

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.03.2018 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη-Εισηγήτρια και  
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει τις από α) 15.02.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/20.02.2018, β) 15.02.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/20.02.2018 και γ) 15.02.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 163/20.02.2018 Προδικαστικές Προσφυγές της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη ....., οδός ....., αρ. 15, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 1772/18/ΓΠ/05.02.2018 απόφασης του ..... για την έγκριση του με αριθ. 198/18 ΓΠ/09.01.2018 Πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, διεθνούς, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 18085/17/ΓΠ/28.11.2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης των Κτιριακών Εγκαταστάσεων του .....» για δύο έτη από την υπογραφή της σύμβασης και κατά το μέρος που η ως άνω απόφαση

**Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

αφορά στα Τμήματα Α, Β και Γ της υπόψη διακήρυξης (με συστημικούς αριθμούς στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ...., ..... και ..... αντιστοίχως).

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην ....., οδός ....., αρ. 135-137, για όλα τα τμήματα της υπόψη Διακήρυξης, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο ....., επί της οδού ....., αρ. 21, για τα τμήματα Β και Γ της οικείας Διακήρυξης, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή έγιναν αποδεκτές οι προσφορές έτερων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών και εγκρίθηκε η συμμετοχή αυτών στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι σε αυτό του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, αν και οι προσφορές των είναι μη νόμιμες, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και παραβιάζουν το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων, για τους λόγους που αναφέρονται στις υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές.

Με την Παρέμβασή της η εταιρία «.....» αιτείται την απόρριψη των υπό κρίση Προσφυγών και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της για όλα τα Τμήματα της υπόψη διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και για τα Τμήματα Α, Β και Γ αυτής, ομοίως με την προσφορά της προσφεύγουσας.

Με την Παρέμβασή της η εταιρία «.....» αιτείται την απόρριψη των με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/20.02.2018 και 163/20.02.2018 Προσφυγών, οι οποίες αφορούν στα Τμήματα Β και Γ αντιστοίχως της υπόψη διακήρυξης καθώς και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της για τα ως άνω αναφερθέντα Τμήματα της υπόψη διακήρυξης, ομοίως με την προσφορά της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το ..... στην 188η/27-11-2017 συνεδρίασή της ..... ενέκρινε το τεύχος της διακήρυξης με αριθμό 18085/17/ΓΠ/28-11-2017 και τη διενέργεια ανοικτού, διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για τη φύλαξη των κτιριακών εγκαταστάσεων του ..... στις πόλεις του Βόλου, Λάρισας, Τρικάλων, Καρδίτσας και Λαμίας για διάστημα δύο (2) ετών από την υπογραφή της σύμβασης με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά μόνο βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού ενός εκατομμυρίου εκατόν ογδόντα δυο χιλιάδων πενήντα οκτώ ευρώ και τριάντα εννιά λεπτών (1.182.058,39 €) συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24%. Ο εν λόγω διαγωνισμός χωρίζεται σε έξι (6) Τμήματα (συστημικούς διαγωνισμούς) ανάλογα με τη πόλη που θα γίνει η παροχή της υπηρεσίας φύλαξης και ειδικότερα στο Τμήμα Α που αφορά στην πόλη του Βόλου, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 547.414,12€ πλέον Φ.Π.Α., με Συστημικό Αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. α/α ....., στο Τμήμα Β που αφορά σε κτιριακές εγκαταστάσεις του ..... στην πόλη της Λάρισας, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 131.883,92€ πλέον Φ.Π.Α., με Συστημικό Αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. α/α ....., στο Τμήμα Γ που αφορά σε κτιριακές εγκαταστάσεις του ..... στην πόλη των Τρικάλων, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 70.524,95€ πλέον Φ.Π.Α., με Συστημικό Αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. α/α ....., στο Τμήμα Δ που αφορά σε κτιριακές εγκαταστάσεις του ..... στην πόλη της Καρδίτσας, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 70.524,95€ πλέον Φ.Π.Α., με Συστημικό Αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. α/α ....., στο Τμήμα Ε που αφορά σε κτιριακές εγκαταστάσεις του Πανεπιστημίου στην πόλη της Λαμίας, συνολικής

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

προϋπολογιζόμενης δαπάνης 70.524,95€ πλέον Φ.Π.Α., με Συστημικό Αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. α/α ....., στο Τμήμα ΣΤ που αφορά σε κτιριακές εγκαταστάσεις του ..... στην πόλη του Βόλου, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 62.400,00€ πλέον Φ.Π.Α., με Συστημικό Αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. α/α .....

2. Επειδή, έχουν κατατεθεί τα νόμιμα παράβολα κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς 190988290958 0416 0097 και 191099877958 0416 0026 αντιστοίχως), για τα Τμήματα Α και Β, ποσών ύψους 2.738,00€ και 660,00€ αντιστοίχως, τα οποία και υπολογίζονται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και για τα τμήματα της Διακήρυξης που συμμετέχει και προσφεύγει η προσφεύγουσα, ήτοι για το Τμήμα Α, εκτιμώμενης αξίας 547.414,12€ πλέον Φ.Π.Α και το Τμήμα Β, εκτιμώμενης αξίας 131.883,92€ πλέον ΦΠΑ 24%, ενώ επισυνάπτονται και εκτυπωμένα αντίγραφα ηλεκτρονικής πληρωμής των ποσών σε Τράπεζα, από τα οποία προκύπτει η πληρωμή και η δέσμευση αυτών. Για δε το Τμήμα Γ της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας έχει κατατεθεί παράβολο ύψους 352,63€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 191048921958 0416 0086), το οποίο όμως σύμφωνα με τις ως άνω αναφερόμενες διατάξεις είναι εσφαλμένο, καθώς για το παραδεκτό της άσκησης προσφυγής, το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ, ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ.

3. Επειδή, βάσει των αναφερθέντων στην προηγούμενη σκέψη, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε το απαιτούμενο κατά τις οικείες διατάξεις ποσό παραβόλου, δεν πληρούται η απαιτούμενη εκ του νόμου προϋπόθεση για το παραδεκτό της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 163/21.02.2018 Προδικαστικής Προσφυγής, παρέλκει συνεπώς και η κατ' ουσίαν εξέταση της και θα πρέπει να απορριφθεί ως τυπικά απαράδεκτη.

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

4. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.182.058,39€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 953.272,90€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι αξίας ανώτερης των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτός, κατά τούτο, ασκούνται οι εν λόγω Προδικαστικές Προσφυγές ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ήτοι α) η με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/20.02.2018 και β) η με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/20.02.2018.

6. Επειδή, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 05.02.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και οι Προδικαστικές Προσφυγές ασκήθηκαν στις 15.02.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης των από την προσφεύγουσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ).

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτός και με προφανές έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 1772/18/ΓΠ/05.02.2018 απόφασης του ..... για την έγκριση του με αριθ. 198/18 ΓΠ/09.01.2018 Πρακτικού αποσφράγισης και ελέγχου των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και προς τούτο υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. τις υπό εξέταση Προδικαστικές Προσφυγές και ειδικότερα α) τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/20.02.2018 προσφυγή αναφορικά με το Τμήμα Α της υπόψη διακήρυξης, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν γίνονται δεκτές για το Τμήμα Α της υπόψη διακήρυξης, πέραν της προσφοράς της, και οι προσφορές

## Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018

των διαγωνιζομένων «.....» και «.....» β) τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/20.02.2018 προσφυγή αναφορικά με το Τμήμα Β της υπόψη διακήρυξης, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν γίνονται δεκτές για το Τμήμα Β της υπόψη διακήρυξης, πέραν της προσφοράς της, και οι προσφορές των διαγωνιζομένων «.....», «.....» και «.....». Σε ό,τι αφορά την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/20.02.2018 Προσφυγή αναφορικά με το Τμήμα Α της υπόψη διακήρυξης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, πλημμελώς η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «.....» και «.....» στο στάδιο των δικαιολογητικών- τεχνικής προσφοράς, αφού αυτές έχουν συνταχθεί κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα στους λόγους προσφυγής της ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....» κατέθεσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής που πάσχει, αφού δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης (πεδίο 2.1.5 αυτής) που ορίζουν ότι η εγγυητική επιστολή θα πρέπει να αναφέρει «την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται», η δε κατατεθείσα από την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....» εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Εθνικής Τράπεζας αναγράφει ότι «το παραπάνω ποσό τηρούμε στη διάθεση σας και θα σας καταβάλλουμε ολικά ή μερικά χωρίς αντίρρηση και απροφάσιστα μέσα σε πέντε (5) το πολύ εργάσιμες ημέρες από την έγγραφη δήλωση σας προς εμάς σε περίπτωση ολικής ή μερικής καταπτώσεως της εγγυήσεως με την επιστροφή σε εμάς της παρούσας». Σε ό,τι αφορά την προσφορά της εταιρείας «.....» υποστηρίζει η προσφεύγουσα στους λόγους προσφυγής της ότι η ως άνω συνδιαγωνιζόμενη και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν τήρησε με την κατατεθείσα προσφορά της τους όρους της οικείας διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι «αναφορικά με την οικονομική και

## Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018

χρηματοοικονομική επάρκεια, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσω «ειδικό» κύκλο εργασιών ήτοι στον τομέα των δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του το 50% του προϋπολογισμού δημοπράτησης, για το Τμήμα Πόλης που συμμετέχει προ ΦΠΑ (άρθρο 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016)», αφού στο κατατεθέν από την εν λόγω εταιρεία ΕΕΕΣ - υποστηρίζει η προσφεύγουσα- αναφέρει η ως άνω αναφερόμενη συνδιαγωνιζόμενη και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία, το Γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών της. Με την ως άνω εσφαλμένη διατύπωση και συμπλήρωση του ΕΕΕΣ θεωρεί η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της εταιρείας «.....» πάσχει, αφού δεν προ-αποδεικνύει κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής –τεχνικής προσφοράς ότι πληροί το κριτήριο επιλογής της χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεδομένου ότι δραστηριοποιείται και σε άλλους τομείς και αντικείμενα πέραν της παροχής υπηρεσιών φύλαξης, που είναι όμως και το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης και αποτελεί τον ζητούμενο ειδικό κύκλο εργασιών βάσει της διακήρυξης, αντιθέτως δεν διαχωρίζει ή βεβαιώνει την κάλυψη του μέσου ειδικού κύκλου εργασιών στον τομέα της φύλαξης. Σε ό,τι αφορά την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/20.02.2018 Προσφυγή αναφορικά με το Τμήμα Β της υπόψη διακήρυξης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, πλημμελώς η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «.....», «.....» και «.....» στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς για τους λόγους που αναφέρει στην υπό κρίση με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/20.02.2018 προσφυγή της, αναφορικά με το Τμήμα Β της υπόψη διακήρυξης. Ειδικότερα προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η συνδιαγωνιζόμενη και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....» έχει προσκομίσει το υπ' αριθμ. 753843/02-01-2018 γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ποσού 2.638,00€

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

ως εγγύηση συμμετοχής στον υπό κρίση διαγωνισμό, το οποίο όμως δεν περιλαμβάνει τους όρους που αναφέρονται στα σχετικά άρθρα της οικείας διακήρυξης, ήτοι ημερομηνία λήξης της ισχύος της εγγύησης ένα τουλάχιστον μήνα μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, παραίτηση από την ένσταση διζήσεως κλπ και δεν ακολουθείται και το σχετικό υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης. Σε ό,τι αφορά την προσφορά της εταιρείας «.....» η προσφεύγουσα βάλλει κατά αυτής *mutatis mutandis* όπως και στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/20.02.2018 Προσφυγή της αναφορικά με το Τμήμα Α της υπόψη διακήρυξης, ότι δηλαδή κατέθεσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής που πάσχει, αφού δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης (πεδίο 2.1.5 αυτής) που ορίζουν ότι η εγγυητική επιστολή θα πρέπει να αναφέρει «την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται». Το αυτό ισχύει και για την έτερη συνδιαγωνιζόμενη και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....», για την οποία η προσφεύγουσα αναφέρει στους λόγους προσφυγής της ό,τι και στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/20.02.2018 Προσφυγή της αναφορικά με το Τμήμα Α της υπόψη διακήρυξης, ότι δηλαδή δεν προ-αποδεικνύει κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής –τεχνικής προσφοράς ότι πληροί το κριτήριο επιλογής της χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεδομένου ότι στο κατατεθέν ΕΕΕΣ δεν διαχωρίζει ή βεβαιώνει την κάλυψη του μέσου ειδικού κύκλου εργασιών στον τομέα της φύλαξης όπως απαιτείται.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτός και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.1 και 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «.....», αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 20.02.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν



## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 02.03.2018, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της και επί σκοπώ να ανακηρυχθεί ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

9. Επειδή, εν γένει παραδεκτός και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.1 και 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «.....», αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 20.02.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 02.03.2018, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της και επί σκοπώ να ανακηρυχθεί ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

10. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 «Κάθε ενδιαφερόμενος του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, ... παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεση του (άρθρου 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016)» για τις ως άνω αναφερόμενες παρεμβάσεις (βλ. σκ. 6-7) που παραδεκτός ασκήθηκαν, εξετάζονται κατ'ουσίαν οι λόγοι αντίκρουσης που προβάλλονται σε αυτές αναφορικά με τους λόγους των υπό κρίση Προσφυγών, obiter dictum δεν εξετάζονται οι λόγοι που προβάλλονται για την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως αυτοί διατυπώνονται στις εν λόγω παρεμβάσεις, αφού σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις οι παρεμβάσεις σκοπούν στη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης. Σε διαφορετική περίπτωση, ο ενδιαφερόμενος έχει τη δυνατότητα άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής (άρθρο 3 Π.Δ. 39/2017) και όχι Παρέμβασης.

11. Επειδή, με τις υπ' αριθ. Α102, Α103, Α104/2018 Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας που

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 18085/17/ΓΠ/28.11.2017 Διακήρυξη του ..... με την οποία προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, διεθνής, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης των Κτιριακών Εγκαταστάσεων του ..... στις πόλεις του Βόλου, της Λάρισας, των Τρικάλων, της Καρδίτσας, και της Λαμίας» για δύο έτη από την υπογραφή της σύμβασης με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού ενός εκατομμυρίου εκατόν ογδόντα δυο χιλιάδων πενήντα οκτώ ευρώ και τριάντα εννιά λεπτών (1.182.058,39€) συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24%, αναφορικά με τα τμήματα της Διακήρυξης Α και Β, μέχρι την έκδοση απόφασης επί των Προδικαστικών Προσφυγών.

12. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 2770/18/ΓΠ/21.02.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί των εν λόγω Προσφυγών.

13. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

15. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Εγγυήσεις: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμφωνιών-πλαίσιο, δυναμικού συστήματος αγοράς, σε συνοπτικό διαγωνισμό, σε διαδικασίες απευθείας ανάθεσης ή σε διαδικασία επιλογής από κατάλογο, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Η εγγύηση συμμετοχής

## Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018

καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης [...] Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά: αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ασφαλιστικών μέτρων ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται. Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ένδικων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως [...] 3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. 4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. 5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.»

16. Επειδή, στο πεδίο 2.1.5. με τίτλο Εγγυήσεις της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. (παρ. 3, 4 και 5 άρθρου 72 ν. 4412/2016) Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.» Περαιτέρω, στο πεδίο 2.4.3 της Διακήρυξης, με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», ορίζονται, μεταξύ άλλων: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά του ως άνω φακέλου για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, σε μορφή pdf και ψηφιακά υπογεγραμμένα όπου απαιτείται, περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.»

17. Επειδή, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Κατ' ακολουθίαν προκύπτει ότι στην υπό εξέταση περίπτωση, οι προσφορές των έτερων διαγωνιζόμενων εταιρειών «.....» και «.....» ορθώς έγιναν αποδεκτές από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης, 2.1.5. και 2.4.3. Και τούτο διότι είναι σύμφωνες με τα όσα ορίζει η διακήρυξη και συνεπώς αποδεχόμενη αυτές η αναθέτουσα αρχή τήρησε την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη κατάθεση των εγγυητικών επιστολών και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στο πλαίσιο της διαδικασίας διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών και η οποία αποβλέπει στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 279/2008).

18. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην υπό κρίση με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/20.02.2018 προσφυγή της, αναφορικά με το Τμήμα Β της υπόψη διακήρυξης, ότι η συνδιαγωνιζόμενη και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....» έχει προσκομίσει το υπ' αριθμ. 753843/02-01-2018 γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ποσού 2.638,00€ ως εγγύηση συμμετοχής στον υπό κρίση διαγωνισμό, το οποίο όμως δεν περιλαμβάνει τους όρους που αναφέρονται στα σχετικά άρθρα της οικείας διακήρυξης, ήτοι ημερομηνία λήξης της ισχύος της εγγύησης ένα τουλάχιστον μήνα μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, παραίτηση από την ένσταση διζήσεως κλπ και δεν ακολουθείται και το σχετικό υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής του Παραρτήματος II της Διακήρυξης.

19. Επειδή, σύμφωνα και με το υπ' αριθ. πρωτ: 2756/23-5-2017 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ, με τίτλο «Διευκρινήσεις επί της Κατευθυντήριας

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

Οδηγίας 12, ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης» αναφέρεται ότι τα γραμμάτια σύστασης παρακαταθήκης για την παροχή συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία και βάσει του άρθρου 4 του Π.Δ της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 (Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων) και ως εκ τούτου η εγγυητική επιστολή του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων αποτελεί γραμμάτιο υπέρ του φορέα, το οποίο με την προσκόμισή του στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων οφείλει τούτο (το ΤΠ&Δ) να πληρώσει χωρίς να ελέγξει κανένα άλλο στοιχείο και χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε άλλη διαδικασία για την είσπραξή του (πρβλ. Γνωμ. 34/1992 Ν.Σ.Κ.). Ως προς το ειδικότερο δε ζήτημα της μη αναφοράς στο Γραμμάτιο των όρων ότι “η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως”, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση 34/1992 του ΝΣΚ, στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες ως εκ της φύσεως δεν μπορεί να τεθεί τέτοιος όρος.

20. Επειδή, σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για την προσφορά της εταιρείας «.....» στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/20.02.2018 Προσφυγή της αναφορικά με το Τμήμα Α καθώς και στην υπό κρίση με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/20.02.2018 προσφυγή της, αναφορικά με το Τμήμα Β της υπόψη διακήρυξης, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, ότι δηλαδή η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε τις εγγυητικές επιστολές της ως άνω αναφερόμενης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, αξιολογώντας αυτές σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης (πεδίο



## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

2.1.5 αυτής) αφού εμπεριέχουν τα απαιτούμενα εκ του νόμου αλλά και της διακήρυξης στοιχεία, παράλληλα δε η προσθήκη-σε σύγκριση με την ακριβή αναφορά στην υπόψη Διακήρυξη- της λέξης «εργάσιμες» στις ημέρες ενδεχόμενης κατάπτωσης της εγγύησης δεν αλλοιώνει το πραγματικό περιεχόμενο αυτής ούτε παρεκκλίνει ουσιωδώς και απαραδέκτως από τους όρους της διακήρυξης που ορίζουν ότι η εγγυητική επιστολή αναφέρει «την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται», πολλώ δε μάλλον όταν αντίθετη εκδοχή θα περιήγαγε τον υποψήφιο προσφέροντα σε δυσμενή θέση ή ακριβέστερα σε αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία αβάσιμα από την αναθέτουσα αρχή καθότι όπως διατυπώνει και η τελευταία στο έγγραφο των απόψεων της, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις ακόμη και αν δεν υπήρχε η διατύπωση εργάσιμες ημέρες, αντικειμενικά, σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, η είσπραξη της θα συντελούνταν σε εργάσιμη ημέρα.

21. Επειδή, τούτων δοθέντων θα πρέπει να απορριφθούν ο πρώτος λόγος προσφυγής της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/21.02.2018 υπό κρίση Προσφυγής καθώς και ο πρώτος και δεύτερος λόγος της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/21.02.2018 υπό κρίση Προσφυγής ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

22. Επειδή, στην εν λόγω διακήρυξη και στο πεδίο 2.2.5 αυτής με τίτλο Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ορίζεται: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσω "ειδικό" κύκλο εργασιών -ήτοι στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της Σύμβασης, για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του Οικονομικού Φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, το 50% του προϋπολογισμού δημοπράτησης, για το Τμήμα πόλης που συμμετέχει προ ΦΠΑ.( άρθρο 75 παρ.

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

3 ν. 4412/2016)» Και περαιτέρω στο πεδίο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αναφέρεται: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, να έχουν εκτελέσει επιτυχώς συμβάσεις υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους ίσου ή ανώτερου του 50% του συνολικού προϋπολογισμού δημοπράτησης κάθε Τμήματος προ Φ.Π.Α εκάστη. Επισημαίνεται ότι οι παραπάνω υπό 2.2.5 και 2.2.6 προϋποθέσεις είναι δυνατόν να καλύπτονται αθροιστικά σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και μη διάκρισης των διαγωνιζομένων.»

23. Επειδή, οι διατάξεις της παρ.3 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 ορίζουν: *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα*

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

*κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως. Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή, εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος».*

24. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, προκύπτει εναργώς ότι ο υποψήφιος συμμετέχων στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, θα πρέπει στο κατατεθέν ΕΕΕΣ να δηλώνει (και αυτονοήτως να διαθέτει) μέσο "ειδικό" κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της Σύμβασης, για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του Οικονομικού Φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, το 50% του προϋπολογισμού δημοπράτησης, για το Τμήμα πόλης που συμμετέχει προ ΦΠΑ και από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και ειδικότερα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» εξακριβώνεται ότι ως άνω η συμμετέχουσα δηλώνει στο ΕΕΕΣ στις σελίδες 25 -29 αναλυτικά για τα τρία (3) προηγούμενα οικονομικά έτη (χρήσεις) τον ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα της φύλαξης που όπως προκύπτει είναι μεγαλύτερος από το 50% της προϋπολογισθείσας δημοπράτησης για το εν κάθε Τμήμα, που έχει καταθέσει προσφορά.

## **Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

Περαιτέρω, στις σελίδες 22-23 του ΕΕΕΣ της εν λόγω συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας γίνεται αναφορά του γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών της.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/21.02.2018 υπό κρίση Προσφυγής καθώς και ο τρίτος δεύτερος λόγος της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/21.02.2018 υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές πρέπει να απορριφθούν.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, τα παράβολα που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσουν (άρθρο 363 Ν. 4412/2016)

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/21.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή και την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/21.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», ως νόμω και ουσία αβάσιμες.

Απορρίπτει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 163/20.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», ως τυπικά απαράδεκτη.

Δέχεται την Παρέμβαση της εταιρείας «.....» και την Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», κατά το μέρος που αφορούν στη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

**Αριθμός απόφασης: 285, 286, 287/2018**

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων α) ποσού ύψους δύο χιλιάδων επτακοσίων τριάντα οκτώ ευρώ (2.738,00€ -ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 190988290958 0416 0097), β) ποσού ύψους εξακοσίων εξήντα ευρώ (660,00€ ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 191099877958 0416 0026) και γ) ποσού ύψους τριακοσίων πενήντα δύο ευρώ (352,63€ -ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 191048921958 0416 0086) που κατατέθηκαν για την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 154/21.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή, την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 162/21.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή καθώς και την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 163/20.02.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» αντιστοίχως.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 29 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε στις 16 Απριλίου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Νεκτάριος Μερτινός**