

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 9.06.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 874/12.06.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων»), που εδρεύει στις «...» όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 12.06.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 883/13.06.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος προσφεύγων»), που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 4/24.05.2023 (Θέμα 5^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου ,περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 6500/11.05.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Στην εν λόγω απόφαση ενσωματώνεται η απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 1/5.04.2023 (Θέμα 7^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 2915/22.02.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της πρώτης προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της δεύτερης προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...»

Με την προδικαστική προσφυγή του ο πρώτος προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που κρίθηκε

αποδεκτή η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται ,καθ' ερμηνεία του δικογράφου, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος.

Με την παρέμβασή του επί της πρώτης προσφυγής ο δεύτερος προσφεύγων επιδιώκει την απόρριψη της πρώτης προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και ανακηρύσσεται οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του επί της δεύτερης προσφυγής ο πρώτος προσφεύγων επιδιώκει την απόρριψη της δεύτερης προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 895,17 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 9.06.2023 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η πρώτη προδικαστική προσφυγή, ήτοι 179.032,26€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 896 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 12.06.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK

και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης).

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 222.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 12.12.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, αμφότερες οι προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκαν στις 9.06.2023 η πρώτη προσφυγή και στις 12.06.2023 η δεύτερη προσφυγή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 31.05.2023 και εν γένει παραδεκτά. Οι δε αιτιάσεις του πρώτου προσφεύγοντος/παρεμβαίνοντος επί της δεύτερης προσφυγής περί απαραδέκτου της δεύτερης προσφυγής διότι δεν βάλλει κατά της κατακυρωτικής απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 4/24.05.2023 (Θέμα 5^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου αλλά της απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 1/5.04.2023 (Θέμα 7^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες. Και τούτο διότι, ναι μεν η εν λόγω απόφαση έχει απωλέσει την εκτελεστότητά της δια της ενσωμάτωσής στην απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 4/24.05.2023 (Θέμα 5^ο) συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου, ωστόσο, ως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο της δεύτερης προσφυγής, δοθέντος ότι η κατακυρωτική απόφαση είναι ευνοϊκή για το δεύτερο προσφεύγοντα, ο τελευταίος προσβάλλει μόνον το σκέλος της που προκαλεί βλάβη στα

συμφέροντά του, ήτοι την ενσωματωθείσα απόφαση που κρίνει την αποδοχή της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος.

5. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.06.2023 «παρέμβαση» επί της δεύτερης προσφυγής, η οποία έχει ασκηθεί προδήλως απαραδέκτως, δοθέντος ότι η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης του κύρους της προσβαλλόμενης, εν προκειμένω δε ο δεύτερος προσφεύγων με την «παρέμβασή» του προβαίνει σε προσθήκη νέου λόγου ακύρωσης της προσβαλλόμενης, διευρύνοντας το περιεχόμενο της προσφυγής του, κατά παράβαση των διαταξών του άρθρου 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο η προσφυγή πρέπει να περιλαμβάνει το σύνολο των πραγματικών και νομικών αιτιάσεων που δικαιολογούν το αίτημά της. Σημειωτέον ότι η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής εκκινεί από την πλήρη γνώση αυτής, εν προκειμένω δε, ο δεύτερος προσφεύγων, που αιτήθηκε τον αποχαρακτηρισμό από την αναθέτουσα αρχή εγγράφων της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος ως εμπιστευτικών, εδύνατο να ασκήσει προσφυγή μετά την κοινοποίηση αυτών, το οποίο όμως δεν έπραξε, κατ' επιλογήν του καθώς προτίμησε να ασκήσει την υπό εξέταση δεύτερη προσφυγή προώρως και, ως εκ τούτου, απαραδέκτως με την παρέμβαση επιχειρεί τη μεταγενέστερη προσθήκη νέου λόγου προσφυγής που ανέκυψε, κατόπιν του αποχαρακτηρισμού από την αναθέτουσα αρχή, ως ισχυρίζεται, των επίμαχων εγγράφων της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος. Εξάλλου, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο πρώτος προσφεύγων, δεν προέβη σε χαρακτηρισμό αρχείων της προσφοράς του ως εμπιστευτικών με χρήση της ειδικής λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ, με αποτέλεσμα τα προβαλλόμενα από το δεύτερο προσφεύγοντα ως «εμπιστευτικά» αρχεία της προσφοράς του δευτέρου προσφεύγοντος να είναι ορατά σε κάθε συμμετέχοντα με την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης και άρα ο δεύτερος προσφεύγων εδύνατο να προβάλλει τυχόν ελλείψεις και πλημμέλειες αυτών με την προσφυγή του, ωστόσο κατά αποκλειστική του υπαιτιότητα δεν το έπραξε και συνεπώς η από 20.06.2023 παρέμβασή του θα πρέπει και για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

6. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 21.06.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση πρώτη προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 13.06.2023, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2455/2023 παρέμβασή του επί της πρώτης προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.06.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση δεύτερη προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 13.06.2023, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2457/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή.

8. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο πρώτος προσφεύγων και ο δεύτερος προσφεύγων. Με την απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 1/5.04.2023 (Θέμα 7^ο) συνεδρίαση ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού ο δεύτερος προσφεύγων και ο πρώτος προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακηρύχθηκε ο δεύτερος προσφεύγων οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

9. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

10. Επειδή, ως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1573/2019 σκ. 10^η), το γεγονός ότι ο διαγωνιζόμενος έχει αναδειχθεί με την προσβαλλόμενη προσωρινός ανάδοχος δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον του να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς των ανθυποψηφίων εταιρειών, ενώ εξάλλου, η αναγνώριση και στον προσωρινό ανάδοχο εννόμου συμφέροντος να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του, κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο, ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη, με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από άποψης πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων. Τούτο δε διότι ο κίνδυνος να ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι'αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν άσκησης και ευδοκίμησης προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψηφίους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος. Επομένως, εν προκειμένω, και δοθέντος ότι ο πρώτος προσφεύγων, που έχει καταταχθεί δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς του δευτέρου προσφεύγοντος, ο τελευταίος μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί τη δεύτερη προσφυγή, με αίτημα την ακύρωση της αποδοχής της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος.

11. Επειδή, το άρθρο 21 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι : «1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) ή σε άλλες διατάξεις, ιδίως στο άρθρο 1 του π.δ. 28/2015 (Α' 34) και στο άρθρο 24 του ν. 2121/1993 (Α' 25), και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 64 και 70, η αναθέτουσα αρχή

δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών. [...] 3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της [...].».

12. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : ... ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, τον χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, 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 απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

13. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του

Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της[...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

14. Επειδή, το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1[...] Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, οι οποίες διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.[...]».

15. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] 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[...]».

16. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.[...]».

17. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α΄36) και ισχύει, ορίζει ότι : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνισης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς

(ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

18. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση των υπό κρίση προσφυγών όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.2.2.1 [...]Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.[...]2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο [...]Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: σύμφωνα με το Παράρτημα Ι [...] 2.4.2.3. [...]Από τον Οικονομικό Φορέα σημαίνονται, με χρήση της σχετικής λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ, τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/2016. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές, πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδας, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της.[...]2.4.2.5 [...] Έως την ημέρα και ώρα αποσφράγισης των προσφορών προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα στην

αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό-ούς φάκελο-ους, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού του παρόντος διαγωνισμού, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά ενδεικτικά είναι : α) η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, πλην των περιπτώσεων που αυτή εκδίδεται ηλεκτρονικά, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη,[...]2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης 23/2022, 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, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα[...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας) β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,[...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,[...] 3.1.2.1 [...] α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης

συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ [...] Β. ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΚΑΙ ΧΡΟΝΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ Ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ θα πρέπει να διαθέτει προσωπικό αποτελούμενο από τις παρακάτω ειδικότητες: Β.1. Πέντε (5) Ηλεκτρολόγους εγκαταστάτες (ΔΕ) [...] Β.4. Έναν (1) Ηλεκτρονικό (ΤΕ) [...] ΤΙΤΛΟΙ ΣΠΟΥΔΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ [...] ή για την ειδικότητα ηλεκτρονικών μηχανικών ΤΕ απαιτείται πτυχίο ή δίπλωμα ηλεκτρονικής ΤΕΙ ή το ομώνυμο πτυχίο ή δίπλωμα Π.Σ.Ε. (ΤΕΙ) ή αντίστοιχο κατά ειδικότητα πτυχίο ή δίπλωμα Π.Σ.Ε. (ΤΕΙ) της ημεδαπής ή ισότιμος και αντίστοιχος τίτλος της ημεδαπής ή αλλοδαπής ή το ομώνυμο ή αντίστοιχο κατά ειδικότητα πτυχίο ΚΑΤΕΕ ή ισότιμος και αντίστοιχος τίτλος της ημεδαπής ή αλλοδαπής. Δ. ΆΔΕΙΕΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΟΣ και ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ Οι άδειες άσκησης επαγγέλματος και τα προσόντα του προσωπικού ανά ειδικότητα που απαιτούνται είναι: Ειδικότητα ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΥ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΤΗ : Άδεια εγκαταστάτη ηλεκτρολόγου 1ης ομάδας Α' ειδικότητας. Τριετής τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία σε συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων. [...] Ειδικότητα ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ : Άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β' με τριετή τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία. [...] Οι παραπάνω άδειες και βεβαιώσεις θα κατατεθούν μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό. [...] ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν οικονομικοί φορείς που: [...] 2. Να έχουν εκτελέσει την τελευταία 5ετία, μία (τουλάχιστον) σύμβαση ετήσιας διάρκειας για τη Συντήρηση Ηλεκτρομηχανολογικών Εγκαταστάσεων σε κτιριακές ή Βιομηχανικές εγκαταστάσεις. Απαραίτητη προϋπόθεση στις συμβάσεις αυτές είναι να έχει απασχοληθεί προσωπικό αντιστοιχων ειδικοτήτων με αυτές που ζητούνται από τον παρόντα διαγωνισμό. Η ανωτέρω απαίτηση καλύπτεται με

την προσκόμιση των εν λόγω συμβάσεων και των αντίστοιχων Βεβαιώσεων Καλής Εκτέλεσης 3. Οι συμμετέχοντες οφείλουν να προσκομίσουν στοιχεία που να αποδεικνύουν το βαθμό, τη συχνότητα και τον τρόπο εκπαίδευσης του τεχνικού τους προσωπικού. 4. Οι προσφορές πρέπει να συνοδεύονται, επί ποινή απόρριψης αυτών, από αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης, στο οποίο θα δίνονται αναλυτικές απαντήσεις σε όλα τα σημεία των Τεχνικών Προδιαγραφών, καθώς και σε κάθε άλλη τεχνική απαίτηση του «...» που περιέχεται στη διακήρυξη. Οι παραπάνω όροι θεωρούνται δεσμευτικοί, με ποινή απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση μη συμμόρφωσης σε κάποιον από αυτούς...». Κατά δε 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, 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. 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. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

19. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος διότι δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας περί διάθεσης του απαιτούμενου κατά το Παράρτημα Ι της διακήρυξης προσωπικού με τα προβλεπόμενα σε αυτο προσόντα και εμπειρία, καθώς αφενός μεν δεν προκύπτει η κατ' ελάχιστον τριετής απασχόληση στο αντικείμενο της συντήρησης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων για τους «...», αφετέρου δεν αποδεικνύεται η τριετής εργασιακή εμπειρία ως ηλεκτρονικού του «...», οι ως άνω δε ελλείψεις δεν είναι δεκτικές διευκρίνισης κατ' εφαρμογήν των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, κατά τον πρώτο προσφεύγοντα, ο δεύτερος

προσφεύγων υπέβαλε έντυπο Ε4 επεξεργασμένο από τον ίδιο, το οποίο δεν αποτελεί δημόσιο έγγραφο που βεβαιώνει το προσωπικό που απασχολεί ο δεύτερος προσφεύγων, ούτε έχει αποδεικτική ισχύ ως ανυπόγραφο, με αποτέλεσμα να μην τεμνιζώνεται ότι ο δεύτερος προσφεύγων πράγματι απασχολεί το προσωπικό που δηλώνει ως ομάδα έργου. Επίσης ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να αποχαρακτηρίσει πληροφορίες που είχε ο δεύτερος προσφεύγων χαρακτηρίσει ως «εμπιστευτικές» και τις οποίες έλαβε υπόψιν για την αξιολόγηση της προσφοράς του, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η λυσιτελής προστασία των συμφερόντων του πρώτου προσφεύγοντος. Πέραν των ανωτέρω, ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο δεύτερος προσφεύγων δεν προσκόμισε με την προσφορά αποδεικτικά στοιχεία ως προς το βαθμό, τη συχνότητα και τον τρόπο εκπαίδευσης του τεχνικού του προσωπικού.

20. Επειδή, στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, ως προς το κριτήριο τεχνικής ικανότητας και στον όρο 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης, σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα του ως άνω κριτηρίου, τίθεται παραπομπή στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Ειδικότερα, στον εν λόγω Παράρτημα προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι ο διαγωνιζόμενος πρέπει να διαθέτει ως προσωπικό πέντε ηλεκτρολόγους- εγκαταστάτες με τριετή τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία σε συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων και έναν ηλεκτρονικό με άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β΄ και τριετή τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία, ενώ επισημαίνεται ότι οι σχετικές άδειες και βεβαιώσεις του προσωπικού πρέπει να κατατεθούν με την προσφορά. Και ναι μεν δεν προσδιορίζεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης το συγκεκριμένο αντικείμενο που πρέπει να αφορά η τριετής εργασιακή εμπειρία του ηλεκτρονικού, όμως, εφόσον ρητώς απαιτείται ο συγκεκριμένο τεχνικός να απασχοληθεί στο έργο ως ηλεκτρονικός, η ζητούμενη τριετής εργασιακή του απασχόληση προδήλως αφορά στην παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικού και όχι οιαδήποτε άλλης υπηρεσίας, άλλως στερείται οιαδήποτε νοήματος η πρόβλεψη του επίμαχου προσόντος ως κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, προς τον σκοπό απόδειξης της δυνατότητας ορθής και άρτιας εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, η τεχνική προσφορά

πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων όρων, οι ζητούμενες από το Παράρτημα Ι της διακήρυξης άδειες και βεβαιώσεις σχετικά με τις ειδικότητες και την εμπειρία του προτεινόμενου από τον υποψήφιο προσωπικού αποτελούν συγχρόνως κριτήριο τεχνικής ικανότητας/αποδεικτικό μέσο και τεχνική προδιαγραφή, απαιτείται δε να κατατεθούν, επί ποινή αποκλεισμού, με την προσφορά αφενός μεν για την πλήρωση του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, αφετέρου προς συμμόρφωση με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, στον υπό κρίση διαγωνισμό δεν ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης για το κριτήριο τεχνικής ικανότητας και άρα σε περίπτωση μη υποβολής με την προσφορά των ως άνω απαιτούμενων αδειών και βεβαιώσεων συντρέχει λόγος αποκλεισμού, άνευ δυνατότητας εφαρμογής στο σχετικό στάδιο των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και του αντίστοιχου όρου 3.2 της διακήρυξης, οι οποίες αφορούν μόνον τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι τα έγγραφα που προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος κατόπιν σχετικής προς τον σκοπό αυτό κλήσης του και όχι τα τυχόν αποδεικτικά μέσα που υποχρεούται, κατά τη διακήρυξη, ο διαγωνιζόμενος να προσκομίσει σε προγενέστερο στάδιο.

21. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο δεύτερος προσφεύγων προσκόμισε με την προσφορά του και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης φάκελο υπό τίτλο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ», στον οποίο περιλαμβάνονται αφενός αρχείο υπό τίτλο «ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ», όπου δηλώνονται οι «...» ως ηλεκτρολόγοι- εγκαταστάτες και αφετέρου πτυχία, άδειες και βεβαιώσεις προυπηρεσίας του ΕΦΚΑ για έκαστο εξ' αυτών. Σημειωτέον ότι ο φάκελος υπό τίτλο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ» έχει χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικός από το δεύτερο προσφεύγοντα, με αποτέλεσμα ο πρώτος προσφεύγων να μην έχει λάβει γνώση αυτού, έχει όμως σχεδόν ταυτόσημο περιεχόμενο με τον αντίστοιχο φάκελο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ο οποίος κοινοποιήθηκε στον πρώτο προσφεύγοντα μαζί με την προσβαλλόμενη. Ωστόσο, ως βασίμως προβάλλει ο πρώτος προσφεύγων, εκ των επίμαχων αρχείων δεν προκύπτει ότι οι «...»

διαθέτουν την απαιτούμενη κατά το Παράρτημα Ι της διακήρυξης τριετή εργασιακή εμπειρία σε συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων. Συγκεκριμένα για τον «...» από την υποβληθείσα βεβαίωση προϋπηρεσίας του ΕΦΚΑ προκύπτει εμπειρία του ως ηλεκτρολόγου τεχνολόγου απασχολούμενου σε εργασίες επίβλεψης και συντήρησης μόνον για εννέα μήνες στον Δήμο Χαλκηδόνας, ήτοι για το διάστημα από 3/2018 έως 11/2018, η δε λοιπή του απασχόληση αφορά εργασίες απλώς ηλεκτρολόγου ή/και τεχνολόγου δομικών έργων και τοπογράφου, δίχως ειδική μνεία ότι αυτή αφορά σε εργασίες συντήρησης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων. Παντελώς αναποδείκτως, καθώς ουδέν προσκομίζει προς απόδειξη των ισχυρισμών του, ο δεύτερος προσφεύγων υποστηρίζει ότι οι λοιπές απασχολήσεις του «...» είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με εργασίες συντήρησης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων ή εμπεριέχονται σε αυτές αλλά και αλυσιτελώς, δοθέντος ότι εκ της διακήρυξης ρητώς απαιτείται να αποδειχθεί όχι εν γένει η τριετής απασχόληση σε ηλεκτρολογικές εργασίες αλλά ειδικώς η τριετής εμπειρία στη συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι η συντήρηση δεν διαχωρίζεται από τις λοιπές ηλεκτρολογικές εργασίες που αναλαμβάνει ένας ηλεκτρολόγος, άλλωστε η μνεία στην αναγγελία του ηλεκτρολόγου της άδειας συντηρητή καθώς και το δικαίωμα άσκησης εργασιών συντήρησης δεν συνεπάγονται άνευ ετέρου και την πραγματική απασχόληση του «...» με υπηρεσίες συντήρησης και δη για τρία έτη. Το δε γεγονός ότι στη διακήρυξη δεν προσδιορίζεται ο τρόπος απόδειξης της προηγούμενης εμπειρίας, ουδόλως αναιρεί την υποχρέωση απόδειξης δια συγκεκριμένων εγγράφων της τριετούς εμπειρίας του προτεινόμενου ηλεκτρολόγου ειδικώς στη ζητούμενη συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων. Περαιτέρω, για τον «...» από την προσκομισθείσα βεβαίωση προϋπηρεσίας ΕΦΚΑ δεν προκύπτει οιαδήποτε εμπειρία του ως ηλεκτρολόγου απασχολούμενου σε εργασίες συντήρησης ηλεκτρονικών εγκαταστάσεων αλλά αναφέρεται απασχόλησή του είτε απλώς ως ηλεκτρολόγου εγκαταστάσεων και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών, είτε ως ταχυδρομικού υπαλλήλου, λοιπών υπαλλήλων γραφείου και παραγωγής ζυμών αρτοποιίας. Οι δε αιτιάσεις του δεύτερου προσφεύγοντος ότι η

τεχνογνωσία και προϋπηρεσία του «...» επαληθεύεται και από το υποβληθέν έγγραφο της ΑΑΔΕ περί έναρξης επιχείρησης, από το οποίο προκύπτει εννεαετής εμπειρία του στην επισκευή ηλεκτρικού εξοπλισμού και στις ηλεκτρικές εγκαταστάσεις, τυγχάνουν απορριπτές ως αλυσιτελείς, καταρχάς διότι το επίμαχο έγγραφο, υποβλήθηκε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και όχι με την προσφορά, ως απαιτείται από το Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση, η έναρξη δραστηριότητας ελεύθερου επαγγελματία δεν βεβαιώνει άνευ ετέρου την ζητούμενη πραγματική εργασιακή εμπειρία στη συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων, πολλώ μάλλον, που στο εν λόγω έγγραφο της ΑΑΔΕ δεν υπάρχει οιαδήποτε μνεία δραστηριότητας συντήρησης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων, αλλά μόνο αναφέρεται ως δευτερεύουσες δραστηριότητες ηλεκτρικές εγκαταστάσεις και επισκευή ηλεκτρικού εξοπλισμού, που δεν καλύπτουν τη ζητούμενη ειδική εμπειρία, ενώ ούτε η κατατεθείσα καρτέλα ενσήμων δεν αναφέρει αντικείμενο εργασίας. Άλλωστε, παντελώς αναποδείκτως ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στην επισκευή περιλαμβάνεται και η συντήρηση, αλλά και ότι οι δύο αυτές εργασίες αλληλεπικαλύπτονται, ώστε να μην μπορούν να διακριθούν επί της ουσίας. Εξάλλου, για τον «...», σύμφωνα με την υποβληθείσα βεβαίωση προϋπηρεσίας του ΕΦΚΑ, η απασχόλησή του σε εργασίες συντήρησης αφορά τα χρονικά διαστήματα από 1/2014 έως 4/2014 (εργοδότης ΥΦΑΝΤΙΔΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΕΠΕ), 4/2014 έως 6/2014 (εργοδότης ΦΥΡΙΓΟΣ ΜΑΤΘΑΙΟΣ ΙΩΣΗΦ) και 6/2014 έως 9/2014 (εργοδότης ΥΔΡΟΘΕΡΜ), ήτοι μόνον εννέα μήνες, ενώ οι έτερες απασχολήσεις του αφορούν ειδικότητα ανειδίκευτου εργάτη ή τεχνίτη οικοδομοτεχνικών έργων ή και απλού ηλεκτρολόγου εγκαταστάτη και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών. Ως δε έχει ήδη εκτεθεί, αφενός αλυσιτελώς, ο δεύτερος προσφεύγων αναφέρεται σε σύνδεση/συνάφεια των εν λόγω εργασιών με τη συντήρηση ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων, αφετέρου, αναπόδεικτα προβάλλει ότι όλες οι εργασίες που αναγράφονται στην εν λόγω βεβαίωση περιέχουν στο εν γένει αντικείμενό τους εργασίες συντήρησης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων. Τέλος, για τον «...», από τη βεβαίωση προϋπηρεσίας ΕΦΚΑ δεν προκύπτει όχι μόνον εμπειρία του στη συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων αλλά ούτε καν εμπειρία τριών

ετών ως ηλεκτρολόγου/ηλεκτροτεχνίτη, καθώς αναφέρεται ότι ξεκίνησε να εργάζεται ως ηλεκτρολόγος για πρώτη φορά τον 9/2020, ενώ ως έχει ήδη αναφερθεί, η έναρξη δραστηριότητας ελεύθερου επαγγελματία δεν πιστοποιεί δίχως άλλο εργασιακή εμπειρία στη σύντηξη ηλεκτρικών εγκαταστάσεων και άρα εν προκειμένω, από το έγγραφο της ΑΑΔΕ δεν αποδεικνύεται ότι από την 1.12.2008 ο «...» διαθέτει επαγγελματική εμπειρία στο επίμαχο αντικείμενο, ενώ ούτε η κατατεθείσα καρτέλα ενσήμων δεν αναφέρει αντικείμενο εργασίας. Ως προς δε τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί δυνατότητας συμπλήρωσης των ανωτέρω ελλείψεων ,κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, επισημαίνεται ότι, εν προκειμένω η σχετική κλήση δεν θα ήταν επιτρεπτή, διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 17, η κλήση προς παροχή διευκρίνισων δεν δύναται να οδηγήσει σε τροποποίηση της προσφοράς, δια της μεταγενέστερης υποβολής εγγράφων προς το πρώτον απόδειξη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας και σε θεραπεία πλημμέλειας που επάγεται αποκλεισμό. Ούτε βέβαια, ως έχει ήδη εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, δύναται να τύχει, εν προκειμένω, εφαρμογής η δυνατότητα συμπλήρωσης των ελλείψεων της προσφοράς του δευτέρου προσφεύγοντος δια της εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος, λόγω μη απόδειξης της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας και ειδικότερα, της διάθεσης πέντε ηλεκτρολόγων εγκαταστατών με τριετή τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία σε συντήρηση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων και ο σχετικός λόγος της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

22. Επειδή, επιπροσθέτως, στον προσκομισθέν με την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος αρχείο υπό τίτλο «ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ» αναφέρεται ο «...» ως Ηλεκτρονικός, όμως από την υποβληθείσα βεβαίωση προυπηρεσίας του δεν προκύπτει ότι διαθέτει τριετή εργασιακή εμπειρία ως ηλεκτρονικός, κατά την απαίτηση του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ούτε άλλωστε αποδεικνύεται σχετική εμπειρία από κάποιο έτερο έγγραφο της προσφοράς του δευτέρου προσφεύγοντος. Αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 20, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, εφόσον από τη διακήρυξη

δεν προσδιορίζεται το αντικείμενο της προηγούμενης απασχόλησης του ηλεκτρονικού, αρκεί να αποδειχθεί ότι ο «...» εργάζεται σε διάφορες ειδικότητες για διάστημα που υπερκαλύπτει τα ζητούμενα τρία έτη, επισημαίνεται δε ότι, η διακήρυξη δεν χρειάζεται να ορίζει ακόμη και το πρόδηλον ή το αυτονόητον, ως αποτελεί, εν προκειμένω, το γεγονός ότι η τριετής ζητούμενη εμπειρία του ηλεκτρονικού δεν μπορεί να αφορά παρά εργασίες ηλεκτρονικού και όχι άσχετη απασχόληση του σε έτερες εργασίες. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος, λόγω μη απόδειξης της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας και ειδικότερα, της διάθεσης ενός ηλεκτρονικού με τριετή τουλάχιστον βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία, ενώ, ως έχει ήδη εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, η ως άνω πλημμέλεια δεν είναι δεκτική διευκρινίσεων δια εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και ο σχετικός λόγος της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

23. Επειδή, δοθέντος ότι το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης απαιτεί τη διάθεση προσωπικού με συγκεκριμένες ειδικότητες και προσόντα, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να αποδείξει ότι όντως διαθέτει τα απαιτούμενα άτομα είτε ως δικό του έμμισθο προσωπικό είτε δια της στήριξης σε τρίτους φορείς και να προσκομίσει τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα. Ωστόσο, στη διακήρυξη δεν προβλέπεται συγκεκριμένο έγγραφο που πρέπει να κατατεθεί με την προσφορά προς απόδειξη ότι η δηλωθείσα από τον υποψήφιο ομάδα έργου ανήκει στο έμμισθο προσωπικό του.

24. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί, ο δεύτερος προσφεύγων προσκόμισε με την προσφορά του και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αρχείο υπό τίτλο «ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ» στο οποίο περιλαμβάνεται και η δήλωση ότι «Όλοι οι εργαζόμενοι έχουν σχέση εξαρτημένης εργασίας με την εταιρεία ...» και άρα, εφόσον στη διακήρυξη δεν απαιτείται ειδικό έγγραφο προς απόδειξη της εργασιακής σχέσης της προτεινόμενης ομάδας με το συμμετέχοντα, ο δεύτερος προσφεύγων δια του ανωτέρω εγγράφου αποδεικνύει ότι διαθέτει ως έμμισθο προσωπικό του τα δηλωθέντα από αυτόν στον κατάλογο άτομα. Ως εκ τούτου, το σύνολο των αιτιάσεων του πρώτου προσφεύγοντος περί

τυχόν πλημμελειών του εντύπου E4 που επίσης προσκόμισε ο δεύτερος προσφεύγων τυγχάνουν απορριπτικές ως αλυσιτελείς διότι, η διακήρυξη δεν απαιτεί ρητώς την υποβολή του εντύπου E4 και άρα, εν προκειμένω, το επίμαχο έγγραφο προσκομίστηκε εκ περισσού, καθώς έχει περιληφθεί στην προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος η ως άνω δήλωσή του περί απασχόλησης έμμισθου προσωπικού. Ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι δεν είναι δυνατός ο αποκλεισμός συμμετέχοντος λόγω πλημμελειών εγγράφου που δεν απαιτείται ρητώς από τη διακήρυξη (πρβλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404), ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι ο δεύτερος προσφεύγων πράγματι διαθέτει το δηλωθέν από αυτόν προσωπικό, σε κάθε δε περίπτωση, αν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε περαιτέρω τεκμηρίωση επί της ήδη αποδειχθείσας διάθεσης από το δεύτερο προσφεύγοντα του δηλωθέντος προσωπικού ως έμμισθου θα εδύνατο νομίμως να τον καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων δια των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της πρώτης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

25. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι ένας διαγωνιζόμενος δύναται να χαρακτηρίσει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, θα πρέπει δε στην περίπτωση αυτή να συμπεριλάβει στην προσφορά του σχετική δήλωση, στην οποία θα αναφέρει ρητά το κανονιστικό πλαίσιο που επιβάλλει την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας, ενώ επισημαίνεται ότι δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. Επομένως, δοθέντος ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί, απαιτείται στην τεχνική προσφορά να αποδειχθεί ότι ο συμμετέχων διαθέτει προσωπικό με τα συγκεκριμένα προσόντα και εμπειρία του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, καταρχάς, τα εν λόγω στοιχεία δεν δύναται στον υπό κρίση διαγωνισμό να χαρακτηριστούν ως εμπιστευτικά.

26. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο δεύτερος προσφεύγων προσκόμισε με την προσφορά του αρχεία υπό τίτλους «ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ-ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ», «ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ» και

«ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ», τα οποία χαρακτήρισε εμπιστευτικά μέσω χρήσης της ειδικής λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ και υπέβαλε την από 3.01.2023 υπεύθυνη δήλωση περί εμπιστευτικότητας στην οποία ανέφερε ότι *«Λόγω της επιχειρησιακής πολιτικής της εταιρείας μας και λόγω του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων, τα αρχεία που αφορούν στο απασχολούμενο προσωπικό, τις εκτελεσμένες συμβάσεις και τις οικονομικές χρήσεις της εταιρείας μας υποβάλλονται σε μορφή εμπιστευτικού χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 21 του Ν.4412/2016»*. Η δε αναθέτουσα αρχή απεδέχθη τον χαρακτηρισμό των ως άνω αρχείων ως εμπιστευτικών, χωρίς ωστόσο ειδικότερη αιτιολογία επί του ζητήματος. Σημειωτέον ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 5, ο πρώτος προσφεύγων, ναι μεν στην τεχνική προσφορά συστήματος δήλωσε το αρχείο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ» ως εμπιστευτικό, όμως δεν προέβη σε σχετικό χαρακτηρισμό του αρχείου με χρήση της ειδικής λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ, ούτε προσκόμισε με την προσφορά του υπεύθυνη δήλωση, κατά τον όρο 2.4.2.3 της διακήρυξης, με αναφορά του νομικού πλαισίου που επιβάλλει την εμπιστευτικότητα των εν λόγω στοιχείων, με αποτέλεσμα το επίμαχο αρχείο της προσφοράς του να είναι ορατό σε κάθε συμμετέχοντα και άρα οι αιτιάσεις του δεύτερου προσφεύγοντος περί προβολής του συγκεκριμένου λόγου της πρώτης προσφυγής άνευ εννόμου συμφέροντος από τον πρώτο προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες. Περαιτέρω, εκ του περιεχομένου της από 3.01.2023 υπεύθυνης δήλωσης του δεύτερου προσφεύγοντος δεν τεκμηριώνεται ο εκ του νόμου εμπιστευτικός χαρακτήρας των στοιχείων που έχουν δηλωθεί ως τέτοια, τα οποία μάλιστα είναι κρίσιμα για την αξιολόγηση της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος. Εξάλλου, η νομοθεσία περί προσωπικών δεδομένων δεν εμποδίζει τη γνωστοποίηση κάθε δεδομένου φυσικού προσώπου στο πλαίσιο της εργασίας του, η δε επίκληση από το δεύτερο προσφεύγοντα της έντονης ανταγωνιστικής δράσης μεταξύ των διαγωνιζόμενων εταιρειών που καθιστά δυσχερή την εύρεση κατάλληλου τεχνικού προσωπικού προδήλως δεν ερείδεται στο νόμο και άρα δεν δύναται να αποτελέσει νόμιμη βάση εμπιστευτικότητας. Ως δε βασίμως προβάλλει ο πρώτος προσφεύγων, η παντελώς αόριστη αναφορά στην προστασία προσωπικών δεδομένων δεν

συνιστά επαρκή και νόμιμη βάση για το χαρακτηρισμό ως εμπιστευτικών του συνόλου των πληροφοριών που ο δεύτερος προσφεύγων απέδωσε τη σχετική ιδιότητα, σε κάθε περίπτωση, οι άδειες εργασίας και βεβαιώσεις εμπειρίας δεν παρουσιάζουν ευαίσθητο χαρακτήρα αλλά αποτελούν πληροφορίες που πρέπει να κοινοποιηθούν στο πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσίας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από το δεύτερο προσφεύγοντα θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα αλλά και αντιφατικά. Και τούτο διότι, αν πράγματι ο δεύτερος προσφεύγων θεωρούσε τις σχετικές πληροφορίες ως εμπιστευτικές θα είχε προβεί στο σχετικό χαρακτηρισμό τους και όταν τα ίδια στοιχεία κατατέθηκαν από τον ίδιο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, ωστόσο, ο δεύτερος προσφεύγων προσκόμισε, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα ίδια αρχεία ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ-ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ», «ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ» και «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ», άνευ χαρακτηρισμού του ως εμπιστευτικών, γεγονός που καταδεικνύει ότι εσφαλμένως τα επίμαχα αρχεία χαρακτηρίστηκαν από το δεύτερο προσφεύγοντα ως εμπιστευτικά, καθώς προδήλως δεν συντρέχει κανένας τέτοιος νόμιμος λόγος. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να αποχαρακτηρίσει τα επίμαχα έγγραφα της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος. Εντούτοις, ενόψει του γεγονότος ότι τα χαρακτηρισθέντα ως εμπιστευτικά αρχεία της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος προσκομίστηκαν επίσης, ως έχουν, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία κοινοποιήθηκαν στον πρώτο προσφεύγοντα, ο οποίος μάλιστα ούτε αιτήθηκε τον αποχαρακτηρισμό των επίμαχων εγγράφων, δεν εμποδίστηκε η λυσιτελής προστασία των δικαιωμάτων του πρώτου προσφεύγοντος, καθώς εδύνατο να διαγνώσει κάθε έλλειψη και πλημμέλεια που τυχόν αυτά παρουσιάζουν, ενώ παντελώς αορίστως υποστηρίζει ότι δεν αποκλείεται τα αποκρυφθέντα έγγραφα της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος να αποδεικνύουν επιπλέον ελλείψεις και λόγους απόρριψης κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, με αποτέλεσμα ο σχετικός λόγος της πρώτης προσφυγής να τυγχάνει απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος.

27. Επειδή, άλλωστε, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να προσκομίσουν με την τεχνική τους προσφορά στοιχεία που αποδεικνύουν το βαθμό, τη συχνότητα και τον τρόπο εκπαίδευσης του τεχνικού τους προσωπικού. Επομένως, δεν αρκεί έκαστος συμμετέχων απλώς να δηλώσει στην τεχνική προσφορά το αντικείμενο, τη χρονική επανάληψη και τα μέσα εκπαίδευσης του τεχνικού του προσωπικού αλλά θα πρέπει να υποβάλλει και έγγραφα τεκμηρίωσης αυτών των στοιχείων, ώστε να διασφαλιστεί ότι πράγματι θα προβεί στην εκπαίδευση του προσωπικού του κατά το βαθμό, τη συχνότητα και τον τρόπο που δήλωσε στην τεχνική του προσφορά, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού ερειδόμενος στη μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης.

28. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο δεύτερος προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του αρχείο υπό τίτλο «ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ», στο οποίο αναφέρεται ότι *«Για τις ανάγκες του «...», η εταιρεία μας θα παρέχει προσωπικό ειδικευμένο, υγιές, άριστο στο είδος του, άψογο από πλευράς εργατικότητας, συνέπειας, ήθους, συμπεριφοράς απέναντι στους τρίτους και στο προσωπικό του «...». Για αυτό το λόγο, κάθε μήνα, - ενδεικτικά 1 φορά το 15νθημερο – θα πραγματοποιείται εκπαίδευσή και ενημέρωσή του με σεμινάρια, ώστε να επιλύονται τυχόν δυσκολίες που προέκυψαν κατά την εργασία τους και να είναι πάντα σε ετοιμότητα και ενημερωμένο, προκειμένου να λειτουργεί με ασφάλεια και απρόσκοπτα τις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις, αλλά και να αντιμετωπίζει τυχόν προβλήματα και δυσλειτουργίες αυτών. Σε περίπτωση πρόσληψης νέου προσωπικού, θα γίνεται άμεση ενημέρωση και εκπαίδευση του, για να συνεχίσει να τηρείται η ομαλή, ασφαλής και απρόσκοπτη λειτουργία των εγκαταστάσεων. Το νέο προσωπικό θα αναλαμβάνει καθήκοντα εργασίας μετά την ολοκλήρωση της εκπαίδευσης του»* καθώς και την από 4.01.2023 υπεύθυνη δήλωση του προσωπικού στην οποία αναφέρεται ότι *«Θα εκπαιδεύουμε το τεχνικό προσωπικό στον βαθμό, τη συχνότητα και τον τρόπο εκπαίδευσης που απαιτείται για να ανταπεξέλθουμε στην ορθή εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (23/2022). Ως ανάδοχοι*

στην σύμβαση που εκτελείται, εκπαιδεύουμε ήδη το τεχνικό μας προσωπικό που απασχολείται στο «...». Ως εκ τούτου, εκ των ανωτέρω εγγράφων, ο δεύτερος προσφεύγων απλώς δηλώνει ότι, ενδεικτικώς μία φορά το δεκαπενθήμερο θα παρέχονται εκπαιδευτικά σεμινάρια προς ενημέρωση του προσωπικού και προς υποστήριξή του κατά την εκτέλεση των εργασιών του, χωρίς όμως να δηλώνεται το αντικείμενο και τα μέσα εκπαίδευσης, ούτε προσκομίζει οιοδήποτε έγγραφο τεκμηρίωσης αυτών των δηλώσεων. Δοθέντος δε ότι, κατά το Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή η υποχρέωση όχι μόνον απλής δήλωσης στην τεχνική προσφορά του συμμετέχοντος του βαθμού, της συχνότητας και του τρόπου εκπαίδευσης του τεχνικού του προσωπικού αλλά προσκόμισης αποδεικτικών στοιχείων αυτών, αλυσιτελώς ο δεύτερος προσφεύγων επικαλείται νομολογία περί μη υποχρέωσης υποβολής μη αξιούμενου εγγράφου, περίπτωση που προδήλως, εν προκειμένω, δεν συντρέχει. Εξάλλου, η ως άνω έλλειψη της τεχνικής προσφοράς του δευτέρου προσφεύγοντος δεν είναι δεκτική διευκρινίσεων, κατ'άρθρον 102 του ν. 4412/2016, διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 17, τυχόν σχετική κλήση του δευτέρου προσφεύγοντος θα συνεπάγονταν τροποποίηση της προσφοράς του, δια της μεταγενέστερης το πρώτον απόδειξης τεχνικής προδιαγραφής και θεραπείας πλημμέλειας που επάγεται τον αποκλεισμό. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής και δη της απαίτησης απόδειξης του βαθμού, της συχνότητας και του τρόπου εκπαίδευσης του τεχνικού του προσωπικού και ο σχετικός λόγος της πρώτης προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

29. Επειδή, δοθέντος ότι συντρέχουν νόμιμοι λόγοι απόρριψης της προσφοράς του δευτέρου προσφεύγοντος, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 10, ο δεύτερος προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει πλημμέλειες της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος και αιτείται την ακύρωση για το λόγο αυτό της προσβαλλόμενης. Ειδικότερα, ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος διότι δεν έχει υποβάλλει με την προσφορά του κανένα αρχείο

με τις άδειες και βεβαιώσεις του απαιτούμενου προσωπικού, ως απαιτείται κατά το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, ακόμη όμως και αν έχουν χαρακτηριστεί με την προσφορά ως «εμπιστευτικά», ο πρώτος προσφεύγων δεν έχει υποβάλλει δήλωση περί του κανονιστικού πλαισίου που επιβάλλει την εμπιστευτικότητα. Περαιτέρω, ο δεύτερος προσφεύγων υποστηρίζει ότι στις συμβάσεις που προσκομίστηκαν από τον πρώτο προσφευγοντα προς απόδειξη της προηγούμενης εμπειρίας του απαιτείται ηλεκτρονικός με προσόντα υπεδεέστερα από τα απαιτούμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και άρα δεν καλύπτεται η σχετική τεχνική προδιαγραφή. Εξάλλου, κατά το δεύτερο προσφεύγοντα, δεν έχει προσκομιστεί με τον έντυπο φάκελο της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

30. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο πρώτος προσφεύγων έχει προσκομίσει με την προσφορά του αρχείο υπό τίτλο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ» στο οποίο περιλαμβάνονται οι απαιτούμενες κατά το Παράρτημα Ι της διακήρυξης άδειες και βεβαιώσεις του προτεινόμενου από αυτόν προσωπικού και άρα, καταρχάς, ουδεμία έλλειψη παρουσιάζει η προσφορά του. Επισημαίνεται ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψεις 5 και 26, ο πρώτος προσφεύγων, στην τεχνική προσφορά συστήματος δήλωσε το αρχείο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ» ως εμπιστευτικό, ωστόσο δεν προέβη σε σχετικό χαρακτηρισμό του αρχείου με χρήση της ειδικής λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ, ούτε προσκόμισε με την προσφορά του υπεύθυνη δήλωση, κατά τον όρο 2.4.2.3 της διακήρυξης, με αναφορά του νομικού πλαισίου που επιβάλλει την εμπιστευτικότητα των εν λόγω στοιχείων, με αποτέλεσμα το επίμαχο αρχείο της προσφοράς του να είναι ορατό σε κάθε συμμετέχοντα, ενόψει δε τούτου, ουδεμία πλημμέλεια παρουσιάζει η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος. Ακόμη όμως και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι πράγματι ο δεύτερος προσφεύγων με την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης δεν είχε λάβει γνώση του επίμαχου αρχείου της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος για λόγους εμπιστευτικότητας, τούτο δεν συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος αλλά την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποχαρακτηρίσει το σχετικό έγγραφο λόγω μη

πλήρωσης των τιθέμενων στη διακήρυξη προϋποθέσεων προς τον σκοπό αυτό, ενώ, ως έχει ήδη εκτεθεί, ο δεύτερος προσφεύγων εδύνατο να ασκήσει προδικαστική προσφυγή μετά τη κοινοποίηση σε αυτόν των επίμαχων εγγράφων, ο οποίος όμως επέλεξε να ασκήσει την προσφυγή προώρως. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων ο πρώτος λόγος της δεύτερης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αλυσιτελής.

31. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 20, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας και ως τεχνική προδιαγραφή ο προσφεύγων να διαθέτει τουλάχιστον έναν ηλεκτρονικό, με άδεια ραδιοηλεκτρολόγου Β΄ και τριετή βεβαιωμένη εργασιακή εμπειρία ως ηλεκτρονικός και προβλέπονται οι συγκεκριμένοι τίτλοι σπουδών και άδειες που πρέπει να κατέχει ο ηλεκτρονικός. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το ίδιο Παράρτημα, οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται να έχουν εκτελέσει την τελευταία πενταετία, μία τουλάχιστον συμβάση ετήσιας διάρκειας για τη συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων σε κτιριακές ή βιομηχανικές εγκαταστάσεις, στην οποία πρέπει να έχει απασχοληθεί προσωπικό αντιστοιχών ειδικοτήτων με τις ζητούμενες στον υπό κρίση διαγωνισμό. Επομένως, κατά το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, δεν τίθεται η απαίτηση εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων με προσωπικό που διαθέτει τους ίδιους ή αντίστοιχους τίτλους σπουδών ή άδειες ασκήσεως επαγγέλματος ή προσόντα με αυτά που προβλέπονται στη διακήρυξη για έκαστη ζητούμενη ειδικότητα, αλλά ρητώς προβλέπεται μόνον η απαίτηση εκτέλεσης της σύμβασης από προσωπικό αντίστοιχων ειδικοτήτων, ήτοι μεταξύ άλλων ειδικότητας ηλεκτρονικού, και άρα δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα λόγω μη τήρησης υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαγωνιστική διαδικασία έγγραφα (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51).

32. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο πρώτος προσφεύγων προσκόμισε αρχείο υπό τίτλο «ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ», το οποίο περιλαμβάνει τρεις συμβάσεις με το «...» (με αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης), έκαστη δε σύμβαση είχε ως αντικείμενο την ετήσια παροχή

υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτιρίων του «...» και προέβλεπε στελέχωση με προσωπικό αντίστοιχων ειδικοτήτων με τις ζητούμενες στη διακήρυξη συμπεριλαμβανομένης της ειδικότητας ηλεκτρονικού και άρα ο πρώτος προσφεύγων πληροί το προβλεπόμενο στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης κριτήριο τεχνικής ικανότητας και σχετική προδιαγραφή. Αλυσιτελώς ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις σχετικά με την εργασιακή εμπειρία, προσόντα και άδειες του δηλωθέντος από αυτόν ηλεκτρονικού «...» καθώς δεν θέτει σχετικό ζήτημα ο δεύτερος προσφεύγων. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, δοθέντος ότι δεν αποτελεί αξιούμενη από τη διακήρυξη απαίτηση η εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης από προσωπικό που, πέραν από αντίστοιχες με τον παρόντα διαγωνισμό ειδικότητες, διαθέτει και αντίστοιχες με τις ζητούμενες στο παρόντα διαγωνισμό επαγγελματικές άδειες και προσόντα, ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος και ο σχετικός λόγος της δεύτερης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

33. Επειδή, τέλος, ο λόγος της δεύτερης προσφυγής περί μη προσκόμισης από τον πρώτο προσφεύγοντα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής τυγχάνει απορριπτέος, καταρχάς, ως παντελώς αναπόδεικτος, καθώς ουδέν προσκομίζεται προς θεμελίωσή του, αλλά και ως αβάσιμος διότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της βεβαιώνει ότι ο δεύτερος προσφεύγων έχει προσκομίσει με τον έντυπο φάκελο της προσφοράς του την πρωτότυπη εγγύηση συμμετοχής.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις επί της πρώτης προσφυγής, να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 1/5.04.2023 (Θέμα 7^ο) συνεδρίαση κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς και την ανακήρυξη του δεύτερου προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου και συνακόλουθα να ακυρωθεί και η απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 4/24.05.2023 (Θέμα 5^ο) συνεδρίαση, κατά το σκέλος που αφορά την ανακήρυξη του δεύτερου προσφεύγοντος ως οριστικού αναδόχου και να

Αριθμός απόφασης: 1222, 1223 /2023

επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την πρώτη προσφυγή, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

38. Επειδή, επίσης βάσει των ανωτέρω, η υπό κρίση δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής και να κατατέψει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για τη δεύτερη προσφυγή, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής του οικονομικού φορέα «...»

Ακυρώνει την απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 4/24.05.2023 (Θέμα 5^ο) συνεδρίαση και την ενσωματωθείσα σε αυτήν απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 1/5.04.2023 (Θέμα 7^ο) συνεδρίαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου επί της πρώτης προσφυγής ποσού 895, 17 ευρώ.

Απορρίπτει τη δεύτερη προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής του οικονομικού φορέα «...»

Δέχεται την παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής του οικονομικού φορέα «...»

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος επί της δεύτερης προσφυγής παραβόλου ποσού 896 ευρώ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 5 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ