

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου (δυνάμει της υπ'αριθμ. 30/2021 Πράξη αναπλήρωσης του Προέδρου της ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 1.03.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 447/01-03-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η προσφεύγουσα), που εδρεύει στην....., επί της οδού....., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της....., (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. να ακυρωθεί η υπ' αριθ. πρωτ.διακήρυξη προκειμένου να ανακληθούν ή, άλλως, να τροποποιηθούν από την αναθέτουσα αρχή οι προσβαλλόμενοι όροι (και παραλείψεις) του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.200 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 1/03/2021 πληρωμή στηνκαι την εκτύπωση από τη σελίδα της

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών (περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 880.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ.διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για τη φύλαξη του συνόλου των εγκαταστάσεων της....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 1.041.600,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 15.02.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15-02-2021 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

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

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε την 1η.03.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 15.02.2021 και η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση στις 27-02-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

7. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

8. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, κατ'αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούει στον νόμο και καθιστά αδύνατη τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει ή τη δυσχεραίνει ουσιωδώς, καθώς δηλώνει ότι: *«Α.1. Η Εταιρία μας αποτελεί νομίμως λειτουργούσα ιδιωτική επιχείρηση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (ΙΕΠΥΑ) του Ν. 2518/1997, κατέχοντας την προβλεπόμενη άδεια λειτουργίας, εκδοθείσα από το Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας/ Κλάδο Ασφάλειας/ Διεύθυνση Δημόσιας Ασφάλειας, έχει δε ως αντικείμενο δραστηριότητας, μεταξύ άλλων, την επιτήρηση ή φύλαξη κινητών ή ακινήτων περιουσιακών αγαθών και εγκαταστάσεων, την προστασία φυσικών προσώπων, την ασφαλή μεταφορά με ειδικά διασκευασμένα – τεθωρακισμένα οχήματα χρημάτων, αξιών, αρχαιοτήτων, έργων τέχνης και πολύτιμων αντικειμένων, την προστασία θεαμάτων, εκθέσεων, συνεδρίων, διαγωνισμών και αθλητικών εκδηλώσεων, τον έλεγχο ασφαλείας πληρωμάτων, επιβατών, χειραποσκευών, αποσκευών, φορτίου και ταχυδρομικού υλικού σε αερολιμένες και λιμένες, καθώς και τον έλεγχο πρόσβασης στους χώρους και, εν γένει, τις εγκαταστάσεις αυτών, τη συνοδεία αθλητικών αποστολών για την ασφαλή μετακίνησή τους, την εκπόνηση μελετών και το σχεδιασμό μέτρων για την ασφαλή πραγματοποίηση των πιο πάνω δραστηριοτήτων, την εγκατάσταση, συντήρηση και*

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

παρακολούθηση λειτουργίας μηχανημάτων και συστημάτων ασφαλείας και συναγερμού, την εκπόνηση μελετών και το σχεδιασμό συστημάτων ασφαλείας και, γενικά, την άσκηση των δραστηριοτήτων που προβλέπονται στο άρθρο 1 του ανωτέρω νόμου. Στο πλαίσιο της κατά τα άνω δραστηριότητάς της η Εταιρία μας παρέχει τις υπηρεσίες της, κατά μεγάλο μέρος αυτών, σε φορείς του δημόσιου τομέα (Ν.Π.Δ.Δ., Ο.Τ.Α., Δ.Ε.Κ.Ο. κ.λπ.), αναλαμβάνοντας σχετικές συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης και ασφάλειας μέσω δημόσιων διαδικασιών ανάθεσης [...]3. Στον ανωτέρω διαγωνισμό ενδιαφέρεται να συμμετάσχει και η Εταιρία μας, αφού, όπως ήδη αναφέρθηκε, ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της περιλαμβάνει εκτός άλλων την επιτήρηση ή φύλαξη κινητών ή ακινήτων περιουσιακών αγαθών και εγκαταστάσεων, και επομένως ανταποκρίνεται πλήρως στο αντικείμενο της σύμβασης.

Ωστόσο, από την εξέταση του περιεχομένου της διακήρυξης, διαπιστώσαμε ότι περιέχονται σ' αυτήν όροι που έχουν τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, αφού η αναθέτουσα Αρχή, κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, δεν έχει εξειδικεύσει ουσιώδη στοιχεία που σχετίζονται με το αντικείμενο και τον τρόπο παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών φύλαξης, ενώ παράλληλα έχει θεσπίσει όρους που εμποδίζουν την κατάρτιση – και μάλιστα συγκρίσιμων μεταξύ τους – προσφορών. Οι πλημμέλειες αυτές έχουν ως συνέπεια να καθίσταται αδύνατη και, πάντως, εξαιρετικά δυσχερής η υποβολή προσφοράς, λόγω της έλλειψης αναγκαίων τεχνικών παραμέτρων, τις οποίες πρέπει να γνωρίζει ο οικονομικός φορέας προκειμένου να διαμορφώσει την τεχνική και οικονομική του πρόταση, αλλά και λόγω της έλλειψης επαρκώς καθορισμένων αντικειμενικών κριτηρίων, τα οποία να επιτρέπουν την επί ίσοις όροις και υπό συνθήκες διαφάνειας αξιολόγηση και σύγκριση των προσφορών.

4. Ως εκ τούτου, η Εταιρία μας, ως νομίμως λειτουργούσα ιδιωτική επιχείρηση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας, η οποία ενδιαφέρεται και πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, τόσο από πλευράς της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, όσο και από πλευράς επαγγελματικής, τεχνικής και οικονομικής ικανότητας, διαθέτοντας παράλληλα την απαιτούμενη άδεια λειτουργίας, και επομένως βλάπτεται από τη διενεργούμενη διαδικασία, καθώς τελεί σε αντίθεση προς τις εφαρμοστέες

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

διατάξεις του νόμου αλλά και δεν πληροί τις εγγυήσεις διαφάνειας, αμεροληψίας και ανάπτυξης πραγματικού και ισότιμου ανταγωνισμού, υπό τις οποίες τελούν οι ανοικτές διαδικασίες ανάθεσης,[...] 5. Η προσφυγή αυτή ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον από την Εταιρία μας, ως οικονομικό φορέα με δραστηριότητα απολύτως συναφή με το αντικείμενο της προκείμενης σύμβασης, διότι, ενώ κατ' αρχήν έχει τη δυνατότητα να αναλάβει την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, υφίσταται ήδη σοβαρότατη βλάβη σε περίπτωση μη επανόρθωσης των πλημμελειών της διακήρυξης του διαγωνισμού, στις οποίες γίνεται αναλυτικότερη αναφορά κατωτέρω, δεδομένου ότι ο τρόπος προσδιορισμού, ποσοτικώς και ποιοτικώς, του αντικειμένου της διαδικασίας ανάθεσης από μέρους της αναθέτουσας Αρχής, δεν καθιστά εφικτή τη διαμόρφωση και υποβολή προσφοράς (βλ. ΕΑΣΤΕ 123/2015, 415/2014, 220/2013, 676/2011, 106/ 2011, 143/2010 κ.ά.), και μάλιστα τέτοιας, η οποία θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο ισότιμης και αντικειμενικής σύγκρισης, όπως επιβάλλουν οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου και πραγματικού ανταγωνισμού [...].»

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να ανακληθούν ή να τροποποιηθούν οι όροι της προσβαλλόμενης, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

9..Επειδή στις 4.03.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10.Επειδή με την με αριθμό 565/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

11. Επειδή στις 5-03-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ επί του αιτήματος αναστολής στις οποίες αναφέρει αυτολεξεί:

«[....]3.- ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Ο υπό κρίση διαγωνισμός προκηρύχθηκε κατόπιν ματαίωσης του προηγούμενου διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης, ο οποίος είχε προκηρυχθεί με υπ' αριθμ.Διακήρυξη (Αρ. Συστ. ΕΣΗΔΗΣ.....), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 21.05.2019.

Μετά το άνοιγμα των τεχνικών προσφορών ακολούθησαν αλληπάλληλες προσφυγές, αιτήσεις αναστολής, αιτήσεις προσωρινών μέτρων και αιτήσεις ακυρώσεως των συμμετεχουσών τότε εταιρειών έναντι αλλήλων, με αποτέλεσμα εξαιτίας των χρονοβόρων διαδικασιών να εκκρεμούν ακόμη αιτήσεις ακυρώσεως. και μάλιστα πριν από το στάδιο ανοίγματος των οικονομικών προσφορών! Αξίζει δε να σημειωθεί ότι, 21 μήνες μετά την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού (21.05.2019 – 18.02.2021), η αίτηση ακυρώσεως της εταιρείας «.....», η οποία επρόκειτο να συζητηθεί την 18.02.2021 ενώπιον του Γ Τμήματος του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, αποσύρθηκε λόγω των μέτρων για την πρόληψη της εξάπλωσης της πανδημίας covid – 19 !!!

Ενώ μετά την εκκαθάριση των δικαστικών εκκρεμοτήτων –όποτε και αν γινόταν- υπολείπεται το στάδιο ανοίγματος οικονομικών προσφορών.

Για δε την κάλυψη των αναγκών φύλαξης τηςκαταφύγαμε αρχικώς σε ανάθεση κατόπιν διαπραγμάτευσης με τους συμμετέχοντες του εν εξελίξει διαγωνισμού διάρκειας 1 έτους και μετά την λήξη στην διαδικασία της απευθείας ανάθεσης αξιοποιώντας τις εξαιρετικές διατάξεις λόγω covid – 19, σύμβαση η οποία λήγει την 25.06.2021.

Όπως δε είναι αυτονόητο εξέλιπε πλέον και το ενδιαφέρον για την σύναψη σύμβασης με βάση τους αρχικούς όρους της διακήρυξης, καθόσον αυτοί δεν ανταποκρίνονταν στα πραγματικά δεδομένα της κατάστασης, διότι είχαν αλλάξει πλέον ουσιωδώς οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι, οι οποίες διαφοροποιούσαν ολοκληρωτικώς, άλλως σημαντικά, την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου σε σχέση με τα ληφθέντα υπ' όψη για την κατάρτιση του αντικειμένου της διακήρυξης του διαγωνισμού, σε τρόπο ώστε καθίστατο αδύνατη η ανταπόκριση του συμβατικού αντικειμένου με τις ανάγκες της

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

Για τον λόγο δε αυτόν το Διοικητικό Συμβούλιο με την υπ' αριθ. 627/6/25.01.2021 ματαίωσε τον προαναφερόμενο διαγωνισμό και με την 628/4/12-02-2021 προέβη στην έγκριση των όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού. (οράτε σχετ. – Γ'- και –Δ'-)

Όπως δε είναι αυτονόητο έως την προαναφερόμενη ημερομηνία πρέπει να έχει αναδειχθεί ανάδοχος των υπηρεσιών φύλαξης από τον προσβαλλόμενο διαγωνισμό, καθόσον δεν υφίστανται άλλα περιθώρια για την νόμιμη ανάθεση της υπηρεσίας φύλαξης της εταιρείας με ορατό τον κίνδυνο να αναγκασθεί η να μείνει χωρίς υπηρεσίες φύλαξης, εάν καθυστερήσουν εκ νέου οι διαγωνιστικές διαδικασίες

4.- ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑ ΣΥΝΕΧΟΥΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΗΣ

A) Κατ' αρχήν πρέπει να τονισθεί στο σημείο αυτό ότι, η τρέχουσα σύμβαση φύλαξης λήγει την 25.06.2021.

B) Περαιτέρω η φύλαξη είναι κρίσιμης σημασίας για την, διότι η ... ευρίσκεται χωροθετημένη σε περιοχή υψηλότατης εγκληματικότητας, έχει γίνει κατ' επανάληψη στόχος παράνομης εισόδου διαφόρων παράνομων και εγκληματικών στοιχείων, έχουν γίνει κατά το παρελθόν κατ' επανάληψη κλοπές και διαρρήξεις καταστημάτων και οχημάτων, ενώ έχουν διαπραχθεί και 2 ληστείες σε βάρος των τραπεζών που λειτουργούσαν στον χώρο της.

Ενδεικτικώς και μόνον προσκομίζουμε από πρόσφατα περιστατικά τις από 23.10.2019, 18.11.2019 και 12.01.2020 αναφορές του φύλακα – υπαλλήλου της εταιρείας φύλαξης για κλοπές, το από 10.04.2019 έγγραφο Τ.Αγια παροχή στοιχείων για κλοπή ρυμουλκούμενου σε βάρος μισθωτή μας, μπροστά από το υπ' αριθ. Δ – 15 κατάστημα της(οράτε σχετ. – Ε'-, –ΣΤ'-, - Ζ'-, - Η'-)

Γ) Στην προκειμένη περίπτωση η..... συνιστά επιχείρηση του Δημοσίου, είναι ανώνυμη εταιρεία με μοναδικό μέτοχο την επίσης επιχείρηση του Δημοσίου ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμίακαι εποπτεύεται από το..... Στο οικόπεδό μας..... στρεμμάτων περίπου περιλαμβάνονται οι εγκαταστάσεις τηςμε καταστήματα εμπορίας....., και τηςς, με καταστήματα εμπορίας Επιπλέον υπάρχει τραπεζικό μηχάνημα αυτόματης ανάληψης μετρητών (ΑΤΜ) της....., λογιστικά – φοροτεχνικά γραφεία, κυλικεία και εστιατόριο. Στις εγκαταστάσεις της

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

.....διακινούνται καθημερινάτόνοι φρούτων και λαχανικών, καθώς και περιίπου.....τόνοι κρέατος σε εβδομαδιαία βάση.

Τούτο έχει ως αποτέλεσμα ότι, ο αριθμός των εισερχόμενων οχημάτων ημερησίως ανέρχεται κατά μέσο όρο στιςοχήματα (ΙΧ, Αγροτικά, Φορτηγά κτλ) ενώ ο αριθμός των ατόμων που εργάζονται και επισκέπτονται την αγορά προσεγγίζει τις.....

Δ) Κατά συνέπεια είναι απολύτως πραγματική και επιτακτική η ανάγκη συνεχούς και αδιαλείπτου φύλαξης των κτιρίων, των ιδιωτικών επιχειρήσεων και των τραπεζικών μηχανημάτων που λειτουργούν στον χώρο τηςαλλά και για την ασφάλεια των συναλλασσομένων στους χώρους της, προμηθευτών, εμπόρων και εν γένει κοινού.

Ε) Για τους λόγους δε αυτούς δεν πρέπει να σημειωθεί ούτε η παραμικρή καθυστέρηση στις διαγωνιστικές διαδικασίες, προκειμένου να μην μείνει η αφύλακτη, βορά σε κάθε είδους εγκληματικές ενέργειες και παραβατικές συμπεριφορές.

5.- ΥΠΕΡΤΕΡΕΣ ΑΡΝΗΤΙΚΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΕΝΑΝΤΙ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ Με δεδομένο λοιπόν την ορισθείσα συζήτηση της προσφυγής κατά την δικάσιμο της 09.04.2021 (εάν δεν υπάρξει οποιαδήποτε αναβολή), η έκδοση της απόφασης αναμένεται όχι πριν από το 2ο δεκάημερο του Μαΐου (συνυπολογιζομένων των εορτών του Πάσχα). Απομένει λοιπόν χρόνος ολιγώτερος του 2μήνου έως την λήξη της ήδη ενεργούς σύμβασης υπηρεσιών φύλαξης (25.06.2021). Είναι λοιπόν προφανές ότι, ενδεχόμενη αποδοχή της υπό κρίση αίτησης και αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας – είτε με ακύρωση της Διακήρυξης, είτε με διαταγή για τροποποίηση των όρων της, είτε με καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπο – έως την έκδοση αποφάσεως επί της προσφυγής θα επιφέρει δυσανάλογες αρνητικές συνέπειες εις βάρος του Δημοσίου Συμφέροντος, το οποίο συνίσταται στην εξασφάλιση και διαφύλαξη του δημόσιου αγαθού της ασφάλειας των πολιτών στους χώρους της....., έναντι της προστασίας των θιγομένων συμφερόντων της αιτούσης.

Και τούτο, διότι ενδεχόμενη αποδοχή του αιτήματος θα προκαλέσει μεγάλη καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού και στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης της..... με ορατό το ενδεχόμενο να «χρειασθεί» να μείνει η χωρίς υπηρεσίες φύλαξης, καθόσον στις 25.06.2021. εκπνέει η

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

σύμβαση με την πάροχο των υπηρεσιών φύλαξης. Οι αρνητικές δε αυτές συνέπειες επιτείνονται ιδίως ενόψει του γεγονότος ότι, έως τότε δεν θα έχουν υποβληθεί ούτε καν προσφορές.

ΕΠΕΙΔΗ ενόψει των ανωτέρω από την στάθμιση των θιγόμενων οικονομικών συμφερόντων της προσφεύγουσας – αιτούσας και τηςέναντι του Δημοσίου Συμφέροντος, προκύπτει ότι, σε περίπτωση κατά την οποία εγίνετο δεκτή η υπό κρίση αίτηση, οι αρνητικές συνέπειες και η προκαλούμενη βλάβη στο ΔΗΜΟΣΙΟ ΑΓΑΘΟ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ των εκατοντάδων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται και των χιλιάδων συναλλασσομένων που κινούνται καθημερινώς στους χώρους της....., είναι πολύ μεγαλύτερες και κρισιμότερες από τα οφέλη της προστασίας των οικονομικών και επιχειρηματικών συμφερόντων τόσο της αιτούσας - προσφεύγουσας, όσο και της..... ΕΠΕΙΔΗ σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 366 § 3 Ν. 4412/2020, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα για την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της λήψης παντός άλλου προσωρινού μέτρου για την απαγόρευση της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας και περαιτέρω εξέλιξης του διαγωνισμού. ΕΠΕΙΔΗ επικουρικώς και στην αδόκητη περίπτωση καθ' ην ήθελε γίνει δεκτή η αίτηση, τούτο πρέπει να γίνει μόνον μερικώς με χορήγηση ολιγοήμερης παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, όχι πέραν των πέντε (5) εργασίμων ημέρων από την έκδοση της απόφασής Σας [...].».

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έχουν υποβάλει προσφορά επτά οικονομικοί φορείς στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, ενώ η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλει προσφορά.

14. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 1.2 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η φύλαξη του συνόλου των εγκαταστάσεων τηςμε κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : CPV:

1.2.1. Η παρούσα σύμβαση, προϋπολογισμού 880.000,00€ πλέον ΦΠΑ για δύο έτη, αφορά στην ΦΥΛΑΞΗ της..... και υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

ΤΜΗΜΑ 1 : «Φύλαξη των πυλών της..... - Περιπολία στους χώρους της.....-Υποστήριξη, Επίβλεψη της έκδοσης τιμολογίων παροχής υπηρεσιών στα ταμεία των πυλών της.....»

ΤΜΗΜΑ 2: Υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων.

ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΔΑΠΑΝΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ : 840.000,00€ (οκτακόσιες σαράντα χιλιάδες ευρώ)

ΦΠΑ :201.600,00€ (διακόσιες μια χιλιάδες εξακόσια ευρώ)

ΤΕΛΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ:1.041.600,00€ (ένα εκατομμύριο σαράντα μια χιλιάδες εξακόσια ευρώ)

Ο παρών προϋπολογισμός συντάχθηκε με βάση τις ώρες εργασίας που θα απασχοληθούν οι υπάλληλοι της αναδόχου στην παροχή της υπηρεσίας .

Κατά την υπογραφή της σύμβασης θα δοθεί το πλάνο των υπηρεσιών ανά πύλη και ανά ημέρα .

Προσφορές υποβάλλονται, επί ποινή αποκλεισμού, για όλα τα τμήματα

1.2.2. Ανάλυση

Οι ώρες της υπηρεσίας φύλαξης ορίζονται ως εξής:

	ΗΜΕΡΗΣΙΑ	ΝΥΚΤΑ	ΑΡΓΙΑ	ΝΥΚΤΑ ΑΡΓΙΑ
ΔΕΥΤΕΡΑ	106	39		
ΤΡΙΤΗ	109	24		
ΤΕΤΑΡΤΗ	104	24		
ΠΕΜΠΤΗ	111	26		
ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ	70	40		
ΣΑΒΒΑΤΟ	47	33		
ΚΥΡΙΑΚΗ			110	65
ΔΕΥΤΕΡΑ		8		
ΤΡΙΤΗ		8		
ΤΕΤΑΡΤΗ		8		
ΠΕΜΠΤΗ		8		
ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ		8		
ΣΑΒΒΑΤΟ				
ΚΥΡΙΑΚΗ				

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

Επισημαίνεται ότι ο υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων τηςθα απασχολείται ώρες ημερησίως από Δευτέρα έως Παρασκευή, με καθαρό μηνιαίο μισθό€ .

Ο προαναφερόμενος πίνακας ωρών εργασίας είναι ενδεικτικός, καθώς η..... θα έχει το δικαίωμα να κατανέμει το προσωπικό του αναδόχου ανάλογα με τις ανάγκες της ανά πάσα στιγμή, σε ώρες που πάντα θα έχουν το ίδιο εργατικό κόστος. [...] 2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

2.2.6.1.

Νομιμοποιητικά έγγραφα κατοχής , επί ποινή αποκλεισμού, τουλάχιστον, 2 οχημάτων, τουλάχιστον στα οποία θα είναι εγκαταστημένο, σύστημα ηλεκτρονικού ελέγχου για τις διενεργούμενες περιπολίες. Επισημαίνεται ότι ως κατοχή των οχημάτων λογίζεται η κυριότητα αυτών με κάθε τρόπο, όπως ενδεικτικώς αγορά, leasing, μίσθωση, παραχώρηση χρήσης και άλλα συναφή.

2.2.6.2.

Άδεια ραδιοσυχνότητας ή ύπαρξη άλλων συστημάτων επικοινωνίας μεταξύ φυλάκων και Διοίκησης Αναδόχου Εταιρείας, επί ποινή αποκλεισμού.

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας

Να διαθέτουν, επί ποινή αποκλεισμού, πιστοποιητικά σε ισχύ ISO 9001:2015 και ISO 45001:2018 από διαπιστευμένους φορείς.[...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται, επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης και περιλαμβάνει :1. την Οικονομική Προσφορά του ενδιαφερόμενου για την υλοποίηση των υπηρεσιών της παρούσας.

2. το προσφερόμενο ωριαίο κόστος, βάσει του οποίου θα υπολογιστεί η αμοιβή που ενδεχομένως προκύψει για την παροχή υπηρεσιών. Το προσφερόμενο ωριαίο κόστος (με ανάλυση τρόπου υπολογισμού) είναι δεσμευτικό για τον ενδιαφερόμενο. 3. πλήρη αναλυτική καταγραφή του τρόπου υπολογισμού των αποδοχών του προσωπικού για την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης, η οποία θα επισυναφθεί και θα συνοδεύει την Οικονομική Προσφορά.

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

4. Θα δοθεί μια τελική τιμή που θα συμπεριλαμβάνει το συνολικό κόστος των υπηρεσιών δυο ετών.

Στην τιμή αυτή θα συμπεριλαμβάνεται το εργατικό κόστος, διοικητικό κόστος, εργολαβικό κέρδος των αναλωσίμων, όλες οι κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων για τα δυο έτη και για όλες τις θέσεις. Επί ποινή αποκλεισμού στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να υπάρχει πλήρη ανάλυση της προσφερόμενης τιμής για την κάθε κατηγορία (εργατικό κόστος, διοικητικό κόστος, εργολαβικό κέρδος αναλώσιμα) κάθε κατηγορίας. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Στο διοικητικό κόστος και αναλώσιμα συμπεριλαμβάνονται εκτός άλλων και καύσιμα, έκδοση εγγυητικών επιστολών.

5. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 68 του 3863 θα πρέπει να δοθούν τα στοιχεία από α έως ε δηλαδή:

α. τον αριθμό των εργαζόμενων που θα απασχοληθούν στο έργο

β. Τις ημέρες και ώρες εργασίας

γ. Την συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι

δ. Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων

ε. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά

Επιπροσθέτως υποχρεούνται να επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Σε περίπτωση αναντιστοιχίας ολογεγραμμένων και αριθμητικών τιμών, κασιχύνουν οι πρώτες.

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. Επισημαίνεται ότι ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς, ορίζεται η 25/06/2021 καθώς επίσης και ότι ο αριθμός των απασχολούμενων κατά τις αργίες δεν θα μεταβάλλεται.

Επιπροσθέτως κάθε προσφορά που δεν τηρεί τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας θα κρίνεται απαράδεκτη και θα απορρίπτεται.

[Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf.

Χρονική Διάρκεια

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δύο έτη από την 25/6/2021, με ημερομηνία υπολογισμού του προϋπολογισμού της δαπάνης για τις ώρες φύλαξης.

Ημέρες-Ωρες-Ατομα

Στην τιμή συμπεριλαμβάνονται :

η αμοιβή του αναδόχου, το διοικητικό κόστος, τα αναλώσιμα, η νόμιμη μισθοδοσία (δώρα, επιδόματα και προσαυξήσεις του απασχολούμενου προσωπικού), οι οφειλόμενες από τον νόμο εργοδοτικές εισφορές (επισημαίνεται ότι θα συμπεριληφθούν και οι εισφορές ΕΛΠΚ) για κάθε είδους κύρια ή επικουρική ασφάλιση, οι κάθε είδους φόροι και κρατήσεις, οι επιβαρύνσεις υπέρ δημοσίου (ΕΑΑΔΗΣΥ, ΑΕΠΠ) και τρίτων καθώς και κάθε έξοδο συναφές με την πραγματοποίηση της παρούσας σύμβασης.

Ο προϋπολογισμός συντάχθηκε βάσει των εν ισχύ ευρισκόμενων νόμιμων κατώτερων αποδοχών και εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, όπως καθορίζονται από την ισχύουσα εργατική, ασφαλιστική και εν γένει νομοθεσία.

Επισημαίνεται ότι σε κάθε περίπτωση αλλαγής της ΕΓΣΣΕΕ και των πάσης φύσεως αποδοχών των εργαζομένων και εργοδοτικών εισφορών θα επέρχεται αυτομάτως αντίστοιχη ισόποση αναπροσαρμογή (αυξομείωση) του οικονομικού μέρους της σύμβασης, η υπογραφή της οποίας θα συνιστά κοινή συμφωνία των μερών στην αυξομείωση και σχετική μεταβολή της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

Επισημαίνεται ότι η..... δεν θα ελέγξει το ποσοστό εργολαβικού οφέλους ή διοικητικού κόστους [...]ΓΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης : ΦΥΛΑΞΗ ΤΗΣ

ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Η υπηρεσία θα παρασχεθεί εντός της

ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΗ ΔΟΜΗ ΤΗΣ Α.Α.

Η «.....» διαρθρώνεται υπό τον Διευθύνοντα Σύμβουλο σε Τμήματα και Ανεξάρτητες Υπηρεσιακές Μονάδες.

Τα Τμήματα ορίζονται ως ακολούθως:

- α) Τμήμα Εμποτείας & Εμπορίου
- β) Τμήμα Οικονομικών Υπηρεσιών
- γ) Τμήμα Διοικητικών Υπηρεσιών
- δ) Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ

Η σύμβαση που θα υπογραφεί θα έχει ως αντικείμενο την φύλαξη – παρακολούθηση – έλεγχο παντός εισερχομένου στους χώρους της.....

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο (2) τμήματα.

Οι ώρες της υπηρεσίας φύλαξης ορίζονται ως εξής:[ακολουθεί ο πίνακας του 1.2.2] [...]ΜΕΡΟΣ Β - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Φορέας χρηματοδότησης είναι η

Εκτιμώμενη αξία σύμβασης σε ευρώ, χωρίς ΦΠΑ: 840.000,00€, οκτακόσιες σαράντα χιλιάδες ευρώ.

Κατά την σύνταξη της παρούσης, στον προϋπολογισμό του κάθε τμήματος συμπεριλήφθηκαν: πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων- το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά- Διοικητικό κόστος – Εργολαβικό όφελος – Κρατήσεις – Αναλώσιμα.

Ο προϋπολογισμός της παρούσης υπολογίσθηκε με βάση τις διατάξεις της Υπ. Απόφασης του Υπ. Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης & Κοινωνικής Αλληλεγγύης υπ'αρ. οικ.4241/217/30-1-2019 (Φ.Ε.Κ. 173/τ. Β'30-1-2019) που αναφέρεται στον «καθορισμό κατώτατου μισθού και κατώτατου

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» και οι οποίες ισχύουν από την 1η Φεβρουαρίου 2019.

Για τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της υπηρεσίας ελήφθησαν υπόψη τα στοιχεία που προβλέπει το άρθρο 68 του ν. 3863/2010, τα οποία οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού να ειδικεύσουν οι διαγωνιζόμενοι στις οικονομικές προσφορές τους:

α) Ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

β) Οι ημέρες και τις ώρες εργασίας.

γ) Η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες

αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

Επισημαίνεται ότι ο υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων τηςθα απασχολείται ώρες ημερησίως από Δευτέρα έως Παρασκευή, με καθαρό μηνιαίο μισθό€ .

Επισημαίνεται ότι κάθε προσφορά ανώτερη του προϋπολογισμού της παρούσας , όπως και κάθε προσφορά που προϋπολογίζει εργοδοτικό κόστος και εισφορές κατώτερες της ΕΓΣΣΕ, απορρίπτεται [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ. Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς [ακολουθεί πίνακας] * Οι υποψήφιοι σε ξεχωριστό πίνακα θα πρέπει να παρουσιάσουν βάσει του Ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/τ.Α/18-4-2013), σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία:

1) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

2) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

3) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ στο σύστημα και θα προσκομίσουν σε αντίγραφο)

4) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. (Το εργατικό κόστος θα είναι σύμφωνα και με τις ώρες και το προσωπικό που έχουν δηλώσει οι

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

υποψήφιοι ανάδοχοι. Το εργατικό κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί στη βάση του συμβατικού ημερομισθίου που προβλέπεται από την οικεία Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), τις ανάλογες προσαυξήσεις τους (οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία Κ.Σ.Σ.Ε.), τα επιδόματα κ.λπ.)

5) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των αποδοχών.

6) Το ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους.

7) Το κόστος των αναλωσίμων

8) Το εργολαβικό τους κέρδος και

73

9) Τις νόμιμες, υπέρ Δημοσίου και τρίτων, κρατήσεις.

ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ & ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ: οι διαγωνιζόμενοι θα αναλύουν ξεχωριστά πώς προκύπτει το ποσό των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στη κάθε βάρδια απασχόλησης, αναφέροντας αναλυτικά τις αποδοχές (ωρομίσθιο, προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας) καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους.)

Η..... ως Αναθέτουσα Αρχή, ορίζει ότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας (εταιρείες φύλαξης) είναι αυτός που υποχρεούται να περιλάβει στην προσφορά του ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων καθώς και εργολαβικού κέρδους – επί ποινή απορρίψεως - δεν μπορεί να συνυπολογίσει ποσοστό μηδανικό. Σε κάθε περίπτωση που η Επιτροπή Διενέργειας/Επιτροπή Αξιολόγησης διαπιστώσει ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οφείλει να καλέσει εγγράφως τον διαγωνιζόμενο να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του, και αν κρίνει, εν όψει των υποβληθεισών εξηγήσεων και υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαδικασίας, ότι οι εξηγήσεις αυτές είναι ανεπαρκείς, να την απορρίψει ως απαράδεκτη. (ΑΠΟΦΑΣΗ 6/2016 ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ)

Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

Στην περίπτωση, όπου το καθεστώς των συλλογικών συμβάσεων εργασίας έχει μεταβληθεί, θα πρέπει να επισυναφθούν τα ισοδύναμα έγγραφα.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες:

α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα,

β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και

γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης της παρούσας διακήρυξης [...]».

15. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «[...] β. Από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις συνάγεται κατά πρώτον ότι η αναθέτουσα Αρχή έχει την υποχρέωση να καθορίζει με σαφήνεια το αντικείμενο του διαγωνισμού και να περιγράφει με ακρίβεια τις ανάγκες της, ορίζοντας, μεταξύ άλλων, την ποσότητα των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά και τις ειδικότερες τεχνικές απαιτήσεις που πρέπει να ικανοποιούν οι προσφορές των ενδιαφερομένων, ώστε να καθίσταται δυνατή η συμμετοχή τους στο διαγωνισμό με την υποβολή προσφορών δυνάμενων να τύχουν νόμιμης αξιολόγησης επί τη βάση επαρκώς προκαθορισμένων αντικειμενικών κριτηρίων τεχνικής φύσεως, που επιτρέπουν να κριθεί εάν ικανοποιούνται – και σε ποιο βαθμό – οι ανάγκες της αναθέτουσας Αρχής.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το γενικό κανόνα του άρθρου 53 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, κατά τρόπο ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Οι κατά τα άνω απαιτήσεις του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 για σαφήνεια και πληρότητα των εγγράφων της σύμβασης, εξεταζόμενες και υπό το πρίσμα του άρθρου 18 παρ. 1 του νόμου, σύμφωνα με το οποίο, όπως ήδη αναφέρθηκε, [...], εξυπηρετούν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων/προσφερόντων στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αποκλείοντας ή, έστω, περιορίζοντας τον κίνδυνο μεροληπτικής κρίσης και αυθαιρεσίας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 29-3-2012, C-599/10, σκ. 25, ΔΕΕ, απόφαση της 16-4-2015, C-278/14, σκ. 26). Εξάλλου, όπως επισημαίνεται σχετικά, τα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης που

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

προβλέπονται με τις διατάξεις του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016, κρίνονται ως ουσιώδη τόσο για τους συμμετέχοντες όσο και για το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης, αλλά και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, διασφαλίζοντας την εκ μέρους της αξιολόγηση των προσφορών και λήψη αποφάσεων με αυξημένη ασφάλεια δικαίου (Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2018, σελ. 539).

γ. Σύμφωνα, συνεπώς, με τα ανωτέρω, οι αναθέτουσες αρχές (οφείλουν να) λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. Ειδικά ως προς τη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών, οι αρχές αυτές αποκτούν καθοριστική σημασία, ενόψει του προφανούς κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής συγκεκριμένων προδιαγραφών ή/ και του τρόπου με τον οποίο αυτές έχουν διατυπωθεί. Για το λόγο αυτό, τα άρθρα 53 παρ. 1 και 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 υπογραμμίζουν, πρώτον, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να καθιστούν δυνατή την ισότιμη πρόσβαση των διαγωνιζομένων στις οικείες διαδικασίες και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία μη δικαιολογούμενων εμποδίων στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, δεύτερον, ότι οι προδιαγραφές αυτές πρέπει να είναι αρκούντως σαφείς προκειμένου οι μεν διαγωνιζόμενοι να μπορούν να οριοθετήσουν το αντικείμενο της σύμβασης, οι δε αναθέτουσες αρχές να μπορούν να προβούν στη σχετική ανάθεση, και, τρίτον, ότι οι προδιαγραφές αυτές πρέπει να μνημονεύονται με σαφήνεια ώστε όλοι οι διαγωνιζόμενοι να γνωρίζουν το περιεχόμενο των κριτηρίων που έχει καθορίσει η αναθέτουσα αρχή, και κατ' επέκταση να είναι δυνατή η υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους τεχνικών προσφορών.

Ο προσδιορισμός, λοιπόν, των τεχνικών προδιαγραφών από την αναθέτουσα αρχή κατά την προπαρασκευή της διαδικασίας ανάθεσης, έχει κρίσιμη σημασία και θα πρέπει να γίνεται κατά τρόπο που διασφαλίζει ταυτόχρονα την επίτευξη των ζητούμενων αποτελεσμάτων και την προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων, υπό όρους ισότιμης αντιμετώπισης και επί τη βάση επαρκώς προκαθορισμένων αντικειμενικών κριτηρίων. Για το λόγο ακριβώς αυτό, ο έλεγχος της σαφήνειας

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

και νομιμότητας των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί μέσο διασφάλισης των ενωσιακών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στις αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, 2019, σελ. 365 επ.). Ενόψει των ανωτέρω, έχει κριθεί σχετικά ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού αποτελούν απαραίτητο στοιχείο που πρέπει να περιλαμβάνει κάθε διακήρυξη (ΕΑΣΤΕ 1109/2007 κ.ά.). Συνεπώς, η απουσία τεχνικών προδιαγραφών, με τις οποίες να προσδιορίζονται επαρκώς τα ειδικότερα χαρακτηριστικά των ζητούμενων ειδών ή υπηρεσιών και οι τεχνικές απαιτήσεις που λαμβάνονται υπόψη κατά την κρίση της καταλληλότητας ή μη της προσφοράς, συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια της διαδικασίας και καθιστά τη διακήρυξη ασαφή και αόριστη (πράξεις πράξεις Στ' Κλιμακίου ΕΣ 78/2002, 116/2002 κ.ά.).

3. Στην προκείμενη περίπτωση, ωστόσο, από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού προκύπτει ουσιώδης έλλειψη των τεχνικών προδιαγραφών, ως προς ό,τι αφορά τον επαρκή προσδιορισμό στοιχείων που είναι απαραίτητα για τη διαμόρφωση των προσφορών των υποψηφίων, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η επί ίσοις όροις σύγκριση και αξιολόγηση αυτών, τόσο ως προς το τεχνικό όσο και (ιδίως) ως προς το οικονομικό τους σκέλος, σύμφωνα με προκαθορισμένα αντικειμενικά κριτήρια, και όχι με βάση άδηλες και τυχαίες παραδοχές, οι οποίες συναρτώνται με όλως υποκειμενικές εκτιμήσεις των διαγωνιζομένων σχετικά με τον τρόπο υλοποίησης της σύμβασης.

Ειδικότερα, με τη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζεται ανά ημέρα της εβδομάδας ο συνολικός αριθμός των ζητούμενων ωρών των υπηρεσιών φύλαξης, για τις καθημερινές (Δευτέρα έως Σάββατο) και τις Κυριακές, τόσο κατά το ημερήσιο (πρωινό και απογευματινό) όσο και κατά το νυκτερινό ωράριο. Ορίζεται επίσης ότι ο παρατιθέμενος στη διακήρυξη πίνακας ωρών εργασίας «είναι ενδεικτικός, καθώς..... θα έχει το δικαίωμα να κατανέμει το προσωπικό του αναδόχου ανάλογα με τις ανάγκες της ανά πάσα στιγμή, σε ώρες που πάντα θα έχουν το ίδιο εργατικό κόστος». Ωστόσο, δεν ορίζεται, έστω και ενδεικτικά, πόσα και ποια είναι τα σημεία φύλαξης, ούτε και πόσες είναι οι βάρδιες φύλαξης ανά ημέρα (σε ημερήσιο και νυκτερινό ωράριο), καθώς και οι ώρες φύλαξης ανά βάρδια, ώστε, με βάση αυτές, να μπορεί να προσδιοριστεί ο ακριβής αριθμός των φυλάκων που πρέπει να απασχοληθούν

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

σε ημερήσια βάση, ενόψει μάλιστα και της διαφοροποιημένης ανά ημέρα της εβδομάδας πρόβλεψη της διακήρυξης για τις απαιτούμενες ώρες φύλαξης.

Από την άλλη πλευρά, όπως και πιο πάνω επισημίναμε, ενόψει και των οριζομένων στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ (Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς) της διακήρυξης ορίζεται, ότι [...]Παρά τις ανωτέρω απαιτήσεις της διακήρυξης, σε απάντηση σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος ενδιαφερομένου, με το οποίο επισημάνθηκαν τα παραπάνω, αναφέρονται στο από 26-2-2021 έγγραφο της αναθέτουσας Αρχής τα εξής:

«... Στον πίνακα της σελίδας 3 άρθρο 1.2.2. γίνεται επαρκέστατη αναφορά στον αριθμό των απαιτούμενων ωρών φύλαξης.

Η παρούσα Διακήρυξη, ..., συντάχθηκε με βάση τον απαιτούμενο αριθμό ωρών φύλαξης και όχι με βάση τον αριθμό απασχολούμενων φυλάκων.

Οι ακριβείς ώρες φύλαξης δεν μπορούν να σας δοθούν, ώστε να μην υπάρχουν παρανοήσεις στην προσφορά που θα υποβάλλετε, όμως σε κάθε περίπτωση το σύνολο των ωρών απασχόλησης θα είναι αντιστοίχως ανάλογες με τον προαναφερόμενο πίνακα.

Αντιστοίχως, δεν θα δοθεί ο αριθμός των απασχολούμενων φυλάκων, καθώς τούτο αποτελεί θέμα της κάθε συμμετέχουσας εταιρίας στον διαγωνισμό...».

Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι η..... έχει αρνηθεί να προβεί στις αιτηθείσες διευκρινίσεις, επικαλούμενη ότι «η ... Διακήρυξη ... συντάχθηκε με βάση τον απαιτούμενο αριθμό ωρών φύλαξης και όχι με βάση τον αριθμό απασχολούμενων φυλάκων», ότι «... Οι ακριβείς ώρες φύλαξης δεν μπορούν να ... δοθούν, ώστε να μην υπάρχουν παρανοήσεις», καθώς και ότι « ... δεν θα δοθεί ο αριθμός των απασχολούμενων φυλάκων, καθώς τούτο αποτελεί θέμα της κάθε συμμετέχουσας εταιρίας στον διαγωνισμό».

Η δοθείσα απάντηση, ωστόσο, τελεί σε προφανή αντίφαση προς τα διαλαμβανόμενα στο μέρος Β΄ του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (σελ. 59), όπου αναφέρονται επί λέξει τα κάτωθι:[...] Από τα παραπάνω προκύπτει εναργώς ότι η αναθέτουσα Αρχή δεν έχει προσδιορίσει τον ημερήσιο αριθμό των ωρών φύλαξης αλλά και τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας κατά τρόπο τυχαίο ή χωρίς αξιολόγηση των αναγκών της, αλλά με βάση συγκεκριμένες εκτιμήσεις (και μάλιστα σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 68 του Ν.

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

3863/2020) τόσο ως προς τον αριθμό των εργαζομένων όσο και ως προς τις ημέρες και ώρες εργασίας, δηλαδή, εν τέλει, με βάση συγκεκριμένο (έστω και ενδεικτικό) εβδομαδιαίο πρόγραμμα φύλαξης. Από την άποψη αυτή επίσης, και ο προαναφερθείς όρος, σύμφωνα με τον οποίο, «... Κατά την υπογραφή της σύμβασης θα δοθεί το πλάνο των υπηρεσιών ανά πύλη και ανά ημέρα...», υποδηλώνει ότι αναθέτουσα Αρχή έχει συγκεκριμένη εκτίμηση των αναγκών της και δεν επαφίεται στις προτάσεις ή τις εκτιμήσεις των διαγωνιζομένων.

Πλην όμως, με εξαίρεση τον ανωτέρω παρατεθέντα (και αναφερόμενο ως ενδεικτικό) πίνακα ωρών απασχόλησης του προσωπικού του αναδόχου, δεν παρέχεται, έστω και συνοπτικά, καμία πληροφορία για ουσιώδη στοιχεία όπως οι θέσεις φύλαξης, οι βάρδιες σε ημερήσια βάση, ο αριθμός του ζητούμενου προσωπικού και το πρόγραμμα απασχόλησής του, μολονότι τα στοιχεία αυτά είναι απολύτως αναγκαία, όχι μόνον για τον προσδιορισμό των τεχνικής φύσεως υποχρεώσεων του αναδόχου, αλλά και για την εκτίμηση του ελαχίστου νομίμου εργοδοτικού κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, δοθέντος ότι αυτό διαφοροποιείται ουσιωδώς, ανάλογα και με τον αριθμό των εργαζομένων που πρόκειται να απασχοληθούν υπό καθεστώς πλήρους ή/ και μερικής απασχόλησης.

4.α. Πιο συγκεκριμένα, και σε άμεση συσχέτιση προς όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω, σχετικά με τον υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων επισημαίνουμε τα εξής:

Όπως ορίζεται στο άρθρο 48 του Ν. 4670/2020,[...] β. Σύμφωνα, συνεπώς, με τις ανωτέρω διατάξεις, από την 1-6-2020 θεσπίστηκαν (μειωμένες) εργοδοτικές εισφορές 23,91% για τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, ενώ για τους απασχολούμενους με μερική απασχόληση οι εργοδοτικές εισφορές ανέρχονταν σε 24,81%. Αξίζει να σημειωθεί ότι η εν συνεχεία μείωση των ασφαλιστικών εισφορών υπολογίζεται επί των ποσοστών των «συνεισπραττομένων», όπως διαμορφώθηκαν την 1-6-2020 βάσει του άρθρου 48 του Ν. 4670/20 [ΔΕΝ 2020, τεύχος 1760 σελ. 314 (368)].

Δοθέντος, λοιπόν, ότι η μείωση της 1-6-2020 αφορούσε μόνον όσους απασχολούνται με πλήρη απασχόληση, ήδη, η νέα μείωση, που ισχύει από 1-1-2021 σύμφωνα με το άρθρο 31 του Ν. 4756/2020 [ΔΕΝ 2020, τεύχος 1769 σελ. 1898 (1906)] υπολογίζεται στα αντίστοιχα ποσοστά πλήρους και μειωμένης απασχόλησης (Βλ. τον κάτωθι επισυναπτόμενο ΠΙΝΑΚΑ από

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

1.1.2021 στο ΔΕΝ 2021, τ. 1, σελ. 192) και επομένως το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών είναι υψηλότερο για τους εργαζόμενους μερικής απασχόλησης.[ακολουθεί πίνακας] γ. Περαιτέρω, όπως ορίζεται ρητά στην παρ. 2.4.4 της διακήρυξης,[...] Ως προς ό,τι αφορά ειδικότερα την πιο πάνω εισφορά, σημειώνουμε ότι με τη διάταξη του άρθρου 89 περίπτωση Γ' του Ν. 3996/2011 συστάθηκε στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.), «Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.)», με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια, με σκοπό την οργάνωση και υλοποίηση κατασκηνωτικών προγραμμάτων φιλοξενίας παιδιών χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων σε θερινές παιδικές κατασκηνώσεις. Με την Υ.Α. υπ' αριθ. 23411/2131/30.12.2011, καθορίστηκαν οι διαδικασίες είσπραξης, ελέγχου, διαχείρισης, διάθεσης και δικαιολόγησης των κονδυλίων του Λογαριασμού αυτού. Μεταξύ των λοιπών πόρων του λογαριασμού, θεσπίσθηκε και ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες οι οποίοι καταβάλουν και εισφορές υπέρ του οργανισμού Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.). Η υποχρέωση καταβολής της ετήσιας εργοδοτικής εισφοράς των είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο, εισπράττεται από τον Ε.Φ.Κ.Α., ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Ο.Ε.Ε., μηνός Αυγούστου. Επομένως, κρίσιμο στοιχείο για τον υπολογισμό της εισφοράς είναι ο αριθμός των εργαζομένων που απασχολεί ο εργοδότης, εφόσον αυτοί μισθοδοτήθηκαν κατά το μήνα Αύγουστο.

Συνεπώς, και το κόστος της εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. διαφοροποιείται, ανάλογα με το καθεστώς απασχόλησης – πλήρους ή μερικής – του προσωπικού φύλαξης, εφόσον στη δεύτερη περίπτωση απαιτείται η χρησιμοποίηση μεγαλύτερου αριθμού εργαζομένων.

Το αντίστοιχο ισχύει και για τον υπολογισμό του διοικητικού κόστους βάσει στοιχείων, όπως οι στολές ή/ και τα μέσα ατομικής προστασίας των φυλάκων, καθώς αυτό επηρεάζεται ευνόητα, ανάλογα με τον αριθμό τους.

5.α. Κατά το μέρος, συνεπώς, που σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο υπολογισμός στοιχείων κόστους όπως οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, η εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. ή και το διοικητικό κόστος διαφέρει ανάλογα με το καθεστώς πλήρους ή μερικής απασχόλησης αλλά και τον αριθμό των εργαζομένων, καθίσταται πρόδηλο ότι η κατά τα ανωτέρω παράλειψη

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

προσδιορισμού με την προσβαλλόμενη διακήρυξη του αριθμού των φυλάκων που πρόκειται να απασχοληθούν και του προγράμματος φύλαξης (αριθμός σημείων φύλαξης, βάρδιες, ωράρια ανά βάρδια), καθιστά αδύνατη την κατάρτιση συγκρίσιμων προσφορών εκ μέρους των υποψηφίων αναδόχων, εφόσον ο καθένας από αυτούς διαμορφώνει την προσφορά του με βάση τις δικές του υποκειμενικές εκτιμήσεις ως προς τα ανωτέρω στοιχεία, με τη συνακόλουθη διαφοροποίηση και ως προς το κόστος της υπηρεσίας. Επιπρόσθετα, όπως είναι προφανές, οι προκύπτουσες αποκλίσεις εξαιτίας του ακαθόριστου τρόπου διαμόρφωσης των προσφορών, επηρεάζουν αντίστοιχα και «το προσφερόμενο ωριαίο κόστος, βάσει του οποίου θα υπολογιστεί η αμοιβή που ενδεχομένως προκύψει για την παροχή υπηρεσιών», σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.4.4 της διακήρυξης.

Αυτό όμως σημαίνει ότι, εφόσον οι οικονομικές προσφορές δεν διαμορφώνονται με βάση σαφείς, συγκεκριμένες και επαρκώς ορισμένες παραδοχές ως προς ό,τι αφορά ιδίως τον υπολογισμό του εργοδοτικού (και του διοικητικού) κόστους, αλλά αντιθέτως επαφίεται στους διαγωνιζόμενους να διαμορφώσουν κατά την κρίση τους την τεχνική και (συνακόλουθα) την οικονομική τους προσφορά, δεν παρέχεται και η δυνατότητα κατάρτισης και εν συνεχεία αξιολόγησης των οικονομικών (ιδίως) προσφορών με βάση προκαθορισμένα αντικειμενικά κριτήρια, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της ανάπτυξης υγιούς, ελεύθερου και ισότιμου ανταγωνισμού.

β. Προς επίρρωση, εξάλλου, των ανωτέρω, σημειώνουμε ότι, όπως έχει κριθεί επί παρομοίου ζητήματος με την υπ' αριθ. 123/2015 απόφαση ΕΑΣΤΕ (με βάση, φυσικά, τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης εκείνης) «... Με τις ανωτέρω εκτιθέμενες διατάξεις της διακήρυξης προσδιορίζονται με ενδεικτικό τρόπο τόσο ο αριθμός των εργαζομένων και το ωράριο απασχόλησής τους, όσο και η διάρκεια της σύμβασης – η οποία μάλιστα στη διακήρυξη ορίζεται ως τουλάχιστον διετής, όπως δε διευκρινίζεται από την αναθέτουσα αρχή, μπορεί να είναι και μικρότερη της διετίας, μέχρις εξαντλήσεως του προϋπολογισμού. Υπό τα δεδομένα αυτά, φαίνεται ότι επαφίεται στους διαγωνιζόμενους να διαμορφώσουν, σύμφωνα με τους δικούς τους υπολογισμούς, ένα πρόγραμμα φύλαξης και να κοστολογήσουν, βάσει αυτού, την τιμή ανά εργατοώρα που θα προσφέρουν με την οικονομική τους προσφορά.... Με τον τρόπο, όμως, αυτό,

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

οι υποβαλλόμενες, βάσει μιας τέτοιας διακήρυξεως, οικονομικές προσφορές φαίνεται να μην είναι συγκρίσιμες μεταξύ τους, διότι δεν εξάγονται με βάση κοινούς υπολογισμούς για κρίσιμα μεγέθη, όπως είναι οι απαιτούμενες ώρες απασχόλησης και η διάρκεια της σύμβασης. Και τούτο, μάλιστα, σε έναν διαγωνισμό που διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και όχι την πλέον συμφέρουσα προσφορά κατόπιν αξιολόγησης της προτεινόμενου σχεδίου φύλαξης. Πιθανολογείται, συνεπώς, σοβαρώς, ενόψει των ανωτέρω, ότι η πληττόμενη διακήρυξη είναι ασαφής, ... διότι δεν επιτρέπει την με ασφαλή τρόπο διαμόρφωση οικονομικής προσφοράς, όπως βασίμως προβάλλεται με την υπό κρίση αίτηση (πρβλ. ΕΑ 247/2005, 960/2007, ΣΤΕ 4100/2010)....» [...] Κατ' αναλογία προς τα κριθέντα με την πιο πάνω απόφαση, το κρίσιμο εν προκειμένω μέγεθος, του οποίου όμως ο καθορισμός επαφίεται στους διαγωνιζόμενους, είναι ο αριθμός και το πρόγραμμα εργασίας (σημεία φύλαξης, βάρδιες, ώρες ανά βάρδια) του προσωπικού φύλαξης, καθώς συναρτάται προς το εργοδοτικό (ιδίως) κόστος, το οποίο συνιστά και την ουσιωδέστερη παράμετρο της οικονομικής προσφοράς, ενόψει του κριτηρίου κατακύρωσης.

γ. Κατά συνέπεια, εφόσον στην προκείμενη περίπτωση δεν καθορίζεται με τη διακήρυξη, έστω και ενδεικτικά, ως κοινή αφητηρία υπολογισμού, ο αριθμός των απαιτούμενων φυλάκων και το πρόγραμμα απασχόλησής τους (δοθέντος μάλιστα και του ότι, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, η αναθέτουσα Αρχή έχει την ευχέρεια περαιτέρω τροποποίησης του ωραρίου και των θέσεων εργασίας του προσωπικού), δεν είναι δυνατό να προσδιοριστούν από τους υποψηφίους αναδόχους, με βάση κοινούς υπολογισμούς, τα πιο πάνω στοιχεία κόστους, προκειμένου να διαμορφώσουν αντικειμενικά άρθιες και συγκρίσιμες μεταξύ τους προσφορές. Εξ αυτού δε του λόγου, είναι προφανής ο κίνδυνος άνισης και διαφοροποιημένης μεταχείρισης των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων, εφόσον το μόνο που προσδιορίζεται στη διακήρυξη (και μάλιστα κατά τρόπο ενδεικτικό), είναι οι συνολικές ώρες απασχόλησης του προσωπικού φύλαξης ανά ημέρα της εβδομάδας.

II.1.α. Με τη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού ορίζεται, εκτός των άλλων, ότι: [...] Περαιτέρω, με το «Παράρτημα III. Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της προσβαλλόμενης διακήρυξης ορίζεται, εκτός των άλλων, ότι:[...] β. Επίσης, στα άρθρα 18 και 130 του Ν. 4412/2016, από τον οποίο

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

διέπεται ο προκείμενος διαγωνισμός, ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:[...] 2.α. Σύμφωνα με την πάγια πλέον θέση της νομολογίας, από τους αναφερόμενους πιο πάνω όρους της διακήρυξης, τις παρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 18 και 130 του Ν. 4412/2016 και τις συναφείς διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Φ.Ε.Κ. Α΄ 115/15-7-2010), όπως ισχύει, στις οποίες γίνεται ρητή παραπομπή με το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού (βλ. σελ. 33 και 72 της διακήρυξης), καθίσταται σαφές ότι ο υποψήφιος ανάδοχος σύμβασης παροχής υπηρεσιών [μεταξύ άλλων και υπηρεσιών φύλαξης (ΣΤΕ 3439/2014)], πέραν της υποχρέωσής του να τηρεί απαρέγκλιτα τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και να καταβάλει στο προσωπικό φύλαξης το σύνολο των νόμιμων αποδοχών του, πλέον των αναλογουσών επ' αυτών ασφαλιστικών εισφορών, οφείλει να διαμορφώνει την οικονομική προσφορά του κατά τρόπο ώστε να είναι επαρκής για την καταβολή των νόμιμων κρατήσεων, αλλά και την κάλυψη των λοιπών στοιχείων κόστους που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης (κόστος αναλωσίμων, εργαλείων και μηχανημάτων, διοικητικής υποστήριξης, εγγυητικών επιστολών, ασφάλειας και υγιεινής κ.λπ.), ώστε, μετά την αφαίρεση και αυτών, να απομένει εύλογο ποσό κέρδους και να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (ΣΤΕ 3439/2014, ΕΑΣΤΕ 108/2014, 328/2013, 187/2013, 198/2013, 970/2010, 1069/ 2009, 1257/2009, 1262/ 2009, 1297/2009, 1299/ 2009, 840/2008 κ.ά.). Άλλωστε, και λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008), να μην δημιουργούνται συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και να τηρείται η αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (πρβλ. ΔΕφΘεσ 42/2015).

Σε αντίθεση, πάντως, προς το κόστος μισθοδοσίας και ασφάλισης του προσωπικού, που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων αποδίδεται αναγκαστικά με ποσά που μπορεί να ποικίλλουν μεταξύ των προσφορών διαφόρων υποψηφίων. Για το λόγο ακριβώς αυτό, η αναθέτουσα Αρχή πρέπει να τα εκτιμήσει αιτιολογημένως ως εύλογα, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο και τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης, προκειμένου η οικονομική προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή, ως καλύπτουσα στοιχειωδώς

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

τις λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό σύναψη σύμβασης. Αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, εν όψει και των υποβληθεισών εξηγήσεων, ότι το αναφερόμενο στην προσφορά διαγωνιζομένου κόστος δεν είναι εύλογο, η προσφορά απορρίπτεται. Η κρίση αυτή ελέγχεται από το Δικαστήριο, ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας [ΣτΕ 3439/2014, ΕΑΣτΕ 295/2011, Ελ.Συν. απόφ. VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012 σκ. IV.Γ.vii, πρ. Ζ΄ Κλιμ. 409/2012, 379/2012, ΔΕφΘεσ (αναστ) 17/2017].

β. Επίσης, όπως συναφώς γίνεται δεκτό (βλ. σχετικώς και τα οριζόμενα στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016), όταν, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, υποβληθούν προσφορές που φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τις προς ανάθεση υπηρεσίες, η αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να εκτιμήσει τη σοβαρότητα και την αξιοπιστία των προσφορών αυτών και, ως εκ τούτου, να διασφαλίσει την εκτέλεση της σύμβασης, σε περίπτωση κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού με την προσφερόμενη, ασυνήθιστα χαμηλή τιμή, ζητά εγγράφως τις διευκρινίσεις που θεωρεί χρήσιμες σε σχέση με τα στοιχεία της προσφοράς και προβαίνει στην επαλήθευσή τους (βλ. Ε.Σ. αποφ. VI Τμ. 48/2005, 49/2005, 50/2005, ΣτΕ 805/2001, πρβλ. ΕΑΣτΕ 187/2008, ΔΕΚ, αποφάσεις της 15ης Μαΐου 2008 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-147/06 και C-148/06, της 10ης Φεβρουαρίου 1982 στην υπόθεση 76/81, της 22ας Ιουνίου 1989 στην υπόθεση 103/88 κ.α.). Ως ασυνήθιστα δε χαμηλή, νοείται η προσφορά και όταν επιμέρους κόστη αυτής παρίστανται ιδιαίτερα χαμηλά σε σχέση με ζητούμενα από τη διακήρυξη είδη ή υπηρεσίες (πρβλ. Αποφ. ΠΕΚ της 25-2-2003, Renco SpA κατά Συμβουλίου της Ε.Ε, T-4/2001) και η οποία περαιτέρω δημιουργεί αμφιβολίες σχετικά με τη δυνατότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου (Ε.Σ. απόφ. VI Τμ. 40/2005). Μάλιστα, η υποχρέωση να δικαιολογηθεί το αναφερόμενο στην προσφορά κόστος, είναι περισσότερο έντονη όταν είναι μηδενικό ή προσδιορίζεται σε τέτοιο ύψος που κατ' ουσίαν εξομοιώνεται προς μηδενικό (ΣτΕ 3439/2014).

Ενόψει λοιπόν των ανωτέρω, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα Αρχή η κλήση των οικονομικών φορέων για την παροχή διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της οικονομικής τους προσφοράς, σε περίπτωση κατά την οποία αυτή παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

σύμβασης (Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2018, σελ. 861 επ., με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία). Τούτο, διότι πρέπει να αιτιολογείται κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, αν το δηλωθέν ποσό, ενόψει του εξαιρετικά μικρού ύψους του, είναι, υπό τους συγκεκριμένους όρους και συνθήκες του διαγωνισμού, εύλογο, για την κάλυψη στοιχειωδώς των λειτουργικών αναγκών εκτέλεσεως της υπό σύναψη σύμβασης, ενόψει μάλιστα και του ότι πρέπει, κατά τη διακήρυξη, να καταλείπεται και κάποιο περιθώριο εργολαβικού κέρδους, ώστε να μην τεθεί σε κίνδυνο η εκτέλεση της σύμβασης (ΔΕφΠειρ 2/2014, βλ. σχ. ΕΑΣΤΕ 187/2013, 198/2013).

3.α. Τούτων δοθέντων, καθίσταται πρόδηλο ότι ο προαναφερθείς όρος της παρ. 2.4.4 της προσβαλλόμενης διακήρυξης, με τον οποίο ορίζεται ότι «η ΚΑΘ Α.Ε. δεν θα ελέγξει το ποσοστό εργολαβικού οφέλους ή διοικητικού κόστους» που θα δηλωθεί εκ μέρους των υποψηφίων αναδόχων, αντιβαίνει προδήλως τις κατά τα ανωτέρω ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις, σύμφωνα με τις οποίες γίνεται παγίως δεκτό ότι το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων, το οποίο αποδίδεται αναγκαστικά με ποσά που μπορεί να ποικίλλουν μεταξύ των προσφορών διαφόρων υποψηφίων, πρέπει να εκτιμάται με αιτιολογημένη σχετική κρίση της αναθέτουσας Αρχής ως εύλογο, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο και τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης, προκειμένου η οικονομική προσφορά που θα θεωρηθεί τελικώς αποδεκτή, να καλύπτει στοιχειωδώς τις λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό σύναψη σύμβασης. Αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, εν όψει και των υποβληθεισών εξηγήσεων, ότι το αναφερόμενο στην προσφορά διαγωνιζομένου κόστος δεν είναι εύλογο, η προσφορά απορρίπτεται. Η κρίση αυτή ελέγχεται από το Δικαστήριο, ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας [ΣΤΕ 3439/2014, ΕΑΣΤΕ 295/2011, Ελ.Συν. απόφ. VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012 σκ. IV.Γ.vii, πρ. Ζ' Κλιμ. 409/2012, 379/2012, ΔΕφΘεσ (αναστ) 17/2017].

Και κατά το μέρος, συνεπώς, που θεσπίστηκε κατά τα ανωτέρω το ανέλεγκτο του δηλωθέντος με την οικονομική προσφορά των υποψηφίων αναδόχων ποσοστού διοικητικού κόστους, κατά παράβαση των ανωτέρω νομοθετικών διατάξεων, είναι προφανές ότι καθίσταται ακυρωτέα και εκ του λόγου αυτού η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

β. Εξάλλου, για την περίπτωση που υποστηριζόταν ότι, πάντως, στη διακήρυξη περιέχεται και πρόβλεψη, σύμφωνα με την οποία, εφόσον η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού διαπιστώσει πως ορισμένη οικονομική προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οφείλει να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να αιτιολογήσει τη σύνθεση της προσφοράς του, και αν κρίνει, εν όψει των υποβληθεισών εξηγήσεων και υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαδικασίας, ότι οι εξηγήσεις αυτές είναι ανεπαρκείς, να την απορρίψει ως απαράδεκτη, καθίσταται πρόδηλο ότι, κατά το μέρος αυτό, η διακήρυξη περιέχει εντελώς αντιφατικούς όρους, με συνέπεια να μην προκύπτει κατά τρόπο σαφή από το περιεχόμενό της αν ελέγχεται η όχι το δηλωθέν ποσοστό διοικητικού κόστους, σε περίπτωση που αυτό εμφανίζεται ασυνήθιστα χαμηλό. Συνεπώς, και από την άποψη αυτή η διακήρυξη αποβαίνει ακυρωτέα.

III.1. Στο Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:[...] Εξάλλου, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, στο οποίο γίνεται παραπομπή με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 80 παρ. 4 και 5 του νόμου, αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:[...] 2. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα Αρχή που προκηρύσσει το διαγωνισμό. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτή τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία (Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τ. Ι, 2018, σελ. 539).

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το γενικό κανόνα του άρθρου 53 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, κατά τρόπο ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Επίσης, στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου καθορίζονται αναλυτικά οι ελάχιστες πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, μεταξύ των οποίων, σύμφωνα με την περ. ιβ', οι όροι και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

επίπεδα αυτών, αναφορικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων.

Οι κατά τα άνω απαιτήσεις του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 για σαφήνεια και πληρότητα των εγγράφων της σύμβασης, εξεταζόμενες και υπό το πρίσμα του άρθρου 18 παρ. 1 του νόμου, σύμφωνα με το οποίο [...]εξυπηρετούν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων/προσφερόντων στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αποκλείοντας ή, έστω, περιορίζοντας τον κίνδυνο μεροληπτικής κρίσης και αυθαιρεσίας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 29-3-2012, C-599/10, σκ. 25, ΔΕΕ, απόφαση της 16-4-2015, C-278/14, σκ. 26). Εξάλλου, όπως επισημαίνεται σχετικά, τα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης που προβλέπονται με τις διατάξεις του άρθρου 53 του Ν. 4412/2019, κρίνονται ως ουσιώδη τόσο για τους συμμετέχοντες όσο και για το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης αλλά και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, διασφαλίζοντας την εκ μέρους της αξιολόγηση των προσφορών και λήψη αποφάσεων με αυξημένη ασφάλεια δικαίου (Δ. Ράικος κ.ά., ό.π., σελ. 541).

Εξάλλου, όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρθρο 75 παρ. 1 - 4 του Ν. 4412/2016, μεταξύ των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής περιλαμβάνονται η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, που σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, οι αναθέτουσες αρχές, θεσπίζοντας κριτήρια επιλογής, έχουν κατ' αρχήν τη δυνατότητα να περιορίζουν τις απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι πράγματι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της σύμβασης. Όπως επισημαίνεται συναφώς, τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτούνται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως: α) από το

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και β) το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. σχετ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθ. 13/2016, <https://diavgeia.gov.gr/doc/%CE%A9%CE%92%CE%A57%CE%9F%CE%9E%CE%A4%CE%92-%CE%A4%CE%9B7?inline=true>).

Προκειμένου, λοιπόν, να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του. Τα ανωτέρω επιβάλλονται, ιδίως, υπό την οπτική της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία κατοχυρώνεται ρητά με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (βλ. και άρθρο 18 παρ. 1 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και συνιστά, εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου, πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και βασική αρχή για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει, εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρθρων 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, και αφετέρου από σωρεία και άλλων ακόμη προβλέψεων της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό στο επίκεντρο κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων (Δ. Πυργάκης, ό.π. σελ. 288).

Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προαναφέρθηκαν, οι προϋποθέσεις επιλογής των διαγωνιζομένων πρέπει απαραίτητως να αναφέρονται εκ των προτέρων και με σαφήνεια στη διακήρυξη του διαγωνισμού, να βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια που εξασφαλίζουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, να εγγυώνται την εν συνεχεία αξιολόγηση των προσφορών υπό

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, να συνεχονται με το συμβατικό αντικείμενο και να μην είναι ιδιαίτερα επαχθείς και δυσανάλογοι, ώστε να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο κύκλος των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων [Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 8, ΔΕΕ, απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 11, ομοίως Δ. Πυργάκης, σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (επιμ. Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος), 2019, σελ. 287 επ]. Σε κάθε περίπτωση, όμως, αυτό δεν σημαίνει ότι είναι αποδεκτή η θέσπιση όλως γενικών κριτηρίων επιλογής, που ισοδυναμεί με ουσιαστική τους κατάργηση, ή κατά μείζονα λόγο, η πλήρης εξάλειψή τους από τη διακήρυξη, κατά τρόπο ώστε να μην τίθεται κανένας περιορισμός ως προς τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στη διαδικασία ανάθεσης, ιδίως μάλιστα όταν είναι σημαντικό το οικονομικό της αντικείμενο και εξειδικευμένες/ σύνθετες οι τεχνικές της απαιτήσεις. Τούτο, διότι στην περίπτωση αυτή πρόκειται για κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας Αρχής, η οποία οδηγεί σε νόθευση του ανταγωνισμού, εφόσον δεν παρέχει εγγυήσεις διαφανούς και ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, επειδή ακριβώς ορίζεται ρητά στην παρ. 1 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 ότι [...]αλλά και ενόψει της πρόβλεψης των παρ. 1 και 2 του άρθρου 53 του νόμου, οι οποίες επιβάλλουν την υποχρέωση πληρότητας και σαφήνειας των όρων της διακήρυξης και ορισμού ενός ελάχιστου, έστω, επιπέδου από πλευράς κριτηρίων επιλογής, είναι προφανές ότι η αναθέτουσα Αρχή έχει μεν τη δυνατότητα να περιορίσει τις απαιτήσεις της ως προς τα εν λόγω κριτήρια, όχι όμως μέχρι σημείου που ισοδυναμεί με ουσιαστική τους κατάργηση, ενώ, σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να τα εξαλείψει ολοσχερώς, αποστερώντας τη διαδικασία αξιολόγησης από τους ηθμούς μέσω των οποίων ελέγχεται η καταλληλότητα των υποψηφίων.

Μάλιστα, σε περιπτώσεις συμβάσεων με μεγάλο οικονομικό αντικείμενο και εξειδικευμένες/ σύνθετες τεχνικές απαιτήσεις, οι οποίες απαιτούν, προδήλως, ένα εύλογο επίπεδο επαγγελματικής, τεχνικής και οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, η παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής να θεσπίσει τέτοια κριτήρια με τη διακήρυξη ή την πρόσκληση, συνιστά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας, καθώς επιτρέπει τη μεροληπτική και

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

ευνοιοκρατική αντιμετώπιση υποψηφίων με περιορισμένες ικανότητες (οι οποίοι διαφορετικά θα ήταν ακατάλληλοι να αναλάβουν τη σύμβαση), έναντι των ανταγωνιστών τους. Άλλωστε, από την άποψη αυτή δεν είναι τυχαίο ότι, σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 11 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ο έλεγχος της εκπλήρωσης των κριτηρίων επιλογής παραλείπεται μόνον σε συμβάσεις εξαιρετικά μικρού αντικειμένου, ήτοι με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500,00) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.).

Όπως παρατηρείται εύστοχα, σε άμεση συνάφεια προς όσα αναφέρθηκαν αμέσως πιο πάνω, η αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού επιβάλλει τα όποια κριτήρια επιλογής να μην φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, ως εκ τούτου δε, ακόμη και εάν τα εν λόγω κριτήρια παρίστανται καταρχήν ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης ικανότητας, εκδοχή θα μετείχαν, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό. Ειδικότερη μορφή μιας τέτοιας διατύπωσης που επιτρέπει τον αποκλεισμό άνευ αντικειμενικής σύνδεσης με το συμβατικό αντικείμενο και κατά τρόπο δυσανάλογο είναι και η ευρεία, γενικόλογη και αόριστη διατύπωση αυτών των κριτηρίων, αφού έτσι καταλείπεται ιδιαίτερα διευρυμένο περιθώριο κρίσης στην αναθέτουσα Αρχή ως προς την εκπλήρωσή τους ή μη και ούτως προσβάλλεται η διαφάνεια κατά το στάδιο της αξιολόγησης, ενέχοντας κίνδυνο αποκλεισμού καταλλήλων υποψηφίων αναδόχων, χωρίς καν να τους δοθεί η δυνατότητα να συγκριθεί η προσφορά τους με αυτήν των υπολοίπων [Δ. Πυργάκης, σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (επιμ. Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος), 2019, σελ. 288)].

3. Εν προκειμένω, ως προς ό,τι αφορά τα κριτήρια επιλογής των οικονομικών φορέων, στην προσβαλλόμενη διακήρυξης ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: [...] Όπως προκύπτει από τους αναφερόμενους πιο πάνω όρους, η αναθέτουσα Αρχή επέλεξε κατ' ουσίαν να μη θέσει κριτήρια επιλογής ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, καθώς περιορίζεται στην απαίτηση κατοχής από τον ανάδοχο δύο οχημάτων περιπολίας και άδειας ραδιοσυχνότητας (ή άλλου συστήματος επικοινωνίας),

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

διευρύνοντας ως εκ τούτου υπέρμετρα και χωρίς κανέναν περιορισμό τον κύκλο των ενδιαφερόμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων. Από τα ανωτέρω γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό ότι με τα κατ' ουσίαν ανύπαρκτα κριτήρια που έχει θεσπίσει η αναθέτουσα Αρχή, ουδόλως έλαβε υπόψη της το αντικείμενο και τη σημασία της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ώστε, κατ' αντιστοιχία προς τη σοβαρότητά τους, να προσαρμόσει ανάλογα το επίπεδο των απαιτούμενων τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων. Προς τούτο, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι ο προ-κείμενος διαγωνισμός αφορά μία σύμβαση σημαντικού οικονομικού και (αντιστοίχως) υλικού αντικειμένου, η ορθή εκτέλεση της οποίας συνδέεται τόσο με την ασφάλεια των ιδιαίτερα εκτεταμένων χώρων και εγκαταστάσεων τηςόσο και με την υλοποίηση μέτρων που συνδέονται με την εύρυθμη λειτουργία της (βλ. ιδίως τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης»). Οι ειδικές αυτές ανάγκες επηρεάζουν, προδήλως, τον τρόπο προσέγγισης και υλοποίησης του έργου από πλευράς του αναδόχου, καθώς αυτό δεν μπορεί να εξομοιώνεται με συμβάσεις μικρού οικονομικού και φυσικού αντικειμένου, οι οποίες δικαιολογούν αντιστοίχως τη θέσπιση υποδεέστερων απαιτήσεων ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του οικονομικού φορέα στον οποίο ανατίθενται.

Για τους λόγους λοιπόν αυτούς, η αναθέτουσα Αρχή, ενόψει της σημασίας που αποδίδει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη, στην υπό ανάθεση υπηρεσία, πρέπει να επιβάλλει αντίστοιχα αυξημένα εχέγγυα από πλευράς επαγγελματικών και τεχνικών δυνατοτήτων του αναδόχου, λαμβάνοντας ειδική μέριμνα ώστε το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης να θέτει κατάλληλα (και μάλιστα αυστηρά) κριτήρια επιλογής των οικονομικών φορέων που ενδιαφέρονται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, διασφαλίζοντας την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού.

Αντιθέτως, όπως στη συνέχεια εκθέτουμε, η αναθέτουσα Αρχή, παρά τα ανωτέρω αναφερόμενα και κατά προφανή δυσαναλογία προς το αντικείμενο, τη σοβαρότητα και τις σύνθετες απαιτήσεις της προκηρυχθείσας σύμβασης, έχει ουσιαστικά εκμηδενίσει τις απαιτήσεις καταλληλότητας ως προς το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθώς τα ζητούμενα με

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

τη διακήρυξη στοιχεία δεν είναι ικανά να αποδείξουν ότι ο υποψήφιος ανάδοχος διαθέτει το αναγκαίο επίπεδο επάρκειας και δυνατοτήτων, ώστε να μπορεί να εκτελέσει επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση. Ως εκ τούτου, η απουσία κριτηρίων επιλογής προσαρμοσμένων στη φύση, τη σημασία και το εξειδικευμένο αντικείμενο της σύμβασης, διατηρεί ανοικτές τις θύρες για τη συμμετοχή αναξιόπιστων, αφερέγγυων και χωρίς ανάλογη εμπειρία οικονομικών φορέων, οι οποίοι δεν διαθέτουν έστω και ελάχιστο επίπεδο επαγγελματικής και τεχνικοοικονομικής ικανότητας για την επιτυχή εκτέλεση του έργου, με συνέπεια να μην παρέχονται δυνατότητες ανάπτυξης πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού.

5. Όσον αφορά, ειδικότερα, το κατά το άρθρο 75 παρ. 1 και 4 του Ν. 4412/2016, κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις ώστε να εξασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους, καθώς και την εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Κατ' αντιστοιχία προς όσα πιο πάνω έχουμε αναφέρει, και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια αναφορικά με τον προσδιορισμό του ελάχιστου επιπέδου αυτών, το οποίο πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς. Ωστόσο, ο ορισμός ενός ελάχιστου επιπέδου τεχνικών ή επαγγελματικών ικανοτήτων ενισχύει την ασφάλεια δικαίου στις υπό σύναψη συμβάσεις, παράλληλα δε περιορίζει και τους κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Επίσης, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο αυτής. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε αφενός οι τιθέμενες ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. και αφετέρου να μην διατυπώνονται κατά τρόπο που παρέχει δυνατότητα πρόσβασης στη διαδικασία ανάθεσης σε οικονομικούς φορείς που δεν πληρούν τα αναγκαία εχέγγυα από πλευράς τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με βάση το αντικείμενο και τη σημασία της σύμβασης, αλλά και καταλείπει ιδιαίτερα διευρυμένο περιθώριο κρίσης στην αναθέτουσα Αρχή ως

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

προς την καταλληλότητα των υποψηφίων, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και του πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού.

Πιο συγκεκριμένα, από το στοιχείο ή τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα Αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει αφενός μεν να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα, ενώ, από την άλλη πλευρά, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό, αλλά ούτε και αντιστρόφως να υπολείπεται του ελάχιστου επιπέδου που απαιτείται με βάση το αντικείμενο και τα ειδικά χαρακτηριστικά της σύμβασης.

Από τα εθνικά δικαστήρια και το ΔΕΕ έχει κριθεί συναφώς ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων [ΕΑΣΤΕ 990/2003, 528/2002, 660/2002 (πρβλ. ΔΕΚ απόφαση της 9-7-1987, CEI κατά Association Intercommunale pour les autoroutes des Ardennes, C 27-29/86, σκ. 25-27, και απόφαση της 20-9-1988, G. Beentjes κατά Staat der Nederlanden, C 31/87, επίσης ΣτΕ 4696/1998, 3306/1991 7μ.), ομοίως Δ. Πυργάκης, σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (επιμ. Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος), 2019, σελ. 307-3099, βλ. και Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθ. 13/2016). Εν προκειμένω, όπως και πιο πάνω αναφέραμε, η αναθέτουσα Αρχή έχει θεσπίσει εντελώς ελλιπή – και επομένως απρόσφορα – κριτήρια επιλογής ως προς ό,τι αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων, καθώς τα μόνα που απαιτείται να διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι, είναι η κατοχή δύο οχημάτων περιπολίας και άδειας ραδιοσυχνότητας (ή άλλου συστήματος επικοινωνίας), ενώ, όπως προκύπτει από τα οριζόμενα στη διακήρυξη, γίνονται δεκτοί ακόμη και οικονομικοί φορείς που δεν διαθέτουν καμία σχετική εμπειρία στην εκτέλεση όμοιων συμβάσεων, μάλιστα δε, και οικονομικοί φορείς που δεν διαθέτουν καν τον απαιτούμενο αριθμό και

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

σύνθεση προσωπικού (βλ. παρ. 2.4.3.2, σελ. 32 της διακήρυξης). Συνεπώς, δεν έχουν τεθεί αντικειμενικά και πρόσφορα κριτήρια αξιολόγησης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων, προκειμένου να αναλάβουν την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, αν ληφθούν υπόψη το μέγεθος του φυσικού της αντικειμένου, η σπουδαιότητά της και οι ειδικότερες τεχνικές απαιτήσεις της, όπως αυτές περιγράφονται στη διακήρυξη. Τούτο, διότι μόνη η κατοχή δύο οχημάτων περιπολίας και άδειας ραδιοσυχνότητας, δεν μπορεί να συμβάλει στον προσδιορισμό των πραγματικών τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων των προσφερόντων με βάση τις ανάγκες του συγκεκριμένου έργου, και μάλιστα επί τη βάσει μετρήσιμων, επαληθεύσιμων και συγκρίσιμων ποσοτικών και ποιοτικών κριτηρίων.

Κατά συνέπεια, τα απολύτως ελλιπή κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων αναδόχων που έχουν οριστεί από τη αναθέτουσα Αρχή, επιτρέπουν τη συμμετοχή, αδιακρίτως, ακόμη και επιχειρήσεων του κλάδου, που αντικειμενικά δεν δύνανται να αναλάβουν την εκτέλεση ενός τόσο μεγάλου, σύνθετου και τεχνικώς απαιτητικού έργου όπως το προκείμενο. Με τον τρόπο αυτό, όμως, δεν διασφαλίζεται ο έλεγχος της καταλληλότητας των υποψηφίων με βάση σαφώς προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία να τελούν σε αναλογία προς το μέγεθος, τη σπουδαιότητα και τα σύνθετα τεχνικά χαρακτηριστικά του έργου, δηλαδή κατά τρόπο που τελεί σε συμφωνία προς τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και πραγματικού ανταγωνισμού, ενώ, από την άλλη πλευρά, παρέχεται ευρύ πεδίο εκφοράς αυθαίρετων κρίσεων από μέρους της αναθέτουσας Αρχής κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση της ικανότητας των υποψηφίων να υλοποιήσουν με επιτυχία τη σύμβαση.

Σύμφωνα δηλαδή με τα παραπάνω, η αναθέτουσα Αρχή κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας παρέλειψε εν προκειμένω να ορίσει και να εξειδικεύσει τις προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων κατά τρόπο ανάλογο προς τη φύση και το αντικείμενο της σύμβασης, με συνέπεια, τα τεθέντα κριτήρια να μην διασφαλίζουν ούτε κατά το μέρος αυτό την ισότιμη, διαφανή και αμερόληπτη αξιολόγηση των υποψηφίων.

Προς τούτο, αξίζει να σημειωθεί ότι, όπως και πιο πάνω αναφέραμε, ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, στα μέσα απόδειξης του

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, μεταξύ των οποίων, ανάλογα με τη φύση και το αντικείμενο της σύμβασης έχει τη δυνατότητα να επιλέξει η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 50 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, συγκαταλέγονται ενδεικτικά τα εξής:

α) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών, β) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη, γ) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας, δ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του, ε) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης, στ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης, ζ) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια.

Ενόψει, λοιπόν, όσων προαναφέρθηκαν, καθίσταται πρόδηλο ότι τα οριζόμενα στη διακήρυξη κριτήρια και τα αντίστοιχα μέσα απόδειξης δεν είναι πρόσφορα να τεκμηριώσουν την τεχνική επάρκεια και ικανότητα του προσφέροντος να εκτελέσει την προκηρυχθείσα σύμβαση, αφού η συναίρεση αυτών στα στοιχεία – και μόνον – που ζητούνται με τη διακήρυξη, δεν παρέχει κατάλληλα εχέγγυα για τη δυνατότητα εκτέλεσης του έργου από μέρους του υποψηφίου αναδόχου. Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ορίσει πρόσφορα, επαρκή και επαληθεύσιμα στοιχεία για την αξιολόγηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, σε συσχέτιση με το μέγεθος, τις απαιτήσεις και τα ειδικά χαρακτηριστικά του υπό ανάθεση έργου, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η διαφανής και ισότιμη μεταχείριση

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

των διαγωνιζομένων και η δυνατότητα επιλογής αναδόχου που αποδεδειγμένα διαθέτει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την κάλυψη των αναγκών της

6. Συμπερασματικά, με βάση όσα προαναφέρθηκαν, η αναθέτουσα Αρχή, κάνοντας κακή χρήση της σχετικής διακριτικής της ευχέρειας, έχει επιλέξει να μη θεσπίσει κατ' ουσίαν κανένα κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, παρότι τα κριτήρια επιλογής πρέπει, για τους λόγους που πιο πάνω αναφέρθηκαν, να είναι ανάλογα προς το μέγεθος του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου, τη φύση και τη σπουδαιότητα της σύμβασης, ώστε να διασφαλίζεται και υπό το πρίσμα των αρχών της διαφάνειας, της ισότιμης μεταχείρισης και του ελεύθερου και πραγματικού ανταγωνισμού, η δυνατότητα ανάδειξης αναδόχου που διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα και επάρκεια για την εκτέλεση του έργου.

Πρέπει, λοιπόν, να ακυρωθεί και κατά το μέρος αυτό η υπ' αριθ. πρωτ. 464/15-2-2021 διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού, ώστε, με βάση τις σταθμίσεις στις οποίες έχουμε πιο πάνω αναλυτικά αναφερθεί, να οριστούν κατάλληλα και επαρκή κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων, τα οποία να είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης και να επιτρέπουν την αντικειμενική και ισότιμη αξιολόγηση των οικονομικών φορέων, χωρίς να καταλείπεται περιθώριο εκφοράς αυθαίρετων κρίσεων ως προς τη δυνατότητά τους να αναλάβουν και να φέρουν εις πέρας επιτυχώς την υπό ανάθεση σύμβαση. [...]

16. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

17.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της.

2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή.

3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

18.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

19.Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

20. Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, λόγω και του ειδικού και λεπτομερειακού τους χαρακτήρα απαιτείται περαιτέρω ενδελεχής έρευνα και ίδια αξιολόγηση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης, την κείμενη νομοθεσία, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων.

21. Επειδή εν προκειμένω α) η υπό εξέταση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται η πρόκληση βλάβης της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής και των οικονομικών φορέων που έχουν ήδη καταθέσει προσφορά, σε περίπτωση συνέχισης του διαγωνισμού, διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης, η συνολική νομιμότητα κάθε περαιτέρω διαδικασίας, τίθεται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω. Αντιθέτως, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επόμενων σταδίων της διαδικασίας πριν την έκδοση απόφασης επί της υπό κρίση προσφυγής, γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και χρήζουν περαιτέρω ελέγχου και δ) υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, και συντείνει κυρίως στην αποτροπή της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται στη ματαίωση του προηγούμενου διαγωνισμού και στην πραγματική και

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

επιτακτική η ανάγκη συνεχούς και αδιαλείπτου φύλαξης των χώρων της ισχυριζόμενη ότι ενδεχόμενη αποδοχή της υπό κρίση αίτησης και αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας – είτε με ακύρωση της Διακήρυξης, είτε με διαταγή για τροποποίηση των όρων της, είτε με καθ' οιονδήποτε άλλον τρόπο – έως την έκδοση αποφάσεως επί της προσφυγής θα επιφέρει δυσανάλογες αρνητικές συνέπειες εις βάρος του Δημοσίου Συμφέροντος. Ωστόσο, ο εν λόγω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος καθώς ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι τυχόν αποδοχή του αιτήματος αναστολής θα είχε ως συνέπεια την ακύρωση της Διακήρυξης ή της τροποποίησης των όρων της ενώ η χορήγηση ολιγοήμερης παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, όχι πέραν των πέντε (5) εργασίμων ημέρων από την έκδοση της απόφασής επί της υπό κρίση αίτησης την οποία θα αποδέχονταν η αναθέτουσα αρχή δεν θα απέτρεπε το άνοιγμα των προσφορών πριν την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής. Παράλληλα, δεν υπάρχει επίκληση επείγουσας ανάγκης άμεσης παροχής των εν θέματι υπηρεσιών που να κωλύουν την παροχή αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς η υπάρχουσα σύμβαση που εκτελείται κανονικά λήγει σχεδόν 2 μήνες μετά την λήξη της προθεσμίας για την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ. Εξάλλου, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής θα ακυρωθούν ουσιώδεις όροι της Διακήρυξης, γεγονός που θα οδηγήσει σε περαιτέρω καθυστέρηση της επίμαχης σύμβασης και σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία έχει προχωρήσει σε επόμενα στάδια, θα οδηγήσει σε ανεπανόρθωτες ή δυσχερώς αναστρέψιμες καταστάσεις (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, *ENV AG κ.λπ.*, Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Τέλος, η οριστική απόφαση της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προσφυγής εκδίδεται σε αποκλειστική προθεσμία 20 ημερών από την εξέταση αυτής, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Περαιτέρω, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

22. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την εκτέλεση της σύμβασης. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΣΤΕ ΕΑ 840/2008, 38/2011) και υπό τον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής και των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων είναι η αναστολή του διαγωνισμού, η οποία (αναστολή) διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

24. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

25. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

26. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α36/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**