

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 30.04.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει τα αιτήματα αναστολής τα οποία σωρεύονται στην από 22.04.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 484/22.04.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» με δ.τ. «.....» {εφεξής πρώτη προσφεύγουσα} και στην από 22.04.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 488/23.04.2019 «.....», με δ.τ. «.....» {εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα}, αμφοτέρες νομίμως εκπροσωπούμενες.

Κατά του {εφεξής αναθέτουσα αρχή} και της με αριθ. 7/θέμα Ε.Η.Δ. 6ο/2-4-2019 απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του περί εγκρίσεως των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η πρώτη προσφεύγουσα εταιρία «.....» επιδιώκει την ακύρωση της

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας «.....» για το Τμήμα 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

2. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η δεύτερη προσφεύγουσα εταιρία «.....» επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά της για το Τμήμα 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου και αφετέρου δε έγιναν αποδεκτές για το αυτό Τμήμα οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων της εταιριών «.....» και «.....».

3. Επειδή, με τη με αριθ. Διακήρυξη του προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο την, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.567.741,94 €, σε 2 Τμήματα, ήτοι Τμήμα 1 : «.....», εκτιμώμενης αξίας 888.446,71 € χωρίς ΦΠΑ και Τμήμα 2 «.....», εκτιμώμενης αξίας 679.295,23 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28.11.2018, επίσης στις 28.11.2018 καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε για το Τμήμα 1 Συστημικό Αριθμό και για το Τμήμα 2 Συστημικό Αριθμό Στον εν λόγω διαγωνισμό ορίστηκε καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 04.01.2019.

4. Επειδή, για την άσκηση αμφοτέρων των Προσφυγών έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο. Ειδικότερα, για την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 484/22.04.2019 Προσφυγή το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό,

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

ποσού 3.396,48€, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του Τμήματος 2 της σύμβασης στο οποίο αφορά η οικεία Προσφυγή και για την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 488/23.04.2019 Προσφυγή το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 3.396,50 €, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του Τμήματος 2 της σύμβασης στο οποίο αφορά η οικεία Προσφυγή.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.567.741,94 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευσή του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 10.04.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες ενώ η προβλεπόμενη εκ του νόμου δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση των υπό εξέταση προσφυγών έληγε την 20.04.2019, συμπιπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Σάββατο) και παρεκτεινόμενη για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, έληγε στις 22.04.2019 (πρβλ. ΑΕΠΠ 175/2017), οπότε και ασκήθηκαν αμφότερες οι Προσφυγές.

7. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα «.....» θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για το Τμήμα 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, προσδοκώντας εύλογα την ανάθεση σε αυτήν του εν λόγω Τμήματος, προσδοκία η οποία απομειώνεται

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

από το γεγονός ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών έγινε ομοίως αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης για το αυτό Τμήμα εταιρίας «.....». Η δε δεύτερη προσφεύγουσα «.....» θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι, παρότι κατά τους ισχυρισμούς της, η προσφορά της για το Τμήμα 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου συμμορφώνεται πλήρως προς τους όρους της διακήρυξης, η αρμόδια Επιτροπή απέρριψε αυτήν, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση του εν λόγω Τμήματος. Αναφορικά δε με το μέρος της προσφυγής της που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των έτερων διαγωνιζόμενων «.....» και «.....», η προσφεύγουσα ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα διατηρεί το έννομο συμφέρον της να προσβάλλει τις προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών, οι οποίες έχουν ήδη γίνει αποδεκτές.

8. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές μετά των σχετικών ως άνω αιτημάτων για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

10. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

11. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

12. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

13. Επειδή, με την με ΓΑΚ 484/22.04.2019 Προσφυγή της, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της με αριθ. 7/θέμα Ε.Η.Δ. 6ο/2-4-2019 απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του, κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, με το οποίο έγινε αποδεκτή στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας, πέραν της προσφοράς της, και η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....». Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρίας «.....» θα πρέπει να απορριφθεί διότι η τελευταία δεν διαθέτει την απαιτούμενη κατ'άρθρο 2 του Ν. 2518/1997 ειδική άδεια παροχής υπηρεσιών φύλαξης προς τρίτους, την οποία άδεια απαιτείται να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού οι διαγωνιζόμενοι αποδεικνύοντας το δικαίωμα συμμετοχής τους στον διαγωνισμό. Το γεγονός δε ότι η εταιρία «.....» στηρίζεται στις ικανότητες και δηλώνει ως υπεργολάβο σε ποσοστό 80% την εταιρία «.....», η οποία διαθέτει την απαιτούμενη επαγγελματική άδεια, δεν θεραπεύει την πλημμέλεια της προσφοράς της «.....» καθότι δεν δύναται να αναπληρώνει την πρωταρχική εκ των όρων της διακήρυξης απαίτηση καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του αντικείμενου της προκηρυχθείσας σύμβασης. Άλλωστε, όπως περαιτέρω προβάλλει η πρώτη προσφεύγουσα, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δεν τεκμηριώνει την συμβατική σχέση υπεργολαβίας με την τρίτη εταιρία «.....», ως απαιτείται εκ των όρων της οικείας διακήρυξης. Ήτοι, παρότι στα ΕΕΕΣ που υποβλήθηκαν εμφανίζεται ως υποψήφιος οικονομικός φορέας η εταιρία «.....», δηλώνοντας ότι στηρίζεται στην τεχνική ικανότητα της εταιρίας

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

«.....», η οποία δηλώνεται επίσης ως υπεργολάβος κατά 80% και υποβάλει αναλόγως ΕΕΕΣ, στο προσκομισθέν από 28.12.2018 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των προαναφερομένων εταιριών, αναφέρεται μόνον η στήριξη στην τεχνική ικανότητα του τρίτου οικονομικού φορέα και όχι η ανάληψη υπεργολαβίας, επιπλέον αναλαμβάνεται ρητή δέσμευση εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα «.....» έναντι της αναθέτουσας αρχής, η οποία όμως αφορά μόνον στην παροχή και διάθεση των παραπάνω πόρων τεχνικής στήριξης, ενώ ουδόλως αναφέρεται σε σύμβαση έργου υπεργολαβίας. Συνεπώς, εκ μόνου του περιεχομένου του από 28.12.2018 ιδιωτικού συμφωνητικού ουδόλως αποδεικνύεται η απαιτούμενη σύμβαση υπεργολαβίας. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την από 20.12.2018 απόφαση εταίρων της εταιρίας «.....» κατά το περιεχόμενο της οποίας ορίζεται ότι : «Εγκρίνεται η παροχή δάνειας τεχνικής ικανότητας στην εταιρεία για να συμμετάσχει στον Ηλεκτρονικό Διεθνή Ανοιχτό Διαγωνισμό σε ευρώ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέση ποιότητας – τιμής για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη σύμβασηςκαι να υλοποιήσει το έργο σύμφωνα με τις απαιτήσεις αυτού» και συνεπώς ουδόλως αποδεικνύεται ότι υφίσταται σχέση υπεργολαβίας, ούτε ότι η τρίτη εταιρία έχει δεσμευθεί ότι θα εκτελέσει κατά 80% το υπό ανάθεση έργο. Ακολούθως, η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της «.....» πρέπει να απορριφθεί διότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη κατά την διακήρυξη άδεια χρήσης ραδιοδικτύου, γεγονός που σε συνδυασμό με την έλλειψη άδειας λειτουργίας επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας αποδεικνύει αφενός την έλλειψη καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, αφετέρου την έλλειψη διάθεσης της απαιτούμενης τεχνικής επάρκειας για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Αναφορικά με την έλλειψη αυτή, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κατοχή της άδειας χρήσης ραδιοδικτύου και η απαίτηση αυτής εκ της αναθέτουσας αρχής είναι πρόσφορο και ανάλογο απαιτούμενο δικαιολογητικό καθώς η χρήση ραδιοδικτύου συνέχεται με το συμβατικό αντικείμενο, ήτοι με την παροχή υπηρεσιών φύλαξης

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

σε όλη την έκταση της 2 του, όπου η χρήση φορητού κινητού μέσου κρίνεται απαραίτητη. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον ορίζεται ρητά εκ της διακήρυξης η απαίτηση κατοχής άδειας ραδιοδικτύου, και πόσω μάλλον η προσκόμισή της κατά το στάδιο υποβολής της τεχνικής προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού, όφειλε η συμμετέχουσα εταιρία να τη διαθέτει και να την προσκομίσει (ΕΑ ΣΤΕ 620/2010, 182/2008). Ακόμα, η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της εταιρίας «.....» δεν πληροί τις απαιτήσεις οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως ορίζονται στην παράγραφο 2.2.5. της διακήρυξης ως εξής : (α) δημοσιευμένοι ισολογισμοί των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, (β) υπεύθυνη δήλωση περί του ετήσιου μέσου όρου κύκλου εργασιών του προσφέροντος, που αφορά στην εκτέλεση συναφών της παρούσας έργων, κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις τουλάχιστον ίση με το 200% του προϋπολογισμού του υπό προσφορά τμήματος άνευ ΦΠΑ, (γ) ο υποψήφιος ανάδοχος να μην έχει εμφανίσει ζημίες στις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις και (δ) υπεύθυνη δήλωση περί της δέσμευσης του υποψηφίου αναδόχου ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του αποτελέσματος υπέρ αυτού θα προσκομίσει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης εν ισχύ «*προς απόδειξη της οποίας θα υποβληθεί και το σχετικό παραστατικό εξόφλησης του ασφαλίστρου, αξίας ίσης 1.000.000,00 € και χρόνο ισχύος αντίστοιχο με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης που θα υπογραφεί για ατυχήματα, ζημίες ή βλάβες που τυχόν θα προκληθούν στο κτηριακό συγκρότημα ή στις εγκαταστάσεις του, στο εργαζόμενο σε αυτό προσωπικό ή σε οποιονδήποτε τρίτο, από αποκλειστική αμέλεια του αναδόχου ή των υπαλλήλων του ή των προστηθέντων του, ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων, οι οποίοι τυχόν θα εγείρουν αξίωση αποζημίωσης κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου*». Κατ'ευθεία παράβαση των ανωτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» υπέβαλε το αρχείο «22.ΙΣΟΛΟΓΙΣΜΟΙ 2016.pdf», το οποίο παρουσιάζει ζημιογόνα αποτελέσματα, και συγκεκριμένα για το έτος 2016 ζημιά ύψους 239.174€, το αρχείο «40.ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛ.2 ΕΤΗΣΙΟΣ

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

ΚΥΚ.ΕΡΓΑΣΙΩΝ.pdf», όπου αναφέρει ότι: «ο ετήσιος μέσος όρος του κύκλου εργασιών της που αφορά στην εκτέλεση έργων συναφών προς το αντικείμενο της διακήρυξης με αρ. πρωτ.: 13599, Ημερομηνία: 23-11-2018 του κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις υπερβαίνει το 200% του προϋπολογισμού των υπό προσφορά τμημάτων, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.», η οποία δήλωση, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας είναι ψευδής και παραπλανητική, καθότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία, μη διαθέτοντας την απαιτούμενη εκ της διακήρυξης και του νόμου άδεια λειτουργίας επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας δεν δύναται και δεν νομιμοποιείται να έχει εκτελέσει συναφείς των παρόντων υπηρεσίες, ήτοι υπηρεσίες φύλαξης. Σε κάθε περίπτωση, από το περιεχόμενο των εγγράφων που έχουν υποβληθεί, ιδίως από το περιεχόμενο των από 21.12.2018 Πρακτικού Διοικητικού Συμβουλίου «.....», του από 20.12.2018 αντίστοιχου Πρακτικού «.....» και του από 28.12.2018 μεταξύ των ιδιωτικού συμφωνητικού, όπου συμφωνήθηκε μόνο η παροχή τεχνικής υποστήριξης και ανθρωπίνου δυναμικού εκ μέρους της εταιρίας «.....» προς την εταιρία «.....» υπό το πρίσμα του άρθρου 78 Ν. 4412/2016 περί στήριξης στις ικανότητες τρίτων, παραχρήμα προκύπτει ότι η πρώτη εκ των άνω εταιριών ουδέν εισφέρει σε οικονομική ή χρηματοοικονομική στήριξη προς την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....». Ακόμη δε και εάν είχε δηλωθεί χρηματοοικονομική στήριξη εκ μέρους της εταιρίας «.....» για την συμμετοχή της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....», ουδέν στοιχείο έχει προσκομιστεί με την προσφορά της τελευταίας προς απόδειξη τούτου. Ομοίως παραβιάζεται και η απαίτηση υποβολής υπεύθυνης δήλωσης προσκόμισης ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης καθώς ακόμα κι αν η εταιρία «.....» υπέβαλε την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση, το περιεχόμενο της οποίας αναφέρεται στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης για ατυχήματα, ζημιές ή βλάβες που τυχόν θα προκληθούν στο κτιριακό συγκρότημα της αναθέτουσας αρχής, στο εργαζόμενο σε αυτό προσωπικό ή σε οποιονδήποτε τρίτο από αποκλειστική αμέλεια της αναδόχου εταιρίας ή των υπαλλήλων της ή των προστηθέντων της, αφής στιγμής η εν

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

λόγω εταιρία στηρίζεται μόνο στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της «.....», η οποία μάλιστα αναλαμβάνει την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου σε ποσοστόν 80%, η τελευταία όφειλε ομοίως να υποβάλλει σχετική υπεύθυνη δήλωση, πολλώ δε μάλλον όταν εκ των δικαιολογητικών της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» ουδόλως προκύπτει ότι αυτή διαθέτει νόμιμη άδεια παροχής υπηρεσιών φύλαξης, με συνέπεια να τίθεται εν αμφιβόλω το ότι διαθέτει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης. Επίσης, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρία «.....» δεν αποδεικνύει ότι πληροί το κριτήριο τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας «.....» διότι αν και υπέβαλε το αρχείο «25α.ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑpdf», το οποίο και αφορά την τεχνική μελέτη προς κάλυψη των Κ1, Κ3 και Κ4 κριτηρίων ανάθεσης της παρούσας διακήρυξης, το εν λόγω αρχείο δεν υποβλήθηκε και εκ μέρους της τρίτης εταιρίας στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται υπερβολικά η συνδιαγωνιζόμενη. Μάλιστα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι για το κριτήριο Κ1 λαμβάνονται υπόψη η μεθοδολογία υλοποίησης και επόπτευσης ελέγχου του έργου, οι διαδικασίες και οι οδηγίες εργασίας, ασφάλειας, υγιεινής και εταιρικής κοινωνικής ευθύνης, ο εξοπλισμός και η οργάνωση της επιχείρησης για το απαιτούμενο έργο, για το κριτήριο Κ3 λαμβάνεται υπόψη η κάλυψη εκτάκτων αναγκών και για το Κ4 λαμβάνονται υπόψη πρόσθετες οικειοθελείς εργοδοτικές οικονομικές παροχές, απαιτήσεις οι οποίες στο σύνολό τους προϋποθέτουν να πληρείται κατ' αρχήν το κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας για να κριθεί κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής του εκάστοτε οικονομικού φορέα στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο ουδόλως καλύπτει η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....». Τέλος, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρίας «.....» δεν πληροί κατά την παράγραφο 2.2.6. της διακήρυξης το πρότυπο Συστήματος Υγείας και Ασφάλειας της Εργασίας OHSAS 18001:2007/ΕΛΟΤ 1801 ή ισοδύναμο, και το πρότυπο Συστήματος Διαχείρισης της Ασφάλειας των Πληροφοριών ISO 27001:2013 ή ισοδύναμο. Εν προκειμένω, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η συμμετέχουσα εταιρία «.....» υπέβαλε στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

προσφοράς, μεταξύ άλλων, τα αρχεία «18.ISO GRpdf» και «19. ISO UNITED.pdf», από την επισκόπηση όμως των οποίων προκύπτει ότι (α) το πιστοποιητικό για το σύστημα υγείας και ασφάλειας της εργασίας (OHSAS 18001:2007/ΕΛΟΤ 1801) της εταιρίας «.....» εφαρμόζεται μόνο στο πεδίο διαχείρισης, λειτουργίας και συντήρησης κτιρίων, εγκαταστάσεων και κάθε είδους έργων υποδομής, (β) το πιστοποιητικό για το σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των πληροφοριών (ISO 27001:2013) της εταιρίας «.....» εφαρμόζεται μόνο στο πεδίο διαχείρισης, λειτουργίας, συντήρησης και ενεργειακής διαχείρισης κτιρίων, εγκαταστάσεων και υποδομών, (γ) το πιστοποιητικό για το σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των πληροφοριών (ISO 27001:2013) της εταιρίας «.....», ήτοι της δηλωθείσας ως υπεργολάβο εταιρίας, ουδόλως υπεβλήθη, (δ) το πιστοποιητικό για το σύστημα διαχείρισης ποιότητας (ISO 9001:2015) της εταιρίας «.....» εφαρμόζεται μόνο στο πεδίο διαχείρισης, λειτουργίας, συντήρησης συμπεριλαμβανομένων και εκτεταμένων κατασκευαστικών εργασιών και ενεργειακή διαχείριση κτιρίων, εγκαταστάσεων και υποδομών, υπηρεσία καθαρισμού ακτών, συντήρηση και εγκατάσταση συστημάτων επαγγελματικής και βιομηχανικής ψύξης και (ε) το πιστοποιητικό για το σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης (ISO 14001:2004) της εταιρίας «.....» εφαρμόζεται μόνο στο πεδίο διαχείρισης, λειτουργίας και συντήρησης κτιρίων, εγκαταστάσεων και κάθε είδους έργων υποδομών, ήτοι τα ως άνω πιστοποιητικά ουδόλως συνέχονται με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης. Για τους λόγους αυτούς, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....», σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

14. Επειδή, με την με ΓΑΚ 488/23.04.2019 Προσφυγή της, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της με αριθ. 7/θέμα Ε.Η.Δ. 6ο/2-4-2019 απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του, κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αξιολόγησης των

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, και ως εκ τούτου, αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι δεν πληρούσε τον όρο 2.1.3. της διακήρυξης σχετικά με την υποβολή βεβαίωσης αυτοψίας των χώρων του Πανεπιστημίου, αφετέρου δε έγινε αποδεκτή στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....». Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σε συμμόρφωση με τον όρο της παρ. 2.1.3. της διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : «.....θα χορηγείται βεβαίωση αυτοψίας των κτηρίων και χώρων του από τους παραπάνω υπευθύνους, όπου θα την καταθέτουν επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς. Εξαιρούνται οι τελευταίες 15 ημέρες πριν το διαγωνισμό.....», αυτή αιτήθηκε και εν συνεχεία περιέλαβε στην τεχνική της προσφορά την από 18-12-2018 βεβαίωση αυτοψίας, η οποία εκδόθηκε από τον κ. Προϊστάμενο Διεκπεραίωσης Πρωτοκόλλου και Αρχείου της Διεύθυνσης Διοικητικής Μέριμνας και Πρωτοκόλλου της αναθέτουσας αρχής και στην οποία αναγράφονται όλα τα στοιχεία της υπηρεσίας από την οποία εκδόθηκε, η ιδιότητα του υπογράφοντος υπαλλήλου και η ημερομηνία εκδόσεώς της, χωρίς να ασκεί επιρροή η παράλειψη αναγραφής σ' αυτήν αριθμού πρωτοκόλλου. Ακολούθως, εκδόθηκε το υπ' αριθ. πρωτ. 15249/19-12-2018 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της Διεύθυνσης Οικονομικού/ Τμήματος Προμηθειών του Πανεπιστημίου, στο οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι *«ως προς τη βεβαίωση επίσκεψης, κατά την αξιολόγηση του διαγωνισμού θα γίνει δεκτή κάθε βεβαίωση, πρωτότυπη ή φωτοτυπία, η οποία φέρει αριθμό πρωτοκόλλου από το Πανεπιστήμιο Δυτικής Αττικής»*. Στο ίδιο έγγραφο διευκρινίσεων δεν γίνεται καμία αναφορά στις βεβαιώσεις που είχαν ήδη χορηγηθεί, εφόσον δεν έφεραν αριθμό πρωτοκόλλου, αλλά ούτε και περιέχεται υπόδειξη προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς που ήταν κάτοχοι τέτοιων βεβαιώσεων, ώστε να ζητήσουν νέες βεβαιώσεις επίσκεψης, που θα έφεραν αριθμό πρωτοκόλλου. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης και των διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

ερμηνευόμενων ενόψει των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της χρηστής διοίκησης, αλλά και της αρχής του ενιαίου της Διοίκησης (ΣΤΕ 4516/2014, 616, 750/2011, 3603/2007, 3632/2003, ΔΕφΑθ Ακυρ 984/2016, 933,2766/2013, 17/2011, 528/2010), συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να κάνει δεκτή την βεβαίωση αυτοψίας που είχε συνταχθεί νομίμως από όργανό της πριν από την έκδοση της πράξης παροχής διευκρινίσεων, καθώς, ελλείψει ειδικότερης μνείας, οι τελευταίες (μπορούσαν να) αφορούν μόνο τις βεβαιώσεις που τυχόν θα εκδίδονταν μεταγενέστερα. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία α) θα τελούσε σε αντίθεση προς τις ανωτέρω αρχές της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της χρηστής διοίκησης και ιδίως στην αρχή του ενιαίου της διοίκησης, καθώς θα μετατόπιζε την ευθύνη για την μέχρι τότε τηρηθείσα διαδικασία χορήγησης βεβαιώσεων επίσκεψης, από τις υπηρεσίες του Ιδρύματος στον ενδιαφερόμενο (προσφέροντα), και θα οδηγούσε στον ανυπαίτιο αποκλεισμό του, β) θα αντέβαινε στη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία τόσο οι κανονιστικές όσο και οι συστατικές ατομικές διοικητικές πράξεις δεν έχουν αναδρομική ισχύ, δηλαδή, τα έννομα αποτελέσματά τους δεν μπορούν να ανατρέξουν σε χρόνο προγενέστερο από την έκδοσή τους ή την κοινοποίησή τους (ΣΤΕ 669/1995, 2359/1988, 4306/1985, 3000/1983 κ.ά.), γ) θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτο παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των βεβαιώσεων που έχουν ήδη εκδοθεί από άλλα όργανα της αναθέτουσας Αρχής, δ) θα οδηγούσε στο άδικο αποτέλεσμα, διαγωνιζόμενος ο οποίος είχε φροντίσει για την έκδοση της επίμαχης βεβαίωσης επίσκεψης/ αυτοψίας πριν από την έκδοση του εγγράφου παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, να τιμωρείται με απόρριψη της προσφοράς του, ενόσω μάλιστα η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν όριζε ότι η εν λόγω βεβαίωση θα έπρεπε να φέρει αριθμό πρωτοκόλλου, αλλά ούτε και στις δοθείσες διευκρινίσεις γινόταν αναφορά στις ήδη χορηγηθείσες βεβαιώσεις, εφόσον δεν έφεραν αριθμό πρωτοκόλλου, ούτε βεβαίως κατά μείζονα λόγο, υποδείχθηκε στους ενδιαφερόμενους που ήταν κάτοχοι τέτοιων βεβαιώσεων, να τις αντικαταστήσουν με νέες βεβαιώσεις επίσκεψης, που θα είχαν πρωτοκολληθεί. Άλλωστε, δεν πρέπει να

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

παραβλέπεται ότι οι ως άνω έγγραφες διευκρινίσεις δόθηκαν σε απάντηση ερωτήματος άλλου οικονομικού φορέα (εταιρίας «.....»), στον οποίο είχε χορηγηθεί απλή φωτοτυπία πρωτοκολλημένης βεβαίωσης επίσκεψης και ο οποίος ενδιαφερόταν να πληροφορηθεί εάν ήταν αρκετή η προσκόμιση της φωτοτυπίας προκειμένου να γίνει δεκτή η τεχνική του προσφορά. Συνεπώς, με αφορμή τη χορήγηση στον ενδιαφερόμενο μόνης της φωτοτυπίας βεβαίωσης (που απλώς είχε πρωτοκολληθεί), εκείνο που διευκρινίστηκε ήταν ότι γίνονται δεκτές και φωτοτυπίες των βεβαιώσεων, και όχι ότι δεν λαμβάνονται υπόψη οι βεβαιώσεις που είχαν έως τότε χορηγηθεί, εφόσον δεν έφεραν αριθμό πρωτοκόλλου. Άλλωστε, υπέρ της πιο πάνω ερμηνείας συνηγορεί και το γεγονός ότι, με δεδομένη την ημερομηνίας χορήγησης των διευκρινίσεων (19-12-2018), σε συνδυασμό με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (4-1-2019) και την πρόβλεψη της παρ. 2.1.3 (σελ. 9-10) της διακήρυξης ότι εξαιρούνται οι τελευταίες 15 ημέρες, η υιοθέτηση τυχόν αντίθετης εκδοχής θα οδηγούσε στην αυστηρή ή και ανέφικτη απαίτηση, οι διαγωνιζόμενοι που διέθεταν ήδη έγκυρη βεβαίωση χωρίς αριθμό πρωτοκόλλου, είτε να υποχρεωθούν πραγματοποιήσουν εκ νέου αυτοψία στη μόνη δυνατή ημερομηνία, ήτοι την ημέρα παροχής των διευκρινίσεων (19-12-2018), είτε να ζητήσουν, επίσης την ίδια ημέρα, την πρωτοκόλληση των βεβαιώσεων που ήδη διέθεταν, παρότι η αναθέτουσα Αρχή δεν θα μπορούσε να θέσει αριθμό πρωτοκόλλου σε έγγραφο που είχε προγενέστερη ημερομηνία εκδόσεως, σε αντίθεση με τον κανόνα λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών, κατά τον οποίο τα έγγραφα πρωτοκολλούνται με την ημερομηνία και κατά τη σειρά της λήψης ή έκδοσής τους. Τούτων δοθέντων, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφοράς της καθότι, πέραν της επίμαχης, δεν έχει εντοπιστεί άλλου είδους πλημμέλεια σε αυτήν. Αναφορικά με την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....», η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αν και η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δηλώνει τόσο στην από 3-1-2019 αίτηση εκδήλωσης ενδιαφέροντος – κατάθεσης προσφοράς όσο και στο υποβληθέν ΕΕΕΣ ότι η δανείζουσα εταιρία «.....» θα είναι και

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

υπεργολάβος αυτής με ποσοστό συμμετοχής 80% σε περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης, ωστόσο, δεν αναφέρει στην προσφορά της ποιο τμήμα (Τμήμα Ι ή ΙΙ) της εν λόγω σύμβασης προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας στην εν λόγω εταιρία, πολλώ δε μάλλον, κατά παράβαση της παραγράφου Β.9 της διακήρυξης, δεν προσκομίζει ουδεμία έγγραφη δέσμευση της υπεργολάβου εταιρίας ή σχετικό συμφωνητικό και δήλωση συνεργασίας ως προς ειδικά την δηλωθείσα υπεργολαβική ανάθεση της σύμβασης. Περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σε αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.4. της διακήρυξης περί καταλληλότητας για την άσκηση της οικείας επαγγελματικής δραστηριότητας, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» στερείται άδειας λειτουργίας ιδιωτικής επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας καθώς και των προϋποθέσεων ώστε να της χορηγηθεί τέτοια άδεια, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει και από την επωνυμία της, δεν συμπεριλαμβάνεται υποχρεωτικά σε αυτήν η φράση «ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ», σύμφωνα με τις επιταγές του Ν. 2518/1997, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 3707/2008. Συνεπώς, κατά την δεύτερη προσφεύγουσα, ακόμη και εάν γινόταν δεκτό ότι η άδεια λειτουργίας, ως αναφέρεται στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρίας μπορεί να καλύπτεται μέσω δάνειας εμπειρίας από την εταιρεία «.....» για την εκτέλεση του 80% της σύμβασης, αντιθέτως για το υπολειπόμενο 20% του έργου που πρόκειται να εκτελέσει η ίδια η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δεν καλύπτεται ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης, με συνέπεια η προσφορά της να κρίνεται ως απορριπτέα και για τον λόγο αυτόν. Ακόμα, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρία «.....» έχει μεν υποβάλει την ζητούμενη κατά το άρθρο 2.2.5. της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση που αφορά στην εκτέλεση έργων συναφών προς το αντικείμενο της οικείας διακήρυξης, όπως προαναφέρθηκε, δεν πληροί την προϋπόθεση κατοχής της απαιτούμενης άδειας λειτουργίας ιδιωτικής επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας, με συνέπεια να αδυνατεί να δηλώσει υπεύθυνα την εκτέλεση έργων συναφών με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης. Πολλώ δε μάλλον, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δεν παραθέτει τα

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

χρηματικά ποσά που αφορούν την εκτέλεση έργων συναφών προς το αντικείμενο της σύμβασης και απαιτείται να διασταυρωθούν, ώστε η δήλωσή της να είναι τεκμηριωμένη κατά τις επιταγές της διακήρυξης. Αντιθέτως, στις κατατεθειμένες οικονομικές καταστάσεις της αναφέρει ρητά ότι οι πωλήσεις – ήτοι ο κύκλος εργασιών της – προέρχονται από διαχείριση και συντήρηση κτιρίων και όχι από εκτέλεση έργων συναφών με το αντικείμενο της παρούσας προκήρυξης, ήτοι από την παροχή υπηρεσιών ασφαλείας. Συνέπεια των ανωτέρω, η προσφορά της εταιρίας «.....» θα έπρεπε να απορριφθεί και για τον λόγο αυτόν. Επιπροσθέτως, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το υποβληθέν από την εταιρία «.....» πιστοποιητικό κατά ISO 9001:2015 δεν περιλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής του τις ζητούμενες υπηρεσίες (υπηρεσίες φύλαξης / ασφαλείας), παρότι το απαιτεί ρητά η διακήρυξη. Ομοίως, παρέπεται ότι και τα απαιτούμενα ISO 14001:2015, OHSAS 18001:2007, ISO 27001:2013, όπως αυτά ρητά αναφέρονται στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης πρέπει να προσκομίζονται για το πεδίο εφαρμογής των υπηρεσιών που καλείται να προσφέρει η ανάδοχος και όχι να αφορούν εν γένει άλλες υπηρεσίες, μη συναφείς με το αντικείμενο της διακήρυξης, ως ισχύει στην περίπτωση της εταιρίας «.....». Ακόμα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η δανείζουσα τις ικανότητές της εταιρία «.....» έχει υποβάλει τα ζητούμενα πιστοποιητικά ISO του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης, τα οποία όμως, δεν φέρουν, στο σύνολό τους, το λογότυπο του Εθνικού Συστήματος Διαπίστευσης, και επομένως δεν έχουν εκδοθεί από φορέα πιστοποίησης διαπιστευμένο στην Ελλάδα. Αντίθετα, τα υποβληθέντα πιστοποιητικά ISO έχουν εκδοθεί από την εταιρία «.....», η οποία δραστηριοποιείται σε Ελλάδα και Κύπρο, και αντιπροσωπεύεται αποκλειστικά από την εταιρία «.....». Ως εκ τούτου, τα υποβληθέντα ISO δεν είναι νόμιμα, καθώς στερούνται της σφραγίδας – σήματος του ΕΣΥΔ, με συνέπεια η προσφορά της εν λόγω εταιρίας να πρέπει να απορριφθεί και για τον λόγο αυτόν. Τέλος, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται οι προσκομισθείσες συμβάσεις της εταιρίας «.....» με τον «.....» δεν συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα, όπως απαιτείται από το

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

άρθρο 80 του Ν. 4412/2016, και επομένως δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Αναφορικά με την προσφορά της εταιρίας «.....», η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι αυτή παραβιάζει τον όρο του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, όπου απαιτείται : «Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να πληροί και να τεκμηριώνει επαρκώς τις παρακάτω ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος οφείλει να αποδείξει τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής, καταθέτοντας με την προσφορά του (εντός του Φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής) τα ακόλουθα στοιχεία τεκμηρίωσης: (...) 2. Να διαθέτει την κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη εμπειρία και τεχνογνωσία στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης σε Φορείς του Δημόσιου Τομέα ή/και σε Ιδιώτες. Συγκεκριμένα ο Υποψήφιος Ανάδοχος υποχρεούται να αποδείξει την ανωτέρω ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής, καταθέτοντας τα ακόλουθα στοιχεία τεκμηρίωσης: 2.1. Πίνακα των κυριότερων έργων που εκτέλεσε ή στα οποία συμμετείχε ο Υποψήφιος Ανάδοχος κατά τα τρία (3) τελευταία έτη ή για όσο χρόνο δραστηριοποιείται, εφόσον είναι μικρότερος και είναι συναφή με το υπό ανάθεση Έργο. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να έχει εκτελέσει την τελευταία τριετία (3) τουλάχιστον μία (1) ετήσια σύμβαση με έργο στο οποίο θα απασχολούνται τουλάχιστον 30 άτομα. Εάν ο Αποδέκτης είναι Δημόσιος Φορέας ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο παραλαβής που συντάσσεται από την αρμόδια Δημόσια Αρχή. Εάν ο Αποδέκτης είναι ιδιώτης, υποβάλλονται ως στοιχεία τεκμηρίωσης τα αντίστοιχα παραστατικά ή εφόσον δεν προβλέπεται η έκδοσή τους ή τέτοια δεν υπάρχουν, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του φορέα και, εάν τούτο δεν είναι δυνατό, υπεύθυνη δήλωση του παρόχου. Ο Πίνακας έργων πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα: (...))». Εν προκειμένω, κατά τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....», προς απόδειξη πλήρωσης του ανωτέρω όρου, υπέβαλε αρχείο με τίτλο «Πελατολόγιο» όπου δηλώνει ότι έχει εκτελέσει μία σύμβαση την τελευταία τριετία με ΕΤΗΣΙΑ διάρκεια, στην οποία απασχολούνται τουλάχιστον 30 άτομα,συγκεκριμένα έχει δηλώσει την με α/α 9 σύμβαση με το (περιγραφή έργου:

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

.....) με περίοδο εκτέλεσης από 1-4-2016 έως 30-3-2017 και απασχολούμενα 40 άτομα. Ωστόσο, από μια προσεχτική ανάγνωση της επισυναφθείσας στην προσφορά της από 27.04.2016 απόφασης με την οποία εγκρίθηκε η σύναψη των αναφερόμενων συμβάσεων προκύπτει ότι την 28-4-2016 συνήφθη τρίμηνη σύμβαση για την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης των κτιριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του για χρονικό διάστημα από την 1-4-2016 έως την 30-06-2016, εν συνεχεία δε δυνάμει της ορθά επαναληφθείσας απόφασης (ΑΔΑ) διαχωρίζονται οι ετήσιες από τις μη ετήσιες συμβάσεις, ήτοι στο υπ' αριθ. 3 σημείο της επαναληφθείσας απόφασης αναφέρεται ότι : «.... 3. τη σύναψη των κάτωθι αναφερόμενων συμβάσεων, για τις οποίες πρέπει να προηγηθεί έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρο 35 παρ. 1 του ν. 4129/2013, από 1-4-2016, οπότε θα έχει ολοκληρωθεί ο εν λόγω έλεγχος νομιμότητας. Μέχρι την ολοκλήρωση του ελέγχου νομιμότητας οι εν λόγω υπηρεσίες ανατίθενται στις ήδη εγκατεστημένες αναδόχους από 1-4-2016 και μέχρι την 30-06-2016, με τους ίδιους όρους της προηγούμενης σύμβασης, για εξαιρετικούς λόγους αδήριτης παροχής των εν λόγω υπηρεσιών που δεν κατέστη δυνατόν να παρασχεθούν με οποιονδήποτε άλλο τρόπο». Τούτων δοθέντων προκύπτει ότι μόνον στις τελευταίες συμβάσεις, οι οποίες δεν έχουν ετήσια διάρκεια ορίζεται ως ανάδοχος και η εταιρία «.....». Συνεπώς, παρά τα όσα έχουν δηλωθεί στο αρχείο με τίτλο «Πελατολόγιο», η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «.....» δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.6. παρ. 2.1. εδάφιο β' της διακήρυξης καθότι από τις κατατεθειμένες συμβάσεις που η ίδια η εταιρία έχει επισυνάψει σε χωριστό αρχείο προκύπτει ότι ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης δεν καλύπτεται, και επομένως η προσφορά της εν λόγω εταιρίας θα έπρεπε να απορριφθεί. Για τους λόγους αυτούς, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης τόσο κατά το μέρος που απορρίπτει την δική της προσφορά όσο και κατά το μέρος που κάνει δεκτές τις προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών «.....» και «.....», σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

15. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, παρότι υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για το Τμήμα 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, προσδοκώντας την ανάθεση σε αυτήν του εν λόγω Τμήματος, η προσδοκία της αυτή απομειώθηκε από την αποδοχή και συνέχιση στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας και της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας «.....». Η δε δεύτερη προσφεύγουσα «.....» προσδιορίζει την βλάβη της στο γεγονός ότι, παρότι υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για το Τμήμα 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, κατ'εσφαλμένη κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η τεχνική προσφορά της απορρίφθηκε, περαιτέρω δε, ομοίως κατ'εσφαλμένη κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών «.....» και «.....».

17. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους αμφοτέρων των προσφευγουσών λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

συναρτώνται με την εξέταση των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των τριών εμπλεκόμενων σε αυτές οικονομικών φορέων «.....», «.....» και «.....», εμπριέχοντας άνευ ετέρου τεχνικής φύσεως κρίση, με συνέπεια να γίνεται αντιληπτό ότι η κρίση περί της βασιμότητας των ως άνω ισχυρισμών απαιτεί ενδελεχή εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών τους προσφορών σε σχέση με τις απαιτούμενες στην επίμαχη διακήρυξη προδιαγραφές και όρους, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν πληρούνται αυτές, τεχνική κρίση η οποία δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015). Σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

18. Επειδή, η ζημία των προσφευγουσών, της αναθέτουσας αλλά και του προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, της πρόσκλησης του προσωρινού αναδόχου προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της αποσφράγισης και αξιολόγησης αυτών, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της διαδικασίας αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της λοιπής ως άνω διαδικασίας αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη τυχόν έτερη εκδοθείσα εν τω μεταξύ εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, οδηγώντας τοιοιτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει νέα πράξη και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύναται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας κατά το παρόν στάδιο.

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

19. Επειδή, εξάλλου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας αρχής από οποιαδήποτε ενέργεια αποσφράγισης/αξιολόγησης προσφορών, έκδοσης οιασδήποτε απόφασης και διενέργειας οιασδήποτε πράξης, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με κάθε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι επόμενες της νυν προβαλλόμενης, πράξεις θα είναι άκυρες.

20. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, τα οποία σκοπούν στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

22. Επειδή, επέκεινα νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων ενώ η υπό εξέταση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη .

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω τα υποβληθέντα αιτήματα αναστολής θα πρέπει να γίνουν δεκτά και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αριθμός απόφασης: Α 190, 191/2019

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τα αιτήματα αναστολής αμφότερων των προσφευγουσών.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. Διακήρυξη του με αντικείμενο τηνγια το Τμήμα 2 αυτής, μέχρι την έκδοση απόφασης επί των υπόψη Προσφυγών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 30 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Αικατερίνη Ζερβού