

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.11.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1753/30.11.2020 της προσφεύγουσας με την
επωνυμία « *** », που εδρεύει στην *** ,όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Ν.Π.Δ.Δ. « *** » (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»),όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 6524/20.11.2020 απόφαση της αναθέτουσας
αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα
Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. *** διακήρυξη της αναθέτουσας
αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμόςγια την ανάδειξη
αναδόχου σύμβασης φύλαξης των εγκαταστάσεων και των περιουσιακών
στοιχείων του Μ.Φ.Ι., στο Οικόπεδο Α, επί των οδών *** και το Οικόπεδο Β επί
των οδών *** που βρίσκονται στον Δήμο *** (CPV: ***) για χρονικό διάστημα
δύο ετώναρχής γενομένης από την υπογραφή της σύμβασης, συνολικού
προϋπολογισμού 140.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ [173.600€
συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ - 86.800€ κατ' έτος – βλ. αρ. 1.3 της διακήρυξης],
με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά
βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκεστο

Αριθμός Απόφασης: 129/2021

Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10.09.2020 με ΑΔΑΜ: *** 2020-09-10, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ***).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθείτο νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *** , εξοφληθέν δυνάμει του από 27.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας *** δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 700,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στηνκαθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α)και το άρθρο 8 παρ. 3του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.11.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.11.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώςμε την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, την 01.12.2020.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 6987/03.12.2020 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. στις 04.12.2020, όσο και προς «όλους τους συμμετέχοντες» και «όλα τα μέλη» στις 07.12.2020, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. *** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου σύμβασης φύλαξης των εγκαταστάσεων και των περιουσιακών στοιχείων του Μ.Φ.Ι., στο Οικόπεδο Α, επί των οδών *** και το Οικόπεδο Β επί των οδών *** που βρίσκονται στον Δήμο *** (CPV: ***). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορές πέντε (5) διαγωνιζόμενοι, ήτοι προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος 192232), η « *** » (προσφορά με α/α συστήματος 192273), η « *** » (προσφορά με α/α συστήματος 192308), ο « *** » (προσφορά με α/α συστήματος 192408) και η « *** » (προσφορά με α/α συστήματος 192130). Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 6524/20.11.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης του 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού επί της αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των διαγωνιζομένων, απορρίφθηκαν τρεις (3) εκ των υποβληθεισών προσφορών, ήτοι της προσφεύγουσας, της « *** » και της « *** » και έγιναν δεκτές οι υπόλοιπες δύο (2) προσφορές. Κατά της ως άνω αριθμ. πρωτ. 6524/20.11.2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης «*Αντικείμενο της σύμβασης είναι [...], με προϋπολογισθείσα δαπάνη έως του ποσού των εκατόν εβδομήντα τριών χιλιάδων εξακοσίων ευρώ (173.600€), συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα δύο ετών, [έως του ποσού των ογδόντα έξι χιλιάδων*

Αριθμός Απόφασης: 129/2021

οκτακοσίων ευρώ (86.800€) κατ' έτος] [...]». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 1.5 «Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού» της διακήρυξης «*Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 28η Σεπτεμβρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11.00 π.μ. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος, την 2η Οκτωβρίου ημέρα Παρασκευή και ώρα 11.00 π.μ.*». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 «Παροχή διευκρινίσεων» της διακήρυξης «*Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο πέντε (5) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. [...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο τέσσερις (4) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, [...]».* Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.2.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι «*Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...]».* Στο δε άρθρο 2.4.3 «Περιεχόμενα φακέλου “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά”» ορίζεται ότι «*2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 , σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc,*

Αριθμός Απόφασης: 129/2021

στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα Ι), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με TM άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΤΕΥΔ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. 2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ" του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης». Τέλος, στο Παράρτημα ΙΙ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΚΡΙΤΗΡΙΑ» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ON/OFF)

Κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς υποβάλλεται η παρακάτω δήλωση, με μια επιπλέον στήλη όπου αναγράφεται η συμμόρφωση ή μη (on/off κριτήρια) και κάθε λεπτομέρεια προς απόδειξη της συμμόρφωσης.

Τα άτομα που θα απασχοληθούν για την υλοποίηση των υπηρεσιών φύλαξης θα είναι πέντε (5) με μισθολογική αναλογία 4,27.

Η απασχόληση θα είναι 14ωρη, από Δευτέρα έως Παρασκευή, για τις ώρες από 17:00 έως 07:00 της επομένης, 24ωρη τα Σαββατοκύριακα και τις Αργίες και 18ωρη κατά τις ημιαργίες. Κατά τους χρόνους αυτούς, απαιτείται και ένα (1) επιπλέον άτομο για τις ώρες από 20:00 - 03:00.

Οι φύλακες θα πρέπει να είναι εξοπλισμένοι με ηλεκτρονικό σύστημα επίβλεψης υπηρεσιών φύλαξης, το οποίο θα έχει επικοινωνία με την Ελληνική Αστυνομία.

Το προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί από την εταιρεία που θα επιλεγεί, θα πρέπει να έχει άδεια εργασίας από την Ελληνική Αστυνομία, να είναι έμπειρο και εκπαιδευμένο σε ανάλογες φυλάξεις, να ελέγχεται από Επόπτη Ασφαλείας και να αμείβεται σύμφωνα με τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας.

Αριθμός Απόφασης: 129/2021

ΒΑΘΜΟΛΟΓΟΥΜΕΝΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ			
Φύλλα αξιολόγησης (υποχρεωτικά 3 φύλλα και μόνο. Αν κατατεθούν παραπάνω δεν θα υπολογιστούν τα επιπλέον μετά από κλήρωση, ενώ αν κατατεθούν λιγότερα η προσφορά δεν θα βαθμολογείται και θα απορρίπτεται) αναφορικά με τη γενικότερη εικόνα της εταιρείας ως προς τη συνεργασία της κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών της, από φορείς του Δημοσίου, σύμφωνα με το πρότυπο που παρατίθεται στο Παράρτημα IV.	προσαύξηση έως 20%	Συντελεστής βαρύτητας 50%	
Εξειδικευμένη εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών φύλαξης, η οποία αποδεικνύεται από συνεργασίες έργων αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους με το εν λόγω (τουλάχιστον 3).	προσαύξηση έως 20%	Συντελεστής βαρύτητας 50%	
ΣΥΝΟΛΟ		100	

Ημερομηνία:

Ο Νόμιμος Εκπρόσωπος : ...».

10. Επειδή, στις 16.09.2020 ο διαγωνιζόμενος « *** » υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αίτημα παροχής διευκρινίσεων, με το οποίο, μεταξύ άλλων, ζητούσε την ακόλουθη διευκρίνιση: «2. *Εξειδικευμένη εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών Φύλαξης. η οποία αποδεικνύεται από συνεργασίες έργων αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους με το εν λόγω (τουλάχιστον 3). α) Αν είναι αποδεκτές παρατάσεις αρχικής Δημόσιας Σύμβασης, χωρίς χρονική διακοπή, οι οποίες μαζί με την αρχική σύμβαση, καλύπτουν το αντίστοιχο οικονομικό μέγεθος. β) Τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόδειξη της εμπειρίας, διότι δεν αναφέρονται στη διακήρυξη.*». Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4977/21.09.2020 έγγραφό της, το οποίο κοινοποίησε προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.09.2020, η αναθέτουσα αρχή απάντησε στο ως άνω ερώτημα, ως εξής: «2. *Απαιτείται, εξειδικευμένη εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών φύλαξης, η οποία αποδεικνύεται από συνεργασίες αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους με τον εν λόγω*

Αριθμός Απόφασης: 129/2021

(τουλάχιστον 3): α) Αν είναι αποδεκτές παρατάσεις αρχικής Δημόσιας Σύμβασης, χωρίς χρονική διακοπή, οι οποίες μαζί με την αρχική σύμβαση καλύπτουν αντίστοιχο οικονομικό μέγεθος. Εφόσον η δυνατότητα παράτασης, συνιστούσε όρο της διακήρυξης και η Αναθέτουσα Αρχή, στο πλαίσιο υλοποίησης της αρχικής σύμβασης νομίμως έκανε χρήση της δυνατότητας παράτασης, δύναται να θεωρηθεί η συνεργασία αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους. β) Τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόδειξη εμπειρίας, διότι δεν αναφέρονται στη διακήρυξη. Τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόδειξη εμπειρίας, είναι αντίγραφα των συμβάσεων και των πρωτοκόλλων παραλαβής από τα οποία να προκύπτει η ολοκλήρωση του συμβατικού αντικειμένου.».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στην τεχνική προσφορά της, για την απόδειξη της ανωτέρω εμπειρίας, επικαλέστηκε τέσσερις (4) συμβάσεις και συγκεκριμένα: α) τη σύμβαση «Φύλαξη κτιριακών εγκαταστάσεων με παροχή προσωπικού ασφαλείας» με το « *** », συνολικού ποσού 161.960,00€, β) τη σύμβαση «Φύλαξη κτιριακών εγκαταστάσεων με παροχή προσωπικού ασφαλείας» με το *** , ποσού 156.865,77€, γ) τη σύμβαση «Φύλαξη κτιριακών εγκαταστάσεων με παροχή προσωπικού ασφαλείας» με την « *** » συνολικού ποσού 170.100,00€ και δ) τη σύμβαση «Φύλαξη κτιριακών εγκαταστάσεων με παροχή προσωπικού ασφαλείας» με την « *** », συνολικού ποσού 272.600,00€. Με το υπ' αριθμ. 5496/08.10.2020 έγγραφο της, το οποίο κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 09.10.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε την ακόλουθη διευκρίνιση ως προς την υποβληθείσα προσφορά της «[...] προκύπτει η ανάγκη αποσαφήνισης της προσφοράς της εταιρείας σας [...] παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε αν τα ποσά των συμβάσεων που αναφέρονται στο φύλλο συμμόρφωσης συμπεριλαμβάνουν ΦΠΑ ή όχι, καθώς και το χρονικό διάστημα που αφορούν. Οι από πλευράς σας διευκρινίσεις θα πρέπει να μας κοινοποιηθούν μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, εντός δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας [...]». Η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε στην ως άνω κλήση της αναθέτουσας αρχής με το από 14.10.2020 έγγραφο, το οποίο κοινοποίησε στην αναθέτουσα στις

Αριθμός Απόφασης: 129/2021

14.10.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και στο οποίο αφενός δήλωσε ότι τα ποσά που ανέφερε στην προσφορά της δεν συμπεριλαμβάνουν τον ΦΠΑ και αφετέρου προσδιόρισε τη διάρκεια για κάθε μία από τις αναφερόμενες στην προσφορά της συμβάσεις, ως εξής: α) ως προς τη σύμβαση με το « *** »: από 28.6.2017 έως 27.6.2021, β) ως προς τη σύμβαση με το *** : από 25.9.2019 έως 30.6.2021, γ) ως προς τη σύμβαση με την « *** »: από 8.8.2011 έως 7.8.2020 και δ) ως προς τη σύμβαση με την « *** »: από 1.11.2015 έως 31.8.2020.

12. Επειδή, στο 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας αναφέρονται τα εξής: «- Η εταιρεία με την επωνυμία «*** » δεν συμμορφώνεται ως προς το δεύτερο κριτήριο «Εξειδικευμένη εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών φύλαξης, η οποία αποδεικνύεται από συνεργασίες έργων αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους με το εν λόγω (τουλάχιστον 3)». Συγκεκριμένα εστάλη στην ανωτέρω εταιρεία η με Αρ. Πρωτ. 5496/8.10.20 αποσαφήνιση της προσφοράς της σχετικά με το χρονικό διάστημα των συμβάσεων που αναγράφονταν καθώς και αν στα σχετικά ποσά συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ ή όχι. Σύμφωνα με την με Αρ. Πρωτ. 5630/15.10.20 επιστολή της εταιρείας «*** » δεν προκύπτουν συνεργασίες έργων αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους με το εν λόγω έργο. Το εν λόγω έργο, σύμφωνα με την διακήρυξη, διαθέτει τα εξής χαρακτηριστικά «προϋπολογισθείσα δαπάνη έως του ποσού των εκατόν εβδομήντα τριών χιλιάδων εξακοσίων ευρώ (173.600€), συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα δύο ετών, (έως του ποσού των ογδόντα έξι χιλιάδων οκτακόσιων ευρώ (86.800€) κατ' έτος]», επομένως η εταιρεία με την επωνυμία «*** » δεν διαθέτει συνεργασίες ίσου ή μεγαλύτερου οικονομικού μεγέθους για χρονικό διάστημα ενός ή δύο ετών. Όλα τα έργα που αναφέρονται στην τεχνική προσφορά, μετά την αναγωγή του ποσού στο έτος είναι χαμηλότερα του ποσού των 86.800 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, επομένως έχει ελλείψεις και δεν συμμορφώνεται με τα όσα ορίζονται στη διακήρυξη.». Με την προσβαλλόμενη δε, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την ακόλουθη αιτιολογία «[...] 6. Το με Αρ. Πρωτ. 5819/22.10.2020 1ο πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης, που αφορά στα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -

Τεχνική Προσφορά», που υπέβαλε η Επιτροπή Διαγωνισμού και Αξιολόγησης και με το οποίο επισημαίνει, ως προς τα βαθμολογούμενα κριτήρια, όπως αυτά παρατίθενται στη διακήρυξη, τα εξής: - Η εταιρεία με την επωνυμία «*** » δεν συμμορφώνεται ως προς το δεύτερο κριτήριο «Εξειδικευμένη εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών φύλαξης, η οποία αποδεικνύεται από συνεργασίες έργων αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους με το εν λόγω (τουλάχιστον 3)». Συγκεκριμένα εστάλη στην ανωτέρω εταιρεία η με Αρ. Πρωτ. 5496/8.10.20 επιστολή για αποσαφήνιση της προσφοράς της σχετικά με το χρονικό διάστημα των συμβάσεων που αναφέρονταν καθώς και αν στα σχετικά ποσά συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ ή όχι, προκειμένου να αξιολογηθεί αν συμμορφώνεται με το κριτήριο της ανάληψης τριών έργων οικονομικού μεγέθους κατ' ελάχιστον ίσου με αυτό της διακήρυξης. Η συνθήκη που θα πρέπει να πληρείται προκειμένου τα έργα που δηλώνουν οι συμμετέχοντες να συμμορφώνονται με το εν λόγω κριτήριο είναι α) να είναι διάρκειας έως δύο ετών και β) η αξία τους, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, να είναι κατ' ελάχιστον ίσης συνολικής αξίας με 173.600 € ή κατ' έτος, αξίας 86.800€. Σύμφωνα με τη με Αρ. Πρωτ. 5630/15.10.20 επιστολή της εταιρείας «*** » δεν προκύπτουν συνεργασίες τριών έργων οικονομικού μεγέθους, κατ' ελάχιστον ίσου με το ποσό της διακήρυξης. Η εταιρεία με την επωνυμία «*** » δεν διαθέτει συνεργασίες ίσου ή μεγαλύτερου οικονομικού μεγέθους για χρονικό διάστημα έως δύο έτη. Όλα τα έργα που αναφέρονται στην τεχνική προσφορά, μετά την αναγωγή του ποσού στο ετήσιο κόστος είναι χαμηλότερα του ποσού των 86.800€ κατ' έτος (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) και επομένως δεν συμμορφώνεται με τα όσα ορίζονται στη διακήρυξη. [...]».

13. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Με το 1° Πρακτικό της Επιτροπής, το οποίο εγκρίθηκε από την προσβαλλόμενη απόφαση της Διοικητικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, απορρίφθηκε η προσφορά της εδώ προσφεύγουσας εταιρείας μας με την ακόλουθη αιτιολογία: [...] 1.2. Η παραπάνω αιτιολογία της Επιτροπής, όπως εγκρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, είναι αυθαίρετη, αβάσιμη και αναληθής, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα εταιρεία μας πληροί το εν λόγω κριτήριο, και συνεπώς συμμορφώνεται απολύτως με τους όρους της Διακήρυξης, όπως αναλύεται στη συνέχεια. 1.3. Σύμφωνα με

Αριθμός Απόφασης: 129/2021

το «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΚΡΙΤΗΡΙΑ» υπό τον τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ON/OFF)» (σελ. 47 της Διακήρυξης), τα βαθμολογούμενα κριτήρια ήταν τα εξής δύο: [...]1.4. Σύμφωνα λοιπόν με το επίμαχο κριτήριο απαιτούνταν ο οικονομικός φορέας να διαθέτει εξειδικευμένη εμπειρία στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης, η οποία να αποδεικνύεται από τουλάχιστον τρεις (3) συνεργασίες έργων αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους με το εν λόγω. 1.5. Η εταιρεία μας καλόπιστα και σε συμμόρφωση με την προαναφερόμενη απαίτηση της Διακήρυξης, υπέβαλε τον παρακάτω πίνακα, τον οποίο συμπεριέλαβε στην από 25.09.2020 Τεχνική της Προσφορά (επισυναπτόμενο σχετ. 4): [...]1.6. Δεδομένης λοιπόν της διατύπωσης του εν λόγω κριτηρίου, η εδώ προσφεύγουσα εταιρεία μας ευλόγως αντιλήφθηκε ότι το ζητούμενο ήταν η απόδειξη της παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε τρεις διαφορετικές συμβάσεις, αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους, ήτοι με συμβατική αξία ίση ή μεγαλύτερη των 173.600 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (και 140.000 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που είναι και η προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης. 1.7. Εν συνεχεία, κατόπιν της αποσφράγισης, απεστάλη το με αρ. πρωτ. 5496/8.10.20 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής (επισυναπτόμενο σχετ. 5) με το οποίο ζητήθηκε η παροχή διευκρινίσεων για το εν επίμαχο κριτήριο και ειδικότερα ζητήθηκε να αποσαφηνιστεί «αν τα ποσά των συμβάσεων που αναφέρονται στο φύλλο συμμόρφωσης συμπεριλαμβάνουν ΦΠΑ ή όχι, καθώς και το χρονικό διάστημα που αφορούν». Σε απάντηση του ανωτέρω, η εταιρεία μας απέστειλε την από 14.10.2020 διευκρινιστική επιστολή (επισυναπτόμενο σχετ. 6), με την οποία διευκρινίστηκε ότι τα αναφερόμενα ποσά δεν συμπεριλαμβάνουν τον ΦΠΑ και αναφέρθηκε, κατόπιν της σχετικής υπόδειξης, η συμβατική διάρκεια των επικαλούμενων συμβάσεων. 1.8. Με το Πρακτικό της, η Επιτροπή και στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή, όλως αυθαίρετως και δημιουργικώς, και σε προφανή διαστολή της διατύπωσης του επίμαχου κριτηρίου της Διακήρυξης, προσέθεσαν την απαίτηση αναγωγής της συμβατικής αξίας των επικαλούμενων συμβάσεων ανά έτος και στην κατ' ελάχιστον ετήσια συμβατική αξία των 86.800 € κατ' έτος. 1.9. Η Αναθέτουσα Αρχή λοιπόν προέβη σε μία αυθαίρετη ερμηνεία,

βασιζόμενη στην παρακάτω διατύπωση της προβλεπόμενης δαπάνης του Διαγωνισμού (σελ. 5 της Διακήρυξης): «με προϋπολογισθείσα δαπάνη έως του ποσού των εκατόν εβδομήντα τριών χιλιάδων εξακοσίων ευρώ (173.600€), συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα δύο ετών, [έως του ποσού των ογδόντα έξι χιλιάδων οκτακόσιων ευρώ (86.800€) κατ' έτος]». Η διατύπωση όμως αυτή αφορά στην ανώτατη κατ' έτος οικονομική προσφορά που μπορούν να υποβάλλουν οι οικονομικοί φορείς, ήτοι 86.800€, ενώ το ποσό των 173.600€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) αφορά στο σύνολο της προϋπολογισθείσας δαπάνης και το οικονομικό μέγεθος της υπό ανάθεση σύμβασης. 1.10. Σε κάθε περίπτωση, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν γινόταν αναφορά σε δήθεν αναγωγή κατ' έτος της συμβατικής αξίας των επικαλούμενων συμβάσεων, ενώ μοναδική απαίτηση της Διακήρυξης ήταν η απόδειξη εξειδικευμένης εμπειρίας στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης, μέσω συμβάσεων αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους! Ενόψει λοιπόν των ανωτέρω, επιμελώς και σε απόλυτη συμφωνία με τους όρους της Διακήρυξης, η εταιρεία μας υπέβαλε τα στοιχεία τεσσάρων (4) συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους, ήτοι άνω των 173.600 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (140.000 € άνευ ΦΠΑ), και ανεξαρτήτως του συμβατικού τους χρόνου, καθώς η απαίτηση αφορούσε σε αντίστοιχο οικονομικό μέγεθος και όχι σε αντίστοιχη χρονική διάρκεια της σύμβασης, ενώ δεν γινόταν λόγος για αναγωγή της συμβατικής αξίας σε έτος. 1.11. [...] 1.14. Εκ των ανωτέρω είναι προφανές, ότι ένας ασαφής όρος της διακήρυξης ερμηνεύεται υπέρ του διαγωνιζόμενου, δεδομένης της υποχρέωσης της Διοίκησης να εκφράζεται με σαφήνεια και την απαγόρευση του αποκλεισμού διαγωνιζόμενου θεμελιωμένου σε ασαφή όρο, ενώ δεν επιτρέπεται αυθαίρετη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης να έχει αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς διαγωνιζόμενου. 1.15. Εν προκειμένω, η αναφορά σε «αντίστοιχο οικονομικό μέγεθος» αφορά στην προεκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης και όχι στην ανώτατη κατ' έτος οικονομική προσφορά που μπορεί να υποβάλει ένας διαγωνιζόμενος, ενώ, εφόσον η πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν η απαίτηση, απόδειξης εκτέλεσης συμβάσεων με ελάχιστη ετήσια συμβατική αξία 86.800 €, όφειλε να εκφραστεί με σαφήνεια. Συνεπώς, δεν δύναται να

αποκλείσει την εταιρεία μας, η οποία πίστεψε δικαιολογημένα, με βάση την οικεία διατύπωση της Διακήρυξης, ότι απαιτείται η απόδειξη υλοποίησης τριών συμβάσεων ελάχιστου οικονομικού μεγέθους 173.600 € και όχι ελάχιστης ετήσιας συμβατικής αξίας 86.800 €. 1.16. Εφόσον, το επίμαχο κριτήριο είχε διατυπωθεί με τέτοιο τρόπο που να προέκυπτε με σαφήνεια η προαναφερόμενη ερμηνεία της Επιτροπής και της Αναθέτουσας Αρχής, η εταιρεία μας θα είχε φροντίσει να υποβάλει τα στοιχεία και τρίτης σύμβασης που να πληροί το εν λόγω κριτήριο. Εντούτοις, και με δεδομένο ότι δεν γινόταν καμία αναφορά σε συμβατική διάρκεια και σε συσχέτισή της με τη συμβατική αξία των συμβάσεων, η εταιρεία μας προσκόμισε στοιχεία για την απόδειξη του κριτηρίου με γνώμονα την υφιστάμενη διατύπωση της Διακήρυξης. 1.17. Προς τον αυθαίρετο χαρακτήρα της ερμηνείας του επίμαχου κριτηρίου από την Αναθέτουσα Αρχή συνηγορεί και το γεγονός ότι και οι άλλοι δύο οικονομικοί φορείς, η προσφορά των οποίων απορρίφθηκε, φαίνεται να είχαν αντιληφθεί το νόημα του επίμαχου κριτηρίου με τον ίδιο τρόπο που το αντιλήφθηκε και η εδώ προσφεύγουσα εταιρεία μας. 1.18. Ειδικότερα, παραπέμπουμε στην Τεχνική Προσφορά της εταιρείας «***» (επισυναπτόμενο σχετ. 7) και στις σχετικές επικαλούμενες συμβάσεις (επισυναπτόμενα σχετ. 8 και 9), από το συνδυασμό των οποίων φαίνεται ότι δεν είχε γίνει αντιληπτή η δήθεν υποχρέωση για αναγωγή της συμβατικής αξίας στο έτος. Αντίστοιχα, και για την έτερη αποκλεισθείσα εταιρεία, δεν προκύπτει αντίληψη της εν λόγω αυθαίρετης απαίτησης της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς υπέβαλε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων ανεξαρτήτως της σχέσης χρονικής διάρκειας και συμβατικής αξίας. 1.19. Σε κάθε περίπτωση, η αυθαίρετη ερμηνεία της Αναθέτουσας Αρχής πλήττει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, και άρα δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως λόγος απόρριψης ενός επιμελούς διαγωνιζόμενου, όπως είναι η εταιρεία μας. 1.20. Συνεπώς, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφοράς μας είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου ακυρωτέα.».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, επικαλούμενη τα άρθρα 75 παρ. 4 και 5, 80 και 91 του Ν.4412/2016, προβάλλει ότι «[...]12. Η προσφεύγουσα παραπονείται ότι ο αποκλεισμός της από τον εν λόγω διαγωνισμό είναι μη νόμιμος, διότι υπολογίσθηκε τάχα αυθαίρετα η εμπειρία

της, και συγκεκριμένα διότι η Αναθέτουσα όφειλε να υπολογίσει την οικονομική αξία των συμβάσεων της, λαμβάνοντας υπόψη το συμβατικό αντικείμενο της Διακήρυξης και όχι αυτό που προκύπτει ετησίως. Με άλλα λόγια, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για τη διαπίστωση της απαιτούμενης «αντιστοιχίας» του οικονομικού μεγέθους της προσφοράς της με αυτό της Διακήρυξης, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη η συμβατική αξία της κάθε σύμβασης ως σύνολο, ανεξάρτητα δηλαδή από τη διάρκειά της. Έτσι, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο επίμαχος όρος ήταν απολύτως σαφής και ότι σε αντίθεση με όσα αποφάσισε η Διοικητική Επιτροπή του *** αφορούσε «αντίστοιχο οικονομικό μέγεθος και όχι αντίστοιχη χρονική διάρκεια της σύμβασης (σελ. 8). 13. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει την προσφυγή της ενώπιον Σας, υποστηρίζει και την εκ διαμέτρου αντίθετη θέση: ότι, δηλαδή, ο επίμαχος όρος της Διακήρυξης δεν είναι σαφής, αλλά «ασαφής», «ανακριβής» και «αμφίσημος» (σελ. 9, σημ. 1.12) και ότι, ως τέτοιος, θα έπρεπε να ερμηνευθεί προς όφελος και όχι εις βάρος των διαγωνιζόμενων (σελ 9). 14. Όλοι οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένοι και δεν στηρίζονται στο νόμο και την Διακήρυξη. Ειδικότερα: α. Στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης (σελ. 47) αναφέρεται ότι ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει «Εξειδικευμένη εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών φύλαξης, η οποία αποδεικνύεται από συνεργασίες έργων αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους με το εν λόγω (τουλάχιστον 3)». β. Το οικονομικό μέγεθος της Διακήρυξης περιγράφεται στην παρ. 1.3 της Διακήρυξης («Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης»), όπου και αναφέρεται ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη ανέρχεται σε ποσό έως εκατόν εβδομήντα τριών χιλιάδων εξακοσίων ευρώ (173.600€), συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα δύο ετών, και συγκεκριμένα έως του ποσού των ογδόντα έξι χιλιάδων οκτακοσίων ευρώ (86.800€) κατ' έτος, καθώς και ότι η διάρκεια της παρεχόμενης υπηρεσίας θα είναι για χρονικό διάστημα δύο ετών, αρχής γενομένης από την υπογραφή της σύμβασης. γ. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, ως συνεργασίες - συμβάσεις «αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους» νοούνται οι συμβάσεις: - μονοετούς διάρκειας με συμβατική αξία τουλάχιστον 86.800€, - διετούς διάρκειας με συμβατική αξία τουλάχιστον

173.600€, κ.ο.κ. Με άλλα λόγια, το οικονομικό μέγεθος συναρτάται απολύτως με τη διάρκεια της σύμβασης. Τυχόν αντίθετη παραδοχή θα οδηγούσε στο παράδοξο μία δεκαετής σύμβαση, συνολικής αξίας 200.000€ (δηλαδή, 20.000€ ετησίως), να θεωρείται ότι έχει αντίστοιχη οικονομική αξία με μία μονοετή σύμβαση με το ίδιο ποσό! Για το λόγο αυτό, το επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν συνάδει ούτε με το γράμμα της Διακήρυξης, ούτε όμως και με τα διδάγματα της κοινής πείρας. 15. Σε κάθε περίπτωση, αν η προσφεύγουσα θεωρούσε ότι ο εν λόγω όρος είναι ασαφής και αμφίσημος, είχε τη δυνατότητα να υποβάλει σχετικό ερώτημα, σύμφωνα την παρ. 2.1.3 της Διακήρυξης, κάτι το οποίο δεν έπραξε. 16. Ενόψει των ανωτέρω, η Αναθέτουσα νόμιμα απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι οι συμβάσεις που αυτή υπέβαλε για την απόδειξη της εμπειρίας της, δεν έχουν οικονομική αξία αντίστοιχη με αυτή που ρητά αναφέρεται στη Διακήρυξη, αλλά πολύ μικρότερη, με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.».

15. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει

Αριθμός Απόφασης: 129/2021

υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

16. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες στη σκ. 9 όρους της και δη από τον όρο του Παραρτήματος ΙΙ αναφορικά με την απαιτούμενη «εξειδικευμένη εμπειρία», όπως ο τελευταίος διαμορφώθηκε με την προπαρατιθέμενη στη σκ. 10 χορηγηθείσα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4977/21.09.2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και η οποία (διευκρίνιση), ως εκ του χρόνου αφενός υποβολής του αιτήματος και αφετέρου παροχής της διευκρίνισης (άρθρα 1.5 και 2.1.3 της διακήρυξης) και ως εκ της μη προσβολής της εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013), προκύπτει, ότι ως προς την απαιτούμενη από το Παράρτημα ΙΙ «εξειδικευμένη εμπειρία», βάσει της διακήρυξης απαιτείτο οι διαγωνιζόμενοι να επικαλεστούν (και να προσκομίσουν) τρεις τουλάχιστον συμβάσεις, καθεμία εκ των οποίων να είναι «αντίστοιχου οικονομικού μεγέθους» με την υπό ανάθεση σύμβαση (προς απόδειξη δε της πλήρωσης της ως άνω απαίτησης όφειλαν να προσκομίσουν αντίγραφα των συμβάσεων αυτών και των πρωτοκόλλων παραλαβής από τα οποία να προκύπτει η ολοκλήρωση του συμβατικού αντικείμενου). Από τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης απαίτησης, όπως διατυπώνεται στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, προκύπτει ότι η διακήρυξη αναφέρεται στο συνολικό συμβατικό αντικείμενο καθεμίας εκ των ζητούμενων συμβάσεων. Τούτο, διότι ως «οικονομικό μέγεθος» της υπό ανάθεση σύμβασης μπορεί να θεωρηθεί μόνο το οικονομικό αντικείμενο αυτής, ήτοι μόνο ο συνολικός προϋπολογισμός της (140.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. ή 173.600,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) και όχι ο επιμερισμός του συνολικού αντικείμενου ανά έτος εκτέλεσης της σύμβασης. Τούτο δε δεν αναιρείται εκ του ότι εν προκειμένω στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης αναφέρεται για την υπό ανάθεση σύμβαση και ο σχετικός επιμερισμός. Συνακόλουθα (ακόμη και υπό την εκδοχή ότι με τον όρο «αντίστοιχο» η διακήρυξη εννοεί «τουλάχιστον το ίδιο», όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και πάντως από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς προκύπτει ότι έτσι έγινε αντιληπτός ο όρος αυτός από την προσφεύγουσα), δεδομένου ότι στην επίμαχη απαίτηση του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης δεν γίνεται καμία αναφορά ως

προς τη διάρκεια των συμβάσεων, αλλά μόνο στο οικονομικό τους αντικείμενο, η ερμηνεία του επίμαχου όρου στην οποία προέβη η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη και με τις απόψεις της συνιστά ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίησή του και με μη νόμιμη αιτιολογία, ήτοι κατά παράβαση του όρου αυτού της διακήρυξης, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από αυτήν. Συναφώς δε αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι *«Με άλλα λόγια, το οικονομικό μέγεθος συναρτάται απολύτως με τη διάρκεια της σύμβασης. Τυχόν αντίθετη παραδοχή θα οδηγούσε στο παράδοξο μία δεκαετής σύμβαση, συνολικής αξίας 200.000€ (δηλαδή, 20.000€ ετησίως), να θεωρείται ότι έχει αντίστοιχη οικονομική αξία με μία μονοετή σύμβαση με το ίδιο ποσό»*, καθώς η εκφραζόμενη με την προσβαλλόμενη και με τις απόψεις της βούλησή της προς λήψη υπόψη της διάρκειας των συμβάσεων των οποίων γίνεται επίκληση εκ μέρους των διαγωνιζόμενων δεν αποτυπώθηκε στη διακήρυξη. Σημειώνεται δε τέλος, ότι αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή επικαλείται με τις απόψεις της το άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, καθώς η επίμαχη απαίτηση δεν ζητείτο στο πλαίσιο της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, ως προς την οποία ορίζεται διακριτώς το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 700,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 6524/20.11.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

Αριθμός Απόφασης: 129/2021

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός ***) ύψους 700,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 21 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού