

**Η**

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

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 10<sup>η</sup> Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-7-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 837/3-7-2020 της εταιρείας με την επωνυμία ..., και το διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει στο ..., ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του ..., που εδρεύει στη ..., οδός ... αριθ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο αναθέτων φορέας), και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ... ..., που εδρεύει στη ..., ... αριθ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά *«Να ακυρωθεί η με αριθ. 3/9ης Συν/12.06.2020 απόφαση καθ' ο μέρος (α) απέρριψε την προσφορά και συμμετοχή της εταιρείας μας, και μας απέκλεισε από την Διαγωνιστική διαδικασία, (β) έκανε δεκτή την συμμετοχή της εταιρείας «...» (γ) έκανε αποδεκτή συμμετοχή και ακολούθως την προσφορά της ανωτέρω εταιρείας «...», και εν συνεχεία ανέδειξε αυτήν ως προσωρινή ανάδοχο»* του διαγωνισμού για την **ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ....**

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να απορριφθεί η προσφυγή *κατά το σκέλος της εκείνο, με το οποίο προβάλλει αιτιάσεις κατά της οικονομικής προσφοράς* της, και εν τοις πράγμασιν αιτείται τη διατήρηση σε ισχύ της προσβαλλόμενης απόφασης.

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

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

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το ελάχιστο νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 600 ευρώ, επί της βάσει του συνολικού προϋπολογισμού της προμήθειας, ποσού 115.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣΔΔ του ΥΠΟΙΚ, με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και το από 2-7-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην ...).

2. Επειδή με την με αριθμ. ... διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα διακηρύχθηκε Δημόσιος Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, για την «ανάδειξη αναδόχου ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ... ..», διάρκειας 24 μηνών, CPV ..., Συνολικού Προϋπολογισμού 115.000,00 € πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με την χαμηλότερη τιμή, με αντικείμενο την α) Φύλαξη (στατική και διά περιπολιών) β) Έλεγχο πρόσβασης προσώπων, οχημάτων, εμπορευματοκιβωτίων γ) Έρευνες Ασφαλείας ατόμων, χειραποσκευών, αποσκευών, Εμπορευματοκιβωτίων, οχημάτων. δ) Έλεγχο φορτίων, ταχυδρομείου, εφοδίων και αποθεμάτων. Οι χώροι που πρέπει ή δύνανται να καλύπτονται από προσωπικό φύλαξης και ασφάλειας είναι οι οριοθετημένες ελεγχόμενες και αποστειρωμένες κατά τις προβλέψεις των ΣΑΛΕ περιοχές ISPS. Οι προβλέψεις των ΣΑΛΕ δεν είναι δυνατόν να κοινοποιηθούν εν όλω ή εν μέρει στην παρούσα Διακήρυξη, δεδομένου ότι τόσο η ΑΑΛΕ, όσο και το ΣΑΛΕ, είναι απόρρητα έγγραφα εμπιστευτικού χαρακτήρα. Συνεπώς, ούτε στο παρόν κείμενο, ούτε κατά την εξέλιξη του Διαγωνισμού είναι δυνατόν να δοθούν ιδιαίτερες διευκρινήσεις. Σε κάθε περίπτωση η δύναμη Φύλαξης και Ασφάλειας μετά του ανάλογου εξοπλισμού της, σε ποσότητα διατιθέμενου προσωπικού αλλά και σε επιχειρησιακή διάρθρωση, είναι αυτή που υπαγορεύει το εκάστοτε ισχύον – ή υπό αναμόρφωση - ΣΑΛΕ, και υπάγεται

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

βάσει της ΥΑ 4434.1/02/08 - Άρθρο 1, παράγραφος 5 (ΦΕΚ 1877B/12.09.2008 ), απ' ευθείας στον Υπεύθυνο Ασφαλείας Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ΥΑΛΕ), ο οποίος έχοντας σφαιρική γνώση των αναγκών του έργου, θα συνεργαστεί με τα επιτελικά στελέχη του Αναδόχου για την ταχεία και αποτελεσματική ανάπτυξη των σχετικών υπηρεσιών, συμβάλλοντας στην κατάρτιση ευέλικτων, ευπροσάρμοστων στις εκάστοτε ανάγκες, αλλά ταυτόχρονα και αποτελεσματικών επιχειρησιακών πλάνων απασχόλησης του προς διάθεση προσωπικού του Αναδόχου, διατηρώντας την ευχέρεια με αιτιολογημένη έκθεσή του να ζητήσει την απομάκρυνση στελέχους της Ομάδας Έργου, το οποίο θα κρίνει ως ανεπαρκές ή/και ακατάλληλο (όπου ΣΑΛΕ είναι τα εγκεκριμένα Σχέδια Ασφάλειας Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ΣΑΛΕ), ελέγχων ασφάλειας που θα εκδώσει το Κεντρικό Λιμεναρχείο ..., σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση 4434.1/02/08 (ΦΕΚ 1877/B'), βλ. άρθ. 17 περ. IV της διακήρυξης (σελ. 1, 6, άρθ. 1, 3.1, της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 9-4-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος ....

4. Επειδή, στο αρθ. 1 με τον τίτλο «Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: ...β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς ... των μεταφορών ... και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ...2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: ...β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), ...από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς ...Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού.... 6. Οι διατάξεις των άρθρων 200 έως 220 εφαρμόζονται στην εκτέλεση συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών των περιπτώσεων

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

α' και β' της παραγράφου 2, συμπληρωματικά προς τις διατάξεις του Κεφαλαίου Ι του Μέρους Β' του Βιβλίου Ι (άρθρα 129 έως 133) ...»

5. Επειδή, στο αρθ. 222 με τον τίτλο «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς για συμβάσεις και διαγωνισμούς μελετών, ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στα επιμέρους άρθρα του παρόντος Βιβλίου. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. ...».

6. Επειδή στο άρθ. 223 «Αναθέτουσες αρχές (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου .... 4. Ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου νοούνται οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα· β) έχουν νομική προσωπικότητα· και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· ή υπόκεινται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή τους οργανισμούς αυτούς· ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής ή τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου». Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθ. 2 παρ. 1 α) και παρ. 4, και άρθ. 224 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234.... 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης....» Και περαιτέρω, στο άρθ. 232 ορίζεται ότι: « Άρθρο 232 Λιμένες και αερολιμένες (άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση ... θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν ... θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές.»

7. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. ΜΟΝΟ της ΥΑ 222/2012 Μεταφορά στην ΤΑΙΠΕΔ ΑΕ περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου κατά τις διατάξεις του ν. 3986/2011 (ΦΕΚ Β 2996/12-11-2012) ορίστηκε η «... άνευ ανταλλάγματος μεταβίβαση στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου Α.Ε.» (εφεξής: το «Ταμείο») κατά πλήρη κυριότητα των μετοχών που αντιστοιχούν σε ποσοστό 100% του μετοχικού κεφαλαίου των παρακάτω εταιρειών, κυριότητας του Ελληνικού Δημοσίου, και έχουν περιληφθεί στο Πρόγραμμα Αποκρατικοποιήσεων του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012 - 2015 (ν. 3985/2011 , Α` 151) όπως αυτό επικαιροποιήθηκε και περιελήφθη στο Παράρτημα IV του ν. 4046/2012 (Α` 28):...1.6 «... ...» Σύμφωνα δε με τον ν. 3986/2011 ως τροποποιημένος ισχύει, ορίζεται ότι « Άρθρο 1 Σύσταση - Σκοπός Επωνυμία - Εδρα - Διάρκεια 1. Συνιστάται ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΤΑΜΕΙΟ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ Α.Ε.» (Ταμείο). Το Ταμείο έχει αποκλειστικό σκοπό την Αξιοποίηση περιουσιακών στοιχείων της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου, καθώς και περιουσιακών στοιχείων Ν.Π.Δ.Δ. ή των δημοσίων επιχειρήσεων των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα, στο Δημόσιο ή σε Ν.Π.Δ.Δ., όπως ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 5, σύμφωνα με τις επικρατούσες συνθήκες της αγοράς και με εγγυήσεις πλήρους διαφάνειας, προκειμένου να επιτευχθούν οι στόχοι των εσόδων. Τα περιουσιακά στοιχεία μεταβιβάζονται

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

στο Ταμείο, σύμφωνα με τις επόμενες διατάξεις. 2. Το προϊόν αξιοποίησης χρησιμοποιείται αποκλειστικά για την αποπληρωμή του δημοσίου χρέους της χώρας, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παράγραφο 17 του επόμενου άρθρου. 3. Το Ταμείο λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, δεν υπάγεται στην κατηγορία των οργανισμών και επιχειρήσεων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και δεν εφαρμόζονται σε αυτό, καθώς και στις εταιρείες των οποίων το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα, στο Ταμείο, οι διατάξεις που διέπουν εταιρείες που ανήκουν άμεσα ή έμμεσα στο Δημόσιο, με εξαίρεση όσων ρητά ορίζονται στις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου. Στο μέτρο που το ΤΑΙΠΕΔ κριθεί ότι αποτελεί Φορέα Γενικής Κυβέρνησης, εφαρμόζει τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 202 του νόμου για την ίδρυση της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε. οι διατάξεις του ν. 4270/2014, και τα κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθέντα προεδρικά διατάγματα και υπουργικές αποφάσεις αναφορικά με την υποβολή δημοσιονομικών αναφορών, εφαρμόζονται, μόνο ως προς την υποβολή: α) ετήσιου προϋπολογισμού και οποιασδήποτε αναπροσαρμογής του κατά τη διάρκεια του έτους (προϋπολογιστικά), β) μηνιαίας αναφοράς εκτέλεσης προϋπολογισμού και χρηματοδότησης (απολογιστικά), γ) μηνιαίων μισθολογικών στοιχείων (απολογιστικά) και δ) μηνιαίας σύνοψης μητρώου δεσμεύσεων (απολογιστικά σε μηνιαία βάση, ετήσια μεγέθη). 4. Το Ταμείο διέπεται από τις διατάξεις της νομοθεσίας περί ανωνύμων εταιριών, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά στις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου.... Άρθρο 2 Κεφάλαιο - Περιουσία – Εσοδα - Διάθεση εσόδων 1. Το μετοχικό κεφάλαιο του Ταμείου είναι τριάντα εκατομμύρια (30.000.000) ευρώ, διαιρείται σε χίλιες (1.000) ονομαστικές μετοχές, ονομαστικής αξίας τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ η καθεμία, αναλαμβάνεται δε και καλύπτεται ολόκληρο από το Ελληνικό Δημόσιο. Άρθρο 3 Διοίκηση - Αρμοδιότητες -Διαχείριση – Καταστατικό 1. Το Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.) του Ταμείου είναι πενταμελές και ορίζεται με απόφαση της γενικής συνέλευσης του μετόχου, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, για θητεία τριών (3) ετών, που μπορεί να ανανεώνεται για ίσο χρονικό διάστημα...» Συνεπώς, σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρθ. 1, 2, 6, 222, 223, 224, 232 του ν. 4412/2016 και του άρθ. ΜΟΝΟΥ της ΥΑ 222/2012 σε συνδ. με τις διατάξεις των άρθ. 1, 2, 3 του

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

ν. 3986/2011, ως τροποποιημένος ισχύει, ο ... .. συνιστά αναθέτοντα φορέα κατά την έννοια του ν. 4412/2016, ως δημόσια επιχείρηση, στην οποία το Ελληνικό Δημόσιο ασκεί δεσπόζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, ως μέτοχος του 100% του εταιρικού κεφαλαίου του ΤΑΙΠΕΔ στον οποίο έχει μεταβιβαστεί το 100% των μετοχών του ... .. το οποίο ΤΑΙΠΕΔ ανήκει επίσης εξ ολοκλήρου στο Ελληνικό Δημόσιο. Ειδικότερα ο ... .. συνιστά αναθέτοντα φορέα του ν. 4412/2016 και διέπεται από τις διατάξεις του, επί τη βάση μόνου του κριτηρίου της συμμετοχής και του ελέγχου επί του μετοχικού κεφαλαίου του, το οποίο ανήκει κατά 100% στο Ελληνικό Δημόσιο μέσω του ΤΑΙΠΕΔ, του οποίου επίσης το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει κατά 100% στο Ελληνικό Δημόσιο, και επομένως ο υπό εξέταση διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν.4412/2016.

8. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, και συνεπώς παραδεκτά ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, η ... .. (εφεξής η ...) και η ... (εφεξής η ...) με τις προσφορές τους υπ' αριθ. ..., ..., ... και ... αντίστοιχα.

10. Επειδή, την 4-5-2020 συνήλθε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, και εξέδωσε το Πρακτικό 1<sup>ο</sup> σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο αφού διαπίστωσε την υποβολή προσφορών, από τους ως άνω τέσσερεις οικονομικούς φορείς (σκέψη 9) αποσφράγισε εξέτασε και αξιολόγησε τους φακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών ως εξής «..  
1. .. τα δικαιολογητικά του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της εταιρείας ... ήταν ελλιπή και μη σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ως προς τα δικαιολογητικά της παραγράφου 11.6 της διακήρυξης και συγκεκριμένα δεν υποβλήθηκαν για το προβλεπόμενο προσωπικό οι απαραίτητοι τίτλοι σπουδών και η απόδειξη γνώσης αγγλικής γλώσσας επιπέδου τουλάχιστον Β1. 2. .. τα δικαιολογητικά του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της εταιρείας ... .. ήταν

### Αριθμός απόφασης: 993/2020

ελλιπή και μη σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ως προς τα δικαιολογητικά της παραγράφου 11.6 της .. 3. ..τα δικαιολογητικά του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της εταιρείας ... .. ήταν ελλιπή ως προς την υποβληθείσα κατάσταση προσωπικού Σ.Ε.Π.Ε. καθώς δύο από τους 15 φύλακες του προβλεπόμενου προσωπικού, δε βρέθηκαν στην κατάσταση προσωπικού Σ.Ε.Π.Ε. (... και ...), ωστόσο όμως οι 13 φύλακες, καλύπτουν τις απαιτήσεις για την κάλυψη των αναγκών της ... Α.Ε. ως προς το επίπεδο ασφαλείας 1 και η ύπαρξη της Υ.Δ. της εταιρείας περί κάλυψης των απαιτήσεων του άρθρου 3.2 της διακήρυξης θεωρούμε ότι μας επιτρέπει να καταστεί αποδεκτή κατά το 1<sup>ο</sup> στάδιο εξέτασης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικής Προσφοράς. 4. .. τα δικαιολογητικά του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της εταιρείας ... .. βρέθηκαν να είναι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και περνά στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Μετά τα παραπάνω η επιτροπή κάνει δεκτές ως προς το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών τις προσφορές των εταιρειών: 1. ... .. 2. ... .. παραπάνω εταιρείες περνούν στην επόμενη φάση που είναι η εξέταση των οικονομικών προσφορών, των οποίων το άνοιγμα θα γίνει την Δευτέρα 25/5/2020 ώρα 11:00π.μ.....»

11. Επειδή, την 25-5-2020 συνήλθε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε το Πρακτικό 2<sup>ο</sup> αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο, αποσφράγισε, αξιολόγησε και κατέταξε τις οικονομικές προσφορές μόνο των δύο οικονομικών φορέων των οποίων τις προσφορές είχε κρίνει αποδεκτές, με το προηγούμενο Πρακτικό 1<sup>ο</sup> ως εξής « .. εξετάστηκαν μόνο οι οικονομικές προσφορές των παραπάνω και διαπιστώθηκε ότι ήταν σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 12 της διακήρυξης και έχουν ως εξής:

| α/α | Προμηθευτής | Τιμή € χωρίς ΦΠΑ |
|-----|-------------|------------------|
| 1   | ... ..      | 99.007,17        |
| 2   | ... ..      | 114.800,00       |



## Αριθμός απόφασης: 993/2020

Από την ανάλυση των δύο οικονομικών προσφορών προέκυψε ότι καλύπτουν το μισθοδοτικό κόστος και το κόστος των εργοδοτικών εισφορών. Μετά τα παραπάνω η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, προτείνει, προς το Δ.Σ. της ... την προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ...» βάσει της υπ' αριθ. ... διακήρυξης, υπέρ της εταιρείας ... ..., η οποία προσέφερε την χαμηλότερη τιμή των 99.007,17 πλέον ΦΠΑ 24%.-..»

12. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3/12-6-2020, προσβαλλόμενη απόφαση που λήφθηκε στην 9<sup>η</sup> συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση των 1<sup>ου</sup> και του 2<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού (σκέψεις 10 και 11) και η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού της .... Η προσβαλλόμενη απόφαση και τα ως άνω σχετικά Πρακτικά κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 22-6-2020, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνίας* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (εφεξής η *επικοινωνία*).

13. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 2-7-2020, με κατάθεση μέσω της «*επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

14. Επειδή την 3-7-2020, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συνδιαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μέσω της *επικοινωνίας*.

15. Επειδή την 9-7-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το υπ' αριθμ. πρωτ. 1603/9-7-2020 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, και μέσω της *επικοινωνίας* αυθημερόν, κατ' εφαρμογή του άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ.

### Αριθμός απόφασης: 993/2020

9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, καθώς και προς την προσφεύγουσα αυθημερόν μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τον νόμο.

16. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της αποδοχής της προσφοράς της, ασκήθηκε την 13-7-2020, η με αριθ. ΠΑΡ. ΑΕΠΠ 994 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία*, κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα, και την 14-7-2020 από την αναθέτουσα αρχή με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα, με έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί δεύτερη στη σειρά κατάταξης. Η παρεμβαίνουσα θεμελιώνει προσωπικό και άμεσο συμφέρον για τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς το μέρος που αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, πολλώ δεν μάλλον που η ίδια η παρεμβαίνουσα επιδιώκει και τον αποκλεισμό της προτασσομένης αυτής προσωρινής αναδόχου ..., έχοντας ασκήσει την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 839/3-7-2020 προσφυγή της για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της προσωρινής αναδόχου .... Συνεπώς η παρεμβαίνουσα με προφανές έννομο συμφέρον έχει ασκήσει την υπό εξέταση παρέμβαση, καθόσον -υπό τις περιστάσεις- επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως προς τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας και την αποδοχή της προσφοράς της, αλλά και την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ..., επί τω τέλει όπως παραμένει η ίδια ως η μόνη αποδεκτή προσφέρουσα στην διαγωνισμό. Επομένως με έννομο συμφέρον ασκεί την παρούσα παρέμβαση προς διατήρηση της προσβαλλόμενης η οποία συνεπάγεται ευθέως ευμενή για το πρόσωπό της νομική και πραγματική κατάσταση (πρβλ. αποφ. ΕΣ Τμ. Μείζονος Σύνοψης 2826, 1652/2011). Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα έχει ασκήσει την παρέμβασή της και με ενεστώς έννομο συμφέρον, τόσο κατά το χρόνο άσκησης της παρέμβασης όσο και κατά τον χρόνο εξέτασης αυτής (πρβλ. ΣΤΕ Ολ. 2153, 2154, 3050, 3768/2015), καθόσον, εφόσον γίνει δεκτή η υπό εξέταση προσφυγή, η προσφορά της θα απορριφθεί και θα αποκλειστεί από τη συνεχιζόμενη διαγωνιστική διαδικασία, και επομένως, η απόφαση της

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

ΑΕΠΠ θα είναι βλαπτική για αυτήν. Επομένως, το έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας στηρίζεται επαρκώς στην ιδιότητά της ως συμμετέχουσας στη διαγωνιστική διαδικασία με αποδεκτή προσφορά, διατηρώντας την προσδοκία να της ανατεθεί η σύμβαση (ΣΤΕ 2515/2005) δοθέντος και του ότι, ως έχει κριθεί, παραδεκτώς παρεμβαίνει προσφέρων η νομιμότητα της συμμετοχής του οποίου στον διαγωνισμό αμφισβητείται (ΣΤΕ 1794/2008). Εξάλλου, και υπό το προϋσχύσαν νομικό καθεστώς το οποίο δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 περί άσκησης παρέμβασης, έννομο συμφέρον προς παρέμβαση δεν έχει μόνο εκείνος κατά της αποδοχής του οποίου βάλλει η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αλλά και εκείνος που βλέπει να μειώνονται οι πιθανότητες επιτυχίας του από μια ενδεχόμενη αποδοχή της (πρβλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 262, σελ. 153). Συνεπώς, και ανεξαρτήτως της έκβασης της με αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 839/3-7-2020 προσφυγής της παρεμβαίνουσας για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της προσωρινής αναδόχου ..., η παρεμβαίνουσα διατηρεί σε κάθε περίπτωση άμεσο προσωπικό και ενεστώζ έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας παρέμβασης, καθόσον αφ' ενός μεν επιδιώκει την διατήρηση του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό, ήτοι την διατήρηση των ανταγωνιστικών συμφερόντων της, αλλά και αφ' ετέρου την απόρριψη της προσφυγής με την οποία αμφισβητείται η αποδοχή της προσφοράς της στον διαγωνισμό (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 619/2020 Εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, σκέψη 11).

17. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της προσφοράς και την συμμετοχή της στην συνέχιση της διαδικασίας, και δη στην αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς.

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται για εξέταση επί της ουσίας ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1019/2020 Πράξης της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων.*

19. Επειδή με τον πρώτο και δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αναλογικότητας, της τυπικότητας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, των άρθρ. 73, 74, 79, 102 του ν. 4412/2016, τους όρους 3.2 παρ. 7, 8, 10.1, 11.1, 11.6, 11.3 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέκλεισε την τεχνική της προσφορά διότι: «... 6.- Στην συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς μας στον Διαγωνισμό, και μάλιστα σε συμμόρφωση με το παραπάνω αρ. 11 της Διακηρύξεως, έχουμε υποβάλλει νομίμως, εμπροθέσμως και προσηκόντως το από 30.4.2020 ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (ΤΕΥΔ) (ΣΧΕΤ. 5) του άρθρου 79 παρ. 4 ν. 4412/2016 για διαδικασίες σύναψης δημοσίας συμβάσης κάτω των ορίων των Οδηγιών. Ειδικότερα δε, στο Μέρος Ι υπό τον τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα και τη διαδικασία ανάθεσης», σκέλος Γ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», και δη στο 6ο πεδίο του εν λόγω ΤΕΥΔ, έχουμε υποβάλλει συμφώνως προς την κείμενη νομοθεσία, και τις προβλέψεις της Διακηρύξεως, την ακόλουθη δήλωση: 6) Οι ακόλουθοι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων διατίθενται από: α) τον ίδιο τον πάροχο υπηρεσιών ή τον εργολάβο, και/ή (ανάλογα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στη σχετική πρόσκληση ή διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης) β) τα διευθυντικά στελέχη του: α) [Το προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί για την υλοποίηση του έργου διαθέτει την απαιτούμενη εκπαίδευση. Στο φάκελο της εταιρείας μας υπάρχει συνημμένο το αρχείο 09. ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΕΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΕΙΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ] β) [Στο φάκελο της εταιρείας μας υπάρχουν συνημμένα αρχεία 27. ΟΜΑΔΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΡΓΟΥ, 29. ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΑ ΣΤΕΛΕΧΩΝ, 30. ΠΤΥΧΙΑ ΣΤΕΛΕΧΩΝ] 7.- Συναφώς, και όπως ομοίως

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς μας στον Διαγωνισμό, και πάντα σε συμμόρφωση με το παραπάνω αρ. 11 της Διακηρύξεως, η Εταιρεία μας, δια του νομίμου εκπροσώπου της, έχει υποβάλλει και την ακόλουθη από 30.4.2020 Υπεύθυνη Δήλωση, που αναφέρεται στην Ομάδα του εν θέματι έργου, και η οποία έχει λέξη προς λέξη ως εξής: «Ως νόμιμος εκπρόσωπος και διαχειριστής της εταιρείας .. δηλώνω υπεύθυνα ότι : «Κατά την υπογραφή της σύμβασης θα προσκομισθεί από την εταιρεία μας ονομαστικός κατάλογος του προσωπικού που θα αποτελεί την ομάδα έργου, μαζί με τις άδειες και τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης. Η ομάδα έργου που θα κατατεθεί κατά την υπογραφή της σύμβασης (ονομαστικά πιστοποιητικά) θα καλύπτει τουλάχιστον τις απαιτήσεις του άρθρου 3.2. της ανωτέρω αναφερόμενης διακήρυξης». (Σχετικό 6). Πλην όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση, ... εκκρίθη απορριπτικά η προσφορά της εταιρείας μας, καθόσον (σύμφωνα με το σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης) «.. τα δικαιολογητικά του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» .. ήταν ελλιπή και μη σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ως προς τα δικαιολογητικά της παραγράφου 11.6 της διακήρυξης και συγκεκριμένα δεν υποβλήθηκαν για το προβλεπόμενο προσωπικό οι απαραίτητοι τίτλοι σπουδών και η απόδειξη γνώσης αγγλικής γλώσσας επιπέδου τουλάχιστον B1»... 8.- Πλην όμως, και εν όψει των ανωτέρω αναφερόμενων, στη συγκεκριμένη περίπτωση, και δεδομένου ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης όχι μόνον δεν προβλέπεται η υποχρεωτική προσκόμιση των δικαιολογητικών τίτλων σπουδών κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, αλλά έτι περαιτέρω ΡΗΤΩΣ προβλέπεται ότι δεν είναι αναγκαία τέτοια προσκόμιση κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων, παρέπεται ότι η παραπάνω απόφαση – πράξη της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκκρινε απορριπτικά την Οικονομική μας προσφορά, τυγχάνει ακυρωτέα. Και τούτο διότι, όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε «δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία». Εξάλλου, επαλλήλως σημειώνεται ότι σε κάθε περίπτωση η Εταιρεία μας, έχοντας υποβάλλει το σχετικώς προβλεπόμενο στην κείμενη νομοθεσία ΤΕΥΔ, ήτοι

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

Υπεύθυνη Δήλωση, σε ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ των προβλεπόμενων δικαιολογητικών της Διακηρύξεως, έχει προδήλως καλύψει την απαίτηση για προκαταρκτική απόδειξη στα πλαίσια της εν θέματι Διαγωνιστικής διαδικασίας, και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει και εξ αυτού του λόγου ακυρωτέα. Εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι στους όρους της διακήρυξης είχε εμφολωρήσει η οποιαδήποτε σχετική ασάφεια ως προς τον χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών επάρκειας αγγλικής γλώσσας, συνιστάμενη υποθετικά στο γεγονός ότι, από τη μία ρητώς προβλέπεται ότι δεν υπάρχει τέτοια υποχρέωση κατά το στάδιο υποβολής των Προσφορών, πλην όμως από την άλλη, στον ορ 11.6. της Διακηρύξεως αναφέρεται ότι η πιστοποίηση ένταξης προσωπικού δέον λαμβάνει χώρα «κατά την υποβολή της προσφοράς [που] τεκμηριώνεται με απόδειξη αγγλικής γλώσσας επιπέδου B1», ακόμη και στην περίπτωση αυτή, η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ομοίως καθόσον στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή είχε ρητή υποχρέωση και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει την εταιρεία μας σε συμπληρώσεις - διευκρινήσεις, δεδομένου ότι προδήλως επίκειτο αποκλεισμός μας από τη διαδικασία, και δη λόγω ασαφειών της προκειμένης διακήρυξης, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manona*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40 και αντί άλλων ΑΕΠΠ 164/2019 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου, σκ.43).... II.B. 2 ος Λόγος Ακύρωσης ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗΣ ΕΜΠΙΣΤΟΣΥΝΗΣ:... η ίδια αναθέτουσα Αρχή, ήτοι η ... Α.Ε., είχε κατά το παρελθόν προκηρύξει, σειρά αντίστοιχων διαγωνισμών με το αυτό αντικείμενο, και συγκεκριμένα την παροχή υπηρεσιών φυλαξης και ασφάλειας λιμενικών της εγκαταστάσεων. Όλως ενδεικτικώς αναφέρουμε τον με αρ. πρωτ. διακήρυξης ..., ηλεκτρονικό διαγωνισμό (crn: ...). Σημειωτέον ότι και στην περίπτωση εκείνη, η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε για ένα έτος, ο δε συνολικός της προϋπολογισμός ανερχόταν στο ποσό των 118.750,00 € (πλέον Φ.Π.Α.) (ΣΧΕΤ. 7) 10.2.- Σημειωτέον ότι η Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της συγκεκριμένης προγενεστέρας σύμβασης, όπως προκύπτει από τις διατάξεις της αντίστοιχης εκεί διακήρυξης, είναι πανομοιότυποι με τους όρους της εν θέματι νέας Διακηρύξεως, τούτο δε τόσο ως προς τους όρους των αναγκαίων δικαιολογητικών, αλλά και τους

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

λόγους αποκλεισμού κοκ. Σημειωτέον επίσης, ότι όπως προκύπτει από το ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ (ΣΧΕΤ. 8), η εταιρεία μας συμμετέχουσα σε εκείνον τον προηγούμενο διαγωνισμό, υπέβαλλε κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της το σύνολο των απαιτούμενων από το Νόμο και την εκεί Διακήρυξη Δικαιολογητικών, πλην όμως, ομοίως σε συμμόρφωση με τους όρους της αντίστοιχης προγενεστεράς υπ' αριθ. ... Διακήρυξης, δεν υπέβαλλε τίτλους σπουδών αγγλικής γλώσσας, καθόσον τέτοια υποβολή και δη κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, ούτε απαιτείτο ούτε προβλεπόταν, σύμφωνα και με τα ανωτέρω αναφερόμενα. 10.3.- Πράγματι, στα πλαίσια εκείνης της προγενέστερης διαγωνιστικής διαδικασίας, ακολούθησε η 3η ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗ 3Η ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ... (ΣΧΕΤ. 9), η οποία με την με Αριθ. 9/4.2.2019 Απόφαση της, (α) ενέκρινε το από 29/01/2019 συναφές 3ο πρακτικό Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ... », και (β) κατακύρωσε το αποτέλεσμα του εκεί διαγωνισμού στην εταιρεία μας, τούτο δε μολονότι τα σχετικά δικαιολογητικά επάρκειας του προσωπικού μας στην αγγλική γλώσσα, όπως και στον εν θέματι διαγωνισμό που αφορά η προσβαλλόμενη πράξη, δεν είχαν προσκομιστεί κατά το πρωθύστερο στάδιο υποβολής των προσφορών από τους Διαγωνιζόμενους. Εν τέλει, και αφού εν τω μεταξύ προσκομίστηκαν από την εταιρεία μας τα εν λόγω πιστοποιητικά επάρκειας του προσωπικού μας στην αγγλική γλώσσα, συνομολογήθηκε η προηγούμενη και όλως συναφής, από 4.2.2019 Σύμβαση μεταξύ ημών και του «... » με αντικείμενο ομοίως την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και ασφαλείας στον ... .. για το έτος 2019 (ΣΧΕΤ. 10.). 10.4.- Αντιθέτως όμως, στην συγκεκριμένη και κρινόμενη, πλην εντελώς εντελώς όμοια με την παραπάνω, περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δια της προσβαλλόμενης πράξης, έκρινε απορριπτικά την προσφορά της εταιρείας μας, και μάλιστα με μόνο λόγο τη μη προσκόμιση πιστοποιητικών αγγλικής γλώσσας κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών! Ως εκ τούτου, είναι πρόδηλο ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η αναθέτουσα Αρχή, μετέβαλλε αιφνιδίως και αναιτιολόγητα την προηγούμενη σταθερή και αδιάλειπτη πρακτική της, σύμφωνα με την οποία τα δικαιολογητικά απόδειξης επάρκειας αγγλικής γλώσσας του προσωπικού, δεν απαιτείτο να προσκομίζονται κατά το 1ο στάδιο υποβολής των προσφορών, αλλά

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

μεταγενέστερα. Ειδικότερα, η ίδια αναθέτουσα Αρχή, στα πλαίσια προηγούμενων διαγωνιστικών διαδικασιών, και μάλιστα με το αυτό αντικείμενο, κατακύρωνε το αποτέλεσμα εκείνων των διαγωνισμών στην εταιρεία μας, τούτο δε μολονότι τα σχετικά δικαιολογητικά επάρκειας του προσωπικού μας στην αγγλική γλώσσα, δεν είχαν προσκομιστεί κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών από τους Διαγωνιζόμενους. Πλην όμως, εν προκειμένω, άγνωστο γιατί, η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να μεταβάλλει αιφνιδίως την προηγούμενη πάγια, σταθερή και αδιάλειπτη πρακτική της, η οποία είναι σημειωτέον απολύτως σύμφωνη και με την διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία, και ωσαύτως απέκλεισε την Προσφορά μας από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, τούτο δε κατά παράβαση της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης της Εταιρείας μας στην Διοίκηση, ώστε να καθίστανται οι προσβαλλόμενες πράξεις ακυρωτές και για αυτόν τον αυτοτελή λόγο.»

20. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, αναφέρει ότι «...επισημαίνουμε ότι το σύνολο των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό ορθώς αντιλήφθηκαν την υποχρέωση αυτή και τα υπέβαλαν, καθώς γίνεται σαφές στο άρθρο 11 παράγραφο 6 της διακήρυξης ότι ήταν απαίτηση των όρων της διακήρυξης η υποβολή τους με τον φάκελο των δικαιολογητικών και όχι κατά το τελικό στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης όπως ισχυρίζεται η εταιρεία .... Επιπροσθέτως η εταιρεία ... επισημαίνει ότι βάση του άρθρου 102 του ν.4412/2016 θα έπρεπε να είχε ειδοποιηθεί για την παροχή διευκρινήσεων (το οποίο δεν έχει εφαρμογή για την ..., καθώς εντασσόμαστε στο βιβλίο II και όχι στο βιβλίο I και αντιστοίχως έχει εφαρμογή για την ... το άρθρο 310 του ν.4412/16). Αυτό όμως δεν θα ήταν ορθό να γίνει από πλευράς μας διότι όπως αναφέρεται στο άρθρο 310 §2: «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.»

21. Επειδή η παρεμβαίνουσα, ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 9.1, 11, 11.1, 11.6, 15.3, 16, 16.3, 16.4, της διακήρυξης, τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της



## Αριθμός απόφασης: 993/2020

αναλογικότητας, της τυπικότητας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, των άρθρ. 75, 103, 305, 313 του ν. 4412/2016, αναφέρει ότι «.. Από τ' ανωτέρω είναι απολύτως σαφές ότι για την έγκυρη συμμετοχή και υποβολή της προσφοράς απαιτείται οπωσδήποτε η υποβολή με το φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» τόσο του ΤΕΥΔ (όρος 11.1 της διακήρυξης) όσο και των εγγράφων του ενταγμένου στη δύναμη του υποψηφίου (ήτοι διαθέσιμου) προσωπικού που ρητά αναφέρονται στον όρο 11.6, της διακήρυξης και, επειδή ρητώς απαιτείται η υποβολή τους κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς με τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς», δεν επιτρέπεται η παράλειψη υποβολής τους λόγω υποβολής του ΤΕΥΔ. Επομένως, η δήλωση στο ΤΕΥΔ δεν δύναται να υποκαταστήσει την υποβολή των πιστοποιητικών που προβλέπονται στον όρο 11.6, των οποίων προβλέπεται η υποβολή με τα δικαιολογητικά συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού, όπως ακριβώς προβλέπεται (σωρευτικά) και η υποβολή του ΤΕΥΔ. Τούτο έχει ως συνέπεια ότι η μη υποβολή οποιoσδήποτε από τα δικαιολογητικά του όρου 11.6 της διακήρυξης δεν καλύπτεται από δήλωση του ΤΕΥΔ και καθιστά απαράδεκτη την προσφορά. Επισημαίνεται δε ότι η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε το άρθρο 11 της διακήρυξης ούτε υπέβαλε την προσφορά της επιφυλασσόμενη ως προς τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, τον οποίο συνεπώς έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα με τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Συνεπώς, η "...» αβασίμως αιτιάζεται με την προδικαστική προσφυγή της ότι ο ... παρανόμως απέρριψε την προσφορά της στον διαγωνισμό, επικαλούμενη ότι ο ... όφειλε να λάβει υπόψη την δήλωση της "...» στο ΤΕΥΔ της, ότι το προσωπικό «που θα χρησιμοποιηθεί για την υλοποίηση του έργου διαθέτει την απαιτούμενη εκπαίδευση», δεδομένου ότι κατά τα προεκτεθέντα ο ... όρισε με την διακήρυξη ρητή υποχρέωση προσκόμισης τόσο του ΤΕΥΔ όσο και των πιστοποιητικών γλωσσομάθειας από τους υποψηφίους αναδόχους κατά την υποβολή της προσφοράς, ενώ η διακήρυξη δεν επιτρέπει την υποκατάσταση ελλείποντος δικαιολογητικού με το ΤΕΥΔ, αφού αντιθέτως προς όλους τους αβάσιμους ισχυρισμούς της προδικαστικώς προσφεύγουσας στην εν θέματι διακήρυξη προβλέπεται υποχρεωτική η υποβολή όλων των δικαιολογητικών του όρου 11.6. 2. Επισημαίνεται δε ότι τα επίμαχα δικαιολογητικά (πιστοποιητικά αγγλομάθειας επιπέδου τουλάχιστον Β1) αποτελούν δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

τεχνική καταλληλότητα του υποψηφίου ήτοι είναι έγγραφα αποδεικνύοντα ότι ο υποψήφιος ανάδοχος έχει την ικανότητα (από τεχνική άποψη) να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση σύμφωνα με τις απαιτήσεις και προδιαγραφές της διακήρυξης. Τούτο αναγνωρίζεται άλλωστε από την ίδια την προσφεύγουσα η οποία επικαλείται την δήλωση που έχει υποβάλει στο ...ΤΕΥΔ της... Το ότι δεν αρκούσε ή παραπάνω απλή δήλωση στο ΤΕΥΔ προκύπτει (όχι μόνο από την σαφέστατη διατύπωση του άρθρου 11 και ειδικότερα του όρου 11.6) αλλά επιπροσθέτως και από το ότι τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά γλωσσομάθειας δεν προβλέπεται να κατατεθούν ούτε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που είχε θέσει η διακήρυξη σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 103 ν. 4412/2016 (βλ. άρθρα 305 και 313 του εφαρμοζόμενου εν προκειμένω Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016). ... Και δεν προβλέπει η διακήρυξη υποχρέωση προσκόμισης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και των αποδεικτικών γνώσης αγγλικής γλώσσας τουλάχιστον Β1 του διαθέσιμου προσωπικού του αναδόχου, όπως θα προέβλεπε, εάν αρκούσε στο στάδιο υποβολής της προσφοράς μόνη η προαποδεικτική δήλωση με το ΤΕΥΔ. Δηλαδή αν στο στάδιο υποβολής της προσφοράς αρκούσε προαποδεικτικώς η υποβολή δήλωσης του υποψηφίου στο ΤΕΥΔ (όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα), τότε με τα δικαιολογητικά μειοδότη θα υποχρεούτο ο υποψήφιος να υποβάλει όλα τα αποδεικτικά για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, μεταξύ των οποίων και της τεχνικής καταλληλότητας σύμφωνα με τον ν. 4412/2016, πράγμα που δεν προβλέπεται εν προκειμένω. 3. Περαιτέρω στον ίδιο όρο 11 της διακήρυξης, υπό την ενότητα Τεχνική Προσφορά ορίζονται τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς:... Επισημαίνεται ότι η τεχνική προσφορά είναι το ειδικότερο τμήμα της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα, που περιλαμβάνει την παρουσίαση του προτεινόμενου από εκείνον τρόπου εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, και για το λόγο αυτό ζητείται από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς να εκθέσουν και τεκμηριώσουν μεταξύ άλλων την ειδικότερη οργάνωση και υποδομή τους για την εκτέλεση του έργου, καθώς και την μεθοδολογία εκτέλεσης των εργασιών με μία αναλυτική Τεχνική Έκθεση και επίσης να παρουσιάσουν την ενδεικτική Ομάδα Εργασίας - Προσωπικό εκτέλεσης των υπηρεσιών με τα προσόντα - εμπειρία αυτών. Το ότι ρητώς προβλέπει ο παραπάνω όρος ότι «κατά την κατάθεση της προσφοράς από

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

τους οικονομικούς αναδόχους δεν απαιτείται ονομαστικός προσδιορισμός της ομάδας έργου. Ο ονομαστικός κατάλογος του προσωπικού, μαζί με τις άδειες, τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης και λοιπά, θα προσκομισθούν από τον ανάδοχο οικονομικό φορέα κατά την υπογραφή της σύμβασης. ...» σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι αίρεται και η υποχρέωση απόδειξης της τεχνικής καταλληλότητας του υποψηφίου. ... Με απόλυτη δε σαφήνεια και ρητώς διακρίνει ο ... μεταξύ των δικαιολογητικών τεχνικής καταλληλότητας (στα οποία περιλαμβάνονται τα επίμαχα αποδεικτικά γλωσσομάθειας), και των εγγράφων που συγκροτούν την τεχνική προσφορά, τα οποία ρυθμίζονται κατά τ' άνω από ειδικούς και διάφορους σε σχέση με τα δικαιολογητικά τεχνικής καταλληλότητας κανόνες και ουδεμία αντίφαση μεταξύ αυτών συντρέχει ούτε τα μεν αναιρούν τα δε και αντιστρόφως. 4. Αβασίμως δε προβάλλει περαιτέρω η προσφεύγουσα ότι τάχα τα αποδεικτικά γνώσης αγγλικής γλώσσας επιπέδου τουλάχιστον B1 μπορούσαν να υποβληθούν με τα δικαιολογητικά κατά την υπογραφή της υπό ανάθεση σύμβασης, δεδομένου ότι ...δεν προβλέπει η διακήρυξη υποχρέωση προσκόμισης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και των αποδεικτικών γνώσης αγγλικής γλώσσας τουλάχιστον B1 του διαθέσιμου προσωπικού του αναδόχου, όπως θα προέβλεπε, εάν αρκούσε στο στάδιο υποβολής της προσφοράς μόνη η προαποδεικτική δήλωση με το ΤΕΥΔ. ... Με την άνω παρατεθείσα διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 17 της διακήρυξης παρατίθενται αναλυτικά όλα τα δικαιολογητικά που θα πρέπει να προσκομίσει ο οριστικός ανάδοχος (στον οποίο έχει κατακυρωθεί οριστικά η σύμβαση και η οποία συνεπώς έχει ήδη συναφθεί) για την υπογραφή της σύμβασης. ... Πλην όμως, ούτε στο άρθρο 17 της διακήρυξης [ούτε στο άρθρο 11, Τεχνική Προσφορά] προβλέπεται υποβολή εκ μέρους του αναδόχου (πλέον) των αποδεικτικών αγγλομάθειας- αντιθέτως, ορίζονται ως υποβλητέα κατά την υπογραφή της σύμβασης μόνο τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης στα λιμενικού ενδιαφέροντος αντικείμενα. Συνεπώς μόνο ο όρος 11.6 απαιτεί την προσκόμισή των πιστοποιητικών αγγλομάθειας -επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς- μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά τεχνικής καταλληλότητας εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής- τεχνικής προσφοράς, δηλαδή μόνο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (και ούτε σε κανένα άλλο στάδιο, ούτε και κατά το (μετά την ολοκλήρωση του διαγωνισμού) στάδιο της υπογραφής της σύμβασης]. ... [Πάντως ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι η

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

διακήρυξη απαιτούσε την υποβολή των πιστοποιητικών αγγλομάθειας για την υπογραφή της σύμβασης (που δεν το απαιτεί κατά τα προεκτεθέντα, παρά την περί του αντιθέτου εντύπωση που επιχειρεί να δημιουργήσει η προσφεύγουσα), τούτο θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης και θα ήταν μη νόμιμο ...Εφόσον δε προβλεπόταν η κατάθεση δικαιολογητικών τεκμηρίωσης της τεχνικής καταλληλότητας μετά την οριστική κατακύρωση και συνεπώς μετά την ολοκλήρωση του διαγωνισμού, δεν θα υφίστατο στο στάδιο αυτό δυνατότητα πρόσβασης των συνυποψηφίων στον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, ο οποίος θα έχει κλείσει λόγω περάτωσης του διαγωνισμού. Εξάλλου λόγω περάτωσης του διαγωνισμού, τα δικαιολογητικά αυτά δεν προβλέπεται να αναρτηθούν ηλεκτρονικά, αλλά μόνο να προσκομισθούν σε φυσικό φάκελο, στον οποίο ουδείς πλην της αναθέτουσας αρχής έχει πρόσβαση. Συνεπώς δεν θα υφίστατο (στην υποθετική αυτή περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω) η αναγκαία για την εξασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού δημοσιότητα των εγγράφων του διαγωνισμού και διαφάνεια ως προς τα υποβαλλόμενα από τον τελικό (πλέον) ανάδοχο έγγραφα. Με τον τρόπο αυτό θα παραβιάζονταν οι αρχές της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης όσο και ο κανόνας των αυτοτελών διακριτών φάσεων αξιολόγησης των προσφορών και της παροχής αποτελεσματικής έννομης προστασίας. Συνεπώς ακόμα και αν η προσφεύγουσα ισχυριζόταν ευθέως, ότι τα πιστοποιητικά αγγλομάθειας απαιτείται να υποβληθούν μόνο κατά την υπογραφή της σύμβασης (που δεν το ισχυρίζεται στην υπό κρίση προσφυγή, αλλά αφήνει να δημιουργηθεί αυτή η εντύπωση μόνο χωρίς να αναφέρει πότε ακριβώς υποβάλλονται σύμφωνα με ποιον όρο ακριβώς της διακήρυξης τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά γλωσσομάθειας και αποδεικτικά τεχνικής καταλληλότητας του υποψηφίου), τούτο θα ήταν αντίθετο σε ρητό όρο της διακήρυξης, αλλά και στον ίδιο τον νόμο (άρθρο 103 ν. 4412/2016), αφού μετά την ανακοίνωση της κατακύρωσης της σύμβασης και κατά την υπογραφή αυτής έχει ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός, οπότε είναι αδύνατος ο εκ μέρους των λοιπών υποψηφίων αναδοχών (ήδη τρίτων ως προς τον διαγωνισμό) έλεγχος σχετικά με το εάν πληρούνται οι απαιτήσεις της διακήρυξης από τον τελικό ανάδοχο, πράγμα αντίθετο στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης....Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στη σελίδα 23 της προσφυγής της ότι δήθεν η αναθέτουσα αρχή είχε ρητή υποχρέωση κατά δέσμια αυτής

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

αρμοδιότητα να καλέσει την προσφεύγουσα σε συμπληρώσεις - διευκρινήσεις. Όμως οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται κατ' άρθρο 104 ν. 4412/2016 να ζητούν διευκρινίσεις από τον υποψήφιο μόνο για ασάφειες ή προφανείς επουσιώδεις παραλείψεις ή παραδρομές της προσφοράς, όχι, όμως, και για τις περιπτώσεις που με την διευκρίνιση θα άλλαζε ουσιωδώς η προσφορά υποψηφίου, ιδίως με την προσθήκη μη υποβληθέντος δικαιολογητικού, του οποίου μάλιστα η υποβολή προβλεπόταν στη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Αντίθετα αν τυχόν ο ... επέτρεπε στην "..." να "συμπληρώσει" την προσφορά με την υποβολή των αποδεικτικών γλωσσομάθειας του όρου 11.6 της διακήρυξης, τότε θα επρόκειτο περί ανεπίτρεπτης μεταβολής της προσφοράς και μη επιτρεπτής συμπλήρωσης ελλειπόντων δικαιολογητικών. Όχι μόνο δεν είχε καμιά υποχρέωση η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινήσεις από την προδικαστικώς προσφεύγουσα κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, αλλά αντιθέτως είχε δέσμια αρμοδιότητα να την αποκλείσει... Η "..." αναφέρεται στην απόφαση του ΔΕΕ Μανονα C-336/12, στην σκ. 40 της οποίας παραπέμπει, ... Πλην όμως αυτό που ορίζει η απόφαση -και επιλύει ως νομικό ζήτημα- είναι ότι «η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν αντιτίθεται στο να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή από υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε διαγωνισμό για δημόσια σύμβαση, να κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων η ύπαρξη πριν από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμη, αρκεί τα σχετικά με την εν λόγω δημόσια σύμβαση έγγραφα να μην επέβαλλαν ρητώς την κοινοποίησή τους επί ποινή αποκλεισμού της υποψηφιότητας.». Συνεπώς η άνω απόφαση όχι μόνο δεν στηρίζει την επιχειρηματολογία της "...", αλλ' αντιθέτως καταρρίπτει τον σχετικό ισχυρισμό της, αφού οι "διευκρινήσεις", στις οποίες η προδικαστικώς προσφεύγουσα αναφέρεται, θα είχαν, όπως και ανωτέρω έχουμε αναγράψει, το μη επιτρεπτό από τον νόμο και την διακήρυξη αποτέλεσμα, να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή από την "..." να προσκομίσει τα μη προσκομισθέντα αποδεικτικά γνώσης αγγλικής γλώσσας επιπέδου τουλάχιστον B1 για το προτεινόμενο ενδεικτικά με την προσφορά της προσωπικό, περιάγοντας, όμως, έτσι την "..." σε αδικαιολόγητα ευμενή έναντι των λοιπών υποψηφίων αναδοχών θέση, τόσο αυτών που σύμφωνα με την

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

διακήρυξη προσκόμισαν εμπρόθεσμα αυτά τα έγγραφα με την προσφορά τους και η προσφορά τους έγινε αποδεκτή όσο και αυτών που δεν τα υπέβαλαν και η προσφορά τους απερρίφθη ως απαράδεκτη λόγω τέτοιων ελλείψεων. Οι αυτές ως άνω παρατηρήσεις ισχύουν και αναφορικά με την εκ μέρους της προδικαστικώς προσφεύγουσας παραπομπή στην σκ. 43 της ΑΕΠΠ 164/2019, ... με την απόφαση αυτή ρητώς κρίνεται ότι «η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων [...], δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει». Δεδομένου δε ότι οι "διευκρινήσεις", στις οποίες αναφέρεται η "... " δεν αφορούν τάχα ασάφειες ή επουσιώδεις πλημμέλειες ήδη κατατεθέντων δικαιολογητικών (οπότε η απαίτηση για διευκρινήσεις θα ήταν απολύτως νόμιμη και δικαιολογημένη), αλλά αίτημα να της επιτραπεί να υποβάλει μη υποβληθέντα δικαιολογητικά, τα οποία ρητώς ζητούνταν από την διακήρυξη και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, δεν συντρέχει καμία περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 102 ν. 4412/2016 και η σχετική απαίτηση της προσφεύγουσας είναι μη νόμιμη.

5. Η "... " αιτιάζεται επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή παρανόμως απέρριψε την προσφορά της στον διαγωνισμό, διότι η εξεταζόμενη απόρριψη βασίστηκε στην ύπαρξη αμφίσημων και ασαφών όρων. Πλην όμως, όπως έχει ήδη αποδειχθεί, καμιά αμφισημία ή ασάφεια δεν υπάρχει μεταξύ των άνω (υπό Ι) παρατεθέντων όρων της διακήρυξης, αντιθέτως είναι απολύτως σαφές ότι απαιτείται οπωσδήποτε επί ποινή αποκλεισμού η υποβολή με το φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» όλων των εγγράφων του ενταγμένου στη δύναμη του υποψηφίου (ήτοι διαθέσιμου προσωπικού που ρητά αναφέρονται στον όρο 11.6. της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ακόμη κι αν συνέτρεχε οποιαδήποτε ασάφεια (που δεν συνέτρεξε πάντως), η "... " μπορούσε (και όφειλε, προκειμένου να προστατέψει τα συμφέροντά της) είτε να επιδιώξει την προσβολή του όρου (και την ακύρωση της εν θέματι διακήρυξης) είτε να ζητήσει διευκρινήσεις επί του περιεχομένου των οικείων όρων της διακήρυξης. Όμως ούτε διευκρίνιση ζήτησε η προσφεύγουσα ούτε

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

προσέβαλε τον σχετικό όρο με προσφυγή. ... η ... παράθεση του άρθρου 8 της διακήρυξης από την “...” είναι παραπλανητική, αφού η προσφεύγουσα αποκρύπτει ότι αποκλεισμός προβλεπόταν ως «ποινή» και για τις περιπτώσεις μη προσκόμισης των δικαιολογητικών τεχνικής καταλληλότητας των όρων 11.1 έως και 11.11 της διακήρυξης, περίπτωση που συνέτρεξε εν προκειμένω. Πρέπει, επομένως για καθένα από τους ανωτέρω λόγους αυτοτελώς, αλλά και για όλους μαζί, να κριθεί ότι νομίμως απορρίφθηκε με την υπ’ αρ. 3/12.6.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... η προσφορά της “...” για τις εκεί διαπιστωθείσες ελλείψεις του φακέλου Δικαιολογητικών συμμετοχής- Τεχνικής προσφοράς της προσφοράς της και ν’ απορριφθούν ως αβάσιμοι όλοι οι σχετικοί λόγοι της προδικαστικής προσφυγής της “...”.»

22. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 253 με τον τίτλο «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)», εννοιολογικά ταυτόσημη με το άρθ. 18, του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων...»

23. Επειδή στο άρθ. 264 «Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Στην ανοικτή διαδικασία, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού...Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από τον αναθέτοντα φορέα. »

24. Επειδή στο άρθ. 281 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, ...περιέχουν ιδίως: ... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.) ...»

25. Επειδή στο άρθ. 301 «Γενικές αρχές (άρθρο 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: α) οι αναθέτοντες φορείς που έχουν θεσπίσει κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού των προσφερόντων ή των υποψηφίων, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 304 ή με την παράγραφο 1 του άρθρου 305, αποκλείουν τους οικονομικούς φορείς που προσδιορίζονται, σύμφωνα με τους εν λόγω κανόνες και πληρούν τα εν λόγω κριτήρια αποκλεισμού, β) επιλέγουν τους προσφέροντες και τους υποψηφίους, σύμφωνα με τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που θεσπίζονται δυνάμει των άρθρων 304 και 305...»

26. Επειδή στο άρθ. 305 «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν.4412/2016 ορίζεται ότι « 1. ...οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία ... μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό...2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό .....»

27. Επειδή στο άρθ. 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: ... 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 τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. .... 4. Όσον αφορά την τεχνική και



## Αριθμός απόφασης: 993/2020

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. ....Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης....»

28. Επειδή στο άρθρ. 308 «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81. ...»

29. Επειδή στο άρθρ. 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «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: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν... β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 .. 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. ...»

30. Επειδή στο άρθ. 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα.»

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

32. Επειδή στο άρθ. 100 « Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «...2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ...όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, ...β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. ...4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής,.... Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των

### Αριθμός απόφασης: 993/2020

σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας ... 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο ....»

33. Επειδή στο άρθρ. 310 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, ... 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως 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 διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις 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 των όρων 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 της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας 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 πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας 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 της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

34. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «...Άρθρο 3 Αντικείμενο - Απαιτούμενο προσωπικό Υποχρεώσεις Αναδόχου - Διάρκεια της Σύμβασης...3.2 Απαιτούμενο προσωπικό-Υποχρεώσεις Αναδόχου Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει προσωπικό, το οποίο κατέχει άδεια εργασίας όπως ορίζει ο ν. 2518/97 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει και είναι εκπαιδευμένο κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 14 του ν.3622/07 και της ΥΑ 4434.1/02/08/ (ΦΕΚ1877 Β/2008) ώστε να είναι δυνατή η άσκηση των προβλεπομένων στο ΣΑΛΕ της ... εξής καθηκόντων: Φυλάκων της Πύλης του Εμπορικού Λιμένα και του Τερματικού Σταθμού Κρουαζιεροπλοίων του επιβατικού Λιμένα καθ' όλο το διάστημα που ελλιμενίζεται κρουαζιερόπλοιο.

Φυλάκων για στελέχωση του Κέντρου Ασφαλείας Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ΚΕΑΛΕ). ... 7. Όλο το προσωπικό απαιτείται να κατέχει οπωσδήποτε απολυτήριο Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης ή ισοδύναμο τίτλο...• να γνωρίζει: ... - την αγγλική γλώσσα σε επίπεδο τουλάχιστον Β1... • να έχει Πιστοποιητικό εκπαίδευσης κατά Κώδικα ISPS από ΚΕΚ...

Άρθρο 9 Προϋποθέσεις έγκυρης συμμετοχής – Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών...Ο φάκελος της Προσφοράς κάθε Υποψηφίου θα συμπεριλαμβάνει δυο (2) επιμέρους υποφακέλους: (α) υποφάκελο “Δικαιολογητικών Συμμετοχής- Τεχνικής Προσφοράς”, και (β) υποφάκελο “Οικονομικής Προσφοράς”. Το περιεχόμενο καθενός από τους υποφακέλους προσφοράς περιγράφεται στα άρθρα 11 και 12 αντίστοιχα, της παρούσας. ...

Άρθρο 10 Περιεχόμενο Φακέλων Προσφοράς – Χρόνος ισχύος προσφορών  
10.1 Ο φάκελος της Προσφοράς θα περιέχει δυο (2) χωριστούς - σφραγισμένους από το ίδιο το ηλεκτρονικό σύστημα υποβολής -

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

υποφακέλους, στους οποίους τοποθετούνται όλα τα σχετικά με την Προσφορά στοιχεία, ως εξής: α) Στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά», τοποθετούνται τα απαιτούμενα στο Άρθρο 11 της παρούσας έγγραφα. .. Οι υποβαλλόμενες προσφορές, θα πρέπει - επί ποινή αποκλεισμού - να έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρούσας Διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένων των Προσαρτημάτων της, τα οποία και επέχουν θέση υποδείγματος για τα υποβαλλόμενα έγγραφα έναντι των οποίων έχουν συνταχθεί.... 10.4 Προσφορές, που κατά την κρίση της Επιτροπής είναι ελλιπείς, ..., απορρίπτονται και δεν λαμβάνονται υπόψη... Άρθρο 11 Περιεχόμενο Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω δικαιολογητικά,... 11.1 (Τ.Ε.Υ.Δ.-ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ').. 11.2 Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου.. 11.3 Την Εγγύηση Συμμετοχής.. 11.4 Επίσημο έγγραφο υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο του Υποψηφίου.. , με το οποίο: (α) Εγκρίνεται η συμμετοχή τους στο Διαγωνισμό.. (β) Ορίζεται ο νόμιμος εκπρόσωπος.. (γ) Ορίζεται αντίκλητος.. 11.6. Πιστοποίηση ένταξης στην δύναμη του Προσωπικού κατά την υποβολή της προσφοράς, των απαιτούμενων για την κάλυψη των θέσεων εργασίας από κατάλληλα εκπαιδευμένα και πιστοποιημένα άτομα. Τεκμηριώνεται με την υποβολή των: πιστοποιήσεων εκπαίδευσης κατά ISPS. απολυτήριο Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης ή ισοδύναμο τίτλο του κάθε εργαζόμενου. Απόδειξη γνώσης αγγλικής γλώσσας σε επίπεδο τουλάχιστον B1. Κατάσταση Προσωπικού ΣΕΠΕ του υποψηφίου, από την οποία να εμφανίζεται ότι το σύνολο των προς διάθεση εργαζομένων, ανήκουν στην δύναμη προσωπικού του... Τεχνική Προσφορά Υποβάλλεται στον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»... Κάθε οικονομικός φορέας θα πρέπει να συμπεριλάβει, επί ποινή αποκλεισμού, στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» τουλάχιστον τα παρακάτω: 1. Οργάνωση και υποδομή του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση του έργου.. 2. Μεθοδολογία εκτέλεσης των εργασιών (Τεχνική Έκθεση)... 3. Ομάδα Εργασίας – Προσωπικό εκτέλεσης των υπηρεσιών: Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν στοιχεία τα οποία θα δείχνουν την οργανωτική δομή της εταιρείας τους και στα οποία θα φαίνεται η θέση των στελεχών τους που θα

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

έχουν την ευθύνη εκτέλεσης της σύμβασης υπηρεσιών. Θα γίνεται αναφορά στον Υπεύθυνο του έργου, στα καθήκοντα και στις ικανότητες του. Επίσης θα πρέπει να καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη στην οποία θα αναφέρουν ότι η ομάδα έργου που θα κατατεθεί κατά την υπογραφή της σύμβασης (ονομαστικά πιστοποιητικά) από τον ανάδοχο οικονομικό φορέα θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να καλύπτει τουλάχιστον τις απαιτήσεις του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης. Σημειώνεται ότι κατά την κατάθεση της προσφοράς από τους οικονομικούς αναδόχους δεν απαιτείται ονομαστικός προσδιορισμός της ομάδας έργου. Ο ονομαστικός κατάλογος του προσωπικού, μαζί με τις άδειες, τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης και λοιπά, θα προσκομισθούν από τον ανάδοχο οικονομικό φορέα κατά την υπογραφή της σύμβασης. Επί ποινή αποκλεισμού, η ομάδα έργου θα πρέπει να πληροί τουλάχιστον τις απαιτήσεις που θα αναφέρει στην υπεύθυνη δήλωσή του, κατά τον χρόνο υπογραφής της σύμβασης. Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης δύναται να ζητήσει από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς διευκρινήσεις ή και συμπληρώσεις των ανωτέρω στοιχείων προκειμένου να τεκμηριωθεί η κάλυψη των ελαχίστων προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 310 του Ν.4412/2016...Άρθρο 15 Προσωρινή Κατακύρωση – Ολοκλήρωση- Ματαίωση διαγωνισμού.. 15.3 Υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ... υποβάλλει .. τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται στο άρθρο 16 της διακήρυξης... Άρθρο 16 Δικαιολογητικά Μειοδότη 16.1. Τα δικαιολογητικά που υποχρεούται να προσκομίσει ο προσφέρων στον οποίο έγινε με σχετική Απόφαση του ΔΣ της ... .. η προσωρινή κατακύρωση .. είναι: ...(α) Το Φ.Ε.Κ. που περιέχει το καταστατικό της εταιρείας.. (β) Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, έκδοσης του τελευταίου εξαμήνου, πριν από την κοινοποίηση της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης, από το οποίο να προκύπτει ότι δεν τελούν υπό κοινή εκκαθάριση .. ή ειδική εκκαθάριση .. και επίσης, ότι δεν τελούν υπό διαδικασία έκδοσης απόφασης κοινής ή ειδικής εκκαθάρισης των ανωτέρω νομοθετημάτων.. 1. Πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου... 2. Υπεύθυνη δήλωση.. 3. Πιστοποιητικό .. ότι .. δεν τελεί υπό πτώχευση. 4. Πιστοποιητικό .. ότι .. δεν τελεί υπό διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση. 5. Πιστοποιητικό .. ότι .. δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση. 6. Πιστοποιητικό ..

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

ότι .. δεν τελεί υπό διαδικασία θέσης σε αναγκαστική διαχείριση. 7. Πιστοποιητικό .. ότι .. δεν τελεί υπό εκκαθάριση. 8. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, έκδοσης του τελευταίου 6μήνου, από το οποίο να προκύπτει ότι ο υποψήφιος Ανάδοχος δεν τελεί υπό διαδικασία έκδοσης απόφασης αναγκαστικής εκκαθάρισης. 9. Πιστοποιητικό .. ότι .. δεν τελεί υπό πτωχευτικό συμβιβασμό. 10. Πιστοποιητικό .. ότι ..δεν τελεί υπό διαδικασία έκδοσης απόφασης πτωχευτικού συμβιβασμού. 11. Θεωρημένη από αρμόδια αρχή κατάσταση του προσωπικού που απασχολεί ο υποψήφιος Ανάδοχος κατά ειδικότητα και για το οποίο έχει υποχρέωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. .. 12. Υπεύθυνη δήλωση .. στην οποία .. θα δηλώνει όλους τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους ο υποψήφιος Ανάδοχος οφείλει να καταβάλει εισφορές για το απασχολούμενο από αυτόν προσωπικό. 13. Πιστοποιητικά όλων των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης .. ότι ο υποψήφιος Ανάδοχος είναι ενήμερος ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης κατά την ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού. 14. Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής, .. ότι ο υποψήφιος Ανάδοχος είναι ενήμερος ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις του κατά την ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού. 15. Εν ισχύ καταστατικό και λοιπά νομιμοποιητικά έγγραφα .. 16. Απόφαση του αρμοδίου σύμφωνα με το καταστατικό, οργάνου, για την συμμετοχή του φορέα στο Διαγωνισμό που εγκρίνει και παρέχει σε συγκεκριμένο άτομο ή άτομα (νόμιμος εκπρόσωπος) εξουσιοδότηση για να υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την προσφορά 17. Έγγραφο εξουσιοδότηση προς το πρόσωπο (νόμιμο εκπρόσωπο) που θα καταθέσει την προσφορά, θα παραστεί στην αποσφράγιση της προσφοράς σε όλα τα στάδιά της και με τον οποίο θα επικοινωνεί η Αναθέτουσα Αρχή για οιοδήποτε σχετικό με τον διαγωνισμό ζήτημα... 16.3 Άδεια της Λιμενικής Αρχής, αναφορικά με τις υπηρεσίες της παρούσας, ( σύμφωνα με τις διατάξεις της Α4434.1/02/08 (ΦΕΚ 1877 Β'/2008) όπως εκάστοτε ισχύουν ). 16.4 Ασφαλιστήριο συμβόλαιο Α΄ Τάξης, ή βεβαίωση ασφαλιστικής κάλυψης Α΄ τάξης έναντι των συγκεκριμένων κινδύνων που απορρέουν από την ανάληψη και εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου ... 16.5 Εγγυητική Επιστολή καλής εκτέλεσης , .. Άρθρο 17 Κατάρτιση, υπογραφή, διάρκεια σύμβασης – Εγγυήσεις – Απαιτούμενα δικαιολογητικά... 3. Ο Ανάδοχος στον οποίο θα γίνει η οριστική κατακύρωση του Διαγωνισμού υποχρεούται να προσέλθει μέσα σε

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

είκοσι (20) ημέρες από την ημερομηνία ανακοίνωσης της οριστικής κατακύρωσης, για υπογραφή της σχετικής σύμβασης προσκομίζοντας: I. Εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης.. II. Αντίγραφα των ονομαστικών αδειών φύλακα.. III. Κατάθεση των σχετικών ονομαστικών πιστοποιητικών, ότι το προσωπικό της εταιρείας που πρόκειται να διατεθεί στην ... είναι εκπαιδευμένο σε προγράμματα σχετιζόμενα με τον έλεγχο ασφαλείας λιμενικής εγκατάστασης ...IV. Άδεια για τη διενέργεια από ιδιωτικές εταιρείες παροχής υπηρεσιών ασφάλειας των προβλεπόμενων από τα εγκεκριμένα Σχέδια Ασφάλειας Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ΣΑΛΕ), ελέγχων ασφαλείας που θα εκδώσει το Κεντρικό Λιμεναρχείο ..., ... V. Υποβολή βιογραφικού σημειώματος για τον Υπεύθυνο Έργου... VI. Υποβολή Συγκεντρωτικού Πίνακα καταγραφής προσωπικού φύλαξης και λοιπών στελεχών του υποψήφιου Αναδόχου που συμμετέχουν στην ομάδα του έργου, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:

*A/A Ονοματεπώνυμο Μέλους Γνώση Αγγλικών IMO Model Course 3.21 Προϋπηρεσία Αρμοδιότητες /καθήκοντα*

... »

35. 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 των 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).

36. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο,



### Αριθμός απόφασης: 993/2020

όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

37. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009).

38. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

39. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, अपαράβατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ ΣΤΕ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

40. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

41. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42). Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

42. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 και του όμοιου άρθ. 310 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, *Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture*, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

43. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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, *Manona*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και

### Αριθμός απόφασης: 993/2020

συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11<sup>ης</sup> Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29<sup>ης</sup> Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνησης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

44. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011 σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019, Ε.Α. ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 και του όμοιου άρθ. 310 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑθ 743/2012 (ΑΣΦ),

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλειομένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕΦΑΘ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣΤΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ)).

45. Επειδή εν προκειμένω, όσον αφορά στον πρώτο προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής, κατά του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό, και σύμφωνα με την διατύπωση του άρθ. 11 της διακήρυξης (σκέψη 34), ρητώς και σαφώς ορίστηκε ότι υφίσταται απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, τεκμηρίωσης της απαιτούμενης γνώσης της αγγλικής γλώσσας από το προσωπικό που θα διατεθεί για την εκτέλεση της προμήθειας, με την υποβολή *Απόδειξης γνώσης αγγλικής γλώσσας σε επίπεδο τουλάχιστον Β1*, στον υποφάκελο *δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς*. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθ. 9 της διακήρυξης ο υποφάκελος *Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής προσφοράς* απαιτείται να περιέχει όσα έγγραφα περιγράφονται στα άρθ. 11 και 12 της διακήρυξης. Σύμφωνα δε και με το άρθ. 10 α) *Στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά»*, τοποθετούνται τα απαιτούμενα στο Άρθρο 11 της παρούσας έγγραφα, άλλως και δε σε περίπτωση ελλιπούς προσφοράς, αυτή απορρίπτεται ρητά σύμφωνα με το άρθ. 10.4. Σύμφωνα δε με το άρθ. 11 της διακήρυξης -ρητά επί ποινή αποκλεισμού- στον φάκελο *«Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»* δεν προσκομίζεται μόνον το ΤΕΥΔ (άρθ. 11.1), αλλά και πλήθος άλλων εγγράφων (άρθ. 11.2, 11.3, 11.4, 11.7, 11.8, 11.9, 11.10, 11.11) μεταξύ των οποίων ρητώς και η επίμαχη *Απόδειξη γνώσης αγγλικής γλώσσας σε επίπεδο τουλάχιστον Β1* (άρθ. 11.6).

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

Συνεπώς με την επίμαχη *Απόδειξη γνώσης αγγλικής γλώσσας σε επίπεδο τουλάχιστον B1* απαιτείται να *τεκμηριώνεται*, ήτοι να αποδεικνύεται, υποχρεωτικά κατά το αρχικό στάδιο του διαγωνισμού –δηλαδή κατά τη υποβολή και αξιολόγηση του Φακέλου «*Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά*», η εκπλήρωση της απαίτησης του άρθ. 7 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία *Όλο το προσωπικό απαιτείται να γνωρίζει: ... - την αγγλική γλώσσα σε επίπεδο τουλάχιστον B1*. Για τον λόγο αυτό, είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν προβλέπεται η υποχρεωτική προσκόμιση με την προσφορά των επίμαχων αποδείξεων γλωσσομάθειας, καθόσον αντιθέτως τούτο ρητώς προβλέπεται και δη επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Ως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού, όπως είναι αναρτημένα στην οικεία ηλεκτρονική σελίδα, η προσφεύγουσα κατέθεσε μάλιστα με την προσφορά της όλα τα λοιπά αναφερόμενα στο άρθ. 11 έγγραφα, πλην όμως δεν κατέθεσε την επίσης προβλεπόμενη επίμαχη απόδειξη γνώσης αγγλικής γλώσσας. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα κατέθεσε με την προσφορά της το *ΤΕΥΔ, Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου* (ΕΒΕΑ με αριθ. πρωτ. 3582/09/04/2020), την *Εγγύηση Συμμετοχής, Επίσημο έγγραφο υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο* (περί έγκρισης συμμετοχής στον διαγωνισμό και ορισμού αντικλήτου υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία 30-4-2020 και πρακτικό με ημερομηνία 23-4-2020), την *Τεκμηρίωση κατοχής της προβλεπόμενης Άδειας της οικείας Λιμενικής Αρχής* (έγγραφα με αριθ. πρωτ. 2343.3/2815/2017/29-5-2017, 2343.3/6935/2019/9-12-2019 του Κεντρικού Λιμεναρχείου ...), *υπεύθυνη δήλωση* ότι έλαβε γνώση των όρων της διακήρυξης τους οποίους και αποδέχεται (υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία 30-4-2020), το *Αντίγραφο της προβλεπόμενης από το άρθρο 2 του Ν.2518/1997 άδειας σε ισχύ (Άδεια Ιδιωτικής Επιχείρησης Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας ΙΕΠΥΑ)* (Πράξεις ανανέωσης Άδειας λειτουργίας από την ΕΛΑΣ με ημερομηνία 18-12-2014, και 2-12-2019), *Αντίγραφο Πιστοποιητικού Συμμόρφωσης εφαρμογής Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2008, Αντίγραφο Πιστοποιητικού Συμμόρφωσης εφαρμογής Συστήματος Διαχείρισης της Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία στο πεδίο εφαρμογής παροχής ασφάλειας ή/και φύλαξης με το διεθνές πρότυπο OHSAS 18001:2008 ή αντίστοιχο (ISO*

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

27001:2013) (βλ. πιστοποιητικά κατά ISO 9001:2015 της 14-8-2018, ISO 14001:2015 της 14-8-2018, OHSAS 18001:2007/ΕΛΟΤ 1810:2008 της 14-8-2018, BS ISO 39001:2012 της 24-7-2017, ISO/IEC 27001:2013 της 2-3-2018, ISO 22301:2012 της 24-2-2020, ISO 37001:2016 της 14-4-2020). Συνεπώς η προσφεύγουσα κατέθεσε με την προσφορά της άπαντα τα παραπάνω έγγραφα ως δικαιολογητικά του άρθ. 11.1, 11.2, 11.3, 11.4, 11.7, 11.8, 11.9, 11.10, 11.11 της διακήρυξης, αλλά παρέλειψε να καταθέσει την *Απόδειξη γνώσης αγγλικής γλώσσας σε επίπεδο τουλάχιστον B1* ως απαιτείται στο άρθ. 11.6 της διακήρυξης. Αντίθετα μάλιστα καθόσον αφορά στις λοιπές απαιτήσεις αυτού τούτου του άρθ. 11.6 της διακήρυξης, ήτοι στην προσκόμιση *οπωσδήποτε απολυτηρίου δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και πιστοποιητικών εκπαίδευσης κατά Κώδικα ISPS από ΚΕΚ*, προκύπτει ότι προσφεύγουσα κατέθεσε με την προσφορά της και αυτά τα έγγραφα, προς εκπλήρωση και των απαιτήσεων αυτών του άρθ. 11.6 της διακήρυξης. Για τον λόγο αυτό είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφυγής περί ασάφειας του επίμαχου όρου 11 της διακήρυξης δεδομένου ότι: ι) Ο όρος 11 της διακήρυξης είναι ρητός σαφής και μονοσήμαντος ώστε κάθε ενημερωμένος και κανονικά επιμελής υποψήφιος έχει δυνατότητα να κατανοεί το ακριβές περιεχόμενό του ως προς την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση προσκόμισης με την προσφορά πλήθους δικαιολογητικών μεταξύ των οποίων ρητά και η επίμαχη *Απόδειξη γνώσης αγγλικής γλώσσας σε επίπεδο τουλάχιστον B1* του προσωπικού του διαγωνιζόμενου, και ιι) Ούτε η ίδια η προσφεύγουσα προκύπτει ότι τυχόν παραπλανήθηκε ως προς το ακριβές περιεχόμενο του άρθ. 11 της διακήρυξης με αποτέλεσμα να μην καταθέσει την επίμαχη απόδειξη γνωσσομάθειας. Αντίθετα, απεδείχθη από τα κατατεθέντα έγγραφα της προσφοράς ότι η προσφεύγουσα ορθά αντιλαμβανόμενη το εξ άλλου ρητό και σαφές γράμμα του άρθ. 11, υπέβαλε με την προσφορά της το πλήθος των περιγραφόμενων δικαιολογητικών του άρθ. 11 αλλά και ειδικά τα δικαιολογητικά του άρθ. 11.6. Αλλά παρέλειψε -χωρίς να συντρέχει νόμιμος λόγος- την προσκόμιση της επίμαχης απόδειξης γλωσσομάθειας η οποία είναι μάλιστα το ένα εκ των τριών δικαιολογητικών του άρθ. 11.6, ενώ υπέβαλε τα έτερα δύο. Σχετικά είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε να την καλέσει όπως καταθέσει την ελλείπουσα απόδειξη γλωσσομάθειας, η οποία όμως ρητά

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

απαιτείται να κατατεθεί με την προσφορά ως απαραίτητο απαρέγκλιτο και εκ των ουκ άνευ δικαιολογητικών της προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Ειδικότερα, ως βάσιμα αναφέρει και ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του (σκέψη 20), δεν θα μπορούσε νόμιμα να ζητηθεί η ελλείπουσα δήλωση ως διευκρίνηση της προσφοράς, κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016 που επικαλείται η προσφεύγουσα, και ορθότερα κατ' άρθ. 310 (σκέψη 33). Συγκεκριμένα, ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου (άρθ. 102 και 310 ν. 4412/2016 σκέψη 33) και έχει παγίως κριθεί *ad hoc* τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία (σκέψεις 42-44), ο αναθέτων φορέας ήταν υποχρεωμένος να αποκλείσει την προσφεύγουσα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής των επίμαχων αποδείξεων γλωσσομάθειας, και δεν υπήρχε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους του να την καλέσει να τις προσκομίσει εκ των υστέρων, διότι, εν προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού της προσφοράς. Και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού με τη διακήρυξη, συνιστά παράλειψη υποβολής αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτικό αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του επικαλούμενου άρθρου του νόμου, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνηση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Περαιτέρω αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αρκεί, εν προκειμένω, η προσκόμιση του ΤΕΥΔ της και ότι δεν απαιτείται και η προσκόμιση των επίμαχων αποδείξεων γλωσσομάθειας. Και τούτο διότι ο ισχυρισμός ευθέως προσκρούει στο ρητό και σαφές γράμμα του άρθ. 11 της διακήρυξης το οποίο είναι ρητώς, σαφώς και αδιαμφισβητήτως αποδεκτό άνευ επιφυλάξεων από την προσφεύγουσα, καθόσον δεν αμφισβητήθηκε επικαίρως. Το άρθ. 11 της διακήρυξης απαιτεί διακεκριμένα και διακριτά τόσο την προσκόμιση του ΤΕΥΔ (άρθ. 11.1), όσο και την προσκόμιση των αποδείξεων γλωσσομάθειας του προσωπικού (άρθ. 11.6 σκέψη 34), και τούτο ρητώς σωρευτικά επί ποινή αποκλεισμού επί ελλείψει οποιουδήποτε εγγράφου, και ουδόλως εναλλακτικά ή καθ' υποκατάσταση του ενός από το άλλο, ή κατ' επιλογήν ή κατά το δοκούν εκάστου προσφέροντος. Για τον ίδιο



## Αριθμός απόφασης: 993/2020

λόγο είναι επίσης απορριπτέος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πάντως, εν προκειμένω, αντί της προσκόμισης με την προσφορά των αποδείξεων γλωσσομάθειας αρκούσε η υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ότι θα προσκομιστούν κατά την υπογραφή της σύμβασης τα πιστοποιητικά εκπαίδευσης του προσωπικού της. Και τούτο καθόσον και επί πλέον των ως άνω αναφερομένων, αδιαφόρως των δικαιολογητικών που απαιτούνται να προσκομιστούν κατά την υπογραφή της σύμβασης από τον ανάδοχο, όμως οι επίμαχες αποδείξεις γλωσσομάθειας σαφώς ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς απαιτείται όπως προσκομιστούν ήδη με την κατάθεση της προσφοράς. Επομένως αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα την υπεύθυνη δήλωσή της ότι θα προσκομίσει πάντως τις ήδη ελείπουσες αποδείξεις αργότερα και δη κατά την υπογραφή της σύμβασης, εφόσον της ανατεθεί. Εξ άλλου, όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα (σκέψη 21), παραμένει αδιαμφισβήτητη η επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς υποχρέωση προσκόμισης των επίμαχων αποδείξεων γλωσσομάθειας του προσωπικού, ήδη με την κατάθεση της προσφοράς, δεδομένου μάλιστα ότι σε κανένα άλλο στάδιο του διαγωνισμού, ουδέ καν στο στάδιο της κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν προβλέπεται η προσκόμιση του συγκεκριμένου στοιχείου της προσφοράς. Ως σαφώς και ρητώς απαιτείται, οι πιστοποιήσεις γλωσσομάθειας προσκομίζονται αποκλειστικά και μόνον ήδη στο στάδιο της κατάθεσης των προσφορών κατ' άρθ. 11 της διακήρυξης ,και δη ρητώς επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς (βλ. άρθ. 15.3 και 16 της διακήρυξης με την απαρίθμηση των δικαιολογητικών μειοδότη, σκέψη 34). Περαιτέρω είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής που στηρίζονται στην εσφαλμένη εκδοχή ότι η προσφορά έπρεπε να γίνει δεκτή, διότι η αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια άλλου διαγωνισμού αποδέχθηκε την εκεί υποβληθείσα τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, παρόλο που δεν είχε καταθέσει τα αποδεικτικά γλωσσομάθειας του προσωπικού της. Και τούτο διότι λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών η προσφορά εξετάζεται αυτοτελώς και ανεξαρτήτως παντός άλλου, στα πλαίσια κάθε μιας διαγωνιστικής διαδικασίας, και μάλιστα χωρίς η τυχόν όμοια παράλειψη του ίδιου οικονομικού φορέα σε προηγούμενο διαγωνισμό να δημιουργεί υπέρ αυτού κερτημένο δικαίωμα όπως προβαίνει στην αυτή παράλειψη στο

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

διηλεκές (βλ. παγία νομολογία ΣΤΕ ΑΣΦ 416/2013, ΣΤΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013, 198, 1273, 198/2008, 1065/2007 κα). Συνεπώς πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής και το αίτημα της προσφυγής, καθόσον ορθά και σύννομα η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα άρθ. 253, 264, 281, 301, 305, 75, 308, 315, 94, 100 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 22-32), και τα άρθ. 7, 9, 10, 11 της διακήρυξης (σκέψη 34), κατά δέσμια αρμοδιότητα, και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της διαφάνειας και της τυπικότητας (σκέψεις 35-41) επειδή δεν πληροί τον τεθέντα अपαράβατο όρο περί προσκόμισης στον φάκελο δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας των *Αποδείξεων γνώσης αγγλικής γλώσσας σε επίπεδο τουλάχιστον Β1* του προσωπικού της.

46. Επειδή στους λόγους III.A.1, III.A.2 της προσφυγής που στρέφονται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα: ι) Επικαλούμενη τα άρθ. 12.1, 12.2, 12.3 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την προσφορά ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι κατά την προσφυγή προκύπτει ασάφεια περί το ύψος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, λόγω φερόμενης αντιφατικότητας των εγγράφων της προσφοράς, και περαιτέρω ιι) Επικαλούμενη το άρθ. 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010, το άρθ. 88 του ν. 4412/2016, το άρθ. 12 της διακήρυξης, και συγκρίνοντας τα κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με τα αντίστοιχα κονδύλια της δικής της οικονομικής προσφοράς, ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως μη καλύπτουσα τα επιβαλλόμενα -κατά την προσφυγή- *κόστη έκδοσης εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κόστος BIOSAFETY για τεχνικό ασφαλείας και γιατρό εργασίας, κόστη εποπτείας και λοιπά κόστη, Κόστη έκδοσης άδειας ISPS σύμφωνα με τον την ΥΑ 4434/2008, Κόστος Εξοπλισμού (ιματισμού, υποδημάτων, μέσων ατομικής προστασίας)*, και συνεπώς για τους λόγους αυτούς η οικονομική προσφορά δεν περιλαμβάνει εύλογο ποσό διοικητικού-λειτουργικού κόστους και εργολαβικού κέρδους, αλλά μόνον το εργοδοτικό κόστος αμοιβής του προσωπικού της, και έπρεπε να απορριφθεί.

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

47. Επειδή στους λόγους III.B.1, III.B.2 της προσφυγής που στρέφονται κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου ..., η προσφεύγουσα ι) Επικαλούμενη το άρθ. 12 της διακήρυξης, και συγκρίνοντας τα κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου με τα αντίστοιχα κονδύλια της δικής της οικονομικής προσφοράς, ισχυρίζεται ότι έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την προσφορά ενώ έπρεπε να την απορρίψει, διότι κατά την προσφυγή η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως μη καλύπτουσα τα επιβαλλόμενα -κατά την προσφυγή- *κόστη έκδοσης εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κόστος BIOSAFETY για τεχνικό ασφαλείας και γιατρό εργασίας, κόστη εποπτείας και λοιπά κόστη, Κόστη έκδοσης άδειας ISPS σύμφωνα με τον την ΥΑ 4434/2008, Κόστος Εξοπλισμού (ιματισμού, υποδημάτων, μέσων ατομικής προστασίας),* και συνεπώς για τους λόγους αυτούς η οικονομική προσφορά δεν περιλαμβάνει εύλογο ποσό διοικητικού-λειτουργικού κόστους και εργολαβικού κέρδους, και έπρεπε να απορριφθεί, και περαιτέρω ιι) Επικαλούμενη το άρθ. 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010, και συγκρίνοντας τρία κονδύλια της δικής της οικονομικής προσφυγής με τα αντίστοιχα κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της ..., ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου διότι υπολείπεται του νόμιμου κατώτατου εργοδοτικού κόστους. Συγκεκριμένα -κατά την προσφυγή- η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου υπολείπεται κατά το συνολικό της ποσόν, από το ποσόν συγκεκριμένου υπολογισμού της προσφεύγουσας από τον οποίο προκύπτει -κατά την προσφυγή- το νόμιμο κατώτατο εργοδοτικό κόστος ανά κονδύλιο και συνολικά.

48. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

49. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

50. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό λόγω μη υποβολής ενός ή περισσότερων δικαιολογητικών ή λόγω μη συνδρομής προβλεπόμενων, επί ποινή αποκλεισμού, όρων της Διακήρυξης, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτόν, τρίτος (βλ. ενδεικτικά Ε.Α. ΣτΕ 66/2012, 64/2012, 301/2011, 135/2011, 39,74/2010, 748/2010, 1317/2009, 736/2007, ΣτΕ 715, 2002/2011, 2444, 2451/2009, 2817/2008, 3753/2008, ΣτΕ 995/2013 κ.ά.). Κατ' εξαίρεση, όμως, χάριν της διασφάλισης του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου, εφόσον προβάλλει ότι η προσφορά εκείνου έγινε αποδεκτή παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με την δική του (Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, ΣτΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004, 344/2017 (ΑΣΦ), ΔΕφΑΘ 213/2014, κα). Στην περίπτωση αυτή όμως, η ως άνω αιτίαση προβάλλεται λυσιτελώς μόνον προς απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου και όχι προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας προσφοράς.

51. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση ορθά σύννομα και παραδεκτά ως ανωτέρω εκτενώς αναφέρεται απορρίφθηκε η προσφορά της

### Αριθμός απόφασης: 993/2020

προσφεύγουσας, η οποία για τον λόγο αυτό έχει καταστεί τρίτη ως προς τον υπό εξέταση διαγωνισμό. Με τους παραπάνω λόγους της προσφυγής (σκέψεις 47, 48), η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των προσφορών της παρεμβαίνουσας και της προσωρινής αναδόχου και αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που τις έκρινε αποδεκτές, χωρίς να επικαλείται, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της, και χωρίς εξ άλλου να προκύπτει, περίπτωση εφαρμογής εν προκειμένω του ίσου μέτρου κρίσης. Ειδικότερα η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται κατ' επίκληση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης ότι η ίδια εσφαλμένα αποκλείσθηκε ενώ έγιναν αποδεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της ..., ούτε ότι οι δύο αυτές προσφορές παρουσιάζουν την ίδια ακριβώς απόκλιση σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα, οι προβαλλόμενες πλημμέλειες των ετέρων δύο συνδιαγωνιζομένων φέρονται επί των οικονομικών τους προσφορών και δεν ταυτίζονται αλλά διαφοροποιούνται πλήρως της πλημμέλειας των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η προσφορά της. Επί πλέον δε η προσφεύγουσα όχι μόνον δεν αποδέχεται τον αποκλεισμό της δικής της προσφοράς, αλλά ρητώς και σαφώς αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε την δική της προσφορά, επιδιώκοντας επαναξιολόγηση και αποδοχή της προσφοράς της και απόρριψη μόνον των προσφορών της παρεμβαίνουσας και της .... Συνεπώς για τους λόγους αυτούς μη συντρέχουσας εν προκειμένω περίπτωσης ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, κατ' επίκληση και εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η προσφεύγουσα δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε τις προσφορές της παρεμβαίνουσας και της προσωρινής αναδόχου, καθόσον έχει ήδη κριθεί ότι ορθά σύννομα και παραδεκτά αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό (ΕΑ ΣτΕ 106/2018).

52. Επειδή ανεξαρτήτως των αναφερομένων στις σκέψεις 48 και 49, προσφάτως έχει επίσης κριθεί ως -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη *οριστικά αποκλεισθέντος* διαγωνιζόμενου, επιδίωξης αποκλεισμού όλων των προσφορών και ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση

## Αριθμός απόφασης: 993/2020

την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ΄. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα). Ωστόσο όμως, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα: i) Δεν επικαλείται έννομο συμφέρον ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα διαγωνιζόμενη, όπως στραφεί κατά των δύο μόνων αποδεκτών προσφορών της παρεμβαίνουσας και της προσωρινής αναδόχου, ii) Δεν σκοπεί στην επιδίωξη ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, καθόσον δεν προβάλλει με την προσφυγή ούτε σχετικούς ισχυρισμούς ή λόγους αλλά ίδια ούτε σχετικό αίτημα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης και ματαίωσης του διαγωνισμού (σελ. 1 της παρούσας), iii) Δεν ιστορεί προσδοκία ούτε πρόθεσή της να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον, iv) Αλλά αντίθετα ρητώς και σαφώς εμμένει προσδοκά και αιτείται την συνέχιση του διαγωνισμού με την αποδοχή μόνης της δικής της προσφοράς, τον αποκλεισμό των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων και την ανάδειξή της ως αναδόχου της προμήθειας καθόσον με την ευδοκίμηση της προσφυγής της επιδιώκει και αιτείται να παραμείνει στην διαδικασία ως ο μόνον αποδεκτός διαγωνιζόμενος (βλ. ρητά στην σελ. 6, 7, 63, 67 της προσφυγής). Συνεπώς δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε κατά την νομολογία του ΔΕΕ ότι με το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος τρίτου, θα μπορούσε να εξετασθεί επί της ουσίας η προσφυγή ως προς τους ισχυρισμούς κατά των προσφορών της παρεμβαίνουσας και της προσωρινής αναδόχου. Επομένως, ως προς τούτο πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η προσφυγή, ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

53. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

**Αριθμός απόφασης: 993/2020**

54. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

55. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

56. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 54, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10-8-2020 και εκδόθηκε στις 27-8-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννα Θεμελή**

**Γεωργία Δούγκα**