

**Αριθμός απόφασης: 1095 / 2019**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17.09.2019, με την εξής σύνθεση:  
Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.08.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1018/13.08.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στην ....., οδός ....., αρ. ...., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ..... και τον δ.τ. «.....» (εφεξής «αναθέτων φορέας»), που εδρεύει στην ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται και για την ακύρωση της υπ' αριθ. .... διακήρυξης με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης & Ελέγχου Ασφάλειας των Χώρων & Εγκαταστάσεων του Πρώην Εργοστασίου της .....» του ..... (εφεξής η «προσβαλλόμενη πράξη»).

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η ανωτέρω προσβαλλόμενη διακήρυξη, ματαιωθεί ο προκηρυχθείς διαγωνισμός και επαναπροκηρυχθεί το αντικείμενο της υπό δημοπράτηση σύμβασης με νέα, νόμιμη διαδικασία, ενώ, περαιτέρω, αιτούνταν όπως εκδοθεί πράξει αναστολής εκτέλεσης, αίτημα το οποίο δεν έγινε δεκτό.<sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

**Αριθμός απόφασης: 1095 / 2019**

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .... διακήρυξη του ..... προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου διαγωνισμού, για την ανάθεση σύναψης σύμβασης, με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης & Ελέγχου Ασφάλειας των Χώρων & Εγκαταστάσεων του Πρώην Εργοστασίου της Πειραιϊκής Πατραϊκής» για ένα έτος, προϋπολογισμού 77.500,00€ άνευ Φ.Π.Α. (96.100,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 07.08.2019 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α .....

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (παροχή υπηρεσίας), της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα, που αποτελεί δημόσια επιχείρηση του άρθρου 224 του Ν. 4412/2016 ασκώσα δραστηριότητα του άρθρου 232 του αυτού νόμου, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (07.08.2019) της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η

### **Αριθμός απόφασης: 1095 / 2019**

προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 07.08.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 13.08.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας από την πλήρη γνώση αυτής.

4. Επειδή, σε περίπτωση άσκησης Προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς προσβάλλονται αυτοί κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, αφού το δικαίωμα άσκησης αυτής, επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, άρα και σε όποιον ενδιαφέρεται για συμμετοχή σε διαγωνισμό και όχι απλά έχει υποστεί, αλλά και ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, γεγονός που στην περίπτωση της προσβολής όρων διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά, πλην, όμως, η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων της διακήρυξης ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της προσφοράς του, άρα στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς, εν γένει παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα ασκεί την παρούσα κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 3 του Π.Δ. 39/2017, στοιχειοθετώντας το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού και προτίθεται να συμμετάσχει σε αυτόν, έχοντας άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη και οι προσβαλλόμενοι όροι αυτής, δοθέντος ότι - ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται - δια των συγκεκριμένων προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης υφίσταται ζημία, αφού καθίσταται αφενός υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό και αφετέρου τίθεται η υπό διαμόρφωση προσφορά της σε δυσμενέστερη μοίρα έναντι των προσφορών άλλων εν δυνάμει συμμετεχόντων, παραβιάζοντας κατά τούτο η προσβαλλόμενη διακήρυξη την αρχή της ισότητας και της αποφυγής των διακρίσεων των διαγωνιζομένων.

## **Αριθμός απόφασης: 1095 / 2019**

5. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε το υπ' αριθ. 7029/19.08.2019 έγγραφο απόψεων του, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτό.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση Προσφυγή της υποστηρίζει ότι ο όρος 2.2.5 της διακήρυξης, παραβιάζει το άρθρο 75 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, αφού απαιτεί για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά πιστοληπτική ικανότητα τουλάχιστον ίση με το ποσό των 310.000, ενώ ο υπό εξέταση διαγωνισμός έχει προϋπολογισθείσα αξία 77.500,00€, ήτοι ισχυρίζεται ότι ο όρος αυτός είναι προδήλως δυσανάλογος και περιοριστικός του ανταγωνισμού και εκ τούτου παράνομος και ακυρωτέος, ενώ και όσον αφορά τις γενικά ενισχυμένες διατάξεις προς κάλυψη των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης, σε σχέση με την προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία με το αυτό αντικείμενο, αναφέρει ότι κάποιες από τις απαιτήσεις είναι βάσιμες και λογικές ενώ άλλες παράλογες και καταχρηστικές.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού στον ηλεκτρονικό αυτού τόπο προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας με το υπ. αρ. πρ. 6970/16-08-2019 έγγραφό του, το οποίο ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. παρείχε διευκρινίσεις στους ενδιαφερόμενους υποψήφιους, ενημερώνοντάς τους ότι εκ παραδρομής είχε γραφτεί λάθος το αναφερόμενο ποσό στον όρο 2.2.5. της διακήρυξης. Ειδικότερα, στο εν λόγω έγγραφο αναγράφεται ότι «Σε απάντηση του άνω [B] σχετικού αναφορικά με τα αναφερόμενα στο αρ. 2.2.5 της υπ.αρ. πρ. .... Διακήρυξης του ..... [α/α ΕΣΗΔΗΣ .....] με τίτλο Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και ειδικότερα στην παρ.δ, σας γνωρίζουμε ότι η ορθή διατύπωση είναι η εξής : Πιστοληπτική ικανότητα, τουλάχιστον ίση με το ποσό των 77.500,00€ ..... Κατά τα λοιπά η εν

## **Αριθμός απόφασης: 1095 / 2019**

λόγω παράγραφος παραμένει ως έχει. Η ανωτέρω διευκρίνιση παρέχεται για να διορθώσει λάθος αναγραφής ποσού, εκ παραδρομής, της υπηρεσίας. Το παρόν μαζί με το σχετικό ερώτημα θα αναρτηθούν και στον ιστότοπο του ..... για πληρέστερη ενημέρωση των δυνητικών ενδιαφερομένων». Η ανωτέρω παρασχεθείσα διόρθωση – διευκρίνιση επί του εν λόγω όρου της διακήρυξης, αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, εντασσόμενη στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 380/2012, 254/2012, ΑΕΠΠ 376/2018, 80/2017), αφού έλαβε την απαιτούμενη δημοσιότητα μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αλλά και του ιστοτόπου του αναθέτοντος φορέα. Ως εκ τούτου θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο αναθέτων φορέας προέβη στην οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια προς διόρθωση – διευκρίνιση του υπόψη όρου της προσβαλλόμενης διακήρυξης, πριν την έκδοση απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. κατ' άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412, πλημμέλεια, η οποία αποτελεί και το μόνο λόγο της Προσφυγής. Εντεύθεν παρέπεται ότι υπό κρίση Προσφυγή, στερείται αντικειμένου. Περαιτέρω, από το έγγραφο της Προσφυγής δεν προκύπτει η αίτηση ακύρωσης λοιπών όρων της διακήρυξης, στο βαθμό δε που η αναφορά της προσφεύγουσας - ότι όσον αφορά τις διατάξεις προς κάλυψη των κριτηρίων επιλογής κάποιες από τις απαιτήσεις είναι βάσιμες και λογικές, ενώ άλλες παράλογες και καταχρηστικές, σε σχέση με την προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία με το αυτό αντικείμενο – αναχθεί επί των απώτατον και θεωρηθεί ότι συνιστά λόγο προσβολής έτερων όρων της διακήρυξης, ο λόγος αυτός τυγχάνει απορριπτέος ως αόριστος.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν παρέλκει η εξέταση του προβαλλόμενου λόγου της Προσφυγής σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Κρίνει ότι η Προδικαστική Προσφυγή στερείται αντικειμένου.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 1095 / 2019**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17 Σεπτεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε την 30<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2019.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Ελένη Κατσίκα**