

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 12^η Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 03.04.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 475/04.04.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθ. .../2023 και .../2023 πρακτικά ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, καθώς και το υπ' αριθμ. .../2023 πρακτικό κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης των παραχωρημένων στην ...εκτάσεων μετά των υφιστάμενων κτισμάτων & Εγκαταστάσεων στη θέση του ... συμπεριλαμβανομένου και του «... «....» για 2 έτη», συνολικού προϋπολογισμού εξακοσίων χιλιάδων ευρώ (600.000,00€) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, με δυνατότητα παράτασης της σύμβασης μέχρι ένα έτος (δικαίωμα προαίρεσης 50%) και επιπλέον προϋπολογισμού τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000,00€) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, Κωδικός CPV: ...-5, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αριθμ. πρωτ. .../2022 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία με την οποία αναδείχθηκε οριστικός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων δέκα εννιά ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (2.419,35 €) αναλογούν παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 03.04.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 475/04.04.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 608/2023 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Έγκριση του αρ. .../2023 Πρακτικού της 3μελούς Γνωμοδοτικής Επιτροπής στο πλαίσιο του αρ. ΕΣΗΔΗΣ διαγωνισμού και κήρυξη οριστικού αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των παραχωρημένων στην ...εκτάσεων μετά των υφιστάμενων κτισμάτων & Εγκαταστάσεων στη θέση του ...» για 2 έτη ...», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 23.03.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. . προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του έτερου συμμετέχοντος που αναδείχθηκε οριστικός μειοδότης της σύμβασης, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «....», καθότι δεν υπέβαλε αυτοτελές Ε.Ε.Ε.Σ για τον τρίτο οικονομικό φορέα, στον οποίον στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρ. 2.2.6. της διακήρυξης.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (12.04.2023), ήτοι, οχτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 04.04.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία αναδείχθηκε οριστικός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ./12.04.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, στις 18.04.2023, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • Λόγος προσφυγής: μη υποβολή αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ για τρίτο οικονομικό φορέα. Α) Κατά την

προσφεύγουσα, στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. Μέρος II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», Ενότητα Γ: «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων»), η καθής η προσφυγή μη νομίμως δεν δήλωσε τα στοιχεία της εταιρείας «....», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται για την πλήρωση της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και ειδικότερα, για την πλήρωση της απαίτησης περί διάθεσης κέντρου ελέγχου και συντονισμού, αφού, ως προκύπτει από το υποβληθέν, από 01.01.2022, ιδιωτικό συμφωνητικό, η συμμετέχουσα εταιρεία ανέθεσε στην προαναφερόμενη εταιρεία παροχής υπηρεσιών ασφαλείας την σε καθημερινή βάση και καθ' όλη το 24ώρο παρακολούθηση των ηλεκτρονικών συστημάτων ασφαλείας (συναγερμών), των συστημάτων πυρανίχνευσης και των κλειστών κυκλωμάτων καμερών των εκάστοτε συνδρομητών-πελατών της (εν προκειμένω της καθής η προσφυγή), μέσω του ψηφιακού κέντρου λήψης και επεξεργασίας σημάτων που αυτή διαθέτει στην ... (οδός ...). Επιπροσθέτως, η ως άνω εταιρεία παροχής υπηρεσιών φύλαξης, η οποία, σύμφωνα με το προαναφερθέν ιδιωτικό συμφωνητικό, διαθέτει την άδεια λειτουργίας του ως άνω κέντρου λήψης και επεξεργασίας σημάτων, δεν υπέβαλε ξεχωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ., ως όφειλε, κατά τον νόμο και την ένδικη διακήρυξη, ενώ ως έχει κριθεί από την Αρχή (βλ. υπ' αριθμ. Σ 1656 - 1657/2021 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, σκέψη 43), δεν θα ήταν δυνατή η εκ των υστέρων προσκόμιση ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ, χωρίς τούτο να συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. επίσης, υπ' αριθμ. 1517/2021 και 1386/2021 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ).

• Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, η παρακολούθηση των συστημάτων ασφαλείας (συναγερμών), πυρανίχνευσης ή κλειστών κυκλωμάτων καμερών από την πλευρά του αναδόχου, δεν αποτελεί αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, αφού δεν υφίστανται, ήτοι, δεν είναι εγκατεστημένα τέτοια συστήματα στις υπό φύλαξη εγκαταστάσεις και στα κτήρια, στα οποία στεγάζονται οι Υπηρεσίες της. Επομένως, η καθής η προσφυγή ορθώς δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ της ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, καθώς η συνεργασία της με την εταιρεία «...» δεν αφορά στο αντικείμενο της υπ' αριθμ./2022 διακήρυξης,

αλλά δηλώθηκε εκ του περισσού στην προκείμενη περίπτωση. Ως μάλιστα αναφέρει χαρακτηριστικά στις απόψεις της, η προαναφερόμενη, από 30.12.2022, υπεύθυνη δήλωση της νόμιμης εκπροσώπου της καθής η προσφυγή περί διάθεσης συνεργαζόμενου κέντρου λήψης σημάτων επί της οδού έγινε εκ του περισσού «... και δεν μπορεί να αποτελεί έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της, ενώ η κατάθεση αυτοτελούς ΕΕΕΣ εκ μέρους της εταιρείας θα ήταν άνευ αντικειμένου...».

- Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι επειδή διαθέτει ιδιόκτητο κέντρο ελέγχου και συντονισμού, το οποίο, ως βεβαιώνεται από το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ της, εδρεύει στην και λειτουργεί σε 24ωρη βάση για την επικοινωνία και τη διαχείριση του στόλου, καθώς και για τον έλεγχο των περιπολιών, πληροί αυτοτελώς το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης και επομένως, ουδεμία ανάγκη είχε να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Ως ειδικότερα αναφέρει η εν λόγω εταιρεία, δια των υπεύθυνων δηλώσεων που υπέβαλε στον διαγωνισμό, δήλωσε αφενός μεν, ότι διαθέτει το ζητούμενο κέντρο ελέγχου και συντονισμού 24ωρης λειτουργίας για την απρόσκοπτη επικοινωνία μεταξύ κέντρου και προσωπικού φύλαξης, αφετέρου δε και όλως εκ του περισσού, ότι συνεργάζεται με την εταιρεία «.....», η οποία, λόγω του ότι διαθέτει κέντρο λήψης και επεξεργασίας σημάτων, έχει αναλάβει την παρακολούθηση των ηλεκτρονικών συστημάτων συναγερμών, πυρανίχνευσης κλπ που είναι εγκατεστημένα στο δικό της κέντρο συντονισμού του στόλου, χωρίς, ωστόσο, να συνιστά «τρίτο» που της δανείζει εμπειρία για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου του υπόψη διαγωνισμού. Κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, η περίπτωση της «δάνειας» εμπειρίας συντρέχει μόνο όταν κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών, ο συμμετέχων δεν έχει στην κατοχή του το ζητούμενο μέσο και ο τρίτος οικονομικός φορέας υπόσχεται ότι θα του το διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον καταστεί ανάδοχος. Αντιθέτως, σε περίπτωση που ο συμμετέχων οικονομικός φορέας κατέχει κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών, την ιδιότητα του μισθωτή κέντρου λήψης και επεξεργασίας σημάτων, ο εκμισθωτής του εν λόγω κέντρου ουδόλως συνιστά «δανείζοντα» τρίτο οικονομικό φορέα, υπό την έννοια του άρθρ. 78 του ν. 4412/2016.

Β) Στην ενότητα «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του άρθρου 1 («ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ – ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ») του Παραρτήματος Ι («ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ») της επίμαχης διακήρυξης (βλ. σελ. 12-13), ορίζεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης απαιτείται: α) Να έχει εκτελέσει προσηκόντως συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης (Δημοσίων Κτηρίων, Τραπεζών, Επιχειρήσεων κλπ) κατά τα τελευταία τρία (3) έτη ή για όσο διάστημα δραστηριοποιείται η εταιρεία στην αγορά (σε περίπτωση που δραστηριοποιείται λιγότερο από τρία έτη), αξίας, για κάθε έτος, τουλάχιστον 100.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Σε περίπτωση δε Ένωσης εταιρειών / Κοινοπραξίας η συγκεκριμένη ελάχιστη προϋπόθεση να καλύπτεται από όλα τα μέλη Ένωσης / Κοινοπραξίας και για το καθένα χωριστά. β) Να διαθέτει τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό και ειδικότερα: I. Να διαθέτει άδεια στολής, εν ισχύ, εγκεκριμένη από το Γ.Ε.Ε.Θ.Α., II. Να διαθέτει Κέντρο Ελέγχου και Συντονισμού 24ωρης λειτουργίας για την απρόσκοπτη επικοινωνία μεταξύ Κέντρου και προσωπικού φύλαξης, III. Να έχει τη δυνατότητα επέμβασης με ιδία μέσα (αυτοκίνητα, μηχανές) για την αποστολή βοήθειας σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης κατόπιν ειδοποίησης των φυλάκων. IV. Να διαθέτει προς το προσωπικό φύλαξης τον κατάλληλο εξοπλισμό (αλεξίσφαιρα γιλέκα, ασυρμάτους επικοινωνίας, φακούς, κάτοπτρα ελέγχου οχημάτων κτλ.) για την άσκηση των καθηκόντων τους. γ) Να διαθέτει το απαιτούμενο προσωπικό φύλαξης το οποίο θα πρέπει να κατέχει άδεια εργασίας ως προσωπικό ασφάλειας, σε ισχύ, πιστοποιητικό επαγγελματικής κατάρτισης επιπέδου 1, και να πληροί τις προϋποθέσεις των κείμενων διατάξεων: -Αρ.6, παρ. 1α και 4β του Ν. 2009/1992 (ΦΕΚ 18/Α/14.02.1992) - ΚΥΑ 1016/109/183/2012 (ΦΕΚ 606/Β/05.03.2012) -ΚΥΑ 4892/1/76-γ/2010 (ΦΕΚ-Β'664/17.05.2010), όπως τροποποιήθηκε με την ΚΥΑ 1016/109/183/2012, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Σε περίπτωσης ένωσης οικονομικών φορέων οι παραπάνω απαιτήσεις πρέπει να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης. δ) Να διαθέτει προσωπικό υγιές, χωρίς ποινικά αδικήματα και ειδικά για τους φύλακες οδηγούς να κατέχουν και την απαιτούμενη άδεια οδήγησης. Τα ανωτέρω συμπληρώνονται στα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ.». Περαιτέρω, στην ενότητα «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» του άρθρου 3 («ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ “ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ

ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ”») της επίμαχης διακήρυξης (βλ. σελ. 15), ορίζεται ότι: «... Η Τεχνική προσφορά επί ποινή αποκλεισμού θα περιλαμβάνει και τα κάτωθι σε αρχείο τύπου .pdf και ψηφιακά υπογεγραμμένα:

1) Την περιγραφή του οχήματος και του εξοπλισμό αυτού που πρόκειται να χρησιμοποιήσει ο προσφέρων σε περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος. 2) Τα τεχνικά χαρακτηριστικά των συσκευών επικοινωνίας, κινητών τηλεφώνων GPS και του 24ωρης λειτουργίας κέντρου επικοινωνίας – διαχείρισης στόλου οχημάτων. 3) Την Περιγραφή του τρόπου υποστήριξης του Κέντρου Επικοινωνίας για αδιάλειπτη εικοσιτετράωρη λειτουργία... (7) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/86 στην οποία θα δηλώνει: α) ότι διαθέτει όλα τα απαιτούμενα νομιμοποιητικά έγγραφα όπως τίτλους νόμιμης κατοχής ή χρήσης και λειτουργίας των οχημάτων και του λοιπού εξοπλισμού. β) ότι διαθέτει νομιμοποιητικά έγγραφα λειτουργίας και χρήσης του Κέντρου Επικοινωνίας και διαχείρισης στόλου... ε) την έδρα του Κέντρου επικοινωνίας και διαχείρισης στόλου για έλεγχο περιπολιών και την νόμιμη λειτουργία και χρήση αυτού.». Επίσης, στο άρθρο 7ο («ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΔΕΙΞΗΣ ΟΡΙΣΤΙΚΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ – ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ») της επίμαχης διακήρυξης (βλ. σελ. 25), ορίζεται ότι: «Πριν την υπογραφή της σύμβασης, ο ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει και τα κάτωθι δικαιολογητικά, σε ισχύ:... Νομιμοποιητικά έγγραφα της νόμιμης λειτουργίας και χρήσης του Κέντρου επικοινωνίας, διαχείρισης στόλου.». Τέλος, στο Παράρτημα II («ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ») της επίμαχης διακήρυξης (βλ. σελ. 33), ορίζεται ότι: «Ο ανάδοχος απαιτείται να διαθέτει τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό και ειδικότερα: II. Να διαθέτει Κέντρο Ελέγχου και Συντονισμού 24ωρης λειτουργίας για την απρόσκοπτη επικοινωνία μεταξύ Κέντρου και προσωπικού φύλαξης,... Ο ανάδοχος οφείλει να είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο Γενικών Αδειών της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων ή να διαθέτει τα αντίστοιχα έγγραφα για νόμιμη και εγκεκριμένη λειτουργία του είδους της προσφερόμενης ασύρματης επικοινωνίας, του Κέντρου επικοινωνίας και των συστημάτων διαχείρισης στόλου που διαθέτει... Ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει Υποστήριξη Κέντρου Επικοινωνίας για αδιάλειπτη εικοσιτετράωρη λειτουργία.».

Επομένως, από το σαφές γράμμα των ως άνω όρων της διακήρυξης, που δεν καταλείπουν αμφιβολίες επί του περιεχομένου τους στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε, προκύπτει ότι μεταξύ των απαιτήσεων που τέθηκαν στο κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, περιλαμβάνεται και η απαίτηση, σύμφωνα με την οποία ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει *«Κέντρο Ελέγχου και Συντονισμού 24ωρης λειτουργίας για την απρόσκοπτη επικοινωνία μεταξύ Κέντρου και προσωπικού φύλαξης»*, δηλαδή ένα κέντρο το οποίο θα συντονίζει σε 24ωρη βάση την επικοινωνία μεταξύ των εργαζομένων που θα παρέχουν τις υπηρεσίες φύλαξης και του κέντρου. Αντιθέτως, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, σε κανένα σημείο της εν θέματι διακήρυξης, δεν προβλέπεται ότι ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει κέντρο λήψης και επεξεργασίας σημάτων.

Γ) Υπό το προηγούμενο καθεστώς για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, είχε κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ, η οποία ωστόσο ενσωματώθηκε στις διατάξεις του άρθρου 63 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (βλ. και αιτιολογική σκέψη 2 της εν λόγω οδηγίας), ότι δεν επιβάλλονται ουσιαστικοί περιορισμοί ως προς τις περιστάσεις υπό τις οποίες οικονομικός φορέας μπορεί να επικαλεστεί τους πόρους ενός άλλου φορέα κατά την υποβολή προσφοράς για την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως τουναντίον, αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης συμβάσεως (βλ. υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 35). Επομένως, η νομολογία παγίως αναγνωρίζει το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, σκέψεις 29 και 33). Εξάλλου, μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων,

αφού διευκολύνεται η πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (βλ. απόφαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, υπόθεση C-94/12, σκέψη 34 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), αλλά και των αναθετουσών αρχών, στην δε υπόθεση Holst Italia (C-176/98), το ΔΕΕ έκρινε ότι ο χαρακτήρας των νομικών δεσμών μεταξύ του οικονομικού φορέα και του τρίτου ή των τρίτων στον οποίο/στους οποίους αυτός επιδιώκει να στηριχθεί, δεν ασκεί ουδεμία επιρροή. Επομένως, υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δ.Ε.Ε, δεν απαγορεύεται καταρχήν στον προσφέροντα να στηριχθεί επιπροσθέτως σε δυνατότητες άλλων φορέων προκειμένου να ενισχύσει τη θέση του κατά τη διαδικασία αναθέσεως (βλ. προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, Niilo JÄÄSKINEN της 8^{ης} Σεπτεμβρίου 2015 στην υπόθεση C-324/14, PARTNER Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 23-26)

Περαιτέρω, στην με αριθμ. 14/2016 κατευθυντήρια οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, με αντικείμενο τη «Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι: «...*να μεν επιτρέπεται η επίκληση εμπειρίας ή και μέσων τρίτων, οσάκις ενδείκνυται και για δεδομένη σύμβαση, όμως η παροχή και η χρήση των ικανοτήτων αυτών πρέπει αφενός να αποδεικνύεται, αφετέρου να είναι απολύτως δεσμευτική για τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά και επιπλέον να παρέχονται ικανές εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται αυτή για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του έργου*». Επίσης, στην ως άνω κατευθυντήρια οδηγία προβλέπεται ότι: «*Υ. Η δάνεια εμπειρία στο πλαίσιο των νέων οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ*» ... Στο θέμα που μας απασχολεί εν προκειμένω (διατάξεις του άρθρου 63 της 2014/24/ΕΕ) για ... τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ. 4 της εν λόγω οδηγίας, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. ... Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει (σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61 της οδηγίας) αν πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής οι φορείς στις ικανότητες των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί και αν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι αποκλεισμού. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν

φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού. ... η δυνατότητα επίκλησης ικανότητας τρίτου φορέα σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επιτρέπει στον τρίτο την “ανάμειξη” του σε δημόσια σύμβαση, όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής τα οποία απαιτούνται για τον ίδιο τον προσφέροντα, ή συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Σε αντίθετη περίπτωση, αυτό θα σήμαινε την ευθεία παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τα ανωτέρω επιτάσσονται σαφώς και ρητώς από τις σχετικές διατάξεις των νέων οδηγιών. Συνακόλουθα, η μη διασφάλιση της σοβαρότητας και δεσμευτικότητας των προθέσεων τόσο του τρίτου όσο και του προσφέροντα καθώς και η μη παροχή εγγυήσεων προς την αναθέτουσα αρχή για τη διάθεση συγκεκριμένων πόρων θα ισοδυναμούσε με ευθεία παραβίαση της οδηγίας, που επιτάσσει ότι οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, και δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί ο αντικειμενικός σκοπός που είναι η προσήκουσα, έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου» [...].».

Επίσης, στην κατευθυντήρια οδηγία με αριθμ. 23/2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» ορίζεται ότι «Μέρος II. Ενότητα Γ Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη σε ικανότητες άλλων φορέων» [...] «....Διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και σύμφωνα με το μέρος III, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. [...]».

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 78 και 79 του ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με την προαναφερομένη νομολογία, συνάγεται σαφώς ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα, ο οποίος στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, απαιτείται η υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ, τόσο για τον ίδιο, όσο και για καθέναν από τους τρίτους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, το οποίο απαιτείται να είναι «δεόντως» συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους των εν λόγω φορέων. Δεδομένου ότι η υποβολή του ως άνω

δικαιολογητικού συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή εάν υποβληθεί μη νομίμως, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 818/2018 απόφαση ΑΕΠΠ, ad hoc ΔΕΦΑΘ 136/2018 σκ. 12 κλπ).

Τέλος, σημειώνεται ότι στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των προσφερόντων, όπως να διαθέτει συγκεκριμένες εγκαταστάσεις, μηχανήματα ή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης (εν προκειμένω, κέντρο ελέγχου και συντονισμού 24ωρης παρακολούθησης) τότε, εφόσον ο προσφέρων δεν διαθέτει ο ίδιος τις απαιτούμενες εγκαταστάσεις ή μηχανήματα και στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ως προς αυτά, ο οικονομικός φορέας που παρέχει στον προσφέροντα τις εν λόγω εγκαταστάσεις/μηχανήματα είναι «τρίτος», κατά τα προαναφερθέντα, και απαιτείται να προσκομίσει Ε.Ε.Ε.Σ, στο οποίο θα δηλώνει ότι στηρίζει τον προσφέροντα ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, ήτοι ότι διαθέτει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις/μηχανήματα που απαιτεί η διακήρυξη.

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτουν τα εξής:

i) Προς απόδειξη πλήρωσης της επίμαχης απαίτησης του άρθρου 1 του Παραρτήματος II της διακήρυξης, που αφορά στη διάθεση κέντρου ελέγχου και συντονισμού 24ωρης λειτουργίας για την απρόσκοπτη επικοινωνία μεταξύ του κέντρου και του προσωπικού φύλαξης, η καθής η προσφυγή υπέβαλε την, από 30.12.2022, υπεύθυνη δήλωση της νόμιμης εκπροσώπου της, ..., στην οποία αναφέρεται ότι: «...β) *ότι διαθέτει νομιμοποιητικά έγγραφα λειτουργίας και χρήσης του Κέντρου Επικοινωνίας και διαχείρισης στόλου και ...ε) ότι η έδρα του συνεργαζόμενου κέντρου επικοινωνίας (24ωρης λειτουργίας) είναι ...και του επιχειρησιακού κέντρου της εταιρίας είναι ..., διαχείρισης στόλου για έλεγχο των περιπολιών και τη νόμιμη λειτουργία και χρήση αυτού.*» (βλ. ηλ. αρχείο: «ΥΠ. ΔΗΛΩΣΗ 7_ signed.pdf»). Πέραν δε της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης, υποβλήθηκε και η από 30.12.2022, υπεύθυνη δήλωση της νόμιμης εκπροσώπου της καθής η προσφυγή, στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η εν λόγω εταιρία: «7. *Διαθέτει Κέντρο Ελέγχου και Συντονισμού 24ωρης λειτουργίας για την απρόσκοπτη επικοινωνία μεταξύ Κέντρου και προσωπικού φύλαξης*» (βλ. ηλ. αρχείο: «ΥΠ. ΔΗΛΩΣΗ

ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΗ ΤΟΥ ΕΕΕΣ 16_09_2022_signed.pdf»). Από το περιεχόμενο των ως άνω δύο υπεύθυνων δηλώσεων και του, από 0.01.2022, ιδιωτικού συμφωνητικού, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή διαθέτει το δικό της επιχειρησιακό κέντρο, μέσω του οποίου θα λαμβάνει χώρα η 24ωρη επικοινωνία, ο έλεγχος και η διαχείριση του στόλου, ως ζητείται στη διακήρυξη, το οποίο εδρεύει στην ... και ότι έχει αναθέσει, δυνάμει του ανωτέρω ιδιωτικού συμφωνητικού, στην εταιρεία «....» – η οποία διαθέτει κέντρο λήψης και επεξεργασίας σημάτων στην οδό .. – την παρακολούθηση των συστημάτων συναγερμών, πυρασφάλειας κλπ, που είναι εγκατεστημένα στους χώρους του επιχειρησιακού κέντρου 24ωρου συντονισμού και διαχείρισης του στόλου της, ώστε να επεμβαίνει καταλλήλως σε κάθε περίπτωση εισβολής, διάρρηξης και δολιοφθοράς.

Στην υπό κρίση υπόθεση, εφόσον από καμία διάταξη της διακήρυξης δεν απαγορεύεται η συνεργασία του συμμετέχοντος με άλλον οικονομικό φορέα, ο οποίος παρέχει διαφορετικές/πιο εξειδικευμένες υπηρεσίες σε σχέση με αυτές που θα πρέπει να παρέχει το προβλεπόμενο στο άρθρο 1 του Παραρτήματος II κέντρο 24ωρου ελέγχου και συντονισμού, το ιδιόκτητο κέντρο της παρεμβαίνουσας επί της, καλύπτει αυτοτελώς τις απαιτήσεις της ένδικης διακήρυξης, ως, εξάλλου, δηλώθηκε τόσο στο Ε.Ε.Ε.Σ της εταιρείας, όσο και στις υπεύθυνες δηλώσεις της νόμιμης εκπροσώπου της. Και τούτο, διότι ως προκύπτει από το προσκομισθέν, από 01.01.2022, ιδιωτικό συμφωνητικό, η εταιρεία «....» συνεργάζεται με την καθής η προσφυγή, υπό την έννοια ότι δια του ψηφιακού κέντρου λήψης και επεξεργασίας σημάτων που διαθέτει και μισθώνει στην παρεμβαίνουσα, παρακολουθεί σε εικοσιτετράωρη βάση τα ηλεκτρονικά συστήματα συναγερμών, πυρανίχνευσης κλπ, που είναι εγκατεστημένα στο επιχειρησιακό/ιδιόκτητο κέντρο της τελευταίας. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι οι υπηρεσίες που παρέχει η «....» ενισχύουν την αδιάλειπτη και ομαλή λειτουργία των ηλεκτρονικών συστημάτων που χρησιμοποιεί η καθής προσφυγή, αφού τα ως άνω ηλεκτρονικά συστήματα συναγερμών, πυρανίχνευσης κλπ, που είναι διασυνδεδεμένα με το κέντρο λήψης και επεξεργασίας της ως άνω εταιρείας παροχής υπηρεσιών ασφαλείας, ενεργοποιούνται, σε κάθε περίπτωση εισβολής, δολιοφθοράς και διάρρηξης. Ωστόσο, το γεγονός ότι στο κέντρο συντονισμού και ελέγχου που

διαθέτει η καθής η προσφυγή, βρίσκονται προεγκατεστημένα συστήματα ασφαλείας (συναγερμών), πυρανίχνευσης και κλειστών κυκλωμάτων καμερών, τα οποία δια του, από 01.01.2022 ιδιωτικού συμφωνητικού έχει αναλάβει να παρακολουθεί η εταιρεία «...», με το προσωπικό, τον εξοπλισμό και την τεχνογνωσία που διαθέτει, ώστε σε περίπτωση εισβολής, δολιοφθοράς κλπ, να προβαίνει στις αναγκαίες ενέργειες επέμβασης στους επιτηρούμενους από αυτήν χώρους, ουδόλως συνεπάγεται ότι η ανωτέρω εταιρεία παρέχει στην καθής η προσφυγή πόρους και εξοπλισμό (ήτοι, τεχνική ικανότητα) προς εκτέλεση του προς ανάθεση αντικειμένου και επομένως, ουδόλως συνιστά «τρίτο» που της δανείζει εμπειρία.

Καταληκτικά και λαμβανομένου υπόψη ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει, κατά τα ανωτέρω, δικό της *«Κέντρο Ελέγχου και Συντονισμού 24ωρης λειτουργίας για την απρόσκοπτη επικοινωνία μεταξύ Κέντρου και προσωπικού φύλαξης»*, ήτοι, πληροί αυτοτελώς το σχετικό κριτήριο επιλογής, ορθώς δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, για την πλήρωσή του. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι στη διακήρυξη του υπόψη διαγωνισμού δεν τέθηκε ως αναγκαίος όρος, αλλά ούτε και ως κριτήριο επιλογής, ότι ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει κέντρο λήψης και επεξεργασίας σημάτων, ουδεμία υποχρέωση υφίστατο για την παρεμβαίνουσα όπως μνημονεύει στην προσφορά της την εταιρεία «...» (την οποία προαιρετικά και εκ του περισσού μνημόνευσε εν προκειμένω), πολλώ δε μάλλον, να υποβάλλει ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ για την ως άνω εταιρεία και επομένως, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 822/2023

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων δέκα εννιά ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (2.419,35€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12^η Μαΐου 2023 και εκδόθηκε την 1^η Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ