

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 576/14.05.2020 της Εταιρείας
Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «... ..» που εδρεύει στον ..., όπως
νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Περιφέρεια ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό
Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος
Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η
οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων
(Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.05.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής
Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον
συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την
ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών «ΣΤΑΤΙΚΗΣ, ΕΠΟΧΟΥΜΕΝΗΣ

ΚΑΙ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ, ΜΕ ΦΥΣΙΚΗ ΠΑΡΟΥΣΙΑ ΚΑΙ ΑΠΟΜΑΚΡΥΣΜΕΝΗΣ ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΑ ΜΕΣΑ, ΠΕΡΙΜΕΤΡΙΚΗΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΑΙ ΠΥΡΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΤΩΝ ΠΑΡΚΩΝ & ΑΛΣΩΝ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... (...) ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥΣ, ΓΙΑ ΕΝΑ ΧΡΟΝΟ» (CPV 79713000-5), συνολικού προϋπολογισμού τετρακοσίων εννέα χιλιάδων διακοσίων ευρώ (409.200,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. τριακοσίων τριάντα χιλιάδων ευρώ (330.000,00 €), διάρκειας ενός (1) έτους από την υπογραφή της, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 23^η Μαΐου 2020 και ώρα 12:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 28^η Μαΐου 2020 και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 14.05.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι οι τιθέμενοι όροι του διαγωνισμού παραβιάζουν την υποχρέωση εξασφάλισης συνθηκών υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, καθ' ο μέρος προσβάλλεται με την ασκηθείσα προσφυγή.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 13.05.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού χιλίων εξακοσίων πενήντα ευρώ (1.650,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού

αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 21.05.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 722/14.05.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 14.05.2020 και υπέβαλε στις 21.05.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει,

υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 18.03.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού, το από 17.03.2020 Υπόμνημά της.

13.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(Ασφ) 314/2013, ΣτΕ (Ασφ) 472/2012, ΣτΕ (Ασφ)

718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι η διατύπωση των προβαλλόμενων λόγων της προσβαλλόμενης με την προσφυγή διακήρυξης, αποκλείει κατά δήλωσή της, αθέμιτα τη συμμετοχή της από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων της και με ζημία της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα, το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 54 «Τεχνικές Προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 75 «Κριτήριας επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, περαιτέρω, στη σελίδα 3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Προσφορά που δεν αφορά στο σύνολο των υπηρεσιών της παρούσας Διακήρυξης κρίνεται ως απαράδεκτη.», ενώ στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ», άρθρο 1^ο με τίτλο «ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ - ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ», υπό «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 10), ορίζεται ότι: «Οι προσφέροντες πρέπει να διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την αντίστοιχη εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σύμφωνα με τις τεχνικές απαιτήσεις και τα επίπεδα ποιότητας υπηρεσιών και τεχνικών μέσων που θέτει η Υπηρεσία, δυνάμει της παρούσης. Για την απόδειξη της απαίτησης του

υπόψη κριτηρίου επιλογής οι προσφέροντες συμπληρώνουν τα οικεία πεδία του ΤΕΥΔ και επιπλέον προσκομίζουν επί ποινής αποκλεισμού:

1) Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης σύμβασης από τις οποίες να προκύπτει ότι έχουν εκτελέσει επιτυχώς υπηρεσίες αντίστοιχες με τις προκηρυσσόμενες για λογαριασμό μεγάλων εταιριών και δημόσιου φορέα ή, εφόσον πρόκειται για ιδιωτική εταιρεία, αντίγραφο σύμβασης επικυρωμένο από δικηγόρο, για:

- δύο (2) τουλάχιστον ετήσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών επανδρωμένων οχημάτων ασφάλειας,
- δύο (2) τουλάχιστον ετήσιες συμβάσεις για στατικές φυλάξεις,
- δύο (2) τουλάχιστον ετήσιες συμβάσεις πυρασφάλειας με επανδρωμένα οχήματα
- μία (1) τουλάχιστον ετήσια σύμβαση με υπηρεσίες απομακρυσμένης επιτήρησης εικόνας μέσω του κέντρου λήψης εικόνας του προσφέροντα

Τα ανωτέρω μπορεί να είχαν παρασχεθεί ή να παρέχονται συνδυαστικά με άλλες υπηρεσίες και προϊόντα, από όπου όμως να προκύπτει με σαφήνεια η εκάστοτε παροχή υπηρεσίας και ο παρεχόμενος στόλος οχημάτων, αριθμητικά τουλάχιστον όσα απαιτεί η παρούσα διακήρυξη, τα οποία θα πρέπει να αναγράφονται και να ορίζονται ρητά από τη σύμβαση.

Σε περίπτωση Ένωσης εταιρειών/Κοινοπραξίας η συγκεκριμένη ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από τα μέλη Ένωσης/Κοινοπραξίας. [...].

Ο προσφέρων μπορεί να προτείνει οποιοδήποτε άλλο πρόσφορο μέσο προς βελτιστοποίηση του σκοπού της παρεχόμενης υπηρεσίας φύλαξης και λοιπών υπηρεσιών.

Επιπρόσθετα:

α) Ο προσφέρων προσκομίζει Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία δηλώνει την έδρα του κέντρου επικοινωνίας, διαχείρισης στόλου, κέντρου λήψης εικόνας και τη νόμιμη λειτουργία και χρήση αυτών, υποβάλλοντας άδειες λογισμικού σε ισχύ κλπ. Προς τεκμηρίωση δε αυτού, θα διενεργηθεί επιτόπια αυτοψία από εντεταλμένους της αναθέτουσας αρχής, στην οποία οφείλει με κάθε πρόσφορο

μέσο ο προσφέρων να γνωστοποιήσει έγκαιρα τα στοιχεία της έδρας του προκειμένου αυτή να πραγματοποιηθεί.

Για λόγους ασφαλείας και εφαρμογής των διατάξεων και διαδικασιών του GDPR και του ISO:27001 η φυσική έδρα του υποψήφιου οικονομικού φορέα πρέπει να είναι η αυτή με το σημείο λειτουργίας του κέντρου εικόνας, διαχείρισης στόλου κλπ.» και υπό «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» (σελ. 12), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικά επικαιροποιημένα και σε ισχύ, όπου η ημερομηνία λήψης αυτών θα αποδεικνύει την ήδη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας τεκμηριώνοντας τη ζητούμενη εμπειρία. Σε περίπτωση Ένωσης ή Κοινοπραξίας η υποχρέωση αυτή πρέπει να καλύπτεται από όλα τα μέλη της Ένωσης ή της Κοινοπραξίας: [...].

iv. ISO 39001:2012 Σύστημα διαχείρισης οδικής ασφάλειας με πεδίο εφαρμογής στα οχήματα ασφάλειας και πυρόσβεσης [...].».

17.Επειδή, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της Διακήρυξης, υπό «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΕΡΓΟΥ:» (σελ. 34), ορίζεται ότι: «**3) Όχημα με Σταθμό Πυροσβεστικού και Αντλητικού συγκροτήματος κτιριακών ...:** Απαιτούνται ένα όχημα κατά την αντιπυρική περίοδο από 1η Μαΐου έως 31η Οκτωβρίου για τις κτιριακές εγκαταστάσεις του ..., το οποίο όχημα θα φέρει κινητό τηλέφωνο, ασύρματο και GPS με τρία (3) άτομα σε 24ωρη βάση (1 ανά δωρο), το οποίο θα περιπολεί εντός του πάρκου με σκοπό την άμεση και έγκαιρη επέμβαση σε εκδήλωση πυρκαγιάς, πλημμύρας στο σύνολο των κτιριακών εγκαταστάσεων κλπ. Οι επιβαίνοντες στο όχημα θα φέρουν κινητό τηλέφωνο, ασύρματο, φακό, κουτί πρώτων βοηθειών και Μ.Α.Π.», ενώ στον συνημμένο «ΠΙΝΑΚΑ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ», αναφέρονται τα εξής:

«ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ»

	...		...		ΕΠΟΠΤΗΣ
	ΟΧΗΜΑΤΑ	ΑΤΟΜΑ	ΟΧΗΜΑΤΑ	ΑΤΟΜΑ	
ΑΝΑ ΒΑΡΔΙΑ	1 PATROL + 1 ΜΕ ΠΥΡΟ- ΣΒΕΣΤΙΚΟ	1 + 1 (1/5- 31/10)	1 ΜΕ ΠΥΡΟ- ΣΒΕΣΤΙΚΟ	1	1 ΑΤΟΜΟ + 1 ΟΧΗΜΑ

	ΣΤΑΘΜΟ (1/5 – 31/10)		ΣΤΑΘΜΟ		PATROL
24/ΩΡΟ	6 (ΤΑ 3 ΠΥΡΟΣΒΕΣΤΙΚΑ ΓΙΑ 1/5 – 31/10)	6 (ΤΑ 3 ΓΙΑ 1/5 – 31/10)	3	3	3 ΑΤΟΜΑ + 3 ΟΧΗΜΑΤΑ

ΣΥΝΟΛΙΚΑ ΑΝΑ ΒΑΡΔΙΑ (3 ΒΑΡΔΙΕΣ ΣΕ 24ΩΡΗ ΒΑΣΗ):

ΔΥΟ (2) ΟΧΗΜΑΤΑ PATROL

ΔΥΟ (2) ΠΥΡΟΣΒΕΣΤΙΚΑ ΔΙΑΜΟΡΦΩΜΕΝΑ PATROL (ΤΟ ΕΝΑ ΑΠΟ 1/5 ΕΩΣ 31/10)

ΤΕΣΣΕΡΑ (4) ΑΤΟΜΑ (ΤΟ ΕΝΑ ΑΠΟ 1/5 ΕΩΣ 31/10)

ΣΥΝΟΛΙΚΑ ΑΝΑ 24ΩΡΟ (3 ΒΑΡΔΙΕΣ):

ΕΞΙ (6) ΟΧΗΜΑΤΑ PATROL

ΕΞΙ (6) ΠΥΡΟΣΒΕΣΤΙΚΑ ΔΙΑΜΟΡΦΩΜΕΝΑ PATROL (ΤΑ ΤΡΙΑ ΑΠΟ 1/5 ΕΩΣ 31/10)

ΔΩΔΕΚΑ (12) ΑΤΟΜΑ (ΤΑ ΤΡΙΑ ΑΠΟ 1/5 ΕΩΣ 31/10)

ΚΕΝΤΡΟ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΣΤΗ ΦΥΣΙΚΗ ΤΟΥ ΕΔΡΑ: Το κέντρο θα συντονίζει σε 24ωρη βάση τα πληρώματα τα οποία θα έχουν ως πεδίο ευθύνης τους την επιτήρηση, λειτουργία και διαχείριση των οχημάτων ασφάλειας και πυρασφάλειας ... στο σύνολό τους.», ενώ υπό «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» (σελ. 41), ορίζεται ότι: **«30) Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει στην Περιφέρεια ... προσωπικό φύλαξης και πυρασφάλειας σε μόνιμη σύνθεση, προκειμένου να αναγνωρίζεται από το προσωπικό της Περιφέρειας»**

18. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά

δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Περαιτέρω, η θέσπιση όρων τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζεται ομοίως η γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το ενωσιακό δίκαιο, ότι οι όροι αυτού δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕλΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE και τη 2η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

19. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια

στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν, Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις (ΑΕΠΠ 206/2017). Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

20. Επειδή, επιπλέον, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς

φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

21. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Παράβαση της υποχρέωσης υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού», «ΠΡΩΤΟΝ: Με τη Διακήρυξη προκηρύσσεται η ανάθεση δύο απολύτως διακριτών υπηρεσιών (για τις οποίες προβλέπονται δύο διαφορετικοί κωδικοί CPV) υποχρεωτικά στον ίδιο ανάδοχο κατά ανεπίτρεπτο περιορισμό του ανταγωνισμού» (σελ. 6-9 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται, οι επίμαχοι όροι αυτής (βλ. ανωτέρω σκέψεις 16-17 της παρούσας), καθιστούν παράνομο τον εν λόγω διαγωνισμό, δεδομένου ότι περιορίζουν τον υγιή και ανόθευτο ανταγωνισμό, καθ' ο μέρος αντιμετωπίζουν τις υπηρεσίες φύλαξης και πυρασφάλειας σαν ένα αδιαίρετο αντικείμενο που επιβάλλεται να ανατεθεί στον ίδιο ανάδοχο, χωρίς να υφίσταται σχετική αναγκαιότητα προς τούτο. Ενόψει αυτών, κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, καθ' ο μέρος προκηρύσσει την ανάθεση δύο απολύτως διακριτών υπηρεσιών, για τις οποίες προβλέπονται δύο διαφορετικοί κωδικοί CPV υποχρεωτικά στον ίδιο ανάδοχο, οδηγεί σε ανεπίτρεπτο περιορισμό του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού και πρέπει να ακυρωθεί. Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των από 20.05.2020 Απόψεων της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.05.2020, υποστηρίζει τα εξής: «[...]. **Ως προς τον πρώτο όρο της Διακήρυξης** ισχυρίζεται αβασίμως ότι με την εν λόγω Διακήρυξη προκηρύσσεται η ανάθεση δύο απολύτως διακριτών υπηρεσιών (για τις οποίες προβλέπονται δύο διαφορετικοί κωδικοί CPV) υποχρεωτικά στον ίδιο ανάδοχο και συγκεκριμένα αυτών της φύλαξης και πυρασφάλειας. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για την διακριτότητα των αντικειμένων των δύο υπηρεσιών στηρίζεται στο γεγονός ότι σε αυτές προβλέπονται δύο διαφορετικοί κωδικοί CPV, ήτοι του κωδικού CPV 79713000-

5 για τις υπηρεσίες φύλαξης και του κωδικού CPV 75250000-3 ή και 50413200-5 για τις υπηρεσίες πυρασφάλειας.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία το στοιχείο αυτό του κωδικού CPV αποτελεί συνεκτιμώμενο αλλά όχι δεσμευτικό στοιχείο, το οποίο εξετάζεται σε συνδυασμό με το γεγονός αν συγκεκριμένη υπηρεσία εντάσσεται σε ομοειδή αγαθά/υπηρεσίες, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και της επιστήμης και με κριτήριο αν αυτές αποτελούν ομοειδή αγαθά/υπηρεσίες που εντάσσονται στην ίδια κατηγορία γένους, η οποία εξυπηρετεί από τεχνική και οικονομική άποψη τον ίδιο επιδιωκόμενο σκοπό, μέσω της κοινής λειτουργικότητας (ΕλΣυν Τμήμα VIII Πράξη 129/2010, ΕλΣυν Τμήμα VII Πράξη 96/2012).

Στην προκειμένη περίπτωση οι δύο αυτές υπηρεσίες εντάσσονται στην ίδια κατηγορία γένους, αυτή της εν γένει φύλαξης των εγκαταστάσεων, η οποία μπορεί να περιλαμβάνει τόσο την προστασία του προσωπικού και των εγκαταστάσεων από κινδύνους φυσικούς, όπως αυτούς της πυρκαγιάς.

Είναι λοιπόν ευνόητο ότι οι ως άνω υπηρεσίες δεν θα μπορούσαν να διαχωριστούν με οποιοδήποτε τρόπο, χωρίς τον κίνδυνο της κατάτμησης, αφού αποτελούν ομοειδείς υπηρεσίες.

Επιπλέον, η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι για τις εν λόγω υπηρεσίες φύλαξης και πυρασφάλειας θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή είτε να εκδώσει δύο διαφορετικές Διακηρύξεις είτε να διαιρέσει τη μία Διακήρυξη σε δύο διακριτά τμήματα. Ο ισχυρισμός αυτός δεν είναι βάσιμος καθώς όπως προελέχθη και οι δύο αυτές υπηρεσίες εντάσσονται στην ίδια κατηγορία γένους, ως ομοειδείς, οι οποίες και επιβάλλεται να προκηρυχθούν ενιαία.

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 59 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει καταρχήν ευχέρεια και όχι υποχρέωση να υποδιαιρεί τα προκηρυσσόμενα αγαθά ή υπηρεσίες σε τμήματα. Στην περίπτωση, που τα προς προμήθεια αγαθά ή υπηρεσίες δεν διαιρεθούν σε τμήματα, θα πρέπει να συντρέχουν λόγοι που οδηγούν σε αυτή την επιλογή.

Στην προκειμένη περίπτωση οι λόγοι που οδήγησαν την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην ενιαία προκήρυξη των εν λόγω υπηρεσιών ήταν αφενός η δυσκολία

για την διασφάλιση του συντονισμού κατά την εκτέλεση των ομοειδών υπηρεσιών και αφετέρου η οικονομία κλίμακος που επιτυγχάνεται, τόσο σε διοικητικό όσο και σε οικονομικό επίπεδο, με την ενιαία παρακολούθηση της σύμβασης.

Τέλος, η ειδική αναφορά της προσφεύγουσας στις απαιτήσεις που αφορούν στο αντικείμενο της πυρασφάλειας δεν τεκμηριώνει με κανένα τρόπο την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για τον διαχωρισμό των ομοειδών υπηρεσιών.

Ως εκ τούτου, ο ως άνω λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.».

22. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη διακήρυξη, συνενώνει δύο απολύτως διακριτά μεταξύ τους αντικείμενα και δη τις υπηρεσίες φύλαξης (CPV 79713000-5) και τις υπηρεσίες πυρασφάλειας (CPV 75250000-3 ή και 50413200-5), τα οποία καίτοι προφανώς μπορούν να θεωρηθούν κατ' αρχήν, συναφή, σύμφωνα άλλωστε και με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής (γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε και η προσφεύγουσα) και άρα υπό αυτήν την έννοια, νομίμως δύνανται να συνενωθούν σε μία και την αυτή διαγωνιστική διαδικασία, εντούτοις, είναι σαφές ότι η απαγόρευση διαίρεσης της προς ανάθεση σύμβασης, σε περισσότερα του ενός τμήματα, όπως ορθά προβάλλει η προσφεύγουσα, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση αντικειμενικά κριτήρια ούτε φαίνεται να δικαιολογείται επαρκώς από κάποιον επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος. Εξάλλου, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με τη συνένωση ομοειδών προϊόντων/υπηρεσιών σε μία και την αυτή διαγωνιστική διαδικασία, αν και ορθά επισημαίνεται ότι οι διαφορετικοί κωδικοί CPV, αποτελούν συνεκτιμώμενο και όχι δεσμευτικό στοιχείο, εκκινούν από εσφαλμένη βάση, καθώς επιχειρεί η αναθέτουσα αρχή να καταρρίψει τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, επικαλούμενη τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αναφορικά με τα ομοειδή αγαθά/υπηρεσίες, η οποία όμως έχει ως στόχευση να αντιμετωπίσει φαινόμενα, αθέμιτης και παράνομης κατάτμησής τους.

Συγκεκριμένα, (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 416/2018, σκέψη 20), όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν είναι νόμιμος ο επιμερισμός της συνολικής ποσότητας όμοιων ή ομοειδών υπηρεσιών σε περισσότερες μικρότερες ποσότητες ή μερικότερες όμοιες ή ομοειδείς κατηγορίες και η εν συνεχεία απευθείας ανάθεση των μερικότερων αυτών υπηρεσιών με βάση το ύψος της δαπάνης που προκύπτει από την κατάτμηση της συνολικής ποσότητας, αντί της διενέργειας μίας, ενιαίας για τα είδη αυτά, παροχής υπηρεσίας, γιατί με τον τρόπο αυτό επιχειρείται, κατά περιγραφή των οικείων διατάξεων, η αποφυγή της τήρησης της οριζόμενης από αυτές διαδικασίας του διαγωνισμού (βλ. ενδεικτικά ΕλΣυν Πράξεις 73/2005 και 18, 22, 82, 114, 165/2006, VII Τμ. ΕλΣυν και Πράξεις 12, 25 και 246/2009, 173/2010 και 391/2010, 62/2012 VI Τμ. ΕλΣυν), υπό την έννοια ότι δεν πρέπει να συντρέχει περίπτωση ανεπίτρεπτης κατάτμησης ενιαίας δαπάνης, η οποία να σκοπεί στην αποφυγή της διενέργειας τακτικού δημόσιου διαγωνισμού (Πράξη 16/2007, VII Τμ. ΕλΣυν) ή αντίστοιχα διεθνούς διαγωνισμού. Ως ομοειδή προϊόντα θεωρούνται αυτά που κατά τις συναλλακτικές αντιλήψεις και ήθη συνιστούν μερικότερες κατηγορίες του αυτού αγαθού και για τα οποία η ίδια κατηγορία προμηθευτών ενδιαφέρεται να διεξαχθεί ενιαία διαδικασία (βλ. Γνμδ. ΝΣΚ 80/2004). Ως κριτήριο για τον ομοειδή χαρακτήρα της προμήθειας κατά τη θεωρία και νομολογία λαμβάνεται υπόψη η άμεση τεχνική και οικονομική λειτουργία της σύμβασης, ήτοι η φύση της ανάγκης που εξυπηρετείται μέσω αυτής. Υπό αυτήν την έννοια, δεν είναι επιτρεπτή η κατάτμηση μιας προμήθειας ομοίων ή ομοειδών κατηγοριών αγαθών σε περισσότερες, όταν από τεχνική και ουσιαστική άποψη όχι μόνο μπορούν, αλλά και επιβάλλεται, για το οικονομοτεχνικώς άρτιο και συμφέρον της προμήθειας, να αποτελέσουν αντικείμενο ενιαίας διαδικασίας (διαγωνισμού-σύμβασης) (βλ. Γνμδ. ΝΣΚ 266/2009). Εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι, όταν πρόκειται για προμήθεια ανόμοιων αγαθών, είναι νομικά επιτρεπτή η διενέργεια αυτοτελών διαδικασιών ανάθεσης για κάθε επιμέρους προμήθεια (πρβλ. και την υπ' αριθμ. 241/2015 απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Ομοίως έχει κρίνει το ΕλΣυν σε περιπτώσεις ανεπίτρεπτης κατάτμησης όμοιων ή ομοειδών

υπηρεσιών, για τις οποίες θα έπρεπε να έχει διενεργηθεί ενιαίος τακτικός διαγωνισμός (Πράξεις 20/2014 και 22/2014 και Πράξεις 116/2015, 163/2015 του Κλιμακίου Προληπτικού ελέγχου Δαπανών του IV Τμ. ΕΛΣυν, Πράξεις 148/2013, 45/2013, Πράξεις 213/2015, 325/2015, 371/2015 του Κλιμακίου Προληπτικού ελέγχου Δαπανών του VII Τμ. ΕΛΣυν). Κατά συνέπεια, η κατάτμηση ενός ενιαίου από τεχνική και οικονομική άποψη αντικειμένου δημόσιας σύμβασης αναφέρεται σε ξεχωριστή δημοπράτηση με διαφορετικές διαγωνιστικές διαδικασίες ή/και απευθείας ανάθεση, δηλαδή με αυτοτελώς κινούμενη διαδικασία για κάθε επιμέρους συμβατικό αντικείμενο. Από την άλλη πλευρά, η ανεπίτρεπτη αυτή κατάτμηση κρίνεται ως παράνομη, εφόσον δεν δικαιολογείται από αντικειμενικά κριτήρια τεχνικής και οικονομικής φύσης κατά τα ανωτέρω, ακριβώς γιατί σκοπεύει στην αποφυγή εφαρμογής ενός αυστηρότερου νομοθετικού πλαισίου για την αναθέτουσα αρχή, ιδίως δε των διατυπώσεων δημοσιότητας, το οποίο θα τύγχανε εφαρμογής αν ο διαγωνισμός διεξαγόταν για το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου χωρίς τη μεσολάβηση της παράνομης κατάτμησης. Αντίθετα, η διεξαγωγή ενός διαγωνισμού με ενιαίο αντικείμενο, κατά τμήματα αποτελεί κατ' αρχήν, ανέλεγκτη επιλογή της αναθέτουσας αρχής από άποψη σκοπιμότητας, με τη ρητή επιφύλαξη όμως της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι αμφότερα τα διακριτά τμήματα, εκκινούν με την ίδια διακήρυξη, για την οποία ακολουθούνται οι ίδιες διατυπώσεις δημοσιότητας. Πολλώ δε μάλλον, η ενιαία διεξαγωγή του διαγωνισμού σε επιμέρους τμήματα, η οποία επαφίεται κατά το άρθρο 59 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, δεν οδηγεί σε καταστρατήγηση του νομοθετικού πλαισίου που θα εφαρμοστεί στη διαγωνιστική διαδικασία, αφού ο προϋπολογισμός, βάσει του οποίου θα κριθούν οι εφαρμοστέοι κανόνες προκύπτει από το άθροισμα του προϋπολογισμού των επιμέρους τμημάτων της σύμβασης. Το κριτήριο αυτό όμως, το οποίο εν τέλει δεν επηρεάζει την υπαγωγή του διαγωνισμού σε ένα συγκεκριμένο πλαίσιο (απευθείας ανάθεση, συνοπτικός, ανοιχτός, διεθνής), αλλά ενδεχομένως άλλα δεδομένα, όπως π.χ. τον

υπολογισμό του ύψους του παραβόλου για την άσκηση προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., σε περίπτωση που ο προσφεύγων δεν συμμετέχει σε όλα τα τμήματα της σύμβασης, επ' ουδενί δεν αλλοιώνει τον τρόπο διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω δεν προέκυψε ότι με την τμηματοποίηση του συμβατικού αντικειμένου του διαγωνισμού, όπως προβάλλεται βάσιμα από την προσφεύγουσα θα ετίθετο οποιοδήποτε ζήτημα που να δημιουργεί υπόνοιες για πρόθεση της αναθέτουσας αρχής να αποφύγει την εφαρμογή των κανόνων διεξαγωγής του διαγωνισμού, βάσει του προϋπολογισμού του ούτε να περιορίσει καταληκτικά την ανάπτυξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού για την ανάδειξη του τελικού μειοδότη. Αντιστρόφως, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί επαρκώς, με την επιφύλαξη των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αναλογικότητας, η κατ' αρχήν ανέλεγκτη επιλογή της αναθέτουσας αρχής, να επιδιώξει την ανάθεση σε έναν και μόνο ανάδοχο αμφοτέρων των προκηρυχθεισών υπηρεσιών, δοθέντος ότι, όπως προέκυψε από τα ανωτέρω εκτιθέμενα, πράγματι ως συναφή αντικείμενα, οι υπηρεσίες φύλαξης αφενός και οι υπηρεσίες πυρασφάλειας αφετέρου, νομίμως συνενώνονται στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία, ωστόσο, ουδόλως τεκμηριώνεται η επιλογή της αναθέτουσας αρχής, να μην είναι δυνατή η ανάθεση της επίμαχης σύμβασης, σε τμήματα, αφού έκαστη υπηρεσία είναι απολύτως διακριτή της άλλης και είναι ευχερής η ανάθεσή τους σε διακριτούς αναδόχους. Επιπλέον, το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ρητά ορίζει ότι: *«Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμνεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.»*, επιδιώκοντας να αποτρέψει μόνο την παράνομη κατάτμηση της σύμβασης και όχι τον επιμερισμό του συμβατικού αντικειμένου σε τμήματα. Ως εκ περισσού αναφέρεται ότι τα αυτά συμπεράσματα εξάγονται και από τη με αριθμό πρωτοκόλλου 6510/28.12.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 17

της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Απόφαση 181/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με θέμα: «Ενίσχυση συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»), όπου υπό «ΙΙΙ. Ενίσχυση του Ανταγωνισμού (Τμήματα)» (σελ. 3-4) αναφέρονται χαρακτηριστικά τα ακόλουθα: «Οι διατάξεις των άρθρων 59 και 288 (άρθρα 46 και 65 των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ αντιστοίχως) παρέχουν τη δυνατότητα υποδιαίρεσης συμβάσεων σε τμήματα με σκοπό την ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσω της προώθησης της πρόσβασης και της διευκόλυνσης της συμμετοχής των ΜΜΕ στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Επιπλέον, η υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα προβλέπεται να αξιοποιήσει τις εγγενείς δυνατότητες και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των ΜΜΕ, υπό την έννοια της ανάδειξης των συγκριτικών τους πλεονεκτημάτων σε διάφορους τομείς της εν γένει επιχειρηματικής και παραγωγικής τους δραστηριότητας. Συγκεκριμένα, προβλέπονται ως βασικές δυνατότητες τα κάτωθι:

α) Κατά τις διατάξεις των οικείων άρθρων 59 και 288, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς αντιστοίχως, μπορούν να αναθέτουν μία (δημόσια) σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και να προσδιορίζουν το αντικείμενο και μέγεθος αυτών.

β) Οι προσφέροντες μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα.

γ) Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να περιορίζουν τον προκαθορισμένο μέγιστο αριθμό των τμημάτων ανά προσφέροντα.

δ) Οι αναθέτουσες αρχές και αναθέτοντες φορείς δύνανται να αναθέτουν, κατά περίπτωση, περισσότερα του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, συνδυάζοντας διάφορα ή όλα τα τμήματα.

Ιδιαίτερη σημασία για την ενίσχυση των ΜΜΕ έχουν οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 59 και του άρθρου 288 που επιτάσσουν ότι οι Κ.Α.Α. διαιρούν υποχρεωτικά τις συμβάσεις που αναθέτουν σε χωριστά τμήματα, καθορίζουσες το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών.». Ως εκ τούτου διαπιστώνεται σαφής διάκριση μεταξύ της έννοιας της (κατά περιπτώσεις), παράνομης κατάτμησης και του θεμιτού (αν όχι επιβελημένου και

επιζητούμενου ορισμένες φορές), επιμερισμού σε τμήματα του αντικειμένου της σύμβασης, με διακριτές έννομες συνέπειες τόσο όσο προς τον τρόπο διεξαγωγής του διαγωνισμού όσο και ως προς την αντιμετώπισή τους από τον νόμο και τη νομολογία. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο χωρισμός του συμβατικού αντικειμένου του διαγωνισμού σε επιμέρους τμήματα, όχι μόνο δεν μπορεί να κριθεί ως παράνομος, αλλά αντιθέτως, στην προκειμένη περίπτωση, εμφανίζεται ως επιβεβλημένος, προκειμένου να επιτευχθούν συνθήκες υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού στον βέλτιστο δυνατό βαθμό. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

23. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Παράβαση της υποχρέωσης υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού», «ΔΕΥΤΕΡΟΝ: Οι όροι της Διακήρυξης α) ότι η φυσική έδρα των υποψηφίων πρέπει να είναι η αυτή με το σημείο λειτουργίας του κέντρου εικόνας, διαχείρισης στόλου κλπ και β) ότι οι υποψήφιοι πρέπει να διαθέτουν μία τουλάχιστον ετήσια σύμβαση με υπηρεσίες απομακρυσμένης επιτήρησης εικόνας μέσω του κέντρου λήψης εικόνας, περιορίζουν αναίτιολόγητα τον υγιή και ανόθευτο ανταγωνισμό» (σελ. 9-12 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται, οι επίμαχοι όροι αυτής (βλ. ανωτέρω σκέψεις 16-17 της παρούσας), καθιστούν παράνομο τον εν λόγω διαγωνισμό, δεδομένου ότι εισάγεται και αδικαιολόγητη διάκριση σε βάρος της, εξαιτίας του τόπου όπου εδρεύει, γεγονός που συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής της στον διαγωνισμό και δημιουργείται αθέμιτο πλεονέκτημα υπέρ συγκεκριμένων εταιριών. Άλλωστε, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα, ο επίμαχος Διαγωνισμός διεξάγεται ως διεθνής και συνεπώς δεν είναι επιτρεπτός ο περιορισμός των υποψηφίων μόνο σε όσους έχουν έδρα σε ένα συγκεκριμένο σημείο. Προσέτι, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η πρόσθετη απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, για προσκόμιση

βεβαίωσης καλής εκτέλεσης μίας τουλάχιστον ετήσιας σύμβασης υπηρεσίας απομακρυσμένης επιτήρησης εικόνας μέσω του κέντρου λήψης εικόνας του προσφέροντος, δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι δυσανάλογη με αυτό. Επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, στις προαναφερθείσες απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «[...]. **Ως προς τον δεύτερο όρο της Διακήρυξης** όπου αναφέρεται ότι η έδρα του υποψηφίου οικονομικού φορέα πρέπει να συμπίπτει με το σημείο λειτουργίας εικόνας, διαχείρισης στόλου κλπ, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δήθεν περιορισμού του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού προβάλλεται επίσης αβασίμως.

Σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, την προς παροχή υπηρεσία ή το προς εκτέλεση έργο, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, και ο ορισμός, με τα έγγραφα της σύμβασης, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, γίνεται για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της. Τα κριτήρια επιλογής που χρησιμοποιεί η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερομένους.

Επιπλέον, έχει κριθεί ότι απόκειται κατ' αρχήν στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίσει τους όρους της διακήρυξεως και τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών καθώς και του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, τηρουμένων βεβαίως των αρχών και των διατάξεων της εσωτερικής και της κοινοτικής νομοθεσίας που διέπουν την διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων.

Εξάλλου, γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία ότι η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει

άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη, και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, **εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία ή δυσχέρεια συμμετοχής στο διαγωνισμό δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές**, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (ΑΕΠΠ 862/2018, βλ. Τμήμα Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης 3054/2014, 3372/2011).

Επιλέον, με τον όρο αυτό διευκολύνεται η συμμετοχή υποψηφίων που μπορεί η έδρα τους να βρίσκεται εκτός των γεωγραφικών ορίων που θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες που περιγράφονται στην συγκεκριμένη διακήρυξη, όπως πχ στην Θεσσαλονίκη που είναι και της προσφεύγουσας. Τυχόν αντίθετη πρόβλεψη θα περιόριζε τον ανταγωνισμό, καθώς θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, μόνο υποψήφιοι οικονομικοί φορείς που η έδρα τους θα ήταν μόνο στον Νομό ..., γεωγραφικός περιορισμός που δεν είναι επιτρεπτό να τεθεί.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι η απαίτηση της απόδειξης επιτυχούς εκτέλεσης σύμβασης υπηρεσιών απομακρυσμένης επιτήρησης εικόνας δεν παρίσταται αναγκαία για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψήφιων οικονομικών φορέων.

Η συγκεκριμένη απαίτηση τελεί σε άμεση συνάφεια με το αντικείμενο της εν λόγω Διακήρυξης, καθώς στο αντικείμενο αυτής περιλαμβάνεται ρητά η απομακρυσμένη με ηλεκτρονικά και τεχνικά μέσα περιμετρικής φύλαξης και πυρασφάλειας. Άλλωστε στη σελίδα 10 της Διακήρυξης που αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αναφέρεται ρητά ότι «Τα ανωτέρω μπορεί να είχαν παρασχεθεί ή να παρέχονται **συνδυαστικά με άλλες υπηρεσίες και προϊόντα, από όπου όμως να προκύπτει με σαφήνεια η εκάστοτε παροχή υπηρεσίας** και ο παρεχόμενος στόλος οχημάτων, αριθμητικά τουλάχιστον όσα απαιτεί η παρούσα αδιακήρυξη, τα οποία θα πρέπει να αναγράφονται και να ορίζονται ρητά από τη σύμβαση.».

Είναι προφανές από τα ανωτέρω αναφερόμενα ότι η συμπερίληψη στη Διακήρυξη των ανωτέρω όρων έχουν τεθεί από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής με κριτήριο την ασφάλεια του φορέα για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης από οικονομικούς φορείς που διαθέτουν την ανάλογη εμπειρία και σαφώς μέσα στα πλαίσια που επιτάσσουν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας σε σχέση με τις προκηρυσσόμενες υπηρεσίες.».

24. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, λεκτέα τυγχάνουν τα ακόλουθα. Η προσφεύγουσα με τον πρώτο ισχυρισμό της, όπως περιλαμβάνεται στον εξεταζόμενο δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, επικαλείται ότι ο όρος της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψει 16 της παρούσας) που απαιτεί η φυσική έδρα των υποψηφίων να είναι η ίδια με το σημείο λειτουργίας του κέντρου εικόνας, διαχείρισης στόλου κλπ. είναι παράνομος, υπό την έννοια ότι παραβιάζονται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας, ενώ επιπλέον, με την επίμαχη διάταξη τίθενται αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, κατά το ότι περιορίζεται τεχνητά ο ανταγωνισμός, με τη θέσπιση διατάξεων που ευνοούν συγκεκριμένο φορέα. Συναφώς, η προσβαλλόμενη διάταξη δεν δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, ενώ κρίνεται και δυσανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Όπως, άλλωστε προκύπτει και από τη με αριθμό πρωτοκόλλου 1111/04.03.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Απόφαση 303/2015 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με θέμα: «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»), όπου υπό «ΙV. Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες» (σελ. 13 επ.) αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι: *«Και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται με το άρθρο 48 και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα*

πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης.

Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα.

Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», σελ. 409). Έτσι, δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή να ελέγξει λ.χ. την τεχνική ικανότητα του οικονομικού φορέα εν γένει, ή να τον αποκλείσει για το λόγο ότι δεν ακολουθεί ορθές περιβαλλοντικές πολιτικές κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων, που δεν έχουν σχέση με την κατασκευή του έργου ή την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης (ΔΕΕ απόφαση της 10-5-2012, υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκ. 107-108).

Από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων (Βλ. ΣτΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003).

Η δε έλλειψη τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα.». Σε πλήρη αντίθεση με τα ως άνω γενόμενα δεκτά, η αναθέτουσα αρχή, υποστηρίζει ότι ο επίμαχος όρος έχει τεθεί ακριβώς με σκοπό την ενίσχυση του ανταγωνισμού, λόγω του ότι η πλειονότητα των εν δυνάμει υποψηφίων οικονομικών φορέων,

διατηρεί το κέντρο παρακολούθησης στην έδρα τους, ενώ με αυτόν τον τρόπο διευκολύνεται η συμμετοχή υποψηφίων όταν η έδρα τους βρίσκεται εκτός των γεωγραφικών ορίων που θα πρασχεθούν οι δημοπρατούμενες υπηρεσίες και συνεπώς, αντίθετη πρόβλεψη θα περιόριζε τον ανταγωνισμό, επιτρέποντας τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία, μόνο υποψηφίων που η έδρα τους βρίσκεται στον Νομό Ωστόσο, η βασιμότητα των ως άνω ισχυρισμών της αναθέτουσα αρχής, οι οποίοι εξάλλου ουδόλως αποδείχθηκαν από την εν τοις πράγμασι περιορισμένη συμμετοχή στον διαγωνισμό και δη την υποβολή μίας και μόνο προσφοράς, της εταιρείας με την επωνυμία «... ...», δεν τεκμηριώθηκαν έτι περαιτέρω, καθώς, όσα αναφέρονται στις απόψεις της, μάλλον κατατείνουν στην αντίθετη κατεύθυνση, αφού ενισχύουν τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, είναι μάλλον απίθανο, η απαίτηση της ταύτισης του τόπου της πραγματικής έδρας ενός εν δυνάμει υποψήφιου οικονομικού φορέα με το σημείο λειτουργίας εικόνας, διαχείρισης στόλου κλπ. να οδηγήσει σε επίτευξη ευρύτερου διαγωνισμού από την ελαστικότερη μεταχείριση και την αποδοχή προσφορών από οικονομικούς φορείς που διαθέτουν σε άλλο τόπο την έδρα τους και σε διαφορετικό τόπο το σημείο λειτουργίας κατά τα ανωτέρω. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν απέδειξε άνευ άλλου τινός την αναγκαιότητα θέσπισης ενός τόσο περιοριστικού του ανταγωνισμού όρου ούτε δικαιολόγησε την αναγκαιότητα θέσπισής του από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος και υπό την έννοια αυτή, ο πρώτος προβαλλόμενος ισχυρισμός, όπως αναλύεται στον δεύτερο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

25. Επειδή, περαιτέρω, με τον δεύτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό της, όπως περιλαμβάνεται στον εξεταζόμενο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι είναι δυσανάλογος και δεν συνδέεται με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, ο όρος της διακήρυξης που αφορά την απαίτηση για βεβαίωση καλής εκτέλεσης μίας (1) τουλάχιστον ετήσιας σύμβασης με υπηρεσίες απομακρυσμένης επιτήρησης εικόνας μέσω του κέντρου λήψης εικόνας του προσφέροντα (βλ. σχετικά ανωτέρω σκέψη 16 της παρούσας).

Εντούτοις, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν τεκμηριώνει επαρκώς τις προβαλλόμενες αιτιάσεις της σε βάρος του υπό κρίση όρου, καθώς περιορίζεται να αναφέρει ότι αυτός οδηγεί σε υπέρμετρο περιορισμό των δυνάμενων να συμμετάσχουν στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και ότι έτσι, εισάγεται αναίτιολόγητος περιορισμός του ελεύθερου ανταγωνισμού, χωρίς όμως περαιτέρω εξειδίκευση σε τι συνίσταται ο επικαλούμενος περιορισμός του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, ο υπό εξέταση προβαλλόμενος ισχυρισμός, κρίνεται απορριπτέος προεχόντως ως αορίστως προβαλλόμενος. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων στις σκέψεις 23 και 24, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός εν συνόλω ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

26.Επειδή, σχετικά με τον τρίτο και τελευταίο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Παράβαση της υποχρέωσης υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού», «ΤΡΙΤΟΝ: Η δυνατότητα υποβολής παραδεκτής οικονομικής προσφοράς, ως εκ των τεθέντων όρων της Διακήρυξης, περιορίζεται σε έναν μόνο οικονομικό φορέα, με αποτέλεσμα να νοθεύεται ο υγιής ανταγωνισμός» (σελ. 12-13 της προσφυγής), η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται, οι επίμαχοι όροι αυτής (βλ. ανωτέρω σκέψεις 16-17 της παρούσας), καθιστούν παράνομο τον εν λόγω διαγωνισμό, δεδομένου ότι δημιουργείται προφανές αθέμιτο πλεονέκτημα, υπέρ της εταιρείας με την επωνυμία «... Α.Ε.», η οποία είναι η μοναδική εταιρεία φύλαξης που δύναται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό. Μάλιστα, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η ως άνω εταιρεία, είναι εκείνη που μέχρι σήμερα παρέχει υπηρεσίες φύλαξης προς την αναθέτουσα αρχή με βάση την με αριθμό πρωτοκόλλου 51950/21.01.2020 Απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Οικονομικών (ΑΔΑ: ΩΗΘΞ7Λ7-972) περί απευθείας ανάθεσης ύστερα από πρόσκληση τριών (3) εταιριών (**ΣΧΕΤ. 2**), ενώ αντίθετα, καμία άλλη εταιρεία φύλαξης δεν πληροί τους τιθέμενους όρους και

ιδίως δεν δραστηριοποιείται ταυτόχρονα με την παροχή υπηρεσιών φύλαξης στην παροχή υπηρεσιών πυρασφάλειας. Επί του ανωτέρω τρίτου και τελευταίου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, στις προαναφερθείσες απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «[...]. **Ως προς τον τρίτο όρο της Διακήρυξης** αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται παράβαση του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, και της αρχής της ίσης μεταχείρισης με μοναδικό επιχείρημα ότι από τον έλεγχο που διενήργησε **η ίδια** δεν βρέθηκε άλλη εταιρεία που να πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι αν και στον χώρο αυτό δραστηριοποιούνται πολλές εταιρείες, καμία άλλη δεν εξέφρασε την «δυσαρέσκειά» της είτε με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της Διακήρυξης, είτε με την υποβολή διευκρινίσεων και ερωτημάτων.

Άλλωστε, τόσο ο εθνικός όσο και ο ευρωπαϊκός νομοθέτης, προκειμένου να διασφαλίσει αφενός την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στις διαγωνιστικές διαδικασίες και αφετέρου την ενίσχυση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), προέβλεψε την δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτου.

Τόσο στην Διακήρυξη (σελ. 13) όσο και στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται η στήριξη στις ικανότητες τρίτου, προκειμένου να διασφαλίζεται η ευρύτερη συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες.

Ειδικότερα, προβλέπεται ότι: «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική ακι επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.».

Εφόσον λοιπόν ο υποψήφιος οικονομικός φορέας **αδυνατεί** να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του.

Με τις σχετικές διατάξεις αναγνωρίζεται, αφενός το δικαίωμα στον οικονομικό φορέα, που αδυνατεί να ανταποκριθεί με δικά του μέσα, να λάβει στήριξη με τις ικανότητες τρίτου, αφετέρου η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβλέπει ρητά στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική αυτή δυνατότητα για τον υποψήφιο.

Μια πρόσθετη δυνατότητα την οποία παρέχει ο νόμος για την ενίσχυση του ανταγωνισμού είναι αυτή την συμμετοχής μέσω ένωσης ή κοινοπραξίας, προκειμένου να πληρούνται αθροιστικά από όλα ατα μέλη της ένωσης ή κοινοπραξίας οι απαιτούμενοι όροι και τα κριτήρια μιας διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ομοίως, και σε περίπτωση που ένωση προσώπων ή κοινοπραξία υποβάλλει προσφορά σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης μπορεί αυτή να στηρίζεται στις ικανότητες των μελών ή άλλων φορέων, για την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης.

Γίνεται αντιληπτό από τα ανωτέρω αναφερόμενα ότι η εθνική και κοινοτική νομοθεσία έχει εξασφαλίσει μέσω των εργαλείων που προβλέπει την δυνατότητα συμμετοχής του μεγαλύτερου μέρους των υποψηφίων οικονομικών φορέων, μεταξύ αυτών και της προσφεύγουσας.

Συνεπώς και με τον όρο αυτό δεν υφίσταται από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής ουδεμία παράβαση της αρχής του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού όπως αβασίμως επικαλείται η προσφεύγουσα.

Περαιτέρω σε περίπτωση προσβολής των όρων της διακήρυξης δεν αρκεί η γενική μνεία περί του παράνομου χαρακτήρα του προσβαλλόμενου όρου, αλλά προσ απαιτείται εξειδίκευση του τρόπου με τον οποίο η παρανομία αυτού, εμπόδισε τον προσφεύγοντα να λάβει μέρος στην δημοπρασία ή ότι δυσχέρανε

ουσιωδώς την συμμετοχή του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 182/2011, 6^η σκέψη, 405/2009, 7^η σκέψη, 105/2011, 1145/2010, 916/2009, 574/2009, 1141/2008, 1023/2007).

Ως βλάβη, συνεπώς, στην περίπτωση προσβολής των όρων της Διακήρυξης νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμά του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. Συνεπώς, δεν προβάλλεται παραδεκτώς, κατά την αμφισβήτηση της νομιμότητας διακήρυξης διαγωνισμού, λόγος περί της παρανομίας όρου της διακήρυξης, χωρίς να προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο η εντεύθεν βλάβη (ΑΕΠΠ 862/2018).».

27. Επειδή, σύμφωνα με όσα επικαλούνται εκατέρωθεν η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Η προσφεύγουσα, διατείνεται ότι οι επίμαχοι όροι της προσβαλλόμενης διακήρυξης, με τον τρόπο που έχουν διατυπωθεί, ουσιαστικά ευνοούν τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία, μίας και μόνο εταιρείας και δη της εταιρείας με την επωνυμία «... ...», κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων, η οποία, όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει η προσφεύγουσα, δεν περιορίζεται μόνο σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών προμηθευτών (βλ. αποφ. ΔΕΕ υποθ. C-507/03, C-95/10 και ΕλΣυν Τμήμα VI 940/2014, 1606/2016). Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι από σχετική έρευνα που διεξήγαγε στο διαδίκτυο, προέκυψε από το σχετικό site (<https://....gr/>), η μοναδική εταιρεία στην Ελλάδα που πληροί τους προσβαλλόμενους όρους της διακήρυξης και ειδικότερα, που δύναται να παρέχει ταυτόχρονα υπηρεσίες φύλαξης και υπηρεσίες πυρασφάλειας, με τις προδιαγραφές που περιγράφονται στους

κρίσιμους όρους της διακήρυξης, είναι η ανωτέρω εταιρεία (**Σχετ. 1**). Μάλιστα, η προσφεύγουσα προς επίρρωση του ισχυρισμού της, σημειώνει ότι η ίδια αυτή εταιρεία είναι αυτή που παρέχει μέχρι και την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, υπηρεσίες φύλαξης προς την αναθέτουσα αρχή, όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη. Ωστόσο, αναφορικά με τα ανωτέρω, έχει παγίως κριθεί (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 359/2018 και 450/2020) και ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, ότι αιτιάσεις κατά όρων διακήρυξης, απορρίπτονται ως αόριστες, όταν δεν κατονομάζεται με αυτούς η εταιρεία, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, είναι η μοναδική που πληροί τους προαναφερόμενους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως (ΕΑ ΣτΕ 474, 829, 1354/2009, ΔΕφΘεσσαλ 111/2013 κ.ά.). Εξάλλου, υπό την εκδοχή ότι ένας τέτοιος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής δεν έχει την έννοια ότι με την προσβαλλόμενη διάταξη της διακήρυξης τίθεται «φωτογραφική» διάταξη υπέρ μίας εταιρείας, αλλά ότι αυτός δεν είναι νόμιμος, γιατί με τη θέσπιση του περιορίζεται η δυνατότητα ευρείας συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως εν προκειμένω, η αδυναμία της προσφεύγουσας να λάβει μέρος σε αυτόν, απορρίπτεται ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, η θέσπιση στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες είναι ενδεχόμενο να μη πληρούν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες ορισμένων προμηθευτών, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΣτΕ 3719/2011, ΕΑ ΣτΕ 214, 676/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Εντούτοις, στην προκειμένη περίπτωση, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά και προέκυψε κατά την κρίση του Κλιμακίου από το σύνολο των εξετασθέντων στοιχείων της υπόθεσης, πράγματι οι τιθέμενοι όροι της διακήρυξης, δύνανται να επηρεάσουν αθέμιτα υπέρ μίας και μόνο, συγκεκριμένης εταιρείας και δη της εταιρείας «... ...», τη διαμόρφωση του κανονιστικού πλαισίου διεξαγωγής της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, θέτοντας αδικαιολογήτα εμπόδια στη δυνατότητα συμμετοχής πλειόνων οικονομικών φορέων και ανάπτυξης συνθηκών ευρύτερου ανταγωνισμού. Ούτε

όμως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί της δυνατότητας συμμετοχής και έτερων φορέων, παρά μόνο αορίστως ισχυρίζεται ότι παραπονείται μόνο η προσφεύγουσα. Ούτε βέβαια η δυνατότητα στήριξης σε ικανότητες τρίτων δύναται να άρει το περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα και τούτο διότι η ως άνω στήριξη δεν παρέχεται κατά κανόνα ατελώς από τους στηρίζοντες φορείς, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση άμεσα ή έμμεσα συνήθως μετέχουν στο επιχειρηματικό κέρδος από την τυχόν ανάθεση της σύμβασης, προκειμένου να συμπράξουν. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μην οι στηριζόμενοι φορείς να επιλύουν το θέμα απόκρισής τους στους όρους της διακήρυξης, χωρίς να δύνανται να ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις στο δικό τους κόστος συμμετοχής στον διαγωνισμό ως και το μέγεθος της οικονομικής τους προσφοράς θα πρέπει να συνυπολογίσουν και το ειδικότερο κόστος που επάγεται η στήριξη από τους έτερους φορείς. Τα παραπάνω έχουν ιδιαίτερα μάλιστα σημασία, όταν ο διαγωνισμός διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, όπως εν προκειμένω, όπου δηλαδή η επιλογή θα λάβει αποκλειστικά χώρα βάσει οικονομικής προσφοράς, άρα το κόστος της τελευταίας έχει καίρια σημασία για την ανταγωνιστικότητα της συμμετοχής του υποψηφίου αναδόχου και την εκ μέρους του δυνατότητα επίτευξης ανακήρυξης του σε ανάδοχο (βλ. ΑΕΠΠ 611/2018 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Εξάλλου, σε αυτή την κατεύθυνση κατατείνει και το αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι εν τέλει κατατέθηκε μόλις μία προσφορά, η οποία είναι πράγματι της ανωτέρω εταιρείας και ως εκ τούτου, οι επίμαχοι όροι δύνανται σε κάθε περίπτωση να χαρακτηριστούν «φωτογραφικοί», περιορίζοντας αθέμιτα την ανάπτυξη συνθηκών ευρύτερου ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

28.Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των

προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ ΣΤΕ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κλπ., σκέψεις 92-95).

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού χιλίων εξακοσίων πενήντα ευρώ (1.650,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 9 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη