

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου και
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03/11/2017 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 211/03.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/37/03-11-2017
της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά της Ελληνικής Εταιρείας Συντήρησης Σιδηροδρομικού Τροχαίου
Υλικού Α.Ε. (εφεξής Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε), και κατά της υπ' αριθ. 8689/26-10-2017
απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε με την οποία
εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585 από 19-10-2017 πρακτικό Νο. 1 ελέγχου
δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, δυνάμει του οποίου
έγιναν αποδεκτές, ως σύμφωνες με την διέπυση τον διαγωνισμό διακήρυξη και
το εφαρμοζόμενο εν προκειμένω νομικό πλαίσιο, οι συμμετοχές όλων των
οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στην διαγωνιστική διαδικασία.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει 1. όπως γίνει δεκτή η εν λόγω προδικαστική προσφυγή, με σκοπό την ακύρωση της υπ' αριθ. 8689/26-10-2017 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585/19-10-2017 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού δια του οποίου μη ορθώς και παρά το νόμο έγιναν αποδεκτοί οι υποβληθέντες φάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών και εγκρίθηκε η περαιτέρω συμμετοχή τους στην υπό εξέλιξη διαγωνιστική διαδικασία., 2. την εκ νέου έκδοση Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμών και με βάση αυτό την έκδοση εκ νέου αποφάσεως του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε με σκοπό την απόρριψη των υποβληθεισών προσφορών των υπόλοιπων συμμετεχουσών εταιρειών, για τους ως άνω λόγους και την συνέχιση συμμετοχής μόνο της προσφεύγουσας εταιρείας στην εν εξέλιξη διαγωνιστική διαδικασία, ως η μοναδική νομίμως μετέχουσα σε αυτόν.

Με τις Παρεμβάσεις τους όλες οι παρεμβαίνουσες παρεμβαίνουν υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλομένης με αρ. 8689/26-10-2017 απόφασης του ΔΣ της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585/19-10-2017 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού και προς απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. οικ/06-11-2017 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 172646190958 0102 0039, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 03-11-2017, ποσού τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων δεκατεσσάρων ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (4.814,65 €), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ.

Αριθμός Απόφασης : 170 /2017

39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανέρχεται στο ποσό των 962.930,59 € (πλέον ΦΠΑ 24%).

2. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή με την με αριθ. πρωτ. ΑΔ 123/2017 (Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ) Διακήρυξη προκηρύχθηκαν από την αναθέτουσα αρχή: ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΔΙΕΘΝΗΣ ΑΝΟΙΚΤΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΙΣ «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΤΙΡΙΩΝ - ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΕΕΣΣΤΥ Α.ΕΠΑ'ΕΝΑ (1) ΕΤΟΣ», ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΝΟ ΒΑΣΗ ΤΙΜΗΣ, ΚΑΙ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΎΤΗΣ 962.930,59 ΕΥΡΩ, ΠΛΕΟΝ Φ.Π.Α 24%. Στο διαγωνισμό αυτόν, ο οποίος διενεργήθηκε στις 14-9-2017, συμμετείχε, μεταξύ των άλλων και η προσφεύγουσα, με την υποβολή πλήρους φακέλου, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και δικαιολογητικών συμμετοχής. Η ημερομηνία διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού με την ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς κάθε συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας έλαβε χώρα την 14-09-2017. Εν συνεχεία η ανωτέρω επιτροπή αξιολόγησης προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς κάθε συμμετέχουσας εταιρίας και προέβη στην κατάρτιση του υπ' αριθ. 8585 από 19-10-2017 πρακτικού Νο 1 ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, δυνάμει του οποίου έγιναν αποδεκτές, ως σύμφωνες με την διέπущα τον διαγωνισμό διακήρυξη και το εφαρμοζόμενο εν προκειμένω νομικό πλαίσιο, οι συμμετοχές όλων των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στην διαγωνιστική διαδικασία. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 8689/26-10-2017 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε και ακολούθως η ως άνω έγκριση αναρτήθηκε την 26-10-2017 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

4. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 03/11/2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών

Αριθμός Απόφασης : 170 /2017

Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με κατά της υπ' αριθ. 8689/26-10-2017 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585 από 19-10-2017 πρακτικό Νο. 1 ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, δυνάμει του οποίου έγιναν αποδεκτές, ως σύμφωνες με την διέπουσα τον διαγωνισμό διακήρυξη και το εφαρμοζόμενο εν προκειμένω νομικό πλαίσιο, οι συμμετοχές όλων των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στην διαγωνιστική διαδικασία.

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι χρονικά αρμόδια να επιληφθεί της υπό κρίση κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για τον υπόψη διαγωνισμό.

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, οι παρεμβαίνουσες εταιρείες παραδεκτώς και

με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν ζητώντας την απόρριψη της υπό κρίσεως Προδικαστικής Προσφυγής αφού προδήλως ευνοούνται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς τους.

11. Επειδή η Προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η ισχύς της υπ' αριθ. 8689/26-10-2017 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585/19-10-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού δια του οποίου έγιναν αποδεκτοί οι υποβληθέντες φάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των συνδιαγωνιζομενων εταιρειών, καθώς η εκτέλεση των ανωτέρω αποφάσεων, θα έχει ως αποτέλεσμα την μη νόμιμη συμμετοχή αυτών στο υπό εξέλιξη διαγωνισμό, αντιμετωπίζοντας τες έτσι όμοια με την προσφεύγουσα η οποία είναι η μοναδική συμμετέχουσα η οποία έχει υποβάλει πλήρη και σύμφωνο με την διακήρυξη και το νόμο φάκελο (δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς), γεγονός το οποίο θα της προκαλέσει προδήλως ανεπανόρθωτη βλάβη, η οποία συνίσταται στην οικονομική ζημία που θα υποστεί ως υποψήφια ανάδοχος του υπό εξέλιξη διαγωνισμού.

12.Επειδή με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εταιρεία «.....» έχει χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικά τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, την κατάσταση προσωπικού καθώς και την Τεχνική Προσφορά της, με αποτέλεσμα τον αδικαιολόγητο αποκλεισμό προσβάσεως της στο περιεχόμενο των ως άνω εγγράφων, τα οποία προβλέπονται επί ποινή αποκλεισμού από την διέπουσα τον διαγωνισμό διακήρυξη.

13. Επειδή με τις από 14/11/2017 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ η αναθέτουσα δηλώνει ότι προβαίνει στον αποχαρακτηρισμό των εγγράφων ως εμπιστευτικών, καθώς δεν προκύπτει από το περιεχόμενό τους ότι φέρουν χαρακτήρα εμπιστευτικότητας και άρα παραχωρεί πρόσβαση σε όλους τους συμμετέχοντες σε αυτά. Ως εκ τούτου ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται πλέον αλυσιτελώς και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή στην συνέχεια η προσφεύγουσα προβάλλει μεταξύ άλλων, ότι «*σύμφωνα με την ως άνω διακήρυξη στη σελ. 26, περίπτωση ν)*

τελευταία παράγραφος ορίζετε ότι σε ότι αφορά το προσωπικό: «...η ελάχιστη πραγματική εμπειρία κάθε μέλους της ομάδας παροχής της υπηρεσίας θα είναι σχετική με την προτεινόμενη από τον διαγωνιζόμενο σχέση τους στο έργο και θα αποδεικνύεται από το βιογραφικό τους σημείωμα (με συνημμένα τα αποδεικτικά εμπειρίας)». Με άλλα λόγια εκ του ως άνω όρου της διακήρυξης απαιτείται να προσκομιστούν σχετικά έγγραφα απρ τα οποία να προκύπτει η εμπειρία εκάστου εργαζομένου με το αντικείμενο του εν λόγω έργου, ήτοι την παροχή υπηρεσιών ασφαλείας. Έπειτα όμως από σχετικό έλεγχο που διενεργήσαμε στα υποβληθέντα δικαιολογητικά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» διαπιστώσαμε ότι για τους εργαζόμενους....., οι οποίοι αποτελούν μέλη του προσωπικού που θα εμπλακεί στο εν λόγω έργο, δεν έχουν κατατεθεί όπως απαιτείται εκ της διακήρυξης αποδεικτικά εμπειρίας! Κατόπιν τούτου η εν λόγω εταιρεία μην αποδεικνύοντας την προ απαιτούμενη εκ της διακήρυξης εμπειρία τους είναι σαφές ότι παραβιάζει όρο της διακήρυξης. Ως εκ τούτου η συμμετοχή της ως άνω εταιρείας στον υπό εξέλιξη διαγωνισμό θα πρέπει να αποκλεισθεί».

15. Επειδή στην σελίδα 26 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «νί) Ειδικότερα σε ότι αφορά στο προσωπικό απαιτείται:-Αναλυτική παρουσίαση των υπεύθυνων της ομάδας έργου που θα χειρίζεται το έργο της παρούσας διακήρυξης (σύνθεση αυτής, βιογραφικά σημειώματα όπου θα αναφέρονται για κάθε μέλος της ομάδας τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, η εμπειρία τους, ο ρόλος τους, κλπ) σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ (Υποδείγματα 1&2). Επιπλέον, για το προσωπικό φύλαξης που θα εμπλακεί στο παρόν έργο και για το οποίο επιτρέπεται η απασχόληση μισθωτών μέχρι ποσοστού 50% του συνόλου κάτω των 25 ετών, θα πρέπει να προσκομισθούν βιογραφικά σημειώματα, αποδεικτικά εκπαίδευσής τους στη φύλαξη κτιρίων και άδεια ασκήσεως επαγγέλματος (αφορά όλα τα μέλη σε περίπτωση Ένωσης). Η ελάχιστη πραγματική εμπειρία κάθε μέλους της ομάδος παροχής της υπηρεσίας θα είναι σχετική με την προτεινόμενη από τον διαγωνιζόμενο θέση τους στο έργο και θα αποδεικνύεται από το βιογραφικό τους σημείωμα (με συνημμένα τα αποδεικτικά εμπειρίας)».

16. Επειδή στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ορίζεται μεταξύ άλλων ότι « Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να αποδεικνύουν κατά τα λεπτομερώς περιγραφόμενα στην παρούσα ότι: [...] απαιτείται να διαθέτουν το κατάλληλα εκπαιδευμένο και πιστοποιημένο προσωπικό και τον κατάλληλο- απαραίτητο τεχνικό εξοπλισμό», επιπλέον δε ορίζεται ότι «απαιτείται να διαθέτουν κατάλληλο προσωπικό με την απαιτούμενη εμπειρία και τα εν γένει επαγγελματικά προσόντα (π.χ. εμπειρία, προσόντα, πτυχία, πιστοποιήσεις), στο οποίο θα ανατεθεί υπευθυνότητα (υπεύθυνοι ομάδας/ομάδων έργου).»

17. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή. Με βάση τα ανωτέρω, όπως έγιναν δεκτά ανωτέρω, στον εν λόγω διαγωνισμό, ο κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει, επί ποινή απαραδέκτου, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών τα οριζόμενα στις σελίδες 26 επ. της διακήρυξης.

18. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω ρητών όρων της διακήρυξης - η οποία αποτελεί το, κατ' αρχήν, κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΕΠΑΝΣΤΕ 16/2011, 348/2010) η μη συμμόρφωση διαγωνιζομένου προς την εν λόγω απαίτηση καθιστά την προσφορά απορριπτέα.

19. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ότι η τέταρτη παρεμβαίνουσα προσκόμισε βιογραφικά σημειώματα για τους εργαζόμενουςχωρίς ωστόσο να προσκομίσει αποδεικτικά εμπειρίας τους. Επιπλέον προσκόμισε την από 6/9/2017 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της στην οποία δηλώνει υπεύθυνα ότι οι ως άνω εργαζόμενοι θα εκπαιδευτούν από την εταιρεία με την πρόσληψη τους. Από τα ανωτέρω στοιχεία και τη σχετική πρόνοια της

Διακήρυξης , ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν το κατάλληλα εκπαιδευμένο και πιστοποιημένο προσωπικό, προκύπτει σαφώς ότι απαιτείται ένα minimum επαγγελματικής εμπειρίας έστω και αν ο χρόνος εμπειρίας δεν καθορίζεται ρητά από τη Διακήρυξη, ως αβάσιμα ισχυρίζεται η τέταρτη παρεμβαίνουσα. Αντίθετη ερμηνεία της Διακήρυξης θα οδηγούσε σε δυνητική ανάθεση όπου ο ανάδοχος οικονομικός φορέας θα διέθετε προσωπικό με μηδενική εμπειρία. Ως εκ τούτου ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως προβάλλεται, απορρίπτοντας συγχρόνως ως αβάσιμους τους σχετικούς περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της τέταρτης παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή εν συνεχεία η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η με αριθμ. 210/709617-8/1-9-2017 Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής της Εθνικής Τραπέζης που έχει προσκομιστεί από την εταιρία «.....», διαφοροποιείται από το σχέδιο εγγυητικής του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης.

21. Επειδή σύμφωνα με την ως άνω διακήρυξη στη σελ. 10-11, περ. 2.1.5 και 2.2.2, προβλέπεται ρητώς η υποχρέωση υποβολής μεταξύ άλλων και εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για την συμπλήρωση της οποίας παρατίθεται στο Παράρτημα Ι της διεπούσης τον διαγωνισμό διακηρύξεως, σχετικό Υπόδειγμα. Ο δε συναφώς προβαλλόμενος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας κατά τον οποίο, «από τα παραπάνω είναι εμφανές ότι η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή περιέχει όλα τα αναγκαία στοιχεία του ν. 4412/2016 και σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή έχει το δικαίωμα, εφόσον αμφιβάλλει για την ειςπραξιμότητά της να επικοινωνήσει με το αρμόδιο τραπεζικό ίδρυμα , κατ' άρθρο 72 παρ.4 του ν. 4412/2016. Επομένως, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος της εταιρίας μας, αφού η εκδούσα τράπεζα έχει δεσμευτεί απέναντι μας, και η εγγυητική είχε συνταχθεί απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της, ώστε να εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής, είναι, πάντως, απορριπτέος, καθόσον με αυτόν δεν πλήττεται η αιτιολογία απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας, η οποία, κατά τα

ανωτέρω, ερείδεται αποκλειστικά και μόνο στο εφαρμοστέο εν προκειμένω νομοθετικό καθεστώς διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς της». Συνεπώς ο σχετικός λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως προβάλλεται απορρίπτοντας συγχρόνως ως αβάσιμους τους σχετικούς περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της πρώτης παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στην εταιρία....., όπως έχει η ίδια πληροφορηθεί στα πλαίσια άλλου δημόσιου διαγωνισμού, έχουν επιβληθεί 3 (τρεις) πράξεις επιβολής προστίμων για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας.

23. Επειδή όμως με το άρθρο 39 του Ν. 4488/2017 τροποποιήθηκε το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 και το άρθρο 80 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, που προβλέπουν την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου. Ο Νόμος αυτός δημοσιεύτηκε την 13-9-2017, ήτοι μετά την δημοσίευση της διακήρυξης την 24-7-2017. Τέλος ειδικά για το άρθρο 80 παρ. 2 ρητά ορίζεται ως ημερομηνία έναρξης ισχύος του η 13-11-2017, σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου. Συνεπώς ο συναφώς προβαλλόμενος ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας κατά τον οποίο μετά την ακύρωση των από 14-7-2017 αποφάσεων επιβολής προστίμου, τα οποία έτσι θεωρούνται ως μηδέποτε υφιστάμενα, αφού η ακύρωση τους ανατρέχει στον χρόνο έκδοσης τους, εκλείπει παντελώς ο λόγος αποκλεισμού που επικαλείται η....., πρέπει να γίνει δεκτός ως προβάλλεται. Σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός τηςείναι νόμω αβάσιμος καθόσον τα παραπάνω πρόστιμα ανέρχονται συνολικώς σε 5250 ευρώ και συνεπώς συνολικώς το ύψος τους είναι κατώτερο του ποσού των 10.000 ευρώ που συνιστά κατά την έννοια του άρθρου 68 ν. 3863/2010 «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» και άρα δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό της επιδειχθείσας εξ ημών συμπεριφοράς ως «σοβαρού επαγγελματικού

παραπτώματος» κατά την έννοια του άρθρου 68 ν. 3863/2010. Κατά συνέπεια ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

24. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται ως λόγο ευδοκίμησης της προσφυγής, ότι δεν υπάρχει πίνακας που να περιλαμβάνει τους υπεύθυνους έργου. Στην προσφορά όμως της εταιρίας «.....». έχουν προσκομιστεί τα βιογραφικά των υπευθύνων έργου, ήτοι τωνκαι ως εκ τούτου προκύπτει με σαφήνεια τόσο η ταυτότητα όσο και τα αποδεικτικά εκπαίδευσής τους. Ως προς τον δεύτερο λόγο περί μη προσκόμισης αποδεικτικών εκπαίδευσης των φυλάκων, προκύπτει ότι, έχουν προσκομιστεί καρτέλες εκπαίδευσης για όλο το προτεινόμενο προσωπικό από σεμινάρια που έχουν διεξαχθεί στις 11 και 12-6-2016 και 23 και 24-2-2017 από την ίδια την εταιρία με την επωνυμία «.....» οι οποίες όμως δεν συνιστούν αποδεικτικά εμπειρίας σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση συνεπώς ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι νόμω και ουσία βάσιμος και άρα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένου συγχρόνως του σχετικού λόγου παρέμβασης της δεύτερης παρεμβαίνουσας .

25. Επειδή όπως η ίδια η προσφεύγουσα εταιρία συνομολογεί, (βλ. σελίδα 9 της προσφυγής της), οι άδειες ασκήσεως επαγγέλματος που αφορούν την ομάδα έργου έχουν προσκομιστεί από την συμμετέχουσα, πλην όμως έχουν χαρακτηριστεί ως «εμπιστευτικά». Ο χαρακτηρισμός και μόνο εγγράφων ως εμπιστευτικών δεν είναι λόγος αποκλεισμού, καθώς σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ισοδυναμεί με μη προσκόμιση αυτών. Όπως όμως έχει ήδη προαναφερθεί ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή μετά από επαναξιολόγηση των προσφορών των συμμετεχουσών προβαίνει στον αποχαρακτηρισμό των εγγράφων ως εμπιστευτικών, καθώς δεν προκύπτει από το περιεχόμενό τους ότι φέρουν χαρακτήρα εμπιστευτικότητας και άρα παραχωρεί πρόσβαση σε όλους τους συμμετέχοντες σε αυτά.

26. Επειδή από τον έλεγχο του συνόλου των εγγράφων που υπέβαλλε καθώς η προσφυγή ηλεκτρονικά στον υπό κρίση διαγωνισμό προέκυψε ότι, η διαγωνιζόμενη εταιρεία δεν έχει συμπεριλάβει στον φάκελο της

τεχνικής της προσφοράς το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Τα υπό κρίση στοιχεία δεν περιέχονται σε κανένα εκ των ηλεκτρονικά υποβληθέντων φακέλων της συμμετέχουσας. Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 2.4.3.2. εδ. ε που αφορά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 του Ν. 4144/2013, αναφέρεται ρητά στην σελίδα 27 της οικείας διακήρυξης, ότι τα στοιχεία αυτά (μεταξύ των οποίων και τα ανωτέρω) επί ποινή αποκλεισμού εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς.

27. Επειδή, ο ισχυρισμός αυτός της προσφυγής, του οποίου η πραγματική βάση βρίσκει έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει σοβαρά ότι είναι βάσιμος, καθώς σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικώς τη διενέργεια των διαγωνισμών και εξυπηρετεί της ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και των δικαιολογητικών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (πρβλ.ΣΤΕ 3231/2012). Μετά τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο υπό κρίση λόγος παρίσταται βάσιμος και συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτός ως προβάλλεται απορρίπτοντας ταυτόχρονα τον περί του αντιθέτου σχετικό ισχυρισμό της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

28. Επειδή με τον τελευταίο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι η υπεύθυνη δήλωση που προσκομίζει η εταιρία «.....» με ημερομηνία 4-9-2017 δεν ανταποκρίνονται στους όρους της διακήρυξης αναφέροντας ότι *«Το σύνολο των κυριότερων συμβάσεων φύλαξης των ετών 2014,2015, 2016 σε Δημόσιους οργανισμούς, ιδιωτικούς φορείς κλπ ανέρχεται σε 12. Οι κυριότερες από αυτές αναφέρονται στον Πίνακα έργων φύλαξης»*. Η ως άνω εταιρία κάνει αναφορά στις κυριότερες αντί για το σύνολο των συμβάσεων. Η προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 2.4.3.2. παρ. γ εδ. ιιι δεν είναι σύμφωνη με όσα ορίζονται στο σχετικό όρο της διακήρυξης και ως εκ τούτου δύναται να αποτελέσει νομίμως λόγο αποκλεισμού της δεύτερης παρεμβαίνουσας από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να γίνει δεκτός ως προβάλλεται απορριπτόμενου συγχρόνως του σχετικού λόγου παρέμβασης.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να γίνει δεκτή εν μέρει η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρίας με την επωνυμία «.....», να γίνει δεκτή εν μέρει η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....», να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας «.....» και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....», και να επιστραφεί μέρος του παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρίας με την επωνυμία «.....».

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....»

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας «.....»

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....»

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 8689/26-10-2017 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8585 από 19-10-2017 πρακτικό Νο. 1 ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών της Ε.Ε.Σ.Σ.Τ.Υ Α.Ε, δυνάμει του οποίου έγιναν αποδεκτές οι συμμετοχές όλων των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στην διαγωνιστική διαδικασία.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων δεκατεσσάρων ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (4.814,65 €).

Αριθμός Απόφασης : 170 /2017

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 1 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα