

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 10^η Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να συνεξετάσει προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων και προς συμμόρφωση με τις υπ' αριθμ. Α105/26.09.2023 και Α106/26.09.2023 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, αντίστοιχα: α) την, από 28.02.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 260/02.03.2023 του οικονομικού φορέα «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την, από 28.02.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 270/02.03.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, οι προσφεύγουσες αιτούνται όπως ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. .../16.02.2023 απόφαση κατακύρωσης της 14^{ης}.02.2023 συνεδρίασης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής (πρακτικό 8^ο, θέμα 4^ο), στην οποία ενσωματώνεται και η με αριθμ. πρωτ. .../30.01.2023 απόφαση της 26^{ης}.01.2023 συνεδρίασης (πρακτικό 3^ο, θέμα 2^ο) του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά ελέγχου

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών ... του Νοσοκομείου ..., του ... αρμοδιότητας του Γ.Ν. ..., του ... αρμοδιότητας του Γ.Ν. ... και του ...», εκτιμώμενης αξίας 2.163.754,86€ πλέον Φ.Π.Α 24%, κωδικός CPV: ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. .../2022 διακήρυξη, ΑΔΑΜ: ..., συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα «...», ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η 1^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός και εν συνεχεία, οριστικός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας «...») ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η 2^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά του. Επίσης, η παρεμβαίνουσα «...», ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η 2^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της. Επίσης, η παρεμβαίνουσα «...» ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν τόσο η 1^η όσο και η 2^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού έντεκα χιλιάδων τριακοσίων ογδόντα τριών (11.383,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α΄ 64) (εφεξής Κανονισμός). Επειδή, για την άσκηση της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού έντεκα χιλιάδων τριακοσίων ογδόντα τριών(11.383,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α΄ 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η 1^η προσφεύγουσα άσκησε την, από 28.02.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 260/02.03.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα άσκησε την, από 28.02.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 270/02.03.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα οι προσφεύγουσες προσβάλλουν την ως άνω πράξη, καθόσον οι κατ' αυτής προδικαστικές προσφυγές έχουν κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη με αριθμ. 3316/16.02.2023 πράξη του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 17.02.2023.

4. Επειδή, η 1^η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η 1^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

νομίμως έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά των κάτωθι οικονομικών φορέων«...» και «...».

5. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα, που υπέβαλε τη με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της σύμβασης, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά των οικονομικών φορέων«...», «...» και «...».

Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρ. 346 του ν. 4412/2015, το θεσπιζόμενο με τον ως άνω νόμο σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις από βλάβη την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν, εξαιτίας πιθανολογούμενης παράβασης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της ενωσιακής ή της εσωτερικής νομοθεσίας. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (βλ. υπόθεση C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, σκ. 36), κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή του σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 στην υπόθεση C-54/18, ΣΤΕ 1573/2019, ΔΕφΘΕσσαλ Ν49/2020). Επομένως, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εταιρεία έχει αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης, δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον της να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια, αυτοτελή ένδικα βοηθήματα κατά της πράξης αυτής, προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς των ανθυποψηφίων της («...», «...» και «...»), διότι τυχόν ευδοκίμηση των προσφυγών που έχουν ασκηθεί από τους ως άνω τρεις συμμετέχοντες στο πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού, με τις οποίες αυτοί στρέφονται κατά της ανάδειξης της 2^{ης} προσφεύγουσας σε προσωρινό μειοδότη, θα είχε ως άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη των εν λόγω συμμετεχόντων σε προσωρινό ανάδοχο της προς ανάθεση σύμβασης (βλ. σχετικά ΣΤΕ 1573/2019 και ΔΕφ Θεσ/νίκης Ν.49/2020, υπ' αριθμ. 45/2021 και 1376/2021 αποφάσεις ΑΕΠΠ κλπ). Εξάλλου, η αναγνώριση και στον αρχικό προσωρινό ανάδοχο εννόμου συμφέροντος να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του, κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση (ως εν προκειμένω), κατά την οποία η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο, ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη, με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και τούτο, διότι ο κίνδυνος να ανατραπεί το αρχικώς ευνοϊκό για αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του, κατόπιν άσκησης και ευδοκίμησης προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψηφίους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές, είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (ΣΤΕ 1573/2019, 899/2022, ΔΕφΘες 149/2020 και ΔΕφΑθ 276/2019).

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρεία «...» παρέμβαση

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

κατατέθηκε εμπρόθεσμα (10.03.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της παρούσας σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή. Επίσης, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα από τον οικονομικό φορέα «...» παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (10.03.2023), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής την 1^η.03.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον ο παρεμβαίνων προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική του προσφορά. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

Επειδή, περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρεία «ΑΝΟΔΙΚΗ SERVICES ΕΠΕ» παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (13.03.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής την 01^η.03.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της ως άνω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή. Επειδή, τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσες από την εταιρεία «...» παρεμβάσεις κατά της 1^{ης} και της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής, αντίστοιχα, κατατέθηκαν εμπρόθεσμα, σκοπούν δε στην απόρριψη των ως άνω δύο (2) προσφυγών, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά. Ως εκ τούτου, ασκούνται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

7. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../14.03.2023 και το με αριθμ. πρωτ. .../15.03.2023 έγγραφα απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση 1^η και την υπό κρίση 2η προσφυγή (αντίστοιχα), τα οποία ελήφθησαν υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, στις 20.03.2023, η 2^η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

9. Επειδή, στις 28.03.2023 η οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της υπό κρίση 1^{ης} προσφυγής, προκύπτουν τα εξής:1. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...».•1^{ος} λόγος προσφυγής: μη πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής επάρκειας.

A) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καθής η προσφυγή είναι υποχρεωτικώς απορριπτέα, διότι από τις προσκομισθείσες τραπεζικές βεβαιώσεις δεν αποδείχθηκε ότι η πιστοληπτική ικανότητά της ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς το Φ.Π.Α (2.163.754,86€), ως σαφώς ζητείται στο άρθρ. 2.2.5. της διακήρυξης.

B) Στο άρθρο 2.2.5. («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«γ. Να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα προκύπτουσα από σχετική βεβαίωση πιστοληπτικού ιδρύματος, το όριο της οποίας να ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον ίσο με 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς το Φ.Π.Α»*. Επίσης, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.3. της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: *«Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: «[...] γ) βεβαίωση από τραπεζικά και άλλα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα για την πιστοληπτική ικανότητα του»*. Από τους προαναφερόμενους όρους προκύπτει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον υπόψη διαγωνισμό, ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

πιστοληπτική ικανότητα, το όριο της οποίας να ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς το Φ.Π.Α., ήτοι 2.163.754,86€. Κατά την παρεμβαίνουσα, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας τυγχάνει καθόλα αβάσιμος, διότι: «... η διατύπωση της τράπεζας στις υποβληθείσες βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας «9.000 € χιλ» που είναι συνήθης στα έγγραφα που εκδίδει το τραπεζικό ίδρυμα για την αποστολή τους σε οικονομικούς φορείς στο πλαίσιο δημόσιων διαγωνισμών, τυγχάνει απολύτως ξεκάθαρη, καθώς συνεπάγεται αναπόδραστα τον πολλαπλασιασμό των 9.000 ευρώ με το 1.000 (χιλιάδα), από τον οποίο προκύπτει η πιστοληπτική ικανότητα των 9.000.000 ευρώ.». Προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της, η παρεμβαίνουσα επισυνάπτει στην παρέμβασή της, το, από 06.03.2023, ερώτημα που απέστειλε στην ... Τράπεζα της ... μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, που έχει το εξής περιεχόμενο: «[...] Στο διαγωνισμό καθαριότητας που συμμετείχαμε για το Γ.Ν. ... αιτηθήκαμε και μας εκδώσατε τις επισυναπτόμενες βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας. Ο διαγωνισμός ζητούσε οι εταιρείες να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα προκύπτουσα από σχετική βεβαίωση πιστωτικού ιδρύματος, το όριο της οποίας να ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς το Φ.Π.Α., ήτοι σε 2.163.754,86€. Έχει θιχτεί η προσφορά της εταιρείας μας στο διαγωνισμό για τους εξής λόγους: Υποστηρίζετε ότι δεν διαθέτουμε την απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα καθώς στις βεβαιώσεις αναγράφεται ότι διαθέτουμε όρια πιστοδότησης συνολικού ποσού €9.000 χιλ. (υποστηρίζουν ότι έχουμε μόνο 9.000€) καθώς και στις βεβαιώσεις αναγράφεται «Σε περίπτωση που η εταιρεία υποβάλει αίτημα χρηματοδότησης του ανωτέρω έργου, η Τράπεζα προτίθεται να το εξετάσει με βάση τα εκάστοτε τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματοπιστωτικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και τις προοπτικές της εταιρείας κατά το χρόνο της υποβολής του, χωρίς να αναλαμβάνει με την παρούσα οποιαδήποτε δέσμευση ικανοποίησής του». Λόγω του εξής όρου, υποστηρίζεται ότι δεν διαθέτουμε κατά το χρόνο υποβολής του διαγωνισμού αλλά και κατά την κατακύρωση την απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα. Παρακαλώ να μας χορηγηθεί κάποια βεβαίωση από την Τράπεζά σας, που να βεβαιώνει ότι η εταιρεία μας διαθέτει πιστοδοτικό όριο 9.000.000,00€ κατά το χρόνο έκδοσης των επισυναπτόμενων βεβαιώσεων...». Κατόπιν τούτου, η ...

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

Τράπεζα της ... απάντησε στις 07.03.2023 στην παρεμβαίνουσα (μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) τα εξής: «[...] Σε συνέχεια του e-mail σας και σχετικά με τις βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας με ημερομηνία 04/11/2022 και 07/02/2023 που αφορά τον διαγωνισμό με αριθμ διακήρυξης .../22 του Γενικού Νοσοκομείου ..., σας επιβεβαιώνουμε ότι η Τράπεζα έχει εγκρίνει υπέρ της εταιρείας όρια πιστοδότησης συνολικού ποσού € 9.000.000,00. ... ΤΡΑΠΕΖΑ ... ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ... », η δε απάντηση αυτή επισυνάπτεται, επίσης, στην ασκηθείσα παρέμβαση.

Γ) Από την επισκόπηση της εν λόγω προσφοράς, προέκυψε ότι η καθής η προσφυγή προσκόμισε τις, από 07.02.2023 και 04.11.2022, βεβαιώσεις της ... Τράπεζας της ..., στις οποίες αναγράφεται ότι η εν λόγω εταιρεία διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα 9.000.00€. Πιο συγκεκριμένα, σε αμφότερες τις βεβαιώσεις της ως άνω Τράπεζας βεβαιώνεται ότι: «*Η Τράπεζα έχει εγκρίνει υπέρ της εταιρείας σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχει καθορίσει, όρια πιστοδότησης συνολικού ποσού €9.000 χιλ. Σε περίπτωση που η εταιρεία αναδειχθεί ανάδοχος του ανωτέρω έργου και εφόσον υποβληθεί σχετικό αίτημα, για χρηματοδότηση, η Τράπεζα προτίθεται να το εξετάσει με βάση τα εκάστοτε τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματοπιστωτικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και τις προοπτικές της εταιρείας κατά το χρόνο της υποβολής του, χωρίς να αναλαμβάνει με την παρούσα οποιαδήποτε δέσμευση ικανοποίησής του*». Επομένως, από τα στοιχεία της εν λόγω υπόθεσης προκύπτει ότι ο προσωρινός μειοδότης δεν προσκόμισε βεβαίωση πιστωτικού ή άλλου χρηματοπιστωτικού ιδρύματος, από την οποία να αποδεικνύεται ότι διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα, το όριο της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό τουλάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς τον Φ.Π.Α. (ήτοι 2.163.754,86€) ως ρητώς ζητείται στη διακήρυξη και επομένως, δεν απέδειξε ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του στον υπόψη διαγωνισμό πληρούσε το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 περ. γ) της διακήρυξης. Θα πρέπει μάλιστα να επισημανθεί ότι η Αρχή δεν δύναται να λάβει νομίμως υπόψη της τα προσκομισθέντα το πρώτον με την ασκηθείσα παρέμβαση στοιχεία πιστοληπτικής ικανότητας που ελήφθησαν κατόπιν ηλεκτρονικής επικοινωνίας της συμμετέχουσας εταιρείας με την ως άνω Τράπεζα και τούτο διότι τα στοιχεία αυτά θα έπρεπε να προσκομιστούν κατά

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

τον χρόνο υποβολής προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό, άλλως, θα έπρεπε να προκύπτουν σαφώς και άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας από το σώμα των ήδη υποβληθέντων στον διαγωνισμό τραπεζικών βεβαιώσεων. Επομένως, προ της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οικεία αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη - λόγω της κρισιμότητας των υποβληθέντων βεβαιώσεων που σχετίζονται με την πλήρωση (ή μη) του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας - να απευθύνει γραπτό ερώτημα στην ως άνω Τράπεζα, ώστε να διευκρινιστεί περαιτέρω το ποσό που αναγράφεται σε αυτές, ενέργεια στην οποία, ωστόσο, δεν προέβη εν προκειμένω. Εν όψει των ανωτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα ότι η επίμαχη διατύπωση («9.000 € χιλ»), είναι δήθεν συνήθης στις βεβαιώσεις που εκδίδει το τραπεζικό ίδρυμα, κατόπιν υποβολής σχετικής αίτησης από οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι: α) οι βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας που εκδίδονται από τα τραπεζικά ιδρύματα θα πρέπει να είναι αρκούντως σαφείς και ακριβείς, ώστε να μην καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία στις αναθέτουσες αρχές επί του ποσού που βεβαιώνεται στο σώμα τους, β) από τις προσκομισθείσες τραπεζικές βεβαιώσεις προκύπτει ότι το ποσό της πιστοληπτικής ικανότητας του προσωρινού μειοδότη είναι μόλις 9.000€, η δε ... Τράπεζα της ... όχι απλώς δεν δεσμεύτηκε για το ότι η εταιρεία διαθέτει την απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα ποσού 2.163.754,86€, τουναντίον, δήλωσε ότι δεν αναλαμβάνει προς το παρόν καμία σχετική δέσμευση και γ) τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, ως είναι οι βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας, δεν είναι δεκτικά επιτρεπτής διευκρίνισης/συμπλήρωσης, δυνάμει του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, μετά την αξιολόγηση, πολλώ δε μάλλον, μετά την αποδοχή της προσφοράς του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, μη νομίμως και αναιτιολογήτως έγινε δεκτή η προσφορά της εν λόγω εταιρείας.

Κατά την γνώμη του Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου η προσκομισθείσα βεβαίωση της Τράπεζας περί της πιστοληπτικής ικανότητας της παρεμβαίνουσας, με το ακριβές περιεχόμενο «9.000 € χιλ.», δεν είναι ελλιπής αλλά παντελώς ασαφής, καθόσον η παράθεση του ποσού στη βεβαίωση έγινε με αδόκιμο τρόπο, δεδομένου ότι τα ποσά στις βεβαιώσεις

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

των τραπεζών, και όχι μόνο, πρέπει να προσδιορίζονται ολογράφως και αριθμητικώς με σαφήνεια. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να ζητήσει από την παρεμβαίνουσα διευκρινήσεις περί του αληθούς περιεχομένου της βεβαιώσεως καθόσον το αριθμητικώς αναγραφόμενο ποσό των 9.000 € δεν συμπληρώνεται ή διευκρινίζεται από το «ολογράφως», αλλά παρατίθεται απλώς η λέξη «χιλ.». Επομένως πρέπει να γίνει μεν δεκτός ο λόγος ως βάσιμος αλλά πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να κληθεί η παρεμβαίνουσα να παράσχει τις απαραίτητες διευκρινήσεις.

Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 1^{ος} λόγος της υπό προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι η εξέταση των λοιπών λόγων προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η προαναφερόμενη στην παρούσα σκέψη πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της παρούσας σύμβασης, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκέψη 53, 969/2019, σκέψη 49).

2. ΠΡΟΣΦΟΡΑΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...».

- 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή ορθών βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή προσκόμισε βεβαίωση καλής εκτέλεσης από Νοσοκομείο, στην οποία, ωστόσο, δεν βεβαιώνεται ρητώς ότι εκτελέστηκαν επιτυχώς εργασίες απολύμανσης λόγω COVID-19, κατά το τελευταίο έτος, ως ακριβώς ζητείται στη διακήρυξη. Ως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: «... Η απολύμανση, και δη η απολύμανση έναντι της COVID-19, αποτελεί χωριστή εργασία από την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, και δεν μπορεί να συγχέεται. Άλλωστε, στη Διακήρυξη ορίζεται ρητά και με σαφήνεια ότι οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης πρέπει να αφορούν «εργασίες απολύμανσης λόγω COVID», και άρα δεν αρκεί η προσκόμιση βεβαίωσης καλής εκτέλεσης που αναφέρεται σε απολύμανση χωρίς να διευκρινίζεται αν είναι λόγω COVID, ούτε φυσικά βεβαίωση που να αναφέρεται σε υπηρεσίες «καθαρισμού» και όχι

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

σε υπηρεσίες απολύμανσης, όπως είναι η βεβαίωση που προσκόμισε η εταιρία ..., διότι ο απλός καθαρισμός δεν περιλαμβάνει υπηρεσίες απολύμανσης...».

Β) Στο άρθρο 2^ο («Τήρηση προτύπων διασφάλισης ποιότητας») του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Ο ανάδοχος όσο αφορά την *εναρμόνιση του με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης πρέπει να κατέχει και να προσκομίσει:...* 4. Ο ανάδοχος να διαθέτει βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για εργασίες απολύμανσης λόγω COVID σε δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς στους οποίους παρείχε εργασίες κατά το τελευταίο έτος». Από το σαφές περιεχόμενο του ως άνω άρθρου, που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ/Ε.Ε, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν - επί ποινή αποκλεισμού - να υποβάλουν μαζί με την τεχνική προσφορά τους «βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για εργασίες απολύμανσης λόγω COVID σε δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς στους οποίους παρείχε εργασίες κατά το τελευταίο έτος» και επομένως, για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς στον ένδικο διαγωνισμό, ο υποψήφιος ανάδοχος ήταν υποχρεωμένος να αποδείξει, μεταξύ άλλων, ότι κατά το τελευταίο έτος παρείχε υπηρεσίες απολύμανσης λόγω COVID, προσκομίζοντας σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης.

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι στον πίνακα συμμόρφωσης που υπέβαλε η καθής η προσφυγή προς απόδειξη πλήρωσης της συγκεκριμένης απαίτησης, παραπέμπει στο ηλ. αρχείο: «34(iii).ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΓΙΑ ΚΛΙΝΕΣ COVID», στο οποίο αναφέρεται (αυτολεξεί) ότι: «*Βεβαιώνουμε ότι η εταιρεία ... υπήρξε συνεπής ως προς τις συμβατικές της υποχρεώσεις έναντι του Νοσοκομείου ... για υπηρεσίες καθαριότητας, όπως προβλεπόταν στους όρους της υπ' αριθμ. .../2021 σύμβασης και ανταποκρίθηκε πλήρως σε οποιαδήποτε έκτακτη ανάγκη προέκυψε για το χρονικό διάστημα από 22/11/2021 - 21/12/2021, Κατά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, στο οποίο η εταιρεία παρείχε τις υπηρεσίες της το σύνολο των κλινών του Νοσοκομείου ανερχόταν σε 546, ενώ νοσηλεύτηκαν 110 ασθενείς σε κλίνες που διατέθηκαν για περιστατικά COVID-19*». Επομένως, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του 1^{ου} προσφεύγοντος, από την ως άνω βεβαίωση του «...» προκύπτει σαφώς ότι η καθής η προσφυγή εκτέλεσε τόσο εργασίες καθαριότητας, όσο και εργασίες απολύμανσης κατά το χρονικό διάστημα που

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

παρείχε τις υπηρεσίες στο ως άνω Νοσοκομείο και τούτο, διότι εάν δεν είχαν εκτελεστεί οι ζητούμενες ειδικές εργασίες απολύμανσης λόγω COVID-19, ο συντάκτης της εν λόγω βεβαίωσης (Διοικητική Διευθύντρια του Νοσοκομείου), ουδόλως θα βεβαίωνε τη νοσηλεία 110 ασθενών *«σε κλίνες που διατέθηκαν για περιστατικά COVID-19»*. Ενόψει των ανωτέρω, κρίνονται βάσιμες οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τις οποίες: *«Άλλωστε, όλα τα Νοσοκομεία γνωρίζουν ότι εφόσον υπάρχουν κλίνες covid μόνος αποτελεσματικός τρόπος καθαριότητας, ιδίως κατά την περίοδο του τέλους του 2021, ήταν η απολύμανση.»*. Μάλιστα ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι από την προσκομισθείσα βεβαίωση δεν προκύπτει με σαφήνεια η εκτέλεση των ζητούμενων εργασιών απολύμανσης λόγω COVID-19 (συνθήκη που δεν ισχύει εν προκειμένω), η επίμαχη προσφορά δεν θα ήταν, άνευ άλλου τινός, απορριπτέα, ως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά δεκτική νόμιμης και επιτρεπτής διευκρίνισης, δυνάμει του άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει. Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι η επίμαχη βεβαίωση καλής εκτέλεσης ήταν σαφής, ο 1^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

- 2^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη υποβολής διακριτής ανάλυσης για το απασχολούμενο επί 5ωρο και επί 6ωρο (αντίστοιχα) προσωπικό. Η 1^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή δεν προέβη σε διακριτό υπολογισμό, ούτε στην παράθεση διακριτών συνοδευτικών πινάκων όσον αφορά στο κόστος απασχόλησης των εργαζομένων επί 5ωρο ημερησίως και αντίστοιχα των εργαζόμενων επί 6ωρο ημερησίως, γεγονός που καθιστά την προσφορά της, άνευ άλλου τινός, απορριπτέα. Επισημαίνεται ότι ο τρόπος υπολογισμού και σύνταξης της οικονομικής προσφοράς των υποψηφίων καθορίστηκε στην προκείμενη διαδικασία από τους όρους του άρθρου 2.4.4. της διακήρυξης, από το Παράρτημα VI, καθώς και από το με αριθμ. πρωτ. .../4.11.2022 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής. Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η εταιρεία «...» δεν υπέβαλε χωριστούς πίνακες για το προσωπικό που εργάζεται υπό καθεστώς 5ωρης και 6ωρης απασχόλησης, (αντίστοιχα), ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της από την αναθέτουσα αρχή και τούτο διότι: α) σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, κατένειμε τους εργαζομένους σε 6ωρες και 5ωρες βάρδιες (ως, άλλωστε, προκύπτει από τους υποβληθέντες πίνακες), β) δεν υπέπεσε στο

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

σφάλμα της ρητώς, βάσει του σχετικού εγγράφου διευκρινίσεων της αναθέτουσας, μη επιτρεπόμενης αναγωγής των καθαριστριών 5ωρης απασχόλησης σε άτομα 6ωρης απασχόλησης και γ) υπέβαλε τον συγκεντρωτικό πίνακα του Παραρτήματος VI της διακήρυξης, όπου αναφέρεται αθροιστικά το κόστος για τους εργαζόμενους 5ωρης και 6ωρης απασχόλησης, αντίστοιχα. Δοθέντος ότι η πρόβλεψη που τέθηκε στην προαναφερθείσα διευκρίνιση της αναθέτουσας, σύμφωνα με την οποία η ανάλυση του κόστους αποδοχών θα πρέπει να παρατεθεί από τους διαγωνιζόμενους ανά κατηγορία εργαζομένων (5ωρης και 6ωρης απασχόλησης), είχε ως κύριο σκοπό να αποκλειστεί η αναγωγή των καθαριστών-τριών 5ωρης απασχόλησης σε άτομα 6ωρης απασχόλησης και η πρόβλεψη αυτή τηρήθηκε από την καθής η προσφυγή, τυχόν αποκλεισμός της από τη διαδικασία για τον εξεταζόμενο λόγο, θα έβαινε πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής που αφορά στην προσφορά της ως άνω εταιρείας θα πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της υπό κρίση 2^{ης} προσφυγής, προκύπτουν τα εξής: 1. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «...». • 1^{ος} λόγος: μη υποβολή των ζητούμενων τεχνικών στοιχείων και πιστοποιήσεων για το επικαθήμενο μηχάνημα-σάρωθρο εξωτερικών χώρων. Α) Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή σε συμμόρφωση με τον 13^ο όρο του Παραρτήματος I και τον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης, μίσθωσε μεν το με αριθμό κυκλοφορίας ME ... IX επικαθήμενο μηχάνημα-σάρωθρο εξωτερικών χώρων από την εταιρεία «...», ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της προσφοράς της, δεν έχει υποβληθεί πιστοποίηση CE MARK, ήτοι κατάλληλη πιστοποίηση ή δήλωση συμμόρφωσης, αλλά ούτε και τεχνικό φυλλάδιο για το εν λόγω μηχάνημα. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί ως τεχνικό φυλλάδιο η, από 06.11.2019, υποβληθείσα τεχνική περιγραφή του σάρωθρου, που υπογράφεται από μηχανικό. Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι μολονότι στο υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο: «51.

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

PROSPECTUS», περιλαμβάνονται τεχνικά φυλλάδια για τα λοιπά μηχανήματα, εντούτοις, δεν έχει συμπεριληφθεί στο αρχείο αυτό τεχνικό φυλλάδιο για το επικαθήμενο μηχανήμα-σάρωθρο.

Β) Στο άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενης υπηρεσίας, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Επιπλέον, στο άρθρο 13^ο («Μηχανικός Εξοπλισμός») του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει τουλάχιστον τον κάτωθι περιγραφόμενο εξοπλισμό. Η Υ.Μ. δικαιούται να ζητήσει αναβάθμιση του εξοπλισμού του αναδόχου, εφόσον κριθεί ότι ο εξοπλισμός που θα χρησιμοποιείται δεν είναι κατάλληλος για την εκτέλεση των καθηκόντων. ... iv. Επικαθήμενο μηχανήμα-σάρωθρο εξωτερικών χώρων, (1 τμχ) το οποίο θα αποδεικνύει ο ανάδοχος ότι έχει στην διάθεσή του με την υποβολή της άδειας κυκλοφορίας, κατά την υποβολή της προσφοράς του και συγκεκριμένα στον φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής Τεχνικής Προσφοράς. (Άδεια κυκλοφορίας σύμφωνα με τον Κ.Ο.Κ., άρθρο 2 και το άρθρο 7 της υπ’ αριθ. 42610/2341 Κοινής Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ 3525/Β/26-8-20). Το επικαθήμενο μηχανήμα – σάρωθρο εξωτερικών χώρων, θα πρέπει να είναι κατάλληλο ώστε να καλύπτει τις ανάγκες καθαριότητας εξωτερικών χώρων, κάδου ικανής χωρητικότητας για την κάλυψη αναγκών καθαριότητας εξωτερικού χώρου και να έχει τουλάχιστον τρεις (3) βούρτσες. Η 3η βούρτσα να είναι κατάλληλη για δύσβατα σημεία. Ο προσφερόμενος εξοπλισμός θα πρέπει να διαθέτει τεχνικά φυλλάδια, (CE MARK) και serial number.».*

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς προέκυψε ότι σε συμμόρφωση με το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης, η καθής η προσφυγή υπέβαλε τα κάτωθι ηλεκτρονικά αρχεία: «56Α_ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΑΡΩΘΡΟ_signed», «56Β_ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ», «56Γ_ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΡΙΟ ΣΑΡΩΘΡΟ» και «56Δ_ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΑΡΩΘΡΟΥ»). Πιο συγκεκριμένα, στο υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο: «56Δ_ΤΕΧΝΙΚΗ

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΑΡΩΘΡΟΥ» περιλαμβάνονται όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία προς τεκμηρίωση των τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης και τούτο, διότι αναφέρεται ότι το προς προμήθεια μηχάνημα διαθέτει κάδο ικανής χωρητικότητας για την κάλυψη των αναγκών καθαριότητας εξωτερικού χώρου καθώς και τουλάχιστον 3 βούρτσες, με την τρίτη βούρτσα να είναι κατάλληλη για δύσβατα σημεία, ως ζητείται. Ειδικότερα, στο ως άνω τεχνικό φυλλάδιο – τεχνική περιγραφή (πρόκειται κατ' ουσίαν για αποσπάσματα του τεχνικού φυλλαδίου που επικυρώνονται εν προκειμένω από μηχανικό), αναγράφονται σαφή τεχνικά στοιχεία για την κατασκευή (μάρκα, εργοστάσιο, χρονολογία, αριθμός πλαισίου οχήματος), καθώς και στοιχεία, όπως είναι το βάρος λειτουργίας, η ιπποδύναμη, οι διαστάσεις, ο τρόπος κίνησης του οχήματος (καύσιμα), το είδος των ρύπων που εκπέμπει, το υλικό και η χωρητικότητα της δεξαμενής κλπ. Δοθέντος δε ότι το εν λόγω έγγραφο είναι υπογεγραμμένο από μηχανολόγο μηχανικό (μέλος του Τ.Ε.Ε), ο οποίος επιβεβαιώνει την ακρίβεια των ως άνω στοιχείων, ουδόλως το καθιστά ακατάλληλο προς τεκμηρίωση των ζητούμενων απαιτήσεων και ως εκ τούτου, ορθώς έγινε αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Σημειώνεται, επίσης, ότι σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι υφίσταται ασάφεια ως προς την πλήρωση των ζητούμενων ιδιοτήτων, θα μπορούσε να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις επί ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού ή ακόμη και την υποβολή συμπληρωματικών εγγράφων, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2026, ως ισχύει. Επίσης, η καθής η προσφυγή υπέβαλε την άδεια κυκλοφορίας του προσφερόμενου σάρωθρου (βλ. ηλ. αρχείο: «56B_ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ») στο οποίο ρητά αναγράφεται ότι: «*Το ΜΕ φέρει σήμα «CE»: ΝΑΙ*» και επομένως, καλύπτεται η σχετική απαίτηση της διακήρυξης, σε περίπτωση δε που η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την θέση σήμανσης CEMARK επί του μηχανήματος θα μπορούσε να ζητήσει νομίμως συμπλήρωση του ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει. Εξάλλου, σε καμία διάταξη της εν θέματι διακήρυξης και των παραρτημάτων της, δεν ζητείται η υποβολή «πιστοποίησης CE», καθώς το μόνο που προβλέπεται είναι ότι το σάρωθρο θα πρέπει να διαθέτει σήμανση, ήτοι σήμα «CE MARK». Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί δήθεν λήξεως της σήμανσης CE,

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

επισημαίνεται ότι η εν λόγω σήμανση δεν έχει ημερομηνία λήξεως, αφού δεν τίθεται συγκεκριμένο χρονικό διάστημα ισχύος της. Εξάλλου, βάσει της υπ' αριθμ. 2006/42/EK οδηγίας (βλ. άρθρο 5) και του π.δ. 57/2010 (ΦΕΚ Α 97) που ενσωματώνει την ως άνω οδηγία στην ελληνική έννομη τάξη, η επίθεση της σήμανσης CE στο προϊόν αποτελεί το τελευταίο βήμα της διαδικασίας πιστοποίησης και ως εκ τούτου, προϋποθέτει τη δήλωση συμμόρφωσης. Ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, μολονότι η προσφεύγουσα φέρει το βάρος απόδειξης των σχετικών ισχυρισμών της, εντούτοις, δεν απέδειξε ότι η σήμανση CE που τέθηκε στο συγκεκριμένο μηχάνημα δεν βρίσκεται πλέον σε ισχύ. Εν όψει των ανωτέρω, ο 1^{ος} λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

●2^{ος} λόγος προσφυγής: μη δήλωση του τμήματος της σύμβασης που θα ανατεθεί υπεργολαβικά στην εταιρεία «...». Α) Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο ιδιωτικό συμφωνητικό που υπεγράφη μεταξύ της καθής η προσφυγή και του υπεργολάβου της δεν αναφέρεται το τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να αναθέσει υπεργολαβικά στην εταιρεία «...». Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η απλή αναφορά του ποσοστού της ανατιθέμενης υπεργολαβίας στο Ε.Ε.Ε.Σ., δεν μπορεί να αναπληρώσει την παράλειψη δήλωσης του συγκεκριμένου τμήματος της σύμβασης του πρόκειται να ανατεθεί υπεργολαβικά και επομένως, κατέστη αδύνατη η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς: *«... ως προς ό,τι αφορά το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελεστεί από τον υπεργολάβο, ενόσω μάλιστα ζητείται ρητώς, να προσδιοριστεί το τμήμα αυτό με την τεχνική προσφορά...»*. Β) Σύμφωνα με την παρ. 2.2.8.1. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων») της διακήρυξης: *«Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς (Δύνανται, επίσης, να στηρίζονται και στις ικανότητες του/ των υπεργολάβων, στους οποίους προτίθενται να αναθέσουν την εκτέλεση τμήματος/ τμημάτων της υπό ανάθεσης σύμβασης). Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής*

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες» (Πρβλ άρθρο 78 παρ. 1 εδ. 2 του ν. 4412/2016). Επίσης, στην παρ. 2.2.8.2. («Υπεργολαβία») της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα(τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3.».

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι στην ενότητα Δ: «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ, η καθής η προσφυγή δήλωσε ότι θα αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας το 30% της προς ανάθεση σύμβασης στην εταιρεία «...» (βλ. αρχείο: «3_espd-response-v2_signed»). Αντίστοιχα, στο Μέρος II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε αυτοτελώς η εταιρεία «...», δήλωσε ότι συμμετέχει στον υπόψη διαγωνισμό ως υπεργολάβος του οικονομικού φορέα «...», με ποσοστό 30% (βλ. φακ. «59_... - Αρχ. ΕΕΕΣ»). Τέλος, υποβλήθηκε, εν προκειμένω, ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας μεταξύ των ως άνω δύο οικονομικών φορέων, στο οποίο αναφέρεται - μεταξύ άλλων - ότι: «Σε περίπτωση που ο «...» κηρυχθεί ανάδοχος της 3ης επαναπροκήρυξης διεθνούς ηλεκτρονικού δημοσίου ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για την «Παροχή υπηρεσιών ... του Νοσοκομείου ..., του ... αρμοδιότητας του Γ.Ν. ..., του ... αρμοδιότητας του Γ.Ν. ... και του ...» με αριθμό Διακήρυξης .../2022 και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... του Γενικού Νοσοκομείου ..., η «...» δεσμεύεται ρητά και αμετάκλητα ότι θα αναθέσει

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

υπεργολαβικώς μέρος του έργου που αντιστοιχεί στο 30% της Σύμβασης που θα υπογράψει με το Γ.Ν. ... στην «...». Το μέρος αυτό αφορά ενδεικτικά και όχι περιοριστικά το εργατοϋπαλληλικό προσωπικό, τον εξοπλισμό κλπ. Η «...» δηλώνει ότι έχει λάβει γνώση της ανωτέρω Διακήρυξης και αποδέχεται την ιδιότητά του Υπεργολάβου και δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει κατά ποσοστό 30% τις εργασίες που θα της ανατεθούν, διαθέτοντας όλα τα απαραίτητα μέσα που θα απαιτηθούν για την υλοποίηση του έργου ενδεικτικά και όχι περιοριστικά το εργατοϋπαλληλικό προσωπικό, τον εξοπλισμό κλπ.» (βλ. «Φακ. 59_...- Αρχ. 2_ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ_signed»).

Εν όψει των ανωτέρω, κρίνεται απορριπτέος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, κατά τον οποίον η προσφορά είναι απορριπτέα, επειδή δήθεν δεν αναφέρεται το τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί υπερβολικά στην εταιρεία «...». Και τούτο, διότι ως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της παραγράφου 2.2.8.2. της διακήρυξης που αφορά στην υπερβολαβία, οι όροι: «*τμήμα της σύμβασης*» και «*ποσοστό της σύμβασης*» διατυπώνονται ως ισοδύναμοι όροι. Συνεπώς, σε περίπτωση που ένας διαγωνιζόμενος δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ το ποσοστό της σύμβασης που αναθέτει υπερβολικά σε τρίτον, στην πράξη δηλώνει το τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί στον υπερβολάβο του. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως εμποδίζεται στην ως άνω περίπτωση η αξιολόγηση του υπερβολάβου από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον ο εν λόγω τρίτος υπέβαλε ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ. και επομένως, δεσμεύτηκε προαποδεικτικά ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης, αλλά και ως προς την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του. Μάλιστα, στο προαναφερόμενο ιδιωτικό συμφωνητικό υπερβολαβίας αναφέρεται ρητώς ότι ο τρίτος θα παραχωρήσει στην καθής η προσφυγή «*ενδεικτικά και όχι περιοριστικά*» εργατοϋπαλληλικό προσωπικό και εξοπλισμό και προφανώς οτιδήποτε άλλο χρειαστεί για την αποτελεσματική εκτέλεση της οικείας σύμβασης. Εν όψει των ανωτέρω, κρίνονται βάσιμοι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους, επειδή το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης είναι ενιαίο και αδιαίρετο, ήτοι δεν διαχωρίζεται σε τμήματα, δεν δύναται να υπάρξει άλλος τρόπος προσδιορισμού του μέρους της σύμβασης που θα ανατεθεί υπερβολικά σε τρίτο οικονομικό φορέα, παρά μόνο η αναφορά του συγκεκριμένου ποσοστού

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

της σύμβασης που θα αναλάβει να εκτελέσει ο τελευταίος. Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

- 3^{ος} λόγος προσφυγής: μη απόδειξη της απασχόλησης εργαζομένου που διαθέτει άδεια χειριστήεπικαθήμενου μηχανήματος - σάρωθρου εξωτερικών χώρων.Α) Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρόλο που από την προσφορά της καθής η προσφυγή προκύπτει ότι θα διαθέσει η ίδια το απαιτούμενο προσωπικό για τον χειρισμό του επικαθήμενου μηχανήματος - σάρωθρου που μισθώνει από την εταιρεία «...», εντούτοις, ουδόλως απέδειξε (π.χ δια της υποβολής πίνακα προσωπικού ή της άδειας χειριστή επικαθήμενου μηχανήματος), ότι απασχολεί χειριστή που διαθέτει ειδική άδεια για την νόμιμη χρήση του εν λόγω μηχανήματος, αλλά ούτε και ότι προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου ως προς τον χειρισμό του μηχανήματος. Β) Όπως προαναφέρθηκε στην παρούσα σκέψη, η καθής η προσφυγή μισθώνει το με αριθμό κυκλοφορίας ... ΙΧ επικαθήμενο μηχανήμα-σάρωθρο εξωτερικών χώρων από την εταιρεία «...», ενώ από το συμφωνητικό μίσθωσης μηχανήματος που υπέβαλε μαζί με την προσφορά της, προκύπτει σαφώς ότι απασχολεί εξειδικευμένο προσωπικό που θα χειριστεί το εν λόγω μηχανήμα. Πιο συγκεκριμένα, στο ως άνω συμφωνητικό αναφέρεται ότι: *«Η εκμισθώτρια σήμερα, δια του παρόντος εκμισθώνει, παραδίδει και παραχωρεί στη μισθώτρια και η μισθώτρια μισθώνει από την εκμισθώτρια, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους και συμφωνίες του παρόντος, την χρήση του ως άνω περιγραφόμενου μηχανήματος έργου με αριθμό κυκλοφορίας ... ΙΧ, καλούμενου εφ' εξής χάριν συντομίας «ΜΙΣΘΙΟ», για το σκοπό που προορίζεται, χωρίς προσωπικό, καθώς το μίσθιο θα χρησιμοποιηθεί από την μισθώτρια με δικό της εξειδικευμένο προσωπικό (χειριστή)»*. Ωστόσο, επειδή σε κανέναν όρο της ένδικης διακήρυξης δεν απαιτείται η υποβολή - και δη κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών - άδειας χειριστή του επικαθήμενου μηχανήματος - σάρωθρου, ορθώς έγινε αποδεκτή η προσφορά της καθής η προσφυγή από την αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη,

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣΤΕ 39/2017, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΣΤΕ 5022/2012). Επομένως, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (βλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011). Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αξιώνει την υποβολή δικαιολογητικών που δεν ζητούνται ρητώς και σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

- 4^{ος} λόγος προσφυγής: δήλωση εσφαλμένου αριθμού εργαζομένων.

Α) Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή έχει δηλώσει 75,20 άτομα αντί για 78, καθώς και 5,3939 για τις Κυριακές -αργίες και 3,0333 άτομα για τις νυχτερινές βάρδιες, αντί για 21 και 5 άτομα, αντίστοιχα. Β) Σημειώνεται ότι το άρθρο 17^ο («Κατανομή υπαλλήλων καθαριότητας») της εν θέματι διακήρυξης προβλέπονται οι ζητούμενες εργατοώρες ανά ημέρα (Δευτέρα έως Παρασκευή, Σαββατοκύριακα και Αργίες), καθώς επίσης και τα άτομα και τα ωράρια απασχόλησής τους. Περαιτέρω, στο με αριθμ. πρωτ. .../04.11.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, με θέμα: *«Παροχή διευκρινίσεων επί των σχετικών αιτημάτων που υπεβλήθησαν από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και αφορούν τους όρους της υπ' αριθμ. .../2022 Διακήρυξης. (αρ. Συστ. ΕΣΗΔΗΣ ...)*», προβλέφθηκαν τα εξής: *«ΑΠΑΝΤΗΣΗ 16: Στην οικονομική προσφορά θα συμπληρωθούν τα πεδία του προτύπου ως έχει με τις συνολικές τιμές, δηλαδή το άθροισμα των μικτών αποδοχών προσωπικού (καθαριστές-τριες και επόπτες) με 6ωρη και 5ωρη απασχόληση, θα πρέπει όμως να επισυνάπτεται και να προσκομίζεται (τόσο σε έντυπη μορφή όσο και σε ηλεκτρονική) συνοδευτικό έγγραφο στο οποίο θα διευκρινίζεται / αναλύεται το κόστος των αποδοχών ανά κατηγορία και ανά περίπτωση. Σε κάθε περίπτωση δεν είναι επιτρεπτή σύμφωνα με την διακήρυξη η αναγωγή των καθαριστών-τριών 5ωρης απασχόλησης σε άτομα 6ωρης απασχόλησης.»*

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

Από την επισκόπηση της εν λόγω προσφοράς, συνάγεται σαφώς ότι καθής η προσφυγή θα απασχολήσει 78 εργαζομένους με φυσική παρουσία, εκ των οποίων 61 εργαζόμενοι θα απασχολούνται με 6ωρη απασχόληση και 17 εργαζόμενοι θα απασχολούνται με 5ωρη απασχόληση, σύμφωνα με τις βάρδιες που ορίζονται στην ένδικη διακήρυξη, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Πιο συγκεκριμένα, στο αρχείο με τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 που υπέβαλε η καθής η προσφυγή μαζί με την οικονομική της προσφορά, η εταιρεία αυτή δήλωσε ότι: *«α) Ο Συνολικός αριθμός εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο υπό ανάθεση έργο είναι 78 (εβδομήντα οκτώ) άτομα συμπεριλαμβανομένων των ατόμων των ρεπό, 14 θα είναι άντρες και οι 64 γυναίκες εκ των οποίων οι 61 από το σύνολο θα είναι 6ωρης απασχόλησης και οι 17 θα είναι 5ωρης απασχόλησης, σε εβδομαδιαίο κυλιόμενο πρόγραμμα εργασίας.»*.Ως, εξάλλου, γνωρίζει ο μέσος επιμελής οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαγωνισμούς καθαριότητας, ο αριθμός των πραγματικών ατόμων που θα απασχοληθούν στο πλαίσιο της προς ανάθεση σύμβασης (φυσική παρουσία), είναι διαφορετικός από τον αριθμό εργαζομένων για τους οποίους υπολογίζεται το εργατικό κόστος. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι αφενός μεν, στην ένδικη διακήρυξη προβλέπεται συγκεκριμένη κατανομή των υπαλλήλων καθαριότητας (βλ. σελ. 100 έως 102), αφετέρου δε, στο άρθρο 3^ο παρ. 13 («Γενικές Τεχνικές προδιαγραφές») της διακήρυξης, προβλέπεται ρητώς ότι: *«Οι βάρδιες του προσωπικού και οι ώρες αναπληρωματικής ανάπαυσης θα εναλλάσσονται με τέτοιο τρόπο, ώστε να διασφαλίζεται η συνεχής καθαριότητα των χώρων του Νοσοκομείου.»*, καθίσταται σαφές ότι θα εργαστούν 61 εργαζόμενοι 6ωρης απασχόλησης και 17 εργαζόμενοι 5ωρης απασχόλησης, όχι όμως όλοι καθημερινά για 6 ή 5 ώρες αντίστοιχα, αλλά σύμφωνα με τις βάρδιες που ορίζονται στον πίνακα της του 17^{ου} άρθρου (βλ. σελ. 100 της διακήρυξης).Εξάλλου, το ότι η καθής η προσφυγή υπολόγισε εργατικό κόστος για 78 εργαζομένους επιβεβαιώνεται και από τη σύγκριση ανάμεσα στους πίνακες της δικής της οικονομικής προσφοράς και τους πίνακες οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας. Πιο συγκεκριμένα, από την ως άνω σύγκριση προκύπτει πως, μολονότι οι ανωτέρω δύο εταιρείες ακολούθησαν διαφορετική μεθοδολογία υπολογισμού του επίμαχου κόστους, εντούτοις, κατέληξαν στο ίδιο συνολικό ποσό για τους 24 μήνες της σύμβασης

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

(1.084.651,92€) ως προς τις μεικτές αποδοχές του προσωπικού (καθαριστές–στριες και επόπτες), με 6ωρη και 5ωρη απασχόληση. Άλλωστε, το γεγονός ότι ένας διαγωνιζόμενος έχει καταστρώσει την οικονομική του προσφορά κατά τρόπο διαφορετικό έναντι του ανταγωνιστή του (υπό την επιφύλαξη, βέβαια, της τήρησης των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη διακήρυξη και της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας), αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών, αλλά και της ελευθερίας τους να οργανώνονται κατά τρόπο υγιώς ανταγωνιστικό, προκειμένου να ικανοποιήσουν τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής που προκηρύσσει τον διαγωνισμό, ιδίως δε στις περιπτώσεις όπου ως κριτήριο ανάθεσης έχει τεθεί η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής (ως στην εξεταζόμενη περίπτωση), όπου η ανάθεση της σύμβασης εξαρτάται ουσιωδώς από το μικρότερο ύψος των οικονομικών προσφορών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 272/2008, ΑΕΠΠ 940,941/2022, 704/2018). Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 4^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

2. ΠΡΟΣΦΟΡΑΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...».

•1^{ος} λόγος προσφυγή: υποβολή ελλιπούς πίνακα συμμόρφωσης ως προς τα ζητούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι απορριπτέα, διότι δεν πληροί τις απαιτήσεις συμπλήρωσης του πίνακα συμμόρφωσης της διακήρυξης και τούτο, διότι έχει παραλείψει να δηλώσει τη συμμόρφωσή της με τμήμα του άρθρου 2^{ου} («Τήρηση προτύπων διασφάλισης ποιότητας») του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προέκυψε ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε πίνακα συμμόρφωσης χωρίς να παραλείψει την συμπλήρωση κάποιου πεδίου, πλην του τίτλου του άρθρου 2^{ου}, ωστόσο, η παράλειψη αυτή έγινε εκ προφανούς παραδρομής και επομένως, συνιστά επομισιώδη πλημμέλεια της προσφοράς που δεν δύναται να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό της εταιρείας από την ένδικη διαδικασία, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, παρά μόνο ίσως την κλήση της από την αναθέτουσα αρχή προς διευκρίνιση του ζητήματος. Άλλωστε, τυχόν αποκλεισμός της καθής η προσφυγή για τον εξεταζόμενο λόγο προσφυγής θα έβαινε πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως είναι και η προκείμενη. Επομένως, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

●2^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή άδειας χειριστή επικαθήμενου μηχανήματος - σάρωθρου εξωτερικών χώρων. Α) Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρόλο που από την προσφορά της καθής η προσφυγή προκύπτει ότι θα διαθέσει η ίδια το απαιτούμενο προσωπικό για τον χειρισμό του επικαθήμενου μηχανήματος - σάρωθρου που μισθώνει από την εταιρεία «... εντούτοις, ουδόλως απέδειξε (π.χ δια της υποβολής πίνακα προσωπικού ή της ειδικής άδειας χειριστή), ότι απασχολεί χειριστή που διαθέτει την εξειδικευμένη άδεια για την νόμιμη χρήση του εν λόγω μηχανήματος, αλλά ούτε και ότι προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα συγκεκριμένα για τον χειρισμό του μηχανήματος. Β) Από την επισκόπηση της εν λόγω προσφοράς, προέκυψε ότι η καθής η προσφυγή θα στηριχθεί στις ικανότητες της εταιρείας «...» για το ανωτέρω μηχάνημα, καθώς η τελευταία της μισθώνει το ... σάρωθρο. Επίσης, από το συμφωνητικό μίσθωσης προκύπτει ότι το προσωπικό που θα χειριστεί το μισθωμένο σάρωθρο ανήκει στην καθής η προσφυγή, καθώς σε αυτό ρητώς αναφέρεται ότι: «*Ο ΕΚΜΙΣΘΩΤΗΣ δε υποχρεούται να εκπαιδεύσει προσωπικό του ΜΙΣΘΩΤΗ για τη χρήση του ως άνω εξοπλισμού, χωρίς επιπλέον τίμημα.*». Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται ότι η καθής η προσφυγή θα διαθέσει το απαιτούμενο προσωπικό για τον χειρισμό του επικαθήμενου μηχανήματος – σάρωθρου, ωστόσο, ουδόλως ήταν υποχρεωμένη να προσκομίσει την άδεια χειριστή του συγκεκριμένου μηχανήματος, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, αφού από κανέναν όρο της εν θέματι διακήρυξης δεν προκύπτει η υποχρέωση υποβολής της επίμαχης άδειας μαζί με την τεχνική προσφορά των υποψηφίων. Με βάση τα προαναφερόμενα και επειδή ως προς τον εξεταζόμενο λόγο, ισχύουν *mutatismutandis* όσα προαναφέρθηκαν στην παρούσα σκέψη σε σχέση με την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ο 2^{ος} λόγος προσφυγής που αφορά στην ως άνω εταιρεία θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

• 3^{ος} λόγος προσφυγής: συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Α) Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της ως άνω εταιρείας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, διότι σύμφωνα με τα στοιχεία που δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ (ποινικές ρήτρες και πρόστιμα από τρίτες αναθέτουσες αρχές) , αφενός μεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι προϋποθέσεις του υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης στ´ (σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων) του άρθρου 2.2.3. της διακήρυξης (βλ. άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ του ν. 4412/2016 αντίστοιχα), αφετέρου δε, διότι προ της αποδοχής της προσφοράς, θα έπρεπε να είχε τηρηθεί η διαδικασία του άρθρου 73 παρ. 7 έως 9 του ν. 4412/2016, ώστε να διατυπωθεί η γνώμη της επιτροπής επί της επάρκειας (ή μη) των δηλωθέντων επανορθωτικών μέτρων. Ως ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα: «... Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνιστά ειδικότερη περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος κατά την έννοια της περ. θ´ της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν 4412/2016 [βλ. Β. Γκέρτσος, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ό.π., σελ. 269 επ]. Περαιτέρω δε, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή μπορεί να οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες είτε “επαναλαμβανόμενες” είτε “σοβαρές”, διότι, λ.χ., λαμβάνουν χώρα εκ προθέσεως/ενέχουν δόλια συμπεριφορά ή εξαιτίας των επιπτώσεών τους. Ως παραδείγματα αναφέρονται [βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2017 (Απόφαση 42/30-5-2017) της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ...] περιπτώσεις που οι επιδόσεις των οικονομικών φορέων σε προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίον προοριζόταν ή ανάρμοστη διαγωγή, που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα...». Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 73 παρ. 7 έως 9 του ν. 4412/2015

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

ούτε σε σχέση με τα παραπτώματα που δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ του ο τρίτος οικονομικός φορέας («...»), στον οποίον στηρίζεται η καθής η προσφυγή.

Β) Στο άρθρο 2.2.3 («Λόγοι αποκλεισμού») της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...] 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) ... (β) ... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιαστικής απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιαστικά τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος....».

Επίσης, στην παρ. 2.2.3.6. της εν θέματι διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.3, εκτός από την περ. β αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση».

Τέλος, στην παρ. 2.2.3.7 της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «2.2.3.7. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016», ενώ στις παραγράφους 8 και 9 του ν. 4412/2016 προβλέπεται, αντίστοιχα, ότι: «8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9.

9. Για τις ανάγκες των παρ. 7 και 8, με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων, συγκροτείται επιτροπή, τριετούς θητείας, που απαρτίζεται από:

- α) έναν (1) εκπρόσωπο της ΕΑΑΔΗΣΥ, που εκτελεί χρέη Προέδρου,
- β) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων,
- γ) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών,
- δ) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Υγείας και ε) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Δικαιοσύνης, με τους αναπληρωτές τους. Η θητεία των μελών της επιτροπής του προηγούμενου εδαφίου είναι τριετής. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων ρυθμίζεται η διαδικασία αποστολής προς την επιτροπή του πρώτου εδαφίου του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής για γνωμοδότηση, οι προϋποθέσεις εξέτασης και επανεξέτασης επανορθωτικών μέτρων που ελήφθησαν και για τα οποία έχει ήδη εκδώσει γνώμη η επιτροπή, ειδικότερα ζητήματα οργάνωσης και λειτουργίας της επιτροπής, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή των οριζόμενων στην παρ. 8.».

Γ) Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.3.6. της διακήρυξης (βλ. αντίστοιχα, άρθρ. 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016), παρέχεται η δυνατότητα στον οικονομικό φορέα, ο οποίος εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που θα συνιστούσαν λόγο αποκλεισμού του, να αποτρέψει τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία, εφόσον προσκομίσει σχετικά στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι έχει λάβει επαρκή μέτρα που αποδεικνύουν ότι δύναται να εκτελέσει την συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση που στο πρόσωπο οικονομικού φορέα συντρέχουν υποχρεωτικοί ή δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού της παρ. 1, 2γ' και 4, αντιστοίχως, του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (γνωστοποιούμενοι πάντως μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ.), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προτού προβεί σε αποκλεισμό του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, να εξετάσει καταρχάς εάν αυτός έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, αλλά και εάν τα μέτρα αυτά είναι επαρκή. Αντίστοιχα, ο οικονομικός φορέας οφείλει να αποδείξει ότι έχει

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

υιοθετήσει ένα αποτελεσματικό σύστημα συμμόρφωσης («compliance system») και πιο συγκεκριμένα, οφείλει να διευκρινίσει με πληρότητα: α) τα γεγονότα και τις περιστάσεις, καθώς και την ευθύνη όλων των εμπλεκόμενων προσώπων, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, β) την τυχόν προκληθείσα οικονομική ζημία, αναγνωρίζοντας, με δεσμευτικό τρόπο, την ζημία αυτή και το ύψος της, γ) εάν έχει λάβει δομικά και οργανωτικά μέτρα, προκειμένου να αποτρέψει σοβαρές παραβιάσεις στο μέλλον και δ) τυχόν μέτρα που έχει λάβει σε επίπεδο προσωπικού. Επί τη βάση των στοιχείων που προσκομίζονται από τον εκάστοτε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, η αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας, αποφασίζει αιτιολογημένα σχετικά με την επάρκεια των μέτρων αυτών, μετά από ουσιαστική αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε περίπτωσης [B. Γκέρτσος, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εις Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζου και Ι. Κίτσου (επιμ.), Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, 2019, σελ. 271-272].

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι για την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 74 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016, αρκεί η πλημμέλεια στο πλαίσιο εκτέλεσης προγενέστερης σύμβασης, να είχε ως αποτέλεσμα αποζημιώσεις ή παρόμοιες κυρώσεις, όπως είναι π.χ. οι ποινικές ρήτρες (βλ. με αριθμ. 176/2019 απόφαση της Αρχής, σκ. 13). Επίσης, η κατά τα ανωτέρω επανειλημμένη και συνεχής παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων συνιστά, υπό προϋποθέσεις, σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του εν λόγω οικονομικού φορέα. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό, κατά το μέρος που δεν έχει ορισθεί ρητά νομοθετικά το αντίθετο, για την στοιχειοθέτηση του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού δεν απαιτείται τελεσιδικία των τυχόν κυρώσεων που επιβάλλονται ως αποτέλεσμα σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται (προ της έκδοσης απόφασης επί των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς), να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο αναθέτων φορέας που κατήγγειλε την προηγούμενη σύμβαση, προκειμένου να αξιολογήσει εάν συντρέχει (ή όχι) στο πρόσωπο του συμμετέχοντος ο

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνθήκη, η οποία, ωστόσο, δεν συνέτρεξε εν προκειμένω, αφού, κατά παράβαση του άρθρου 73 παρ. 7 έως 9 του ν. 4412/2016, δεν έλαβε χώρα η διαδικασία αξιολόγησης των επανορθωτικών μέτρων. Συνεπεία τούτου, η καθής η προσφυγή δεν απέδειξε ότι παραμένει αξιόπιστη, παρότι συντρέχουν στο πρόσωπό της οι συνθήκες, βάσει των οποίων στοιχειοθετείται ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού. Πιο συγκεκριμένα, από την επισκόπηση της εν λόγω προσφοράς, προκύπτει ότι η εταιρεία «...» δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. της, ότι της έχουν επιβληθεί δύο (2) πρόστιμα για παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας, ήτοι μια πράξη επιβολής προστίμου του ΣΕΠΕ πολύ υψηλής σοβαρότητας (στις 2.10.2018) και μία πράξη επιβολής προστίμου του ΣΕΠΕ υψηλής σοβαρότητας (στις 20.12.2018), για τις οποίες έχει προσφύγει δικαστικά και αναμένει την έκδοση αποφάσεων, ενώ παρέθεσε και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει για τα πρόστιμα αυτά. Επομένως, στην ως άνω εταιρεία έχουν επιβληθεί δύο (2) πρόστιμα το έτος 2018, αλλά και ποινικές ρήτρες, οι οποίες - ως, εξάλλου, συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της - είναι αρκετές στον αριθμό. Τέλος, η καθής η προσφυγή επικαλείται στο Ε.Ε.Ε.Σ. τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που έλαβε από τις τρίτες αναθέτουσες αρχές, παρά τις ποινικές ρήτρες που της επιβλήθηκαν.

Περαιτέρω, ως προκύπτει από το αυτοτελές Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε στον διαγωνισμό η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία «...», έχουν επιβληθεί σε βάρος της δύο (2) πρόστιμα για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας υψηλής και πολύ υψηλής σοβαρότητας (ΠΕΠ), το μεν πρώτο, στις 19.11.2018 για την μη προσκόμιση ζητηθέντων στοιχείων, το δε δεύτερο, στις 04.04.2019 για τροποποίηση ωραρίου. Κατά των ως άνω προστίμων του ΤΕΕΣ, η ως άνω εταιρεία έχει μεν προσφύγει δικαστικά, αλλά δεν έχει λάβει σχετικά μέτρα αυτοκάθαρσης. Επιπροσθέτως, στην ως άνω εταιρεία έχουν επιβληθεί τέσσερις (4) ποινικές ρήτρες, για τα οποία παρέθεσε και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει.

Εν όψει των ανωτέρω αναφερόμενων, η προσφορά της καθής η προσφυγή μη νομίμως έγινε δεκτή στον υπόψη διαγωνισμό, διότι δεν τηρήθηκε η ρητώς προβλεπόμενη (ως υποχρεωτική) διαδικασία του άρθρου 73 παρ. 7 έως 9 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διαπιστωθεί η επάρκεια (ή μη) των δηλωθέντων επανορθωτικών μέτρων από την επιτροπή παρ. 9 του άρθρου 73 του ως άνω νόμου. Επισημαίνεται ότι τα ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

αναφερόμενα ισχύουν και για τις εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα δηλωθείσες παραβάσεις, αφού, όπως προαναφέρθηκε, ο εν λόγω τρίτος δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ του: α) την αθέτηση των υποχρεώσεών του στον τομέα του εργατικού δικαίου (βλ. σελ. 10-11) και β) πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης (βλ. σελ. 13-14). Εξάλλου και η ίδια η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι: «... Η αναθέτουσα αρχή εκτιμά την συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο φορέας που κατήγγειλε την εν λόγω σύμβαση, προκειμένου να αξιολογήσει την συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή, όπως παραδέκτως αναφέρει πως η επιβολή δύο (2) προστίμων σε βάρος της καθής η προσφυγή, καθώς και η επιβολή δύο (2) προστίμων σε βάρος του τρίτου οικονομικού φορέα στον οποίον αυτή στηρίζεται, δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού τους από την ένδικη διαδικασία. Και τούτο, διότι για τη διαμόρφωση ασφαλούς κρίσης επί του επίμαχου ζητήματος προβλέπεται ρητώς στη διακήρυξη η διενέργεια συγκεκριμένης διαδικασίας (διατύπωση γνώμης από την επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016), η οποία, ωστόσο, δεν έλαβε χώρα στην προκειμένη περίπτωση. Επομένως, μόνο σε περίπτωση που τηρηθεί η ρητώς προβλεπόμενη στον νόμο και στην εν θέματι διακήρυξη διαδικασία παροχής γνώμης επί των ληφθέντων μέτρων, θα ήταν σε θέση η αναθέτουσα να αχθεί σε ασφαλές συμπέρασμα για το εάν το/τα μέτρο/α επανόρθωσης που έλαβε ο υποψήφιος προς τον σκοπό της «θεραπείας» της σοβαρής ή της επαναλαμβανομένης πλημμέλειας που επέδειξε στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, απέτρεψε/αν (ή όχι) την συνδρομή στο πρόσωπό του του επίμαχου λόγου αποκλεισμού. Επίσης, η οικεία αναθέτουσα αρχή όπως αβασίμως ισχυρίζεται ότι θα ήταν δήθεν υποχρεωμένη να προβεί στη διαδικασία του άρθρ. 73 παρ. 8 και 9 του ν. 4412/2016, μόνο εάν η καθής η προσφυγή είχε αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης, αφού από τη γραμματική διατύπωση των παραγράφων 2.2.3.6. και 2.2.3.7. της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι η προπαρατεθείσα διαδικασία αξιολόγησης των επανορθωτικών μέτρων λαμβάνει υποχρεωτικώς χώρα προ της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς των

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

υποψηφίων. Άλλωστε, ο έλεγχος της καταλληλότητας των υποψηφίων λαμβάνει - ως είναι αυτονόητο - χώρα κατά την αξιολόγηση των προσφορών τους, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να κρίνει το πρώτον, κατά το στάδιο υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης την καταλληλότητα ενός υποψηφίου, αφού είναι, σε κάθε περίπτωση, αναγκαία η ολοκλήρωση εκάστου σταδίου της διαδικασίας, πριν εκκινήσει η έναρξη του επόμενου.

Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι ακόμη και όταν συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελάσσονων παρατυπιών, είναι δυνατόν να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία ενός οικονομικού φορέα (βλ. με αριθμ. 119/2017 απόφαση ΑΕΠΠ, σκ. 8), μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της καθής η προσφυγή στον υπόψη διαγωνισμό, χωρίς προηγουμένως να τηρηθεί η διαδικασία του άρθρου 73 παρ. 7 έως 9 του ν. 4412/2016 για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που δήλωσε ότι έλαβε τόσο η ίδια, όσο και η εταιρεία «...» στην οποία στηρίζεται. Συναφώς, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι η εξέταση των λοιπών λόγων προσφυγής κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» παρέλκει ως αλυσιτελής και τούτο, διότι ότι η προαναφερόμενη στην παρούσα σκέψη πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκέψη 53, 969/2019, σκέψη 49).

3. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...»

•1^{ος} λόγος προσφυγής: υποβολή βεβαίωσης περί επιτυχούς ολοκλήρωσης της επιθεώρησης επιτήρησης κατά το πρότυπο EN ISO 27001:2013, αντί του ζητούμενου πιστοποιητικού – υποβολή μη μεταφρασμένης πιστοποίησης EN ISO 26000:2010. Α) Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μολονότι η καθής η προσφυγή δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. της, ότι πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, καθώς και ότι έχει καταθέσει μαζί με την προσφορά της τα ζητούμενα πιστοποιητικά, εντούτοις, αντί για το ζητούμενο πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 27001:2013, υπέβαλε την, από

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

16.11.2022, βεβαίωση εφαρμογής, στην οποία πιστοποιείται ότι έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς η επιθεώρηση επιτήρησης και ότι αναμένεται η έκδοση του πιστοποιητικού εντός των επόμενων 15 ημερών (βλ. «Φακ. 16. ISO – Αρχ. ISO 27001»). Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας καθίσταται απορριπτή, διότι κατά τον χρόνο συμμετοχής της στον υπόψη διαγωνισμό δεν διέθετε πιστοποίηση κατά EN ISO 27001:2013 ευρισκόμενη σε ισχύ. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσκομισθείσα πιστοποίηση κατά EN ISO 26000:2010 δεν είναι πλήρως μεταφρασμένη, καθώς έχουν μεταφραστεί μόνο τα στοιχεία της εν λόγω εταιρείας, όχι, όμως, και το αναφερόμενο πεδίο της πιστοποίησης (βλ. «Φακ. 16. ISO – Αρχ. 26000 ... 18-4-2025 ΕΠΙΚ») και ως εκ τούτου, η ως άνω πιστοποίηση μη νομίμως ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή.

Β) Στο άρθρο 2^ο («Τήρηση προτύπων διασφάλισης ποιότητας») του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Ο ανάδοχος όσο αφορά την *εναρμόνιση του με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης πρέπει να κατέχει και να προσκομίσει: ... 1. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2015 ή μεταγενέστερο αυτού. 2. Πιστοποιητικό για το σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001:2015, ή μεταγενέστερο αυτού. 3. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης της Υγείας και της Ασφάλειας της Εργασίας για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 45001:2018, ή μεταγενέστερο αυτού, συνοδευόμενο από κατάλληλη βεβαίωση έναντι COVID-19. 4. Ο ανάδοχος να διαθέτει βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για εργασίες απολύμανσης λόγω COVID σε δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς στους οποίους παρείχε εργασίες κατά το τελευταίο έτος 5. Βεβαίωση για την Κοινωνική Υπευθυνότητα, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 26000:2010, ή μεταγενέστερο αυτού. 6. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών σύμφωνα με το πρότυπο ISO 27001:2013, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους 7. Βεβαίωση Συμμόρφωσης για την Προστασία των Προσωπικών*

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

Δεδομένων σύμφωνα με το πρότυπο BS10012:2017». Επίσης, στην παρ. 2.2.7. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνει 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.». Τέλος, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.5. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κατά περίπτωση ζητούμενα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Εάν ο οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τέτοια ή ισοδύναμα πρότυπα από οργανισμούς εδρεύοντες σε κράτη-μέλη τότε καταθέτει υπεύθυνη δήλωση με την οποία θα εξηγήει τους λόγους και θα διευκρινίζει ποια άλλα αποδεικτικά μέσα μπορούν να προσκομιστούν όσον αφορά τα συστήματα ή πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.».

Γ) Ως προς τον 1^ο ισχυρισμό που αφορά στην υποβολή βεβαίωσης επιθεώρησης αντί του ζητούμενου πιστοποιητικού συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 27001:2013, λεκτέα είναι τα εξής: Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του 2^{ου} προσφεύγοντος, η υποβολή της ως άνω βεβαίωσης συνιστά ένα καταρχήν αποδεικτικό μέσο για το ότι τα μέτρα διαχείρισης της ασφάλειας των πληροφοριών που εφαρμόζει η συγκεκριμένη εταιρεία πληρούν τα απαιτούμενα για την πιστοποίησή της, με βάση το επίμαχο πρότυπο EN ISO 27001:2013. Ως εκ τούτου, η οικεία αναθέτουσα αρχή μπορούσε να αποδεχθεί καταρχήν την προσφορά της εταιρείας και στην συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι, μετά την υποβολή αυτού καθαυτού του πιστοποιητικού (το οποίο, ως άλλωστε, αναφέρεται στο σώμα της υποβληθείσης βεβαίωσης, επρόκειτο να εκδοθεί άμεσα), να αξιολογήσει εάν τα μέτρα ανάπτυξης συστήματος διαχείρισης της ασφάλειας των πληροφοριών που αυτή εφαρμόζει συνάδουν (ή όχι) με τα ζητούμενα στο άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης. Καταληκτικά και δοθέντος ότι αφενός μεν, η καθυστέρηση έκδοσης του επίμαχου πιστοποιητικού ουδόλως ανάγεται σε

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

υπαιτιότητα του εν λόγω συμμετέχοντος, αφετέρου δε, το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 27001:2013 αναμένεται -ανά πάση στιγμή- να εκδοθεί και συνεπακόλουθα, να προσκομισθεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ώστε να αξιολογηθεί από αυτήν, ο σχετικός ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί (βλ. και υπ' αριθμ. 1605/2023 απόφαση του 2^{ου} κλιμακίου της Αρχής).

Ως προς τον 2^ο ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί ελλιπούς μετάφρασης της πιστοποίησης κατά EN ISO 26000:2010, λεκτέα είναι τα εξής: Από την επισκόπηση της επίμαχης πιστοποίησης, προκύπτει ότι ναι μεν στην πρώτη σελίδα αυτής δεν έχει μεταφραστεί η φράση: *«meets the Standard Requirements and Scope as following ISO 26000: 2010...»* - η οποία σε κάθε περίπτωση μεταφράζεται ευχερώς στην ελληνική γλώσσα, ως εξής: «πληροί τις απαιτήσεις και το πεδίο εφαρμογής του προτύπου ISO 26000: 2010...» - ωστόσο, στην 2^η σελίδα αυτής έχει μεταφραστεί το κρίσιμο στοιχείο του πεδίου εφαρμογής για το οποίο εκδόθηκε η εν λόγω πιστοποίηση, το οποίο, μεταξύ άλλων, αφορά σε: *«ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΤΙΡΙΩΝ ΓΡΑΦΕΙΩΝ ... ΣΧΟΛΕΙΩΝ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΩΝ...»*, ως είναι οι προς ανάθεση υπηρεσίες και ως εκ τούτου, ορθώς έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής τυγχάνει εν συνόλω απορριπτέος.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή άδειας χειριστή του επικαθήμενου μηχανήματος – σαρώθρου. Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της ως άνω εταιρείας, διότι παρόλο που διαθέτει ιδιόκτητο επικαθήμενο μηχάνημα – σάρωθρο, δεν υπέβαλε την εξειδικευμένη άδεια του χειριστή του μηχανήματος, ώστε να αποδειχθεί ότι αυτός δικαιούται να το χρησιμοποιήσει. Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή θα διαθέσει το απαιτούμενο προσωπικό (χειριστές μηχανημάτων έργου) για τον χειρισμό του εν λόγω μηχανήματος, ωστόσο, επειδή σε κανέναν όρο της ένδικης διακήρυξης δεν απαιτείται η υποβολή (και δη κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών), της άδειας του χειριστή του μηχανήματος, ορθώς έγινε αποδεκτή η προσφορά της από την αναθέτουσα αρχή, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

προσφεύγοντος. Λαμβανομένου συνεπώς υπόψη ότι ως προς τον εξεταζόμενο λόγο ισχύουν *mutatismutandis* όσα προαναφέρθηκαν στην παρούσα σκέψη σε σχέση με τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...», ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

- 3^{ος} λόγος προσφυγής: συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Α) Η 2^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το σύνολο των στοιχείων που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ., καθίσταται πρόδηλο ότι η καθής η προσφυγή έχει υποπέσει σε σημαντικό αριθμό παραβάσεων των υποχρεώσεών της, βάσει της εργατικής νομοθεσίας, αλλά και κατά την εκτέλεση προγενέστερων συμβάσεων (και μάλιστα εντός της τελευταίας τριετίας), με συνέπεια την επανειλημμένη επιβολή διοικητικών κυρώσεων (προστίμων) εις βάρος της, ως, άλλωστε, συνομολογεί και η ίδια η εταιρεία. Β) Όπως προαναφέρθηκε στην παρούσα σκέψη, μεταξύ των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, οι οποίοι καθίστανται υποχρεωτικοί σε περίπτωση που περιληφθούν στη διακήρυξη του διαγωνισμού, συγκαταλέγεται και η περίπτωση της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (βλ. περ. στ' του ως άνω άρθρου), η οποία συγχρόνως μπορεί να στοιχειοθετήσει και τον λόγο αποκλεισμού της παράβασης της εργατικής νομοθεσίας. Επιπροσθέτως, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνιστά ειδικότερη περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος κατά την έννοια της περ. θ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, ως δε παραδείγματα τέτοιων συμπεριφορών αναφέρονται [βλ. κατευθυντήρια οδηγία 20/2017 (απόφαση 42/30.05.2017) της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα: «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», σελ. 17-18], περιπτώσεις που οι επιδόσεις των οικονομικών φορέων σε προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίον προοριζόταν ή ανάρμοστη διαγωγή, που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Ειδικότερα, όσον αφορά στις προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ του ν. 4412/2016, απαιτείται: i) ο οικονομικός φορέας να έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους – και όχι οποιασδήποτε – απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ii) πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης ή επιβολή αποζημιώσεως ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων και iii) συνδρομή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πρόωρης καταγγελίας της προηγούμενης σύμβασης ή της επιβολής αποζημιώσεως ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων και της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο της προηγούμενης αυτής σύμβασης. Επίσης, όπως γίνεται παγίως δεκτό, κατά το μέρος που δεν έχει ορισθεί ρητά νομοθετικά το αντίθετο, για την στοιχειοθέτηση του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού δεν απαιτείται τελεσιδικία των τυχόν κυρώσεων που επιβάλλονται στον οικονομικό φορέα, ως αποτέλεσμα σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης.

Γ) Στην υπό κρίση περίπτωση, η καθής η προσφυγή έδωσε θετική απάντηση (ΝΑΙ) στο ερώτημα: *«Αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;»* του Ε.Ε.Ε.Σ. Περαιτέρω, στο υποερώτημα: *«Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν»*, η εν λόγω εταιρεία δήλωσε ότι: *«... Ούτε η Εταιρεία μας, ούτε οι νόμιμοι εκπρόσωποί της, έχουμε παραβιάσει τις υποχρεώσεις μας, όπως απορρέουν από την κείμενη εργατική νομοθεσία, και αναφέρονται για τους σκοπούς της υπό ανάθεση συμβάσης στο εθνικό δίκαιο και στο άρθρο 18 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σε κάθε περίπτωση, καίτοι εκ περισσού, και προς αποφυγή κάθε υπόνοιας ασάφειας ή ανακρίβειας των δηλώσεών μας, διευκρινίζουμε ότι στην εταιρεία μας έχουν επιβληθεί κατά σειρά: (α1) Η υπ’*

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

αριθ. .../22.7.2020 Πράξη Επιβολής Προστίμου του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας – ... Ελλάδα – ..., για υποτιθέμενη παράβαση του αρ. 2 παρ. 2 περ. δ του ν. 3996/2011, ήτοι για υποβολή δήθεν ανακριβών στοιχείων. Πλην όμως, και σε ό,τι αφορά την εν λόγω Πράξη, προκύπτει ότι: - Πρώτον: Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς δεν συντρέχει νόμιμη υποχρέωση του εργοδότη να αποτυπώσει τις ληφθείσες άδειες στο έντυπο Ε4, αλλά τουναντίον η αντίστοιχη υποχρέωση του περιορίζεται στην αναγραφή, υποβολή, και ενημέρωση του εντύπου Ε11 και του βιβλίου αδειών. – Δεύτερον: Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν συνέτρεξαν οι προϋποθέσεις «παρεμπόδισης του ελέγχου», δηλαδή δεν προέκυψε το απαιτούμενο από το Νόμο «αποτέλεσμα» της δυσχέρειας διεξαγωγής του ελέγχου, η δε προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει και κατά τούτο ακυρωτέα, καθόσον αυτή επεβλήθη ακριβώς από τα στοιχεία που η ίδια η εταιρεία μας προσκόμισε στην αρμόδια Υπηρεσία. [...] (α2) Περαιτέρω, στα πλαίσια του ίδιου ως άνω ελέγχου επεβλήθη και η συναφής υπ' αριθ. 239790/22.7.2020 Πράξη Επιβολής Προστίμου της ίδιας ως άνω υπηρεσίας, για υποτιθέμενη παράβαση του αρ. 8 ΑΝ 549/1977, ήτοι για υποτιθέμενη παράβαση των διατάξεων περί κατάτμησης αδείας των εργαζομένων. Πλην όμως και σε ό,τι αφορά την εν λόγω Πράξη, προκύπτει ότι δεν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις για την επιβολή του εν λόγω προστίμου, το οποίο τυγχάνει ακυρωτέο λόγω παράβασης ευθείας διάταξης νόμου, πλάνης περί τα πράγματα και εσφαλμένης αιτιολογίας. Μάλιστα, επί της εν λόγω Πράξης, σημειώνεται ότι επουδενί συντρέχει παράβαση των διατάξεων περί κατάτμησης της αδείας του προσωπικού, καθόσον, σε κάθε περίπτωση, όλα ανεξαιρέτως τα διαστήματα της αδείας χορηγήθηκαν κατόπιν αντίστοιχων αιτήσεων του προσωπικού. [...] Σημειώνεται πως, σε ό,τι αφορά τις αμέσως ανωτέρω υπό στοιχεία (α1) και (α2) Πράξεις, η εταιρεία μας έχει ήδη προβεί σε όλες τις προβλεπόμενες εκ του νόμου ενέργειες για την ακύρωση και την αναστολή ισχύος τους, καθώς μας επιβλήθηκαν μη νόμιμα και αβάσιμα, νόμω και ουσία. Συγκεκριμένα, δεν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις για την επιβολή των εν λόγω προστίμων, τα οποία τυγχάνουν ακυρωτέα λόγω παράβασης ευθείας διάταξης νόμου, πλάνης περί τα πράγματα και εσφαλμένης αιτιολογίας. [...] Περαιτέρω, στην εταιρεία μας, και στα πλαίσια διενέργειας του ίδιου ελέγχου, επεβλήθησαν και οι εξής πράξεις: (β1) Η υπ' αριθ. .../26.03.2021 Πράξη

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

Επιβολής Προστίμου του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.) – ΠΔΕΑΥΕ ... – ... – ... για υποτιθέμενη παράβαση των άρθρων υπ' αριθ. 8,9 και 21 του ν. 3850/2010, ήτοι διότι τάχα κατά τον διενεργηθέντα έλεγχο και σύμφωνα με την από 5.11.2019 σύμβαση παροχής υπηρεσιών της εταιρείας μας με την ΕΞΥΠΠ ... που είχαμε καταθέσει μέσω ΟΠΣ ΣΕΠΕ με την υπ' αρ. πρωτ. .../02.01.2020 ανάθεση καθηκόντων Τεχνικού Ασφαλείας, διαπιστώθηκε ότι η εταιρεία μας δε γνωστοποίησε στην αρμόδια υπηρεσία ΣΕΠΕ, τα προγράμματα επίσκεψης του Τεχνικού Ασφαλείας για τα υποκαταστήματα της εταιρείας μας στο ... και το (β2) Η συναφής υπ' αριθμ. 107519/26.03.2021 Πράξη Επιβολής Προστίμου του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ.) – ... – ... – ..., η οποία επεβλήθη στα πλαίσια του ιδίου ως άνω υπό (β1) ελέγχου, για υποτιθέμενη παράβαση των άρθρων υπ' αριθ. 8, 9 και 21 ν. 3850/2010 και του ν. 4144/2013, ήτοι διότι τάχα κατά το διενεργηθέντα έλεγχο και σύμφωνα με τα αρχεία του ΣΕΠΕ, διαπιστώθηκε ότι δεν είχε κατατεθεί έντυπο ανάθεσης καθηκόντων Ιατρού Εργασίας για τα υποκαταστήματα της εταιρείας μας στο ..., στο Νοσοκομείο ... και στο ... για το έτος 2020. Σημειώνεται, πως σε ό,τι αφορά τις αμέσως ανωτέρω υπό (β1) και (β2) Πράξεις, η εταιρεία μας έχει προβεί σε όλες τις προβλεπόμενες εκ του νόμου ενέργειες για την ακύρωσή τους, καθώς μας επιβλήθηκαν μη νόμιμα και αβάσιμα, νόμω και ουσία. [...] 4.- Τέλος, σημειώνεται ότι άπασες οι ανωτέρω υπό στοιχεία (α) και (β) Πράξεις δεν συνιστούν κώλυμα κατ' άρθρο 68 του ν. 3863/2010, καθόσον ούτως ή άλλως άπασες δεν πληρούν το πραγματικό της κείμενης διάταξης, αφού δε χαρακτηρίζονται ως παραβάσεις «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, ενώ συγχρόνως, μεταξύ άλλων, εκκρεμεί η εκδίκαση των ήδη ασκηθέντων ενδίκων μέσων, και ως εκ τούτου δεν έχουν καταστεί αυτές τελεσίδικες. 5.- Περαιτέρω, η εταιρεία μας, σε κάθε περίπτωση, όχι μόνον έχει μεριμνήσει για τη μη επανάληψη αντίστοιχων φαινομένων, δίδοντας ακόμη πιο αυστηρές οδηγίες για την απαρέγκλιτη τήρηση του Κανονισμού της εταιρίας και του προγράμματος εργασίας και συνεχή εποπτεία, αλλά έτι περαιτέρω έχουμε λάβει πλήθος λειτουργικών και οργανωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις του άρ. 73 του ν. 4412/2016.».

Από την εξέταση των προαναφερόμενων στοιχείων που δηλώθηκαν στο Μέρος ΙΙΙ του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, συνάγεται ότι συντρέχει περίπτωση

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

επανειλημμένης παράβασης των συμβατικών υποχρεώσεων της εν λόγω εταιρείας και συγχρόνως, περίπτωση επανειλημμένης παραβίασης των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, λόγω δε του σταθερού και επαναλαμβανόμενου χαρακτήρα των σχετικών παραβάσεων, συντρέχουν οι προϋποθέσεις του λόγου αποκλεισμού του άρθρ. 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016 (σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης), η οποία, όπως προαναφέρθηκε, συνιστά ειδική περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα. Μάλιστα, παρά το γεγονός ότι η καθής η προσφυγή επικαλείται την λήψη επανορθωτικών μέτρων, προκειμένου να αποδείξει ότι παραμένει αξιόπιστη και ικανή προς εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, ουδέποτε έλαβε, εν προκειμένω, χώρα η ρητώς προβλεπόμενη στον νόμο και στη διακήρυξη διαδικασία παροχής γνώμης από την επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς παρ. 2.2.3.7. της διακήρυξης), ώστε να εκτιμηθεί η επάρκεια (ή μη) των δηλωθέντων μέτρων επανόρθωσης και να εξαχθεί ασφαλής κρίση περί της δυνατότητας του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα να υλοποιήσει την σύμβαση. Επομένως, ως προς τον ανωτέρω λόγο προσφυγής, ισχύουν *mutatismutandis* όσα προαναφέρθηκαν στην παρούσα σκέψη σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας «...».

Καταληκτικά, η προσφορά της εταιρείας «...» τυγχάνει απορριπτέα, λόγω της επανειλημμένης μη συμμόρφωσής της προς τις συμβατικές της υποχρεώσεις, αλλά και λόγω μη τήρησης από την αναθέτουσα αρχή της διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 8 και 9 του ν. 4412/2016 για την αξιολόγηση της επάρκειας των δηλωθέντων επανορθωτικών μέτρων. Συναφώς, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος. Σημειώνεται στο σημείο αυτό, ότι η εξέταση των λοιπών λόγων προσφυγής που σχετίζονται με την οικονομική προσφορά της καθής η προσφυγή παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η προαναφερόμενη στην παρούσα σκέψη πλημμέλεια της προσβαλλόμενης πράξης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκέψη 53, 969/2019, σκέψη 49).

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση 1^η προδικαστική προσφυγή («...»), θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Επίσης, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα από τον οικονομικό φορέα «...» παρέμβαση, ενώ θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα από την εταιρεία «...» παρέμβαση.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση 2^η προδικαστική προσφυγή («...»), θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Περαιτέρω, η παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...» θα πρέπει να γίνει δεκτή, ενώ οι ασκηθείσες από τις εταιρείες «...» και «...» παρεμβάσεις θα πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές.

14. Επειδή, ύστερα από τα αναφερόμενα στη σκέψη 12, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η 1^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

15. Επειδή, ύστερα από τα αναφερόμενα στη σκέψη 13, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η 2^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την 1^η προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την 2^η προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση της «...».

Δέχεται την παρέμβαση της «...» που ασκήθηκε στο πλαίσιο της 1^{ης} προσφυγής.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση της «...» που ασκήθηκε στο πλαίσιο της 2^{ης} προσφυγής.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση της «...».

Δέχεται την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...».

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. .../16.02.2023 απόφαση κατακύρωσης της 14^{ης}.02.2023 συνεδρίασης (πρακτικό 8^ο, θέμα 4^ο) του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνεται και η με αριθμ. πρωτ. .../30.01.2023 απόφαση της 26^{ης}.01.2023 συνεδρίασης (πρακτικό 3^ο, θέμα 2^ο) του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ..., κατά το

Αριθμός απόφασης: Σ1665,1666/2023

μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά των οικονομικών φορέων«...», «...» και «...», σύμφωνα με το αναλυτικό σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στον 1^ο προσφεύγοντα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού έντεκα χιλιάδων τριακοσίων ογδόντα τριών (11.383,00) €.

Διατάσσει την επιστροφή στην 2^η προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού έντεκα χιλιάδων τριακοσίων ογδόντα τριών (11.383,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ