

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει :

1) την από 30.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2037/31.12.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

2) την από 31.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 15/4.01.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος προσφεύγων»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 001968/17.12.2020 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/5.11.2020, 2/12.11.2020 και 3/15.12.2020 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο πρώτος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του και κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος

Με τις παρεμβάσεις τους αμφότεροι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη των προσφυγών και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί 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, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 22.12.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 86.400,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και του δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί 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, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 31.12.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 86.400,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και του δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Παροχή Υπηρεσιών Φυλαξης του ...» για δώδεκα μήνες, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 173.967,04 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και του δικαιώματος προαίρεσης.

4. Επειδή ... αποτελεί σύμφωνα με τον Α.Ν 1920/1939 νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και έχει σκοπό τη διοίκηση και διαχείριση της καταληφθείσας στο έθνος περιουσίας του ... σύμφωνα με τους κειμένους νόμους, τις διαθήκες και τις συστατικές πράξεις εν γένει (Βλ. ΑΠ 766/2019, Γνωμ ΝΣΚ 63/2020). Ως εκ τούτου, αποτελεί αναθέτουσα αρχή και οι συμβάσεις της διέπονται από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 13.10.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

6. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 30.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 21.12.2020 β) ασκήθηκε με

τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 31.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 21.12.2020 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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 Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή την 31.12.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση πρώτης προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή την 4.01.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση δεύτερης προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού

11. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 2407/2020 και 4/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης για την πρώτη και δεύτερη προσφυγή αντιστοίχως και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί αμφότερων των προσφυγών.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. 1243/31.12.2020 έγγραφό της αποφάσισε την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί των προσφυγών.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 8.01.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί των προσφυγών, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στους προσφεύγοντες αυθημερόν.

14. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

15. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της

αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του δεύτερου προσφεύγοντος, τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος.

Ωστόσο, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του δεύτερου προσφεύγοντος οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αρχήν, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Επίσης, έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως

(ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα). Ωστόσο, εν προκειμένω, ο δεύτερος προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν επικαλείται την προσδοκία του να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, έστω και επικουρικώς στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε, καθώς και την πρόθεσή του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον, πολλώ δε μάλλον καθώς δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος.

16. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 11.01.2021, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, τις με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 90/2021 και 91/2021 παρεμβάσεις του επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής αντιστοίχως, για τις οποίες θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

17. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 11.01.2021 και 13.01.2021, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, τις με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 92/2021 και 126/2021 παρεμβάσεις του επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής αντιστοίχως, για τις οποίες θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, αμφότερες προσφυγές νομίμως εισάγονται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

19. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, ήτοι ο πρώτος προσφεύγων, ο δεύτερος προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων, ο δεύτερος παρεμβαίνων και η εταιρεία «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ..., ..., ..., ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Την 19.11.2020 η Επιτροπή Διαγωνισμού απέστειλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τα με αριθμ. πρωτ. 1135/18.11.2020 και 1134/18.11.2020 έγγραφά της προς τους πρώτο και δεύτερο προσφεύγοντες αντίστοιχα, με τα οποία τους κάλεσε να διευκρινήσουν *«...με βάση τις ημερομηνίες απόκτησης των ζητούμενων πιστοποιητικών συμμόρφωσης του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης ποιες είναι οι τρεις ετήσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης που τεκμηριώνουν τη ζητούμενη εμπειρία του άρθρου 2.2.6 Α της διακήρυξης»*. Οι δε πρώτος και δεύτερος προσφεύγοντες απέστειλαν την 24.11.2020 και 26.11.2020 αντιστοίχως τις σχετικές διευκρινίσεις. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 3/15.12.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών των παρεμβαίνόντων και την απόρριψη των προσφορών των προσφευγόντων και του οικονομικού φορέα «...». Ειδικότερα, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ως προς τον πρώτο προσφεύγοντα ότι *««[...] Ως προς την απαίτηση του Άρθρου 2.2.6 Α της διακήρυξης.. Δεν προκύπτει με σαφήνεια η κάλυψη της απαίτησης περί επιτυχούς ολοκλήρωσης τουλάχιστον τριών (3) συμβάσεων καθώς στον πίνακα του διευκρινιστικού εγγράφου του υποψήφιου οικονομικού φορέα προκύπτει ότι από τις τέσσερις (4) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που επικαλείται για την κάλυψη της απαίτησης, μία (1) ολοκληρώθηκε εντός του 2019, δύο (2) ολοκληρώθηκαν εντός του 2020 και μία (1) βρίσκεται σε εξέλιξη. [...] Ως προς την απαίτηση του Άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης, όπως αυτή διευκρινίστηκε με το υπ' αριθμ. 1035/23.10.2020*

έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής και γνωστοποιήθηκε στους υποψηφίους στις 23/10/2020 ... η ημερομηνία λήψης του Πιστοποιητικού ISO 37001:2016 από τον υποψήφιο Οικονομικό Φορέα «...» πραγματοποιήθηκε στις 14/10/2019 και ως εκ τούτου δεν προκύπτει η συμμόρφωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα με το σύστημα ποιότητας ISO 37001:2016 παράλληλα με την επιτυχή εκτέλεση των κατ' ελάχιστον τριών ετήσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών (2017, 2018, 2019)», αφετέρου ως προς τον δεύτερο προσφεύγοντα ότι « [...] δεν καλύπτει την απαίτηση του όρου 2.2.7 της διακήρυξης όπως αυτή διευκρινίστηκε με το υπ' αριθμ. 1035/21.10.2020 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής και γνωστοποιήθηκε στους υποψηφίους στις 23/10/2020 διότι ο προσφέρων έχει αρχικώς πιστοποιηθεί σύμφωνα με το το πρότυπο ISO 37000:2016 στις 11/6/2020 και ως εκ τούτου δεν προκύπτει η συμμόρφωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα με το σύστημα ποιότητας ISO 37000:2016 παράλληλα με την επιτυχή εκτέλεση των κατ' ελάχιστον τριών ετήσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών (2017, 2018, 2019)». Με την προσβαλλόμενη απόφαση, εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

20. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους 2.2.6, 2.2.7 και 2.2.9.1 της διακήρυξης και τη νομολογία, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα : «ΠΡΩΤΟΝ:Με εσφαλμένη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε ότι η προσφορά της εταιρίας μας δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης-Η εταιρία μας απέδειξε ότι έχει εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης σύνθετων εγκαταστάσεων, χώρων συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού κατά τα τελευταία τρία έτη

[...] μεταξύ των απαραίτητων κριτηρίων επιλογής όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα είναι να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας επιτυχώς κατά την τελευταία τριετία πριν το έτος διενέργειας του διαγωνισμού τουλάχιστον τρεις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης σύνθετων εγκαταστάσεων, χώρων συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού, διάρκειας

τουλάχιστον ενός έτους έκαστη, τις οποίες και να έχει ολοκληρώσει. Στο στάδιο δε της υποβολής των προσφορών, ουδέν άλλο αποδεικτικό στοιχείο απαιτούνταν καταρχήν όσον αφορά την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης πλην του ΤΕΥΔ, στο οποίο οι οικονομικοί φορείς κλήθηκαν να δηλώσουν (μεταξύ άλλων) ότι καλύπτουν το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής και περαιτέρω να καταγράψουν σε αυτό τις κυριότερες συμβάσεις που έχουν εκτελέσει με όμοιο αντικείμενο με αυτό του διαγωνισμού και τα έτη που αφορούν [...]

(β) Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία μας σε συμμόρφωση με τους ως ανωτέρω όρους της Διακήρυξης, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε παράθεσε έναν αναλυτικό πίνακα στον οποίο αναφέρει όλες τις συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης που έχει αναλάβει και ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα προηγούμενα έτη (συνολικά πάνω από 100!), εκ των οποίων περίπου οι μισές εκτελέστηκαν κατά τα τελευταία τρία έτη και είχαν διάρκεια τουλάχιστον 1 έτος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, προσδιορίζοντας συγκεκριμένα τον πελάτη στον οποίο παρείχε τις υπηρεσίες, μια σύντομη περιγραφή του έργου, τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου και την αμοιβή της (βλ. αναλυτικά σελ. 19-39 του ΤΕΥΔ που υπέβαλε η εταιρία μας). Συνεπώς, από τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ μας προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η εταιρία μας υπερκαλύπτει κατά πολύ την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης να έχει εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία έτη τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης σύνθετων εγκαταστάσεων, χώρων συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού σε μεγάλους οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους έκαστη.

Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι από τα αναγραφόμενα στο ΤΕΥΔ μας δεν προέκυπτε καμία ασάφεια όσον αφορά τη δήλωση μας ότι πληρούσαμε το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, η αναθέτουσα αρχή έκρινε σκόπιμο να μας καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων με το αρ. πρωτ. 1135/18.11.2020 έγγραφο, με το οποίο μας ζήτησε να παραθέσουμε τις συμβάσεις που καλύπτουν την

εμπειρία της Εταιρίας κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης

Πράγματι, η εταιρία μας κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή το από 24-11-2020 έγγραφο διευκρινίσεων, στο οποίο παρέθεσε τον ακόλουθο πίνακα που περιλαμβάνει ενδεικτικά 4 συμβάσεις φύλαξης διάρκειας τουλάχιστον 1 έτους έκαστη, τις οποίες έχει εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία 3 έτη προ της σύναψης της σύμβασης:[...]

Πέραν, όμως, των ως άνω 4 συμβάσεων από τον πίνακα του συνόλου των συμβάσεων που συμπεριλάβαμε στο ΤΕΥΔ μας προκύπτει ότι η εταιρία μας έχει εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς πολύ περισσότερες από 3 συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης κατά τα τελευταία τρία έτη. Ενδεικτικά αναφέρονται οι εξής: 1. Δήμος ... (06.07.2017-05.07.2018), 2. Δήμος ... (04.12.2017-03.12.2018 & 12.12.2018-12.06.2019), 3. ... (18.09.2017-18.09.2019), 4. ... (20.11.2017-19.11.2018, 5. ... (01.07.2017-31.01.2019) [Βλ. αναλυτικά όλες τις συμβάσεις που έχει εκτελέσει η εταιρία στις σελ.19-39 του κατατεθειμένου ΤΕΥΔ της εταιρίας μας]. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να λάβει υπόψη τόσο τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ, διότι άλλωστε με βάση τους όρους της διακήρυξης σε αυτό καταρχήν έπρεπε να δηλωθούν τα στοιχεία που αφορούν την πλήρωση του όρου 2.2.6, όσο και τα δηλωθέντα στο έγγραφο διευκρινίσεων της εταιρίας.

Σε κάθε περίπτωση ,όμως, και μόνο από τις δηλωθείσες στο έγγραφο διευκρινίσεων μας συμβάσεις, προκύπτει ευχερώς η πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 2.2.6, ήτοι ο οικονομικός φορέας κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών πριν το έτος διενέργειας του διαγωνισμού να έχει εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης σύνθετων εγκαταστάσεων, χώρων συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού σε μεγάλους οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους έκαστη. Ωστόσο, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με απολύτως εσφαλμένη και πλημμελή αιτιολογία, την οποία παραθέτει στο αρ.3

πρακτικό της, υπέλαβε ότι δεν προκύπτει από τα δηλωθέντα από την εταιρία μας ότι πληρείται η απαίτηση του άρθρου 2.2.6.Α. της Διακήρυξης [...]

Φαίνεται, δηλαδή, ότι η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε ότι οι συμβάσεις που επικαλεστήκαμε δεν αρκούσαν για την απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, διότι οι δύο εξ αυτών ολοκληρώθηκαν στο ίδιο έτος με αυτό της σύναψης της σύμβασης του διαγωνισμού και η μία είναι ακόμη σε εξέλιξη. Η συγκεκριμένη αιτιολογία είναι προδήλως εσφαλμένη, διότι πάντως για τις 3 από τις επικαλούμενες συμβάσεις ισχύει ότι είχαν αρχίσει να εκτελούνται και περαιτέρω είχε ολοκληρωθεί τουλάχιστον 1 έτος εκτέλεσής τους ήδη κατά το έτος 2019, και περαιτέρω είχαν ολοκληρωθεί στο σύνολό τους επιτυχώς πριν το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς μας για τον παρόντα διαγωνισμό. Συγκεκριμένα:

1. Η σύμβαση με την ... άρχισε να εκτελείται την 19η/01/2017 και ολοκληρώθηκε την 18η /01/2020, πρόκειται δηλαδή για σύμβαση τριετούς διάρκειας, που σχεδόν στο σύνολο της εκτελέστηκε κατά τα έτη 2017,2018,2019 και ολοκληρώθηκε επιτυχώς στις αρχές του 2020.
2. Με την ... δεν συνάφθηκε μία αλλά περισσότερες διαδοχικές συμβάσεις, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέραμε στο ΤΕΥΔ μας (σελ. 23-24 ΤΕΥΔ). Ειδικότερα, η πρώτη επιμέρους σύμβαση αφορά το χρονικό διάστημα 01/10/2018-30/09/2019, η δεύτερη αφορά το χρονικό διάστημα 01/10/2019-31/10/2019 και η τρίτη το χρονικό διάστημα 01/11/2019-31/10/2020. Συνεπώς, πρόκειται για 3 συμβάσεις που όλες άρχισαν να εκτελούνται σε κάποιο από τα έτη 2017, 2018, 2019 και 2 εξ αυτών έχουν διάρκεια 1 έτους, με την πρώτη να έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς ήδη εντός του έτους 2019.
3. Η σύμβαση με την ... άρχισε να εκτελείται την 01η/10/2018 και ολοκληρώνεται την 31η/05/2021, και συνεπώς το μεγαλύτερο τμήμα της, και πάντως πάνω από ένα έτος εκτελέστηκε κατά τα έτη 2017,2018,2019.
4. Τέλος, η σύμβαση με την ... για το ..., δηλαδή για τον ίδιο με τον παρόντα διαγωνισμό για προηγούμενο χρονικό διάστημα, άρχισε να εκτελείται την 04η/05/2015 και ολοκληρώθηκε την 15η/12/2018, και συνεπώς το μεγαλύτερο

τμήμα της, και πάντως για πάνω από ένα έτος εκτελέστηκε και ολοκληρώθηκε επιτυχώς κατά τα έτη 2017 και 2018.

Εν όψει των ανωτέρω, για όλες τις επικαλούμενες από την εταιρία μας συμβάσεις ισχύει τι εκτελέστηκαν με επιτυχία, με διάρκεια τουλάχιστον ενός έτους, κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019. Άλλωστε, για τις τρεις εξ αυτών ισχύει ότι έχουν ήδη ολοκληρωθεί επιτυχώς, χωρίς να παίζει κάποιο ρόλο ότι δύο εξ αυτών ολοκληρώθηκαν το 2020, διότι πάντως ήδη από το 2019 είχαν ήδη εκτελεστεί οι συμβάσεις για διάστημα μεγαλύτερο του έτους. Συνεπώς, από τα στοιχεία που επικαλέστηκε η εταιρία μας στο ΤΕΥΔ και στο έγγραφο διευκρινίσεων της προκύπτει με σαφήνεια ότι καλύπτει την απαίτηση του άρθρου 2.2.6.Α., ήτοι έχει εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών τουλάχιστον 3 συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης για χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους, οι οποίες έχουν ήδη ολοκληρωθεί επιτυχώς. Άλλωστε, η εταιρία μας είχε στη διάθεσή της και θα προσκόμιζε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής εφόσον της το ζητούσε ή άλλως με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε περίπτωση που ανακηρυσσόταν προσωρινή ανάδοχος, τα ζητούμενα από το άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της επιτυχούς εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των συμβάσεων που επικαλείται, ήτοι κατάλογο και συνοπτική περιγραφή της εκτέλεσης των συμβάσεων και πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις ανάλογων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές (δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς), συντασσόμενα ή θεωρούμενα από αυτές για την καλή και εμπρόθεσμη παράδοση ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο της ζητούνταν. Συνεπώς, πληρούνται για την εταιρία μας η απαίτηση του άρθρου 2.2.6.Α. της Διακήρυξης να έχει εκτελέσει κατά τα τελευταία 3 έτη τουλάχιστον 3 συμβάσεις ομοίου αντικειμένου, διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους, τις οποίες και να έχει ολοκληρώσει επιτυχώς, αβασίμως δε και χωρίς να στηρίζεται στο γράμμα της διακήρυξης, η αναθέτουσα υπέλαβε το αντίθετο, επειδή οι 2 συμβάσεις ολοκληρώθηκαν επιτυχώς το έτος 2020. Άλλωστε, όσον αφορά το χρονικό κριτήριο που τίθεται («κατά τα τελευταία τρία έτη») είναι προφανές ότι σκοπός του είναι να

υπάρχουν επίκαιρα στοιχεία όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του οικονομικού φορέα, και ότι εφόσον θεωρείται επαρκές να έχουν ολοκληρωθεί οι ζητούμενες συμβάσεις με επιτυχία εντός των ετών 2017, 2018 ή 2019, πολύ περισσότερο θεωρείται επαρκές να έχουν ολοκληρωθεί με επιτυχία εντός του 2020, οπότε εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή επικαιρότητα όσον αφορά την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, εφόσον φυσικά προσκομιστούν και τα απαιτούμενα στοιχεία (αποδεικτικά, βεβαιώσεις), που να πιστοποιούν τούτο. Άλλωστε, από την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, που υπερισχύει κάθε άλλης διάταξης, και συγκεκριμένα από τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα XII αυτής ουδόλως προκύπτει ότι δεν λαμβάνονται υπόψη τα στοιχεία του ίδιου έτους της σύμβασης, αλλά αντίθετα ότι δυνητικά μπορεί να ληφθούν υπόψη στοιχεία και προ της τριετίας [...]. Οποιαδήποτε διαφορετική ερμηνεία αντιβαίνει στο γράμμα της Διακήρυξης, στις διατάξεις της Οδηγίας της ΕΕ, αλλά και στην κοινή πείρα και λογική. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται και πάλι ότι έπρεπε να ληφθούν υπόψη και οι λοιπές αναφερόμενες στο ΤΕΥΔ μας συμβάσεις (σελ. 19-39), πολλές εκ των οποίων είχαν διάρκεια τουλάχιστον ενός έτους και είχαν ολοκληρωθεί ήδη το 2019. Με βάση όλα τα παραπάνω, η εταιρία μας συμμορφώθηκε πλήρως με τον όρο 2.2.6.Α της Διακήρυξης κι ως εκ τούτου ήταν παράνομος ο αποκλεισμός της από τη συνέχιση του διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια η πλήρωση του συγκεκριμένου όρου.

ΔΕΥΤΕΡΟΝ: Με εσφαλμένη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε ότι η προσφορά της εταιρίας μας δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης - Η εταιρία μας έχει στη διάθεσή της όλα τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO, τα οποία απέκτησε ήδη σε χρονικό σημείο προγενέστερο της ολοκλήρωσης των συμβάσεων που αποδεικνύουν την εμπειρία της

[...] Με τη διάταξη της διακήρυξης εισάγεται ως απαραίτητο κριτήριο επιλογής να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς 5 συγκεκριμένα πιστοποιητικά ISO, τα οποία προσδιορίζονται περιοριστικά, χωρίς να εισάγεται κάποια ειδικότερη

απαίτηση όσον αφορά τον χρόνο απόκτησης των πιστοποιητικών, παρά μόνο προβλέπεται ότι δεν πρέπει να έχει λήξει η ισχύς τους.

Ακολούθως, με το υπ. αριθμ. 1035/23-10-2020 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής μάς γνωστοποιήθηκαν τα εξής«...η τεκμηρίωση της ζητούμενης εμπειρίας του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης και η συμμόρφωση των υποψηφίων με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας, αφορά αποκλειστικά και μόνο την επιτυχή εκτέλεση των κατ' ελάχιστον τριών ετήσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών πριν το έτος διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού (2017, 2018, 2019) όπως ρητώς ζητείται στο άρθρο 2.2.6 Α της διακήρυξης...».

Με το εν λόγω έγγραφο διευκρινίσεων για πρώτη φορά, χωρίς να προκύπτει από το γράμμα των οικείων διατάξεων της Διακήρυξης, συνδέθηκαν τα ζητούμενα από το άρθρο 2.2.7 συστήματα ποιότητας με τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης της τελευταίας τριετίας, που ζητούνται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με το άρθρο 2.2.6..Από τη διατύπωση του εν λόγω εγγράφου, η οποία είναι όλως ασαφής και αόριστη, φαίνεται να προκύπτει ότι πρέπει να αποδεικνύεται η συμμόρφωση των υποψηφίων με τα ζητούμενα με το άρθρο 2.2.7. συστήματα ποιότητας ήδη από χρονικό σημείο κατά το οποίο οι οικονομικοί φορείς εκτελούσαν τις τρεις συμβάσεις που επικαλούνται προς απόδειξη του κριτηρίου επιλογής που τίθεται με το άρθρο 2.2.6. Αντίθετα, από τη διατύπωση του εν λόγω διευκρινιστικού εγγράφου ουδόλως προκύπτει, και μάλιστα με σαφήνεια ότι για να ληφθούν υπόψη τα επικαλούμενα πιστοποιητικά ISO, θα πρέπει να έχουν αποκτηθεί σε χρονικό σημείο προ της αρχής εκτέλεσης των επικαλούμενων συμβάσεων, και συνεπώς δεν προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού τέτοια υποχρέωση.[...]

(β) Στην προκειμένη περίπτωση, από την προσφορά της εταιρίας μας προκύπτει ότι καλύπτει πλήρως την απαίτηση του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης και του από 23-10-2020 εγγράφου διευκρινίσεων, διότι διαθέτει τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO, τα οποία είναι σε ισχύ κατά την υποβολή της

προσφοράς της και περαιτέρω απέκτησε αυτά είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης των επικαλούμενων συμβάσεων της, και πάντως πριν από την επιτυχή ολοκλήρωση αυτών. Συγκεκριμένα, στο από 24-11-2020 έγγραφο διευκρινίσεων της, η εταιρία μας παρέθεσε τον ακόλουθο πίνακα, από τον οποίο προκύπτει με σαφήνεια ότι διαθέτει όλα τα απαιτούμενα ISO, και μάλιστα διέθετε αυτά ήδη κατά την εκτέλεση των συμβάσεων που επικαλείται προς απόδειξη της εμπειρίας της:[...]

Παρά ταύτα, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε ότι η εταιρία μας δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης [...] Η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι προδήλως εσφαλμένη, διότι όπως και η ίδια η αναθέτουσα επισημαίνει, η εταιρία μας απέκτησε το επίμαχο πιστοποιητικό ISO 37001:2016 ήδη στις 14/10/2019, δηλαδή σε χρονικό σημείο κατά το οποίο οι 3 συμβάσεις μας, και συγκεκριμένα οι συμβάσεις με την ..., την ... και την ... (...) ... βρίσκονταν σε στάδιο εκτέλεσης, και το πιστοποιητικό εξακολουθούσε να είναι σε ισχύ κατά το χρονικό σημείο της ολοκλήρωσής τους. Επομένως, η εκτέλεση και κυρίως η επιτυχής ολοκλήρωση των επίμαχων συμβάσεων έλαβε χώρα ενώ ήταν σε ισχύ όλα τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO, ιδίως δε το πιστοποιητικό ISO 37001:2016, και συνεπώς καλύπτεται η απαίτηση του υπ. αριθμ. 1035/23-10-2020 διευκρινιστικού εγγράφου «...η τεκμηρίωση της ζητούμενης εμπειρίας του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης και η συμμόρφωση των υποψηφίων με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας, αφορά αποκλειστικά και μόνο την επιτυχή εκτέλεση των κατ' ελάχιστον τριών ετήσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών πριν το έτος διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού (2017, 2018, 2019) όπως ρητώς ζητείται στο άρθρο 2.2.6 Α της διακήρυξης...». Άλλωστε, η εν λόγω απαίτηση εισήχθη το πρώτον με το από 23/10/2020 έγγραφο διευκρινίσεων, χωρίς να προκύπτει από τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού και με μία διατύπωση όλως ασαφή και αμφίσημη, από την οποία δεν προκύπτει με ακρίβεια ποιος είναι ο ζητούμενος συσχετισμός μεταξύ των ISO και των συμβάσεων που αποδεικνύουν την

τεχνική ικανότητα του φορέα. Συνεπώς, εσφαλμένα και αυθαίρετα η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της προέβη σε μια ερμηνεία του διευκρινιστικού εγγράφου, σύμφωνα με την οποία όλα τα πιστοποιητικά ISO έπρεπε να είναι σε ισχύ ήδη κατά το χρονικό σημείο της αρχής εκτέλεσης των επικαλούμενων συμβάσεων, η οποία δεν προκύπτει και μάλιστα με σαφήνεια από το γράμμα του διευκρινιστικού εγγράφου.

Άλλωστε, με βάση την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, που ως ανωτέρω αναλυτικά αναφέρεται, εφόσον από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι τα πιστοποιητικά ISO έπρεπε να έχουν αποκτηθεί ήδη πριν την έναρξη εκτέλεσης των συμβάσεων που επικαλούνται οι οικονομικοί φορείς για να αποδείξουν την εμπειρία τους, δημιουργείται αμφισημία ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, που εν όψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας δεν μπορεί να λειτουργήσει σε βάρος της καλόπιστης εταιρίας μας. Σε κάθε περίπτωση, δεν αμφισβητείται ότι η εταιρία μας απέκτησε το πιστοποιητικό ISO 37001:2016 κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των συμβάσεων που επικαλείται και αυτό ήταν σε ισχύ και κατά την επιτυχή ολοκλήρωση αυτών, και άρα αποδεικνύεται ότι η εταιρία μας ήδη στις προηγούμενες συμβάσεις της τελούσε σε συμμόρφωση με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι το ISO 37001:2016 «Σύστημα διαχείρισης κατά της δωροδοκίας» δημιουργήθηκε για πρώτη φορά το 2016 και μόνο κατά τους τελευταίους διαγωνισμούς άρχισαν οι αναθέτουσες αρχές να το συμπεριλαμβάνουν στα απαιτούμενα ISO που πρέπει να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς, με συνέπεια οι περισσότερες εταιρίες φύλαξης να απέκτησαν το επίμαχο πιστοποιητικό σχετικά πρόσφατα. Επομένως, η ερμηνεία της αναθέτουσας ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό έπρεπε να διαθέτουμε το εν λόγω πιστοποιητικό στην ουσία ήδη από το 2017 δεν μπορεί να γίνει δεκτή αφενός διότι δεν προκύπτει με σαφήνεια από το γράμμα του εγγράφου διευκρινίσεων και αφετέρου επειδή μια τέτοια διασταλτική ερμηνεία περιορίζει δυσανάλογα και αδικαιολόγητα τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, κατά παράβαση των αρχών της

διαφάνειας και του ανταγωνισμού. Συνοψίζοντας, η εταιρία μας πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης, διότι έχει στη διάθεση της και τα 5 ζητούμενα πιστοποιητικά εν ισχύ και περαιτέρω, όσον αφορά το πιστοποιητικό ISO 37001:2016, αυτό ήταν σε ισχύ κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης των συμβάσεων που αποδεικνύουν την εμπειρία της και κατά την επιτυχή ολοκλήρωση αυτών, οποιαδήποτε δε διαφορετική ερμηνεία είναι αυθαίρετη και δεν προκύπτει με σαφήνεια από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού».

21. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...]Ο Οικονομικός Φορέας (για την κάλυψη της απαίτησης 2.2.6.A) περιέλαβε στο ΤΕΥΔ και ειδικότερα στο πεδίο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, απαίτηση «1β) Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών:» κατάλογο έργων της εταιρείας αποτελούμενος από 4 στήλες: Πελάτης (Επωνυμία, Δ/ση, Τηλ., Φαξ) / Σύντομη Περιγραφή έργου / Διάρκεια Εκτέλεσης έργου / Αμοιβή. Στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής επισύναψε το αρχείο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΛΑΤΟΛΟΓΙΟΥ 3ΕΤΙΑΣ». Ο Οικονομικός Φορέας (για την κάλυψη της απαίτησης 2.2.7) προσκόμισε αντίγραφα όλων των ζητούμενων πιστοποιητικών ποιότητας σε ισχύ. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, κατά τον έλεγχο κάλυψης των ανωτέρω απαιτήσεων και προκειμένου να διατυπώσει γνώμη περί της κάλυψης ή μη των εν λόγω απαιτήσεων, με το υπ' αριθμ. 1183/18-11-2020 έγγραφό της, ζήτησε τη λήψη διευκρινίσεων [...] Ο προσφέρων, με το από 24/11/2020 διευκρινιστικό έγγραφό του, παράθεσε πίνακα που απεικονίζει τις ημερομηνίες απόκτησης των πιστοποιητικών συμμόρφωσης και τις αντίστοιχες συμβάσεις που καλύπτουν[...]Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, αφού έλεγξε τα ανωτέρω έγγραφα και στοιχεία, διαπίστωσε τα εξής: 1. Η σύμβαση με Αναθέτουσα Αρχή την «...» αναφέρει χρονική διάρκεια 19/01/2017 - 18/01/2020, ως εκ τούτου δεν έχει ολοκληρωθεί εντός των ετών 2017, 2018, 2019 όπως ρητά απαιτείται από τη Διακήρυξη. Επιπροσθέτως, η πιστοποίηση της εταιρείας κατά το πρότυπο ISO

37001:2016 πραγματοποιήθηκε στις 14/10/2019, ήτοι πολύ αργότερα από την έναρξη της σύμβασης και όχι παράλληλα με την εκτέλεση της σύμβασης.

2. Η σύμβαση με Αναθέτουσα Αρχή τον Φορέα «...» αναφέρει χρονική διάρκεια 01/10/2018 - 31/10/2020, ως εκ τούτου δεν έχει ολοκληρωθεί εντός των ετών 2017, 2018, 2019 όπως ρητά απαιτείται από τη Διακήρυξη. Επιπροσθέτως, η πιστοποίηση της εταιρείας κατά το πρότυπο ISO 37001:2016 πραγματοποιήθηκε στις 14/10/2019, ήτοι πολύ αργότερα από την έναρξη της σύμβασης και όχι παράλληλα με την εκτέλεση της σύμβασης.

3. Η σύμβαση με Αναθέτουσα Αρχή τον Φορέα «... (...) ...» αναφέρει χρονική διάρκεια 01/01/2018 - 31/05/2021, ως εκ τούτου δεν έχει ολοκληρωθεί εντός των ετών 2017, 2018, 2019, όπως ρητά απαιτείται από τη Διακήρυξη. Επιπροσθέτως, η πιστοποίηση της εταιρείας κατά το πρότυπο ISO 37001:2016 πραγματοποιήθηκε στις 14/10/2019, ήτοι πολύ αργότερα από την έναρξη της σύμβασης και όχι παράλληλα με την εκτέλεση της σύμβασης.

4. Η σύμβαση με Αναθέτουσα Αρχή τον Φορέα «... - ...» αναφέρει χρονική διάρκεια 04/05/2015 - 15/12/2018, ως εκ τούτου έχει ολοκληρωθεί εντός των ετών 2017, 2018, 2019, όπως ρητά απαιτείται από τη Διακήρυξη. Όμως, η πιστοποίηση της εταιρείας: (α) κατά το πρότυπο ISO 27001:2013 και (β) κατά το πρότυπο ISO 37001:2016, πραγματοποιήθηκε στις 01/12/2016 και στις 14/10/2019 αντιστοίχως, ήτοι πολύ αργότερα από την έναρξη της σύμβασης και όχι παράλληλα με την εκτέλεση της σύμβασης. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τα ανωτέρω, διαπίστωσε ότι δεν πληρούνται οι όροι των άρθρων 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης καθώς και του υπ' αριθμ. 1035/23-10-2020 εγγράφου της Αναθέτουσας Αρχής που γνωστοποιήθηκε στους υποψηφίους, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στις 23/10/2020».

22. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται για την πρώτη προσφυγή τα ακόλουθα: « [...] Α) Νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας καθώς δεν απέδειξε ότι πληροί τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, περί τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας

[...]Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα παρέθεσε μία σειρά από συμβάσεις στο ΤΕΥΔ της προκειμένου να αποδείξει προκαταρκτικά ότι πληροί τον όρο 2.2.6 ως αυτός ετέθη από τη διακήρυξη, ωστόσο η αναθέτουσα αρχή ορθώς έκρινε ότι δεν προέκυπτε από το σύνολο αυτών των συμβάσεων ότι τρεις τουλάχιστον συμβάσεις πληρούσαν όλες τις προδιαγραφές που είχαν τεθεί με τη διακήρυξη. Για τον λόγο αυτό, ζήτησε από την προσφεύγουσα να τις διευκρινίσει με ποιες από όλες αυτές τις συμβάσεις καλύπτεται η εμπειρία της κατά τα οριζόμενα στους όρους 2.2.6 αλλά και 2.2.7 της διακήρυξης. Ωστόσο, από το σύνολο αυτών των συμβάσεων (άνω των 100 όπως η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει), διάλεξε 4, προκειμένου να διευκρινίσει ότι όντως πληροί τα τιθέμενα κριτήρια.

- 1) ..., με χρονική διάρκεια 19.1.2017-18.1.2020.
- 2) ..., με χρονική διάρκεια 1.10.2018-31.10.2020.
- 3) ... (...) ..., με χρονική διάρκεια 1.1.2018-31.5.2021.
- 4) ..., με χρονική διάρκεια 4.5.2015-15.12.2018.

Με τις ανωτέρω όμως συμβάσεις ουδόλως αποδεικνύεται η πλήρωση του όρου 2.2.6, καθώς με τον συγκεκριμένο όρο απαιτείται, μεταξύ άλλων, τρεις τουλάχιστον συμβάσεις να έχουν εκτελεστεί και ολοκληρωθεί εντός των ετών 2017, 2018, 2019.

Επομένως, από τις συμβάσεις αυτές, μόνο η τέταρτη (... με χρονική διάρκεια 4.5.2015-15.12.2018) πληροί τη συγκεκριμένη προϋπόθεση, ενώ οι άλλες είτε ολοκληρώθηκαν το 2020 (1 και 2) είτε εκτελούνται ακόμα (3).

Επομένως, η αναθέτουσα αρχή, δεσμευόμενη από τον όρο της διακήρυξης, ως όφειλε, σύμφωνα και με τη νομολογία που η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται, ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία απέρριψε την προσφορά της τελευταίας, για τον λόγο αυτό.

Ταυτόχρονα, η προσφεύγουσα, επ' ευκαιρία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, επικαλείται και άλλες πέντε συμβάσεις (σελ. 14 προδικαστικής προσφυγής), που είχε βέβαια δηλώσει στο ΤΕΥΔ της, εκτός από τις

διευκρινιστικές ανωτέρω τέσσερις, με τις οποίες, δήθεν, αποδεικνύεται ότι πληρούσε τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης.

Πέρα του ότι θα μπορούσε ήδη να τις είχε επικαλεστεί με τις διευκρινίσεις της, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν της έθεσε κάποιο όριο ως προς το πόσες συμβάσεις θα ανέφερε και θα διευκρίνιζε, και πάλι όμως ουδόλως αποδεικνύεται κάτι περισσότερο, αφού με την απλή τους επανάληψη δεν προσφέρεται κάποια ειδικότερη πληροφορία που να οδηγεί στο αντίθετο από το αρχικό συμπέρασμα περί μη πλήρωσης του όρου 2.2.6, και αυτό γιατί ως εκ της διατύπωσης, η προσφεύγουσα φαίνεται να εμμένει μόνο στη μία από τις πολλές συγκεκριμένες απαιτήσεις που έθεσε ο όρος 2.2.6, ήτοι αυτή της χρονικής περιόδου εκτέλεσης και ολοκλήρωσης.

Γιατί μπορεί με την απλή αναφορά πέντε ακόμα συμβάσεων ενδεχομένως να αποδεικνύει όψιμα ότι αυτές εκτελέστηκαν και ολοκληρώθηκαν τα έτη 2017, 2018, 2019, όμως σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύεται ότι αφορούν υπηρεσίες φύλαξης σύνθετων εγκαταστάσεων, χώρων συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού σε μεγάλους οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, που θα περιλαμβάνουν συνδυαστικά ή μεμονωμένα κατ' ελάχιστον παροχή υπηρεσιών στατικής φύλαξης και υπηρεσίες μέσω κέντρου Λήψης Σημάτων Αναφορών και Συντονισμού, όπου ως σύνθετη εγκατάσταση ορίζεται η ενιαία έκταση-εγκατάσταση δημόσιου ή ιδιωτικού φορέα που περιλαμβάνει κτήρια και ελεύθερους κοινόχρηστους χώρους ή μη δομημένες εκτάσεις, τους οποίους επισκέπτονται ή συναθροίζονται πολίτες και συναλλασσόμενοι για ψυχαγωγία ή/και εξυπηρέτηση ή/και διεκπεραίωση διοικητικών ή άλλων θεμάτων, όπως ρητά ζητείται από τον όρο 2.2.6.

Από τις πέντε λοιπόν πρόσθετες συμβάσεις, με την απλή αναφορά τους επ' ευκαιρία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύεται ότι αφορούν σε σύνθετες εγκαταστάσεις όπως αυτές ορίζονται με τη διακήρυξη. Αντιθέτως, οι με αρ. 3-5 σίγουρα είναι άσχετες με το συγκεκριμένο αντικείμενο, ενώ οι με αρ. 1 και 2, ενδεχομένως να μπορούν να συσχετιστούν με τον όρο της διακήρυξης, παρά την εντελώς αόριστη και γενική

αναφορά τους, ωστόσο, αν και η αναθέτουσα αρχή της ζήτησε, για ακριβώς αυτόν τον λόγο, να της διευκρινίσει με ποιες επικαλούμενες συμβάσεις πληροί τον όρο 2.2.6, εκείνη διάλεξε αυτοβούλως τις τέσσερις ως άνω συμβάσεις που πάντως οι τρεις από αυτές δεν είχαν καν ολοκληρωθεί εντός του/ν ετών 2017, 2018, 2019, και δεν διάλεξε καμία από τις τώρα αναφερόμενες πέντε συμβάσεις.

Για τον ίδιο λόγο, καθίσταται άτοπο και το επαναλαμβανόμενο, αόριστο και γενικό επιχείρημα ότι έπρεπε να ληφθούν υπόψη και οι λοιπές αναφερόμενες στο ΤΕΥΔ της συμβάσεις, αφού δεν προέκυπτε ούτως ή άλλως εξαρχής πώς με κάποιες από αυτές ικανοποιούνταν ο όρος 2.2.6 και ζητήθηκαν διευκρινίσεις. Ειρήσθω εν παρόδω, με τις τρεις συμβάσεις που περιέχονται στις διευκρινίσεις της προσφεύγουσας και που δεν είχαν καν ολοκληρωθεί εντός των ετών 2017, 2018, 2019 (ήτοι 1. ..., με χρονική διάρκεια 19.1.2017-18.1.2020, 2. ..., με χρονική διάρκεια 1.10.2018-31.10.2020 και 3. ... (...) ..., με χρονική διάρκεια 1.1.2018-31.5.2021), δεν αποδεικνύεται ούτε ότι καλύπτεται και η απαίτηση φύλαξη σύνθετης εγκατάστασης, όπως αυτή ορίζεται στη διακήρυξη, για τους ίδιους λόγους που αναφέρουμε στις αμέσως προηγούμενες παραγράφους.

Οι όποιες αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι από τις τέσσερις συμβάσεις που περιέλαβε στις διευκρινίσεις της προκύπτει ότι για τις τρεις το μεγαλύτερο μέρος τους είχε εκτελεστεί (και άρα συνομολογεί ότι δεν είχαν ολοκληρωθεί) μέχρι και το 2019, αλλά και ότι η ολοκλήρωσή τους εντός του 2020 εξασφαλίζει τη μέγιστη δυνατή επικαιρότητα όσον αφορά την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, και υπό την επιπλέον αίρεση ότι θα πρέπει να προσκομιστούν τα αποδεικτικά στοιχεία που να το πιστοποιούν, προβάλλονται αλυσιτελώς και ανεπικαίρως, κατά πάγια νομολογία (ενδεικτικά, ΣτΕ ΕΑ 72/2020, 40/2020, 346/2017, Δ" 2025/2019) αφού με αυτές επιχειρεί να αμφισβητήσει όρο της διακήρυξης στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, στον οποίο μετέχει καταθέτοντας προσφορά ανεπιφύλακτα, ενώ δεν προκύπτει ότι άσκησε εγκαίρως προδικαστική προσφυγή κατά του όρου αυτού και αίτηση αναστολής σε περίπτωση απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής.

Ομοίως αλυσιτελώς προβάλλεται και η άποψη ότι η προσφεύγουσα θα προσκόμιζε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, σε περίπτωση που ανακηρυσσόταν προσωρινή ανάδοχος, τα ζητούμενα από τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της επιτυχούς εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των συμβάσεων που επικαλείται, αφού στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς πληρούν τα σχετικά κριτήρια της παρ. 2.2.6, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικά συμμετοχής το προβλεπόμενο ΤΕΥΔ, με το οποίο όμως η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε, ούτε καν με τις παρεχόμενες διευκρινίσεις της, ότι πληροί τον όρο 2.2.6, σύμφωνα με τα ανωτέρω.

Το γεγονός αυτό εξάλλου το συνομολογεί και η ίδια στη σελίδα 11 της προδικαστικής της προσφυγής, όπου αναφέρει ότι «στο στάδιο της υποβολής των προσφορών ουδόν άλλο αποδεικτικό στοιχείο απαιτούνταν καταρχήν όσον αφορά την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης πλην του ΤΕΥΔ». Συνεπεία των ανωτέρω, ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας για τον συγκεκριμένο λόγο.

Β) Νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας καθώς δεν απέδειξε ότι πληροί τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης, περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

[...] βάσει των ως άνω διευκρινίσεων, προκύπτει πέρα πάσης αμφιβολίας ότι απαιτείται στην υπό κρίση διακήρυξη τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO, και επομένως και το ISO 37001:2016, να έχουν εκδοθεί εντός της τελευταίας τριετίας πριν το έτος διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού (2019, 2018, 2017), ώστε πράγματι να προκύπτει η συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας, μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών πριν το έτος διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού (2017, 2018, 2019).

Κατά λογική συνέπεια, η προσφεύγουσα, που έχει πιστοποιηθεί με το ανωτέρω ISO στις 5.11.2019, δεν καλύπτει την απαίτηση περί συμμόρφωσης παράλληλα με την επιτυχή εκτέλεση των κατ' ελάχιστοιν τριών ετήσιων

συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών (2017, 2018, 2019).

Η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, απέκλεισε την προσφεύγουσα με αυτό ακριβώς το σκεπτικό, ότι δηλαδή δεν καλύπτει την απαίτηση του άρθρου 2.2.7 όπως αυτή διευκρινίστηκε με το ανωτέρω έγγραφο και γνωστοποιήθηκε σε όλους τους υποψηφίους στις 23.10.2020, διότι η προσφεύγουσα πιστοποιήθηκε αρχικώς με το πρότυπο ISO 37001:2016 στις 14.10.2019 και ως εκ τούτου δεν προκύπτει η συμμόρφωσή της με το συγκεκριμένο σύστημα παράλληλα με την επιτυχή εκτέλεση των κατ' ελάχιστον τριών ετήσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών (2017, 2018, 2019).

Επισημαίνεται, ότι από τις τέσσερις συμβάσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα στις διευκρινίσεις της, μόνο μία (η υπ' αρ. 4) πληροί όλες τις προϋποθέσεις που θέτει ο όρος 2.2.6, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, όποτε μόνο αυτή μπορεί να ληφθεί νομίμως υπόψη και να εξεταστεί αν πληροί και τον όρο 2.2.7. Όμως αυτή ολοκληρώθηκε το 2018, πριν την πιστοποίηση της προσφεύγουσας κατά ISO 37001:2016, επομένως τελικά, ούτε αυτή πληροί όλους τους όρους της διακήρυξης και δεν μπορεί να ληφθεί συνολικά υπόψη.

Κατά λογική συνέπεια, και οι πέντε λοιπές συμβάσεις που επικαλείται επιγραμματικά επ' ευκαιρία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής -παρόλο που έτσι και αλλιώς δεν αποδεικνύουν την πλήρωση του όρου 2.2.6, όπως εξηγούμε ανωτέρω- δεν έχουν επίσης εκτελεστεί σύμφωνα με το πρότυπο ISO 37001:2016, αφού ολοκληρώθηκαν όλες πριν την πιστοποίηση της προσφεύγουσας στις 14.10.2019. Επομένως, και αυτές δεν πληρούν ούτε τον όρο 2.2.6 ούτε τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης, όπως ο τελευταίος διευκρινίστηκε νομίμως από την αναθέτουσα αρχή.

Η κρίση λοιπόν αυτή της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απεκλείσθη η προσφορά της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει σαφέστατα από όσα αναφέρουμε, είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τη διακήρυξη, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας αποτελούν και οι παρεχόμενες διευκρινίσεις,

η νομιμότητα των οποίων δεν αμφισβητήθηκε (ως εγγράφου με το οποίο τροποποιούνται οι αρχικώς τεθέντες όροι της διακήρυξης δια της θέσεων νέων, το πρώτο προβλεπομένων, ή ότι εν πάση περιπτώσει εισάγει ερμηνεία όρων της διακήρυξης κατά τρόπο που επηρέαζε ουσιωδώς τη διαμόρφωση και ανάλογη προσαρμογή της προσφοράς εντός της σχετικής προθεσμίας, ούτε ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή κατά του εγγράφου και, σε περίπτωση απορρίψεως, αίτηση αναστολής). Εφόσον, όμως, δεν έγινε αυτό, ως έπρεπε στην παραπάνω περίπτωση, αλλά υπήρξε ανεπιφύλακτα συμμετοχή στον ένδικο διαγωνισμό, δεν μπορεί πλέον παραδεκτώς να αμφισβητηθεί η νομιμότητά του ως άνω εγγράφου επ' ευκαιρία της προσβολής πράξης αποκλεισμού (βλ. *ad hoc*, ΣτΕ ΕΑ 72/2020, 400/2018, ΕΓ 827/2019).

Συνεπεία των ανωτέρω, αλυσιτελώς και ανεπικαίρως προβάλλονται λόγοι στην προδικαστική προσφυγή -τους οποίους προς αποφυγή κουραστικών επαναλήψεων δεν παραθέτουμε με την παρέμβασή μας- το πρώτον τώρα κατά της νομιμότητας του εγγράφου διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, αλλά και κατά της διακήρυξης.

Παράλληλα, είναι εντελώς αβάσιμη και άσχετη με τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της, η άποψη της προσφεύγουσας ότι με το διευκρινιστικό αυτό έγγραφο δεν προκύπτει ότι η συμμόρφωση των υποψηφίων με τα συστήματα ποιότητας του όρου 2.2.7 θα πρέπει να έχει γίνει σε χρονικό σημείο προ της αρχής της εκτέλεσης των επικαλούμενιων συμβάσεων, αφού από την αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς προκύπτει σαφέστατα ότι αυτή απερρίφθη και γιατί κατά τη διάρκεια της μόνης ίσως εν μέρει αποδεκτής σύμβασης που επικαλείται, δεν είχε σίγουρα πιστοποιηθεί με το πρότυπο ISO 37001:2016 και όχι γιατί δήθεν έπρεπε να το είχε αποκτήσει πριν την έναρξη εκτέλεσης κάποιας σύμβασης, το οποίο δεν προκύπτει από καμία διατύπωση της προσβαλλόμενης πράξης.

Η αναθέτουσα αρχή δηλαδή δεν έλαβε υπόψη της αν το εν λόγω πιστοποιητικό ελήφθη πριν την αρχή κάποιας σύμβασης, αλλά αν αυτό

εφαρμοζόταν κατά τη διάρκεια εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των συμβάσεων, προκειμένου να αποδειχθεί η σχετική εμπειρία κατά τον όρο 2.2.7.

Επομένως, ούτε οι αιτιάσεις περί δήθεν αμφισημίας και αοριστίας μπορούν να ληφθούν υπόψη, καθώς με ανυπόστατα επιχειρήματα και κατά το δοκούν ερμηνείες, που δεν ερείδονται σε κάποιο σημείο της διακήρυξης και των επ' αυτής διευκρινίσεων, η προσφεύγουσα προσπαθεί να δικαιολογηθεί ότι δήθεν της προκλήθηκε κάποιου είδους σύγχυση, αφού δεν εξειδικεύει πώς ακριβώς παραπλανήθηκε κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς της, στηριζόμενη σε μία αυθαίρετη και υποκειμενική ερμηνεία ως προς τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού της.

Συνακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, δεσμευόμενη από το κανονιστικό πλαίσιο, σύμφωνα και με τη νομολογία που επικαλείται η προσφεύγουσα, ήτοι τη διακήρυξη, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας κατέστησαν και οι διευκρινίσεις της, απέρριψε νόμιμα την προσφορά λόγω μη προσκόμισης των εκ της διακήρυξης ζητούμενων δικαιολογητικών.

Συνεπεία των ανωτέρω, ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε και για τον λόγο αυτό η προσφορά της προσφεύγουσας».

23. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την εταιρεία ... η εν λόγω απαίτηση της παρ. 2.2.6 προέβλεπε όχι μόνο την εκτέλεση αλλά και την ολοκλήρωση των τριών (3) συμβάσεων διάρκειας ενός (1) έτους προ του έτους 2020 αναφέροντας συγκεκριμένα τα έτη 2017, 2018 και 2019. Δηλαδή, η οικεία διακήρυξη και δη ο όρος 2.2.6. αυτής απαιτεί ρητά ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας επαγγελματική εμπειρία εκτέλεσης συναφών συμβάσεων κτηθείσα ρητώς κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019, ήτοι κατά τα τρία χρονολογικά έτη που προηγούνται του έτους της διακήρυξης 2020 (πρβλ. και *ad hoc* σκέψη 30 της με αριθμ. 1442/2020 απόφασης του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ). Ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός δε της εταιρείας ... ότι δεν επηρεάζει το γεγονός ότι η μία εκ των τεσσάρων δηλωθέντων συμβάσεων ολοκληρώνεται το έτος 2020 συνεπάγεται ότι απαιτείτο η κτήση πρότερης επαγγελματικής

εμπειρίας προσμετρούμενης αποκλειστικά και μόνον εντός της τελευταίας τριετίας από την προβλεπόμενη καταληκτική ημερομηνία ή από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ερχόμενη σε αντίθεση με τη ρητή και αδιάσπικτη διατύπωση της οικείας διακήρυξης. Με βάση δε τα ανωτέρω, ο υπό κρίση της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος και να επικυρωθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης.

2. Ως προς τον δεύτερο προβληθέντα δια της προδικαστικής προσφυγής λόγο. [...]Η διευκρίνιση εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης καθόσον δι' αυτής ήρθη η όποια ανακρίβεια ή ασάφεια του σχετικού όρου 2.2.6 και 2.2.7. εντοπιζόταν σε αυτήν. Έτσι, η επίμαχη διευκρίνιση ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι είχε εκτελεστό χαρακτήρα και ουχί επιβεβαιωτικό θα δύνατο να προσβληθεί από την προσφεύγουσα εταιρεία πράγμα που ουδόλως έπραξε (ΣτΕ ΕΑ 473/2010, 952/2007). Συνεπώς, και με δεδομένο ότι δεν αμφισβητήθηκε η νομιμότητά της, αποτελεί μέρος του κανονιστικού πλαισίου του οικείου διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, σκ. 31 της με αριθμ. 202/2019 ΑΕΠΠ). Σε συνέχεια δε προς την ως άνω χορηγηθείσα διευκρίνιση, αιτήθηκε προς διευκόλυνσή της δυνάμει του με αριθμ. 1183/18-11-2020 από την εν λόγω εταιρεία να παραθέσει τις τρεις ετήσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης που τεκμηριώνουν τη ζητούμενη εμπειρία του άρθρου 2.2.6.Α της Διακήρυξης και με ποια Συστήματα διασφάλισης ποιότητας (σε ισχύ) τεκμηριώνεται η ζητούμενη εμπειρία του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης....». Η εν λόγω εταιρεία ωστόσο σύμφωνα με τις από 24-11-2020 διευκρινίσεις που έδωσε στην αναθέτουσα αρχή ουδόλως κάλυπτε την ρητή απαίτηση της διακήρυξης, όπως ορθώς διαπίστωσε η Επιτροπή του Διαγωνισμού. Και τούτο καθόσον η πιστοποίηση της εταιρείας κατά το πρότυπο ISO 37001:2016 πραγματοποιήθηκε στις 14/10/2019 ήτοι πολύ αργότερα από την έναρξη των μνημονευόμενων εκ μέρους της συμβάσεων και όχι παράλληλα με την εκτέλεση εκάστου εξ αυτών. Ουδεμία δε ασάφεια των

όρων 2.2.6 και 2.2.7. της εν θέματι διακήρυξης προκύπτει παρά τα αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία, αλλά αντιθέτως ρητά και νομίμως προέκυπτε με σαφήνεια ότι τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO έπρεπε να έχουν αποκτηθεί ήδη πριν από την έναρξη εκτέλεσης των συμβάσεων που επικαλούνται προς πλήρωση της προηγούμενης εμπειρίας οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς. Αλυσιτελώς δε προβάλλεται ο επικαλούμενος ισχυρισμός της εταιρείας ... ότι «το ISO 37001:2016 «Σύστημα διαχείρισης κατά της δωροδοκίας» δημιουργήθηκε για πρώτη φορά το 2016 και μόνο κατά τους τελευταίους διαγωνισμούς άρχισαν οι αναθέτουσες αρχές να το συμπεριλαμβάνουν στα απαιτούμενα ISO που πρέπει να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς, με συνέπεια οι περισσότερες εταιρίες φύλαξης να απέκτησαν το επίμαχο πιστοποιητικό σχετικά πρόσφατα. Επομένως, η ερμηνεία της αναθέτουσας ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό έπρεπε να διαθέτουμε το εν λόγω πιστοποιητικό στην ουσία ήδη από το 2017 δεν μπορεί να γίνει δεκτή αφενός διότι δεν προκύπτει με σαφήνεια από το γράμμα του εγγράφου διευκρινίσεων και αφετέρου επειδή μια τέτοια διασταλτική ερμηνεία περιορίζει δυσανάλογα και αδικαιολόγητα τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και του ανταγωνισμού.» Σε κάθε δε περίπτωση ουδεμία παράβαση της αρχής του ανταγωνισμού εντοπίζεται στην υπό κρίση περίπτωση, εξαιτίας ακριβώς της δυνατότητας επίκλησης τριών (3) συμβάσεων οι οποίες έχουν εκτελεστεί και ολοκληρωθεί τα έτη 2017, 2018 και 2019 κατά τη διάρκεια των οποίων οι φορείς όφειλαν να είχαν στην κατοχή τους τα εν λόγω απαιτούμενα ISO. Έτσι, το υπό κρίση κριτήριο καταλληλότητας δεν περιορίζει υπέρμετρα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό των ενδιαφερομένων γεγονός ωστόσο που ουδόλως μπορεί να κριθεί παρεμπιπτόντως κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑ ΣτΕ 168/2020 που ανέστειλε την 716/2020 απόφαση του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ). Και τούτο καθόσον ουδόλως αμφισβήτησε την επίμαχη διευκρίνιση προ της συμμετοχής της στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, ενώ μάλιστα η ίδια παραδέχεται ότι μερικές εταιρείες

φύλαξης είχαν ήδη το υπό κρίση ISO και συνεπώς πληρούσαν την οικεία απαίτηση, μεταξύ των οποίων και η εταιρεία μας και η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία ..., των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν και ως οι μόνες αποδεκτές από την αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού. Συνεπώς, ορθώς έκρινε η αναθέτουσα αρχή δια της προσβαλλόμενης δυνάμει της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απόφασής της ότι η εταιρεία ... δεν πληρούσε την απαίτηση του άρθρου 2.2.7 της εν θέματι διακήρυξης σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.6. αυτής αποκλείοντας την προσφορά της».

24. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων επικαλούμενος τους όρους 2.2.6 και 2.2.7 της διακήρυξης και τη νομολογία ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] B1. Διότι όλως μη νομίμως και με μη νόμιμη αιτιολογία η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Και τούτο διότι ουδόλως απαιτείται στην υπό κρίση διακήρυξη να έχει εκδοθεί το ISO 37001:2016 εντός της τελευταίας τριετίας πριν το έτος διενεργείας του παρόντος διαγωνισμού (2019, 2018, 2017). Επιπλέον, ουδόλως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού στην υπό κρίση διακήρυξη το υποβληθέν ISO 37001:2016 να αποδεικνύει ότι κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών πριν το έτος διενεργείας του παρόντος διαγωνισμού (2019, 2018 , 2017), ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει να έχει εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης σύνθετων εγκαταστάσεων, χώρων συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού. Αντιθέτως, η προηγούμενη εκτέλεση και επιτυχής ολοκλήρωση τουλάχιστον τριών (3) συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης σύνθετων εγκαταστάσεων, χώρων συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών πριν το έτος διενεργείας του παρόντος διαγωνισμού (2019, 2018 , 2017) αποδεικνύεται άνευ ετέρου από τις προσκομισθείσες και επιτυχώς εκτελεσθείσες συμβάσεις της εταιρείας μας.\

[...]Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τα διαλαμβανόμενα στο υπ' αριθμ. πρωτ. 1035/23-10-2020 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς για την

παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικά επικαιροποιημένα και σε ισχύ, καθώς επίσης και ότι οι εν λόγω πιστοποιήσεις πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την διενέργεια του διαγωνισμού και να ανανεώνονται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Επιπροσθέτως, ορίζεται ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ως αποδεικτικά μέσα εφόσον οριστούν προσωρινοί ανάδοχοι έγγραφα που αποδεικνύουν την εκπλήρωση των εν λόγω απαιτήσεων. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων απαιτείται να προσκομίζουν κατάλογο και συνοπτική περιγραφή της εκτέλεσης αντιστοίχων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών που υλοποίησε ο υποψήφιος οικονομικός φορέας εντός της τελευταίας τριετίας με συμπλήρωση του περιγραφόμενου στην υπό κρίση διακήρυξη πίνακα, ο οποίος θα πρέπει να συνοδεύεται από πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις ανάλογων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές (δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς), συντασσόμενα ή θεωρούμενα από αυτές για την καλή και εμπρόθεσμη παράδοση. Κατά συνέπεια, ουδόλως απαιτείται εκ της υπό κρίση διακήρυξης να έχει εκδοθεί το ISO 37001:2016 με διάρκεια άνω της τελευταίας τριετίας πριν το έτος διενεργείας του παρόντος διαγωνισμού (2019, 2018, 2017). Ως εκ τούτου, εν προκειμένω όλως μη νομίμως, αβασίμως και με μη νόμιμη αιτιολογία η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας στον επίμαχο διαγωνισμό, καθότι η προσφορά μας ουδόλως παραβιάζει οιαδήποτε απαίτηση της υπό κρίση διακήρυξης. Αντιθέτως, είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης, διότι το υποβληθέν από την εταιρεία μας ISO 37001:2016 φέρει ως ημερομηνία πρώτης πιστοποίησης την 05/11/2019, με αποτέλεσμα να είναι απολύτως νόμιμο και σε ισχύ κατά την διενέργεια του υπό κρίση διαγωνισμού, έχοντας μάλιστα νόμιμη ισχύ έως την 04/11/2022. Επιπλέον, η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή στο υπ' αριθμ. πρωτ. 1035/23-10-2020 έγγραφό της αναφέρει ότι η ημερομηνία έκδοσης του εκάστοτε προτύπου ΑΠΛΩΣ επαρκεί για την τεκμηρίωση της ζητούμενης εμπειρίας. Συνεπώς, ουδόλως συνιστά η

ως άνω ημερομηνία έκδοσης του εκάστοτε προτύπου επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση για την τεκμηρίωση της ζητούμενης εμπειρίας.

Ουδόλως απαιτείται από τη διακήρυξη η κατοχή πιστοποιητικών ISO έκδοσης τουλάχιστον τριών ετών προ της διενέργειας του διαγωνισμού. Με άλλα λόγια, ουδόλως απαιτείται να αποδεικνύεται η ζητούμενη εμπειρία αποκλειστικά και μόνο με την ημερομηνία έκδοσης του εκάστοτε προτύπου.

Αντιθέτως, η ημερομηνία έκδοσης του εκάστοτε προτύπου συνιστά απλά και μόνο έναν επιπλέον τρόπο απόδειξης της ζητούμενης εμπειρίας. Διαφορετικά, εάν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε να αποδεικνύεται η ζητούμενη εμπειρία αποκλειστικά και μόνο με την ημερομηνία έκδοσης του εκάστοτε προτύπου, θα απαιτούσε αυτό ρητά είτε στην υπό κρίση διακήρυξη είτε στο υπ' αριθμ. πρωτ. 1035/23-10-2020 έγγραφό της.

Εξάλλου, στην υπό κρίση διακήρυξη ρητά απαιτείται η προσκόμιση πίνακα συμβάσεων με πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης στα αποδεικτικά μέσα! Επομένως, καθίσταται απολύτως σαφές ότι η ζητούμενη εμπειρία για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης δύναται να αποδεικνύεται και με άλλον τρόπο, όπως εν προκειμένω με τις προσκομισθείσες από την εταιρεία μας συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, τις οποίες έχουμε εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς, κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών πριν το έτος διενεργείας του παρόντος διαγωνισμού (2019, 2018, 2017).

Πιο συγκεκριμένα, η εταιρεία μας με την υποβληθείσα προσφορά της, προς προκαταρκτική απόδειξη της πληρώσεως της επίμαχης απαίτησης της διακήρυξης, δήλωσε στο από 30/10/2020 υποβληθέν Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης της, τις παρακάτω συμβάσεις, τις οποίες δήλωσε εκ νέου με το από 26/11/2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, σε απάντηση του από 18/11/2020 αιτήματος παροχής διευκρινίσεων με αριθμ. πρωτ. 1134/18-11-2020 της Αναθέτουσας Αρχής [...]

Από τον ανωτέρω πίνακα, τον οποίο δηλώσαμε στο από 30/10/2020 ΤΕΥΔ της εταιρείας μας και τον οποίο υποβάλαμε εκ νέου με το από 26/11/2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, σε απάντηση του από 18/11/2020 αιτήματος παροχής

διευκρινίσεων με αριθμ. πρωτ. 1134/18-11-2020 της Αναθέτουσας Αρχής, αποδεικνύεται πλήρως και πέραν πάσης αμφιβολίας η πλήρωση του ζητούμενου από τον όρο 2.2.6 στοιχ. Α της διακήρυξης κριτηρίου.

Δέον να σημειωθεί δε ότι η εταιρεία μας, προς περαιτέρω επίρρωση της ήδη μακράς εμπειρίας και ικανότητας της, δήλωσε μεταξύ άλλων, εκτός από τις συμβάσεις που καλύπτουν το απαιτούμενο από τη διακήρυξη κριτήριο της σύναψής τους εντός της τριετίας 2017-2019 και συμβάσεις συναφθείσες σε χρόνο μεταγενέστερο της ως άνω τριετίας, διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους, με αποτέλεσμα να υπερκαλύπτουμε την ως άνω απαίτηση.

Ως εκ τούτου, η προσφορά μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με την υπό κρίση διακήρυξη, καλύπτουσα όλες τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.[...]

Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφισβήτησης ότι η Αναθέτουσα Αρχή όλως μη νομίμως και με μη νόμιμη αιτιολογία απέρριψε την προσφορά μας στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, καθότι η προσφορά μας είναι απολύτως νόμιμη και ουδόλως παραβιάζει οιαδήποτε απαίτηση της υπό κρίση διακήρυξης. Εξάλλου, η αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς μας από την Αναθέτουσα Αρχή είναι όλως μη νόμιμη, καθότι παραβιάζει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση διακήρυξης, αποκλείοντας την εταιρεία μας για λόγο που δεν προβλέπεται στην υπό κρίση διακήρυξη. Για αυτό το λόγο, η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας μας πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της, καθότι η προσφορά μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με την υπό κρίση διακήρυξη, καλύπτουσα όλες τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

B2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «... ..» - Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΥΤΗ ΠΑΡΕΛΕΙΨΕ ΝΑ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΣΤΟ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΝ ΑΡΙΘΜΟ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΠΟΥ ΘΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΘΟΥΝ ΕΙΤΕ ΩΣ ΤΑΚΤΙΚΟ ΕΙΤΕ ΩΣ ΕΚΤΑΚΤΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ, ΤΙΣ ΗΜΕΡΕΣ ΚΑΙ ΤΙΣ ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΤΗΝ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΥΠΑΓΟΝΤΑΙ ΟΙ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΤΗΣ,- Η ΙΔΙΑ Η

ΕΤΑΙΡΕΙΑ «... ..» ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΕΙ ΜΕ ΤΙΣ ΕΓΓΡΑΦΕΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΟΤΙ ΔΕΝ ΣΥΜΠΕΡΙΕΛΑΒΕ ΣΤΟ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΤΗΣ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΥΠΑΓΟΝΤΑΙ ΟΙ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΤΗΣ, ΑΝ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ Η ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΟΥ ΩΣ ΑΝΑΠΟΣΠΑΣΤΟΥ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ - ΚΑΤΑΦΩΡΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΤΥΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΠΟΥ ΔΙΕΠΕΙ ΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ [...]

ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΚΑΛΕΣΕ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ «... ..» ΓΙΑ ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2.4.3.iii ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ - Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΗΤΑΝ ΥΠΟΧΡΕΩΜΕΝΗ ΝΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΕΙ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΥΤΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΕΡΑΙΤΕΡΩ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΛΟΓΩ ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2.4.3.iii, ΔΕΝ ΥΠΗΡΧΕ ΝΟΜΙΜΗ ΕΥΧΕΡΕΙΑ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΝΑ ΚΑΛΕΣΕΙ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΙΑ ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ [...]».

25. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Για την κάλυψη της απαίτησης 2.2.6.Α ο Οικονομικός Φορέας συμπλήρωσε στο ΤΕΥΔ και ειδικότερα στο πεδίο Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, απαίτηση «1β) Μόνο για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών:» κατάλογο έργων της εταιρείας. Τον ίδιο κατάλογο προσκόμισε εκ νέου με το από 26/11/2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, σε απάντηση του από 18/11/2020 αιτήματος παροχής διευκρινίσεων με αριθμ. πρωτ. 1134/18-11-2020 της Αναθέτουσας Αρχής [...] Για την κάλυψη της απαίτησης 2.2.7 ο Οικονομικός Φορέας προσκόμισε αντίγραφα όλων των ζητούμενων πιστοποιητικών ποιότητας σε ισχύ, ως εξής :

ISO 9001:2015	31/10/2017	30/10/2023
ISO 18001:2007	4/6/2018	12/3/2021
ISO 14001:2015	4/6/2018	3/6/2021
ISO 27001:2013	15/12/2018	5/2/2022
ISO 37001:2016	5/11/2019	4/11/2022

Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, κατά τον έλεγχο κάλυψης των ανωτέρω απαιτήσεων και προκειμένου να διατυπώσει γνώμη περί της κάλυψης ή μη των εν λόγω απαιτήσεων, με το υπ' αριθμ. 1183/18-11-2020 έγγραφό της, ζήτησε τη λήψη διευκρινίσεων [...] Ο προσφέρων, με το από 26/11/2020 διευκρινιστικό έγγραφό του, παράθεσε τον ίδιο πίνακα εκτέλεσης συμβάσεων (όπως παρουσιάζεται παραπάνω).

Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, αφού έλεγξε τα ανωτέρω έγγραφα και στοιχεία, διαπίστωσε τα εξής:

1. Ο προσφέρων δεν τεκμηριώνει την απαιτούμενη εμπειρία του άρθρου 2.2.6.Α σε συνδυασμό με τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.7 διότι η πιστοποίησή του σύμφωνα με το πρότυπο 37001:2006 πραγματοποιήθηκε στις 5/11/2019 και ως εκ τούτου αποδεικνύεται ότι ο προσφέρων, κατά την εκτέλεση των δραστηριοτήτων του τα έτη 2017, 2018, 2019 δεν εφάρμοζε το εν λόγω σύστημα ποιότητας. Όπως φαίνεται από τον κατάλογο συμβάσεων του φορέα, κατά τα έτη 2017, 2018, 2019 έχει ολοκληρώσει επιτυχώς μόνο μια ετήσια σύμβαση (Αναθέτουσα Αρχή: ..., διάρκεια σύμβασης: 2/10/2018 - 1/10/2019). Αναφέρει, μεταξύ άλλων, άλλες 3 συμβάσεις διάρκειας άνω του ενός (1) έτους:

- ...με διάρκεια σύμβασης: 12/9/2018 - 12/3/2020

-... με διάρκεια σύμβασης: 1/10/2018 – 28/2/2021

-... με διάρκεια σύμβασης: 1/10/2018 – 30/6/2020

οι οποίες ναι μεν ξεκίνησαν εντός της ζητούμενης 3ετίας, όμως δεν ολοκληρώθηκαν επιτυχώς εντός της 3ετίας. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τα ανωτέρω, διαπίστωσε ότι δεν πληρούνται οι όροι των άρθρων 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης καθώς και του υπ' αριθμ. 1035/23-10-2020 εγγράφου

της Αναθέτουσας Αρχής που γνωστοποιήθηκε στους υποψηφίους, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στις 23/10/2020».

26. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα επί της δεύτερης προσφυγής :« [...] I Α) Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας Νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως μη πληρούσα όρο όρο της διακήρυξης και όρο που ετέθη με διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών

[...]απαραδέκτως, άλλως αλυσιτελώς, ασκείται η προδικαστική της προσφυγή, καθόσον δεν προβάλλει ισχυρισμούς κατά όλων των λόγων αποκλεισμού της, όπως προκύπτει από την αιτιολογία με την οποία απερρίφθη η προσφορά της, όπως αναφέρουμε στη συνέχεια.[...]

Εκ των όρων της διακήρυξης προκύπτει σαφέστατα ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει εντός των ετών 2017, 2018, 2019 τρεις τουλάχιστον σχετικές με τους περιγραφόμενους όρους συμβάσεις φύλαξης.

Ωστόσο, από τις συμβάσεις που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα στις διευκρινίσεις της στην αναθέτουσα αρχή, απαντώντας στις 26.11.2020 στο από 18.11.2020 αίτημα παροχής διευκρινίσεων προκειμένου να διευκρινιστεί η πλήρωση ή μη του όρου 2.2.6, και παραθέτει και στον πίνακα της προδικαστικής της προσφυγής, προκύπτει ότι μόνο μία σύμβαση πληροί τους τιθέμενους όρους τόσο ως πριν την ελάχιστη διάρκεια, που πρέπει να είναι τουλάχιστον ενός έτους, όσο και με την απαίτηση οι συμβάσεις να έχουν εκτελεστεί και ολοκληρωθεί εντός των ετών 2017, 2018, 2019.

Συγκεκριμένα, μόνο η με α/α 2 στον παρατιθέμενο πίνακα σύμβαση (... , με έναρξη στις 2.10.2018 και λήξη την 1.10.2019) είναι διάρκειας ενός τουλάχιστον έτους και ολοκληρώθηκε το 2019, με αποτέλεσμα μόνο αυτή να πληροί τους ανωτέρω όρους.

Αντιθέτως, με καμία άλλη σύμβαση δεν αποδεικνύεται η πλήρωση του όρου 2.2.6, αφού από τις υπόλοιπες:

- κάποιες είναι μεν διάρκειας μεγαλύτερης του ελάχιστου τιθέμενου ορίου του ενός έτους, όμως αν και ξεκίνησαν είτε το έτος 2018 είτε το έτος 2019 δεν ολοκληρώθηκαν μέχρι και τη λήξη του 2019, αλλά συνεχίστηκαν και το 2020 ή ακόμα εκτελούνται (οι με α/α 5, 9, 11, 14, 16, 28, 30, 31, 33, 34, 35, 44 και 45 στον πίνακα της προδικαστικής προσφυγής),

-κάποιες είναι μικρότερες του ελάχιστου τιθέμενου ορίου του ενός έτους, ακόμα και αν ολοκληρώθηκαν μέχρι το έτος 2019 (οι με α/α 3, 10 και 17 στον πίνακα της προδικαστικής προσφυγής),

-κάποιες ανεξαρτήτως της διάρκειά τους, ξεκίνησαν το έτος 2020 (οι με α/α 18, 32, 39, 40, 41, 42, 47 στον πίνακα της προδικαστικής προσφυγής).

Επομένως, σε καμία περίπτωση η προσφεύγουσα δεν πληρούσε τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης και ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της και για αυτόν τον λόγο, όπως εξάλλου προκύπτει από το αιτιολογικό της απόρριψης [«...ως εκ τούτου δεν προκύπτει ... παράλληλα με την επιτυχή εκτέλεση των κατ' ελάχιστον τριών ετήσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών (2017, 2018, 2019)»].

Ωστόσο, επ' αυτού του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού σχετικά με τη μη πλήρωση του όρου 2.2.6 από τις επικαλούμενες συμβάσεις, ουδέν αναφέρει η προσφεύγουσα στην προδικαστική της προσφυγή, αλλά επιχειρεί να συνδέσει τον αποκλεισμό της μόνο με λόγους που σχετίζονται με τα πιστοποιητικά ISO του όρου 2.2.7, και απλώς σημειώνει επιγραμματικά ότι με τις συμβάσεις που επικαλείται αποδεικνύει την εμπειρία του όρου 2.2.6 ακόμα και αν αυτές έχουν συναφθεί, όπως ή ίδια αναφέρει, σε χρόνο μεταγενέστερο της τριετίας 2017-2019, κατά παράβαση σαφούς όρου της διακήρυξης, θεωρώντας ότι τα πιστοποιητικά ISO του όρου 2.2.7, όρο τον οποίο ούτε και αυτόν καλύπτει με την προσφορά της και αποτελεί τον δεύτερο αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς της, αποτελούν απλώς εναλλακτικό τρόπο απόδειξης πλήρωσης του όρου 2.2.6.

Επισημαίνεται, πάντως, ότι οι ισχυρισμοί περί απόδειξης της ως άνω τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας του όρου 2.2.6 με συμβάσεις μεταγενέστερες της

τριετίας 2017-2019 προβάλλονται αλυσιτελώς και ανεπικαίρως, κατά πάγια νομολογία (ενδεικτικά, ΣτΕ ΕΑ 72/2020, 40/2020, 346/2017, Δ' 2025/2019) αφού με αυτούς επιχειρεί να αμφισβητήσει όρο της διακήρυξης στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, στον οποίο μετέχει καταθέτοντας προσφορά ανεπιφύλακτα, ενώ δεν προκύπτει ότι άσκησε εγκαίρως προδικαστική προσφυγή κατά του όρου αυτού και αίτηση αναστολής σε περίπτωση απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής.

Επομένως, αφού δεν επιχειρεί να αντικρούσει αυτόν τον αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, και εφόσον προσφορά που δεν πληροί έστω ένα όρο της διακήρυξης απορρίπτεται, αλυσιτελώς ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή για τον δεύτερο μόνο αυτοτελή λόγο αποκλεισμού

Σε κάθε περίπτωση, και για τον δεύτερο αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, λεκτέα τα εξής:

[...] βάσει των διευκρινίσεων, προκύπτει πέρα πάσης αμφιβολίας ότι απαιτείται στην υπό κρίση διακήρυξη τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO, και επομένως και το ISO 37001:2016, να έχουν εκδοθεί εντός της τελευταίας τριετίας πριν το έτος διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού (2019, 2018, 2017), ώστε πράγματι να προκύπτει η συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας, μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών πριν το έτος διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού (2017, 2018, 2019).

Δεν αρκεί δηλαδή μόνο ένας οικονομικός φορέας να πληροί τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, αλλά πρέπει παράλληλα να αποδεικνύεται από τις επικαλούμενες συμβάσεις που αφορούν στον όρο 2.2.6, σε συνδυασμό με την πιστοποίηση κατά ISO εντός της τριετίας 2017-2019, ότι εκπληρώνεται ταυτόχρονα και ο όρος 2.2.7 της διακήρυξης.

Κατά λογική συνέπεια, η προσφεύγουσα, που έχει πιστοποιηθεί με το ανωτέρω ISO στις 5.11.2019, δεν καλύπτει την απαίτηση περί συμμόρφωσης παράλληλα με την επιτυχή εκτέλεση των κατ' ελάχιστων τριών ετήσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών (2017, 2018, 2019).

Η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, απέκλεισε την προσφεύγουσα και με αυτό ακριβώς το σκεπτικό, ότι δηλαδή δεν καλύπτει την απαίτηση του άρθρου 2.2.7 όπως αυτή διευκρινίστηκε με το ανωτέρω έγγραφο και γνωστοποιήθηκε σε όλους τους υποψηφίους στις 23.10.2020, διότι η προσφεύγουσα πιστοποιήθηκε αρχικώς με το πρότυπο ISO 37001:2016 στις 5.11.2019 και ως εκ τούτου δεν προκύπτει η συμμόρφωσή της με το συγκεκριμένο σύστημα παράλληλα με την επιτυχή εκτέλεση των κατ' ελάχιστον τριών ετήσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών (2017, 2018, 2019), καθώς, επαναλαμβάνουμε, από τις συμβάσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα μόνο μία πληροί τον όρο 2.2.6 (η με α/α 2 στον πίνακα της προδικαστικής προσφυγής), επομένως μόνο σε αυτή αποδεικνύεται παράλληλα η εν λόγω συμμόρφωση.

Τα ανωτέρω εξάλλου δεν τα αμφισβητεί ούτε η ίδια η προσφεύγουσα, παρά μόνο ερμηνεύει λανθασμένα την απαίτηση που ετέθη με τις παρεχόμενες διευκρινίσεις, αναφέροντας επί λέξει ότι «ουδόλως απαιτείται εκ της υπό κρίση διακήρυξης να έχει εκδοθεί το ISO 37001:2016 με διάρκεια άνω της τελευταίας τριετίας πριν το έτος διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού (2019, 2018, 2017)», παραδεχόμενη δε ότι το υποβληθέν από εκείνη σχετικό ISO φέρει ως ημερομηνία πρώτης πιστοποίησης την 5.11.2019.

Η κρίση όμως αυτή της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απεκλείσθη η προσφορά της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει σαφέστατα από όσα αναφέρουμε, είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τη διακήρυξη, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας αποτελούν και οι παρεχόμενες διευκρινίσεις, η νομιμότητα των οποίων δεν αμφισβητήθηκε (ως εγγράφου με το οποίο τροποποιούνται οι αρχικώς τεθέντες όροι της διακήρυξης δια της θέσεων νέων, το πρώτο προβλεπόμενων, ή ότι εν πάση περιπτώσει εισάγει ερμηνεία όρων της διακήρυξης κατά τρόπο που επηρεάζει ουσιωδώς τη διαμόρφωση και ανάλογη προσαρμογή της προσφοράς εντός της σχετικής προθεσμίας, ούτε ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή κατά του εγγράφου και, σε περίπτωση απορρίψεως, αίτηση αναστολής). Εφόσον, όμως, δεν έγινε αυτό, ως έπρεπε

στην παραπάνω περίπτωση, αλλά υπήρξε ανεπιφύλακτα συμμετοχή στον ένδικο διαγωνισμό, δεν μπορεί πλέον παραδεκτώς να αμφισβητηθεί η νομιμότητά του ως άνω εγγράφου επ' ευκαιρία της προσβολής πράξης αποκλεισμού (βλ. *ad hoc*, ΣτΕ ΕΑ 72/2020, 400/2018, Β* 827/2019).

Τέλος, η άποψη της προσφεύγουσας ότι η προσκόμιση των ζητούμενων πιστοποιητικών αποτελεί ένα μόνο τρόπο απόδειξης της εμπειρίας, και όχι τον μοναδικό, η οποία εμπειρία δύναται, κατά την κρίση της, να προκύπτει και από τις προσκομιζόμενες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, προβάλλεται αλυσιτελώς και είναι εντελώς αβάσιμη, ως ερειδόμενη και επί της εσφαλμένης ερμηνείας ότι τα πιστοποιητικά ζητούνται για την απόδειξη της επαγγελματικής εμπειρίας (που ζητείται στον όρο 2.2.6), ενώ αναντίρρητα, ως εκ της διατύπωσης στο διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, δια της ημερομηνίας των πιστοποιητικών αποδεικνύεται η ζητούμενη εμπειρία του όρου 2.2.7 και η σχετική συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας, παράλληλα με την πλήρωση του όρου 2.2.6.

Η δε εμπειρία του όρου 2.2.6 αποδεικνύεται μόνο από τις συμβάσεις που επικαλείται ο οικονομικός φορέας, όμως εν προκειμένω, ως αναφέρουμε ανωτέρω, ούτε και τον όρο 2.2.6 πληροί η προσφεύγουσα με τις συμβάσεις που αναφέρει.

Συνακολούθως, και οι υπόλοιποι ισχυρισμοί περί δεσμευτικότητας της διακήρυξης και περί μη νομίμου αποκλεισμού λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επιπλέον δικαιολογητικών από αυτά που προβλέπονται από τη διακήρυξη, αλυσιτελώς προβάλλονται, αφού η αναθέτουσα αρχή, δεσμευόμενη από τη διακήρυξη, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας κατέστησαν και οι διευκρινίσεις της, απέρριψε νόμιμα την προσφορά λόγω μη προσκόμισης των εκ της διακήρυξης ζητούμενων δικαιολογητικών. Συνεπεία των ανωτέρω, ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας [...].».

27. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα επί της δεύτερης προσφυγής : « [...] Σύμφωνα με τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης,

ρητά προβλέπεται ότι η ημερομηνία λήψης των ζητούμενων πιστοποιητικών ISO θα αποδεικνύει την ήδη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας τεκμηριώνοντας την ζητούμενη εμπειρία, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2.2.6. [...] Η διευκρίνιση εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης καθόσον δι' αυτής ήρθη η όποια ανακρίβεια ή ασάφεια του σχετικού όρου 2.2.6 και 2.2.7. εντοπιζόταν σε αυτήν. Έτσι, η επίμαχη διευκρίνιση ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι είχε εκτελεστό χαρακτήρα και ουχί επιβεβαιωτικό θα δύνατο να προσβληθεί από την προσφεύγουσα εταιρεία πράγμα που ουδόλως έπραξε (ΣτΕ ΕΑ 473/2010, 952/2007). Συνεπώς, και με δεδομένο ότι δεν αμφισβητήθηκε η νομιμότητά της, αποτελεί μέρος του κανονιστικού πλαισίου του οικείου διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, σκ. 31 της με αριθμ. 202/2019 ΑΕΠΠ). [...] Η εν λόγω εταιρία ωστόσο σύμφωνα με τις από 26-11-2020 διευκρινίσεις που έδωσε στην αναθέτουσα αρχή ουδόλως κάλυπτε την ρητή απαίτηση της διακήρυξης, όπως ορθώς διαπίστωσε η Επιτροπή του Διαγωνισμού. Και τούτο καθόσον η πιστοποίηση της εταιρείας κατά το πρότυπο ISO 37001:2016 πραγματοποιήθηκε στις 05/11/2019 ήτοι πολύ αργότερα από την έναρξη των μνημονευόμενων εκ μέρους της συμβάσεων και όχι παράλληλα με την εκτέλεση εκάστου εξ αυτών.

Ουδεμία δε ασάφεια των όρων 2.2.6 και 2.2.7. της εν θέματι διακήρυξης προκύπτει παρά τα αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία, αλλά αντιθέτως ρητά και νομίμως προέκυπτε με σαφήνεια ότι τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO και δη το επίμαχο πιστοποιητικό έπρεπε να έχουν αποκτηθεί ήδη πριν από την έναρξη εκτέλεσης των συμβάσεων που επικαλούνται προς πλήρωση της προηγούμενης εμπειρίας οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς.

Μάλιστα η εκ μέρους της επίκληση τριών (3) συμβάσεων οι οποίες ωστόσο δεν έχουν ολοκληρωθεί επιτυχώς εντός της αιτηθείσας τριετίας 2017, 2018 και 2019 είναι όλως αλυσιτελώς εκ μέρους της προβληθείσα καθόσον και πάλι η

εκτέλεση των τριών αυτών συμβάσεων δεν συναρτάται με την απόδειξη της κατοχής κατά τη διάρκειά τους του επίμαχου πιστοποιητικού.

Ακριβώς δε η αυτοδέσμευση της αναθέτουσας αρχής από τους όρους που η ίδια έχει θέσει και δη δια της εν λόγω χορηγηθείσας διευκρίνισής της υποχρεώνει την αναθέτουσα να αποκλείσει την προσφορά της εταιρείας ... εξαιτίας της διαπιστώμενης απόκλισής της. Το υπό κρίση κριτήριο καταλληλότητας, όπως έχει κριθεί, δεν περιορίζει υπέρμετρα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό των ενδιαφερομένων γεγονός ωστόσο που ουδόλως μπορεί να κριθεί παρεμπιπτόντως κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑ ΣτΕ 168/2020 που ανέστειλε την 716/2020 απόφαση του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ).

Και τούτο καθόσον ουδόλως αμφισβήτησε την επίμαχη διευκρίνιση προ της συμμετοχής της στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, ενώ μάλιστα μερικές εκ των συμμετεχουσών εταιρείες φύλαξης είχαν ήδη το υπό κρίση ISO και συνεπώς πληρούσαν την οικεία απαίτηση, μεταξύ των οποίων και η εταιρεία μας και η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία ..., των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν και ως οι μόνες αποδεκτές από την αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού.

Συνεπώς, ορθώς έκρινε η αναθέτουσα αρχή δια της προσβαλλόμενης δυνάμει της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απόφασής της ότι η εταιρεία ... δεν πληρούσε την απαίτηση του άρθρου 2.2.7 της εν θέματι διακήρυξης σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.6. αυτής αποκλείοντας την προσφορά της».

28. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

29. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:... β) 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 την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

30. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.[...]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.».

31. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «. [...]2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. [...]5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...]».

32. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. [...]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. [...]9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53.[...]».

33. Επειδή το άρθρο 82 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.[...]».

34. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν

επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.[...].».

35. Επειδή στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α της διακήρυξης ορίζεται ότι : « Αποδεικτικά Μέσα για τα κριτήρια επιλογής [...] Μέρος II-Τεχνική ικανότητα [...] ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία[...].».

36. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...]1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
1.3.1. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης του ... για χρονικό διάστημα δώδεκα μηνών (12 μήνες). Οι ζητούμενες Υπηρεσίες αφορούν: Φύλαξη των χώρων του ..., επί εικοσιτετράωρης βάσης, σε τρεις βάρδιες, πρωινή απογευματινή και βραδινή, παρεχόμενη από ένα (1) άτομο ανά βάρδια, για όλες τις ημέρες του μήνα και για το χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών αρχομένου από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης (Φύλαξη Δευτέρα έως και Κυριακή συμπεριλαμβανομένων και των Αργιών), σύμφωνα με τα περιγραφόμενα στο Παράρτημα 1 της παρούσας [...]

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

Α. Κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών πριν το έτος διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού (2019, 2018, 2017), να έχουν εκτελέσει και

ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης σύνθετων εγκαταστάσεων, χώρων συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού σε μεγάλους οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους έκαστη, που θα περιλαμβάνουν συνδυαστικά ή μεμονωμένα κατ' ελάχιστον τα κάτωθι:

- ☐ Παροχή υπηρεσιών στατικής φύλαξης
- ☐ Υπηρεσίες μέσω κέντρου Λήψης Σημάτων Αναφορών και Συντονισμού.

Ως σύνθετη εγκατάσταση ορίζεται η ενιαία έκταση – εγκατάσταση δημόσιου ή ιδιωτικού φορέα που περιλαμβάνει κτήρια και ελεύθερους κοινόχρηστους χώρους ή μη δομημένες εκτάσεις, τους οποίους επισκέπτονται ή συναθροίζονται πολίτες και συναλλασσόμενοι για ψυχαγωγία ή/και εξυπηρέτηση ή/και διεκπεραίωση διοικητικών ή άλλων θεμάτων [...]

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικά επικαιροποιημένα και σε ισχύ όπου, η ημερομηνία λήψης αυτών θα αποδεικνύει την ήδη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας τεκμηριώνοντας την ζητούμενη εμπειρία, στα κάτωθι πεδία :

- ☐ ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο, στο πεδίο εφαρμογής υπηρεσίες φύλαξης ,
- ☐ ISO ohsas 18001:2007 - ΕΛΟΤ 1801:2008 ή ισοδύναμο, στο πεδίο εφαρμογής σύστημα διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στην εργασία
- ☐ ISO 27001:2013 ή ισοδύναμο. στο πεδίο εφαρμογής Συστήματα διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών ή ισοδύναμου αυτού
- ☐ ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο, στο πεδίο εφαρμογής Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ή ισοδύναμου αυτού
- ☐ ISO 37001:2016 ή ισοδύναμο, στο πεδίο εφαρμογής Σύστημα διαχείρισης κατά της δωροδοκίας [...]

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.[...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.[...]

Ε. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ως αποδεικτικά μέσα εφόσον οριστούν προσωρινοί ανάδοχοι έγγραφα που αποδεικνύουν την εκπλήρωση των εν λόγω απαιτήσεων. Αναλυτικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

α. Κατάλογο και συνοπτική περιγραφή της εκτέλεσης αντιστοίχων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών που υλοποίησε ο υποψήφιος οικονομικός φορέας εντός της τελευταίας τριετίας [...] και θα συνοδεύεται από πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις ανάλογων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές (δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς), συντασσόμενα ή θεωρούμενα από αυτές για την καλή και εμπρόθεσμη παράδοση.[...]

ΣΤ. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίγραφα των πιστοποιητικών.

Οι εν λόγω πιστοποιήσεις πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την διενέργεια του διαγωνισμού και να ανανεώνονται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. [...]

Ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει με το ΤΕΥΔ ότι διαθέτει τα ανωτέρω στοιχεία και έγγραφα και θα προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία στην Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν από την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016.

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν επί ποινή αποκλεισμού:

i) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), σύμφωνα με το Παράρτημα 4 το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016).

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 δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει

τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 [...]».

37. 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

38. 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* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, 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* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης 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 της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

39. 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, ΣΤΕ 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

40. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. 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 (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

41. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται

οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών (Βλ. κατ' αναλογία Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.).

42. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου.

43. Επειδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό

διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του

44. Επειδή στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. 8 Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϋσχύν νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Ωστόσο, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι και η πράξη διευκρινίσεων, με την οποία τροποποιούνται όροι της διακήρυξης ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με το αρχικό κείμενο της διακήρυξης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, καθίστανται μέρος αυτής από την γνωστοποίηση των διευκρινίσεων στους οικονομικούς φορείς του διαγωνισμού, οπότε και πλέον

αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού (βλ. και ΑΕΠΠ 1057/2020, 643/2020).

45. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαράδεκτως (βλ. 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, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

46. Επειδή στον όρο 2.2.6Α της διακήρυξης προβλέπεται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς να έχουν εκτελέσει και ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι κατά τα έτη 2019, 2018 και 2017, τουλάχιστον τρεις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης σύνθετων εγκαταστάσεων, χώρων συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού σε μεγάλους οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους έκαστη, που θα περιλαμβάνουν συνδυαστικά ή μεμονωμένα κατ' ελάχιστον την παροχή υπηρεσιών στατικής φύλαξης και υπηρεσίες μέσω κέντρου Λήψης Σημάτων Αναφορών και Συντονισμού. Ως δε

σύνθετη εγκατάσταση ορίζεται η ενιαία έκταση – εγκατάσταση δημόσιου ή ιδιωτικού φορέα που περιλαμβάνει κτήρια και ελεύθερους κοινόχρηστους χώρους ή μη δομημένες εκτάσεις, τους οποίους επισκέπτονται ή συναθροίζονται πολίτες και συναλλασσόμενοι για ψυχαγωγία ή/και εξυπηρέτηση ή/και διεκπεραίωση διοικητικών ή άλλων θεμάτων. Επομένως, εκ του προαναφερθέντος όρου προκύπτει σαφώς ότι οι συμβάσεις που πληρούν το κριτήριο πρέπει όχι μόνον να έχουν εκτελεστεί αλλά και ολοκληρωθεί επιτυχώς κατά τα έτη 2019, 2018 και 2017 και δεν αρκεί για την πλήρωση του κριτηρίου το μεγαλύτερο μέρος της επικαλούμενης σύμβασης να έχει εκτελεστεί κατά τα έτη 2019, 2018 και 2017 ως αβασίμως προβάλλει ο πρώτος προσφεύγων. Επίσης, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 45, ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αφενός θεωρείται επαρκές να έχουν ολοκληρωθεί οι συμβάσεις το έτος 2020 και αφετέρου ότι εκ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ουδόλως προκύπτει ότι δεν λαμβάνονται υπόψη στοιχεία του ίδιου έτους της σύμβασης καθώς βάλλει κατ' ουσίαν κατά της νομιμότητας του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2Ε της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν προαποδεικτικώς να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ που θα υποβάλλουν τις συμβάσεις εκείνες που καλύπτουν το ως άνω κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης, ενώ κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει προς απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου κατάλογο υπό τη μορφή πίνακα με συνοπτική περιγραφή των εκτελεσθέντων συμβάσεων, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ή βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης.

47. Επειδή περαιτέρω, στον όρο 2.2.7 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικά ISO 9001:2015, ISO ohsas 18001:2007 - ΕΛΟΤ 1801:2008, ISO 27001:2013, ISO 14001:2015 και ISO 37001:2016 ή ισοδύναμα αυτών, επικαιροποιημένα και σε ισχύ, με τα οποία και δη από την ημερομηνία έκδοσης αυτών θα αποδεικνύεται η συμμόρφωση του οικονομικού φορέα με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας

και θα τεκμηριώνεται η ζητούμενη εμπειρία. Δοθέντος δε ότι, ως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, η ζητούμενη εμπειρία καθορίζεται στον όρο 2.2.6Α της διακήρυξης, προκύπτει σαφώς από τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης ότι τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ποιότητας θα πρέπει να φέρουν ημερομηνία έκδοσης η οποία θα καλύπτει τις συμβάσεις που επικαλείται ο διαγωνιζόμενος προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση του κριτηρίου της εμπειρίας του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης. Ακόμη όμως και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι συντρέχει ασάφεια του όρου 2.2.7 της διακήρυξης ως προς έννοια της τεκμηρίωσης της ζητούμενης εμπειρίας δια των προβλεπόμενων πιστοποιητικών, με το με αριθμ. πρωτ. 1035/23.10.2020 έγγραφο, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι *«η τεκμηρίωση της ζητούμενης εμπειρίας του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης και η συμμόρφωση των υποψηφίων με τα ζητούμενα συστήματα ποιότητας, αφορά αποκλειστικά και μόνο την επιτυχή εκτέλεση των κατ' ελάχιστον τριών ετήσιων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, μέσα στο χρονικό διάστημα των τριών ετών πριν το έτος διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού (2017, 2018, 2019) όπως ρητώς ζητείται στο άρθρο 2.2.6 Α της διακήρυξης»*. Συνεπώς, εκ της ως άνω διευκρίνισης προκύπτει ρητώς ότι τα πιστοποιητικά που προβλέπονται στον όρο 2.2.7 της διακήρυξης πρέπει να έχουν εκδοθεί σε χρόνο προγενέστερο των συμβάσεων που θα επικαλεστούν οι συμμετέχοντες προκειμένου να τεκμηριώσουν την εμπειρία τους κατά τον όρο 2.2.6 Α της διακήρυξης ώστε να δύναται να θεωρηθεί ότι αφορούν και την εκτέλεσή αυτών, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από αμφοτέρους τους προσφεύγοντες. Ουδόλως δε αρκεί μόνον η ημερομηνία έκδοσης των πιστοποιητικών να καλύπτει την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο δεύτερος προσφεύγων. Σημειωτέον ότι η με αριθμ. πρωτ. 1035/23.10.2020 διευκρίνιση αναρτήθηκε την 23.10.2020 στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, κατόπιν μάλιστα και σχετικής προς τούτο ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής προς τους διαγωνιζόμενους μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και δεν προσβλήθηκε δια προδικαστικής προσφυγής από

κανέναν συμμετέχοντα. Επομένως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 44, η επίμαχη διευκρίνιση, ανεξαρτήτως της εκτελεστότητάς της, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού δεσμεύοντας εξίσου την αναθέτουσα αρχή και τους προσφέροντες. Τούτο δοθέντος, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 45, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως αμφότεροι προσφεύγοντες βάλλουν κατά της νομιμότητας της με αριθμ. πρωτ. 1035/23.10.2020 διευκρίνισης με αιτιάσεις περί αοριστίας και ασάφειας αυτής.

48. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο πρώτος προσφεύγων στην Ενότητα Γ του Μέρους IV- Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητας του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του παραθέτει πίνακα με τις κυριότερες συμβάσεις φύλαξης που έχει εκτελέσει τα τελευταία χρόνια. Επίσης προσκόμισε, αν και δεν απαιτείτο κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού, πίνακα πελατολογίου τριετίας, ο οποίος περιλαμβάνει και τις συμβάσεις που αναφέρονται στο ΤΕΥΔ. Ωστόσο, βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι εκ των παρατιθέμενων συμβάσεων του πίνακα του ΤΕΥΔ του πρώτου προσφεύγοντος δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης, δεδομένου ότι αφενός μεν οι περισσότερες από τις αναφερόμενες συμβάσεις δεν έχουν εκτελεστεί και ολοκληρωθεί επιτυχώς κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019, ως άλλωστε το παραδέχεται και ο πρώτος προσφεύγων, αφετέρου δεν αφορούν φύλαξη σύνθετων εγκαταστάσεων, χώρων συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού σε μεγάλους οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους, ενώ μόνον οι συμβάσεις με τις ... και ... – ... περιλαμβάνουν υπηρεσίες φύλαξης μέσω κέντρου Λήψης Σημάτων Αναφορών και Συντονισμού εκ των οποίων μάλιστα μόνον μια σύμβαση με την ... – ... έχει ετήσια διάρκεια και έχει εκτελεστεί και ολοκληρωθεί επιτυχώς κατά το απαιτούμενο από τη διακήρυξη χρονικό διάστημα ήτοι το έτος 2017. Αορίστως δε και αναποδείκτως ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι από τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ του προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης καθώς δεν αναφέρει στην προσφυγή του ποιες συγκεκριμένες συμβάσεις από το σύνολο των

αναφερόμενων στο ΤΕΥΔ του καλύπτουν το κριτήριο τεχνικής ικανότητας, ενώ η ενδεικτική, ως αναφέρει στην προσφυγή του, μνεία των ήδη δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ συμβάσεων με το Δήμο ... (06.07.2017-05.07.2018), το Δήμο ... (04.12.2017-03.12.2018 & 12.12.2018-12.06.2019), το ... (18.09.2017-18.09.2019), την ... (20.11.2017-19.11.2018) και την ... (01.07.2017-31.01.2019), δίχως να προσκομίζει έτι περαιτέρω στοιχείο ή έγγραφο, αφενός δεν καθιστά τον ισχυρισμό του πρώτου προσφεύγοντος ορισμένο, αφετέρου δεν αποδεικνύει την εκ μέρους του πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης καθώς οι συμβάσεις με το Δήμο ..., το ..., την ... και την ... δεν προκύπτει ότι αφορούν χώρους συνάθροισης ή προσέλευσης κοινού και σύνθετες εγκαταστάσεις ως η έννοια αυτή έχει καθοριστεί στη διακήρυξη. Πέραν των ανωτέρω, στο Μέρος V – Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης του ΤΕΥΔ, ο πρώτος προσφεύγων απλώς απαντά καταφατικά στο ερώτημα περί διάθεσης των πιστοποιητικών. Εκ περισσού δε στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, ο πρώτος προσφεύγων προσκόμισε το από 8.02.2002 πιστοποιητικό ISO 9001:2015, το από 20.12.2013 πιστοποιητικό ISO ohsas 18001:2007 - ΕΛΟΤ 1801:2008, το από 1.12.2016 πιστοποιητικό ISO 27001:2013, το από 7.01.2012 πιστοποιητικό ISO 14001:2015 και το από 15.01.2019 πιστοποιητικό ISO 37001:2016. Δοθέντος όμως ότι κατά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν αρκεί για την πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.7 της διακήρυξης ο συμμετέχων να διαθέτει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ποιότητας με ημερομηνία έκδοσης πριν από την διενέργεια του διαγωνισμού αλλά ρητώς απαιτείται αυτά να καλύπτουν και τις συμβάσεις που επικαλείται προς απόδειξη του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης, από τα έγγραφα της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος δεν προκύπτει με σαφήνεια ούτε και η κάλυψη του κριτηρίου του όρου 2.2.7 της διακήρυξης.

49. Επειδή, δεδομένων των ως άνω ασαφειών του ΤΕΥΔ του πρώτου προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε με το με αριθμ. πρωτ. 1135/18.11.2020 έγγραφο να διευκρινίσει «...με βάση τις ημερομηνίες

απόκτησης των ζητούμενων πιστοποιητικών συμμόρφωσης του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης ποιες είναι οι τρεις ετήσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης που τεκμηριώνουν τη ζητούμενη εμπειρία του άρθρου 2.2.6 Α της διακήρυξης». Ο δε πρώτος προσφεύγων υπέβαλε τον ακόλουθο πίνακα:

Αναθέτουσα Αρχή	Χρονική διάρκεια	Ζητούμενα Πιστοποιητικά		
		Πιστοποιητικό	Ημερομηνία αρχικής πιστοποίησης	Τέλος περιόδου πιστοποίησης
...	19/01/2017 – 18/01/2020	ISO 9001:2015	08/02/2010	07/02/2022
		ISO 18001:2007	20/12/2013	12/03/2021
		ISO 14001:2015	07/01/2014	06/01/2023
		ISO 27001:2013	01/12/2016	30/11/2022
		ISO 37001:2016	14/10/2019	13/10/2022
...	01/10/2018 – 31/10/2020	ISO 9001:2015	08/02/2010	07/02/2022
		ISO 18001:2007	20/12/2013	12/03/2021
		ISO 14001:2015	07/01/2014	06/01/2023
		ISO 27001:2013	01/12/2016	30/11/2022
		ISO 37001:2016	14/10/2019	13/10/2022
...	01/01/2018 – 31/05/2021	ISO 9001:2015	08/02/2010	07/02/2022
		ISO 18001:2007	20/12/2013	12/03/2021
		ISO 14001:2015	07/01/2014	06/01/2023
		ISO 27001:2013	01/12/2016	30/11/2022
		ISO 37001:2016	14/10/2019	13/10/2022
...	04/05/2015 – 15/12/2018	ISO 9001:2015	08/02/2010	07/02/2022
		ISO 18001:2007	20/12/2013	12/03/2021
		ISO 14001:2015	07/01/2014	06/01/2023
		ISO 27001:2013	01/12/2016	30/11/2022
		ISO 37001:2016	14/10/2019	13/10/2022

Επίσης, ο πρώτος προσφεύγων προσκόμισε και το επικαιροποιημένο από 31.10.2020 πιστοποιητικό ISO 37001:2016. Εντούτοις, από τον ως άνω πίνακα σαφώς προκύπτει ότι ο πρώτος προσφεύγων καταρχήν δεν πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης. Και τούτο διότι οι συμβάσεις με την ... και την ... (...) ... δεν ολοκληρώθηκαν επιτυχώς κατά τα έτη 2019, 2018,

2017, ως απαιτεί η διακήρυξη, αλλά μεταγενέστερα ήτοι την 18.01.2020 και 31.05.2021 αντιστοίχως, γεγονός το οποίο συνομολογεί και ο πρώτος προσφεύγων, ο οποίος αλυσιτελώς ισχυρίζεται ότι το μεγαλύτερο μέρος των εν λόγω συμβάσεων εκτελέστηκε επιτυχώς τα έτη 2019, 2018, 2017. Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 37-40, ορθώς και κατα δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης και οι σχετικοί ισχυρισμοί της πρώτης προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

50. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, εκ του υποβληθέντος με τις διευκρινίσεις του πρώτου προσφεύγοντος πίνακα επιβεβαιώνεται ότι διαθέτει πιστοποιητικό ISO 37001:2016 εκδοθέν την 14.10.2019 και επομένως το επίμαχο πιστοποιητικό δεν καλύπτει καμία εκ των αναφερόμενων στις διευκρινίσεις συμβάσεων, η έναρξη εκτέλεσης των οποίων, ως ο ίδιος πρώτος προσφεύγων δηλώνει, έχει εκκινήσει σε προγενέστερο χρόνο της έκδοσης του από 14.10.2019 πιστοποιητικού ISO 37001:2016. Αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο πρώτος προσφεύγων ότι η επιτυχής ολοκλήρωση των επικαλούμενων συμβάσεων πραγματοποιήθηκε μετά την έκδοση του από 14.10.2019 πιστοποιητικό ISO 37001:2016 καθώς ο όρος 2.2.7 της διακήρυξης, ως διευκρινίστηκε και δεν αμφισβητήθηκε, ρητώς απαιτεί τα πιστοποιητικά ποιότητας να καλύπτουν όλη τη διάρκεια εκτέλεσης των συμβάσεων του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης και όχι μέρος αυτής. Συνεπώς, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 37-40, ορθώς και κατα δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης και του κριτηρίου του όρου 2.2.7 της διακήρυξης και η πρώτη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

51. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο δεύτερος προσφεύγων στην Ενότητα Γ του Μέρους IV- Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητας του υποβληθέντος ΤΕΥΔ του παραθέτει πίνακα 47 συμβάσεων φύλαξης που έχει εκτελέσει τα τελευταία χρόνια. Ωστόσο,

βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο πρώτος παρεμβαίνων ότι εκ των παρατιθέμενων συμβάσεων του πίνακα του ΤΕΥΔ του δεύτερου προσφεύγοντος δεν προκύπτει ότι πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης, δεδομένου ότι μόνον η σύμβαση με την ... έχει ετήσια διάρκεια και συγχρόνως έχει εκτελεστεί και ολοκληρωθεί επιτυχώς κατά το απαιτούμενο από τη διακήρυξη χρονικό διάστημα, ήτοι κατά τα έτη 2019, 2018 και 2017. Αορίστως δε και αναποδείκτως ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ζητούμενη εκ του όρου 2.2.6 Α της διακήρυξης εμπειρία αποδεικνύεται από τις προσκομισθείσες και επιτυχώς εκτελεσθείσες συμβάσεις του καθώς δεν προσκομίζει έτερο στοιχείο ή έγγραφο προς απόδειξη του ισχυρισμού του. Πέραν των ανωτέρω, στο Μέρος V – Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης του ΤΕΥΔ του δεύτερου προσφεύγοντος δίδεται καταφατική απάντηση στο ερώτημα περί διάθεσης των σχετικών πιστοποιητικών. Επίσης ο δεύτερος προσφεύγων προσκόμισε, εκ περισσού, με την προσφορά του το από 31.10.2017 πιστοποιητικό ISO 9001:2015, το από 4.06.2018 πιστοποιητικό ISO ohsas 18001:2007 - ΕΛΟΤ 1801:2008, το από 6.02.2019 πιστοποιητικό ISO 27001:2013, το από 4.06.2018 πιστοποιητικό ISO 14001:2015 και το από 5.11.2019 πιστοποιητικό ISO 37001:2016.

52. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. 1134/18.11.2020 έγγραφο ζήτησε από το δεύτερο προσφεύγοντα να παραθέσει πίνακα με τις ημερομηνίες απόκτησης των πιστοποιητικών συμμόρφωσης και τις αντίστοιχες συμβάσεις που καλύπτουν την εμπειρία των όρων 2.2.6Α και 2.2.7 της διακήρυξης. Ο δε δεύτερος προσφεύγων υπέβαλε εκ νέου τον πίνακα που είχε παραθέσει στο ΤΕΥΔ του ως προς τις συμβάσεις του όρου 2.2.6Α της διακήρυξης και τον ακόλουθο πίνακα ως προς τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας :

<i>ISO 9001:2015</i>	<i>31/10/2017</i>
<i>ΕΛΟΤ 1801:2008</i>	<i>04/06/2018</i>
<i>ISO 27001:2013</i>	<i>06/02/2019</i>
<i>ISO 14001:2015</i>	<i>04/06/2018</i>

ISO 39001:2012

22/05/2019

Ωστόσο, εκ των ανωτέρω διευκρινίσεων του δεύτερου προσφεύγοντος ουδόλως τεκμηριώνεται η ζητούμενη εμπειρία κατά τους όρους 2.2.6Α και 2.2.7 της διακήρυξης καθώς κατά τα έτη 2017, 2018, 2019 έχει εκτελέσει και ολοκληρώσει μόνο μια και όχι τρεις συμβάσεις, το δε πιστοποιητικό κατά το πρότυπο ISO 39001:2012 έχει εκδοθεί την 22.05.2019 και επομένως δεν καλύπτει την εκτέλεση των επικαλούμενων συμβάσεων για τα έτη 2017, 2018, 2019, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και αμφότεροι παρεμβαίνοντες. Αβασίμως δε ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι πιστοποιητικό ISO 39001:2012 δεν απαιτείται να έχει εκδοθεί πριν τα έτη 2019, 2018, 2017 καθώς εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ρητώς απαιτείται τα πιστοποιητικά διασφάλισης να έχουν εκδοθεί σε χρόνο προγενέστερο των συμβάσεων που θα επικαλεστεί έκαστος συμμετέχων προς τεκμηρίωση της εμπειρίας του κατά τον όρο 2.2.6 Α της διακήρυξης. Ομοίως αβασίμως ισχυρίζεται ο δεύτερος προσφεύγων ότι η ημερομηνία έκδοσης του πιστοποιητικού δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να τεκμηριώνει τη ζητούμενη εμπειρία. Οι δε ως άνω ισχυρισμοί προβάλλονται και ανεπικαίρως διότι βάλλουν κατ' ουσίαν κατά της με αριθμ. πρωτ. 1035/23.10.2020 διευκρίνισης και άρα απαραδέκτως. Επίσης αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο δεύτερος προσφεύγων ότι η εμπειρία του όρου 2.2.6 Α της διακήρυξης δεν αρκεί να αποδεικνύεται αποκλειστικά από τα πιστοποιητικά διασφάλισης αλλά δύναται να προκύπτει και από τις εκτελεσθείσες συμβάσεις καθώς, οι επικαλούμενες από αυτόν σχετικές συμβάσεις δεν πληρούν τις απαιτήσεις του επίμαχου κριτηρίου. Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 37-40, ορθώς και κατα δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος και οι σχετικοί ισχυρισμοί της δεύτερης προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

53. Επειδή ενόψει των ανωτέρω και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 15, δοθέντος ότι νομίμως ο δεύτερος προσφεύγων αποκλείστηκε από το

διαγωνισμο, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος κατ' αρχήν, υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία στοιχειοθετείται μόνον εφόσον προβάλλεται παραδεκτώς ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του προσφεύγοντος για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣτΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ..ΕΑ ΣτΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100). Στην υπό κρίση περίπτωση όμως, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος αφορούν προδήλως σε διαφορετικούς όρους της διακήρυξης και σε διαφορετικούς λόγους από εκείνους που οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης και άρα απαραδέκτως ο δεύτερος προσφεύγων στρέφεται κατά της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος

54. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

55. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

56. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω υπό σκέψη 15, η δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη κατά το σκέλος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος και

ως απαράδεκτη κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος.

57. Επειδή, οι παρεμβάσεις επί της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτές.

58. Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 15 και 56, η παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντος επί της δεύτερης προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως προς το σκέλος που αφορά τη νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος, ενώ παρέλκει η εξέτασή της ως προς το σκέλος που αφορά τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256- 257) δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται ως προς το ως άνω σκέλος λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής

59. Επειδή η παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος επί της δεύτερης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτή.

60. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 55, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

61. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 56, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις επί της πρώτης προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 287-288/2021

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντος επί της δεύτερης προσφυγής.

Δέχεται την παρέμβαση του δευτέρου παρεμβαίνοντος επί της δεύτερης προσφυγής.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου επί της πρώτης προσφυγής.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου επί της δεύτερης προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 11^η Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**