

**Η**

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

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 14<sup>η</sup> Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.07.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 871/07.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...», που εδρεύει στις ..., ... (εφεξής παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (...), Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου, που ανήκει στους φορείς Γενικής Κυβέρνησης (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αρ. ... απόφαση του Δ.Σ. του Ο.Μ.Μ.Α, ούσα κατά τους ισχυρισμούς του παράνομη κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά του και αποφασίσθηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αρ. 4/2019 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

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

## Αριθμός απόφασης: 982/2020

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 1.250,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... και απάντηση της ΓΓΠΣ περί πληρωμής του εν λόγω παραβόλου στις 06.07.2020).

2.Επειδή, με την με αρ. 4/2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Διεθνή Ανοικτό, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την **«Παροχή Υπηρεσιών Συντήρησης των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του κτιριακού συγκροτήματος του ...»** με προϋπολογισμό 250.000,00 € πλέον ΦΠΑ, για 12 μήνες, με δικαίωμα προαίρεσης διάρκειας ενός έτους ισόποσης αξίας.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 04.06.2019 (βλ. άρθρο 1.6.1 της διακήρυξης), η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: ... στις 07.06.2019 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 06.07.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στις 26.06.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

7. Επειδή, με την με αρ. 1055/07.07.2020 Πράξη του Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 8 και 09.07.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και απέστειλε στην ΑΕΠΠ δια της «επικοινωνίας» στις 13.07.2020 τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, όπου ρητά αναγράφεται ότι *«ο Οργανισμός μας δεσμεύεται να μην λάβει απόφαση επαναπροκήρυξης του Διαγωνισμού μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της κρινόμενης Προσφυγής»*.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 16.07.2020 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε και στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και του αντικειμένου της σύμβασης, ισχυρίζεται ότι *«II. Λόγοι προσφυγής 8. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά μας και ματαίωσε το διαγωνισμό, καθώς: 8.1. Η προσφορά μας ανταποκρινόταν πλήρως στον όρο 2.3.2 της Διακήρυξης σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (Α). 8.2. Επίσης, η προσφορά μας*

ανταποκρινόταν πλήρως και στον όρο 2.3.3.α της Διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (Β). 8.3. Με αυτά τα δεδομένα, η απόφαση της Αναθέτουσας να ματαιώσει το Διαγωνισμό είναι παράνομη. Αντίθετα, η Αναθέτουσα όφειλε να αποδεχθεί την τεχνική προσφορά μας και να προχωρήσει στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς μας, ώστε να αναδείξει την εταιρεία μας προσωρινή ανάδοχο (Γ). 9. Εισαγωγικά, πρέπει να σημειωθεί ότι ο επίδικος Διαγωνισμός αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης των Η/Μ εγκαταστάσεων του ... (βλ. όρο 1.3 της Διακήρυξης). Ως προς το αντικείμενο του Διαγωνισμού διευκρινίζεται ότι αυτό περιλαμβάνει και την υποχρέωση παροχής υπηρεσιών λειτουργίας των εγκαταστάσεων. Αυτό προκύπτει από την αναλυτική περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης (βλ. Παράρτημα Ι, σελ. 53-54, της Διακήρυξης), όπου οι ορισμοί των παρεχόμενων υπηρεσιών περιέχουν ρητά και υποχρεώσεις λειτουργίας των Η/Μ εγκαταστάσεων (βλ. κυρίως τον ορισμό της «Τεχνικής Υποστήριξης» στη σελ. 53, όπως και την περιγραφή των εργασιών συντήρησης στις σελ. 58 επ. όπου γίνεται επανειλημμένα αναφορά στη «λειτουργία»). Η παροχή υπηρεσιών λειτουργίας ρητά αναφέρεται και στο Παράρτημα VII της Διακήρυξης (βλ. σελ. 84, α/α 1, 4). Επιπρόσθετα, η Διακήρυξη απαιτεί από τον ανάδοχο να διαθέτει και «Προσωπικό Λειτουργίας» (βλ. σελ. 56 και 88 της Διακήρυξης). Το παραπάνω συμπέρασμα, εξάλλου, επιβεβαιώνεται και από τον όρο 2.3.3 της Διακήρυξης (σχετικά με την Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), ο οποίος προβλέπει ως απαίτηση την εκτέλεση ανάλογης σύμβασης παροχής υπηρεσιών λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης. Εάν το αντικείμενο του Διαγωνισμού δεν αφορούσε και τη λειτουργία, τότε η Διακήρυξη δεν θα απαιτούσε να αποδειχθεί τεχνική επαγγελματική ικανότητα στη λειτουργία και στη συντήρηση εγκαταστάσεων. Επομένως, το αντικείμενο του Διαγωνισμού περιλαμβάνει τη συντήρηση μαζί με τη λειτουργία των Η/Μ εγκαταστάσεων, δεδομένου και ότι οι υπηρεσίες λειτουργίας είναι εκ φύσεως στενά συνυφασμένες με τις υπηρεσίες συντήρησης.

**Α. Ο πρώτος λόγος απόρριψης της τεχνικής μας προσφοράς είναι παράνομος: η προσφορά μας ανταποκρινόταν πλήρως στον όρο 2.3.2 της Διακήρυξης 10.** Σύμφωνα με τον όρο 2.3.2 («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της Διακήρυξης, «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς: Δηλώνουν ότι διαθέτουν/ παρέχουν: α) μέσω "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία έτη ύψους (250.000,00 €) κατ' ελάχιστον [...]». 11. Στον όρο 2.4.1 ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 και 2.3.4 της παρούσας Διακήρυξης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν.1599/1986 [...]». Περαιτέρω, στον όρο 2.6.3.1 προβλέπεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν σύμφωνα με το άρθρο 93 περ. α' του Ν. 4412/2016 α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας Διακήρυξης [...] Μόνο ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλλει τα δικαιολογητικά που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή ως αποδεικτικά στοιχεία (παρ. 2.4.2 της παρούσας Διακήρυξης) [...]». 12. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής προβλέπεται η προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 2.3.2, μέσω της υποβολής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Αντίθετα, κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τον όρο 2.4.2.3.Β για την

απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. 13. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 3.1.1 («Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών») της Διακήρυξης, «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». 14. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η εταιρεία με την προσφορά της, όπως ακριβώς απαιτεί η Διακήρυξη, αναφερόταν με σαφήνεια ότι ο ειδικός μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών για τα τελευταία τρία (3) έτη είναι 1.825.664,89 € (βλ. σελ. 13 του ΕΕΕΣ), δηλαδή πολύ υψηλότερος σε σχέση με το ελάχιστο ποσό των 250.000 € που απαιτεί ο όρος 2.3.2. 15. Κατά τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς, όπως προκύπτει από το από 23.12.2019 πρακτικό, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε ότι δεν προκύπτει εάν καλύπτεται το κριτήριο 2.3.2 και αποφάσισε να ζητήσει διευκρινίσεις, μεταξύ άλλων, από την εταιρεία μας. Ειδικότερα, οι διευκρινίσεις ζητήθηκαν δήθεν διότι «ο εμφανιζόμενος κύκλος εργασιών των συμμετεχόντων βάσει και των σχετικών βεβαιώσεων που υποβλήθηκαν ήταν σαφές ότι αναφερόταν όχι ειδικά σε υπηρεσίες συντήρησης (που είναι και το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού) αλλά και σε υπηρεσίες λειτουργίας των εγκαταστάσεων κτιρίων (που δεν είναι το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού)». 16. Σε αυτό το πλαίσιο, ο ... έστειλε στην εταιρεία μας το με αρ. πρωτ. 849/18.09.2019 αίτημα παροχής διευκρινίσεων (βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 4), με το οποίο κληθήκαμε να υποβάλουμε «τα απαραίτητα στοιχεία προκειμένου να είναι σαφής ο διαχωρισμός των κύκλων εργασιών αφενός αυτού που αφορά στην απασχόληση προσωπικού, αφετέρου εκείνου από την παροχή υπηρεσιών συντήρησης». 17. Παρότι ήδη από την απάντηση που περιλαμβανόταν στο ΕΕΕΣ δεν υπήρχε καμία αμφιβολία ότι το αναφερόμενο ποσό αφορά τον «ειδικό» κύκλο εργασιών, δηλαδή τη συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων (βλ. τον όρο 2.4.2.3.Β της Διακήρυξης), με την από 24.09.2019 επιστολή (βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 5) η εταιρεία μας διευκρίνισε ότι «το σύνολο του μέσου ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών, όπως αυτός αναφέρεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης

Δήλωσης (ΤΕΥΔ) που έχουμε υποβάλει στο Διαγωνισμό αφορά συμβάσεις Παροχής Υπηρεσιών Συντήρησης. Η εταιρεία μας δεν δραστηριοποιείται στον τομέα του δανεισμού ή εκμίσθωσης προσωπικού». Επιπλέον, στην επιστολή **επισυνάφθηκαν ενδεικτικά** συμβάσεις οι οποίες αφορούν την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και από τις οποίες προκύπτει ότι ο μέσος ετήσιος «ειδικός» κύκλος εργασιών της εταιρείας, δηλαδή ο κύκλος εργασιών που αφορά τις υπηρεσίες συντήρησης, υπερβαίνει το ποσό των 250.000 €, όπως απαιτεί ο όρος 2.3.2. 18. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή Αξιολόγησης εσφαλμένα επέμεινε ότι δήθεν δεν τεκμηριώνεται ο «ειδικός» κύκλος εργασιών, δηλαδή ο κύκλος εργασιών που προέρχεται από υπηρεσίες συντήρησης. Πιο συγκεκριμένα, στο από 23.12.2019 πρακτικό (βλ. σελ. 4-5) αναφέρεται ότι «παρότι ζητήθηκε δεν εδόθησαν στοιχεία για κύκλο εργασιών αποκλειστικά και μόνο από υπηρεσίες συντήρησης». Η κρίση αυτή της Επιτροπής Αξιολόγησης και της Αναθέτουσας είναι εσφαλμένη και παράνομη για τους εξής λόγους: 18.1. Καταρχάς, διότι η εταιρεία μας ανταποκρίθηκε πλήρως στις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Όπως προαναφέρθηκε, η Διακήρυξη απαιτούσε τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, το οποίο πράγματι συμπλήρωσε και υπέβαλε η εταιρεία μας με την προσφορά της. Επιπλέον, μετά την υποβολή διευκρινιστικού ερωτήματος από τον ..., η εταιρεία μας διευκρίνισε ότι το σύνολο του ποσού που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ ως μέσος ετήσιος «ειδικός» κύκλος προέρχεται αποκλειστικά από συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συντήρησης. Προς απόδειξη αυτού, προσκομίστηκαν ενδεικτικά συμβάσεις το αντικείμενο των οποίων αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, όπως προκύπτει από τους όρους των συμβάσεων που υποβλήθηκαν με την από 24.09.2019 επιστολή μας. Επιπλέον, προκειμένου να μην υφίσταται οποιαδήποτε αμφιβολία, η εταιρεία μας διευκρίνισε ότι δεν προσφέρει υπηρεσίες δανεισμού ή εκμίσθωσης προσωπικού, επιβεβαιώνοντας ότι ο «ειδικός» κύκλος αφορά αποκλειστικά τη συντήρηση των Η/Μ εγκαταστάσεων. Ειδικότερα, σημειώνονται τα εξής ως προς τις προσκομισθείσες συμβάσεις: • Από τους όρους της με αρ. 234/16 Σύμβασης με την ... προκύπτει ότι πρόκειται για σύμβαση με αντικείμενο τη συντήρηση Η/Μ και κτιριακών εγκαταστάσεων.

Ειδικότερα, το αντικείμενο της Σύμβασης αφορά τη συντήρηση για την εξασφάλιση της ομαλής λειτουργίας των Η/Μ και κτιριακών εγκαταστάσεων (σελ. 1-2 της Σύμβασης) και περιλαμβάνει την παρακολούθηση, την προληπτική συντήρηση, την αποκατάσταση βλάβη, την αντικατάσταση ή επισκευή υλικού και την εξασφάλιση της ομαλής λειτουργίας των Η/Μ και κτιριακών εγκαταστάσεων (βλ. άρθρο 2). • Η με αρ. 8/2016 Σύμβαση αφορά τη συντήρηση του Η/Μ εξοπλισμού και των εγκαταστάσεων θέρμανσης δικαστικών υπηρεσιών. Από τον ορισμό του αντικειμένου της Σύμβασης (βλ. άρθρο 1) προκύπτει ότι ο ανάδοχος αναλαμβάνει κάθε ενέργεια, επέμβαση και φροντίδα για τη συντήρηση και τη λειτουργία του Η/Μ εξοπλισμού. • Με την από 21.12.2015 σύμβαση με το ΙΙΒΕΑΑ ανατέθηκε στην εταιρεία μας ως ανάδοχο η προληπτική συντήρηση, αποκατάσταση βλαβών και υποστήριξη της λειτουργίας των Η/Μ εγκαταστάσεων του κτηριακού συγκροτήματος του ΙΙΒΕΑΑ (βλ. άρθρο 1). • Η με αρ. 13279/2018 με το Γενικό Νοσοκομείο Άρτας έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης των Η/Μ εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου και ορισμένων ακόμα εγκαταστάσεων (βλ. άρθρο 2). Επίσης, η από 05.11.2015 Σύμβαση με τη Σύμπραξη Πυροσβεστικών Σταθμών αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης των πυροσβεστικών σταθμών (βλ. άρθρο 5). **Επομένως, προκύπτει ότι ο ειδικός κύκλος εργασιών τον οποίο επικαλέστηκε η εταιρεία μας προέρχεται αποκλειστικά από την παροχή υπηρεσιών συντήρησης.** Ενόψει όσων αναφέρθηκαν παραπάνω σχετικά με το αντικείμενο της επίδικης Σύμβασης, το οποίο αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας των Η/Μ εγκαταστάσεων, αλλά και την εκ φύσεως στενή συνάφεια μεταξύ υπηρεσιών συντήρησης και υπηρεσιών λειτουργίας, προκύπτει αφενός ότι οι προσκομισθείσες συμβάσεις δεν διαφέρουν από τον επίδικο Διαγωνισμό ως προς το αντικείμενο τους, αφετέρου ο ειδικός κύκλος δεν μπορεί να αφορά αποκλειστικά τη συντήρηση αλλά τη συντήρηση και τη λειτουργία, που είναι και το αντικείμενο του Διαγωνισμού. 18.2. Εξάλλου, η **αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς μας είναι εντελώς αόριστη και ασαφής, καθώς δεν προκύπτει ο λόγος για τον οποίο απορρίφθηκε η προσφορά μας, κατά**



παράβαση των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας. Από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης και των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης (βλ. ιδίως σελ. 4-5 του από 23.12.2019 πρακτικού) δεν προκύπτει για ποιο λόγο η Επιτροπή θεώρησε ότι η προσφορά μας δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του όρου 2.3.2. Ακόμα περισσότερο, δεν προκύπτει γιατί οι διευκρινίσεις τις οποίες παρείχαμε δεν θεωρήθηκαν επαρκείς, ιδίως από τη στιγμή που διευκρινίσαμε ότι δεν δραστηριοποιούμαστε στον τομέα του δανεισμού/εκμίσθωσης προσωπικού και προσκομίσαμε συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών συντήρησης. 18.3. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι η διάκριση στην οποία φαίνεται να προβαίνει η Επιτροπή Αξιολόγησης μεταξύ κύκλου εργασιών υπηρεσιών συντήρησης και κύκλου εργασιών απασχόλησης προσωπικού, στερείται νομικής βάσης στο μέτρο που το προσωπικό απασχολείται για να προσφερθούν οι υπηρεσίες συντήρησης. Καταρχάς, η διάκριση αυτή δεν προκύπτει από κανέναν όρο της Διακήρυξης, η οποία προσδιορίζει τον «ειδικό» κύκλο εργασιών με αναφορά στις υπηρεσίες συντήρησης (βλ. όρο 2.4.2.3.B). **Η Διακήρυξη, ωστόσο, δεν διαχωρίζει τον κύκλο εργασιών του προσωπικού που χρησιμοποιείται για την προσφορά των υπηρεσιών συντήρησης. Αντίθετα, μάλιστα, η Διακήρυξη απαιτεί από τον διαγωνιζόμενο να διαθέτει το απαραίτητο προσωπικό για την εκτέλεση των υπηρεσιών συντήρησης (βλ. ενδεικτικά όρους 2.3.3.γ, 2.4.2.3.Γ, 4.3.1, Παραρτήματα III, VII, VIII). Κάτι τέτοιο είναι απολύτως λογικό: οι υπηρεσίες συντήρησης δεν προσφέρονται από μόνες τους, αλλά ο ανάδοχος χρησιμοποιεί προσωπικό προκειμένου να τις προσφέρει. Συνεπώς, η δαπάνη για το προσωπικό που χρησιμοποιείται σε υπηρεσίες συντήρησης δεν μπορεί να διαχωρίζεται από τον κύκλο εργασιών της παροχής υπηρεσιών συντήρησης. Στο σημείο αυτό, υπενθυμίζεται ότι, με βάση την αρχή της τυπικότητας, το γράμμα της Διακήρυξης δεσμεύει την Αναθέτουσα, η οποία δεν επιτρέπεται να αποκλείει προσφέροντες λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικών άλλων ή πέραν όσων ρητά απαιτεί η Διακήρυξη (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 18/2011 σκ. 4, 19/2011 σκ. 4, 53/2011 σκ. 6, 382/2015 σκ. 6, 384/2015 σκ. 6, 251/2018 σκ. 8, ΣΤΕ 2723/2018 σκ. 9). Τυχόν δε ασάφεια της Διακήρυξης δεν**

επιτρέπεται να αποβαίνει σε βάρος του διαγωνιζόμενου και να οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 327/2018 σκ. 13, 22/2017 σκ. 8 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Κατά τούτο, η διάκριση την οποία επιχειρεί η Αναθέτουσα και η οποία δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στη Διακήρυξη, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να χρησιμοποιηθεί ως λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας. Τέλος, σημειώνεται ότι εάν η Αναθέτουσα ήθελε να ορίσει τον «ειδικό» κύκλο εργασιών εξαιρώντας το ποσό που αφορά την απασχόληση του προσωπικού, παρότι κάτι τέτοιο δεν είναι δόκιμο ενόψει του αντικειμένου της Διακήρυξης και της στενής συνάφειας συντήρησης και λειτουργίας η οποία δεν επιτρέπει το διαχωρισμό τους, σε κάθε περίπτωση πάντως θα έπρεπε να το είχε ορίσει ρητά στη Διακήρυξη. 19. Ενόψει όσων προεκτέθηκαν, ο πρώτος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι παράνομος και η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτό.

**Β. Ο δεύτερος λόγος απόρριψης της τεχνικής μας προσφοράς είναι παράνομος: η προσφορά μας ανταποκρινόταν πλήρως στον όρο 2.3.3.α της Διακήρυξης 20.** Σύμφωνα με τον όρο 2.3.3.α («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της Διακήρυξης, «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας [2016, 2017, 2018], να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) ανάλογη σύμβαση παροχής υπηρεσιών λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης ανάλογων εγκαταστάσεων από Δημόσια ή Ιδιωτικά Κτίρια καθώς και να πληροί και τα δύο ακόλουθα κριτήρια: 1) άνω των 150.000 €, 2) σε κτίρια παρόμοιας σύνθετης χρήσης (χώροι συνάθροισης κοινού και στάθμευσης) με εγκατεστημένη ηλεκτρική ισχύ τουλάχιστον 5000 KVA και εγκατεστημένη ψυκτική ισχύ τουλάχιστον 750000 RT [...]». 21. Με βάση όσα αναφέρθηκαν και παραπάνω σχετικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς, ιδίως από τους όρους 2.4.1 και 2.6.3.1 της Διακήρυξης προκύπτει ότι κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής προβλέπεται η προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 2.3.3.α, μέσω της υποβολής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης

(ΕΕΕΣ). Αντίθετα, κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τον όρο 2.4.2.3.Γ για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. 22. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 3.1.1 («Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών») της Διακήρυξης, «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». 23. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο ΕΕΕΣ (βλ. σελ. 14) που υπέβαλε η εταιρεία με την προσφορά της περιγράφονταν δύο (2) ανάλογες συμβάσεις παροχής «παροχής υπηρεσιών λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης», όπως ακριβώς απαιτεί ο όρος 2.3.3.α, αμφότερες με αξία άνω των 150.000 €. Στο επίμαχο σημείο του ΕΕΕΣ η εταιρεία μας ανέφερε τα ποσά (380.266,80 και 820.308,00 €), τις ημερομηνίες και τους αποδέκτες των υπηρεσιών, όπως ακριβώς απαιτούνταν στον όρο 2.3.3.α. Συνεπώς, η προσφορά μας ήταν πλήρως ευθυγραμμισμένη με τις προβλέψεις της Διακήρυξης. 24. Ωστόσο, κατά τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς, όπως προκύπτει από το από 23.12.2019 πρακτικό, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε ότι δεν προκύπτει εάν καλύπτεται το κριτήριο 2.3.3.α και αποφάσισε να ζητήσει διευκρινίσεις, μεταξύ άλλων, από την εταιρεία μας. Ειδικότερα, οι διευκρινίσεις ζητήθηκαν δήθεν διότι «η εταιρεία ... παρουσίασε ένα έργο το οποίο δεν καλύπτει αυτοτελώς το κριτήριο της αξίας της σύμβασης (άρθρο 2.3.3.α.2)». 25. Σε αυτό το πλαίσιο, ο ... απηύθυνε στην εταιρεία μας το με αρ. πρωτ. 905/10.10.2019 αίτημα παροχής διευκρινίσεων (βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 6), με το οποίο κληθήκαμε να υποβάλλουμε «τα απαραίτητα στοιχεία προκειμένου να πιστοποιηθεί η κάλυψη των απαιτήσεων που αναφέρονται στο άρθρο 2.3.3 (α) της εν λόγω διακήρυξης». 26. Παρότι ήδη από το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ δεν υπήρχε καμία αμφιβολία ότι πληρούνται οι απαιτήσεις του όρου 2.3.3.α της Διακήρυξης, με την από 16.10.2019 επιστολή (βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 7) η εταιρεία μας υπέβαλε τα έγγραφα που περιγράφονται στον όρο 2.4.2.3.Γ της Διακήρυξης (και προορίζονται να αποδείξουν την τεχνική και επαγγελματική

ικανότητα κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου). Συγκεκριμένα, υποβάλαμε: α) Κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που εκτελέστηκαν τα τελευταία (3) τρία έτη [2016, 2017, 2018] με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας (διάρκειας) και των δημόσιων ή και ιδιωτικών αποδεκτών των υπηρεσιών και β) Πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης του κυρίου του έργου των σχετικών υπηρεσιών. Στον κατάλογο αναφέρεται αναλυτικά το αντικείμενο των υπηρεσιών, το ποσό, οι αποδέκτες και η διάρκεια εκτέλεσης των συμβάσεων. Επίσης, στις δύο βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που προσκομίστηκαν με την από 16.10.2019 επιστολή μας, ρητά βεβαιώνεται ότι πληρούνται οι απαιτήσεις του όρου 2.3.3.α, καθώς: α) το ποσό κάθε σύμβασης αυτοτελώς είναι άνω των 150.000 € (380.266,80 και 820.308,00 €, αντίστοιχα), και β) και οι δύο συμβάσεις αφορούσαν κτίρια σύνθετης χρήσης (χώρους συνάθροισης κοινού), με εγκατεστημένη ηλεκτρική ισχύ 6.000 KVA και εγκατεστημένη ψυκτική ισχύ 1980 RT (βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 7). 27. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή Αξιολόγησης εσφαλμένα επέμεινε ότι δήθεν δεν καλύπτεται το κριτήριο 2.3.3.α περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σε ένα αυτοτελές έργο. Η κρίση αυτή της Επιτροπής Αξιολόγησης και της Αναθέτουσας είναι εσφαλμένη και παράνομη για τους εξής λόγους: 27.1. Καταρχάς, διότι η εταιρεία μας ανταποκρίθηκε πλήρως στις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Με την προσφορά μας συμπληρώσαμε και υποβάλαμε το ΕΕΕΣ, το οποίο απαιτεί η Διακήρυξη κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Εκεί αναφέρονταν οι δύο συμβάσεις με τα στοιχεία που απαιτεί η Διακήρυξη (ποσό, διάρκεια, αποδέκτες). Επιπρόσθετα, μετά την υποβολή διευκρινιστικού ερωτήματος από τον ..., η εταιρεία μας υπέβαλε και τα στοιχεία που απαιτούνται στο στάδιο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, δηλαδή Κατάλογο υπηρεσιών και Πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης. Από το περιεχόμενο, μάλιστα, των Πιστοποιητικών είναι σαφές ότι καθεμία σύμβαση αυτοτελώς καλύπτει πλήρως και τα δύο κριτήρια που θέτει η Διακήρυξη: τόσο το κριτήριο της αξίας (άνω των 150.000 €) όσο και το κριτήριο του αντικειμένου [συμβάσεις που αφορούν κτίρια σύνθετης χρήσης (χώρους συνάθροισης κοινού), με εγκατεστημένη ηλεκτρική ισχύ τουλάχιστον 5.000 KVA και εγκατεστημένη ψυκτική ισχύ τουλάχιστον 1800

RTJ. 27.2. Εξάλλου, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης και ως προς το δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς μας είναι εντελώς αόριστη και ασαφής, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας. Από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης και των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης (βλ. ιδίως σελ. 4-5 του από 23.12.2019 πρακτικού) δεν προκύπτει ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή θεώρησε ότι η προσφορά μας δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του όρου 2.3.3.α, καθώς το μόνο που αναφέρεται αόριστα και γενικόλογα είναι ότι η εταιρεία μας «παρουσίασε ένα έργο το οποίο δεν καλύπτει αυτοτελώς το κριτήριο της αξίας της σύμβασης». Από την αιτιολογία αυτή, ωστόσο, δεν είναι σε καμία περίπτωση αντιληπτός ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας, η οποία πληρούσε τα κριτήρια της Διακήρυξης ενόψει όσων αναφέρθηκαν παραπάνω. Ακόμα περισσότερο, δεν προκύπτει γιατί οι διευκρινίσεις τις οποίες παρείχαμε δεν θεωρήθηκαν επαρκείς, ιδίως από τη στιγμή που προσκομίσαμε κατάλογο υπηρεσιών και πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης 27.3. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι οι δύο επίμαχες συμβάσεις αφορούν την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής διαχείρισης των υποδομών των ... εγκαταστάσεων (βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 8). Ειδικότερα, από την από 15.02.2017 Σύμβαση μεταξύ της εταιρείας μας και της ... προκύπτει ρητά και με σαφήνεια ότι το αντικείμενο της Σύμβασης είναι «η παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης σε καθημερινή βάση της λειτουργίας των υποδομών (facilities management) [...] ώστε να εξασφαλίζεται η αδιάλειπτη και εύρυθμη λειτουργία τους» (βλ. άρθρο 2.1 της Σύμβασης). Στη συνέχεια, μάλιστα, περιγράφονται αναλυτικά οι υπηρεσίες, οι οποίες περιλαμβάνουν την τακτική συντήρηση και τεχνική διαχείριση της λειτουργίας των Υποδομών, την έκτακτη συντήρηση και την τεχνική διαχείριση των εγκαταστάσεων (βλ. όρο 2.2 της Σύμβασης). Επιπλέον, όπως προκύπτει από την από 15.02.2016 παράταση Σύμβασης μεταξύ της εταιρείας μας και της ..., και η σύμβαση αυτή αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής διαχείρισης της λειτουργίας των υποδομών των ... εγκαταστάσεων (βλ. σελ. 1 της Σύμβασης) Επομένως, εμπίπτουν ακριβώς στο αντικείμενο που περιγράφει η Διακήρυξη στον επίμαχο

όρο 2.3.3.α, ο οποίος αναφέρεται σε «σύμβαση παροχής υπηρεσιών λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης». Ενόψει όσων αναφέρθηκαν παραπάνω σχετικά με το αντικείμενο των δύο συμβάσεων με την ..., είναι προφανές ότι και οι δύο αφορούν σε «υπηρεσίες λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης». Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε αναλυτικά παραπάνω, και το αντικείμενο του επίδικου Διαγωνισμού δεν αφορά αποκλειστικά τη συντήρηση αλλά και τη λειτουργία και τεχνική διαχείριση των Η/Μ εγκαταστάσεων. Οποιαδήποτε αντίθετη ερμηνεία από την Αναθέτουσα θα ήταν αντίθετη στην αρχή της τυπικότητας η οποία, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, δεσμεύει την Αναθέτουσα και δεν της επιτρέπει να αποκλείει υποψηφίους λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικών άλλων από αυτά που ρητά απαιτεί η Διακήρυξη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 18/2011 σκ. 4, 19/2011 σκ. 4, 53/2011 σκ. 6, 382/2015 σκ. 6, 384/2015 σκ. 6, 251/2018 σκ. 8, ΣτΕ 2723/2018 σκ. 9). Εάν η Αναθέτουσα ήθελε να εξειδικεύσει περαιτέρω το αντικείμενο της σύμβασης του όρου 2.3.3.α, παρότι κάτι τέτοιο δεν θα ήταν δόκιμο ενόψει όσων έχουν αναφερθεί σχετικά με το αντικείμενο του επίδικου Διαγωνισμού το οποίο αφορά όχι μόνο τη συντήρηση αλλά και τη λειτουργία των Η/Μ εγκαταστάσεων (δηλαδή υπηρεσίες οι οποίες εκ φύσεως δεν είναι δυνατό να διαχωριστούν), σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε να το είχε προβλέψει ρητά στη Διακήρυξη. Τυχόν ασάφειες ή ελλείψεις της Διακήρυξης δεν επιτρέπεται να καταλήγουν σε βάρος του διαγωνιζόμενου (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 327/2018 σκ. 13, 22/2017 σκ. 8 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). 28. Υπό αυτά τα δεδομένα, και ο δεύτερος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι παράνομος, η δε προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί και ως προς αυτό το σκέλος.

**Γ. Ως προς τη ματαίωση του Διαγωνισμού 29.** Σύμφωνα με τον όρο 3.5 της Διακήρυξης («Ματαίωση Διαδικασίας»), «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλο ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού». Το άρθρο 106 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη

απόφαση της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων [...]». 30. Όπως εκτέθηκε παραπάνω (υπό II.A και II.B), οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς μας είναι παράνομοι. Η Αναθέτουσα όφειλε να αποδεχθεί την τεχνική προσφορά μας και να προχωρήσει στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς μας, ώστε να αναδείξει την εταιρεία μας προσωρινή ανάδοχο. Επομένως, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ματαίωσης του Διαγωνισμού κατά το άρθρο 106 του ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει ο όρος 3.5 της Διακήρυξης, με συνέπεια η προσβαλλόμενη απόφαση να είναι παράνομη. 31. Συμπερασματικά, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά μας και αποφάσισε τη ματαίωση του Διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη πράξη είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί».

**ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΧΕΤΙΚΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ** 1. Η με αρ. πρωτ. ... απόφαση του Δ.Σ. του ..., μαζί με το από 23.12.2019 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης και το από 13.02.2020 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης. 2. Απεικόνιση από το ΕΣΗΔΗΣ από την οποία προκύπτει η ημερομηνία κοινοποίησης της προσβαλλόμενης. 3. Το παράβολο ύψους 1.250 € και η απόδειξη πληρωμής του. 4. Το με αρ. πρωτ. 849/18.09.2019 αίτημα παροχής διευκρινίσεων του ... προς την εταιρεία μας. 5. Η από 24.09.2019 απαντητική επιστολή μας στο παραπάνω αίτημα παροχής διευκρινίσεων, μαζί με τα συνημμένα έγγραφα. 6. Το με αρ. πρωτ. 905/10.10.2019 αίτημα παροχής διευκρινίσεων του ... προς την εταιρεία μας. 7. Η από 16.10.2019 απαντητική επιστολή μας στο παραπάνω αίτημα παροχής διευκρινίσεων, μαζί με τα συνημμένα έγγραφα. 8. Οι από 15.02.2014, 15.02.2016 και 15.02.2017 συμβάσεις μεταξύ της εταιρείας μας και της ....

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Α. Πρώτος Λόγος Προσφυγής – Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της ανταποκρινόταν

πλήρως στον όρο 2.3.2 της Διακήρυξης σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. 1. Με το άρθρο 75 παρ. 3 του Ν.4412/2016 υπό τον τίτλο «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι «3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτόχρονα. [...]». Με το άρθρο 80 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «4. Η οικονομική και 3



χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο». Με το Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι :«Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών». Με το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν.4412/2016, που αναφέρεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, ορίζεται ότι «5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Περαιτέρω, με τον όρο 2.3.2 της υπ' αριθμ. 4/2019 Διακήρυξης υπό τον τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζεται ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς: Δηλώνουν ότι διαθέτουν/ παρέχουν: α) μέσο «ειδικό» ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία έτη ύψους (250.000,00 €) κατ' ελάχιστον. β) μέσο «γενικό» ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία έτη

ύψους (500.000,00 4 €) κατ' ελάχιστον. γ) ασφαλιστική κάλυψη έναντι τρίτων το οποίο καλύπτει υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες με ελάχιστο ποσό κάλυψης ανά γεγονός το ποσό των (1.000.000,00 €). Το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα πρέπει να βρίσκεται σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης». Με τον όρο 2.4.2.3 της υπ' αριθμ. 4/2019 Διακήρυξης σχετικά με τον έλεγχο πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ορίζεται ότι «B. Προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Σύμφωνα με την παρ. 2.3.2. της παρούσας αποδεικνύεται ως εξής: α) Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι οικονομικοί φορείς που τηρούν μηχανογραφικά βιβλία πρέπει να προσκομίσουν επίσημα Ισοζύγια 12ου μηνός κάθε έτους και για τα τελευταία (3) τρία έτη υπογεγραμμένα από το νόμιμο εκπρόσωπο και θεωρημένα από το λογιστή, στο οποίο να εμφανίζεται και ο ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας (συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων) ή ανάλογες οικονομικές καταστάσεις για τις αλλοδαπές εταιρείες. β) Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι οικονομικοί φορείς που τηρούν μηχανογραφικά βιβλία πρέπει να προσκομίσουν επίσημα Ισοζύγια 12ου μηνός κάθε έτους και για τα τελευταία (3) τρία έτη υπογεγραμμένα από το νόμιμο εκπρόσωπο και θεωρημένα από το λογιστή, στο οποίο να εμφανίζεται και ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας ή ανάλογες οικονομικές καταστάσεις για τις αλλοδαπές εταιρείες. Οι οικονομικοί φορείς που δεν τηρούν μηχανογραφικά βιβλία πρέπει να προσκομίσουν Υπεύθυνη Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας περί του ύψους του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών στο τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης για τις (3) τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του. Η ανωτέρω δήλωση πρέπει να προσκομίζεται και σε έντυπη μορφή, υπογεγραμμένη από λογιστή. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο το οποίο η Αναθέτουσα αρχή θα κρίνει

ως κατάλληλο». 5 II. Η διακήρυξη του διαγωνισμού, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (Ε.Σ. Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Σ.τ.Ε. Ολ. 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (Ε.Σ. Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Εξάλλου, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (Σ.τ.Ε. 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (Δ.Ε.Ε., απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C19/2000 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/1994, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54). III. Όσον αφορά τα μέσα απόδειξης (δικαιολογητικά), οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να υποδεικνύουν στη Διακήρυξη διαγωνισμού ποιο ή ποια από τα δικαιολογητικά του Μέρους Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν.4412/2016

επέλεξαν, καθώς και ποια άλλα δικαιολογητικά πρέπει να προσκομισθούν. Εξάλλου με το άρθρο 80 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται μεν ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του 6 οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, πλην όμως αν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. Εναπόκειται, επομένως, στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να κρίνει αυτό ως κατάλληλο. Ως επαρκής αιτιολογία απόρριψης υποβληθέντος δικαιολογητικού έχει κριθεί επί παραδείγματι ότι αποτελεί το γεγονός ότι τα υποβληθέντα αντίγραφα μηχανογραφικών δελτίων οικονομικών στοιχείων (εντύπων Ε3), δεν προβλέπονταν από τη διακήρυξη ως μέσο απόδειξης του κύκλου εργασιών και η διακήρυξη προέβλεπε τη δυνατότητα αναπλήρωσης με υπεύθυνη δήλωση των δικαιολογητικών για την πιστοποίηση της χρηματοοικονομικής δυνατότητας των διαγωνιζομένων (Σ.τ.Ε. Ε.Α. 1307/2009).

IV. Εν προκειμένω με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρεία παραπονείται διότι (σελίδες 7 και 8 της προσφυγής) «η Επιτροπή Αξιολόγησης εσφαλμένα επέμεινε ότι δήθεν δεν τεκμηριώνεται ο «ειδικός» κύκλος εργασιών, δηλαδή ο κύκλος εργασιών που προέρχεται από υπηρεσίες συντήρησης. Πιο συγκεκριμένα, στο από 23/12/2019 πρακτικό (βλ. σελ. 4-5) αναφέρεται ότι «παρότι ζητήθηκε δεν εδόθησαν στοιχεία για κύκλο εργασιών αποκλειστικά και μόνο από υπηρεσίες συντήρησης». Η κρίση αυτή της Επιτροπής Αξιολόγησης και της Αναθέτουσας είναι εσφαλμένη και παράνομη για τους εξής λόγους: 18.1. Καταρχάς, διότι η εταιρεία μας ανταποκρίθηκε πλήρως στις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Όπως προαναφέρθηκε, η Διακήρυξη απαιτούσε τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, το οποίο πράγματι συμπλήρωσε και υπέβαλε η εταιρεία μας με την προσφορά της. Επιπλέον, μετά την υποβολή διευκρινιστικού ερωτήματος από τον ..., η εταιρεία μας διευκρίνισε ότι το σύνολο του ποσού που αναφέρεται στο ΕΕΕΣ ως μέσος ετήσιος «ειδικός»

κύκλος προέρχεται αποκλειστικά από συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συντήρησης. Προς απόδειξη αυτού, προσκομίστηκαν ενδεικτικά συμβάσεις το αντικείμενο των οποίων αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, όπως προκύπτει από τους όρους των συμβάσεων που υποβλήθηκαν με την από 24/09/2019 επιστολή μας. Επιπλέον, προκειμένου να μην υφίσταται οποιαδήποτε αμφιβολία, η εταιρεία μας διευκρίνισε ότι δεν προσφέρει υπηρεσίες δανεισμού ή εκμίσθωσης προσωπικού, επιβεβαιώνοντας ότι ο «ειδικός» κύκλος αφορά αποκλειστικά τη συντήρηση των Η/Μ εγκαταστάσεων. Ειδικότερα, σημειώνονται τα εξής ως προς τις προσκομισθείσες συμβάσεις:[...].

V. Πλην όμως, σε αντίθεση με όσα αναφέρει η προσφεύγουσα στην Προσφυγή της, από τις προσκομισθείσες συμβάσεις για την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής που σχετίζεται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα στο πλαίσιο του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν.4412/2016, ουδόλως πληρούνται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης. **Και τούτο διότι καταρχάς η προσφεύγουσα προσκόμισε αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά) τα οποία δεν ανταποκρίνονται στους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης και δη στον όρο 2.4.2.3 αυτής.** Ειδικότερα, σε περίπτωση που τηρεί μηχανογραφικά βιβλία, δεν προσκόμισε επίσημα Ισοζύγια 12ου μηνός κάθε έτους και για τα τελευταία (3) τρία έτη υπογεγραμμένα από το νόμιμο εκπρόσωπο και θεωρημένα από το λογιστή, στα οποία να εμφανίζεται και ο ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας (συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων), ή σε περίπτωση που δεν τηρεί μηχανογραφικά βιβλία, επίσημα Ισοζύγια 12ου μηνός κάθε έτους και για τα τελευταία (3) τρία έτη υπογεγραμμένα από το νόμιμο εκπρόσωπο και θεωρημένα από το λογιστή, στα οποία να εμφανίζεται και ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας. Ούτε Υπεύθυνη Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας περί του ύψους του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών στο τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης για τις (3) τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, σε έντυπη μορφή, υπογεγραμμένη από λογιστή, προσκόμισε, σε περίπτωση που για βάσιμο λόγο

αδυνατούσε να υποβάλει τα προαναφερθέντα δύο πρώτα δικαιολογητικά. Μάλιστα, η εν λόγω εταιρεία με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης που υπέβαλε, δήλωσε ότι δραστηριοποιείται ως ανώνυμη εταιρεία (σελίδα 2 του Ε.Ε.Ε.Σ.), ενώ περαιτέρω δήλωσε ότι έχει ιδρυθεί το έτος 2007 (σελίδα 13 του Ε.Ε.Ε.Σ.). **Συνεπώς, όφειλε να υποβάλει στην Επιτροπή Διαγωνισμού κάποιο από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στη Διακήρυξη και δη σε περίπτωση που δεν ήταν σε θέση να προσκομίσει κάποιο από τα δύο πρώτα, για βάσιμο λόγο, τον οποίο όφειλε να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή, όφειλε να προσκομίσει την προαναφερθείσα υπεύθυνη δήλωση.** Όπως επικουρικώς, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι παραδεκτώς προσκομίστηκαν οι αναφερόμενες στην Προσφυγή συμβάσεις για την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής που σχετίζεται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της προσφεύγουσας στο πλαίσιο του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν.4412/2016, ουδόλως αποδεικνύεται από αυτές ότι πληροί η προσφεύγουσα τις απαιτήσεις της Διακήρυξης ως προς τον ειδικό κύκλο εργασιών. Δέον δε να τονιστεί ότι εσφαλμένως αναφέρεται στην κρινόμενη Προσφυγή, ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού ζήτησε διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, ως προς τον μέσο ειδικό κύκλο εργασιών, καθώς σαφώς προκύπτει από το με αρ. πρωτ. 849/18-09-2019 έγγραφό μας ότι ζητήθηκε η προσκόμιση αποδεικτικών μέσων, κατά τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και όχι απλώς διευκρινίσεις από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα. Το κριτήριο του «μέσου ειδικού κύκλου εργασιών» ύψους 250.000,00 ευρώ για τα έτη 2016-2017-2018 αποκλειστικά και μόνο για υπηρεσίες συντήρησης δεν αποδείχτηκε στο πλαίσιο του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν.4412/2016, ως τούτο προκύπτει από το περιεχόμενο των υποβληθεισών συμβάσεων. Ειδικότερα, στον ακόλουθο πίνακα αποτυπώνονται ο αντισυμβαλλόμενος φορέας, η επωνυμία της εταιρείας που φέρεται να παρείχε τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της υπ' αριθμ. 4/2019 Διακήρυξης, το αντικείμενο της σύμβασης, η ημερομηνία έναρξης της σύμβασης και η διάρκειά της, καθώς και η οικονομική αξία αυτής. [Παρατίθεται πίνακας σελ.8-10 των απόψεων]. Εκ των ανωτέρω στοιχείων προκύπτουν τα ακόλουθα :

Καταρχάς για τις υπ'αριθμ. 1, 2, 3 και 5 συμβάσεις, η επωνυμία της εταιρείας που φέρεται να παρείχε τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της υπ'αριθμ. 4/2019 Διακήρυξης δεν ταυτίζεται με την επωνυμία της προσφεύγουσας. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα δήλωσε με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Εγγραφο Σύμβασης ότι δραστηριοποιείται ως ανώνυμη εταιρεία (σελίδα 2 του Ε.Ε.Ε.Σ.), ενώ περαιτέρω δήλωσε ότι έχει ιδρυθεί το έτος 2007 (σελίδα 13 του Ε.Ε.Ε.Σ.), χωρίς περαιτέρω διευκρίνιση. Συνεπώς από τις προσκομισθείσες συμβάσεις, την από 24/09/2019 συνοδευτική απαντητική επιστολή της (ως απάντηση στο με αρ. πρωτ. 849/18- 09-2019 έγγραφό μας) και το Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας δεν φαίνεται να παρέχονται διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα για την ταύτιση των νομικών προσώπων και την αλλαγή εταιρικής μορφής. Σε κάθε περίπτωση όμως, από το χρόνο υπογραφής των συμβάσεων και από τη διάρκειά τους δεν αποδεικνύεται ο μέσος ειδικός κύκλος εργασιών ύψους 250.000,00 ευρώ για τα έτη 2016-2017-2018 αποκλειστικά και μόνο για υπηρεσίες συντήρησης. Αντιθέτως για το 2016 προκύπτει κύκλος εργασιών ύψους 88.736,50 ευρώ, για το 2017 κύκλος εργασιών ύψους 97.018,36 ευρώ, για το 2018 κύκλος εργασιών ύψους 240.879,22 ευρώ. Τονίζεται ότι από την τελευταία υπ'αριθμ. 5 σύμβαση δεν μπορούν να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα για τον μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών της προσφεύγουσας. Διότι αφενός υποβλήθηκαν ορισμένες μόνο σελίδες της σύμβασης και όχι το σύνολό της σε σώμα. Έτσι δεν προκύπτει με αναμφισβήτητο τρόπο το περιεχόμενο της σύμβασης και δη τα έτη στα οποία αφορά, δηλαδή η χρονική της διάρκεια, προκειμένου να επιμεριστεί αναλόγως και η αξία της σύμβασης. Αφετέρου, διότι το αντικείμενό της περιλαμβάνει και υπηρεσίες καθαριότητας, διαχείρισης απορριμμάτων και απολύμανσης, συντήρηση περιβάλλοντος χώρου, διαχείριση ασφάλειας, διαχείριση υγιεινής και ασφάλειας, τροφοδοσίας, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να επιμεριστεί η αξία της σύμβασης που αφορά στο αντικείμενο της υπ'αριθμ. 4/2019 διακήρυξης. Εκ των ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι ο πρώτος λόγος Προσφυγής είναι αβάσιμος στην ουσία του και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί από την Αρχή Σας. Από την απόρριψη του λόγου προσφυγής παρέπεται ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη

διαγωνιστική διαδικασία και κατά συνέπεια, η επικύρωση της προσβαλλόμενης με αρ. πρωτ. 509/2β/05-03-2020 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... περί ματαίωσης του Διαγωνισμού, ενώ παρέλκει η εξέταση του δεύτερου λόγου Προσφυγής.

*B. Δεύτερος Λόγος Προσφυγής - Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της ανταποκρινόταν πλήρως στον όρο 2.3.3.α της Διακήρυξης.*

*I. Με τον όρο 2.3.3 της Διακήρυξης για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ορίστηκαν τα ακόλουθα: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας [2016, 2017, 2018], να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) ανάλογη σύμβαση παροχής υπηρεσιών λειτουργίας - συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης ανάλογων εγκαταστάσεων από Δημόσια ή Ιδιωτικά Κτίρια καθώς και να πληροί και τα δύο ακόλουθα κριτήρια: 1) άνω των 150.000 € 2) σε κτίρια παρόμοιας σύνθετης χρήσης (χώροι συνάθροισης κοινού και στάθμευσης) με εγκατεστημένη ηλεκτρική ισχύ τουλάχιστον 5000 KVA και εγκατεστημένη ψυκτική ισχύ τουλάχιστον 1800 RT. Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αναφέρει τα ποσά, τις ημερομηνίες (διάρκεια) και τους αποδέκτες των υπηρεσιών, δημόσιους ή και ιδιωτικούς. Σε περίπτωση ενώσεων η πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ειδικά για το κριτήριο (1) αρκεί να ικανοποιείται αθροιστικά από όλα τα μέλη υπό την επιφύλαξη της παραγράφου 2.3.5 της παρούσας». II. Εν προκειμένω, το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας δεν καλύπτεται από τις προσκομισθείσες συμβάσεις διότι σύμφωνα με τη διακήρυξη θα έπρεπε η «ανάλογη σύμβαση» να αφορά σε κτίριο παρόμοιας σύνθετης χρήσης (χώρος συνάθροισης και στάθμευσης) με αξία σύμβασης άνω των 150.000,00 ευρώ και συγκεκριμένα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά. Το αναφερόμενο από την προσφεύγουσα κτίριο (...) που είναι αυτό, το οποίο, σύμφωνα με την ίδια, καλύπτει το κριτήριο των ελάχιστων τεχνικών χαρακτηριστικών (με εγκατεστημένη ηλεκτρική ισχύ τουλάχιστον 5000 KVA και εγκατεστημένη ψυκτική ισχύ τουλάχιστον 1800 RT), δεν καλύπτει το κριτήριο της*



αξίας σύμβασης. Και τούτο διότι από τις προσκομισθείσες συμβάσεις δεν προκύπτει διαχωρισμός του κόστους για το συγκεκριμένο ακίνητο, ώστε να ελεγχθεί εάν πληρούται η προϋπόθεση της αξίας της σύμβασης, δεδομένου ότι οι υπηρεσίες για το εν λόγω κτίριο αποτελούν τμήμα γενικότερης σύμβασης της προσφεύγουσας με την ..., που αφορά και σε άλλα ακίνητα. Για τα δε ακίνητα αυτά δεν προκύπτουν ίδιες τεχνικές προδιαγραφές. Στον κατωτέρω πίνακα αποτυπώνεται η σύμβαση, το ακίνητο, το αντικείμενο της σύμβασης, η ημερομηνία έναρξης αυτής και η διάρκειά της, καθώς και η αξία του αντικειμένου της. [παρατίθεται πίνακας II σελ. 12-13 των απόψεων]. Επιπλέον, το κτίριο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί κτίριο παρόμοιας χρήσης σύμφωνα με τα ζητούμενα στη διακήρυξη στο σύνολό της (χώρος συνάθροισης κοινού και στάθμευσης) λόγω διαφορών στις υποδομές των χώρων στάθμευσης που τα καθιστούν μη συγκρίσιμα. Ειδικότερα, ο χώρος στάθμευσης του ... είναι κλειστός, 730 περίπου θέσεων στάθμευσης, σε 3 επίπεδα, με εγκαταστάσεις πυρανίχνευσης, πυρόσβεσης, ανίχνευσης CO (μονοξειδίου του άνθρακα), εξαερισμού, αποχέτευσης και διαχείρισης θέσεων, ενώ ο χώρος στάθμευσης του ... είναι υπαίθριος χωρίς καμία από τις προαναφερθείσες υποδομές. Συνεπώς, δεν αποδεικνύεται από τις συμβάσεις που προσκομίστηκαν ότι η προσφεύγουσα έχει εκτελέσει «ανάλογη σύμβαση» σε κτίριο παρόμοιας σύνθετης χρήσης αξίας άνω των 150.000,00 ευρώ. Πανθεσσαλικό Στάδιο) δύο πρώτους μήνες του 2016. 2. Τροποποίηση σύμβασης Δεν αφορά στο ... 29/12/2015 -3 μήνες 3. Παράταση της από 14/2/2014 αρχικής σύμβασης ... Α.Ε Όροι αρχικής σύμβασης 14/2/2016 380.266,8, Χωρίς επιμερισμό ποσού στα ακίνητα 4. ... Α.Ε ... Παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής διαχείρισης της λειτουργίας των υποδομών 7 ... εγκαταστάσεων 15/2/2017 -2 έτη Συνολικά 820.308, για το ... 138.248 14 Δέον επομένως, όπως απορριφθεί από την Αρχή Σας και ο δεύτερος λόγος Προσφυγής ως αβάσιμος στην ουσία του. ΕΠΕΙΔΗ σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Δέον επομένως όπως εκληφθεί το παρόν υπόμνημα απόψεων του Οργανισμού μας ως συμπληρωματική αιτιολογία της

*προσβαλλόμενης αρ. πρωτ. 509/2β/05-03-2020 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... περί ματαίωσης του Διαγωνισμού. ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ Και με ρητή επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματός μας ΑΙΤΟΥΜΕΘΑ Να απορριφθεί η κρινόμενη Προσφυγή και να επικυρωθεί η με αρ. πρωτ. 509/2β/05-03-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... περί ματαίωσης του Διαγωνισμού.*

13. Επειδή, ο προσφεύγων με το από 07.08.2020 νομίμως κατατεθέν Υπόμνημα του κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, το οποίο καταθέτει συμπληρωματικά προς τους λόγους που έχει ήδη εκθέσει με την προδικαστική του προσφυγή, ισχυρίζεται ότι «II. Λόγοι για τους οποίους πάσχουν οι απόψεις-συμπληρωματική αιτιολογία Α.Ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης της τεχνικής μας προσφοράς 4. Παρά τα όσα προέβαλε η Εταιρεία μας στην προδικαστική της προσφυγή (σελ. 7 και 8 της προσφυγής) ως προς την τεκμηρίωση του «ειδικού» κύκλου εργασιών που αφορά σε υπηρεσίες συντήρησης, η Αναθέτουσα διαπιστώνει ότι τάχα «από τις προσκομισθείσες συμβάσεις για την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής που σχετίζεται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα στο πλαίσιο του άρθρου 79 παρ.5 του ν. 4412/2016, ουδόλως πληρούνται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης.» (σελ. 7 των Απόψεων). 5. Συγκεκριμένα, η Αναθέτουσα εκκινεί από την παραδοχή ότι από το με αρ. πρωτ. 849/18-09-2019 έγγραφο που απηύθυνε στην Εταιρεία μας τάχα «σαφώς προκύπτει ... ότι ζητήθηκε η προσκόμιση αποδεικτικών μέσων, κατά τη διάταξη του άρθρου 79 παρ.5 του ν.4412/2016 και όχι απλώς διευκρινίσεις από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα [ενν. στο πλαίσιο του άρθρου 102 του ν. 4412/2016]» (σελ. 8 των Απόψεων). Ενόψει τούτου, κρίνεται αναγκαίο να επισημανθεί εισαγωγικώς ότι η παραδοχή αυτή είναι αβάσιμη και, συνακόλουθα, η επιχειρηματολογία της Αναθέτουσας ως προς την υποτιθέμενη μη συμμόρφωση της προσφοράς μας με τον όρο 2.3.3 της Διακήρυξης είναι συλλήβδην απορριπτέα ως ερειδόμενη σε εσφαλμένη βάση. Τούτο, για τους ακόλουθους λόγους: 6. Πρώτον, διότι συνομολογείται από την ίδια την Επιτροπή Αξιολόγησης στο (συνημμένο στην με αρ. πρωτ.

1028/23.12.2019 απόφαση της) Πρακτικό Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών ότι το αίτημα προσκομιδής συμπληρωματικών στοιχείων από την Εταιρεία μας διατυπώθηκε βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, αναφέρεται απερίφραστα ότι «[η] Επιτροπή κάνοντας χρήση της δυνατότητας που παρέχεται από το άρθρο 2.4.2 (Α) της διακήρυξης και λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 παράγραφος 5 αποφάσισε να ζητήσει διευκρινίσεις από τους προσφέροντες σε ό,τι αφορά τα προηγουμένως αναφερόμενα στα 1 και 2.» (σελ. 4 του Πρακτικού). Κατά συνέπεια, είναι αντιφατικός και προδήλως αβάσιμος ο όψιμα προβληθείς ισχυρισμός της Αναθέτουσας ότι δήθεν δεν ζήτησε διευκρινίσεις με το άρθρο 102 αλλά έκανε χρήση του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 σχετικά με την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων. 7. Δεύτερον, το όλως αβάσιμο του ισχυρισμού προκύπτει και από την ίδια την διατύπωση του από 18.09.2020 αιτήματος προσκομιδής συμπληρωματικών στοιχείων: «μετά από αίτημα των μελών της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού προκειμένου να διευκολυνθούν στην κρίση τους, παρακαλούμε όπως υποβάλετε τα απαραίτητα στοιχεία προκειμένου να είναι σαφής ο διαχωρισμός του κύκλου εργασιών αφενός αυτού που αφορά στην απασχόληση προσωπικού, αφετέρου εκείνου από την παροχή υπηρεσιών συντήρησης.». Από τη διατύπωση αυτή ουδόλως μπορεί να συναχθεί ότι ζητήθηκε η προσκομιδή των αποδεικτικών μέσων κατά το άρθρο 79 παρ.5 του ν. 4412/2016. Είναι, αντιθέτως, πρόδηλο ότι ζητήθηκαν στοιχεία ως διευκρίνιση («προκειμένου να είναι σαφής ο διαχωρισμός»), άλλως προς τη διαφώτιση της Επιτροπής Αξιολόγησης («προκειμένου [ενν. τα μέλη της Επιτροπής] να διευκολυνθούν στην κρίση τους») και μόνον. 8. Τρίτον, πρέπει να ληφθεί υπόψη και το εξής κρίσιμο: οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν

άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008). Περαιτέρω, τυχόν ασάφεια της Διακήρυξης δεν επιτρέπεται να αποβαίνει σε βάρος του διαγωνιζόμενου και να οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 327/2018 σκ. 13, 22/2017 σκ. 8 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). 9. Οι ίδιες ακριβώς απαιτήσεις ισχύουν και ως προς τα στοιχεία που ζητάει η Αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο παροχής διευκρινίσεων. Επομένως, εφόσον με το από 18.09.2019 αίτημα διευκρινίσεων η Αναθέτουσα ζήτησε την υποβολή διευκρινιστικών στοιχείων, επιβάλλεται τα απαιτούμενα στοιχεία να καθορίζονται με σαφήνεια και ακρίβεια από την Αναθέτουσα. Με άλλα λόγια, δεν είναι δυνατό η Αναθέτουσα αρχή να ζητάει την υποβολή ορισμένων στοιχείων, στο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων, και ύστερα να αποκλείει το διαγωνιζόμενο επειδή δεν προσκόμισε άλλα στοιχεία από αυτά που ζητήθηκαν. Το βάρος της σαφούς και ακριβούς διατύπωσης ανήκει στην Αναθέτουσα, με βάση την αρχή της τυπικότητας, και δεν είναι επιτρεπτό να μετατίθεται στο διαγωνιζόμενο. Το αντίθετο θα παραβίαζε τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. 10. Εάν η Αναθέτουσα είχε κρίνει αναγκαίο να εξετάσει τα αποδεικτικά μέσα ως προς την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, **αξιοποιώντας τη δυνατότητα του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, θα έπρεπε να το είχε διατυπώσει ρητά και με σαφήνεια στο διευκρινιστικό αίτημα που απέστειλε στην Εταιρεία μας.** Εν προκειμένω, όμως, η Αναθέτουσα επικαλείται το άρθρο 79 παρ. 5 του ν.4412/2016 το πρώτον με τις Απόψεις που προσκόμισε προκειμένου να αντιμετωπίσει τις προβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις. **Ουδεμία σχετική μνεία είχε γίνει νωρίτερα –ούτε στο με αρ. πρωτ. 849/18-09-2019 έγγραφο με το οποίο ζητήθηκε η προσκομιδή των συμπληρωματικών στοιχείων ούτε όμως και**

**στα από 23.12.2019 και 13.02.2020 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης.** Αντιθέτως, μάλιστα, αφενός είχε γίνει ρητή μνεία του άρθρου 102 ν. 4412/2016 στα Πρακτικά, αφετέρου από το περιεχόμενο της διευκρινιστικής ερώτησης δεν ήταν δυνατό σε καμία περίπτωση να γίνει αντιληπτό ότι η Εταιρεία μας έπρεπε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.4.2.3 ήδη στη φάση της αξιολόγησης (ενώ πρόκειται για δικαιολογητικά που αφορούν το στάδιο του προσωρινού αναδόχου). 11. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα προβάλλει α) ότι η Εταιρεία μας τάχα «προσκόμισε αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά) τα οποία δεν ανταποκρίνονται στους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης και δη στον όρο 2.4.2.3 αυτής» (σελ. 7 των Απόψεων). Ισχυρίζεται δε επικουρικώς ότι β) ουδόλως αποδεικνύεται από τις προσκομισθείσες συμβάσεις ότι η Εταιρεία μας πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης ως προς τον ειδικό κύκλο εργασιών (σελ. 8 των Απόψεων). Πλην, όμως, οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι και συλλήβδην απορριπτέοι, ιδίως υπό το φως των ανωτέρω συμπερασμάτων. Ειδικότερα: 12. Ως προς τον ισχυρισμό α) περί τη δήθεν μη προσκομιδής των απαιτούμενων από τον όρο 2.4.2.3 της Διακήρυξης δικαιολογητικών, η Αναθέτουσα προβάλλει ότι τάχα η Εταιρεία μας όφειλε να υποβάλει στην Επιτροπή Αξιολόγησης κάποιο από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στη διακήρυξη υπό τον όρο 2.4.2.3.B («Προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας», σελ. 23 της Διακήρυξης). Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος για τους ακόλουθους λόγους: 13. Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προσκομίσουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους (ήτοι, στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού) το Ε.Ε.Ε.Σ. και την εγγυητική επιστολή (κατά το άρθρο 93 περ. α' του ν. 4412/2016 και τους όρους 2.6.2.3.(α), 2.6.3.1., όπως και 2.4.1 της Διακήρυξης). Εξ αυτών, το Ε.Ε.Ε.Σ. επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και παρέχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν.4412/2016 (στο οποίο ρητά παραπέμπει η παρ. 2.6.3.1. της Διακήρυξης), προκαταρκτική απόδειξη των αναφερόμενων σ' αυτό εγγράφων και δικαιολογητικών σχετικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής των διαγωνιζομένων. 14. Αντίθετα, τα αναφερόμενα στην παρ. 2.4.2. της Διακήρυξης «Αποδεικτικά μέσα», που απαιτούνται προς απόδειξη,

μεταξύ άλλων, της κατά την παρ. 2.3.2. οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των προσφερόντων, υποβάλλονται κατά το στάδιο της κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο. Τούτο, μάλιστα, προκύπτει ευθέως τόσο από την παρ. 3.2.1 της Διακήρυξης, όσο και από την παρ. 2.6.3.1. της Διακήρυξης (σελ. 31): **«Μόνο ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλει τα δικαιολογητικά που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή ως αποδεικτικά στοιχεία παρ. 2.4.2 της παρούσας Διακήρυξης».** Επομένως, στο μέτρο που δεν ζητήθηκαν στοιχεία βάσει του 79 παρ. 5 του ν.4412/2016, δεν στοιχειοθετείται καν υποχρέωση του υποψηφίου να προσκομίσει τα κατά την παρ. 2.4.2. αποδεικτικά. Με δεδομένο, μάλιστα, ότι οι διατάξεις της Διακήρυξης είναι απολύτως σαφείς ως προς το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του όρου 2.4.2.3 (κατά το στάδιο της κατακύρωσης), εάν η Αναθέτουσα αρχή ήθελε την υποβολή τους σε προηγούμενη φάση θα έπρεπε να το είχε ζητήσει ρητά και με σαφήνεια. Διαφορετικά, η απόρριψη της προσφοράς διαγωνιζόμενου παραβιάζει τους σαφείς όρους της Διακήρυξης και άρα την αρχή της τυπικότητας. 15. Ενόψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας ότι από τις προσκομισθείσες συμβάσεις τάχα δεν προκύπτει συμμόρφωση με τον όρο 2.4.2.3. της Διακήρυξης ουδόλως ευσταθεί: πρώτον, διότι οι συμβάσεις αυτές προσκομίσθηκαν προκειμένου να καταστεί σαφές ότι το σύνολο του δηλωθέντος ειδικού κύκλου εργασιών αφορά στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης, ενόψει του αντικειμένου των διευκρινίσεων που ζήτησε η Αναθέτουσα. Δεύτερον, διότι δεν μπορεί να νοηθεί στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού παράλειψη υποβολής δικαιολογητικών –που άγει μάλιστα στον αποκλεισμό του προσφέροντος–, εφόσον δεν υφίσταται αντίστοιχη υποχρέωση υποβολής. 16. Εξάλλου, και η ίδια η Αναθέτουσα αναφερόμενη σε «αποδεικτικά μέσα» (σελ. 7 των Απόψεών της) παραδέχεται εμμέσως ότι τα κρίσιμα δικαιολογητικά προσκομίζονται «προς απόδειξη» της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου, παραγνωρίζοντας εμφανώς ότι –στο παρόν στάδιο– απαιτείται (και αρκεί) η προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (βλ. παρ. 2.4.1 της Διακήρυξης). 17. Ως προς τον ισχυρισμό β) περί δήθεν μη πλήρωσης του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας μας βάσει των

συμβάσεων που προσκομίσθηκαν με το από 24.09.2019 έγγραφο της Εταιρείας μας, η Αναθέτουσα προβάλλει ότι «[τ]ο κριτήριο του «μέσου ειδικού κύκλου εργασιών» ύψους 250000,00 ευρώ για τα έτη 2016-2017-2018 αποκλειστικά και μόνο για υπηρεσίες συντήρησης δεν αποδείχτηκε στο πλαίσιο του άρθρου 79 παρ.5 του Ν. 4412/2016, ως τούτο προκύπτει από το περιεχόμενο των υποβληθεισών συμβάσεων» (σελ. 8 των Απόψεων της Αναθέτουσας). Πλην όμως, η παραπάνω διαπίστωση της Αναθέτουσας διατυπώνεται εντελώς αβάσιμα. Συγκεκριμένα: 18. Κατ' αρχάς, όπως ήδη αναδείξαμε, τα αποσπάσματα των συμβάσεων που προσκόμισε η Εταιρεία μας με το από 24.09.2019 έγγραφό της υποβλήθηκαν ως «διευκρινίσεις» κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο, προκειμένου «να είναι σαφής ο διαχωρισμός των κύκλων εργασιών» που αφορούν την απασχόληση προσωπικού και την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, όπως ζητήθηκε με το από 18.09.2019 αίτημα της Αναθέτουσας. Τα στοιχεία που υποβλήθηκαν, δηλαδή, ανταποκρίνονταν στο αίτημα της Αναθέτουσας, η οποία ζήτησε στοιχεία μόνον ως προς τον διαχωρισμό των ειδικών κύκλων εργασιών (συντήρησης-προσωπικού) και όχι ως προς το ίδιο το κριτήριο του όρου 2.3.2. της Διακήρυξης. 19. Με αυτά τα δεδομένα, η Εταιρεία μας απάντησε στο ερώτημα της Αναθέτουσας, διευκρινίζοντας ότι το σύνολο του ειδικού κύκλου, όπως έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, αφορά υπηρεσίες συντήρησης, καθώς η εταιρεία μας δεν δραστηριοποιείται στον τομέα του δανεισμού ή εκμίσθωσης προσωπικού. Προσκομίσαμε δε **ορισμένες συμβάσεις ενδεικτικά και εκ περισσού**, προκειμένου ακριβώς να καταδείξουμε ότι ο κύκλος εργασιών δεν αφορά το δανεισμό ή εκμίσθωση προσωπικού, σε αντιστοιχία με τη διευκρίνιση που ζήτησε η Αναθέτουσα («ενδεικτικά ο ειδικός κύκλος εργασιών της εταιρείας προκύπτει από αντίστοιχες με τις παρακάτω συμβάσεις», βλ. το από 24.09.2019 έγγραφό μας). Σε καμία περίπτωση, δηλαδή, οι συμβάσεις δεν προσκομίσθηκαν προς απόδειξη του ίδιου του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.3.2., όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αιτούσα («δεν αποδείχτηκε... ως τούτο προκύπτει από το περιεχόμενο των υποβληθεισών συμβάσεων», σελ. 8 των Απόψεων)· **ούτε ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα κάτι τέτοιο, ούτε υποβλήθηκαν ως οι**

**συμβάσεις από τις οποίες αποκλειστικά προκύπτει ο ειδικός κύκλος εργασιών.** Ο ειδικός κύκλος εργασιών προκύπτει από το ΕΕΕΣ, όπως απαιτεί η Διακήρυξη, και δεν περιορίζεται στις συγκεκριμένες συμβάσεις τις οποίες ενδεικτικά προσκομίσαμε για άλλο σκοπό, ήτοι να απαντήσουμε στο ερώτημα που έθεσε η Αναθέτουσα. Γι' αυτόν τον λόγο, άλλωστε, δεν προσκομίσθηκε το σύνολο των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών συντήρησης που έχει συνάψει η Εταιρεία μας. 20. Το γεγονός δε ότι η Αναθέτουσα αξιοποίησε τα προσκομισθέντα διευκρινιστικά στοιχεία ως «αποδεικτικά μέσα» κριτηρίου ποιοτικής επιλογής καθιστά την απόφαση απόρριψης της προσφοράς μας και ματαίωσης του Διαγωνισμού παράνομη και ακυρωτέα. Μία τέτοια πρακτική, πέραν του ότι παραβιάζει κάθε έννοια καλόπιστης αλληλεπίδρασης μεταξύ των οικονομικών φορέων και της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία ανάθεσης, αποκαλύπτει και τη σύγχυση της Αναθέτουσας ως προς τα στοιχεία που εξετάζονται και το μέτρο απόδειξης που εφαρμόζεται σε καθένα, διακριτό, στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. **Ακόμα περισσότερο, όμως, παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας και τους όρους της Διακήρυξης, καθώς αποκλείει την εταιρεία μας για δικαιολογητικά τα οποία δεν της ζητήθηκε -πόσο μάλλον με σαφή τρόπο- να προσκομίσει.** 21. Με το ως άνω εσφαλμένο σκεπτικό και βάσει των συμβάσεων που προσκομίσαμε, η Αναθέτουσα επιχειρεί να ελέγξει (σελ. 10 των Απόψεών της) εάν πληρούται το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας κατά την παρ. 2.4.2.3 της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι i) ειδικά ως προς τις συμβάσεις υπ' αριθμ. 1, 2, 3 και 5, «η επωνυμία της εταιρείας που φαίνεται να παρείχε τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της υπ' αριθμ. 4/2019 Διακήρυξης δεν ταυτίζεται με την επωνυμία της προσφεύγουσας» και, σε κάθε περίπτωση, ότι ii) «από το χρόνο υπογραφής των συμβάσεων και από την διάρκειά τους δεν αποδεικνύεται ο μέσος ειδικός κύκλος εργασιών ύψους 250.000,00 ευρώ...». 22. Στο βαθμό, όμως, που η Αναθέτουσα αμφισβητεί τη συμμόρφωση της προσφοράς μας με τους όρους της Διακήρυξης χωρίς νόμιμο έρεισμα (ελέγχει εάν αποδεικνύεται το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας υπό το φως μερικών συμβάσεων που υποβλήθηκαν



**διευκρινιστικά**), η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί χωρίς να απαιτείται περαιτέρω η εξέταση των εδώ προβαλλόμενων λόγων. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι και επί της ουσίας αβάσιμοι, διότι: 23. Ως προς τον υπό i) ισχυρισμό: Όσα προβάλλει η αιτούσα περί του ότι από τις προσκομισθείσες συμβάσεις δεν παρέχονται διευκρινίσεις από την Εταιρεία μας για την ταύτιση των νομικών προσώπων και την αλλαγή εταιρικής μορφής είναι αβάσιμα. Κατ' αρχάς, όπως προκύπτει από την παρ. 3.2.1. της Διακήρυξης (σελ. 38), τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης (στα οποία και καταγράφονται οι εταιρικοί μετασχηματισμοί ενός νομικού προσώπου) υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο, κατόπιν της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, ήτοι μετά την αξιολόγηση των προσφορών. Επομένως, η Εταιρεία μας ουδόλως όφειλε να τα προσκομίσει στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού (αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών). 24. Πάντως, και μόνο από την ταύτιση τόσο του ονόματος της εταιρικής επωνυμίας (Μουσταφέρης) όσο και του διακριτικού τίτλου του αναδόχου των συμβάσεων του 2015 και 2016 με αυτή της Εταιρείας μας υπό τη σημερινή της μορφή ως Α.Ε. (NEW ALERT) συνάγεται με ασφάλεια –σε αυτό τουλάχιστον το στάδιο– ότι οι προσκομισθείσες συμβάσεις έχουν πράγματι εκτελεσθεί από την Εταιρεία μας. 25. Σε κάθε περίπτωση, στο βαθμό που –κατά την Αναθέτουσα– οι εν λόγω συμβάσεις υποβλήθηκαν «χωρίς περαιτέρω διευκρίνιση», εάν η Αναθέτουσα διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την σύμπτωση του νομικού προσώπου της προσφεύγουσας και αυτού που εμφανίζεται ως ανάδοχος των υποβληθεισών συμβάσεων, θα μπορούσε να διατυπώσει αίτημα διευκρινίσεων προς την Εταιρεία μας κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Κατά μείζονα δε λόγο, η παροχή στην Εταιρεία μας της δυνατότητας να δώσει διευκρινίσεις καθίσταται υποχρεωτική (βλ. άρθρο 102 παρ.5 του ν. 4412/2016), στο βαθμό που η Αναθέτουσα κατέληξε στην απόρριψη της προσφοράς μας και άρα στον αποκλεισμό μας από τη διαδικασία, ιδίως για ένα ζήτημα εντελώς τυπικού χαρακτήρα. 26. Ως προς τον υπό ii) ισχυρισμό: Όπως ήδη επισημάναμε, οι συμβάσεις που προσκομίσαμε με το από 24.09.2019 έγγραφό μας προς την Αναθέτουσα υποβλήθηκαν «ενδεικτικά» και προς απόδειξη της

διευκρίνισης που δόθηκε. Κατά τούτο, όσα η Αναθέτουσα προσάπτει στην Εταιρεία μας σε σχέση με τον χρόνο σύναψης, τη διάρκεια και το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών, συνάγοντας τη δήθεν μη πλήρωση του κρίσιμου κριτηρίου επιλογής, οφείλεται στην δική της εσφαλμένη και αυθαίρετη αξιολόγηση, η οποία βρίσκεται σε ευθεία αντίθεση με το αίτημα διευκρινίσεων που απέστειλε στην εταιρεία μας. Δεδομένου ότι δεν έχει υποβληθεί το σύνολο των συμβάσεων με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών συντήρησης που έχει εκτελέσει η Εταιρεία μας το κρίσιμο χρονικό διάστημα (καθώς κάτι τέτοιο δεν ζητήθηκε ούτε με το αίτημα διευκρινίσεων ούτε κατόπιν της διευκρίνισης που δώσαμε), ουδόλως μπορούν να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα ως προς τη συμμόρφωση με το επίμαχο κριτήριο, πολλώ μάλλον συμπεράσματα που θα οδηγήσουν στην απόρριψη της προσφοράς μας. Κατά συνέπεια, η ανάλυση και οι υπολογισμοί στους οποίους αναλώνεται η Αναθέτουσα είναι άνευ αντικειμένου. 27. Σε κάθε περίπτωση, με το παρόν υπόμνημά μας προσκομίζουμε ως εκ περισσού Πίνακα με συμβάσεις τις οποίες έχει εκτελέσει η Εταιρεία μας (βλ. συνημμένα Σχετικά) και από τις οποίες προκύπτει ότι η Εταιρεία μας διαθέτει μέσο ετήσιο ειδικό κύκλο εργασιών άνω των 250.000 ευρώ για τα τελευταία τρία έτη (σημειώνεται ότι τα ποσά που έχουν ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό του ειδικού κύκλου έχουν προκύψει ύστερα από επιμερισμό του ποσού που αντιστοιχεί σε εργασίες συντήρησης, όπου αυτό είναι αναγκαίο λόγω του αντικειμένου της σύμβασης, όπως για παράδειγμα στη σύμβαση με αρ. 5 στο συνημμένο Πίνακα). Και τούτο, προκειμένου να μην υπάρχει καμία αμφιβολία σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της Εταιρείας κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2.4.2.3 της Διακήρυξης. Είναι δε αυτονόητο ότι εάν μας είχε ζητηθεί κάτι τέτοιο από την Αναθέτουσα αρχή, θα είχαμε προσκομίσει τα σχετικά στοιχεία ενώπιον της Αναθέτουσας. Ωστόσο, ενόψει όσων αναφέρθηκαν παραπάνω, κάτι τέτοιο δεν ζητήθηκε, με κανέναν τρόπο και σε κανένα στάδιο της διαδικασίας μέχρι τώρα. 28. Με βάση τα παραπάνω, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται ότι τα στοιχεία ως προς το κριτήριο της παρ. 2.3.2. ζητήθηκαν (και δόθηκαν) ως διευκρινίσεις στο πλαίσιο του ελέγχου του ΕΕΕΣ και της Τεχνικής Προσφοράς των υποψηφίων. Όσα προβάλλει η Αναθέτουσα με τις Απόψεις της

ότι τάχα ζητήθηκε η προσκομιδή αποδεικτικών μέσων είναι εντελώς αβάσιμα. Επομένως, οι απόψεις-συμπληρωματική αιτιολογία είναι παράνομες, η δε προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα.

Β. Ως προς τον δεύτερο λόγο απόρριψης της τεχνικής μας προσφοράς 29. Ως προς το κριτήριο ποιοτικής επιλογής της «τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» του όρου 2.3.3. της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα προβάλλει ότι τάχα αυτό «δεν καλύπτεται από τις προσκομισθείσες συμβάσεις διότι σύμφωνα με τη διακήρυξη θα έπρεπε η «ανάλογη σύμβαση» να αφορά σε κτίριο παρόμοιας σύνθετης χρήσης (χώρος συνάθροισης και στάθμευσης) με αξία σύμβασης άνω των 150.000,00 ευρώ και συγκεκριμένα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά.» (σελ. 11 και 12 των Απόψεων). 30. Υπενθυμίζουμε ότι, κατά την παράγραφο 2.3.3. της Διακήρυξης, «όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας [2016-2017-2018], να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) ανάλογη σύμβαση παροχής υπηρεσιών λειτουργίας- συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης ανάλογων εγκαταστάσεων από Δημόσια ή Ιδιωτικά Κτίρια καθώς και να πληροί και τα δύο ακόλουθα κριτήρια: 1) άνω των 150.000 ευρώ, 2) σε κτίρια παρόμοιας σύνθετης χρήσης (χώροι συνάθροισης κοινού και στάθμευσης) με εγκατεστημένη ηλεκτρική ισχύ τουλάχιστον 5000 KVA και εγκατεστημένη ψυκτική ισχύ τουλάχιστον 7500 RT.».

31. Με την από 10.10.2019 επιστολή της, η Αναθέτουσα απηύθυνε αίτημα προς την Εταιρεία μας «όπως υποβάλουμε συμπληρωματικά τα απαραίτητα στοιχεία προκειμένου να πιστοποιηθεί η κάλυψη των απαιτήσεων που αναφέρονται στο άρθρο 2.3.3(α) της εν λόγω Διακήρυξης». Ανταποκρινόμενη στο αίτημα αυτό και προς πλήρη διαφώτιση της Αναθέτουσας, η Εταιρεία μας υπέβαλε με το από 16.10.2019 έγγραφό της α) κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που εκτελέστηκαν τα τελευταία (3) τρία έτη και β) πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης του κυρίου του έργου των σχετικών υπηρεσιών. 32. Συγκεκριμένα ως προς το ..., στο οποίο αφορούν, μεταξύ άλλων, οι προσκομισθείσες συμβάσεις, η Αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι αυτό πληροί μεν τις τεχνικές προδιαγραφές που

θέτει η Διακήρυξη, όχι όμως και το κριτήριο της αξίας της σύμβασης, στο μέτρο που δεν προκύπτει διαχωρισμός του κόστους για το συγκεκριμένο ακίνητο. 33. Από τις συμβάσεις που προσκομίσαμε προς απάντηση του από 10.10.2019 διευκρινιστικού ερωτήματος της Αναθέτουσας (βλ. Πίνακα ΙΙ, σελ. 12 των Απόψεων) προκύπτουν τα εξής: α) από την υπ' αριθμ. 1 και από 14.02.2014 σύμβαση της Εταιρείας μας με την ... Α.Ε., η οποία αφορούσε την «Παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής διαχείρισης των υποδομών των ... εγκαταστάσεων» για πέντε (5) ακίνητα συμπεριλαμβανομένου του ..., κατόπιν του επιμερισμού της αξίας της σύμβασης ειδικά για το ... και για το διάστημα που εμπίπτει στην κρίσιμη τριετία (δύο πρώτοι μήνες του 2016), προκύπτει ειδικός κύκλος εργασιών συντήρησης ίσος με **12.852 ευρώ**, όπως συνομολογεί και η Αναθέτουσα με τις απόψεις της (σελ. 12). β) από την υπ' αριθμ. 3 και από 14.02.2016 σύμβαση της Εταιρείας μας «Παράταση της από 14/2.2014 αρχικής σύμβασης ... Α.Ε.» χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης, κατόπιν του επιμερισμού της αξίας της σύμβασης ειδικά για το ... και για το διάστημα της παράτασης της σύμβασης (ένας χρόνος), προκύπτει ειδικός κύκλος εργασιών συντήρησης **77.111,11 ευρώ**. Συγκεκριμένα, εφόσον πρόκειται για παράταση της από 14.02.2014 Σύμβασης χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης και εφόσον η από 14.02.2016 σύμβαση έχει διάρκεια ένα έτος ενώ η από 14.02.2014 σύμβαση είχε διάρκεια δύο έτη, τότε προκύπτει αυτονόητα ότι το ποσό της από 14.02.2016 σύμβασης που αφορά το ... είναι ίσο με το  $\frac{1}{2}$  του αντίστοιχου ποσού της από 14.02.2014 σύμβασης: στην από 14.02.2014 σύμβαση προβλέπεται ποσό 154.222,22 ευρώ για το ..., άρα στην από 14.02.2016 σύμβαση το ποσό αυτό ανέρχεται σε **77.111,11 ευρώ**. γ) από την υπ' αριθμ. 4 και από 15.02.2017 σύμβαση της Εταιρείας μας «Παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής διαχείρισης των υποδομών 7 ... εγκαταστάσεων» (συμπεριλαμβανομένου του ...), κατόπιν του επιμερισμού της αξίας της σύμβασης ειδικά για το ... και για το διάστημα που εμπίπτει στην κρίσιμη τριετία (μέχρι και το 2018) προκύπτει ειδικός κύκλος εργασιών συντήρησης ίσος με **138.248 ευρώ**, όπως συνομολογεί και η Αναθέτουσα με τις απόψεις της (σελ. 13). 34. Από το άθροισμα των παραπάνω ποσών που

αφορούν σε διαδοχικές συμβάσεις παροχής υπηρεσιών λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης σε κτίριο που πληροί τα ελάχιστα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά (...), προκύπτει ότι αποδεικνύεται η εκτέλεση μίας τουλάχιστον ανάλογης σύμβασης άνω των 150.000 ευρώ κατά την τελευταία τριετία 2016-2017-2018 ( $12.852 + 77.111,11 + 138.248 = 228.211,11$  ευρώ). 35. Σημειώνεται ότι από την διατύπωση του κρίσιμου όρου της Διακήρυξης («τουλάχιστον μία (1) ανάλογη σύμβαση») προκύπτει ότι η απαιτούμενη αξία (άνω των 150.000 ευρώ) αρκεί να πληρούται από τουλάχιστον μία (άρα όχι απαραίτητα από μία και μόνο) σύμβαση υπηρεσιών λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης κτιρίων με τα προβλεπόμενα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά, που εκτελέσθηκε κατά την τελευταία τριετία, ήτοι τα έτη 2016, 2017 και 2018. Σε κάθε περίπτωση, η από 15/2/2017 σύμβαση της Εταιρείας μας με την ... Α.Ε. αποτελεί σύμβαση με την ίδια αναθέτουσα αρχή και για ταυτόσημο αντικείμενο σύμβασης (παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής διαχείρισης λειτουργίας ... εγκαταστάσεων). Επομένως, για τους σκοπούς της Διακήρυξης θα πρέπει να αντιμετωπιστεί ενιαία με την από 14.02.2014 σύμβαση. 36. Επισημαίνεται ότι η προκήρυξη νέας διαδικασίας ανάθεσης υπήρξε επιβεβλημένη ενόψει της ρητής πρόβλεψης του από 15.02.2016 εγγράφου Παράτασης της από 14.02.2014 αρχικής σύμβασης της και της από 29.12.2015 τροποποίησης αυτής ότι «[η] ανάθεση της παροχής υπηρεσιών για το Έργο, θα ισχύει αποκλειστικά και μόνο για όσο χρονικό διάστημα απαιτηθεί έως και την ανάδειξη αναδόχου στο πλαίσιο του Διαγωνισμού που πρόκειται να προκηρυχθεί, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί τους δώδεκα (12) μήνες, από 14.02.2016 έως 14.07.2017,...» (βλ. σημείο 2., σελ. 2 της Παράτασης). Πλην, όμως, οι λόγοι ενόψει των οποίων εκκίνησε νέα διαδικασία ανάθεσης δεν αναιρούν σε καμία περίπτωση το γεγονός ότι για την τριετία 2016-2017-2018 εκτελέσθηκαν υπηρεσίες λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης σε κτίριο που πληροί τα ελάχιστα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά συνολικής αξίας άνω των 150.000 ευρώ. Αυτό είναι το μόνο κρίσιμο εν προκειμένω για τους σκοπούς της Διακήρυξης, επομένως θα πρέπει να θεωρηθεί ότι πληρούται το κριτήριο της αξίας των

150.000 € για την τριετία 2016-2018. 37. Περαιτέρω, όσα προβάλλονται από την Αναθέτουσα, ως προς το ίδιο ακίνητο (...), ότι αυτό τάχα «δεν μπορεί να θεωρηθεί κτίριο παρόμοιας χρήσης σύμφωνα με τα ζητούμενα στην διακήρυξη στο σύνολό της (χώρος συνάθροισης κοινού και στάθμευσης) λόγω διαφορών στις υποδομές των χώρων στάθμευσης που τα καθιστούν μη συγκρίσιμα», σελ. 13 των Απόψεων) είναι ομοίως αβάσιμα και παρελκυστικά. Και τούτο, επειδή: 38. Κατ' αρχήν, από την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων απορρέει η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να συντάσσει με ακρίβεια, σαφήνεια και χωρίς αμφισημία τους όρους μιας πρόσκλησης υποβολής προσφορών, προκειμένου οι ενδιαφερόμενοι να είναι σε θέση, μεταξύ άλλων, να γνωρίζουν εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού. Κατά τούτο, εάν η Αναθέτουσα θεωρούσε εν προκειμένω ότι «ανάλογη» σύμβαση «παρόμοιας» σύνθετης χρήσης είναι μόνον σύμβαση που αφορά σε υποδομές χώρων στάθμευσης σε κλειστό χώρο, όφειλε να το έχει συμπεριλάβει ρητά στη διατύπωση του κρίσιμου όρου της Διακήρυξης. Τούτο μάλιστα ισχύει, κατά μείζονα λόγο, διότι η πρόβλεψη της Διακήρυξης για τις προϋποθέσεις πλήρωσης του κριτήριου 2.3.3. έχει καταστρωθεί κατά τρόπο ιδιαίτερα λεπτομερειακό (βλ. σελ. 16 και 17 της Διακήρυξης). 39. Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι ο χώρος στάθμευσης του ... είναι κλειστός ενώ ο χώρος στάθμευσης του ... είναι υπαίθριος, δεν συνεπάγεται ότι το κτίριο που αφορά η υπό ανάθεση σύμβαση δεν είναι παρόμοιο με αυτό της προσκομισθείσας σύμβασης, ώστε να καταστήσει μη συγκρίσιμες και τις αντίστοιχες συμβάσεις. Πέραν του ότι εργασίες συντήρησης εκτελούνται και σε υπαίθριους χώρους, αυτό που είναι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν το κτίριο είναι «παρόμοιας σύνθετης χρήσης» (όπως και η ίδια η Αναθέτουσα τονίζει: «συνάθροιση και στάθμευση», βλ. παρ. 2.4.2.3 της Διακήρυξης), όχι απλώς παρόμοιας χρήσης. Ενδιαφέρει, δηλαδή, ο διπτός, άλλως σύνθετος, χαρακτήρας της χρήσης, τούτο δε ανεξάρτητα από το εάν πρόκειται για εσωτερικό ή υπαίθριο χώρο. Κατά συνέπεια, η αμφισβήτηση της εκτέλεσης «ανάλογης σύμβασης» από την Εταιρεία μας βάσει των ανωτέρω είναι αβάσιμη

και αναληθής. 40. Ενόψει όλων των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί που περιλαμβάνονται στις απόψεις συμπληρωματική αιτιολογία της Αναθέτουσας είναι παράνομοι. Συγκεκριμένα, η Αναθέτουσα όφειλε να αποδεχθεί την τεχνική προσφορά μας και να προχωρήσει στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς μας, ώστε να αναδείξει την Εταιρεία μας προσωρινή ανάδοχο. Ως εκ τούτου, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ματαίωσης διαγωνισμού κατά το άρθρο 106 του ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει ο όρος 3.5 της Διακήρυξης, εξ ου και η απόφαση ματαίωσης του Διαγωνισμού είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί. 41. Επειδή, η προσβαλλόμενη είναι παράνομη. 42. Επειδή, το παρόν υπόμνημα, όπως και η προδικαστική προσφυγή της Εταιρείας μας είναι νόμιμα, βάσιμα και αληθή. 43. Επειδή, όσα προβάλλονται με το από 16.07.2020 υπόμνημα απόψεων συμπληρωματικής αιτιολογίας του ΟΜΜΑ, είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ και με κάθε νόμιμη επιφύλαξη ΖΗΤΟΥΜΕ 1. Να γίνει δεκτό το παρόν υπόμνημα, όπως και η από 06.07.2020 προδικαστική προσφυγή μας. 2. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη. 3. Να διαταχθεί η επιστροφή του παράβολου.» Και επισυνάπτει 9 αρχεία που περιέχουν σχετικές συμβάσεις και κατάλογο έργων.

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 75 Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...]

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.. ....

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.



5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:... β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, ....Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. ....

**5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.**

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να

αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. ....4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.

5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XII του Προσαρτήματος Α ορίζεται :

**ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ**

*Μέρος I: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια*

*Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά:*

- α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων·*
- β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας·*
- γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.*

*Μέρος II: Τεχνική ικανότητα*

*Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75:*

*α) οι ακόλουθοι κατάλογοι:*

- i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία,*
- ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται*

υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία, ....

η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια: ....

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη

διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις υποπαραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

18. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

### **2.3 Κριτήρια Επιλογής**

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 75 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 κάθε προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει τις εκ του νόμου προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της σύμβασης, ειδάλλως η προσφορά του απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

#### **2.3.2 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια**

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς: Δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν: α) μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία έτη ύψους (250.000,00 €) κατ' ελάχιστον. β) μέσο "γενικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία έτη ύψους (500.000,00 € ) κατ' ελάχιστον γ) ασφαλιστική κάλυψη έναντι τρίτων το οποίο καλύπτει υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες με ελάχιστο ποσό κάλυψης ανά γεγονός το ποσό των (1.000.000,00 €). Το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα πρέπει να βρίσκεται σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης.

### **2.3.3 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα**

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας [2016, 2017, 2018], να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) ανάλογη σύμβαση παροχής υπηρεσιών λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης ανάλογων εγκαταστάσεων από Δημόσια ή Ιδιωτικά Κτίρια καθώς και να πληροί και τα δύο ακόλουθα κριτήρια:

1) άνω των 150.000 €

2)σε κτίρια παρόμοιας σύνθετης χρήσης (χώροι συνάθροισης κοινού και στάθμευσης) με εγκατεστημένη ηλεκτρική ισχύ τουλάχιστον 5000 KVA και εγκατεστημένη ψυκτική ισχύ τουλάχιστον 750000 RT.

**Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αναφέρει τα ποσά, τις ημερομηνίες (διάρκεια) και τους αποδέκτες των υπηρεσιών, δημόσιους ή και ιδιωτικούς.**

**Σε περίπτωση ενώσεων η πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ειδικά για το κριτήριο (1) αρκεί να ικανοποιείται αθροιστικά από όλα τα μέλη υπό την επιφύλαξη της παραγράφου 2.3.5 της παρούσας.**

**2.4 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.4.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών** Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των

παραγράφων 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 και 2.3.4 της παρούσας Διακήρυξης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν.1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 . ....

**2.4.2** Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.3 και 2.3 της παρούσας κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105, παρ. 3, περ. γ του Ν. 4412/2016.

..... Τα ανωτέρω δικαιολογητικά πρέπει να αποδεικνύουν ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σωρευτικά κατά τα ανωτέρω τρία χρονικά σημεία. .... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, ...

**2.4.2.1** Νομιμοποιητικά έγγραφα προσωρινού αναδόχου Τα νομικά πρόσωπα προσκομίζουν τα νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και εκπροσώπησης όπως (καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, ΦΕΚ, συγκρότηση μελών Δ.Σ. σε σώμα σε περίπτωση Α.Ε. κλπ.) Από τα παραπάνω έγγραφα προκύπτει η νόμιμη σύσταση του νομικού προσώπου, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, τα πρόσωπα που δεσμεύουν την εταιρεία κατά την περίοδο διενέργειας του διαγωνισμού, τυχόν τρίτοι στους οποίους έχει δοθεί εξουσία

εκπροσώπησης καθώς και η θητεία των μελών του οργάνου διοίκησης ή του νόμιμου εκπροσώπου. ....

**2.4.2.3. Σχετικά με τον έλεγχο πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής**

**B. Προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.** Σύμφωνα με την παρ. 2.3.2. της παρούσας αποδεικνύεται ως εξής: α) Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι οικονομικοί φορείς που τηρούν μηχανογραφικά βιβλία πρέπει να προσκομίσουν επίσημα Ισοζύγια 12ου μηνός κάθε έτους και για τα τελευταία (3) τρία έτη υπογεγραμμένα από το νόμιμο εκπρόσωπο και θεωρημένα από το λογιστή, στο οποίο να εμφανίζεται και ο ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας (συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων) ή ανάλογες οικονομικές καταστάσεις για τις αλλοδαπές εταιρείες. β) Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι οικονομικοί φορείς που τηρούν μηχανογραφικά βιβλία πρέπει να προσκομίσουν επίσημα Ισοζύγια 12ου μηνός κάθε έτους και για τα τελευταία (3) τρία έτη υπογεγραμμένα από το νόμιμο εκπρόσωπο και θεωρημένα από το λογιστή, στο οποίο να εμφανίζεται και ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας ή ανάλογες οικονομικές καταστάσεις για τις αλλοδαπές εταιρείες. Οι οικονομικοί φορείς που δεν τηρούν μηχανογραφικά βιβλία πρέπει να προσκομίσουν Υπεύθυνη Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας περί του ύψους του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών στο τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης για τις (3) τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του. Η ανωτέρω δήλωση πρέπει να προσκομίζεται και σε έντυπη μορφή, υπογεγραμμένη από λογιστή. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο το οποίο η Αναθέτουσα αρχή θα κρίνει ως κατάλληλο. γ) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής ευθύνης έναντι τρίτων με ελάχιστο ποσό κάλυψης ανά γεγονός ύψους (1.000.000,00) € το οποίο θα είναι σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και θα καλύπτει το σύνολο των



δραστηριοτήτων τους (κάλυψη ευθύνης του αναδόχου αλλά και προστηθέντων). Στο ασφαλιστήριο θα περιλαμβάνονται και οι εξής ειδικοί όροι: 1. Ο ..., το εν γένει προσωπικό του, οι τυχόν σύμβουλοί του κ.λ.π., θεωρούνται τρίτα πρόσωπα, σύμφωνα με τους όρους και τις εξαιρέσεις της διασταυρούμενης ευθύνης έναντι αλλήλων (*cross liability*). 24 2. Η ασφαλιστική εταιρεία υποχρεώνεται να αντικρούει οποιαδήποτε αγωγή εγείρεται κατά του Αναδόχου ή του ... και του προσωπικού τους, στην περίπτωση που η βλάβη ή ζημία οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη του προσωπικού τους, η οποία καλύπτεται από το ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων, θα καταβάλλει δε κάθε ποσό εγγύησης για άρση τυχόν κατασχέσεων κ.λ.π., που σχετίζονται με την αστική ευθύνη μέσα στα όρια των ποσών που αναφέρονται εκάστοτε σαν ανώτατα όρια ευθύνης των ασφαλιστών. 3. Σε περίπτωση που συντρέξει ασφαλιστικός κίνδυνος, προκειμένου η ασφαλιστική εταιρεία να καταβάλει στον Ανάδοχο τη σχετική με τη ζημία αποζημίωση, πρέπει να λάβει προηγουμένως την έγγραφη για το σκοπό αυτό συγκατάθεση του .... 4. Η ασφαλιστική εταιρεία παραιτείται από κάθε δικαίωμα αναγωγής κατά του ..., των υπαλλήλων, συμβούλων και συνεργατών του και των υπαλλήλων τους σε περίπτωση που η βλάβη ή ζημία οφείλεται σε ανυπαίτια πράξη ή παράλειψη, των προσώπων αυτών. 5. Σε περίπτωση που η ασφαλιστική εταιρεία με την οποία ο Ανάδοχος συνομολόγησε τις παραπάνω ασφαλίσεις, παραλείψει ή αρνηθεί να εξοφλήσει (μερικά ή ολικά) οποιαδήποτε ζημία η βλάβη για οποιονδήποτε λόγο ή αιτία, ο Ανάδοχος έχει την αποκλειστική ευθύνη για την αποκατάσταση της μη εξοφλημένης ζημίας ή βλάβης σύμφωνα με τους όρους της παρούσας Σύμβασης και ο ... δικαιούται να παρακρατήσει από το λαβείν του Αναδόχου ή από την εγγύησή του οποιασδήποτε φύσης τα ποσά που κατά την κρίση του απαιτούνται για την αποκατάσταση της εν λόγω ζημίας ή βλάβης. Ο ... επιφυλάσσει εις αυτόν το δικαίωμα να παρακρατεί από το λαβείν του Αναδόχου κάθε πόσο ή να καταπίπτει ανάλογο ποσό από την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης που δεν θα είναι δυνατό να εισπραχθεί από την ασφαλιστική εταιρεία λόγω εξαιρέσεων, απαλλαγών κ.λ.π. σύμφωνα με τους όρους των εν λόγω ασφαλιστηρίων συμβολαίων. Γ. Προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της

παραγράφου 2.3.3 της παρούσας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα εξής: Για την περίπτωση (α) της παραγράφου 2.3.3 της διακήρυξης: Κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που εκτελέστηκαν τα τελευταία (3) τρία έτη [2016,2017,2018] με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας (διάρκειας) και των δημόσιων ή και ιδιωτικών αποδεκτών των υπηρεσιών συνοδευόμενο από : - Αν πρόκειται για υπηρεσίες σε δημόσιους φορείς, θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης από τον αποδέκτη ή πρωτόκολλο παραλαβής των σχετικών υπηρεσιών. - Αν πρόκειται για υπηρεσίες σε ιδιωτικούς φορείς θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει βεβαίωση καλής εκτέλεσης από τον αποδέκτη, εάν αυτό δεν είναι εφικτό, Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86 του οικονομικού φορέα. Για την περίπτωση (β) της παραγράφου 2.3.3 της διακήρυξης: Οι προσφέροντες πρέπει να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτουν το κατάλληλο επαγγελματικό και τεχνικό εξοπλισμό σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ . Για την περίπτωση (γ) της παραγράφου 2.3.3 της διακήρυξης: αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι. Για τα άτομα που θα απασχολεί οι οικονομικός φορέας-τεχνική εταιρεία πρέπει να κατατεθούν επικυρωμένα αντίγραφα πτυχίων, αδειών, βεβαιώσεις προϋπηρεσιών, κατάσταση εξειδικευμένου προσωπικού θεωρημένη από την επιθεώρηση εργασίας που να αποδεικνύεται η υπαλληλική τους σχέση και τις αντίστοιχες άδειες ασκήσεως επαγγέλματος καθώς και βεβαιώσεων Δημοσίων Υπηρεσιών. Στην περίπτωση που δεν ανήκουν στο μόνιμο προσωπικό της εταιρείας, συμφωνητικό Αποδοχής Συνεργασίας σε περίπτωση ανάληψης του έργου. ....

### **2.6.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»**

2.6.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν σύμφωνα με το άρθρο 93 περ. α' του Ν. 4412/2016: **α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.)**, όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και **β) την εγγύηση συμμετοχής**, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας Διακήρυξης.

..... **Μόνο ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλλει τα δικαιολογητικά που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή ως αποδεικτικά στοιχεία (παρ. 2.4.2 της παρούσας Διακήρυξης). ....**

**2.6.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών** Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.. .....

**3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών ..... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.**

**3.5 Ματαίωση Διαδικασίας** Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλο ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Ωστόσο, (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51), δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία την οποία ρητά παραπέμπει, αλλά από την ερμηνεία των εν λόγω εγγράφων).

20. Επειδή, περαιτέρω, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.) και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

21. Επειδή, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να

προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

22. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, εναργώς προκύπτει ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. 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 τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της (βλ. και κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις. Εξάλλου, όπως

περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» και ειδικότερα στο πεδίο 4.1 αυτού με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι «...Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων.....».

23. 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).

24. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου

που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981).

Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, ως είναι η βαθμολόγηση προσφορών στα πλαίσια διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., αρ. περ. 642· Β. Καψάλη, «*Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση*», *ΕφημΔΔ* 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η δειξή του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π.). Συναφώς, σε περίπτωση διακριτικής ευχέρειας ο ακυρωτικός έλεγχος περιορίζεται στην εξέταση των νομικών συλλογισμών και στην τήρηση των νομικών ορίων (ΣΤΕ1222/1979).



25. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

26. Επειδή το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Όσον αφορά τα εξ αυτών δηλούμενα, ελέγχονται επισταμένως κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016, κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατόπιν σχετικής προς τούτο πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο, πλην της περίπτωσης ρητής ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ιδίου νόμου, όταν δηλαδή η προσκόμιση τους απαιτείται, σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας με σκοπό να αποφευχθεί η περίπτωση ανάδειξης οικονομικών φορέων ως προσωρινών αναδόχων οι οποίοι αργότερα αποδεικνύονται «ανίκανοι» να υποβάλουν τα σχετικά δικαιολογητικά στο στάδιο κατακύρωσης (βλ. αιτιολογική σκέψη 84 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Επομένως, το ΕΕΕΣ παρέχει μεν προαπόδειξη, η οποία καθιερώνεται από το νέο, ενιαίο θεσμικό και νομικό πλαίσιο που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, ωστόσο, διενεργείται έλεγχος της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων σε αυτό, ακόμη και στο στάδιο που κατά κανόνα ισχύει η προαπόδειξη εφόσον υφίσταται σχετική αμφισβήτηση όσων αναγράφονται σε αυτό από την αναθέτουσα αρχή ή τους οικονομικούς φορείς, συνοδευόμενη με επίκληση συγκεκριμένων λόγων (βλ. πάγια νομολογία της

ΑΕΠΠ και μεταξύ πολλών την υπ' αριθμ. 818/2018 Απόφαση Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη σκέψη 43).

27. Επειδή, στην προσβαλλόμενη με την οποία εγκρίθηκε το από 23.12.2019 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναγράφεται (σελ. 3) «Έλεγχος τεχνικής προσφοράς» ότι: «η Επιτροπή κάνοντας χρήση της δυνατότητας που παρέχεται από το άρθρο 2.4.2 (Α) της διακήρυξης και λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 παρ.5 αποφάσισε να ζητήσει διευκρινήσεις από τους προσφέροντες» συγκεκριμένα δε για τον προσφεύγοντα σε σχέση με την κάλυψη των κριτηρίων 2.3.2 και 2.3.3<sup>α</sup>. Εν προκειμένω, με το με αρ. πρωτ. 849/18.09.2019 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή, απευθυνόμενο στον ήδη προσφεύγοντα αιτήθηκε μετά από αίτημα της επιτροπής αξιολόγησης **προκειμένου να διευκολυνθεί στην κρίση της**, όπως υποβάλλει «τα απαραίτητα στοιχεία προκειμένου να είναι σαφής ο διαχωρισμός των κύκλων εργασιών αφενός αυτού που αφορά στην απασχόληση προσωπικού, αφετέρου εκείνου από την παροχή υπηρεσιών συντήρησης». Στη συνέχεια ο ήδη προσφεύγων με το από 24.09.2019 εμπροθέσμως κατατεθέν έγγραφο του απαντά «Σε συνέχεια του από 18.09.2019 αιτήματός σας με αρ. πρωτ. 849 **που αφορά διευκρινήσεις για τον διαγωνισμό με τίτλο «Παροχή Υπηρεσιών Συντήρησης των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του κτιριακού συγκροτήματος του ...» και αριθμό διακήρυξης 4/2019, Σας δηλώνουμε ότι το σύνολο του μέσου ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών όπως αυτός αναφέρεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) που έχουμε υποβάλει στον Διαγωνισμό αφορά συμβάσεις Παροχής Υπηρεσιών Συντήρησης. Η εταιρία μας δεν δραστηριοποιείται στον τομέα του δανεισμού ή εκμίσθωσης προσωπικού. **Ενδεικτικά ο ειδικός κύκλος εργασιών της εταιρίας προκύπτει από αντίστοιχες με τις παρακάτω συμβάσεις των οποίων σας επισυνάπτουμε αποσπάσματα:** (παραθέτει 4 συμβάσεις)». Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. 905/10.10.2019 έγγραφο της επαναλαμβάνει ότι προκειμένου να διευκολυνθεί στην κρίση της η Επιτροπή Διαγωνισμού**

«...παρακαλούμε όπως υποβάλλεται συμπληρωματικά, ηλεκτρονικά και έντυπα, τα απαραίτητα στοιχεία προκειμένου να πιστοποιηθεί η κάλυψη των απαιτήσεων που αναφέρονται στο άρθρο 2.3.3 (α) της εν λόγω διακήρυξης». Στις 16.10.2019, ήτοι και πάλι εμπροθέσμως, εντός της ταχθείσας 7ημερης προθεσμίας, ο προσφεύγων απάντησε «...Σας υποβάλλουμε συνημμένα τα παρακάτω έγγραφα όπως αυτά περιγράφονται στην υποπαράγραφο «Γ» της παραγράφου «2.4.2.3. Σχετικά με τον έλεγχο πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της διακήρυξης: • Κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που εκτελέστηκαν τα τελευταία (3) τρία έτη [2016,2017,2018] με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας (διάρκειας) και των δημόσιων ή και ιδιωτικών αποδεκτών των υπηρεσιών • Πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης του κυρίου του έργου των σχετικών υπηρεσιών».

Αναφορικά με την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, στο ως άνω πρακτικό από 23.12.2019 που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη αναγράφεται ότι «Μη κάλυψη του κριτηρίου 2.3.2 περί ειδικού κύκλου εργασιών (παρότι ζητήθηκε δεν εδόθησαν στοιχεία για κύκλο εργασιών αποκλειστικά και μόνον από υπηρεσίες συντήρησης). Μη κάλυψη του κριτηρίου 2.3.3 (α) περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σε ένα αυτοτελές έργο».

Επίσης, αναγράφεται και ότι : «Εν κατακλείδι η Επιτροπή εισηγείται την απόρριψη των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά όλων των συμμετεχόντων (συμπεριλαμβανομένων και αυτών των εταιρειών .....και ... ..οι οποίες δεν υπέβαλλαν δικαιολογητικά) διότι παραβιάζονται συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρονται προηγουμένως.

Στη συνέχεια, με το από 13.02.2020 με αρ. πρωτ. 125 πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού, εισηγήθηκε τη ματαίωση της διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 3.5 της Προκήρυξης και το άρθρο 106 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο επίσης έγινε αποδεκτό με την προσβαλλόμενη.

28. Επειδή, ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί διότι παρανόμως αποκλείσθηκε η προσφορά του και με πλημμελή

αιτιολογία κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης και των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης (βλ. ιδίως σελ. 4-5 του από 23.12.2019 πρακτικού) δεν προκύπτει για ποιο λόγο η Επιτροπή θεώρησε ότι η προσφορά του δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του όρου 2.3.2. Ακόμα περισσότερο, δεν προκύπτει γιατί οι διευκρινίσεις τις οποίες παρείχε δεν θεωρήθηκαν επαρκείς, ιδίως από τη στιγμή που διευκρίνισε ότι δεν δραστηριοποιείται στον τομέα του δανεισμού/εκμίσθωσης προσωπικού και προσκόμισε συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών συντήρησης.

**Η αναθέτουσα αρχή**, ισχυρίζεται ότι σε αντίθεση με όσα αναφέρει ο προσφεύγων από τις προσκομισθείσες συμβάσεις για την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής που σχετίζεται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα στο πλαίσιο του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν.4412/2016, ουδόλως πληρούνται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης. Και τούτο διότι καταρχάς ο προσφεύγων προσκόμισε αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά) τα οποία δεν ανταποκρίνονται στους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης και δη στον όρο 2.4.2.3 αυτής. Συνεπώς, όφειλε να υποβάλει στην Επιτροπή Διαγωνισμού κάποιο από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στη Διακήρυξη και δη σε περίπτωση που δεν ήταν σε θέση να προσκομίσει κάποιο από τα δύο πρώτα, για βάσιμο λόγο, τον οποίο όφειλε να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή, όφειλε να προσκομίσει την προαναφερθείσα υπεύθυνη δήλωση. Όλως επικουρικώς, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι παραδεκτώς προσκομίστηκαν οι αναφερόμενες στην Προσφυγή συμβάσεις για την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής που σχετίζεται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του προσφεύγοντος, στο πλαίσιο του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν.4412/2016, ουδόλως αποδεικνύεται από αυτές, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής ότι πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης ως προς τον ειδικό κύκλο εργασιών. Ομοίως ισχυρίζεται ότι πρέπει να τονιστεί ότι εσφαλμένως αναφέρεται στην κρινόμενη Προσφυγή, ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού ζήτησε διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, ως προς τον

μέσο ειδικό κύκλο εργασιών, καθώς σαφώς προκύπτει από το με αρ. πρωτ. 849/18-09-2019 έγγραφό της ότι ζητήθηκε η προσκόμιση αποδεικτικών μέσων, κατά τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και όχι απλώς διευκρινίσεις από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, αλλά και ότι από τις προσκομισθείσες συμβάσεις, την από 24/09/2019 συνοδευτική απαντητική επιστολή της (ως απάντηση στο με αρ. πρωτ. 849/18- 09-2019 έγγραφό μας) και το Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας δεν φαίνεται να παρέχονται διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα για την ταύτιση των νομικών προσώπων και την αλλαγή εταιρικής μορφής. Σε κάθε περίπτωση όμως, από το χρόνο υπογραφής των συμβάσεων και από τη διάρκειά τους δεν αποδεικνύεται ο μέσος ειδικός κύκλος εργασιών ύψους 250.000,00 ευρώ για τα έτη 2016-2017-2018 **αποκλειστικά και μόνο για υπηρεσίες συντήρησης**. Αντιθέτως για το 2016 προκύπτει κύκλος εργασιών ύψους 88.736,50 ευρώ, για το 2017 κύκλος εργασιών ύψους 97.018,36 ευρώ, για το 2018 κύκλος εργασιών ύψους 240.879,22 ευρώ, όπου από την τελευταία υπ' αριθμ. 5 σύμβαση δεν μπορούν να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα για τον μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών της προσφεύγουσας, διότι δεν υποβλήθηκε το σύνολο των σελίδων.

**Ο προσφεύγων** με το εμπροθέσμως κατατεθέν Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι η επιχειρηματολογία της Αναθέτουσας ως προς την υποτιθέμενη μη συμμόρφωση της προσφοράς του με τον όρο 2.3.3 της Διακήρυξης είναι συλλήβδην απορριπτέα ως ερειδόμενη σε εσφαλμένη βάση. Τούτο, για τους ακόλουθους λόγους: Πρώτον, διότι συνομολογείται από την ίδια την Επιτροπή Αξιολόγησης στο (συνημμένο στην με αρ. πρωτ. 1028/23.12.2019 απόφαση της) Πρακτικό Αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών ότι το αίτημα προσκομιδής συμπληρωματικών στοιχείων από την Εταιρεία μας διατυπώθηκε βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι αναφέρεται απερίφραστα ότι *«[η] Επιτροπή κάνοντας χρήση της δυνατότητας που παρέχεται από το άρθρο 2.4.2 (Α) της διακήρυξης και λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 παράγραφος 5 αποφάσισε να ζητήσει διευκρινίσεις από τους προσφέροντες σε*

ό,τι αφορά τα προηγουμένως αναφερόμενα στα 1 και 2.» (σελ. 4 του Πρακτικού). Κατά συνέπεια, ισχυρίζεται ότι, είναι αντιφατικός και προδήλως αβάσιμος ο όψιμα προβληθείς ισχυρισμός της Αναθέτουσας ότι δήθεν δεν ζήτησε διευκρινίσεις με το άρθρο 102 αλλά έκανε χρήση του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 σχετικά με την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων. Δεύτερον, το όλως αβάσιμο του ισχυρισμού προκύπτει και από την ίδια την διατύπωση του από 18.09.2020 αιτήματος προσκομιδής συμπληρωματικών στοιχείων: *«μετά από αίτημα των μελών της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού προκειμένου να διευκολυνθούν στην κρίση τους, παρακαλούμε όπως υποβάλετε τα απαραίτητα στοιχεία προκειμένου να είναι σαφής ο διαχωρισμός του κύκλου εργασιών αφενός αυτού που αφορά στην απασχόληση προσωπικού, αφετέρου εκείνου από την παροχή υπηρεσιών συντήρησης.»*. Από τη διατύπωση αυτή ουδόλως μπορεί να συναχθεί ότι ζητήθηκε η προσκομιδή των αποδεικτικών μέσων κατά το άρθρο 79 παρ.5 του ν. 4412/2016. Είναι, αντιθέτως, πρόδηλο ότι ζητήθηκαν στοιχεία ως διευκρίνιση («προκειμένου να είναι σαφής ο διαχωρισμός»), άλλως προς τη διαφώτιση της Επιτροπής Αξιολόγησης («προκειμένου [ενν. τα μέλη της Επιτροπής] να διευκολυνθούν στην κρίση τους») και μόνον. Τρίτον, πρέπει να ληφθεί υπόψη και το εξής κρίσιμο: οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής Περαιτέρω, τυχόν ασάφεια της Διακήρυξης δεν επιτρέπεται να αποβαίνει σε βάρος του διαγωνιζόμενου και

να οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς του. **Οι ίδιες ακριβώς απαιτήσεις ισχύουν και ως προς τα στοιχεία που ζητάει η Αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο παροχής διευκρινίσεων. Επομένως, εφόσον με το από 18.09.2019 αίτημα διευκρινίσεων η Αναθέτουσα ζήτησε την υποβολή διευκρινιστικών στοιχείων, επιβάλλεται τα απαιτούμενα στοιχεία να καθορίζονται με σαφήνεια και ακρίβεια από την Αναθέτουσα.** Με άλλα λόγια, δεν είναι δυνατό η Αναθέτουσα αρχή να ζητάει την υποβολή ορισμένων στοιχείων, στο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων, και ύστερα να αποκλείει το διαγωνιζόμενο επειδή δεν προσκόμισε άλλα στοιχεία από αυτά που ζητήθηκαν. Το βάρος της σαφούς και ακριβούς διατύπωσης ανήκει στην Αναθέτουσα, με βάση την αρχή της τυπικότητας, και δεν είναι επιτρεπτό να μετατίθεται στο διαγωνιζόμενο. Το αντίθετο θα παραβίαζε τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Εάν η Αναθέτουσα είχε κρίνει αναγκαίο να εξετάσει τα αποδεικτικά μέσα ως προς την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, **αξιοποιώντας τη δυνατότητα του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, θα έπρεπε να το είχε διατυπώσει ρητά και με σαφήνεια στο διευκρινιστικό αίτημα που απέστειλε στην Εταιρεία του.**

29. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, αδιαμφισβήτητα προκύπτει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού ουδέποτε αιτήθηκε κατόπιν ενεργοποίησης της παρ. 5 του άρθρου 79 ν.4412/2016 την κατάθεση των αποδεικτικών στοιχείων των επίμαχων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (βλ. στοιχεία του φακέλου και σκ. 27 της παρούσας), παρά μόνο ως αδιαμφισβήτητα προκύπτει από τα αναγραφόμενα στο από 23.12.2019 πρακτικό της, αιτήθηκε ταύτα, βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, περί παροχής διευκρινίσεων, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, στοιχείο που ωστόσο δεν το γνώριζε κατά τον χρόνο αποστολής της εκ μέρους του διευκρινιστικής απάντησης. Παρά ταύτα δεν αμφισβητείται, βάσει των στοιχείων του φακέλου ως βρίσκονται αναρτημένα στην «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ότι οι οικείες διευκρινίσεις δεν ζητήθηκαν στο πλαίσιο της παρ. 5 του άρθρου 79, το οποίο, εξάλλου, ουδόλως αναφέρεται στο διευκρινιστικό της Επιτροπής έγγραφο ως όφειλε (βλ. σκ. 26 της

παρούσας). Δηλαδή, το έγγραφο της Επιτροπής Διαγωνισμού περί παροχής διευκρινήσεων ουδόλως αναφέρεται σε αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.4.2 ούτε καν στην απόδειξη πλήρωσης της οικείας απαίτησης αλλά σε **διευκρίνηση** προκειμένου να είναι σαφής ο διαχωρισμός του κύκλου εργασιών αφενός αυτού που αφορά στην απασχόληση προσωπικού, αφετέρου εκείνου από την παροχή υπηρεσιών συντήρησης. Εφόσον, δε η αναθέτουσα αρχή, επιθυμούσε σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας, την κατάθεση των αποδεικτικών μέσων του άρθρου 2.4.2 της διακήρυξης, όφειλε να το αναφέρει, έστω παραπέμποντας στις οικείες διατάξεις, και όχι να αιτηθεί τα *«απαραίτητα στοιχεία προκειμένου να είναι σαφής ο διαχωρισμός των κύκλων εργασιών αφενός αυτού που αφορά στην απασχόληση προσωπικού, αφετέρου εκείνου από την παροχή υπηρεσιών συντήρησης»*. Πολλώ, δε μάλλον που ο μέσος επιμελής υποψήφιος ουδόλως όφειλε ή εδύνατο να οδηγηθεί στο συμπέρασμα ότι όφειλε να προσκομίσει «αποδεικτικά έγγραφα» όταν η ίδια η διακήρυξη ρητά και σαφώς και μάλιστα με έντονη γραφή στη σελ. 31 αναγράφει **«Μόνο ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλλει τα δικαιολογητικά που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή ως αποδεικτικά στοιχεία (παρ. 2.4.2 της παρούσας Διακήρυξης)»**, ώστε να αχθεί στο συμπέρασμα ο εκάστοτε προσφέρων ότι απαιτούνται τα αποδεικτικά έγγραφα και όχι διευκρινήσεις. Περαιτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων σαφώς ανέγραψε στην προσφορά του ότι τα οικεία στοιχεία που παρέχει με τις διευκρινήσεις είναι **«ενδεικτικά»**. Επομένως, δοθέντος ότι όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα έγγραφα και στοιχεία (βλ. κατ' αναλογία σκ. 19 της παρούσας τελευταία παράγραφο), κρίνονται βάσιμοι οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, απορριπτόμενων των σχετικών ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι, στο μέτρο που δεν ζητήθηκαν στοιχεία βάσει του 79 παρ. 5 του ν.4412/2016, δεν στοιχειοθετείται καν υποχρέωση του υποψηφίου να προσκομίσει τα κατά την παρ. 2.4.2. αποδεικτικά. Με δεδομένο, μάλιστα, ότι οι διατάξεις της Διακήρυξης είναι



απολύτως σαφείς ως προς το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του όρου 2.4.2.3 (κατά το στάδιο της κατακύρωσης), εάν η Αναθέτουσα αρχή ήθελε την υποβολή τους σε προηγούμενη φάση θα έπρεπε να το είχε ζητήσει ρητά και με σαφήνεια.

Περαιτέρω, αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, κρίνεται βάσιμος και τούτο διότι κατά τους όρους της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείται ο ειδικός κύκλος εργασιών να αφορά αποκλειστικά στη συντήρηση όταν πέραν του τίτλου της διακήρυξης που πράγματι αναφέρεται σε «συντήρηση» στην ανάλυση του φυσικού αντικείμενου πλειστάκις αναφέρεται σε συντήρηση και λειτουργία, χωρίς να προκύπτει ότι η βούληση της αναθέτουσας αρχής συνίστατο στο διαχωρισμό τους, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αν δε η αναθέτουσα το επιθυμούσε, όφειλε να το αναφέρει στα συμβατικά τεύχη, γεγονός που δεν έπραξε. Επομένως, κρίνεται αβάσιμη η ως άνω αιτιολογία διότι ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, ήτοι απαίτησης κάλυψης του ειδικού κύκλου εργασιών μόνο από υπηρεσίες συντήρησης, που δεν δύναται νομίμως να άγει στον αποκλεισμό προσφοράς υποψηφίου προσφέροντος (βλ. σκ. 20 της παρούσας), κατά τα ως άνω. Αναφορικά με τη νομική μορφή της εταιρείας, (ΕΠΕ το 2007 και δηλωθείσα ως ΑΕ στα οικεία πεδία του ΤΕΥΔ), η αναθέτουσα αρχή εδύνατο να ζητήσει την προσκόμιση σχετικών αποδεικτικών εγγράφων που ωστόσο δεν έπραξε, ούτε βέβαια ισχυρίζεται ότι υφίσταται ζήτημα ψευδούς δήλωσης. Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως αναφέρθησαν ανωτέρω κρίνονται βάσιμοι, (βλ. ίδια σκ. 19-20 και 24 της παρούσας), απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

Σημειώνεται ωστόσο ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να προβεί το πρώτον σε αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος, ούτε βέβαια να αιτηθεί την εκ μέρους του προσκόμιση των εγγράφων βάσει της παρ. 5 του άρθρου 79 (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ ΕΑ 54/2018 σκ.8), τα δε στοιχεία που υπέβαλε ο προσφεύγων με τις

διευκρινήσεις ως ισχυρίζεται ανταποκρίνονταν στο αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ζήτησε στοιχεία μόνον ως προς τον διαχωρισμό των ειδικών κύκλων εργασιών (συντήρησης- προσωπικού) και όχι ως προς το ίδιο το κριτήριο του όρου 2.3.2. της Διακήρυξης, προσκόμισε δε ορισμένες συμβάσεις ενδεικτικά, («ενδεικτικά ο ειδικός κύκλος εργασιών της εταιρίας προκύπτει από αντίστοιχες με τις παρακάτω συμβάσεις», βλ. το από 24.09.2019 έγγραφό μας), ούτε αιτήθηκε η Αναθέτουσα Αρχή την προσκόμιση τους, ούτε υποβλήθηκαν ως οι συμβάσεις από τις οποίες αποκλειστικά προκύπτει ο ειδικός κύκλος εργασιών.

30.Επειδή με τον 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης ότι «*παρουσίασε ένα έργο το οποίο δεν καλύπτει* αυτοτελώς το κριτήριο της αξίας της σύμβασης (άρθρο 2.3.3.α.2)» είναι πλημμελής και αόριστη, καθόσον αναταποκρίθηκε σε σχετικό από 10.10.2019 αίτημα παροχής διευκρινήσεων ενώ ήδη από το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ του δεν υπήρχε αμφιβολία ότι πληρούνται οι απαιτήσεις του όρου 2.3.3.α της Διακήρυξης, ούτε βέβαια προκύπτει **γιατί οι διευκρινίσεις τις οποίες παρείχε δεν θεωρήθηκαν επαρκείς, ιδίως από τη στιγμή που προσκόμισε κατάλογο υπηρεσιών και πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης.** Ισχυρίζεται περαιτέρω, ότι οι δύο επίμαχες συμβάσεις αφορούν στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής διαχείρισης των υποδομών των ... εγκαταστάσεων όπου από την από 15.02.2017 Σύμβαση μεταξύ της εταιρείας του και της ... προκύπτει ρητά και με σαφήνεια ότι το αντικείμενο της Σύμβασης είναι «η παροχή υπηρεσιών συντήρηση και τεχνικής υποστήριξης σε καθημερινή βάση της λειτουργίας των υποδομών (facilities management) [...] ώστε να εξασφαλίζεται η αδιάλειπτη και εύρυθμη λειτουργία τους» (βλ. άρθρο 2.1 της Σύμβασης), περιγράφοντας αναλυτικά τις υπηρεσίες, οι οποίες περιλαμβάνουν την τακτική συντήρηση και τεχνική διαχείριση της λειτουργίας των Υποδομών, την έκτακτη συντήρηση και την τεχνική διαχείριση των εγκαταστάσεων (βλ. όρο 2.2 της Σύμβασης). Επιπλέον, κατά τους ισχυρισμούς του, όπως προκύπτει από την από 15.02.2016 παράταση Σύμβασης μεταξύ της εταιρείας του και της

..., και η σύμβαση αυτή αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής διαχείρισης της λειτουργίας των υποδομών των ... εγκαταστάσεων (βλ. σελ. 1 της Σύμβασης). Επομένως, ισχυρίζεται ότι εμπίπτουν ακριβώς στο αντικείμενο που περιγράφει η Διακήρυξη στον επίμαχο όρο 2.3.3.α, ο οποίος αναφέρεται σε «σύμβαση παροχής υπηρεσιών λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης». Οποιαδήποτε αντίθετη ερμηνεία από την Αναθέτουσα θα ήταν αντίθετη στην αρχή της τυπικότητας η οποία, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, δεσμεύει την Αναθέτουσα και δεν της επιτρέπει να αποκλείει υποψηφίους λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικών άλλων από αυτά που ρητά απαιτεί η Διακήρυξη. Εάν η Αναθέτουσα ήθελε να εξειδικεύσει περαιτέρω το αντικείμενο της σύμβασης του όρου 2.3.3.α, παρότι κάτι τέτοιο δεν θα ήταν δόκιμο ενόψει όσων έχουν αναφερθεί σχετικά με το αντικείμενο του επίδικου Διαγωνισμού το οποίο αφορά όχι μόνο τη συντήρηση αλλά και τη λειτουργία των Η/Μ εγκαταστάσεων (δηλαδή υπηρεσίες οι οποίες εκ φύσεως δεν είναι δυνατό να διαχωριστούν), σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε να το είχε προβλέψει ρητά στη Διακήρυξη.

**Η αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι το αναφερόμενο από την προσφεύγουσα κτίριο (...) που είναι αυτό, το οποίο, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, καλύπτει το κριτήριο των ελάχιστων τεχνικών χαρακτηριστικών (με εγκατεστημένη ηλεκτρική ισχύ τουλάχιστον 5000 KVA και εγκατεστημένη ψυκτική ισχύ τουλάχιστον 1800 RT), δεν καλύπτει το κριτήριο της αξίας σύμβασης. Και τούτο διότι από τις προσκομισθείσες συμβάσεις δεν προκύπτει διαχωρισμός του κόστους για το συγκεκριμένο ακίνητο, ώστε να ελεγχθεί εάν πληρούται η προϋπόθεση της αξίας της σύμβασης, δεδομένου ότι οι υπηρεσίες για το εν λόγω κτίριο αποτελούν **τμήμα γενικότερης σύμβασης της προσφεύγουσας με την ..., που αφορά και σε άλλα ακίνητα**. Για τα δε ακίνητα αυτά δεν προκύπτουν ίδιες τεχνικές προδιαγραφές. Επίσης, ισχυρίζεται ότι το κτίριο αυτό δεν μπορεί **να θεωρηθεί κτίριο παρόμοιας χρήσης** σύμφωνα με τα ζητούμενα στη διακήρυξη στο σύνολό της (χώρος συνάθροισης κοινού και στάθμευσης) λόγω διαφορών στις υποδομές των χώρων

στάθμευσης που τα καθιστούν μη συγκρίσιμα. Ειδικότερα, ο χώρος στάθμευσης του ... είναι κλειστός, 730 περίπου θέσεων στάθμευσης, σε 3 επίπεδα, με εγκαταστάσεις πυρανίχνευσης, πυρόσβεσης, ανίχνευσης CO (μονοξειδίου του άνθρακα), εξαερισμού, αποχέτευσης και διαχείρισης θέσεων, ενώ ο χώρος στάθμευσης του ... είναι υπαίθριος χωρίς καμία από τις προαναφερθείσες υποδομές. Συνεπώς, **δεν αποδεικνύεται** από τις συμβάσεις που προσκομίστηκαν ότι η προσφεύγουσα έχει εκτελέσει «ανάλογη σύμβαση» σε κτίριο παρόμοιας σύνθετης χρήσης αξίας άνω των 150.000,00 ευρώ.

**Ο προσφεύγων** στο νομίμως κατατεθέν **Υπόμνημα** του, ισχυρίζεται ότι πληρούται οι οικεία προϋπόθεση καθόσον από τις συμβάσεις που προσκόμισε προς απάντηση του από 10.10.2019 διευκρινιστικού ερωτήματος της Αναθέτουσας αρχής (βλ. Πίνακα II, σελ. 12 των Απόψεων) προκύπτουν τα εξής: α) από την υπ' αριθμ. 1 και από 14.02.2014 σύμβαση της Εταιρείας του με την ... Α.Ε., η οποία αφορούσε την «Παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής διαχείρισης των υποδομών των ... εγκαταστάσεων» για πέντε (5) ακίνητα συμπεριλαμβανομένου του ..., κατόπιν του επιμερισμού της αξίας της σύμβασης ειδικά για το ... και για το διάστημα που εμπίπτει στην κρίσιμη τριετία (δύο πρώτοι μήνες του 2016), προκύπτει ειδικός κύκλος εργασιών συντήρησης ίσος με **12.852** ευρώ, όπως συνομολογεί και η Αναθέτουσα με τις απόψεις της (σελ. 12). β) από την υπ' αριθμ. 3 και από 14.02.2016 σύμβαση της Εταιρείας του «Παράταση της από 14/2.2014 αρχικής σύμβασης ... Α.Ε.» χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής σύμβασης, κατόπιν του επιμερισμού της αξίας της σύμβασης ειδικά για το ... και για το διάστημα της παράτασης της σύμβασης (ένας χρόνος), προκύπτει ειδικός κύκλος εργασιών συντήρησης **77.111,11 ευρώ**. γ) από την υπ' αριθμ. 4 και από 15.02.2017 σύμβαση της Εταιρείας του «Παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής διαχείρισης των υποδομών 7 ... εγκαταστάσεων» (συμπεριλαμβανομένου του ...), κατόπιν του επιμερισμού της αξίας της σύμβασης ειδικά για το ... και για το διάστημα που εμπίπτει στην κρίσιμη τριετία (μέχρι και το 2018) προκύπτει ειδικός κύκλος εργασιών συντήρησης ίσος με **138.248 ευρώ**, όπως συνομολογεί και η Αναθέτουσα με τις

απόψεις της (σελ. 13). Από το άθροισμα των παραπάνω ποσών που **αφορούν σε διαδοχικές συμβάσεις παροχής υπηρεσιών λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης** σε κτίριο που πληροί τα ελάχιστα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά (...), προκύπτει ότι αποδεικνύεται η εκτέλεση μίας τουλάχιστον ανάλογης σύμβασης άνω των 150.000 ευρώ κατά την τελευταία τριετία 2016-2017-2018 ( $12.852 + 77.111,11 + 138.248 = 228.211,11$  ευρώ). Σημειώνει, δε, ότι *«από την διατύπωση του κρίσιμου όρου της Διακήρυξης («τουλάχιστον μία (1) ανάλογη σύμβαση») προκύπτει ότι η απαιτούμενη αξία (άνω των 150.000 ευρώ) αρκεί να πληρούται από τουλάχιστον μία (άρα όχι απαραίτητα από μία και μόνο) σύμβαση υπηρεσιών λειτουργίας-συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης κτιρίων με τα προβλεπόμενα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά, που εκτελέσθηκε κατά την τελευταία τριετία, ήτοι τα έτη 2016, 2017 και 2018»*.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι το ..., *«δεν μπορεί να θεωρηθεί κτίριο παρόμοιας χρήσης σύμφωνα με τα ζητούμενα στην διακήρυξη στο σύνολό της (χώρος συνάθροισης κοινού και στάθμευσης) λόγω διαφορών στις υποδομές των χώρων στάθμευσης που τα καθιστούν μη συγκρίσιμα», σελ. 13 των Απόψεων*), ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι είναι ομοίως αβάσιμα και παρελκυστικά. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι *«Ενδιαφέρει, δηλαδή, ο διπτός, άλλως σύνθετος, χαρακτήρας της χρήσης, τούτο δε ανεξάρτητα από το εάν πρόκειται για εσωτερικό ή υπαίθριο χώρο»*.

30. Επειδή, έχει κριθεί εν προκειμένω, (υπό το προγενέστερο καθεστώς που δεν διαφοροποιείται από το ισχύον) ότι είναι νόμιμη η πρόβλεψη στη διακήρυξη μίας τουλάχιστον παράδοσης συναφούς κατά την φύση και τον προϋπολογισμό αγαθού ως ελάχιστου κριτηρίου τεχνικής καταλληλότητας του ενδιαφερόμενου να μετάσχει στον διαγωνισμό και επίσης η ειδική εμπειρία αποδεικνύεται από εκτελεσμένες συμβάσεις, ο αριθμός των οποίων και ο καθορισμός του ορίου του συνολικού προϋπολογισμού αυτών εξειδικεύεται συγκεκριμένα στη Διακήρυξη από την αναθέτουσα αρχή (Βλ. ΣτΕ ΕΑ 1184/2009). Ειδικότερα, έχει επίσης κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να

προβλέπει ρητώς, κατ' αρχήν είτε στην προκήρυξη του διαγωνισμού είτε στη συγγραφή υποχρεώσεων, την απαίτηση να πληρούνται ορισμένες ικανότητες και συγκεκριμένοι όροι βάσει των οποίων ο υποψήφιος πρέπει να αποδείξει την καταλληλότητά του να αναλάβει και να εκτελέσει την επίμαχη σύμβαση. Ομοίως, υπό εξαιρετικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη τόσο της φύσεως των σχετικών εργασιών όσο και του αντικειμένου και των σκοπών της συμβάσεως, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέψει περιορισμούς, ιδίως όσον αφορά τον επιτρεπόμενο αριθμό εμπλεκόμενων οικονομικών φορέων, δυνάμει του άρθρου 44, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 (βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C- 324/14, EU:C:2016:214, σκέψεις 39 έως 41, και της 5ης Απριλίου 2017, Borta, C- 298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 90 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Όταν όμως η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής, πρέπει να διασφαλίζει ότι οι ειδικοί κανόνες που θέτει συνδέονται με το αντικείμενο και με τον σκοπό της συμβάσεως και είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C- 324/14, EU:C:2016:214, σκέψεις 40 και 56). ... Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν είναι δυνατό να αποκλειστεί a priori το ενδεχόμενο η αναγκαία πείρα προς εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως, την οποία έχει αποκτήσει οικονομικός φορέας στο πλαίσιο όχι μίας αλλά δύο ή περισσότερων διαφορετικών συμβάσεων, να μπορεί να θεωρηθεί επαρκής από την αναθέτουσα αρχή, και άρα να δικαιολογεί την κατακύρωση της συμβάσεως αυτής στον εν λόγω οικονομικό φορέα. Πράγματι, όπως σημείωσε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 62 των προτάσεών του, από τη στιγμή που οι όροι εκτελέσεως συγκεκριμένης συμβάσεως μπορούν κατ' αρχήν να πληρούνται με σωρευτική επίκληση των ικανοτήτων και της πείρας περισσότερων οικονομικών φορέων, θα ήταν κατά μείζονα λόγο παράλογο να αποκλειστεί a priori η δυνατότητα σωρεύσεως της πείρας και των ικανοτήτων τις οποίες ο ίδιος οικονομικός φορέας απέκτησε όντως στο πλαίσιο διαφορετικών συμβάσεων. Κατόπιν των ανωτέρω, στο έβδομο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 44 της οδηγίας 2004/18, σε συνδυασμό με το άρθρο 48, παράγραφος 2,

στοιχείο α', της οδηγίας αυτής και με την αρχή της ίσης μεταχείρισεως των οικονομικών φορέων, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 της ίδιας οδηγίας, έχει την έννοια ότι επιτρέπει σε οικονομικό φορέα να στηριχθεί σε προηγούμενη πείρα επικαλούμενος ταυτόχρονα δύο ή περισσότερες αναθέσεις συμβάσεων ως μία σύμβαση, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή έχει αποκλείσει τη δυνατότητα αυτή βάσει όρων που είναι συνδεδεμένοι και ανάλογοι με το αντικείμενο και με τον σκοπό της επίμαχης δημόσιας συμβάσεως» [βλ. C-387/14, Esaprojekt Sp. z.o.o κατά Województwo Łódzkie, σκ. 82-88).

31. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 2.3.3 «*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*») και σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, δεν προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι η αναθέτουσα αρχή **απέκλεισε** τη δυνατότητα άθροισης της σχετικής εμπειρίας σε πλείονες των μία συμβάσεων, πολλώ δε μάλλον όταν **ρητά και σαφώς ορίζεται ότι σε περίπτωση ενώσεων η πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ειδικά για το κριτήριο (1) ήτοι σύμβασης προϋπολογισμού άνω των 150.000€**, αρκεί να ικανοποιείται αθροιστικά από όλα τα μέλη, προφανώς με πλείονες της μίας συμβάσεων. Επομένως, θα ήταν παράλογο να θεωρηθεί ο επίμαχος όρος ως αποκλείων τη δυνατότητα σώρευσης πλείονων συμβάσεων εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα. Εξάλλου, οι εκ μέρους του προσφεύγοντα επικαλούμενες συμβάσεις με την ... για το ..., αφορούν σε διαδοχικές συμβάσεις ομοίου αντικειμένου, μεταξύ των ίδιων συμβαλλομένων, ήτοι του ίδιου και της ..., ανταποκρινόμενου στους όρους του επίμαχου ως άνω άρθρου. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και ως προς αυτό το σημείο κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος.

Περαιτέρω, σχετικά με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι το ..., «*δεν μπορεί να θεωρηθεί κτίριο παρόμοιας χρήσης σύμφωνα με τα ζητούμενα στην διακήρυξη στο σύνολό της (χώρος συνάθροισης κοινού και στάθμευσης) λόγω διαφορών στις υποδομές των χώρων στάθμευσης που τα καθιστούν μη συγκρίσιμα*», κρίνεται απορριπτέος και τούτο διότι στον επίμαχο όρο 2.3.3 Α.2 απαιτείται ρητά ικανότητα «2) σε κτίρια παρόμοιας σύνθετης χρήσης (**χώροι**

**συνάθροισης κοινού και στάθμευσης)** με εγκατεστημένη ηλεκτρική ισχύ τουλάχιστον 5000 KVA και εγκατεστημένη ψυκτική ισχύ τουλάχιστον 750000 RT», όπου όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης ότι την αναθέτουσα αρχή την ενδιέφερε συγκεκριμένα κλειστός χώρος στάθμευσης αλλά «ο διπλός χαρακτήρας της χρήσης **χώροι συνάθροισης κοινού και στάθμευσης**», ήτοι ανεξάρτητα από το εάν επρόκειτο για εσωτερικό ή υπαίθριο χώρο. Επομένως, και ο εν λόγω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής κρίνεται απορριπτός ως αβάσιμος, ιδία δε διότι δεν δύναται νομίμως να απορριφθεί προσφορά λόγω μη πλήρωσης προϋπόθεσης που δεν προκύπτει **ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα** (βλ. σκ. 19 και 20 της παρούσας). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και ως προς αυτό το σκέλος και εν γένει ως προς το μέρος απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος.

32. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 106 «*Ματαίωση διαδικασίας*» του ν. 4412/2016, στην οποία ρητά παραπέμπει η προσβαλλόμενη προς ματαίωση του Διαγωνισμού, ορίζεται «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ..

33. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ματαίωσης του Διαγωνισμού κατά την παρ. 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, με συνέπεια η προσβαλλόμενη απόφαση να πρέπει να ακυρωθεί ως προς το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και ως προς το μέρος με το οποίο αποφασίσθηκε η ματαίωση της διαδικασίας λόγω κήρυξης αυτής ως άγονης.

34. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.



35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 25 Αυγούστου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**