

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 10 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να συνεξετάσει **α)** την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 3/3/2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **295/3.3.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα ή ...»), που εδρεύει στην ..., Λεωφ. ... αριθ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα και **β)** την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 6/3/2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **306/7.3.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα ή ...»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις ανωτέρω προδικαστικές προσφυγές αμφότερες οι προσφεύγουσες ζητούν την ακύρωση της με αριθ. 910/23.2.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, καθώς και της ενσωματωθείσας σε αυτήν με αριθ. 390/24.1.2023 απόφασης του ίδιου οργάνου, κατά το μέρος που **(α)** κατά την **πρώτη** προσφεύγουσα έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και της κατακυρώθηκε οριστικώς το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, και **(β)** κατά την **δεύτερη** προσφεύγουσα έγιναν δεκτές οι προσφορές των προτασόμενων αυτής σε σειρά μειοδοσίας εταιρειών «...» και «...» και κατακυρώθηκε οριστικώς το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην πρώτη ως άνω εταιρεία «...».

Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής παρεμβαίνουν:

α) η εταιρεία με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», που άσκησε τις με αριθ. ΕΑΔΗΣΥ 965/2023 παρεμβάσεις της επί της πρώτης και της

δεύτερης προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτών κατά το μέρος που την αφορούν, και

β) η εταιρεία με την επωνυμία «...», που άσκησε την με αριθ. ΕΑΔΗΣΥ 963/2023 παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψή της κατά το μέρος που την αφορά.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο ποσού 1.175,00€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., ποσού 235.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...). Για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει ομοίως κατατεθεί νόμιμο παράβολο ποσού 1.175,00€, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Με την υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την «...», για χρονικό διάστημα ..., συνολικής εκτιμώμενης αξίας 235.000,00€ χωρίς ΦΠΑ (και 291.400,00€ με ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται σε Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Η προκήρυξη της σύμβασης εστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 8/11/2022, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις ... με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό

3. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 9/12/2022 και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η

12/12/2022. Στον διαγωνισμό έλαβαν μέρος ... οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσα, καθώς και η παρεμβαίνουσα. Με το υπ' αρ. πρωτ. 346/20.1.2023 Πρακτικό 1 (1η Συνεδρίαση), η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και διαπίστωσε ότι πρέπει να ζητήσει από την εταιρεία «...» διευκρινίσεις αναφορικά με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και την υποβληθείσα συνοδευτική αυτού Υπεύθυνη Δήλωση. Ακολούθως, η Επιτροπή προέβη στον έλεγχο των οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων και αποφάσισε ότι πρέπει να ζητήσει διευκρινίσεις για την ανάλυση των επί μέρους κονδυλίων των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων. Με το υπ' αρ. πρωτ. 346/2 0.1.2023 Πρακτικό 1 (2η Συνεδρίαση), η Επιτροπή συνήλθε εκ νέου σε συνεδρίαση, προκειμένου να ολοκληρώσει την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, μετά την παροχή των αιτούμενων διευκρινίσεων. Έπειτα από τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών, εισηγήθηκε την αποδοχή των οικονομικών προσφορών του συνόλου των συμμετεχόντων και την ανακήρυξη της εταιρείας «...» ως προσωρινής αναδόχου, η οποία κατατάχθηκε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας, σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης. Συγκεκριμένα η σειρά κατάταξης των συμμετεχόντων, όπως αποτυπώνεται στο προαναφερθέν Πρακτικό, διαμορφώθηκε ως εξής: Πρώτη σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η εταιρεία «...» (νυν πρώτη παρεμβαίνουσα), δεύτερη η εταιρεία «...» (νυν πρώτη προσφεύγουσα), τρίτη η εταιρεία «...» (νυν δεύτερη προσφεύγουσα), τέταρτη η εταιρεία «...» και πέμπτη η εταιρεία «...». Με την υπ' αριθ. 390/24.1.2023 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα ανωτέρω Πρακτικά δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η εταιρεία «...». Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. 910/23.2.2023 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το με αριθ. πρωτ. 755/13.2.2023 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού που αφορά στα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η άνω εταιρεία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται, κατ' άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και 3.3.1 της Διακήρυξης, η προηγηθείσα απόφαση περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, στρέφονται αμφότερες οι

προσφεύγουσες και ζητούν την ακύρωσή της, για τους λόγους που αναπτύσσονται σε εκάστη προσφυγή.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αμφότερες οι προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23/2/2023, και η μεν πρώτη προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 3/3/2023, η δε δεύτερη στις 6/3/2023, δηλαδή αμφότερες εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης (κατ' ακριβή διατύπωση η δεύτερη προσφυγή κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, δεδομένου ότι η καταληκτική δεκαήμερη προθεσμία άσκησης της προσφυγής συνέπιπτε με ημέρα αργία- εξαιρετέα – την Κυριακή, 5/3/2023). Επίσης, ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένες.

6. Η **πρώτη** προσφεύγουσα «...», η οποία κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της αποδεκτής προσφοράς της οριστικής αναδόχου, ήδη πρώτης παρεμβαίνουσας, εταιρείας με την επωνυμία «...», επιδιώκοντας ευλόγως την απόρριψη της προσφοράς της και την ανάληψη της σύμβασης. Ομοίως, η **δεύτερη** προσφεύγουσα «...», η προσφορά της οποίας κρίθηκε αποδεκτή στον διαγωνισμό και κατατάχθηκε τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ως βλαπτόμενη κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των προτασόμενων αυτής σε σειρά κατάταξης εταιρειών, στηριζόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, καθώς και στο

επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψή τους, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

7. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 6/3/2023 αμφότερες τις προσφυγές σε όλους τους συμμετέχοντες, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής τους. Η **πρώτη** παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος άσκησε εν γένει παραδεκτώς με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπρόθεσμα, στις 15/3/2023, τις με ίδια ημερομηνία δύο παρεμβάσεις της επί αμφότερων των προσφυγών, και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος και οι προσφυγές βάλλουν κατά της αποδοχής της προσφοράς της. Η **δεύτερη** παρεμβαίνουσα, η οποία κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας άσκησε εν γένει παραδεκτώς με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εμπροθέσμως, στις 15/3/2023 παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής, και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη της προσφοράς της.

8. Με τις υπ' αριθ. 406/2023 και 422/2023 πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της πρώτης και της δεύτερης προσφυγής αντίστοιχα, και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλλει τις απόψεις της επί των προσφυγών.

9. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στις 17/3/2023 στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αριθ. πρωτ. 1325 και 1326/17.3.2023 απόψεις της επί της πρώτης και της δεύτερης προσφυγής αντίστοιχα, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν (17/3/2023) στους συμμετέχοντες, αιτούμενη παραλλήλως την απόρριψη αμφότερων των προσφυγών για τους εκεί ειδικώς αναφερόμενους λόγους. Επί των άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής και προς αντίκρουσή τους, καθώς και προς αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης, η πρώτη προσφεύγουσα «...» υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 21/3/2023, δηλαδή εντός της αποκλειστικής πενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημά της. Επισημαίνεται ότι, το υποβληθέν στις 3/4/2023 Υπόμνημα της πρώτης προσφεύγουσας δεν λαμβάνεται υπόψη ως εκπροθέσμως υποβληθέν. Η **δεύτερη** προσφεύγουσα, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας

αρχής και των ασκηθεισών παρεμβάσεων, υπέβαλε παραδεκτά και εμπρόθεσμα στις 22/3/2023 το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημα.

10. Σε συνέχεια των ανωτέρω, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές νομίμως εισάγονται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτές και πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

11. Η πρώτη προσφεύγουσα «...» με τον μόνο λόγο της προσφυγής βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της οριστικής αναδόχου, ήδη πρώτης παρεμβαίνουσας «...», ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε δεκτή και τούτο διότι η οικονομική προσφορά της υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Ειδικότερα, επάγεται ότι το επίδομα αδείας που έχει υπολογίσει υπολείπεται του νομίμου κατά το ποσό των 677,11 ευρώ. Στο πλαίσιο αυτό, επικαλούμενη το άρθρο 3 παρ. 16 του ν. 4504/1996, το άρθρο 2 παρ. 1 του α.ν. 539/1945, τις διατάξεις της Διακήρυξης και τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες οι οικονομικοί φορείς στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία όφειλαν να διαμορφώσουν τις τιμές της οικονομικής προσφοράς τους για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (από 01.02.2023 έως 31.01.2024), υποστηρίζει ότι η οριστική ανάδοχος έπρεπε να υπολογίσει το επίδομα αδείας για το συγκεκριμένο αυτό χρονικό διάστημα και όχι για οποιαδήποτε χρονικό διάστημα ενός έτους. Αντιθέτως, η οριστική ανάδοχος υπολόγισε το επίδομα αδείας σε μισό μισθό (αποδοχές/2), παραβιάζοντας τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και μη λαμβάνοντας υπόψη το έγγραφο των διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο, εφόσον δεν προσβλήθηκε, έχει ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα αναθέτουσα αρχή και συμμετέχοντες. Επιπλέον, η πρώτη προσφεύγουσα παραθέτει αναλυτικούς υπολογισμούς και συγκριτικούς πίνακες, με τα ποσά επιδόματος αδείας που δηλώνει η ανάδοχος και με τα ορθά ποσά του επιδόματος αδείας που όφειλε να δηλώσει, με βάση το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης. Τέλος, επικαλείται ad hoc την με αριθμό 60/2023 απόφαση του

Διοικητικού Εφετείου ..., με την οποία κρίθηκε το ότι το ποσό του επιδόματος αδείας πρέπει να υπολογίζεται με βάση τη χρονική διάρκεια της **ΕΚΑΣΤΟΤΕ σύμβασης** και όχι στο πλαίσιο οποιουδήποτε χρονικού διαστήματος ετήσιας διάρκειας.

12. Η **αναθέτουσα αρχή** αντικρούει τον άνω ισχυρισμό της πρώτης προσφεύγουσας, προβάλλοντας ότι αφενός μεν ορίζεται στις παρασχεθείσες διευκρινίσεις ως ενδεικτική ημερομηνία έναρξης η 1^η/2/2023 και αφετέρου ότι δεν απαιτείτο από τη διακήρυξη το προσωπικό που απασχολείται να είναι σταθερό και μόνιμο, αλλά ούτε και νεοπροσλαμβανόμενο. Δηλαδή, εφόσον η διακήρυξη δεν απαίτησε πρόσληψη νέου προσωπικού, αλλά ούτε και απέκλεισε απασχόληση ήδη απασχολούμενου πριν την ανάθεση προσωπικού ή απασχολούμενου από προηγούμενο έτος προσωπικού, νομίμως έγινε ο υπολογισμός του οφειλόμενου επιδόματος αδείας με βάση το μέσο έτος. Επιπλέον, προβάλλει ότι στο ν. 4808/2021 η χορήγηση της άδειας μπορεί, πλέον, να ολοκληρωθεί μέχρι την 31/03 του επόμενου έτους και άρα, δοθέντος ότι ο νόμος ορίζει πως το επίδομα αδείας καταβάλλεται μαζί με τις αποδοχές κανονικής αδείας, δεν απαιτείται πλέον «εκκαθάριση του επιδόματος ανά ημερολογιακό έτος». Τέλος, υποστηρίζει ότι η πρώτη προσφεύγουσα έχει προβεί σε εσφαλμένους αριθμητικούς υπολογισμούς, συγχέοντας την έννοια «εργάσιμες ημέρες/ημέρες αδείας» με την έννοια «ημερομίσθιο».

13. Η **παρεμβαίνουσα** εταιρεία «...» αντικρούει την αιτίαση της προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι εδράζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Τούτο, διότι η διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, που εμπεριέχεται στο με αριθ. πρωτ. 6381/1.12.2023 έγγραφό της, δεν εξειδικεύει επαρκώς και με σαφήνεια το χρονικό σημείο έναρξης της προκείμενης σύμβασης, αλλά δηλώνει την 1^η/2/2023 ως «ενδεικτική, πιθανή» ημερομηνία έναρξης της σύμβασης και μάλιστα την εξαρτά από την μη άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι οι επικαλούμενες από την πρώτη προσφεύγουσα δικαστικές αποφάσεις (60/2023 και 2267/2022 Διοικητικού Εφετείου ...) έκριναν επί διαφορετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς σε εκείνες τις

διαγωνιστικές διαδικασίες καθορίζονταν το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, ή πάντως το χρονικό σημείο λήξης τους.

14. Από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, επί του μόνου λόγου της πρώτης προσφυγής και στο πλαίσιο των εκατέρωθεν προβαλλόμενων αιτιάσεων, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Σύμφωνα με τα άρθρα 1.7 και 4.3.1 της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να τηρούν και να εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, την εργατική νομοθεσία. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης με τις διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 προκύπτει ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από το σύνολο των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων. Ενόψει αυτού, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να παραθέτουν στην προσφορά τους ακριβή δεδομένα για τον καθορισμό του ύψους των πιο πάνω αποδοχών, ώστε να προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι η προσφορά καλύπτει τα ελάχιστα όρια νόμιμου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης (πρβλ. ΕπΑν ΣΤΕ 288/2020, 285/2020). Περαιτέρω, στο άρθρο 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966, προβλέπεται ότι *«οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιωδήποτε εργοσότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος "επιδόματος αδείας" ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζομένων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, ων δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνει τας αποδοχάς ενός 15ημέρου, διά τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, των 13 δε εργασίμων ημερών, διά τους επί ημερομισθίω ή κατά μονάδα εργασίας ή επί ποσοστοίς ή κατ' άλλον τρόπον αμειβομένους μισθωτούς. Το ως άνω επίδομα καταβάλλεται ομού μετά των αποδοχών της αδείας αναπαύσεως του μισθωτού. Εις περίπτωσιν καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, άνευ πταίσματος του μισθωτού, πριν ούτος συμπληρώση, παρά τω αυτών εργοδότη δωδεκάμηνον συνεχή απασχόλησιν, αφ' ης προσελήφθη, ή αφ' ης έλαβε το επίδομα του προηγούμενου έτους, δικαιούται μέρους του ως άνω επιδόματος αναλόγου προς τον χρόνον της*

εργασιακής σχέσεως, ήτις διέρρευσε, από της προσλήψεως ή από της λήψεως του προηγούμενου επιδόματος, μέχρι της ημέρας λύσεως της συμβάσεως εργασίας». Επιπροσθέτως, το άρθρο 2 παρ. 1 α.ν. 539/1945, όπως ισχύει, προβλέπει τα εξής: «1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας». Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι σε όλους τους μισθωτούς πρέπει να χορηγείται μέσα σε κάθε ημερολογιακό έτος άδεια αναψυχής (ή "αναπαύσεως"), με τις συνήθεις αποδοχές. Ο εργοδότης πρέπει σε κάθε περίπτωση να χορηγήσει την άδεια, την οποία ο εργαζόμενος δικαιούται, μέσα στο ημερολογιακό έτος για το οποίο πρόκειται και, παράλληλα, να καταβάλει τις αποδοχές των ημερών αδειάς σαν ο εργαζόμενος να είχε δουλέψει κανονικά (ΑΠ 1050/2018). Ειδικότερα, οι μισθωτοί δικαιούνται να λάβουν, κατά την έναρξη της κανονικής τους άδειας, και το επίδομα αδειάς (ΑΠ 831/2015). Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή παρέχοντας διευκρίνιση στις 17/3/2022 διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες προσδιόρισε ως πιθανή ημερομηνία έναρξης της σύμβασης την 1η/2/2023. Ειδικότερα, στο έγγραφο

διευκρινίσεων αναφέρονται επί λέξει τα ακόλουθα: «6. Στον όρο 1.3 Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης και αναφορικά με τη διάρκεια της σύμβασης, διευκρινίζεται ότι: Η ημερομηνία έναρξης της σύμβασης δεν είναι δυνατόν να προβλεφθεί, διότι αυτό εξαρτάται από την πορεία της διαγωνιστικής διαδικασίας, εξαιτίας της ενδεχόμενης άσκησης εκ μέρους των οικονομικών φορέων, προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της ΕΜΗΣΥ (εννοεί ΕΑΔΗΣΥ), ή της άσκησης των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης αναστολής και αίτησης ακύρωσης του άρθρου 372 ν. 4412/2016. Παρά ταύτα, λαμβάνοντας υπ' όψιν τον κανόνα της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, και προς το σκοπό της σύνταξης και υποβολής συγκρίσιμων οικονομικών προσφορών, θεωρούμε ως όλως **ενδεικτική πιθανή ημερομηνία έναρξης της παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών την 01.02.2023**, εφ' όσον δεν ασκηθούν τα ως άνω προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα και ένδικα μέσα». Στην συγκεκριμένη διευκρίνιση, ναι μεν αναφέρεται η 1^η/2/2023 ως «ενδεικτική πιθανή» ημερομηνία έναρξης της σύμβασης, ωστόσο ρητώς αναφέρεται ότι η ημερομηνία αυτή ορίζεται «προς το σκοπό σύνταξης συγκρίσιμων **οικονομικών προσφορών**», με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Διαφορετικά, όπως βασίμως υποστηρίζει η πρώτη προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή, απαντώντας στο ερώτημα που της ετέθη, θα όριζε ότι δεν μπορεί να προσδιοριστεί συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και θα ανέφερε ότι οι συμμετέχοντες οφείλουν να υπολογίσουν εργατικό κόστος για οποιοδήποτε χρονικό διάστημα ενός έτους. Αντίθετα, εν προκειμένω η αναθέτουσα προσδιόρισε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα έναρξης της σύμβασης, για λόγους «ίσης μεταχείρισης» και υποβολής «συγκρίσιμων οικονομικών προσφορών». Κατόπιν τούτου, η αναφορά της 1^{ης}/2/2023 ως ενδεικτικής ημερομηνίας έναρξης δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι καταλαμβάνει ένα οποιοδήποτε χρονικό διάστημα ενός έτους, αφού σαφώς αναφέρεται ότι ο καθορισμός της πιθανής ημερομηνίας έναρξης της σύμβασης λαμβάνει χώρα προς το σκοπό της σύνταξης συγκρίσιμων οικονομικών προσφορών και, άρα, αυτήν την ημερομηνία όφειλαν να λάβουν υπόψη τους οι συμμετέχοντες προκειμένου να υπολογίσουν τα επιμέρους κόστη της οικονομικής προσφοράς τους. Συνεπώς, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας σε σχέση με την ερμηνεία της παρασχεθείσας διευκρίνισης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ομοίως αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί της

παρεμβαίνουσας ότι η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα 60/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... δεν αφορά όμοια περίπτωση. Τούτο, διότι και στην εκεί κρινόμενη υπόθεση δεν οριζόταν στη Διακήρυξη συγκεκριμένο χρονικό διάστημα εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά χορηγήθηκε σχετική διευκρίνιση θέτοντας συγκεκριμένο χρονικό διάστημα για τον υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών και συνακόλουθα και για τη διαμόρφωση εν γένει της οικονομικής προσφοράς, όπως άλλωστε και στην προκείμενη περίπτωση. Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι για τον υπολογισμό του απαιτούμενου για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης εργατικού κόστους, οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να βασιστούν στην παραδοχή ότι η σύμβαση θα εκτεινόταν σε δύο ημερολογιακά έτη (από 1^η/2/2023 έως 31/12/2023 και από 1^η/1/2024 έως 31/1/2024), πράγμα που, με την σειρά του, επηρεάζει το δικαίωμα λήψης κανονικής άδειας των εργαζομένων που θα απασχοληθούν κατά την εκτέλεσή της, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις. Ειδικότερα, όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι εν λόγω εργαζόμενοι έπρεπε εντός του έτους 2023 να λάβουν την κανονική άδεια που αντιστοιχεί στην απασχόληση από 1/2/2023 έως 31/12/2023 και εντός του έτους 2024 να λάβουν την κανονική άδεια που αντιστοιχεί στην απασχόληση από 1/1/2024 έως και 31/1/2024. Αντιστοίχως, οι εν λόγω εργαζόμενοι έπρεπε εντός των ως άνω ημερολογιακών ετών να λάβουν το δικαιούμενο επίδομα αδειάς, πράγμα που οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να λάβουν υπόψη τους για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους της σύμβασης. Όπως, όμως, βασίμως υποστηρίζει η πρώτη προσφεύγουσα, προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού και δεν αρνείται η παρεμβαίνουσα όσον αφορά την προσφορά της, υπολόγισε το επίδομα αδειάς που οφείλεται στους εργαζόμενους για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης σε μισό μηνιαίο μισθό, με αποτέλεσμα το υπολογισθέν εργατικό κόστος να υπολείπεται του νόμιμου κατά το ποσό που αντιστοιχεί στο επίδομα αδειάς που αντιστοιχεί στον χρόνο απασχόλησης των εργαζομένων κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος εκτέλεσης της σύμβασης και δη για το διάστημα από 1/1/2024 έως 31/1/2024. Η δαπάνη αυτή βαρύνει το εργατικό κόστος για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, άρα αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι δύναται το επίδομα αδειάς να καταβληθεί μετά την 31^η/03 του επόμενου έτους (με βάση τον ν. 4808/2021).

Τούτο διότι, όπως προαναφέρθηκε, η οικονομική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει ακριβή δεδομένα για πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, υπό τις συνθήκες που προβλέφθηκαν από την διακήρυξη και την διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής (δωδεκάμηνο από 1/2/2023). Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι είναι ορθός ο υπολογισμός του επιδόματος αδείας με βάση την αναγωγή σε ένα μέσο έτος (και όχι με βάση συγκεκριμένη χρονική διάρκεια) με την αιτιολογία ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί ούτε νεοπροσλαμβανόμενο προσωπικό ούτε σταθερό και μόνιμο προσωπικό, είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υπολογίζουν το εργατικό κόστος βάσει των ειδικότερων συνθηκών λειτουργίας της επιχείρησής τους. Όπως, όμως, προαναφέρθηκε, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, απαιτείται ο υπολογισμός της εργατικής δαπάνης που αντιστοιχεί στην απασχόληση συγκεκριμένου αριθμού εργαζομένων για την εκτέλεση της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ απορρίπτεται ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά που δεν καλύπτει τις νόμιμες αποδοχές του προσωπικού που θα απασχοληθεί κατά την διάρκεια της σύμβασης, όπως αυτή διευκρινίστηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τον σκοπό της κατάρτισης των οικονομικών προσφορών, ήτοι από 1/2/2023 έως και 31/1/2024 (ΔΕφ... 60/2023, 2267/2022, σκ. 16 και ΕΑΔΗΣΥ 1206-1207/2022,1318-1319/2022). Κατόπιν των ανωτέρω, ο μόνος λόγος της **πρώτης** προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και την ανέδειξε οριστική ανάδοχο.

15. Ακολούθως, στο πλαίσιο εξέτασης της **δεύτερης προσφυγής**, σημειώνονται τα ακόλουθα: Η δεύτερη προσφεύγουσα ... με το πρώτο σκέλος της προσφυγής στρέφεται κατά της εταιρείας «...» προβάλλοντας ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της για τους ακόλουθους δύο λόγους: **α)** διότι συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73, παρ. 4, ζ του ν. 4412/2016, διότι δεν έχει δηλώσει μέτρα αυτοκάθαρσης, και επικουρικά διότι δεν έχει τηρηθεί η διαδικασία διαπίστωσης επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης, εάν ήθελε κριθεί ότι τα δηλωθέντα στη συνοδευτικά

του ΕΕΕΣ επιστολή συνιστούν τα απαιτούμενα εκ του νόμου μέτρα αυτοκάθαρσης, και **β)** διότι, κατά παράβαση των όρων 2.2.7 και 2.2.9.2, Β.5 της διακήρυξης τα πιστοποιητικά ISO/IEC 27001:2013, ISO 39001:2012 και 37001:2016 της εταιρείας «...», προέρχονται από φορέα πιστοποίησης -την ...-, που δεν είναι πιστοποιημένος από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης - μέλος της αντίστοιχης Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A), όπως ρητώς απαιτείται από τους οικείους όρους της διακήρυξης. Ακολούθως, με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής στρέφεται κατά της εταιρείας «...», που αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, προβάλλοντας ότι η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί διότι δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ τη στήριξή της στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα για την πλήρωση της αξιούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, αφού στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο που προσκόμισε ως αντισυμβαλλόμενος και λήπτης της ασφάλισης εμφανίζεται εταιρεία με διακριτή νομική προσωπικότητα, και συγκεκριμένα η εταιρεία «...». Επιπλέον, προβάλλει ότι ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι η ασφαλιστική κάλυψη αποτελεί ίδιο πόρο της αναδόχου και πάλι με το υποβληθέν ... συμβόλαιο, η ανάδοχος δεν πληροί τις απαιτήσεις του όρου 2.2.9.2.Β.3γ της διακήρυξης.

16. Επί του **πρώτου** λόγου της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής, που βάλλει κατά της εταιρείας «...», γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας ..., ενώ συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73, παρ. 4, ζ του ν. 4412/2016, και τούτο διότι στον όρο 2.2.3.4.ζ της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία σύναψης της σύμβασης οικονομικός φορέας εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση κριτηρίων επιλογής ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές. Ειδικότερα, επάγεται ότι η εταιρεία ... μη νομίμως απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα του ΕΕΕΣ, με το ακόλουθο περιεχόμενο «*Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν*

ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;». Η προσφεύγουσα εδράζει τον ισχυρισμό της στο γεγονός ότι στην συνοδευτική του ΕΕΕΣ Υπεύθυνη Δήλωση η εταιρεία ... αναφέρει, μεταξύ άλλων, τη με αριθ. **614/2022** απόφαση του Διοικητικού Εφετών ... και την με αριθ. **115/2021** απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., από το περιεχόμενο των οποίων προκύπτει ότι σε δύο τουλάχιστον προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες, εντός της προηγούμενης τριετίας, και συγκεκριμένα στον δημόσιο διαγωνισμό της ΑΑΔΕ και στον διαγωνισμό του ... απέκρυψε πληροφορίες που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της απουσίας λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της κατά παράβαση του άρθρου 73 παρ. 4, περ. ζ του ν. 4412/2016 **και αποκλείστηκε για τον λόγο αυτό**. Υπό τα δεδομένα αυτά, προβάλλει ότι η αρνητική απάντηση της εταιρείας ... στο ΕΕΕΣ του υπό κρίση διαγωνισμού στοιχειοθετεί εκ νέου το λόγο αποκλεισμού του προαναφερθέντος άρθρου 73, παρ. 4, ζ' του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα όσα αναφέρει η εταιρεία ... στην συνοδευτική του ΕΕΕΣ Υπεύθυνη Δήλωση δηλώνονται -σκοπίμως- αόριστα και σε καμία περίπτωση δεν στοιχειοθετούν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 73 παρ. 4, ζ μέτρα αυτοκάθαρσης. Τέλος, επικουρικά προβάλλει ότι ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι τα αναφερόμενα στην συνοδευτική επιστολή του ΕΕΕΣ (και συγκεκριμένα οι δικαστικές αποφάσεις, που έχουν εκδοθεί στο πλαίσιο προγενεστέρων διαγωνισμών) συνιστούν μέτρα αυτοκάθαρσης και πάλι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω μη τήρησης της διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 8 και 9 του ν. 4412/2016.

17. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντικρούει τον άνω λόγο της προσφυγής, επαγόμενη ότι ορθώς έκανε δεκτή την προσφορά του άνω οικονομικού φορέα, αφού με βάση τις προσκομισθείσες και πλέον πρόσφατες

αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου ... (με αριθ. 998/2022 και 690/2022) κρίθηκε ότι η μη δήλωση στο ΕΕΕΣ της εταιρείας του αποκλεισμού της και των λόγων αποκλεισμού της σε προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες δεν συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ενόσω αυτό δεν προβλέπεται ούτε στη σχετική διακήρυξη (όρος 2.2.3.4) ούτε στο άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Προσθέτως, υποστηρίζει ότι η ανακριβής δήλωση, άλλως απόκρυψη δεν προκύπτει ότι συνιστά λόγου αποκλεισμού. Ειδικότερα, προκειμένου να συντρέχει μη δήλωση (απόκρυψη) λόγου αποκλεισμού που έλαβε χώρα σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία απαιτείται τα σχετικά γεγονότα (που δεν δηλώθηκαν) να υπάγονται σε συγκεκριμένο και προβλεπόμενο από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού λόγο αποκλεισμού, δηλαδή σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού. Εξάλλου, το γεγονός ότι στη συνοδευτική του ΕΕΕΣ Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας ... δηλώνονται όλες οι περιπτώσεις αποκλεισμού, για τις οποίες έχουν ασκηθεί τα προβλεπόμενα ένδικα μέσα, υποδηλώνει ότι η συμμετέχουσα δεν είχε πρόθεση να αποκρύψει στοιχεία ή πληροφορίες, ή να προβεί σε εκ προθέσεως ανακριβή δήλωση.

18. Η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» αντιτάσσει ότι ορθώς έχει απαντήσει αρνητικά στο κρίσιμο ερώτημα του ΕΕΕΣ λόγω των αντιφατικών δικαστικών αποφάσεων, που έχουν εκδοθεί επί του συγκεκριμένου ζητήματος. Περαιτέρω, διατείνεται ότι στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού δεν στοιχειοθετείται ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73, παρ. 4, ζ του ν. 4412/2016 και τούτο διότι καμία πληροφορία δεν απέκρυψε, εφόσον στην συνοδευτική επιστολή του ΕΕΕΣ δήλωσε όλες τις δικαστικές αποφάσεις που έχουν εκδοθεί, και δη τόσο αυτές που έχουν αποφανθεί υπέρ της στοιχειοθέτησης του κρίσιμου λόγου αποκλεισμού (βλ. αποφάσεις 614/2022 Διοικητικού Εφετείου ..., 115/2021 Διοικητικού Εφετείου ..., 214/2022 Διοικητικού Εφετείου ...), όσο και αυτές που έκριναν το αντίθετο (βλ. αποφάσεις 105/2021 Διοικητικού ..., 160/2021, 690/2022 και 998/2022 Διοικητικού Εφετείου ...). Τέλος, προβάλλει ότι σε κάθε περίπτωση, δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της περ. ζ, της παρ. 4, του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και εκ περισσού υπέβαλε τη συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση. Τούτο, διότι δεν έχει αποκλειστεί ποτέ και από καμία διαγωνιστική

διαδικασία ως «ένοχη σοβαρών εκ προθέσεως απατηλών/ψευδών δηλώσεων», και δεν υπήρξε ποτέ καμία κρίση ότι επιχείρησε δολίως να παραπλανήσει οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή, και άρα ορθά απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αν έχει κριθεί ένοχη σοβαρών απατηλών δηλώσεων. Επίσης, προβάλλει ότι ο αποκλεισμός της από τις δύο (2) διαγωνιστικές διαδικασίες της ... δεν χώρησε με την αιτιολογία ότι η εταιρεία ήταν «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων» κατ' επίκληση της πρώτης περίπτωσης της περ. ζ' της παρ.4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Αντίθετα, ο αποκλεισμός της έλαβε χώρα με επίκληση του άρθρου 6.1.7. της Διακήρυξης του εκεί διαγωνισμού, που ενσωμάτωνε τον λόγο αποκλεισμού της περ. στ' της παρ.4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, δηλαδή ότι η εταιρεία «έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης» και δευτερευόντως επειδή «απέκρυσε τον ως άνω λόγο αποκλεισμού» από το ΕΕΕΣ.

19. Σε σχέση με το τιθέμενο ζήτημα, στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους ΕΕΕΣ προς τον σκοπό προαπόδειξης, μεταξύ άλλων, της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο **2.2.3.4 (ζ) της διακήρυξης**, αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία διαγωνιζόμενος εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, **εάν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές** ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης. Επομένως, η προαναφερθείσα περίπτωση (ζ) του όρου 2.2.3.4 με τη συμπερίληψή της στη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ανάγεται σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού και άρα αν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει τη συνδρομή του σχετικού λόγου έχει δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.3.7 της διακήρυξης ρητώς ορίζεται ότι αν ο συμμετέχων εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στον όρο 2.2.3.4 τότε μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε

μέτρα αυτοκάθαρσης, η δε απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκδίδεται κατά τη διαδικασία των παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Επισημαίνεται, ότι η περίπτωση ζ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης αναφέρεται σε σχετικά γεγονότα που έχουν προκύψει στο πλαίσιο προηγούμενης και όχι προφανώς της νυν διαδικασίας, όπου ακόμη δεν έχει υποβληθεί προσφορά, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από προσφεύγουσα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 40/2019), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ' αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Συνεπώς, δεν ανάγεται στον προσφέροντα να αξιολογήσει κατά τη δική του υποκειμενική κρίση, αν προηγούμενες διαγνώσεις ψευδών δηλώσεων του ή αποκρύψεων έχουν «σοβαρότητα» ή αν ήταν ορθή η κρίση των τότε διαγνώσεων, αλλά οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ το σχετικό πραγματικό. Περαιτέρω, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία.

20. Από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα ... στο κρίσιμο ερώτημα του ΕΕΕΣ εάν «α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ)....» απάντησε αρνητικά. Παράλληλα, υπέβαλε συνοδευτική Υπεύθυνη Δήλωση με το ακόλουθο περιεχόμενο: «Σας αναφέρω ότι σε προγενέστερους διαγωνισμούς του Δήμου ..., του ..., της ..., του ... είχε απορριφθεί η εταιρία μας για ανακρίβεια στο ΕΕΕΣ της γεγονός το οποίο κρίθηκε με τις υπ. 105/2021 Δ.Εφ.... και 160/2021 Δ.Εφ.... [επί αιτήσεων αναστολής ότι δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού από μεταγενέστερους

διαγωνισμούς ούτε οποιασδήποτε μορφής παράπτωμα το οποίο θα πρέπει να αναφέρεται στο ΕΕΕΣ της εταιρίας μας σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες. Για τον ίδιο λόγο εξαιτίας φερόμενης ανακρίβειας του ΕΕΕΣ απορρίφθηκε η εταιρία μας και από άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως στην ..., πλην όμως με την 690/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου ... [επί αίτησης ακύρωσης] κρίθηκε ομοίως ότι ορθώς δήλωσε η εταιρία μας στο ΕΕΕΣ της τα απαιτούμενα στοιχεία και ότι δεν συντρέχει ουδείς λόγος αποκλεισμού. Αντιθέτως, με την 614/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου ... [επί αίτησης ακύρωσης] κρίθηκε, κατ' απόκλιση από την νεότερη 690/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου ..., ότι η εταιρία μας όφειλε να δηλώνει στο ΕΕΕΣ και στα οικεία συνοδευτικά έγγραφα τις τυχόν απορρίψεις της από άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες. Το ίδιο έκρινε και η 998/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου ... ήτοι ότι δεν δηλώθηκε ουδέν ψευδές γεγονός. Διαφορετικά έκριναν η 115/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... [σε συμβ.] για διαγωνισμό του ..., η 214/2022 απόφαση του ΔΕφετείου ... για διαγωνισμό του ..., ενώ άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες (Αρχή Ανταγωνισμού κ.λπ.) για όμοιες απορρίψεις εκκρεμούν στα δικαστήρια ή στην ΕΑΔΗΣΥ. Δια της παρούσης υπεύθυνης δήλωσής μας, διευκρινιστικώς προς την αρνητική απάντησή μας στο ΕΕΕΣ [δεδομένου ότι κατά την άποψή μας και σύμφωνα με τις περισσότερες δικαστικές αποφάσεις δεν υπέπεσε η εταιρία μας σε καμία ψευδή δήλωση στο παρελθόν, ώστε να πρέπει να αναφερθεί στο παρόν ΕΕΕΣ, και επειδή εντούτοις υπάρχει διαφοροποίηση των δικαστικών σχηματισμών για το ακριβώς όμοιο αυτό ζήτημα, σας ενημερώνουμε για τα ανωτέρω γεγονότα συνοπτικώς, θεωρώντας ότι η εταιρία μας ανταποκρίνεται πλήρως στην υποχρέωση αναφοράς όλων των στοιχείων της επαγγελματικής συμπεριφοράς της και είμαστε στη διάθεσή σας για κάθε επιπλέον διευκρίνιση. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει των ανωτέρω, η εταιρία μας δεν ενήργησε με πρόθεση ή δόλο, εφόσον πρόκειται για ένα τέτοιο πολύπλοκο ζήτημα, για το οποίο η πλειοψηφία των αποφάσεων δεν μας αποδίδει ουδεμία μομφή. Η εταιρία μας παραταύτα γνωστοποιεί τα ανωτέρω στην Αναθέτουσα Αρχή και είναι στη διάθεσή σας για παροχή οποιασδήποτε διευκρίνισης, αναφορικά με τον τρόπο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ της καθώς και για να αιτιολογήσει τις απαντήσεις που έδωσε.». Κατόπιν των ανωτέρω, λαμβάνοντας υπόψη 1) τη ρύθμιση της διάταξης 2.2.3.4.ζ' της εν λόγω

διακήρυξης, που αντιστοιχεί στην περ. ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει και συνιστά με την υιοθέτησή της υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού από τον επίμαχο διαγωνισμό σε περίπτωση διαπίστωσης σοβαρής ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης πληροφοριών για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, 2) το περιεχόμενο του σχετικού ερωτήματος του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ, 3) ότι, κατά το προτελευταίο εδάφιο του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, τα πραγματικά περιστατικά που καθιδρύουν λόγους αποκλεισμού, συμπεριλαμβανομένου και εκείνου της περ. ζ', έχουν περίοδο ενέργειας τρία έτη, 4) τη βαρύνουσα θέση που επέχει το ΕΕΕΣ για τη λειτουργία του θεσμού της προαπόδειξης, σε συνδυασμό με τους όρους 2.2.2.3 και 3.2 της διακήρυξης περί των συνεπειών της υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ καθώς και τη δυνατότητα υποβολής συνοδευτικής αυτού Διευκρινιστικής Δήλωσης, 5) ότι, όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Τρίτο Μέρος -Τμήμα Γ αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, 6) τον σκοπό θέσπισης των λόγων αποκλεισμού, που συνίστανται στην πληρέστερη δυνατή ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής περί της προηγούμενης συμπεριφοράς των συμμετεχόντων, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η συμπεριφορά τους σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, ο επίμαχος, αναχθείς από τη διακήρυξη σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, αφορά ψευδείς δηλώσεις/αποκρύψεις εκ μέρους του συμμετέχοντος, οι οποίες έλαβαν χώρα είτε στον τρέχοντα διαγωνισμό είτε σε προηγούμενες διαγωνισμούς (ΔΕφ... 614/2022). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο προκείμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ, που προφανώς κατά τη διατύπωσή του αναφέρεται στο παρελθόν, εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών, που μπορούν, κατά τα βασικά χαρακτηριστικά τους, να συγκροτήσουν τον οικείο λόγο αποκλεισμού, περί ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως, τέτοια δε πραγματικά περιστατικά αποτελούν προηγούμενες πράξεις αποκλεισμού έτερων αναθετουσών αρχών, εφόσον βασίστηκαν σε κρίση περί ψευδούς δηλώσεως ή απόκρυψης πληροφοριών στο εκεί υποβληθέν ΕΕΕΣ, ανεξαρτήτως αν η οικεία κρίση διατυπώθηκε πανηγυρικώς ως εμπίπτουσα στον οικείο λόγο αποκλεισμού ή όχι, και ανεξαρτήτως αν οι αποκρυβείσες εκεί πληροφορίες αφορούσαν τον αυτό ή έτερο λόγο αποκλεισμού (ΔΕφ... 614/2022). Συνεπώς, ενόψει των

ανωτέρω η εταιρεία ... ανεξαρτήτως δικής της πεποίθησης ή νομικής εκτίμησης, όφειλε αφενός να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ αφετέρου να παραθέσει με σαφήνεια τις περιπτώσεις ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης στοιχείων για ύπαρξη λόγου αποκλεισμού ως πραγματικά περιστατικά και εν συνεχεία να δηλώσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει. Τούτο, διότι όπως βασίμως υποστηρίζει η δεύτερη προσφεύγουσα, σε δύο τουλάχιστον προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες και δη στο διαγωνισμό της ΑΑΔΕ, επί του οποίου εκδόθηκε η με αριθ. 614/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... και στο διαγωνισμό του ..., επί του οποίου εκδόθηκε η με αριθ. 115/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... κρίθηκε ότι η άνω εταιρεία απέκρυψε πληροφορίες που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της απουσίας νομίμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της περίπτωσης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. (ζ) ν. 4412/2016. Άρα, με βάση τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016 και της διακήρυξης, η αρνητική απάντηση της εταιρείας ... στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ στον υπό κρίση διαγωνισμό παρίσταται πλημμελής, η δε αντίθετη κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα. Ωστόσο, δεδομένου ότι με τη συνοδευτική του ΕΕΕΣ Υπεύθυνη Δήλωση, η άνω εταιρεία δήλωσε όλα τα πραγματικά περιστατικά σε σχέση με το κρινόμενο ζήτημα, επιπλέον δε κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή και προσκόμισε διευκρινίσεις σε σχέση με το επίμαχο ζήτημα, δεν δύναται να συναχθεί βασίμως ότι προέβη σε ψευδή δήλωση/απόκρυψη στοιχείων για προγενέστερους λόγους αποκλεισμού στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Πλην όμως, ως προελέχθη από τα αναφερόμενα στην συνοδευτική Υπεύθυνη Δήλωση του ΕΕΕΣ καθίσταται σαφές ότι με τις προπαρατεθείσες δικαστικές αποφάσεις (614/2022 Διοικητικού Εφετείου ... και 115/2021 Διοικητικού Εφετείου ...) έχει κριθεί ότι μη νομίμως απέκρυψε πληροφορίες περί συνδρομής λόγω αποκλεισμού σε προγενέστερες διαδικασίες, και άρα η ... όφειλε να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ (εάν έχει αποκρύψει πληροφορίες σχετικά με λόγους αποκλεισμού), παραθέτοντας και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει. Ενόψει των ανωτέρω, η απάντησή της στο κρίσιμο ερώτημα του ΕΕΕΣ παρίσταται πλημμελής, ενώ επιπλέον παρέλειψε να δηλώσει μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, αφού κατά τα

βασίμως προβαλλόμενα από την (δεύτερη) προσφεύγουσα, η άσκηση ενδίκων μέσων δεν εμπίπτει στην έννοια των μέτρων αυτών. Άρα, ο **πρώτος λόγος** της δεύτερης προσφυγής κατά της εταιρείας ... πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της.

21. Επί του **δεύτερου** λόγου της δεύτερης προσφυγής κατά της εταιρείας «...», λεκτέα τα εξής: Στον όρο 2.2.7 της διακήρυξης «...» ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης απαιτείται να διαθέτουν Πιστοποιητικά πιστοποιημένου φορέα από το ΕΣΥΔ, που να βεβαιώνουν ότι λειτουργούν με τα κάτωθι απαιτούμενα πιστοποιητικά και προδιαγραφές: ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο στο πεδίο εφαρμογής υπηρεσίες φύλαξης, ή ισοδύναμο αυτού για την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας, ΕΛΟΤ 1801:2008 ή νεότερο ή ισοδύναμο, OHSAS 18001:2007 ή νεότερο ή ισοδύναμο για το σύστημα διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στην εργασία, ISO 27001:2013 ή ισοδύναμο, σχετικά με Συστήματα διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών, ISO 37001: 2016 ή ισοδύναμο, σχετικά με Σύστημα διαχείρισης κατά της δωροδοκίας, ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο, σχετικά με Συμμόρφωση εφαρμογής Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης στο πεδίο εφαρμογής παροχής υπηρεσιών ασφαλείας, σχεδιασμός - εγκατάσταση & συντήρηση ηλεκτρονικών συστημάτων ασφαλείας, ISO 39001: 2012 ή ισοδύναμο, σχετικά με Συστήματα διαχείρισης οδικής ασφαλείας, τα οποία οφείλουν να διατηρούν σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και τα οποία να έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου. Τα ως άνω πιστοποιητικά θα προσκομίζονται σε πρωτότυπο ή σε νόμιμα επικυρωμένο αντίγραφο και θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορέα διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation - EA), μέλος της αντίστοιχης συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.)». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9 της διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα **«[...]2.2.9. «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής»:** Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των

δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016 [...]2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών»: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986....». «[...]2.2.9.2. «Αποδεικτικά μέσα»: Β.Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας[...]2.2.9.2. **B.5:** Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατά το στάδιο της κατακύρωσης, πιστοποιητικά πιστοποιημένου φορέα από το ΕΣΥΔ, που να βεβαιώνουν ότι λειτουργούν με τα κάτωθι απαιτούμε να πιστοποιητικά και προδιαγραφές: ...». Όπως με σαφήνεια προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.2.7, 2.2.9, 2.2.9.2 Β5, 2.4.6 και 3.2 της διακήρυξης, η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται με το σύστημα της προαπόδειξης, κατά το οποίο οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το ΕΕΕΣ ως προαπόδειξη πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ενώ τα αποδεικτικά έγγραφα των όσων δηλώνονται προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, στο στάδιο της κατακύρωσης, πλην της ενεργοποίησης της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, όταν δηλαδή η αναθέτουσα αρχή

απαιτήσει την προσκόμιση των αποδεικτικών στοιχείων σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας. Εν προκειμένω, ούτε έλαβε χώρα η διαδικασία του άρθ. 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, ούτε η (δεύτερη) προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πλημμελώς η αναθέτουσα αρχή δεν εφάρμοσε την εν λόγω διάταξη. Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη ότι, η εταιρεία ... έχει απαντήσει θετικά στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ αναφορικά με την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.7 (βλ. σελ. 19 του ΕΕΕΣ), προαποδεικνύοντας όσα απαιτούνταν δεν όφειλε να προσκομίσει τα εν λόγω πιστοποιητικά στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. άρθρο 2.4.3.1). Άλλωστε, ρητώς κατά τη διακήρυξη, η σχετική υποχρέωση γεννάται στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αφορά μόνο τον προσωρινό ανάδοχο (2.2.9.2 Β5 και 3.2). Επομένως, δεν υφίσταται λόγος απόρριψης της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα επειδή υπέβαλε με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του τα πιστοποιητικά ISO, αφού αυτά δεν ήταν προσκομιστέα στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού και προφανώς προσκομίστηκαν εκ περισσού (βλ. μεταξύ άλλων, ΑΕΠΠ 1102/2021, 996/2021). Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας, ότι, εφόσον ο ως άνω οικονομικός φορέας υπέβαλε τα αποδεικτικά μέσα δεν αποκλείεται ο έλεγχος της αλήθειας και ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ελέγξει τα υποβληθέντα πιστοποιητικά, είναι άνευ ερείσματος στη διακήρυξη, αφού με την υποβολή των δικαιολογητικών στο παρόν στάδιο δεν αναιρούνται τα οριζόμενα στη διακήρυξη και άρα για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό αρκεί η υποβολή νόμιμα συμπληρωμένου ΕΕΕΣ, ενώ τα σχετικά δικαιολογητικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής απαιτείται να προσκομίζονται στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και θα ελέγχεται αν αυτά υπήρχαν κατά τον κρίσιμο χρόνο (βλ. ΣΤΕ 894/2022 «[...]η δήλωση της αιτούσης στο ΕΕΕΣ [...] αρκούσε στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού για την προαπόδειξη της χρηματοοικονομικής της ικανότητας από την άποψη αυτή, η δε συνοδευτική αναφορά, τεθείσα ως εκ περισσού δεν καθιστά απορριπτέα την προσφορά της, με την επιφύλαξη της επαληθεύσεως των σχετικών δηλώσεων κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακυρώσεως»). Συνεπώς, ο **δεύτερος λόγος** της δεύτερης προσφυγής κατά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και σε κάθε περίπτωση ως νόμω αβάσιμος.

22. Με το **δεύτερο σκέλος** της προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα στρέφεται κατά της οριστικής αναδόχου «...», ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της και τούτο διότι στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο που προσκόμισε προς απόδειξη πλήρωσης της αξιούμενης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, λήπτης της ασφάλισης είναι όχι η ίδια, αλλά η εταιρεία «...», δηλαδή εταιρεία με διακριτή νομική προσωπικότητα. Συνεπώς, με βάση τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ανάδοχος όφειλε να δηλώσει τη στήριξη της στην άνω τρίτη εταιρεία και συνακόλουθα να υποβάλλει διακριτό ΕΕΕΣ της τρίτης δανειοπαρόχου. Επικουρικά, προβάλλει ότι, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η ανάδοχος είναι λήπτης της ασφάλισης ή πάντως ασφαλιζόμενη, και πάλι το προσκομισθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο παρουσιάζει πλημμέλειες που επάγονται την απόρριψη της προσφοράς της αναδόχου. Τούτο διότι, στο προσκομιζόμενο συμβόλαιο που περιλαμβάνει τέσσερις ασφαλισμένες εταιρείες α) δεν υπάρχει καμία αναφορά ως προς την αξία του συνολικού συμβατικού τιμήματος, το οποίο ορίζει γενικά ότι παρέχει ασφαλιστική κάλυψη σε όλα τα ασφαλιζόμενα μέλη χωρίς να προβλέπει επιμερισμό και μάλιστα ισομερή της παρεχόμενης κάλυψης, ούτε υπάρχει ειδική πρόβλεψη στο ασφαλιστήριο για την περίπτωση που το ποσό αυτό θα καλυφθεί από κάποια άλλη από τις ασφαλισμένες εταιρείες και δεν υπάρχει υπόλοιπο για την ανάδοχο, β) ο χρόνος ισχύος του (που λήγει τον Ιούνιο του 2023) είναι μικρότερος της διάρκειας της σύμβασης (που είναι δωδεκάμηνη), γ) δεν υπάρχει και η κρίσιμη ειδική αναφορά «για ατυχήματα ... ασφαλιστικής περιόδου», δ) ενώ δεν προσκομίστηκε και η βεβαίωση πληρωμής του.

23. Σε σχέση με τις άνω αιτιάσεις, στα κρίσιμα άρθρα της Διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο 2.2.5 υπό τίτλο Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια προβλέπεται ότι: *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/παρέχουν: Α) μέσο όρο ειδικού κύκλου εργασιών των τελευταίων τριών (3) κλεισμένων διαχειριστικών χρήσεων (2019, 2020, 2021) ως προς την παροχή υπηρεσιών φύλαξης ποσού τουλάχιστον τετραπλάσιου της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για την οποία υποβάλλουν προσφορά, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση δε Ένωσης Εταιρειών / κοινοπραξίας η συγκεκριμένη ελάχιστη*

προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της Ένωσης/Κοινοπραξίας. Β) Βεβαίωση Τραπέζης για την εύρυθμη συνεργασία και πιστοληπτική ικανότητα ύψους 200.000,00 €. Η συγκεκριμένη ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της Ένωσης/Κοινοπραξίας. Γ) Ο υποψήφιος ανάδοχος δεν θα πρέπει να έχει εμφανίσει ζημιές στις τρεις (3) από τις πέντε (5) τελευταίες κλεισμένες διαχειριστικές χρήσεις». Περαιτέρω στο άρθρο 2.2.9.2. υπό τίτλο Αποδεικτικά Μέσα και δη στην παράγραφο Β.3 αυτού, μεταξύ άλλων, προβλέπεται ότι: «Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατά το στάδιο της κατακύρωσης: (...) Γ) Υπεύθυνη δήλωση του ν.1599/86 ότι ο υποψήφιος ανάδοχος, σε περίπτωση κατακύρωσης υπέρ αυτού του αποτελέσματος του διαγωνισμού, θα προσκομίσει Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης εν ισχύ, προς απόδειξη του οποίου θα υποβληθεί και το σχετικό παραστατικό εξόφλησης του ασφαλιστηρίου, αξίας ίσης του συνολικού συμβατικού τιμήματος και χρόνου ισχύος αντίστοιχου με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης που θα υπογραφεί, για ατυχήματα, ζημιές ή βλάβες που τυχόν θα προκληθούν στους χώρους φύλαξης, στο εργαζόμενο σε αυτούς προσωπικό ή σε οποιονδήποτε τρίτο, από αποκλειστική αμέλεια του αναδόχου ή των υπαλλήλων του ή των προστηθέντων του, ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων, οι οποίοι τυχόν θα εγείρουν αξίωση αποζημίωσης κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου. Σε περίπτωση δε Ένωσης εταιρειών/Κοινοπραξίας, η συγκεκριμένη ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της Ένωσης/Κοινοπραξίας». Τέλος, στη σελίδα 53 της διακήρυξης, στον αριθμό 24, όπου αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές (Παράρτημα Ι) και οι Υποχρεώσεις του Αναδόχου αναγράφεται ότι: «24. Σε περίπτωση κατακύρωσης υπέρ αυτού του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ο Ανάδοχος θα υποβάλει/προσκομίσει Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης εν ισχύ, προς απόδειξη του οποίου θα υποβληθεί και το σχετικό παραστατικό εξόφλησης του ασφαλιστηρίου, αξίας ίσης του συνολικού συμβατικού τιμήματος και χρόνου ισχύος αντίστοιχου με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης που θα υπογραφεί, για ατυχήματα, ζημιές ή βλάβες που τυχόν θα προκληθούν στους χώρους φύλαξης, στο εργαζόμενο σε αυτούς προσωπικό ή σε οποιονδήποτε τρίτο, από αποκλειστική αμέλεια του αναδόχου ή των

υπαλλήλων του ή των προστηθέντων του, ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων, οι οποίοι τυχόν θα εγείρουν αξίωση αποζημίωσης κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου. (Το ασφαλιστήριο συμβόλαιο προσκομίζεται προ ή εντός δέκα ημερών από την υπογραφή της σύμβασης και από την ημερομηνία κατάθεσής του θα ανατρέχει και η παροχή των υπηρεσιών)».

24. Από τις παραπάνω διατάξεις της διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης την Υπεύθυνη Δήλωση με το περιεχόμενο του άρθρου 2.2.9.2 Β3 της διακήρυξης, ενώ η προσκόμιση του εν ισχύ ασφαλιστηρίου συμβολαίου ανάγεται ρητώς (βλ. σελ. 53 της διακήρυξης) στις συμβατικές υποχρεώσεις του αναδειχθέντος αναδόχου. Τούτο ενισχύεται από τη ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης ότι η έναρξη ισχύος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου συμπίπτει με την έναρξη των παρεχόμενων υπηρεσιών, καθώς και ότι αυτό προσκομίζεται προ ή εντός δέκα ημερών από την υπογραφή της σύμβασης. Συνεπώς, η σύναψη και προσκόμιση ασφαλιστηρίου συμβολαίου σε ισχύ δεν έχει τεθεί στα προβλεπόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής/οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, αλλά συγκαταλέγεται στις συμβατικές υποχρεώσεις του αναδειχθέντος αναδόχου.

25. Όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης και δεν αρνείται η προσφεύγουσα, η ανάδοχος προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την προβλεπόμενη Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 2.2.9.2Β3 με το εκεί ειδικώς αναφερόμενο περιεχόμενο. Επιπλέον, προσκόμισε την με αριθ. πρωτ. ... Βεβαίωση Ασφαλιστικής Κάλυψης της ..., από το περιεχόμενο της οποίας προκύπτει ότι υφίσταται ενεργός ασφαλιστική σύμβαση από Συνεπώς, ορθώς έγιναν δεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της αναδόχου, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της δεύτερης προσφεύγουσας περί υποχρέωσης δήλωσης δάνειας εμπειρίας. Τούτο, καθόσον οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο συγκαταλέγεται στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Εξάλλου, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ (228/2023) στηρίζεται σε διαφορετικά πραγματικά

περιστατικά, αφού στην εκεί διαγωνιστική διαδικασία η κατοχή σε ισχύ ασφαλιστηρίου συμβολαίου εμπεριείχετο στα ρητώς προβλεπόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώσεων, αλυσιτελώς προβάλλονται πλημμέλειες του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, το οποίο ως προελέχθη προσκομίζεται κατά την υπογραφή της σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, ο υπό εξέταση λόγος της δεύτερης προσφυγής κατά της εταιρείας ... είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση, αλλά και ως νόμω και ουσία αβάσιμος, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

26. Κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη προσφυγή, που βάλλει κατά της αποδοχής της αναδόχου, νυν πρώτης παρεμβαίνουσας, πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό. Η δεύτερη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το σκεπτικό, και δη κατά το σκέλος της που στρέφεται κατά της εταιρείας ..., ενώ πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος της που στρέφεται κατά της εταιρείας Η παρέμβαση της ... επί της πρώτης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση της άνω εταιρείας επί της δεύτερης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτή. Η παρέμβαση της ... επί της δεύτερης προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, καθ' ό μέρος απορρίπτεται η προσφυγή.

27. Σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση της ... επί της πρώτης προσφυγής.

Δέχεται εν μέρει την δεύτερη προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό και δη κατά το μέρος αυτής που βάλλει κατά της εταιρείας

Δέχεται την παρέμβαση της εταιρείας ... επί της δεύτερης προσφυγής.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση της ... επί της δεύτερης προσφυγής, κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφυγή.

Αριθμός αποφάσεων: 641 και 642 / 2023

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της πρώτης και δεύτερης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Απριλίου και εκδόθηκε στις 2 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ