

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 14^η Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-9-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1232/7-9-2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία *****, και τον διακριτικό τίτλο *****, που εδρεύει στο *****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του *****, (εφεξής αναθέτων φορέας), με έδρα *****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: 1) Να ακυρωθεί η με αριθ. *****, που ελήφθη στα πλαίσια του διαγωνισμού για την ανάθεση γενικών υπηρεσιών καθαριότητας *****, με την οποία απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η προσφορά της, και 2) να ακυρωθεί κάθε συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη του αναθέτοντος φορέα ιδία η τυχόν απόφαση ματαίωσης του διαγωνισμού, στην περίπτωση που τυχόν θέλει ληφθεί κατά την εκκρεμοδικία της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής στην ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 738,00 ευρώ, υπολογιζόμενο επί τη βάση του προϋπολογισμού της σύμβασης ποσού 147.527,21 σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 (βλ.

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *****, με την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, και το από 4-9-2020 αποδεικτικό πληρωμής στην ALPHA BANK).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. **** διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας διακήρυξε διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας **** καθώς και η παροχή καθαριότητας επί των χώρων των γραφείων του Φορέα, προκειμένου να διατηρούνται οι χώροι αρμοδιότητας του Φορέα καθαροί από λάδια, βρωμιές, σκουπίδια, περιπτώματα ζώων κτλ για λόγους υγιεινής και ασφάλειας των πολιτών που κάνουν ***** αλλά και προκειμένου να εξασφαλιστεί η εύρυθμη λειτουργία του λιμένα, η απρόσκοπτη καθαριότητα και η καλαισθητή εικόνα στους χώρους ευθύνης **** δε διαθέτει προσωπικό ούτε μηχανικά μέσα για την αντιμετώπιση αναγκών καθαριότητας, CPV *****, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, προϋπολογισμού 147.527,21 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, και με καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών την 23-8-2019 (όροι 1.2, 1.3, 1.5 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων ΚΗΜΔΗΣ στις 9-8-2019 με ΑΔΑΜ **** και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε τον αριθ. Συστήματος *****.

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η ****, έχοντας υποβάλει τις με αριθ.***** και ***** προσφορές τους αντίστοιχα, και έτεροι τέσσερεις οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή σύμφωνα με τα από 29-8-2019 και 9-10-2020 Πρακτικά Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, κρίθηκαν απορριπτέα τα δικαιολογητικά συμμετοχής των λοιπών πέντε οικονομικών φορέων, και αξιολογήθηκε ως αποδεκτή μόνον η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας. Με την υπ' αριθ. ***** (Πρακτικό της από 5-11-2019

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

συνεδρίασης του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα), εγκρίθηκαν τα παραπάνω δύο Πρακτικά. Κατά της ως άνω απόφασης με αριθμ. ***** του αναθέτοντος φορέα η ***** άσκησε την με ΓΑΚ 1421/2019 προσφυγή της, εφ' ης εκδόθηκε η με αριθ. ***** απόφαση ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή και ακυρώθηκε η με αριθ. ***** απόφαση του αναθέτοντος φορέα.

7. Επειδή εν συνεχεία, σύμφωνα με το από 7-2-2020 *Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, σε Συμμόρφωση με την απόφαση αριθ. 59/2020 ΑΕΠΠ*, κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της ***** ποσού 119.608,92 ευρώ, και προτάθηκε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου της προμήθειας του διαγωνισμού, έναντι της προσφεύγουσας με αποδεκτή προσφορά ποσού 136.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Με την υπ' αριθμ. ***** , εγκρίθηκε το παραπάνω από 7-2-2020 Πρακτικό. Κατά της ως άνω απόφασης με αριθμ. 10/21-2-2020 του αναθέτοντος φορέα, η ήδη προσφεύγουσα άσκησε την με ΓΑΚ 274/2020 προσφυγή της, εφ' ης εκδόθηκε η με αριθ. 504/2020 απόφαση ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή και ακυρώθηκε η με αριθ. 10/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα. Η με αριθ. 504/2020 απόφαση ΑΕΠΠ έγινε αποδεκτή από τον αναθέτοντα φορέα με την υπ' αριθ. 27/6-5-2020 απόφασή του συμμόρφωσης.

8. Επειδή κατόπιν τούτων σύμφωνα με το από 7-5-2020 *Πρακτικό Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών*, κρίθηκε απορριπτέα η οικονομική προσφορά της ***** , αποδεκτή η οικονομική προσφορά της νυν προσφεύγουσας και προτάθηκε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου της προμήθειας του διαγωνισμού. Με την υπ' αριθμ. ***** , εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό, και κατόπιν αυτού με το από 29-5-2020 έγγραφο κλήθηκε η νυν προσφεύγουσα να προσκομίσει τα πρωτότυπα ή αντίγραφα ... όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7.2 της .. διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη... πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4-2.2.7.

9. Επειδή σύμφωνα με το από 19-6-2020 *Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης* της Επιτροπής του Διαγωνισμού: «.. . Αναφορικά για την βεβαίωση περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας συναφή προς την παροχή υπηρεσιών σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης ***** διαπιστώθηκε ότι πληροί τις προϋποθέσεις της διακήρυξης. Αναφορικά με την βεβαίωση περί καταλληλότητας άσκησης

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

επαγγελματικής δραστηριότητας συναφή των προς παροχή υπηρεσιών σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης [-*****»] ο ανάδοχος Οικ. Φορέας μας απέστειλε τις κάτωθι διευκρινήσεις: «Ειδικότερα και σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας: “Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι -εργασίες καθαριότητας ***** και ***** Από την λεκτική και μόνο διατύπωση των προϋποθέσεων καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας προκύπτει ότι δεν υπάρχει αυστηρός περιορισμός στα κριτήρια επιλογής ως προς την συμμετοχή εταιρειών και επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε γενικούς επαγγελματικούς καθαρισμούς. Η συγκεκριμένη διατύπωση ορθώς δηλαδή, δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, αλλά παράλληλα επιτρέπει σε πολλές εταιρείες να λάβουν μέρος στην διαγωνιστική διαδικασία, περιγράφοντας το βασικό πλαίσιο συμμετοχής & τις προϋποθέσεις αυτού. Επιπλέον θα πρέπει να επισημάνουμε ότι στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που έχει υποβάλει η εταιρεία μας, στο αρχείο “***** και ειδικότερα στην σελ. 86 “Ενιαίο Κείμενο Κωδικοποιημένου Καταστατικού” στο άρθρο 2 Σκοπός αναφέρει αναλυτικά: ... Άρα φαίνεται ξεκάθαρα ότι η εταιρεία, ήδη από το 2018, έχει ενσωματώσει στους σκοπούς και την δραστηριότητα της, αντίστοιχες δραστηριότητες με αυτές που ζητούνται από την διακήρυξη, ανεξάρτητα εάν είχε εντάξει την συγκεκριμένη δραστηριότητα σε ΚΑΔ. Παράλληλα η εταιρεία μας έχει αποκτήσει εμπειρία σε αντίστοιχα έργα, όπως αυτό της διακήρυξης με την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε υπαίθριους και στεγασμένους χώρους του ***** . Η πρώτη σύμβαση έχει υπογραφεί στις 16/3/2018 ενώ η δεύτερη σύμβαση η οποία ισχύει και μέχρι σήμερα υπογράφηκε στις 3/12/2019 κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας. Στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης έχουμε επισυνάψει πίνακα έργων στον οποίο περιλαμβάνεται ο ***** μαζί με την αντίστοιχη βεβαίωση Καλής εκτέλεσης των εργασιών Οι εργασίες καθαρισμού καλύπτουν τις χειρσαίες ζώνες των ***** και με διαφορετικά ωράρια και προσωπικό όσο αφορά την θερινή και την χειμερινή περίοδο. Επίσης υπηρεσίες καθαρισμού παρέχονται και στα κεντρικά γραφεία***** . (Επισυνάπτουμε αντίγραφα των δύο συμβάσεων με τον ***** στις οποίες αναγράφονται αναλυτικά και οι

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

παρεχόμενες υπηρεσίες) Από τα ανωτέρω προκύπτει πέραν κάθε αμφιβολίας, η καταλληλότητα της εταιρείας μας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας συναφή ως προς την παροχή υπηρεσιών σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης. Προς επικύρωση των ανωτέρω η εταιρεία μας θα καταθέσει και ένορκη βεβαίωση από συμβολαιογράφο, για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης.» Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή: Κρίνει Α) Κατά πλειοψηφία ... ότι οι διευκρινήσεις δεν είναι ικανοποιητικές αναφορικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας όσο αφορά τον*****. Προτείνει: Κατά πλειοψηφία προς το ***** την ματαίωση της διαδικασίας για την παροχή γενικών υπηρεσιών με τίτλο «ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΧΩΡΩΝ ΕΥΘΥΝΗΣ *****»..» Με την υπ' αριθμ. *****, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό. Η απόφαση 108/2020 με ενσωματωμένο το σχετικό Πρακτικό κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η επικοινωνία), την 26-8-2020.

10. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα με ανάρτηση στην επικοινωνία την 4-9-2020, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την 9-9-2020 προς την ΑΕΠΠ το με αριθ. πρωτ. ***** έγγραφο με τις απόψεις του επί της προσφυγής, και τον φάκελο της υπόθεσης μέσω της επικοινωνίας, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, γνωστοποιώντας αυθημερόν τις απόψεις και προς την προσφεύγουσα, μέσω της επικοινωνίας, σύμφωνα με τον νόμο.

12. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε μέσω της επικοινωνίας την 10-9-2020 προς την ΑΕΠΠ και προς την προσφεύγουσα, το με αριθ. πρωτ. 1975/10-9-2020 έγγραφο, σύμφωνα με το οποίο «.. δεν θα προβεί σε επαναπροκήρυξη της δημόσιας σύμβασης με τίτλο «Υπηρεσίες καθαριότητας *****» ως την έκδοση απόφασης από την ... ΑΕΠΠ».

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

13. Επειδή στις 6-10-2020 η προσφεύγουσα κατέθεσε μέσω της *επικοινωνίας* και κοινοποίησε με ηλεκτρονικό μήνυμα προς την ΑΕΠΠ, έγγραφο με τον τίτλο *ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ*, το οποίο όμως εκ του περιεχομένου του είναι στην ουσία *υπόμνημα* της προσφεύγουσας επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο ασκήθηκε εμπρόθεσμα, παραδεκτά και νόμιμα σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει.

14. Επειδή η υπό εξέταση προσφυγή εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2019 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1453/2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων.*

15. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής με την οποία ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και την αποδοχή των δικαιολογητικών της κατακύρωσης, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την συμμετοχή της στην συνέχιση της διαδικασίας, και ιδία την ανακήρυξή της ως οριστικής αναδόχου.

16. Επειδή με τον μόνο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη τους όρους 2.2.4, 2.2.7.2.B.2. της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης και την προσφορά της διότι «...5. Κατά την κατάστρωση της Προσφοράς μας, μελετήσαμε ειδικώς τη διάταξη του άρθρου 2.2.4. .. όπου .. αξιώνει τη συνάφεια των προς παροχή «υπηρεσιών καθαριότητας», με τους ***** , οι οποίοι από καθαρώς φορολογική-λογιστική σκοπιά εντάσσονται στην κατηγορία «εργασίες καθαριότητας» όπως εξάλλου αναφέρεται στον ίδιο τον κανονιστικό όρο. Η ορθή ερμηνεία αυτή αποτυπώνεται με βάση τη γραμματική ερμηνεία του όρου ασφαλώς, όπου ζητείται «η συνάφεια των προς παροχή υπηρεσιών καθαριότητας» και -αυτό

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

να προσεχθεί- αναφέρεται ο επεξηγηματικός σύνδεσμος «ήτοι», και όχι η λέξη «συγκεκριμένα», για τους ΚΑΔ *****. Νομικά κρίσιμη λοιπόν είναι η απόδειξη της πλήρωσης του «κριτηρίου επιλογής» της «Καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» του άρθρου 2.2.4. (σελ. 17), σύμφωνα με όσα ορίζει το περί «Αποδεικτικών μέσων» άρθρο 2.2.7.2.Β.2. (σελ. 21), δηλαδή (εν προκειμένω) «μέσω της βεβαίωσης εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο» και των ειδικότερων αναγραφών σε αυτή, ήτοι για την εταιρεία μας αρμόδιο είναι το ΝΠΔΔ *****. Η αντίθετη ερμηνεία την οποία ακολούθησε το ***** αποδεχόμενη την άποψη των 2 μελών της Επιτροπής όχι όμως του Προέδρου αυτής, δηλαδή πως εφόσον ούτε από το προσκομιζόμενο Πιστοποιητικό του ***** ούτε από τις διευκρινίσεις που παρείχαμε δεν προκύπτει «συγκεκριμένα» η κάλυψη του ***** έπρεπε να αποκλειστούμε, δεν είναι νομικά ορθή... η ζητούμενη «συνάφεια» για την από μέρους μας πλήρωση του ζητούμενου ***** προέκυπτε: 7.1. «Από την λεκτική και μόνο διατύπωση των προϋποθέσεων καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας προκύπτει ότι δεν υπάρχει αυστηρός περιορισμός στα κριτήρια επιλογής ως προς την συμμετοχή εταιρειών και επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε γενικούς επαγγελματικούς καθαρismus. Η συγκεκριμένη διατύπωση ορθώς δηλαδή, δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, αλλά παράλληλα επιτρέπει σε πολλές εταιρείες να λάβουν μέρος στην διαγωνιστική διαδικασία, περιγράφοντας το βασικό πλαίσιο συμμετοχής & τις προϋποθέσεις αυτού». 7.2. Στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» συμπεριλάβαμε το ηλεκτρονικό αρχείο «07. Νομιμοποίηση εταιρείας *****.» [εκ σελ. 1-131] όπου στις σελ. 86επ. παρατίθεται αυτούσιο το από 12.04.2018 «ΕΝΙΑΙΟ ΚΕΙΜΕΝΟ ΚΩΔΙΚΟΠΟΙΗΜΕΝΟΥ ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟΥ» της εταιρείας μας, στο άρθρο 2 «Σκοπός» του οποίου σαφώς αναφέρεται: «2.1. Σκοπός της εταιρείας θα είναι: 1. Η συμμετοχή σε πάσης φύσεως διαγωνισμούς καθώς και η αποδοχή απευθείας ανάθεσης έργων στην ημεδαπή ή αλλοδαπή του Δημοσίου, από Φυσικά ή/και Νομικά πρόσωπα του στενού ή και του ευρύτερου Δημοσίου Δικαίου ή/ και του Ιδιωτικού Δικαίου και λοιπούς φορείς που αφορούν στα αντικείμενα των εργασιών της. 2. Η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού χώρων και εγκαταστάσεων κτιρίων, ήτοι: γραφείων, αποθηκών, εργοστασίων, νοσοκομείων, ξενοδοχείων, πολυκατοικιών, μεταφορικών μέσων, πλοίων και

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

σκαφών, πισινών, δεξαμενών, κλιβάνων και καπνοδόχων, οδών και πλατειών κ.λπ.» Διότι είχαμε παράσχει ακριβώς όμοιες, με τις ζητηθείσες εν προκειμένω, υπηρεσίες καθαριότητας σε υπαίθριους και στεγασμένους χώρους με αναθέτουσα φορέα τον «*****» επισυνάπτοντας: ΑΦΕΝΟΣ τη (συναφθείσα κατόπιν της Διακήρυξης ...) από 16.03.2018 αντίστοιχη δημόσια σύμβαση υπηρεσιών καθαριότητας ΑΦΕΤΕΡΟΥ τη (συναφθείσα κατόπιν της Διακήρυξης ...) από 03.12.2019 ίδια δημόσια σύμβαση η οποία εκτελείται μέχρι σήμερα, όπου στο άρθρο 1 «Συμβατικό Αντικείμενο - Τεχνικές Προδιαγραφές» αμφοτέρων των συμφωνητικών σαφώς ζητούνται «υπηρεσίες οδοκαθαρισμού» καθώς ορίζεται πως: «1. Εργασίες Καθαρισμού Υπαίθριων Χώρων: Οι εργασίες αυτές θα καλύπτουν τις χερσαίες ζώνες των λιμένων (όπως αποτυπώνονται στα επισυναπτόμενα σχεδιαγράμματα): *****. Στις εργασίες καθαρισμού των Υπαίθριων Χώρων περιλαμβάνονται: -αποκομιδή στερεών απορριμμάτων από τους υπαίθριους χώρους, όπως: δρόμους, πάρκα, πεζοδρόμια, παρτέρια, χώρους στάθμευσης αυτοκινήτων, χερσαίους χώρους των λιμένων, μόλους, αλιευτικό καταφύγιο, κρηπιδώματα κ.λπ. ... - αποκομιδή απορριμμάτων που εκβράζονται από την θάλασσα στις χερσαίες ζώνες των λιμένων». Επιπλέον, στον (υπο)φάκελο των «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» είχαμε ενσωματώσει τα ηλεκτρονικά αρχεία «12. Πίνακας έργων καθαρισμού Ζετίας» [εκ σελ. 1-2] και «12.1.Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης έργων» [εκ σελ. 1-49] όπου περιλαμβάνονται αναλυτικές πληροφορίες για τον ***** επί του οποίου επιτυχώς παρέχουμε ακόμη και σήμερα καθόλα «συναφείς» υπηρεσίες καθαριότητας, όπως προκύπτει από τη Βεβαίωση καλής εκτέλεσης εργασιών που μας έχει χορηγηθεί. Συγκεκριμένα, οι εργασίες καθαρισμού καλύπτουν τις χερσαίες ζώνες των ***** και με διαφορετικά ωράρια και προσωπικό όσο αφορά την θερινή και την χειμερινή περίοδο. Επίσης υπηρεσίες καθαρισμού παρέχονται και στα κεντρικά γραφεία του Οργανισμού καθώς και στις τουαλέτες του ***** 7.4. Προς απόδειξη της ζητούμενης «συνάφειας», ως εκ περισσού, απαντώντας στην ως άνω Πρόσκληση που μας απηύθυνε το ***** πρόεβη στην Ένορκη Δήλωση ***** ενώπιον της Συμβολαιογράφου ***** , βεβαιώνοντας πως (σελ. 6-7): «ότι η εκπροσωπούμενη από εμένα εταιρεία, όπως συνάγεται από το καταστατικό της, ασκεί την επιχειρηματική της δραστηριότητα και παρέχει, μεταξύ των άλλων, υπηρεσίες συναφείς προς τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης [2.2.4.

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

σελ. 17 της Διακήρυξης], όπως είναι ο καθαρισμός χώρων και εγκαταστάσεων κτιρίων (γραφείων, αποθηκών, εργοστασίων, νοσοκομείων, ξενοδοχείων, πολυκατοικιών) καθώς και καθαρισμός οδών και πλατειών». 8. Επειδή, ανεξαρτήτως των ανωτέρω συμπληρωματικών στοιχείων, κατ' ορθή νομική εκτίμηση, ήδη από τα περιλαμβανόμενα εντός του αντίστοιχου (υπο)φακέλου μας, Δικαιολογητικά Κατακύρωσης «17. Πιστοποιητικό οικείου επιμελητηρίου» και «15. Βεβαίωση Taxisnet», όπου προσκομίζουμε το Πιστοποιητικό ***** με τους αναγραφόμενους «Κωδικούς Δραστηριότητας Επιχείρησης» να προκύπτουν από τους αντίστοιχους «Κωδικούς Αριθμούς Δραστηριότητας (ΚΑΔ)» στο ηλεκτρονικό σύστημα του TAXIS, αποδεικνύεται πως η εταιρεία μας είχε ήδη εφοδιαστεί με συναφείς ΚΑΔ σχετικά με τον επίμαχο *****.

Δηλαδή, εν προκειμένω, επικαλούμαστε ρητά τους αναγραφόμενους εκεί: *****9. Όμως επικουρικώς δε, ακόμη και στην αδόκητη περίπτωση που δε γίνει δεκτή από το Κλιμάκιό σας η ορθή ερμηνεία του επίμαχου όρου όπως την αναπτύξαμε στη σκέψη 5 της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, επικαλούμαστε τη διαφαινόμενη «ασάφεια» άλλως «αοριστία» του τελευταίου, η οποία σύμφωνα με την πάγια διοικητική νομολογία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών είναι ικανή «ipso facto» να οδηγήσει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης λόγω προδήλως εσφαλμένου αποκλεισμού μου κατά παράβαση του Ν. 4412/2016 (άρθρο 91) και της Διακήρυξης (άρθρο 2.4.6. σελ. 28). .. 10. Εν προκειμένω, δηλαδή, εφόσον κατά τη νομική κρίση Σας ως προς την ερμηνεία του όρου 2.2.4. της Διακήρυξης, αποδεχθείτε ότι απαιτούνταν ρητά από κάθε προσφέροντα να έχει ήδη εφοδιαστεί από την υποβολή της προσφοράς του με «συναφή» ΚΑΔ ως προς τον *****; τότε και πάλι ακυρωτέα τυγχάνει η προσβαλλόμενη Απόφαση, διότι από τον επίσημο Πίνακα «ΕΘΝΙΚΗ ΟΝΟΜΑΤΟΛΟΓΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ - ΚΩΔΙΚΟΙ ΑΡΙΘΜΟΙ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ» όπως έχει αναρτηθεί στην *****; ο επίμαχος ΚΑΔ έχει ενταχθεί στον Πίνακα αυτόν στην ενότητα «81.2. Δραστηριότητες καθαρισμού / 81.29 Άλλες δραστηριότητες καθαρισμού / 81.29.19 Άλλες υπηρεσίες καθαρισμού π.δ.κ.α.» και είναι, δίχως αμφιβολία, απόλυτα μοναδικός, δηλαδή με βάση την υπάρχουσα φορολογική-λογιστική κατάστρωση του Πίνακα αυτού από το *****; δεν μπορεί αντικειμενικά να ικανοποιηθεί η κανονιστική απαίτηση της Διακήρυξης για «συναφή» ΚΑΔ, και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ομοίως δεν

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

μπορούσε να ικανοποιηθεί η Επιστολή ***** του «Φορέα» να προσκομίσουμε συμπληρωματικά στοιχεία για την απόδειξη της «συνάφειας» αυτής. Επαναλαμβάνοντας εάν γίνει δεκτή η ως άνω contra ερμηνεία του κανονιστικού όρου, υπό την εκδοχή της οποίας, ομοίως τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη Απόφαση δια της οποίας αποκλείστηκα από τον επίμαχο Διαγωνισμό με την αιτιολογία «ελλείπει *****»...»

17. Επειδή ο αναθέτων φορέας, επικαλούμενος τους όρους 2.2.4 παρ. α, στις απόψεις του επί της προσφυγής αναφέρει ότι «...Στη διακήρυξη αναφέρεται στο άρθρο 2.2.4 παρ. α [Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι - εργασίες καθαριότητας *****]. Με βάση την γραμματική ερμηνεία του ανωτέρω αναφέρεται ο σύνδεσμος «ήτοι» που είναι περιοριστικός και επεξηγηματικός και όχι η λέξη «ενδεικτικά». Δεν έχει υποβληθεί ένσταση κατά της διακήρυξης σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4412/16 ούτε έχουν ζητηθεί διευκρινήσεις για την παράγραφο 2.2.4 της Διακήρυξης. Επιπλέον ο εναγόμενος έχει υποβάλει υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναγράφεται: - η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της Παρούσας Προκήρυξης της οποίας λάβαμε γνώση. - αποδεχόμαστε ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της παρούσας Διακήρυξης και των Παραρτημάτων της και συμμορφωνόμαστε... του εν λόγω έργου καθαριότητας. Στην ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση δεν αναφέρεται υπό όρους αποδοχή, ούτε αναφέρει λόγους ασάφειας. Κατά συνέπεια, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω προβλεπόμενες διαδικασίες, την κείμενη νομοθεσία, τα επιμέρους έγγραφα του διαγωνισμού καθώς και τις απόψεις που αναγράφονται στο παρόν η προσβαλλόμενη απόφαση ***** είναι απόλυτα σύμφωνη με τους όρους και τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης και του νόμου..»

18. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει στο έγγραφό της επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα ότι «...Α] Εάν η ορθή νομική ερμηνεία του επίμαχου κανονιστικού όρου, όπως τον θέλησε η αναθέτουσα αρχή, ήταν ότι ο προσωρινός ανάδοχος έπρεπε να διαθέτει, ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, αμφοτέρους τους επίμαχους *****», τότε, όλοι αντιλαμβανόμαστε πως ουδείς λόγος συνέτρεχε για την Επιτροπή

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

Διαγωνισμού –η οποία κλήθηκε να εφαρμόσει τον όρο στην πράξη– να ζητήσει από εμάς την «παροχή συμπληρωματικών στοιχείων» επί των «Κωδικών Δραστηριότητας [της δική μας] Επιχείρησης» που αναγράφονται στο Πιστοποιητικό ***** που προσκομίσαμε, .. εάν αυτή ήταν η σωστή ερμηνεία, η Επιτροπή Διαγωνισμού έπρεπε να αρκестεί στο γεγονός ότι στους αναγραφόμενους ΚΑΔ στο Πιστοποιητικό μας, οι οποίοι προέρχονται από τους όμοιους ΚΑΔ που υπάρχουν στην φορολογική-λογιστική εικόνα της επιχείρησής μας στο taxis, δεν υπάρχει ειδικότερα ο *****, αποκλείοντάς μας εξαρχής. Β] Αντιθέτως, ομοφώνως τα 3 μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού αποφάσισαν να ζητήσουν διευκρινίσεις ως προς τον τρόπο απόδειξης από μέρους μας της συνάφειας με τον τελευταίο ΚΑΔ, πρόσκληση στην οποία ανταποκριθήκαμε ... Εξάλλου, υπενθυμίζουμε, ότι τα 2 μέλη της Επιτροπής έκριναν τελικώς πως οι διευκρινίσεις που παρείχαμε «δεν είναι ικανοποιητικές» .. Με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, .. προσθέτει ότι ο αποκλεισμός μας είναι νόμιμος διότι: «Με βάση τη γραμματική ερμηνεία ... αναφέρεται ο σύνδεσμος “ήτοι” που είναι περιοριστικός και επεξηγηματικός και όχι η λέξη “ενδεικτικά”». Πλην όμως, όπως αναφέραμε στην Προσφυγή μας (σελ. 6-7 §5), κατά την κατάστρωση της Προσφοράς μας, το αρμόδιο Τμήμα Διαγωνισμών της εταιρείας μας, το οποίο απαρτίζουν στελέχη με μεγάλη εμπειρία από αντίστοιχους διαγωνισμούς υπηρεσιών καθαριότητας σε πανελλήνιο επίπεδο, μελέτησε ειδικώς τη διάταξη του άρθρου 2.2.4. περί «Καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης *****, ανάμεσα στα τεθέντα «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 75 Ν. 4412/2016) τα οποία υπευθύνως δηλώσαμε πως πληρούμε (βλ. σελ. 16 του ηλεκτρονικού αρχείου «ΤΕΥΔ»), αξιώνει τη συνάφεια των προς παροχή «υπηρεσιών καθαριότητας», με τους *****, οι οποίοι ΚΑΔ από καθαρώς φορολογική-λογιστική σκοπιά εντάσσονται στην κατηγορία «εργασίες καθαριότητας» όπως εξάλλου αναφέρεται στον ίδιο τον κανονιστικό όρο. .. Ε] Από τη γραμματική ερμηνεία του επίμαχου όρου, λοιπόν, όπως παγίως ακολουθείται από την ΑΕΠΠ, με χαρακτηριστικές τις Αποφάσεις του 8ου Κλιμακίου της Αρχής 77/2020 σκέψη 11, 90/2020 σκέψη 8 και 117/2020 σκέψη 11, προκύπτει το νομικό συμπέρασμα – αντίθετα από το ανωτέρω συμπληρωματικό επιχείρημα– ότι εάν το «*****» ήθελε να υπάρχουν συγκεκριμένα αμφότεροι οι ως άνω ΚΑΔ όφειλε να μην αναγράψει «... δραστηριότητα ... συναφή των προς παροχή

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

υπηρεσιών...», περαιτέρω να θέσει τον σύνδεσμο «ήτοι», ακολούθως το σημείο στίξης «μεσαία παύλα – » και, τέλος, να αναγράψει τη γενική κατηγορία «εργασίες καθαριότητας» επιπρόσθετα από τους επίμαχους 16ψήφιο και 8ψήφιο «Κωδικό Αριθμό Δραστηριότητας», διακινδυνεύοντας τη σαφήνεια του όρου. Εν προκειμένω λοιπόν το «*****» όφειλε να είχε εκφραστεί διαφορετικά, και δεν μπορεί να προσάπτει κατηγορία σε εμάς πως δεν υποβάλαμε αίτημα διευκρινίσεων, ενώ το ΝΠΔΔ αυτό ήταν που, στο στάδιο της κατακύρωσης, μετέφρασε, τον ασυνήθιστης νομοτεχνικής διατύπωσης όρο αυτόν κατά τρόπο που διακινδύνευε την ορθή υποβολή προσφορών από τους συμμετέχοντες, εν προκειμένω τον προσωρινό ανάδοχο. ΣΤ] Δεν αποτελούσε κανένα απολύτως πρόβλημα για την εταιρεία μας να εφοδιαστούμε, πέρα από τον ***** , καθότι με μία απλή δήλωσή μας στο Τμήμα Μητρώου της ***** , θα μπορούσαμε να προσθέσουμε τον Κωδικό αυτό και, ακολούθως, με γρήγορη γραφειοκρατική διαδικασία να προστεθεί ομοίως στο ζητούμενο Πιστοποιητικό εκ του ****. Οι δύο λόγοι που δεν πράξαμε αυτό, ήταν πως: ΑΦΕΝΟΣ βασιστήκαμε στη γραμματική και μόνο ερμηνεία του επίμαχου όρου, παρατηρώντας πως εάν η ίδια η αναθέτουσα αρχή ήθελε ρητά τη σωρευτική συνδρομή τους όφειλε να είχε αναγράψει τη λέξη «συγκεκριμένα» πράγμα που δεν έκανε. ΑΦΕΤΕΡΟΥ διότι αληθώς, όπως εκθέτουμε αναλυτικά στην Προσφυγή μας, τέτοιες υπηρεσίες καθαριότητας οδών είχαμε προδήλως παράσχει σε πανελλαδικό επίπεδο μάλιστα στον ίδιο τομέα δημοσίων συμβάσεων, ήτοι ***** ο οποίος συνιστά ένα από τα μεγαλύτερα ***** . Ζ] Συνεπώς, όση εμπειρία και εάν διέθετε η εταιρεία μας από αντίστοιχους δημόσιους διαγωνισμούς, όσο εξονυχιστικά μελέτησε τον επίμαχο όρο το αντίστοιχο Τμήμα Διαγωνισμών της, συμμετείχαμε στον Διαγωνισμό αυτόν τελείως καλόπιστα, αδυνατώντας να προβλέψουμε πως το «*****», στο τελικό στάδιο της κατακύρωσης, θα μετέφραζε τελείως αυθαίρετα τον όρο αυτόν. Και στο σημείο αυτό, ευθέως, επικαλούμαστε ενώπιον της Σύμβουσής Σας, εφόσον η αναθέτουσα αρχή επιμένει με τις απόψεις της στην ως άνω contra ερμηνεία, την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας [379/2014, 430/2011, 294/2011, 3714/2010, 1749/2009, 1222/2009, 3090/2007] περί αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 173, 200 (εκ των «Γενικών Αρχών») και 288 (εκ του «Γενικού Ενοχικού Δικαίου») του Αστικού Κώδικα στο Δίκαιο των Διοικητικών Συμβάσεων ειδικότερη κατηγορία δημόσιας σύμβασης στην οποία υπάγεται η

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

επίμαχη, νομολογία η οποία, κατά την επιστημονική άποψή μας, πρέπει να επεκταθεί και κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης ώστε να δεσμεύει την Επιτροπή Διαγωνισμού που τη διεξάγει. Προδήλως καλόπιστα διότι: υποβάλλαμε παραδεκτή και νόμιμη προσφορά, επιτύχαμε τη μεγαλύτερη μειοδοσία έναντι όλων των ανταγωνιστών μας [ΣτΕ 214/2011 σκέψη 6], αναλώνοντας τεράστια ποσότητα χρόνου όλο το Τμήμα Διαγωνισμών και καταβάλλοντας έξοδα προετοιμασίας (π.χ. εγγυητικές επιστολές), προσφύγαμε με επιτυχία στην ΑΕΠΠ, πληρώνοντας Παράβολο συνάμα και δικηγορική αμοιβή, όταν κρίναμε πως η αναθέτουσα αρχή κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης έσφαλε νομικά παραβιάζοντας τον Ν. 4412/2016, τελικώς δε αποκλειστήκαμε δυνάμει απόφασης της Επιτροπής Διαγωνισμού την οποία αμφισβήτησε ακόμη και ο ίδιος ο Πρόεδρος της. Η] Από τη σκοπιά του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων, παρατηρούμε ότι η διαδικασία ανάθεσης του συγκεκριμένου (συνοπτικού κατά τα άλλα) δημόσιου Διαγωνισμού, ήταν πολύ προβληματική (ήδη) από την (προγενέστερη) φάση του ανοίγματος των «Τεχνικών & Οικονομικών Προσφορών», παρά το εύκολο αντικείμενο υπηρεσιών που ζητούνταν, με αλληπάλληλες ακυρώσεις των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής για σφάλματα της Επιτροπής Διαγωνισμού από την ΑΕΠΠ, όπως αποδεικνύεται δυνάμει των: α) ΑΕΠΠ 6ο Κλιμάκιο 59/2020 με την οποία ακυρώθηκε η απόφαση ΔΣ ***** κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά ανθυποψηφίας, β) ΑΕΠΠ 6ο Κλιμάκιο 504/2020 με την οποία, κατά παραδοχή δική μας Προσφυγής, ακυρώθηκε η απόφαση ΔΣ **** κατά το μέρος που η τελευταία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Λαμβανομένου τούτων υπόψη, διατηρούμε τη θέση πως επί του τελικού σταδίου της διαδικασίας ανάθεσης, ήτοι των «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης», επιδείχθηκε ασταθής και απρόβλεπτη νομική στάση από την Επιτροπή Διαγωνισμού, έτσι ώστε ο κρίσιμος Διαγωνισμός αυτός να άγει προς ματαίωση καθώς μόνο εμείς έχουμε απομείνει διαγωνιστικά. Επειδή, κατά τα λοιπά αναφερόμαστε στην Προδικαστική Προσφυγή μας... »

19. Επειδή στο άρθρ. 2 Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224...» Σύμφωνα περαιτέρω με το άρθ. 223 του ν. 4412/2016 «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. ..4. Ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου νοούνται οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα· β) έχουν νομική προσωπικότητα· και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· ή υπόκεινται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή τους οργανισμούς αυτούς· ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής ή τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.» Σύμφωνα δε με το άρθ. 224 άρθ. Αναθέτοντες φορείς «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές.., οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ...». Συναφώς, στο άρθ. 232 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Λιμένες και αερολιμένες (άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) » ορίζεται ότι « Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές, θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές.»

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 28 του ν. 2738/1999, ως τροποποιημένο ισχύει ορίζεται ότι « Άρθρο 28 Δημοτικά και Νομαρχιακά Λιμενικά Ταμεία και Γραφεία 1. Με προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται με πρόταση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Εμπορικής Ναυτιλίας και μετά από γνώμη του Δημοτικού ή Νομαρχιακού

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

Συμβουλίου, μπορούν να μεταφέρονται σε Δήμους ή Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, αρμοδιότητες υφιστάμενων, κατά τη δημοσίευση του παρόντος, ***** . Η ανωτέρω γνώμη θεωρείται ότι έχει δοθεί, εάν παρέλθει άπρακτο δίμηνο αφότου ζητήθηκε. Με όμοια προεδρικά διατάγματα μπορούν να καταργούνται υφιστάμενα*****. 2. Οι μεταφερόμενες αρμοδιότητες ασκούνται από δημοτικά ή νομαρχιακά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή ειδικές δημοτικές ή νομαρχιακές υπηρεσίες της παραγράφου 6 που συνιστώνται, με τα ανωτέρω προεδρικά διατάγματα, στους αντίστοιχους δήμους ή νομαρχιακές αυτοδιοικήσεις, αποκλειστικά γι' αυτόν το σκοπό. Τα νομικά αυτά πρόσωπα λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. ***** δικαίου και εκείνες του π.δ. 30/1996 (ΦΕΚ 21 Α`), που αφορούν τα αντίστοιχα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου της νομαρχιακής αυτοδιοίκησης. Ο αριθμός των μελών του διοικητικού συμβουλίου των ***** εκτείνεται στα όρια μέχρι τριών δήμων και σε ένδεκα (11) σε περισσότερους των τριών δήμων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται πάντοτε ο προϊστάμενος της ***** . Τα νομικά αυτά πρόσωπα φέρουν την επωνυμία "*****...", όπου η λέξη "*****" ακολουθεί το όνομα του οικείου δήμου ή νομαρχιακής αυτοδιοίκησης που το συνιστά. Στην περίπτωση κατά την οποία το συνιστώμενο ***** εκτείνεται σε γεωγραφική περιοχή, η οποία περιλαμβάνει και ***** που καθορίζεται ως έδρα του, τότε αποκτά διαδημοτικό χαρακτήρα. 3. Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Εμπορικής Ναυτιλίας καθορίζονται : α. Η γεωγραφική περιοχή ευθύνης του κάθε ***** και β. Οι αντίστοιχοι πόροι, οι οποίοι αποτελούν ειδικά έσοδα και διατίθενται αποκλειστικά για την προμήθεια και λειτουργία του μηχανολογικού τους εξοπλισμού και για τη διενέργεια κάθε αναγκαίας ***** ή το επηρεάζει ή επηρεάζεται άμεσα ή έμμεσα από αυτό. Αν η γεωγραφική περιοχή ευθύνης του ***** εκτός των διοικητικών ορίων του δήμου της έδρας του ***** και ένας εκπρόσωπος από κάθε δήμο ή κοινότητα στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται ***** . Το σύνολο των εκπροσώπων αυτών αποτελεί πάντοτε τη μειοψηφία των μελών του Συμβουλίου, περιοριζομένου προς τούτο του αριθμού τους με την υποχρεωτική συμμετοχή κατά πρώτον των δήμων άλλων νησιών και κατά δεύτερον με αφαίρεση εκπροσώπων των πληθυσμιακά μικρότερων ***** στο οποίο βρίσκεται η έδρα του *****... 14. Μετά τη συντέλεση της διαδικασίας σύστασης των***** , καθώς και της μεταφοράς

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

αρμοδιοτήτων στα***** , όπου στην ισχύουσα νομοθεσία αναφέρεται "*****" νοούνται τα ανωτέρω ***** νοείται εφεξής το Διοικητικό Συμβούλιο του ***** στις περιπτώσεις σύστασης ***** , αντίστοιχα...» Συναφώς προβλέπουν και εφαρμόζονται και οι διατάξεις του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (ΦΕΚ Α'114), ίδια τα άρθ. 239 άρθ. 244 παρ. 1, 2 και 3 (όπως η παρ. 3 αυτού τροποποιήθηκε από το άρθρο 20 παρ. 18 του ν. 3731/2008 - ΦΕΚ Α'263) Περαιτέρω εφαρμόζεται και το άρθ. 103 του ν.3852/2010 (Α, 87) παρ. 1 περ. β), και ο ν. 2971/2001 «Αιγιαλός, παραλία και άλλες διατάξεις», άρθ. 1 παρ. 9, άρθ. 18 παρ. 1, άρθ. 19, 22 παρ. 1 καθώς και το ν.δ. 2942/1954 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των περί Οργανισμού Λιμένος Πειραιώς και περί Λιμενικών Ταμείων κειμένων διατάξεων», άρθ. 7 παρ. 1, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 1 με την παράγραφο 4 του άρθρου 2 του ν. 2575/1998 (Α' 23).

21. Επειδή σύμφωνα με το ΠΔ 126/2001, ως τροποποιημένο ισχύει, συστάθηκε ο αναθέτων φορέας ως ακολούθως ορίζεται «Άρθρο μόνο 1. Μεταφέρονται οι αρμοδιότητες του ***** που αφορούν τους ***** και συστήνεται Ν.Π.Δ.Δ το οποίο θα φέρει την επωνυμία "*****", το οποίο θα λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Π .Δ/τος *****και θα ασκεί τις αρμοδιότητες σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 28 του Ν.*****.» Περαιτέρω οι υπηρεσίες του αναθέτοντος φορέα ρυθμίστηκαν σύμφωνα με την αριθμ. **** «Ψήφιση Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας του *****».

22. Επειδή ως προκύπτει από τη κείμενη νομοθεσία και ως έχει παγίως κριθεί, τα ***** - είναι δημόσιοι φορείς διοίκησης διαχείρισης και εκμετάλλευσης***** , (ad hoc ΣτΕ 1675/2016, Γνωμ ΝΣΚ 309/2014 Τμήμα Β, και ΕΣ 266/2016 (Τμήμα Ι Πράξη ΚΠΕΔ), ΣτΕ 1071/2015, βλ. και διάκριση μεταξύ ***** όπου συνυπάρχουν με ΔΛΤ ως φορείς διοίκησης λιμένων σε Γνωμ. ΝΣΚ 136/2015 Τμήμα Δ, ΣτΕ 3656/2014, 155/2007 κα). Συνεπώς, ο αναθέτων φορέας εμπίπτει στην έννοια των άρθ. 2, 223, 224, 232 του ν. 4412/2016 (σκέψη 19) καθόσον πρόκειται περί οργανισμού δημοσίου δικαίου ήτοι συσταθέντος για συγκεκριμένο σκοπό κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, και ίδια εν προκειμένω, την διοίκηση διαχείριση και εκμετάλλευση ***** , με νομική προσωπικότητα και με διοίκηση οριζόμενη

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

από τις αρχές της τοπικής αυτοδιοίκησης (σκέψεις 20, 21), και, επομένως, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 ήτοι τα άρθρ. 222 έως 338, σύμφωνα με το άρθρ. 232 του νόμου αυτού.

23. Επειδή στο άρθρ. 253 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*», ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων...».

24. Επειδή, στο άρθρ. 281 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης*», ορίζεται ότι: « 1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Τα έγγραφα της σύμβασης, ...περιέχουν ιδίως: ... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)...»

25. Επειδή, στο άρθρ. 304 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Κριτήρια ποιοτικής επιλογής (άρθρο 78 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)* », ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια .. επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης...»

26. Επειδή, στο άρθρ. 305 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*», ορίζεται ότι: «.. 2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό.. ».

27. Επειδή, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας... 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού...5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.»

28. Επειδή, στο άρθρ. 308 «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια .. επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81...»

29. Επειδή, στο άρθρ. 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα.»

30. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «...Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία .. για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. ... 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου .. και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. .. 5. Αν

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται .. η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου .. και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. .. αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105... »

31. Επειδή, στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οσιγενείς μεταβολές» ορίζεται ότι « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105...»

32. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 221 Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

προσφορές, ... ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, 2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων. 3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. ... Με τις αποφάσεις της παρούσας δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης...».

33. Επειδή στη διακήρυξη προβλέπεται ότι «.. 2.2 Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής 2.2.1 Δικαίωμα συμμετοχής 1. Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ... Κριτήρια Επιλογής 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι - *****«Υπηρεσίες γενικού καθαρισμού κτιρίων»... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία...2.2.5 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν :τις κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας... 2.2.7.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης ...B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/ βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης.. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο...B.3 φορείς προσκομίζουν δικαιολογητικά της παραγράφου 2.2.5 που αποδεικνύουν τα οριζόμενα στη σχετική παράγραφο για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας...B.4....Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα)... 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει ... τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα .. όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία ... για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής. .. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: .. ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα ... 2.2.4 έως 2.2.7 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, .. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.7 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης...»

34. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

35. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

36. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και Ψ-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

37. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

38. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και καθώς ομολογείται στη προσφυγή, η προσφεύγουσα δεν τεκμηρίωσε την εκπλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής και δη την καταλληλότητα άσκησης της απαιτούμενης ρητώς και σαφώς επαγγελματικής δραστηριότητας ***** (όρος 2.2.4 της διακήρυξης σκέψη 33), με τον τρόπο που σαφώς απαιτείται από την διακήρυξη, ήτοι με την προσκόμιση *πιστοποιητικού/ βεβαίωσης του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου* (όρος 2.2.7.2.B.2) από το οποίο να προκύπτει η ως άνω επαγγελματική της δραστηριοποίηση στις εργασίες των παραπάνω ΚΑΔ. Συναφώς είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής με τους οποίους η προσφεύγουσα προβαίνει σε καταλυτική ερμηνεία των παραπάνω δεσμευτικών και μη αμφισβητηθέντων επικαίρως όρων της διακήρυξης, καθόσον οι όροι είναι ρητοί, σαφείς και μονοσήμαντοι, μη επιδεκτικοί ερμηνείας. Σε κάθε περίπτωση, αβασίμως προβάλλεται ερμηνεία και δη καταλυτική του σαφούς λεκτικού της διακήρυξης και αξιώνεται μη

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

εφαρμογή του τεθέντος κριτηρίου καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ***** και του τρόπου απόδειξης αυτού με την προσκόμιση πιστοποιητικού/ βεβαίωσης του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου. Συνεπώς, ορθά κατά δέσμια αρμοδιότητα με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης και αποκλείσθηκε από τον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα άρθ. 253, 281, 304, 305, 75, 308, 315, 103 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 23-30) και τους όρους της διακήρυξης (όροι 2.2.4, 2.2.7.2.B.2, 3.2 της διακήρυξης σκέψη 33) και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας, της τυπικότητας της διαφάνειας και της ισότητας (σκέψεις 34-37). Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο μόνος λόγος της προσφυγής διότι δεν έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας, καθόσον έπασχαν ουσιώδους επί ποινή απόρριψης της προσφοράς πλημμέλειας και δη μη προσκόμισης της απαιτούμενης από τη διακήρυξη τεκμηρίωσης του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής και δη της καταλληλότητας άσκησης της απαιτούμενης επαγγελματικής δραστηριότητας. Συναφώς είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής και του υπομνήματος ότι η επαγγελματική καταλληλότητα της προσφεύγουσας προς παροχή υπηρεσιών οδοκαθαρισμού αποδεικνύεται από τον εταιρικό της σκοπό που προκύπτει από το κατατεθέν καταστατικό της, και από την προσκόμιση συμβάσεων που έχει συνάψει προς εκτέλεση -μεταξύ άλλων- και εργασιών οδοκαθαρισμού. Και τούτο καθόσον i) η τεκμηρίωση της επαγγελματικής της δραστηριότητας στο ***** (όρος 2.2.4) δεν αποδεικνύεται με οποιοδήποτε δυνατό τρόπο αλλά περιοριστικά σύμφωνα με την διακήρυξη με την προσκόμιση διακριτού διακεκριμένου εξατομικευμένου και απολύτως ορισμένου αποδεικτικού μέσου ήτοι ρητά με την προσκόμιση πιστοποιητικού/ βεβαίωσης του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου (όρος 2.2.7.2.B.2), ii) Το επικαλούμενο προσκομισθέν καταστατικό της δεν συσχετίζεται με την απόδειξη της επαγγελματικής δραστηριότητας, αλλά ως απαιτείται από την διακήρυξη προσκομίζεται για την απόδειξη του δικαιώματός της συμμετοχής στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τους όρους 2.2.1, 2.2.7.2.B.4 της διακήρυξης, και iii) Οι επικαλούμενες πρότερες εκτελεσθείσες συμβάσεις της δεν συσχετίζονται με την απόδειξη της καταλληλότητας της επαγγελματικής

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

δραστηριότητας, αλλά -ως απαιτείται από τη διακήρυξη- για την απόδειξη διαφορετικού ποιοτικού κριτηρίου επιλογής και δη για την επαγγελματική της εμπειρία, σύμφωνα με τους όρους 2.2.5, 2.2.7.2.B.3 της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τους παραπάνω ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης δεν αρκεί η εξ αντικειμένου ή η εξ υποκειμένου συνεκδοχική ή επαγωγική τυχόν συναγωγή της απαιτούμενης επαγγελματικής δραστηριότητας αλλά απαιτείται η προσκόμιση συγκεκριμένα *πιστοποιητικού/βεβαίωσης του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου* (όρος 2.2.7.2.B.2) από το οποίο να προκύπτει επαγγελματική δραστηριότητα με ******(όρος 2.2.4)*. Εν συνεχεία, αλυσιτελώς και περαιτέρω αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της διότι με τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης προσκόμισε *Πιστοποιητικό ****** και συνεπώς *είχε ήδη εφοδιαστεί με συναφείς ΚΑΔ ******. Ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος, διότι ρητώς και σαφώς σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο, η απαιτούμενη επαγγελματική δραστηριότητα του όρου 2.2.4 οφείλεται να υπάρχει ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς 23-8-2019 (ρητά όρος 2.2.7.2 της διακήρυξης και άρθ. 104 του ν. 4412/2016 σκέψη 31). Σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει ούτε από το επικαλούμενο έγγραφο της 14-5-2020 ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται επαγγελματικά σε δραστηριότητα με το απαιτούμενο *******. Περαιτέρω, απαραδέκτως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι πάντως *δεν μπορεί αντικειμενικά να ικανοποιηθεί η κανονιστική απαίτηση της Διακήρυξης για «συναφή» ΚΑΔ* δηλαδή ότι καταργείται ο επίμαχος όρος της διακήρυξης διότι δεν είναι δεκτικός εφαρμογής, απαλλασσομένης συνεπώς της προσφεύγουσας από την απαίτηση προσκόμισης της επίμαχης πιστοποίησης του Επιμελητηρίου περί επαγγελματικής της δραστηριοποίησης σε αμφότερα τα απαιτούμενα ΚΑΔ. Ο εξεταζόμενος ισχυρισμός της προσφυγής ενέχει και στηρίζεται επί αμφισβήτησης ανεπιτικά και απαραδέκτως των σαφών και ρητών όρων της διακήρυξης, περί υποχρεωτικής εκπλήρωσης του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής καταλληλότητας και δη *συναφούς* επαγγελματικής δραστηριοποίησης ρητώς και σαφώς στα *******. Συγκεκριμένα με την διακήρυξη ορίστηκε ρητώς, σαφώς, μονοσήμαντα αδιαμφισβήτητα και δεσμευτικά ότι η έννοια της *συναφούς* επαγγελματικής δραστηριότητας συνίσταται επακριβώς στην δραστηριοποίηση σε αμφότερα τα δύο ως άνω

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

ΚΑΔ, όπερ ήδη οψίμως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα ως όρος αδύνατος να εκπληρωθεί και -κατ' αυτήν- αμελητέος. Όμως, ι έχει *ad hoc* παγίως κριθεί ότι ανεπικαίρως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλεται λόγος, με τον οποίο αμφισβητείται πράξη προηγούμενου σταδίου του διαγωνισμού –και, εν προκειμένω, η διακήρυξη- δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, ΣΤΕ 17/2018, ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ. 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 1667/2011, 245/2011, 97/2011, 17/2018, 2137/2012, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη 52), και ιι Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθ. 367 του ν.4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει δεν χωρεί, εν προκειμένω, παρεμπόδιων έλεγχος των επίμαχων όρων της διακήρυξης, διότι σύμφωνα με τον νόμο *Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης*. Περαιτέρω είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς και περαιτέρω αβάσιμοι όλοι οι ισχυρισμοί του Υπομνήματος με τους οποίους η προσφεύγουσα κατ' ερμηνεία της εξέλιξης του διαγωνισμού και δη του γεγονότος ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού ζήτησε διευκρινήσεις περί της επαγγελματικής της δραστηριότητας (σκέψη 9) εξάγει το υποθετικό και συνεκδοχικό ισχυρισμό ότι επομένως εν τοις πράγμασι απαλλάσσεται της εκπλήρωσης του ως άνω ποιοτικού κριτηρίου καταλληλότητας. Όμως η Επιτροπή του Διαγωνισμού σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 221 του ν. 4412/2016 σκέψη 32), είναι συμβουλευτικό όργανο του διαγωνισμού το οποίο εξετάζει την προσφορά. Εν προκειμένω η ως άνω διερεύνηση των εγγράφων της προσφεύγουσας εμπίπτει στις ρητές εκ του νόμου αρμοδιότητες της Επιτροπής του διαγωνισμού, μη δυναμένου να συναχθεί οποιουδήποτε τεκμηρίου και δη του ασυνδέτου τεκμηρίου που προβάλλει η προσφεύγουσα περί απαλλαγής της από την προσκόμιση απόδειξης για την επαγγελματική της δραστηριοποίηση στο *****. Επίσης

Αριθμός Απόφασης : 1385/2020

είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και οι ισχυρισμοί του Υπομνήματος ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να διατυπώσει τον επίμαχο όρο της διακήρυξης με τον συγκεκριμένο τρόπο τον οποίο και περιγράφει. Ειδικότερα, δεν προκύπτει για ποιόν νόμιμο λόγο η αναθέτουσα αρχή όφειλε να διατυπώσει την διακήρυξη κατά την κρίση της προσφεύγουσας, ενώ συγχρόνως ως ανωτέρω εκτενώς αναφέρεται η διατύπωση του επίμαχου όρου είναι ρητή σαφής μη δεκτική ερμηνείας αδιαμφισβήτητη και άνευ ετέρου δεσμευτική (βλ. και άρθ. 281 του ν. 4412/2016 σκέψη 24, και σκέψεις 34, 35, 37).

39. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

40. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 3 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ