

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31 Ιανουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αρ. 84/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 62/22-01-2020 Προδικαστική Προσφυγή της η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....», και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, επί της, αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου «.....», που εδρεύει στη, επί της οδού, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό/2019 διακήρυξη του δημόσιου, ανοιχτού, διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού που το καθ' ου νοσοκομείο διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχου της «Υπηρεσίας καθαρισμού Κτιρίων», άλλως να ακυρωθούν ή να τροποποιηθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της, ώστε να συμμορφώνονται με την κείμενη νομοθεσία και τις αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας.

Με την προσφυγή, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή προόδου του διαγωνισμού και ιδίως η αναστολή της προθεσμίας υποβολής των προσφορών και της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αριθμός απόφασης: Α 51 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, το Γενικό Νοσοκομείο «.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή» ή «νοσοκομείο») Διασυνδεδεμένου Νοσοκομείου με τη με αριθμό/2019 διακήρυξή του, που αναρτήθηκε στις 27-12-2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ (εφεξής «προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «διακήρυξη»), προκήρυξε διεθνή δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (συμπερότερη προσφορά) για την ανάθεση της «ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΤΙΡΙΩΝ», (CPV) του νοσοκομείου ΓΝ... και του διασυνδεδεμένου νοσοκομείο (.....), για ένα (1) έτος, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.459.454,42€ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, με συνολικό αριθμό απασχολούμενων ατόμων για κάλυψη του έργου καθαριότητας 99 (ενενήντα εννέα) άτομα εβδομαδιαίως, όπως ειδικότερα αναλύεται στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης. Ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό το συστημικό αριθμό Προσφορές, εξάλλου, καθορίζεται ότι υποβάλλονται για το σύνολο της προκηρυχθείσας υπηρεσίας καθαριότητας του ΓΝ...και του, ενώ η κατακύρωση θα γίνει στο μειοδότη για το σύνολο της προκηρυχθείσας υπηρεσίας. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, τέλος, ορίζεται η 3η-02ου-2020 και ώρα 11:00:00 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισής τους (διενέργεια διαγωνισμού) η 10-02-2020 και ώρα 09:00. Κατά της επίμαχης διακήρυξης όμως η προσφεύγουσα στις 21-01-2020 άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες καθαρισμού κτιρίων), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ (1.459.454,42€), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής ως νομικού

Αριθμός απόφασης: Α 51 / 2020

προσώπου δημοσίου δικαίου που εποπτεύεται από το Υπουργείο Υγείας και δεν ανήκει στην Κεντρική Κυβέρνηση, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, εν όψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής προκήρυξης της επίμαχης σύμβασης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η 27/12/2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, από τα αναρτημένα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α) προκύπτει ότι η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 7.297,30€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017. Σημειωτέον, ότι η κρινόμενη προσφυγή που ασκήθηκε στις 21-11-2020 είναι εμπρόθεσμη, ανεξαρτήτως της μη νόμιμης εκδοχής της προσφεύγουσας ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στις 13-01-2020, μολονότι αυτή αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27-12-2019, επομένως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017, τεκμαίρεται ότι έλαβε γνώση στις 11-01-2020.

4. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα, ισχυρίζεται ότι αν και είναι μία από τις μεγαλύτερες εταιρείες που δραστηριοποιούνται επί χρόνια στην παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και μολονότι ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, εντούτοις μη νόμιμοι κατά τους ισχυρισμούς της όροι της διακήρυξης δυσχεραίνουν ή αποκλείουν τη συμμετοχή της σε αυτόν. Συνακόλουθα, πιθανολογείται ότι με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των

Αριθμός απόφασης: A 51 / 2020

διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της επίμαχης διακήρυξης, για τους αναφερόμενους στην προσφυγή της λόγους.

5. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: α) Οι όροι της διακήρυξης που απαιτούν από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς να κατέχουν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας συστήματος για τη διαχείριση της ασφάλειας των πληροφοριών κατά ISO 27001:2013 ή μεταγενέστερο είναι μη νόμιμοι και αντίκεινται ιδίως στις διατάξεις των άρθρων 18 παρ. 1 και 82 του ν. 4412/2016, λαμβανομένου επιπλέον υπόψη ότι δεν επιτρέπεται η στήριξη σε τρίτον για την διάθεση του επίμαχου προτύπου και της αντικειμενικής χρονικής αδυναμίας να αποκτηθεί το πρότυπο αυτό από τη δημοσίευση της διακήρυξης μέχρι την υποβολή προσφορών. β) Οι όροι της διακήρυξης, εξάλλου, (Παράρτημα Ι. - άρθρο παρ. 16, σε συνδυασμό με άρθρο 2.2.7) που απαιτούν το πιο πάνω πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας καθώς και πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας συστήματος για την εταιρική κοινωνική ευθύνη (ISO 26000:2010 ή μεταγενέστερο) από τον μισθωτή press container, αν ο διαγωνιζόμενος δεν διαθέτει τέτοιο, είναι μη νόμιμοι, διότι η επίμαχη απαίτηση είναι ασύμβατη με το αντικείμενο της σύμβασης, την καταλληλότητα του μισθίου ή το ρόλο του εκμισθωτή container σε αυτήν και παραβιάζει ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό και την ίση μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων για την επίμαχη ανάθεση οικονομικών φορέων. γ) Μη νόμιμη τέλος είναι και η απαίτηση της διακήρυξης οι υποψήφιοι να κατέχουν ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα με δυνατότητα ανύψωσης έως 18 μέτρα (αρ. 4 περ. 8 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης). Και τούτο, διότι και υπό την εκδοχή ότι η διάθεση τέτοιου μηχανήματος είναι αναγκαία για την παροχή της υπηρεσίας, πάντως η πρόβλεψη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του ο υποψήφιος να είναι κάτοχός του, αποκλεισμένης της δυνατότητας μίσθωσής του ή ανάθεσης της σχετικής με τη χρήση του μηχανήματος εργασίας υπερβολικά, καθιστά τους όρους σχετικά με την επίμαχη απαίτηση ακυρωτέους.

Αριθμός απόφασης: Α 51 / 2020

6. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής της.

7. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, η υπό εξέταση προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε κάθε περίπτωση περιέχει συγκεκριμένους λόγους για τις πλημμέλειες των όρων της διακήρυξης κατά των οποίων βάλλει. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσο επί του παραδεκτού της προσφυγής όσο και επί της ουσίας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν είναι δυνατόν να συναχθεί στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9, 10, 20, 41, 46/2015), θα διαλαμβάνεται, ωστόσο, στην οριστική απόφαση επί της προσφυγής.

8. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του ν. 4412/2016 και 15 του π.δ. 39/2017, η ΑΕΠΠ με απόφασή της μπορεί να διατάσσει προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, κατά τρόπο, ώστε να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, περίπτωση, όμως που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία και έγγραφα στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (αρ. συστήματος), με τη σήμερον αναρτηθείσα από 30-01-2020 με αριθμό 180 Απόφαση της Διοικήτριας του νοσοκομείου αποφασίζεται η μετάθεση της καταληκτικής προθεσμίας για την υποβολή προσφορών από τη Δευτέρα 03-02-2020 και ώρα 11:00:00 για την Παρασκευή 20 Μαρτίου 2020 και ώρα 11:00:00 και η μετάθεση της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισής τους (διενέργειας του διαγωνισμού) από τη Δευτέρα 10-02-2020 και ώρα 09:00:00 για την Παρασκευή 27 Μαρτίου 2020 και ώρα 09:00:00. Κατά συνέπεια, λόγω της αναβολής των κρίσιμων ημερομηνιών της διαγωνιστικής διαδικασίας με πράξη της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, σε χρόνο κατά τον οποίο, σύμφωνα με τις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: Α 51 / 2020

άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με την ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής που ορίζεται στη με αριθμό 84/2020 Πράξη του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (25-02-2020), θα έχει με βεβαιότητα εκδοθεί απόφαση της ΑΕΠΠ επί της κρινόμενης προσφυγής, στο παρόν στάδιο η προσφεύγουσα ούτε επικείμενο κίνδυνο διατρέχει, ούτε άμεση βλάβη υφίσταται, ούτε υφίστανται οι περιστάσεις εκείνες που μπορεί να καθιστούν αλυσιτελή τυχόν αποδοχή της προσφυγής της, ώστε να αιτιολογείται η χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας και από την ΑΕΠΠ, (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 86/2018 σκέψη 12), ούτε τέλος υφίσταται προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση άλλου προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ Ολ 12-15/2018, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Ολ 146-148/2016, ΔΕφΑθ 26/2019).

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, παρέλκει η εξέταση του αιτήματος αναστολής –προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής - προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ως άνευ αντικειμένου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 31 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 03 Φεβρουαρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα