... και ...πρακτικά αξιολόγησης α) δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών και β) οικονομικών προσφορών του ως άνω επαναληπτικού δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού είναι παράνομη και αντίθετη με τους όρους της διακήρυξης διότι, κατά παράβαση αυτών, έκανε δεκτά τόσο τα δικαιολογητικά συμμετοχής, ήτοι το Τ.Ε.Υ.Δ. και τα συνυποβληθέντα προς απόδειξη αυτού δικαιολογητικά έγγραφα, όσο και την Τεχνική Προσφορά, στο μέρος που αφορούν στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου της προσωρινής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «...».

Πιο συγκεκριμένα:

A) Αποδοχή του Τ.Ε.Υ.Δ. και των προς απόδειξη αυτού υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής:

i) Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο εδάφιο ii) του όρου 2.2.6 της διακήρυξης υπό την επικεφαλίδα «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και επί λέξει: ...«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την διαδικασία σύναψης της εν λόγω σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν αναλάβει για ένα (1) έτος τουλάχιστον την αυτοτελή λειτουργία και συντήρηση ίσου ή μεγαλύτερου συνολικά αριθμού ανελκυστήρων - αναβατορίων, σε άλλους Ο.Τ.Α. ή οργανισμούς του ευρύτερου Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα, δηλαδή πενήντα πέντε (55) ανελκυστήρες - αναβατόρια, προσώπων ή φορτίων και άνω.».

Πλην όμως, όπως προκύπτει από τα δηλωθέντα στην παράγραφο «Γ : Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (Μέρος IV) στοιχεία στο Τ.Ε.Υ.Δ. (προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 1) υπό τον τίτλο «Για τις συμβάσεις υπηρεσιών: παροχή υπηρεσιών είδους που έχει προσδιοριστεί» και από τα αναρτημένα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ δικαιολογητικά έγγραφα της προσωρινής υποψήφιας αναδόχου εταιρείας, η τελευταία, δεν πληροί το κριτήριο επιλογής που θέτει το ως άνω αναφερόμενο εδάφιο.

Συγκεκριμένα, η «...για ένα συναπτό έτος και ήτοι για την περίοδο από 19-04-2017 έως και 19-04-2018, είχε αναλάβει τη συντήρηση και τεχνική υποστήριξη αθροιστικά σαράντα (40) ανελκυστήρων και αναβατορίων ως εξής: επτά (7) ανελκυστήρων ευρισκόμενων στα τέσσερα κτίρια του Ταμείου ...(προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 2), έντεκα (11) ανελκυστήρων και τριών (3) αναβατορίων ευρισκόμενων στο Γενικό Νοσοκομείο ... (προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 3) και δεκαεννέα (19) ανελκυστήρων ευρισκόμενων στο Γενικό Νοσοκομείο ... (δεκαεπτά [17] στο νέου κτιριακού συγκροτήματος του Γενικού Νοσοκομείου ... και των δύο [2] στο ...) (προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 4).

Ως εκ τούτου, τα Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς δεν πληρούνται, αφού τα έργα συντήρησης ανελκυστήρων που έχει αναλάβει για τουλάχιστον ένα (1) συναπτό έτος σε άλλους Ο.Τ.Α. ή Οργανισμούς του ευρύτερου Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα, αφορούν σε σαράντα (40) ανελκυστήρες και αναβατόρια, ήτοι δεκαπέντε (15) λιγότερους από το όριο που θέτει, επί ποινή αποκλεισμού. Ο όρος της εν λόγω Διακήρυξης. Το γεγονός αυτό, άλλωστε, αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας τόσο από τις συμβάσεις της προσωρινής αναδόχου με τους ανωτέρω φορείς, όσο και από τις βεβαιώσεις καλής μεταξύ τους εκτέλεσης- συνεργασίας.

Επιπρόσθετα, η σύμβαση που προσκομίζεται από την υποψήφια ανάδοχο εταιρεία μεταξύ της τελευταίας και του Δήμου...και αφορά στη συντήρηση πενήντα πέντε (55) ανελκυστήρων στα Δημοτικά Καταστήματα και τους Δημοτικούς Παιδικούς Σταθμούς του Δήμου...(προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 5), ελήφθη υπόψιν παρανόμως και κατά παράβαση του οικείου όρου της Διακήρυξης (2.2.6) από την αναθέτουσα αρχή κατά τη διαδικασία του ελέγχου του Τ.Ε.Υ.Δ. και των δικαιολογητικών εγγράφων συμμετοχής, όπου ρητά ορίζεται ότι η ετήσια συντήρηση ανελκυστήρων - αναβατορίων που θα πρέπει να έχει αναληφθεί από τους οικονομικούς φορείς πρέπει να αφορά -και επί λέξει- **«...σε άλλους Ο.Τ.Α. ή οργανισμούς του ευρύτερου Δημόσιου η Ιδιωτικού τομέα» αποκλείοντας με τον τρόπο αυτό τη συντήρηση των ανελκυστήρων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι του Δήμου**

ii) Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο εδάφιο i του όρου 2.2.6 υπό την επικεφαλίδα «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και επί λέξει: ...«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την διαδικασία σύναψης της εν λόγω σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν: i) πίνακα έργων ή συμβάσεων της τελευταίας τριετίας (2017, 2018, 2019) που αφορούν επισκευή, συντήρηση, εγκατάσταση, λειτουργία σε ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις ανελκυστήρων - αναβατορίων...».

Πλην όμως, η υποψήφια ανάδοχος εταιρεία δεν πληροί τα ανωτέρω κριτήρια επιλογής, αφού σύμφωνα με τον πίνακα συμβάσεων της τελευταίας τριετίας, όπως αποδεικνύεται από το Τ.Ε.Υ.Δ., από τις συμβάσεις που η ίδια υπέβαλε αλλά και από την υπεύθυνη δήλωση αυτής με τον «Κατάλογο Συμβάσεων» που έχει ολοκληρώσει επιτυχώς (προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 6), υπάρχουν μόνο έργα συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης ανελκυστήρων- αναβατορίων ενώ δεν υπάρχει κανένα έργο που να αφορά στην εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ανελκυστήρων - αναβατορίων. Επιπρόσθετα, δεν προκύπτει από τα υποβληθέντα έγγραφα ότι η εταιρεία «...» έχει εγκαταστήσει ή θέσει σε λειτουργία ανελκυστήρες ίσης δυναμικότητας με αυτής που εκτενώς περιγράφεται στον όρο της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι η υποψήφια ανάδοχος εταιρεία δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής που θέτουν τα εδάφια i και ii του όρου 2.2.6 της διακήρυξης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στα άρθρα 2.2.6 και 2.2.9, που έχουν σκοπό τη διασφάλιση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του οικονομικού φορέα, αφού δεν έχει αναλάβει την ηλεκτρομηχανολογική εγκατάσταση ή τη θέση σε λειτουργία ανελκυστήρων - αναβατορίων, προσώπων ή φορτίων, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης με είκοσι δύο κιλοβάτ (22kw) περίπου ή τριάντα ίππους (30Hρ) περίπου και θα έπρεπε για τον λόγο αυτόν να αποκλεισθεί.

iii) Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο εδάφιο iii του όρου 2.2.6 της διακήρυξης με την επικεφαλίδα «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και επί λέξει: «Το ελάχιστο απαιτούμενο προσωπικό για την εκτέλεση των εργασιών της

σύμβασης, με την υποχρέωση της άμεσης επέμβασης για την αποκατάσταση ζημιών (κατασταλτική συντήρηση) επί 24ωρου βάσεως, κάθε ημέρα του έτους συμπεριλαμβανομένων και των αργιών, Κυριακών, εορτών ορίζεται αναλυτικά στην παράγραφο 5 του άρθρου 9 των Ειδικών Όρων - Συγγραφής Υποχρεώσεων της υπ' αριθμ. ΔΚΣ ...μελέτης» το οποίο ορίζει επί λέξει: «Να διαθέτει τουλάχιστον εξειδικευμένο προσωπικό αποτελούμενο από ένα Μηχανολόγο ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό ΠΕ ή ΤΕ με σχετική εμπειρία σε εργασίες αναλόγου μεγέθους και είδους, τους αδειούχους τεχνίτες εγκαταστάτες-συντηρητές ανελκυστήρων-αναβατοριών, προσώπων ή φορτίων με σχετική εμπειρία σε εργασίες αναλόγου μεγέθους και είδους, που θα είναι υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης».

Όπως προκύπτει από τα δηλωμένα στην παράγραφο «Γ : Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (Μέρος IV) στοιχεία του Τ.Ε.Υ.Δ. υπό τον τίτλο «Τεχνικό προσωπικό ή τεχνικές υπηρεσίες για τον έλεγχο της ποιότητας» και από τα αναρτημένα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ δικαιολογητικά έγγραφα της προσωρινής υποψήφιας αναδόχου εταιρείας και συγκεκριμένα από την «Κατάσταση Προσωπικού» της (προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 7), τις άδειες και τα βιογραφικά των εργαζομένων της, το διαθέσιμο για την εκτέλεση του έργου της διακήρυξης προσωπικό της, αποτελείται από πέντε (5) εργαζομένους, οι τρεις εκ των οποίων διαμένουν στην ... (κ.κ. ..., ..., ...), ο τέταρτος (κος ...) διαμένει στην ...και ο πέμπτος εργαζόμενος του συνεργείου της προσωρινής υποψήφιας αναδόχου για την εκτέλεση του έργου της διακήρυξης διαμένει στη ...(κ. ...). Δεδομένου ότι η χιλιομετρική απόσταση από την ... έως τη ...είναι διακόσια δέκα (210) χιλιόμετρα (κατά προσέγγιση διαδρομή 2 ωρών και 40 λεπτών) ενώ από την ...έως τη ...η χιλιομετρική απόσταση είναι τετρακόσια ενενήντα οκτώ (498) χιλιόμετρα (κατά προσέγγιση διαδρομή 5 ωρών και 10 λεπτών), είναι σαφές και προδήλως σύμφωνο με την κοινή λογική, ότι η προσωρινή υποψήφια ανάδοχος δε δύναται με τρεις εργαζομένους, κατοίκους ..., πολλώ δε μάλλον με έναν εργαζόμενο που κατοικεί στην ..., να ανταποκριθεί - και επί λέξει - «στην υποχρέωση της άμεσης επέμβασης για την αποκατάσταση

ζημιών επί 24ωρου δασέως». Ως εκ τούτου, δεν πληρούται το κριτήριο επιλογής που θέτει η διακήρυξη στο εδάφιο iii του όρου 2.2.6 ως κριτήριο ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου και για το λόγο αυτό θα έπρεπε η προσωρινή υποψήφια ανάδοχος να αποκλεισθεί. [...]

Από τα ανωτέρω προκύπτει ανενδοίαστα ότι η Αναθέτουσα Αρχή άλως εσφαλμένως, παρανόμως και κατά παράβαση των οικείων όρων της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης και των Παραρτημάτων που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής, έκανε αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας «...» και προχώρησε στην περαιτέρω αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της αλλά, στη συνέχεια, και της οικονομικής προσφοράς αυτής, ενώ θα έπρεπε για τους λόγους που ανωτέρω αναλυτικά αναφέρθηκαν, να την έχει αποκλείσει από τη συμμετοχή της στα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού. [...]

Περαιτέρω, στην αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουάριου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ L 94, σ. 65), αναφέρεται ότι «...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. Στην παράγραφο 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. 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. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης...». [...] Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εν δυνάμει προσφέρων οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (απόφαση 1442/2020 προσαγόμενη με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 8). [...]».

6. 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. [...] Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

7. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») 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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]»

8. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτων 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 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 94 («Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

10. 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 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 18-19), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν : i) πίνακα έργων ή συμβάσεων της τελευταίας τριετίας (2017, 2018 και 2019) που αφορούν επισκευή, συντήρηση, εγκατάσταση, λειτουργία σε ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις ανελκυστήρων - αναβατορίων, με προϋπολογισμό που αθροιστικά θα καλύπτει το 25% του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης με το ΦΠΑ. Στον ανωτέρω πίνακα θα αναφέρονται η παρεχόμενη υπηρεσία, το ποσό και η διάρκεια της κάθε σύμβασης και ο φορέας υλοποίησης (είτε πρόκειται για δημόσιο είτε για ιδιωτικό φορέα).

ii) να έχουν αναλάβει για ένα (1) έτος τουλάχιστον την αυτοτελή λειτουργία και συντήρηση ίσου ή μεγαλύτερου συνολικά αριθμού ανελκυστήρων - αναβατορίων, σε άλλους Ο.Τ.Α ή οργανισμούς του ευρύτερου Δημόσιου ή Ιδιωτικού τομέα, δηλαδή πενήντα πέντε (55) ανελκυστήρες – αναβατόρια, προσώπων ή φορτίων και άνω.

iii) Να έχουν κατασκευάσει, θέσει σε αποδοτική λειτουργία και συντηρήσει μέχρι σήμερα: Τουλάχιστον την εγκατάσταση ανελκυστήρων – αναβατορίων, προσώπων ή φορτίων, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης της ομάδας Ζ ομάδα = Δημαρχείο - 11 ανελκυστήρες δυναμικότητας είκοσι δύο κιλοβάτ (22kw) περίπου ή τριάντα ίππους (30Hp) περίπου. (βλέπε Παράρτημα, Πίνακας

Τεχνικά Στοιχεία Ανελκυστήρων Δημονιακού Μεγάρου ...). Οι εγκαταστάσεις αυτές πρέπει να βρίσκονται σε δημόσιο (κρατικό ή δημοτικό) ή ιδιωτικό χώρο κατά τα νόμιμα.

iv) Κατάλληλη στελέχωση και εξειδικευμένο τεχνικό προσωπικό:

α) Ένας (1) τουλάχιστον διπλωματούχος ή πτυχιούχος ηλεκτρολόγος ή μηχανολόγος μηχανικός, με σχέση υπαλληλική είτε ως μέλος της εταιρείας είτε ως συνεργαζόμενος, ο οποίος θα έχει την ευθύνη εκτέλεσης της σύμβασης.

β) Δύο (2) τουλάχιστον τεχνίτες ηλεκτρολόγοι ή μηχανολόγοι, με σχέση υπαλληλική.

γ) Ένας (1) τουλάχιστον τεχνίτης ηλεκτρολόγος ή μηχανολόγος, με σχέση υπαλληλική ή συνεργαζόμενοι με εξειδίκευση σε ηλεκτρικούς – ηλεκτρονικούς αυτοματισμούς πινάκων.

δ) Ένας (1) τουλάχιστον τεχνίτης ηλεκτροσυγκολλητής με σχέση υπαλληλική ή συνεργαζόμενος.

ε) (Προαιρετικά) Τεχνικά συνεργεία, που διαθέτουν ειδικές γνώσεις και εμπειρία σε επισκευή, συντήρηση, εγκατάσταση συστημάτων ανελκυστήρων – αναβατορίων. Το ελάχιστο απαιτούμενο προσωπικό για την εκτέλεση των εργασιών της σύμβασης, με την υποχρέωση της άμεσης επέμβασης για την αποκατάσταση ζημιών (κατασταλτική συντήρηση) επί 24ωρου βάρεως, κάθε ημέρα του έτους συμπεριλαμβανομένων και των αργιών, Κυριακών, εορτών ορίζεται αναλυτικά στην παράγραφο 5 του άρθρου 9 των Ειδικών Όρων-Συγγραφής Υποχρεώσεων της υπ' αριθμ. ΔΚΣ ...μελέτης.».

12. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 30-31), 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, 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 παρούσης 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».

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 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

Αριθμός απόφασης: 755 /2021

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, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C285/99 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 Αριθμός απόφασης: 706/2020 17 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 επομ.).

14. 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 επόμ.).

15. 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 στην Προκήρυξη 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).

16. 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 (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). Περαιτέρω, 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.

17. 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 Αριθμός απόφασης: 706/2020 19 αυτός δεν θα επιτυγχανόταν 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).

18. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου

2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

19. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφαθ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

20. Επειδή, στο, από 03.03.2021, έγγραφο Απόψεών με ΘΕΜΑ: «ΔΙΑΒΙΒΑΣΗ ΑΠΟΨΕΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΊΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΜΕ ΣΥΣΓΗΜΙΚΟ ΑΡΙΘΜΟ ΕΣΗΔΗΣ ...», η οικεία αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα κάτωθι: *«Προσφορά της εταιρείας «...» Για τα τμήματα Α) και Β):*

i. Η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε αυτονόητο ότι με την φράση «σε άλλους ΟΤΑ» συμπεριλαμβάνεται και ο Δήμος ...

ii. Στη διακήρυξη αναγράφεται ότι: «οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν i) Πίνακα έργων ή συμβάσεων της τελευταίας τριετίας

(2017,2018,2019) που αφορούν επισκευή, συντήρηση, εγκατάσταση, λειτουργία σε ΗΛΜ εγκαταστάσεις ανελκυστήρων – αναβατορίων...». Η επιτροπή θεώρησε ότι εφόσον δεν υπάρχει η λέξη «και» ανάμεσα στις λέξεις «επισκευή», «συντήρηση» κλπ, εννοείται το διαζευκτικό «ή».

iii. Όσον αφορά στο ελάχιστο απαιτούμενο προσωπικό για την εκτέλεση των εργασιών της σύμβασης με την υποχρέωση της άμεσης επέμβασης επί 24ώρου βάσεως, δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητες της Επιτροπής αξιολόγησης η αξιολόγηση του τόπου διαμονής του τεχνικού προσωπικού.».

21. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου της κρινόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο Δήμος...άλως εσφαλμένως, παρανόμως και κατά παράβαση των όρων της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης και των Παραρτημάτων της, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής, έκανε αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρίας με τον δ.τ. «...» και προχώρησε στην αξιολόγηση της τεχνικής και της οικονομικής της προσφοράς της, αντίστοιχα, ενώ θα έπρεπε να είχε απορρίψει την Προσφορά της ήδη κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής. Αναλυτικότερα:

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη νόμιμη η προσμέτρηση στην τεχνική ικανότητα της καθής η Προσφυγή των έργων που έχει ήδη εκτελέσει στον Δήμο ...**

• Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η καθής η Προσφυγή δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.6. στοιχ. ii) της Διακήρυξης («ii να έχουν αναλάβει για ένα (1) έτος τουλάχιστον την αυτοτελή λειτουργία και συντήρηση ίσου ή μεγαλύτερου συνολικά αριθμού ανελκυστήρων - αναβατορίων, σε άλλους Ο.Τ.Α ή οργανισμούς του ευρύτερου Δημόσιου ή Ιδιωτικού τομέα, δηλαδή πενήντα πέντε (55) ανελκυστήρες – αναβατόρια, προσώπων ή φορτίων και άνω»). Και τούτο, διότι για ένα συναπτό έτος, ήτοι για την περίοδο από 19.04.2017 έως και 19.04.2018, η εν λόγω εταιρία είχε αναλάβει τη συντήρηση και την τεχνική υποστήριξη αθροιστικά σαράντα (40) ανελκυστήρων και

αναβατορίων ως εξής: επτά (7) ανελκυστήρων ευρισκόμενων στα τέσσερα κτίρια του Ταμείου Εθνικού Στόλου, έντεκα (11) ανελκυστήρων και τριών (3) αναβατορίων ευρισκόμενων στο Γενικό Νοσοκομείο ... και τέλος, δεκαεννέα (19) ανελκυστήρων ευρισκόμενων στο Γενικό Νοσοκομείο ... (δεκαεπτά [17] στο νέο κτιριακό συγκρότημα του Γενικού Νοσοκομείου ... και των δύο [2] στο ...). Συνεπώς, η καθής η Προσφυγή έχει υλοποιήσει στο πλαίσιο συνεργασίας της με **«άλλους Ο.Τ.Α ή οργανισμούς του ευρύτερου Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα»** (εκτός δηλαδή από τον Δήμο ...) εργασίες συντήρησης που αφορούν σε σαράντα (40) ανελκυστήρες και αναβατόρια, ήτοι, σε δεκαπέντε (15) λιγότερους ανελκυστήρες από αυτούς που ζητούνται (επί ποινή αποκλεισμού) στην οικεία Διακήρυξη.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι εργασίες συντήρησης πενήντα πέντε (55) ανελκυστήρων στα Δημοτικά Καταστήματα και τους Δημοτικούς Παιδικούς Σταθμούς του Δήμου ..., δεν θα έπρεπε να είχαν ληφθεί υπόψη από την αρμόδια Επιτροπή, καθώς, ως σαφώς προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της επίμαχης διάταξης του άρ. 2.2.6. ii) της Διακήρυξης («σε άλλους Ο.Τ.Α.»), για την απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, προσμετράται νομίμως μόνο η κτηθείσα -σε άλλους Ο.Τ.Α- τεχνική εμπειρία των υποψηφίων.

- Κατά την αναθέτουσα αρχή, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε ως αυτονόητο ότι με την φράση: «σε άλλους ΟΤΑ», που τέθηκε στο άρθρο 2.2.6. ii) της εν θέματι Διακήρυξης συμπεριλαμβάνεται και ο Δήμος...και επομένως, πληρούται η σχετική απαίτηση.

- Από την απλή γραμματική διατύπωση της επίμαχης διάταξης του άρ. 2.2.6. στοιχ. ii) της Διακήρυξης και ιδίως, από τη χρήση της φράσης: «σε άλλους Ο.Τ.Α ή οργανισμούς του ευρύτερου Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα» που επελέγη, εν προκειμένω, από τον Δήμο ..., ο μέσος επιμελής οικονομικός φορέας οδηγείται στο συμπέρασμα ότι θα πρέπει να προσκομισθούν συμβάσεις και να δηλωθούν (αντίστοιχα) εργασίες εγκατάστασης/θέσης σε λειτουργία/συντήρησης/τεχνικής υποστήριξης κλπ, που υλοποιήθηκαν στο πλαίσιο συνεργασίας των υποψηφίων με «άλλους Ο.Τ.Α», πλην του Δήμου Και τούτο, διότι η επιλογή

της επίμαχης φράσης **θεσπίζει εκ προοιμίου μια σχέση αντιδιαστολής ανάμεσα στους «άλλους Ο.Τ.Α» και στον «Δήμο ...»**, ενώ σε περίπτωση που ο υπόψη Δήμος επιθυμούσε να γίνουν (προς απόδειξη πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου επιλογής), δεκτές συμβάσεις που εκτελέσθηκαν σε όλους ανεξαιρέτως του Δήμους (συμπεριλαμβανομένου και του υπόψη Δήμου), ΔΕΝ θα έθετε στο άρθρο 2.2.6. ii) τη λέξη «άλλοι», η οποία σαφώς διαφοροποιεί/διαχωρίζει τον Δήμο...ΑΠΟ τους άλλους Ο.Τ.Α, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Επομένως δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι υφίσταται, εν προκειμένω, ασάφεια της Διακήρυξης, αφού η επίμαχη φράση συνιστά **συγκεκριμένη επιλογή** του Δήμου ..., η οποία δεν απαντάται συνήθως σε άλλες Διακηρύξεις, στις οποίες η ζητούμενη εμπειρία περιορίζεται στον αριθμό των υλοποιημένων συμβάσεων στον δημόσιο ή στον ιδιωτικό τομέα, χωρίς ουδόλως να αντιδιαστέλλεται η παροχή των σχετικών (παρόμοιων) εργασιών ανάμεσα στον διενεργούντα τον εκάστοτε διαγωνισμό Ο.Τ.Α και στους «άλλους Ο.Τ.Α». Για τον ανωτέρω λόγο, απορρίπτονται οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής περί «*αυτονόητης*» αποδοχής των εργασιών συντήρησης ανελκυστήρων που εκτελέσθηκαν από την καθής η Προσφυγή για τον Δήμο ..., αφού, κατά πάγια νομολογία, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύναται νομίμως να απόσχουν από όρους που οι ίδιες έθεσαν στη Διακήρυξη (αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης).

Συνεπώς, αφής στιγμής οι εργασίες συντήρησης ανελκυστήρων που δήλωσε η καθής η Προσφυγή στην Προσφορά της ως εκτελεσθείσες «*σε άλλους Ο.Τ.Α ή οργανισμούς του ευρύτερου Δημοσίου ή Ιδιωτικού τομέα*» (βλ. υποβληθέν έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ., υποβληθέντα έγγραφα συμβάσεων κλπ), αφορούν σε σαράντα (40) ανελκυστήρες και συνεπώς, υπολείπονται του ζητούμενου αριθμού (55) κατά 15 ανελκυστήρες, η εξεταζόμενη Προσφορά πάσχει ακυρότητας και ως εκ τούτου, δέον ακυρωθεί, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθείσης της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων,

ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

• **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση της απαίτησης του άρ. 2.2.6 στοιχείο i) της Διακήρυξης για υλοποίηση, μεταξύ άλλων, έργων εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία ανελκυστήρων – αναβατορίων και δη, συγκεκριμένης δυναμικότητας (βλ. άρ. 2.2.6. στοιχείο iii της Διακήρυξης)**

• Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η Προσφορά της καθής η Προσφυγή δεν πληροί καταρχάς την απαίτηση του άρθρου 2.2.6. στοιχ. i) της Διακήρυξης, καθόσον από τον Πίνακα συμβάσεων της τελευταίας τριετίας, ως δηλώνεται στο σχετικό πεδίο του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ., από τις συμβάσεις που υπέβαλε, αλλά και από το αρχείο: «Υπεύθυνη Δήλωση Κατάλογος Συμβάσεων.pdf», που αφορά στα έργα που έχει ολοκληρώσει επιτυχώς, προκύπτει σαφώς ότι η εταιρία αυτή έχει υλοποιήσει ΜΟΝΟ έργα συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης ανελκυστήρων- αναβατορίων, ήτοι, ότι ΔΕΝ έχει υλοποιήσει κανένα έργο που να αφορά στην εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία ανελκυστήρων – αναβατορίων, ως ζητείται από την οικεία Διακήρυξη.

Ως περαιτέρω υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από τα υποβληθέντα έγγραφα προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία ΔΕΝ έχει εγκαταστήσει ή θέσει σε λειτουργία ανελκυστήρες **ίσης δυναμικότητας με αυτήν**, η οποία εκτενώς περιγράφεται στο άρθρο 2.2.6. iii) της Διακήρυξης, όπου ορίζεται συγκεκριμένα ότι: **«iii) Να έχουν κατασκευάσει, θέσει σε αποδοτική λειτουργία και συντηρήσει μέχρι σήμερα: Τουλάχιστον την εγκατάσταση ανελκυστήρων – αναβατορίων, προσώπων ή φορτίων, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης της ομάδας Z ομάδα = Δημαρχείο - 11 ανελκυστήρες δυναμικότητας είκοσι δύο κιλοβάτ (22kw) περίπου ή τριάντα ίππους (30Hp) περίπου. (βλέπε Παράρτημα, Πίνακας Τεχνικά Στοιχεία Ανελκυστήρων Δημαρχιακού Μεγάρου ...). Οι εγκαταστάσεις αυτές πρέπει να βρίσκονται σε δημόσιο (κρατικό ή δημοτικό) ή ιδιωτικό χώρο κατά τα νόμιμα.»**

• Η οικεία αναθέτουσα αρχή, ερμηνεύοντας την επίμαχη διάταξη του άρθρου 2.2.6. στοιχ. ι) της Διακήρυξης, κατά την οποία «... οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν ι) Πίνακα έργων ή συμβάσεων της τελευταίας τριετίας (2017,2018,2019) που αφορούν επισκευή, συντήρηση, εγκατάσταση, λειτουργία σε ΗΛΜ εγκαταστάσεις ανελκυστήρων – αναβατορίων...», υποστήριξε στις Απόψεις της, ότι η Επιτροπή Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού «θεώρησε ότι εφόσον δεν υπάρχει η λέξη «και» ανάμεσα στις λέξεις «επισκευή», «συντήρηση» κλπ, **εννοείται το διαζευκτικό «ή»...**».

• Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα ΙΙ 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. Ειδικότερα, στην τεχνική προσφορά κατατίθενται από τους διαγωνιζόμενους τα αναφερόμενα στην παράγραφο «ΦΑΚΕΛΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» του άρθρου 9 των Ειδικών Όρων-Συγγραφής Υποχρεώσεων της υπ' αριθμ. ΔΚΣ ...μελέτης. [...]*».

Περαιτέρω, **στο άρθρο 9^ο υπό τον τίτλο:** «Ειδική Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα (Άρθρο 75 Κριτήρια επιλογής: α) Την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής ικανότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα)» της Ενότητας («ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ – ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ») του Παραρτήματος ΙΙ (υπ' αριθμ. 6/2020 μελέτη), της εν θέματι Διακήρυξης (βλ. σελ. 33), ορίζεται ότι: «**Επίσης να έχει κατασκευάσει, θέσει σε αποδοτική λειτουργία και συντηρήσει μέχρι σήμερα: Τουλάχιστον εγκατάσταση ανελκυστήρων-αναβατορίων, προσώπων ή φορτίων, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης της ομάδας Ζ ομάδα = Δημαρχείο -11 ανελκυστήρες δυναμικότητας είκοσι δύο κιλοβάτ (22kw) περίπου τριάντα ίππους (30Hρ) περίπου...Οι εγκαταστάσεις**

αυτές πρέπει να βρίσκονται σε δημόσιο(κρατικό ή δημοτικό) ή ιδιωτικό χώρο κατά τα νόμιμα.». **Σημειώνεται ότι τα αυτά (θέσπιση συγκεκριμένης δυναμικότητας εργασιών εγκατάστασης) ορίζονται και στο άρθρο 2.2.6. στοιχ. iii) της Διακήρυξης.**

Επίσης, στο ίδιο ως άνω άρθρο 9^ο της Μελέτης, ζητείται - μεταξύ άλλων - από τους υποψηφίους η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης συνοδεία καταλόγου κυριότερων παλαιότερων συμβάσεων που εκτελέσθηκαν την τελευταία τριετία. Συνεπώς, οι υποψήφιοι θα πρέπει να καταθέσουν με την τεχνική τους προφορά κατάλογο συμβάσεων με αντικείμενο παρόμοιο με το προς ανάθεση αντικείμενο. Μάλιστα, ως προς τις εκτελεσθείσες εργασίες εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία, ζητείται, κατά τα ανωτέρω, συγκεκριμένη δυναμικότητα.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι, παρόλο που στη διάταξη του επίμαχου άρθρου 2.2.6. στοιχ. i) της Διακήρυξης («...Πίνακα έργων ή συμβάσεων της τελευταίας τριετίας (2017,2018,2019) που αφορούν επισκευή, συντήρηση, εγκατάσταση, λειτουργία σε ΗΛΜ εγκαταστάσεις ανελκυστήρων – αναβατορίων ...»), δεν έχει τεθεί η λέξη «και», ως ισχυρίζεται ο υπόψη Δήμος στις Απόψεις, εντούτοις, **από την επισκόπηση της διάταξης του άρθρου 2.2.6. στοιχ. iii), όπως και του άρθρου 9^{ου} της οικείας Μελέτης** - στο οποίο ρητώς παραπέμπει το άρθρο 2.4.3.2. και στο οποίο έχουν τεθεί σαφείς και συγκεκριμένες απαιτήσεις ως προς την εκ μέρους των υποψηφίων προτέρα εμπειρία σε κατασκευή, θέση σε αποδοτική λειτουργία και συντήρηση παρόμοιων εργασιών προκύπτει σαφώς ότι για την νομότυπη συμμετοχή στον ένδικο Διαγωνισμό, θα πρέπει να προσκομισθούν συμβάσεις και να δηλωθούν (αντίστοιχα) στο Τ.Ε.Υ.Δ. εκτελεσθείσες εργασίες, τόσο εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία ανελκυστήρων-αναβατορίων [και δη, συγκεκριμένης δυναμικότητας], όσο και συντήρησης/τεχνικής υποστήριξης ανελκυστήρων-αναβατορίων.

Επομένως, από το περιεχόμενο των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης (συνδυαστικά ερμηνευόμενων) - τους οποίους, άλλωστε, αποδέχθηκε η καθής η Προσφυγή με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό -

προκύπτει ότι ο υποψήφιος θα πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει την εκτέλεση εργασιών εγκατάστασης (θέσης σε λειτουργία) και συντήρησης (τεχνικής υποστήριξης), αφού ουδόλως ζητείται, εν προκειμένω, διαζευκτικώς, είτε μόνο εμπειρία στην εγκατάσταση ανελκυστήρων, είτε μόνο εμπειρία στη συντήρησή τους, ως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι η ανεπιφύλακτη υποβολή Προσφοράς, συνιστά τεκμήριο ανεπιφύλακτης σιωπηρής αποδοχής των όρων της Διακήρυξης (βλ. ΣΤΕ (ΑΣΦ) 4/2009).

Έτι περαιτέρω, από τα έγγραφα που υποβλήθηκαν με την υπό εξέταση Προσφορά προκύπτει ότι η καθής η Προσφυγή ΔΕΝ έχει εγκαταστήσει ή θέσει σε λειτουργία ανελκυστήρες **ίσης δυναμικότητας με αυτήν** που ρητώς και σαφώς ζητείται, τόσο στο άρθρο 2.2.6. στοιχείο iii) της Διακήρυξης, όσο και στο παρόμοιου περιεχομένου άρθρο 9^ο της οικείας Μελέτης («...να έχει κατασκευάσει, θέσει σε αποδοτική λειτουργία και συντηρήσει μέχρι σήμερα: Τουλάχιστον εγκατάσταση ανελκυστήρων-αναβατορίων, προσώπων ή φορτίων, δυναμικότητας ίσης ή μεγαλύτερης της ομάδας Z ομάδα = Δημαρχείο - 11 ανελκυστήρες δυναμικότητας είκοσι δύο κιλοβάτ (22kw) περίπου τριάντα ίππους (30Hρ) περίπου...»). Μάλιστα, η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδόλως αντέκρουσε τον ανωτέρω ισχυρισμό στο προαναφερόμενο έγγραφο Απόψεων της προς την Αρχή.

Εν όψει των ανωτέρω αναφερόμενων, η εξεταζόμενη Προσφορά δέον ακυρωθεί, ως μη πληρούσα απαραίτους όρους της οικείας Διακήρυξης. Και τούτο, διότι λαμβάνοντας υπόψη ότι, με βάση την αρχή της τυπικότητας, το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας προεχόντως καθορίζεται από τα συμβατικά τεύχη, τα οποία συμπληρώνονται από την κείμενη νομοθεσία, οι δε οικείοι όροι της Διακήρυξης (βλ. άρθρο 2.2.6. στοιχ. i) και iii) της Διακήρυξης και άρθρο 9^ο της Μελέτης), συνδυαστικά ερμηνευόμενοι από τον ευλόγως επιμελή και κανονικά ενημερωμένο συμμετέχοντα, καταδεικνύουν σαφώς και άνευ οιασδήποτε ασάφειας ότι οι προσφορές των υποψηφίων πρέπει να πληρούν σωρευτικά τις τιθέμενες απαιτήσεις.

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, βάσει των οποίων, η μη πλήρωση απαραίτητων όρων της Διακήρυξης, όπως εν προκειμένω, καθιστά επιβεβλημένη - κατά δέσμια αρμοδιότητα του υπόψη Δήμου - την απόρριψη της Προσφοράς της καθής η Προσφυγή, ήδη κατά το στάδιο ελέγχου των «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών», σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. περ. α) της οικείας Διακήρυξης (αντίστοιχα, άρθρο 91 του Ν. 4412/2016), άλλως, θα παραβιάζονταν οι θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, τις οποίες πρέπει να εφαρμόζει η αναθέτουσα αρχή κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016.

• 3^{ος} λόγος Προσφυγής: Ο δηλούμενος αριθμός προσωπικού δεν πληροί την απαίτηση άμεσης επέμβασης για αποκατάσταση ζημιών επί 24ωρου βάσεως (άρ. 2.2.6. στοιχ. ε) και άρ. 9^ο παρ. 5 της Μελέτης)

• Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, ο δηλωθείς από την καθής η Προσφυγή αριθμός προσωπικού δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.6. στοιχ. ε) της Διακήρυξης (σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο άρθρο 9^ο παρ. 5 της οικείας Μελέτης, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής), σύμφωνα με την οποία: *«... Το ελάχιστο απαιτούμενο προσωπικό για την εκτέλεση των εργασιών της σύμβασης, με την υποχρέωση της άμεσης επέμβασης για την αποκατάσταση ζημιών (κατασταλτική συντήρηση) επί 24ωρου βάσεως, κάθε ημέρα του έτους συμπεριλαμβανομένων και των αργιών, Κυριακών, εορτών»*, αφού, ως προκύπτει από τα δηλωθέντα στην Ενότητα Γ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ., από το υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο: «Κατάσταση Προσωπικού», αλλά και τις Άδειες και τα Βιογραφικά των εργαζομένων που υποβλήθηκαν, εν προκειμένω, το διαθέσιμο για την εκτέλεση του προς ανάθεση έργου προσωπικό αποτελείται από πέντε (5) εργαζομένους, οι τρεις εκ των οποίων διαμένουν στην ... (κ.κ. ..., ..., ...), ο τέταρτος (κ. ...) διαμένει στην ...και ο πέμπτος διαμένει στη ...(κ. ...). Συνεπώς, λαμβανομένης υπόψη της χιλιομετρικής απόστασης από την ... έως τη ...και της χιλιομετρικής απόστασης

από την ...έως τη ...(αντίστοιχα), προκύπτει, ότι η εν λόγω εταιρία δεν δύναται - κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας - να ανταποκριθεί «στην υποχρέωση της άμεσης επέμβασης για την αποκατάσταση ζημιών επί 24ωρου δασέως», ως απαιτούν οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης.

- Κατά την άποψη της οικείας αναθέτουσας αρχής, η αξιολόγηση του τόπου διαμονής του απαιτούμενου προσωπικού δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητες της Επιτροπής Διαγωνισμού και ως εκ τούτου, ουδόλως επηρέασε την σχετική κρίση της κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

- Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 2.2.6. στοιχ. ε) της οικείας Διακήρυξης ορίζεται ότι: «(Προαιρετικά) *Τεχνικά συνεργεία, που διαθέτουν ειδικές γνώσεις και εμπειρία σε επισκευή, συντήρηση, εγκατάσταση συστημάτων ανελκυστήρων – αναβατορίων. Το ελάχιστο απαιτούμενο προσωπικό για την εκτέλεση των εργασιών της σύμβασης, με την υποχρέωση της άμεσης επέμβασης για την αποκατάσταση ζημιών (κατασταλτική συντήρηση) επί 24ωρου βάσεως, κάθε ημέρα του έτους συμπεριλαμβανομένων και των αργιών, Κυριακών, εορτών ορίζεται αναλυτικά στην παράγραφο 5 του άρθρου 9 των Ειδικών Όρων-Συγγραφής Υποχρεώσεων της υπ' αριθμ. ΔΚΣ ...μελέτης.*». Επίσης, στο άρθρο 9^ο παρ. 5 της οικείας Μελέτης ορίζεται ότι: «*Να διαθέτει τουλάχιστον εξειδικευμένο προσωπικό αποτελούμενο από ένα Μηχανολόγο ή Ηλεκτρολόγο Μηχανικό ΠΕ ή ΤΕ με σχετική εμπειρία σε εργασίες αναλόγου μεγέθους και είδους, τους αδειούχους τεχνίτες εγκαταστάτες- συντηρητές ανελκυστήρων-αναβατορίων, προσώπων ή φορτίων με σχετική εμπειρία σε εργασίες αναλόγου μεγέθους και είδους, που θα είναι υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης...*».

Από την ενδελεχή επισκόπηση της οικείας Διακήρυξης και της υπ' αριθμ. ... Μελέτης, προκύπτει ότι δεν έχουν τεθεί συγκεκριμένες - και μάλιστα, επί ποινή αποκλεισμού - απαιτήσεις σε σχέση με τον τόπο διαμονής του απαιτούμενου προσωπικού, με αποτέλεσμα το στοιχείο αυτό να απόκειται στη διακριτική ευχέρεια του υποψήφιου αναδόχου και ειδικότερα, στον τρόπο οργάνωσης της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Εξάλλου, ως έχει κριθεί (βλ. ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει

Προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω Διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της Προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.06.2007, Υπόθεση C-6/05, βλ., επίσης, και υπ' αριθμ. 554 /2021 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 24).

Επομένως, δοθέντος ότι: α) δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί νομίμως απόρριψη της εξεταζόμενης Προσφοράς για λόγους - όπως ο εξεταζόμενος - που δεν προβλέπονται ρητώς στην Διακήρυξη και β) εάν κατά το στάδιο εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης, διαπιστωθεί ότι ο ανάδοχος αδυνατεί να ανταποκριθεί προσηκόντως και σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης σε επίπεδο κατασταλτικής συντήρησης, ήτοι, σε ζητήματα αντιμετώπισης ζημιών επί 24ωρου βάσεως, ως απαιτείται, θα επέλθουν, σε κάθε περίπτωση, εκ του νόμου, αλλά και εκ της Διακηρύξεως, όλες οι προβλεπόμενες σε βάρος του κυρώσεις, οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αόριστες, αναπόδεικτες και συνεπώς, ως απαράδεκτες, αλλά περαιτέρω και ως αβάσιμες.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο 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

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 755 /2021

Ακυρώνει την η υπ' αριθμ. ...Απόφαση (6ο Πρακτικό) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία επικυρώθηκαν τα υπ' αριθμ. ...και ...Πρακτικά αξιολόγησης «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» και οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, του επαναληπτικού δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού Διαγωνισμού για τη Συντήρηση και επισκευή των ανελκυστήρων στα δημοτικά καταστήματα και στους παιδικούς σταθμούς του Δήμου...για τρία (3) έτη, (υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη), κατά το μέρος που δέχθηκε την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη της προς ανάθεση σύμβασης, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου ποσού οχτακοσίων είκοσι οκτώ ευρώ και εξήντα έξι λεπτών 828,66€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 26 Απριλίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ