

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 07 Ιουλίου 2022, με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, δυνάμει της με αριθμ. 1114/2022 Πράξης Μονομελούς Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

Για να εξετάσει την, από 30.05.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 758/31.05.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην οδό ..., ..., Τ.Κ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην οδό ..., ..., ΤΚ ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί, άλλως, ανακληθεί ή τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. 10/10.05.2022 Απόφαση (Θέμα 26^ο) του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 3504/15.03.2022 Πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, του με αρ. πρωτ. 4562/05.04.2022 Πρακτικού αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και του με αρ. πρωτ. 5717/04.05.2022 Πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΛΙΒΑΝΙΣΤΩΝ», CPV: ...: Υπηρεσίες κλιβανιστών, προϋπολογισμού 122.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (98.387,10€ πλέον Φ.Π.Α), με κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (με αρ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία αφενός μεν, έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης, αφετέρου δε, εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε στον υπόψη Διαγωνισμό.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ 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 προσφεύγουσα άσκησε την, από 30.05.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 758/31.05.2022, 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, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 122.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (98.387,10€ πλέον Φ.Π.Α), ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 10/2022 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Υποβολή των πρακτικών αξιολόγησης του δημόσιου ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με αριθμό διακήρυξης ... και συστημικό αριθμό ..., για τις «Υπηρεσίες κλιβανιστών» (ΑΠ ΔΣ 344/07-04-2022)»,* αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 19.05.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 264245 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του αποκλεισμού της από την ένδικη διαδικασία, αλλά και κατά της αποδοχής της με αρ. 263246 Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της τελευταίας (βλ. σκέψη 7 της παρούσας Απόφασης). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 10/2022 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της, λόγω μη υπολογισμού του κόστους υπερωριών και περαιτέρω, μη νομίμως έγινε αποδεκτή η Προσφορά του ανταγωνιστή της (και ήδη παρεμβαίνοντος) που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης, διότι δεν πληροί τα κριτήρια των άρθρων 2.2.5. και 2.2.6. της Διακήρυξης.

Α) Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα σε σχέση με την απόρριψη της Προσφοράς της: *«... Στις 19/05/2022 μας γνωστοποιήθηκαν τα ΑΠΟΣΠΑΣΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΑ ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ του ... Νο 08/12-04-2022 και Νο 10/10-05-2022, με τα οποία αποφασίστηκε όλως μη*

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

νομίμως και αβασίμως η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας από τον υπό κρίση διαγωνισμό, αν και η υποβληθείσα προσφορά μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» στον υπό κρίση διαγωνισμό, η ανάδειξη της εν λόγω εταιρείας ως προσωρινής αναδόχου του υπό κρίση διαγωνισμού και η κατακύρωση σε αυτήν του υπό κρίση διαγωνισμού, αν και η υποβληθείσα προσφορά της ως άνω εταιρείας παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

[...] Β1. ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ. ΤΟ ΥΨΟΣ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΥΠΕΡΩΡΙΩΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ ΣΤΗΝ ΕΡΓΑΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΚΑΙ ΔΕΝ ΔΥΝΑΤΑΙ ΝΑ ΚΑΘΟΡΙΣΤΕΙ ΣΥΜΒΑΤΙΚΑ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ. ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΟΦΕΙΛΕ ΝΑ ΜΑΣ ΚΑΛΕΣΕΙ ΣΕ ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΠΙΜΑΧΟ ΖΗΤΗΜΑ, ΟΠΩΣ ΑΚΡΙΒΩΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΤΟ ΥΠ' ΑΡ. ΠΡΩΤ. ... ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ.

Διότι όλως μη νομίμως και απολύτως αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την απόρριψη της υποβληθείσας προσφοράς της εταιρείας μας από την συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού, με την αβάσιμη αιτιολογία ότι η παράλειψη του κόστους των υπερωριών στην οικονομική μας προσφορά είναι δήθεν ουσιώδης. Εντούτοις, η υποβληθείσα οικονομική προσφορά μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Για αυτό το λόγο, η παρούσα προσφυγή μας θα πρέπει να γίνει δεκτή. Ειδικότερα, στο Παράρτημα II της υπό κρίση διακήρυξης με τίτλο «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ - ΚΛΙΒΑΝΙΣΤΩΝ» ορίζεται ότι: «4. Σε περίπτωση που παραστεί ανάγκη για επιπλέον βάρδιες (π.χ. ασθένεια ή κανονική άδεια του μόνιμου προσωπικού), το ωρομίσθιο θα είναι αυτό της σύμβασης. Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να ορίζει στην προσφορά του, ξεχωριστά το κόστος του ωρομισθίου (καθημερινή πρωί, βράδυ και αργία), καθώς και το κόστος των υπερωριών που τυχόν ζητηθούν.»

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, νομίμως και σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δήλωσε ότι το κόστος του ωρομισθίου είναι το εξής: Καθημερινή 12,05€, Βράδυ 15,06€, Αργία 24,01 € και Κυριακή 21,09€. Το γεγονός δε ότι η εταιρεία μας δεν δήλωσε στην προσφορά της το κόστος των υπερωριών που τυχόν θα ζητηθούν σε καμία περίπτωση δεν συνιστά ουσιώδη παράλειψη. Δυνάμει να οδηγήσει σε αποκλεισμό της εταιρείας μας από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Και τούτο διότι το κόστος των υπερωριών συνιστά κόστος της προσφοράς, το ύψος του οποίου προβλέπεται ρητώς στην κείμενη εργατική νομοθεσία ΕΙΝΑΙ ΑΜΕΤΑΒΛΗΤΟ ΠΟΣΟΣΤΙΑΙΑ ΚΑΙ ΕΝΙΑΙΟ ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΟΥΣ και ως εκ τούτου, συνιστά ΚΟΣΤΟΣ της προσφοράς το οποίο δεν δύναται κατά παράβαση της νομοθεσίας να καθορισθεί με σύμβαση μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και του εκάστοτε προσφέροντος οικονομικού φορέα. Άλλωστε και η διακήρυξη απαιτεί το ποσοστό του καθόσον αναφέρεται σε τυχόν εργασίες υποθετικά που μπορεί να Ζητηθούν, ως εκ τούτου δεν μπορεί με την προσφορά του εκάστοτε διαγωνιζόμενου να προσδιορισθεί σε συγκεκριμένα ποσά για εργασία υπερωριακή που δεν είναι γνωστή από τώρα, αλλά αντίθετα, η διακήρυξη απαιτεί την αναφορά του νομίμου προσδιορισμένου ποσοστού υπερωριακής απασχόλησης. Για αυτόν τον λόγο, εξάλλου, η Επιτροπή του διαγωνισμού με το υπ' αρ. πρωτ. 3886/22-03-2022 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών γνωμοδότησε υπέρ της αποστολής ερωτήματος από την αναθέτουσα αρχή στην εταιρεία μας για τη γραπτή βεβαίωσή της ότι το κόστος των υπερωριών δεν θα υπερβαίνει τις προσφερθείσες τιμές κατά κατηγορία της οικονομικής μας προσφοράς. Εντούτοις, με την απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου, 07/01-04-2022, θέμα 18ο, αποφασίστηκε μεταξύ άλλων και η επιτάχυνση της διαδικασίας για την άμεση υποβολή του νέου πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο θα καθορίζεται η οριστική ανάδοχος εταιρεία παροχής των συγκεκριμένων υπηρεσιών. Κατόπιν τούτου, στις 05/04/2022, η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού κατέθεσε το υπ' αριθμ. πρωτ. 4562/05-04-2022 2ο πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «Παρότι βάσει των ανωτέρω, μειοδοτεί η εταιρεία, η οικονομική προσφορά της δεν συμμορφώνεται σύμφωνα με την απαίτηση «ο διαγωνιζόμενος οφείλει

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

να ορίζει στην προσφορά του, ξεχωριστά (καθημερινή πρωί, βράδυ και αργία), καθώς και το κόστος των υπερωριών που τυχόν ζητηθούν», που αναγράφεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της σελίδας 52 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η επιτροπή κρίνει ότι η παράλειψη του κόστους των υπερωριών στην οικονομική προσφορά της εταιρείας είναι ουσιώδης, διότι το κόστος των υπερωριών διαμορφώνει το πιθανό οικονομικό κόστος που δύναται να προκόψει για τις ανάγκες του νοσοκομείου. Η επιτροπή γνωμοδοτεί υπέρ της απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας και υπέρ της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ...». Συνεπώς, αν και η Επιτροπή αξιολόγησης του υπό κρίση διαγωνισμού με το υπ' αρ. πρωτ. 3886/22-03-2022 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών γνωμοδότησε ρητώς υπέρ της αποστολής ερωτήματος από την αναθέτουσα αρχή στην εταιρεία μας για τη γραπτή βεβαίωσή της ότι το κόστος των υπερωριών δεν θα υπερβαίνει τις προσφερθείσες τιμές κατά κατηγορία της οικονομικής μας προσφοράς, ΕΝΤΟΥΤΟΙΣ εν συνεχεία, για λόγους δήθεν επιτάχυνσης της διαδικασίας, αποφασίστηκε όλως μη νομίμως και αβασίμως η απόρριψη της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας από τον υπό κρίση διαγωνισμό. [...]

Μάλιστα, δέον να σημειωθεί ότι προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να αιτιολογήσει την κρίση της να μην αποστείλει τελικά αίτημα προς παροχή διευκρινίσεων στην εταιρεία μας, αναφορικά με το κόστος υπερωριών. στηρίζεται σε άλως μη νόμιμη προϋπόθεση, η οποία δεν ερείδεται στο νόμο. Και τούτο διότι σε καμία περίπτωση ο νόμος 4412/2016 δεν συναρτά την αποστολή ή μη αιτημάτων προς παροχή διευκρινίσεων στους προσφέροντες οικονομικούς φορείς με οιαδήποτε ανάγκη επιτάχυνσης της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας. Αντιθέτως, εάν παραστεί ανάγκη για αποστολή αιτήματος παροχής διευκρινίσεων, αναφορικά με ζήτημα το οποίο χρήζει αποσαφήνισης ή συμπλήρωσης, τότε η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να αποστείλει το σχετικό αίτημα και να αναμείνει την απάντηση του εκάστοτε προσφέροντος επ' αυτού. Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι η ανωτέρω έλλειψη δύναται να συμπληρωθεί δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Πιο συγκεκριμένα: Σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α1 36/9.3.2021), καταλαμβάνοντας, ούτω, και την υπό κρίση διαδικασία ανάθεσης, προβλέπεται ότι: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.»

Συναφώς, η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 αναφέρει ως προς την αντικατάσταση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 τα κάτωθι: «[...] Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξής του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Επομένως, σε περίπτωση ύπαρξης τυχόν ασαφειών, ελλείψεων στις υποβαλλόμενες προσφορές και ακόμα και στην περίπτωση που ΔΕΝ ΥΠΟΒΛΗΘΟΥΝ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ με τον φάκελο της προσφοράς, οι αναθέτοντες φορείς δεν προβαίνουν στην άνευ ετέρου δυσμενή ενέργεια της απόρριψης των εν λόγω προσφορών, αλλά τους παρέχεται η δυνατότητα να ζητήσουν τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν τα

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

ελλείποντα αυτά έγγραφα, εντός συγκεκριμένης προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, με σκοπό την κάμψη της τυπολατρίας, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης της διαγωνιστικής διαδικασίας και της ταχύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, τη στιγμή μάλιστα που πληρούνται όλοι οι ουσιώδεις όροι για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, εν προκειμένω, προκύπτει άνευ ετέρου ότι η επικαλούμενη από την Αναθέτουσα Αρχή δήθεν ουσιώδης παράλειψη της προσφοράς μας δύναται να θεραπευθεί ευχερώς και νομίμως δια της διαδικασίας που περιγράφεται στις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, χωρίς αυτό σε καμία περίπτωση αφενός να τροποποιεί την προσφορά μας και αφετέρου να προσδίδει στην εταιρία μας αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών υποψηφίων. [...] Ως εκ τούτου, η παρούσα προσφυγή μας θα πρέπει να γίνει δεκτή και οι προσβαλλόμενες μη νόμιμες και αβάσιμες

Β) Σε σχέση με την Προσφορά της εταιρίας «...», η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα κάτωθι:

«... Η ΩΣ ΑΝΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΧΕΙ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΨΕΥΔΗ ΔΗΛΩΣΗ ΣΤΟ ΤΕΥΔ ΤΗΣ, ΔΗΛΩΝΟΝΤΑΣ ΩΣ ΕΙΔΙΚΟ ΚΥΚΛΟ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΤΟΝ ΓΕΝΙΚΟ ΚΥΚΛΟ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΤΗΣ. Η ΕΝ ΛΟΓΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΟΥ ΟΡΟΥ 2.2.5 ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ.

[...] Ειδικότερα, στον όρο 2.2.5 της υπό κρίση διακήρυξης αναφέρεται επί λέξει ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών, από τα οποία θα προκύπτει ότι το ύψος του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης, κατά μέσο όρο για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/3 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης. Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας θα υποβάλει δήλωση για όσο χρόνο λειτουργεί.».

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

Ακόμη, στον όρο 2.2.9.2. της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο το οποίο αποδεικνύει τα ανωτέρω. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο.».

Επιπροσθέτως, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V - ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (ΤΕΥΔ), στη σελ. 75 της διακήρυξης, ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, υπάρχει το πεδίο «Ο ετήσιος («ειδικός») κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα στον επιχειρηματικό τομέα που καλύπτεται από τη σύμβαση και προσδιορίζεται στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης για τον αριθμό οικονομικών ετών που απαιτούνται είναι ο εξής:», στο οποίο καλούνται να απαντήσουν οι προσφέροντες στον υπό κρίση διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, συμπληρώνοντας τον ετήσιο «ειδικό» κύκλο εργασιών τους στον τομέα που καλύπτεται από την υπό ανάθεση σύμβαση, ήτοι στις υπηρεσίες κλιβανιστών. Με την απάντησή τους στο ανώτερο πεδίο του ΤΕΥΔ οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς στον υπό κρίση διαγωνισμό καλούνται να δηλώσουν προαποδεικτικώς ότι πληρούν το κριτήριο επιλογής που προβλέπεται στον όρο 2.2.5 της υπό κρίση διακήρυξης.

Εν προκειμένω, η εταιρεία με την επωνυμία «...», στο σχετικό παρατεθέν πεδίο του ΤΕΥΔ που υπέβαλε έχει δηλώσει τα εξής:

έτος: [2018] κύκλος εργασιών: [668.504,42] [€] νόμισμα

έτος: [2019] κύκλος εργασιών: [1.204.900,22] [€] νόμισμα

έτος: [2020] κύκλος εργασιών: [1.463.386,68][€] νόμισμα

(αριθμός ετών, μέσος κύκλος εργασιών): [3],[1,112.263,77][€] νόμισμα

Εντούτοις, όπως προκύπτει από τα Ε3 που υπέβαλε η ως άνω εταιρεία στον υπό κρίση διαγωνισμό, τα ανωτέρω ποσά που παραθέτει στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της. αφορούν τον γενικό κύκλο εργασιών της και ΟΧΙ τον ειδικό, όπως απαιτήθηκε εκ της υπό κρίση διακήρυξης και εκ του σχετικού πεδίου του ΤΕΥΔ.

Ειδικότερα, το υποβληθέν έντυπο Ε3 της εν λόγω εταιρείας για το έτος 2018 αναγράφει ως μικτό κέρδος το ποσό των 668.504,42€, για το έτος 2019 το

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

ποσό των 1.204.900,22€ και για το έτος 2020 το ποσό των 1.463.386,68€. Ως εκ τούτου, προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφισβήτησης ότι τα ποσά που παραθέτει η εταιρεία «...» στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της συγκροτούν τον γενικό κύκλο των εργασιών της και όχι τον ειδικό κύκλο εργασιών της, κατά παράβαση και σε πλήρη αντίθεση με τα Ζητούμενα εκ της υπό κρίση διακήρυξης και εκ του συγκεκριμένου πεδίου του ΤΕΥΔ. Η ως άνω δήλωση του γενικού κύκλου εργασιών της εταιρείας «...» ως δήθεν ειδικού κύκλου εργασιών στο πεδίο του ΤΕΥΔ στο οποίο ζητείται ο ειδικός κύκλος εργασιών της, συνιστά ΨΕΥΔΗ ΔΗΛΩΣΗ, η οποία άγει άνευ ετέρου σε απόρριψη της προσφοράς της από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, στο άρθρο 2.2.3.4. προβλέπεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... στ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών 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 της παραγράφου 22.9.2 της παρούσας,». Επιπλέον, στο άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της υπό κρίση διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά. β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης».

Εκ των ανωτέρω διατάξεων της υπό κρίση διακήρυξης προκύπτει ότι αφ' ης στιγμής η εταιρεία «...» έχει προβεί σε ανακριβή - ψευδή δήλωση στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της προσφοράς της, όσον αφορά την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.5 της υπό κρίση διακήρυξης, τούτο συνεπάγεται την άνευ ετέρου και κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής απόρριψη της προσφοράς της. Και τούτο διότι υπέβαλε

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

ΤΕΥΔ με ανακριβή στοιχεία και αναληθή δήλωση, γεγονός που από μόνο του αποτελεί αυτοτελή λόγο απόρριψης προσφοράς, κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης, καθώς και το Τμήμα τελικών δηλώσεων του ΤΕΥΔ της διακήρυξης.

Περαιτέρω, δέον να τονιστεί ότι η ως άνω εταιρεία ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΠΡΟΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΣ το κριτήριο επιλογής που προβλέπεται στον όρο 2.2.5 της διακήρυξης, ήτοι να διαθέτει ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, από τα οποία θα προκύπτει ότι το ύψος του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης, κατά μέσο όρο για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/3 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης. [...] Για αυτόν τον λόγο, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της εν λόγω εταιρείας από τη συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού. Επιπροσθέτως, η αναδειχθείσα ανάδοχος εταιρεία «...» ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ το απαιτούμενο εκ του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης κριτήριο επιλογής ούτε με τις συμβάσεις υπηρεσιών κλιβανιστών, τις οποίες έχει υποβάλει με την προσφορά της. Και τούτο διότι οι υποβληθείσες εκ μέρους της ως άνω εταιρείας συμβάσεις υπηρεσιών κλιβανιστών με το ... δεν καλύπτουν την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της υπό κρίση διακήρυξης περί ύπαρξης ειδικού κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, από τα οποία θα προκύπτει ότι το ύψος του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης, κατά μέσο όρο για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/3 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης. Επιπλέον, οι υπηρεσίες κλιβανιστών, οι οποίες αποτελούν το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ΔΕΝ ΕΧΟΥΝ ΚΑΜΙΑ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΣΥΝΑΦΕΙΑ με τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ήλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού. Ως εκ τούτου, σε καμία περίπτωση δε δύναται να θεωρηθεί ότι το απαιτούμενο εκ του όρου 2.2.5 της διακήρυξης κριτήριο επιλογής καλύπτεται από την ως άνω εταιρεία με την υποβολή συμβάσεων υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού. Και τούτο διότι το αντικείμενο της σύμβασης είναι Υπηρεσίες κλιβανιστών και συγκεκριμένα η λειτουργία των κλίβανων της κεντρικής

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

αποστείρωσης, οι οποίες δεν έχουν καμιά σχέση με τους συντηρητές ηλεκτρομηχανημάτων. Ειδικότερα, οι υπηρεσίες που παρέχει ο κλιβανιστής είναι:

- Ελέγχει την καλή κατάσταση και πίεση του δικτύου ατμού
- Έχει την ευθύνη ελέγχου του εισερχομένου στον κλίβανο φορτιού, ώστε να εξασφαλίζεται η σωστή συσκευασία κλπ
- Προετοιμάζει τον κλίβανο και ελέγχει τη λειτουργία του πριν τη φόρτωση
- Ελέγχει και κατανέμει τα φορτία κάθε κλίβανου τόσο όσο προς το περιεχόμενο όσο και ως προς την τοποθέτηση στα σχετικά τρόλεϊ
- Φορτώνει με το κατάλληλο φορτίο με προσοχή ώστε να τηρούνται τα σχετικά πρωτόκολλα
 - Τοποθετεί τους βιολογικούς δείκτες και τα άλλα ΤΕΣΤ στις κατάλληλες θέσεις και σύμφωνα με τα σχετικά πρωτόκολλα,
- Ελέγχει τη λειτουργία του κλιβάνου ατμού και φροντίζει για τον αερισμό του φορτιού
- Απολυμαίνει τις κλίνες και τα στρώματα
- Εκτελεί ελέγχους στεριότητας, συσκευασίας και υγρασίας των υλικών μετά την αποστείρωση.
- Τηρεί τα σχετικά πρωτόκολλα της Κεντρικής Αποστείρωσης
- Υπογράφει ως προς την ορθή αποστείρωση τα έντυπα E-0800-1
- Ενημερώνει τον Τεχνικό της τεχνικής Υπηρεσίας για κάθε πρόβλημα του εξοπλισμού της αποστείρωσης
- Ενημερώνει τον Προϊστάμενο σε κάθε περίπτωση τυχόν προβλήματος στη διάρκεια της νυχτερινής βάρδιας και φροντίζει για τον διαχωρισμό και έλεγχο των αποστειρωμένων της βάρδιας.

Δηλαδή, ο κλιβανιστής παρέχει υπηρεσίες για τη λειτουργία του κλιβάνου και την αποστείρωση του ιατρικού εξοπλισμού και ΔΕΝ αναλαμβάνει την τεχνική συντήρηση του κλιβάνου, αλλά ενημερώνει τον συντηρητή των ηλεκτρομηχανικών για την συντήρηση και την βλάβη των μηχανημάτων, καθώς η βλάβη αφορά την τεχνική υπηρεσία και την εταιρεία συντήρησης (ηλεκτρολόγος, υδραυλικός, πρακτικός μηχανικός).

Επομένως, οι κλιβανιστές είναι υπάλληλοι της αποστείρωσης και προέρχονται από το παραϊατρικό επάγγελμα (τμήμα νοσηλευτικής) και όχι από τα τεχνικά επαγγέλματα συντήρησης των μηχανημάτων. Ακριβώς και γι' αυτό το λόγο οι

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

συντηρητές δεν παρέχουν υπηρεσίες «λιβανιστή καθόσον δεν έχουν την γνώση ούτε την εκπαίδευση των παραϊατρικών επαγγελματιών νοσηλευτών για την αποστείρωση των ιατρικών εργαλείων, αλλά αντίθετα επεμβαίνουν μόνο μηχανικά στην τεχνική συντήρηση του κλιβάνου. Ουσιαστικά ο «λιβανιστής είναι ο χειριστής του κλιβάνου και δεν τον αφορά η συντήρηση ή η βλάβη του κλιβάνου που είναι αρμοδιότητα του τεχνικού προσωπικού των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Επομένως, η εταιρεία «...» ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ ότι καλύπτει το κριτήριο επιλογής που προβλέπεται στον όρο 2.2.5 της διακήρυξης, ήτοι να διαθέτει ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή στον τομέα υπηρεσιών κλιβανιστών. για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, από τα οποία θα προκύπτει ότι το ύψος του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης, κατά μέσο όρο για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/3 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης. [...]

Β3. ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΣΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΚΑΙ Η ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ ΣΕ ΑΥΤΗΝ ΤΟΥ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ. Η ΩΣ ΑΝΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΟΥ ΟΡΟΥ 2.2.6 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ γ) ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ γ) ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. [...] Ειδικότερα, στο άρθρο 2.2.6 της υπό κρίση διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείο απαιτείται:

- α) να διαθέτουν τουλάχιστον τριετή (3) εμπειρία σε αντίστοιχες ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες,
- β) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου.
- γ) να διαθέτουν το κατάλληλο προσωπικό καθώς και τον απαιτούμενο εξοπλισμό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II της παρούσας. Πέραν των ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώνουν: α) τις κυριότερες συμβάσεις παροχής αντίστοιχων υπηρεσιών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

β) το τεχνικό προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί για την ανάληψη της εργασίας αυτής τις επαγγελματικές άδειες, που το προσωπικό αυτό διαθέτει και την σχέση εργασίας με τον προσφέροντα,

γ) Το προσωπικό απαιτείται να διαθέτει δίπλωμα Κλιβανιστή ή αποδεδειγμένη σχετική πείρα. Για την απόδειξη της πείρας απαιτούνται έγγραφα όπου να βεβαιώνεται ότι έχουν εργαστεί τουλάχιστον 3 έτη σε κλιβανιστές σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία.».

Εκ της ανωτέρω διάταξης της διακήρυξης προκύπτει ότι ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, απαιτείται μεταξύ άλλων, το προσωπικό να διαθέτει δίπλωμα Κλιβανιστή ή αποδεδειγμένη σχετική πείρα. Για την απόδειξη της πείρας απαιτούνται έγγραφα όπου να βεβαιώνεται ότι τα προσφερόμενα άτομα του προσωπικού έχουν εργαστεί τουλάχιστον 3 έτη ως κλιβανιστές, σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία.

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...», σε πλήρωση της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης, προσκομίζει την υπ' αρ. πρωτ. 348/19-01-2022 βεβαίωση του Νοσοκομείου ..., με την οποία βεβαιώνεται ότι: «η εταιρεία ... στα πλαίσια των συμβάσεων με αριθμ.,, ... και ... που εκτέλεσε στο Νοσοκομείο ... από 1/4/2015 έως και σήμερα, απασχολεί δύο θερμοδραυλικούς και συγκεκριμένα τους: ... και Στα πλαίσια των καθηκόντων τους και ελλείψει της ειδικότητας του Κλιβανέα-Αποστειρωτή στο Νοσοκομείο μας από το 2015 έως τον Απρίλιο του 2017 ανέλαβαν την κάλυψη της ειδικότητας αυτής, ενώ για το διάστημα μετά τον Απρίλιο του 2017 μέχρι και σήμερα εργάζονται μόνο επικουρικά στον κλίβανο, όταν προκύπτουν κενά λόγω αδειών.». Η ως άνω υποβληθείσα βεβαίωση του Νοσοκομείου ... σε καμία περίπτωση δεν καλύπτει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της υπό κρίση διακήρυξης. Και τούτο διότι σε καμία περίπτωση δεν αιτοδεικνύεται εκ της ανωτέρω προσκομισθείσας βεβαίωσης, για τους εργαζομένους ... και ..., η εργασία για τουλάχιστον 3 έτη ως κλιβανιστές στο Νοσοκομείο ... Αντιθέτως, το Νοσοκομείο βεβαιώνει την εργασία των ανωτέρω εργαζομένων ως κλιβανιστές αποκλειστικά και μόνο για 2 έτη, ήτοι από το 2015 έως τον Απρίλιο του 2017. Εν συνεχεία δε, αναφέρει ότι για το χρονικό διάστημα από τον Απρίλιο του 2017 έως την ημέρα έκδοσης της επίμαχης βεβαίωσης (19/01/2022), οι εργαζόμενοι ... και ... εργάζονται αποκλειστικά και μόνο

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

επικουρικά στον κλίβανο, όταν και εάν προκύπτουν κενά λόγω αδειών των εργαζομένων σε αυτόν. Συνεπώς, τούτη η επικουρική απασχόληση των ανωτέρω 2 εργαζομένων στον κλίβανο, μόνο εάν και εφόσον παραστεί ανάγκη, λόγω ύπαρξης κενών οφειλόμενων σε άδειες των εργαζομένων «λιβανιστών, ΣΕ ΚΑΜΙΑ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ δεν δύναται να θεωρηθεί εργασία ως «κλιβανιστής, η οποία να συνιστά αποδεδειγμένη πείρα των εν λόγω εργαζομένων. Ούτε και η βεβαίωση του Νοσοκομείου επιβεβαιώνει ή αποδεικνύει αναμφισβήτητη απασχόληση για τουλάχιστον 3 έτη των συγκεκριμένων υπαλλήλων ως «λιβανιστών, καθόσον α) αναφέρει συντηρητές που δεν έχουν την επιστημονική γνώση και δεξιότητα να χειρίζονται τον κλίβανο, να απασχολούνται σε αυτόν για δύο έτη αλλά και κυρίως β) για δύο έτη έστω βεβαιώνει απασχόληση, αλλά αντίθετα για το τρίτο βεβαιώνει ετοιμότητα εργασίας και επικουρική συνδρομή σε υποθετικές περιπτώσεις, αν προκύπτουν κενά λόγω αδειών των εργαζομένων σε αυτόν. Δηλαδή στο τρίτο έτος ΔΕΝ ΒΕΒΑΙΩΝΕΤΑΙ εργασία ως κλιβανιστών, και εκ τούτου, δεν καλύπτεται η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης για προσκόμιση βεβαίωσης ότι έχουν εργαστεί τουλάχιστον 3 έτη με κλιβανιστές. σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία. Άλλωστε, αν υπήρχε πράγματι εργασία και το τρίτο έτος, η προσκομισθείσα βεβαίωση δεν θα έκανε την αντιδιαστολή για το τρίτο έτος, αλλά θα δήλωνε ρητά εργασία ως κλιβανιστών για τρία έτη. Εντούτοις, η προσκομισθείσα βεβαίωση ρητά κάνει αντιδιαστολή για να καταδείξει την μη εργασία ως κλιβανιστών το τρίτο έτος, καθώς βεβαιώνει εργασία ως κλιβανιστών για δυο έτη και για ένα έτος ετοιμότητα για εργασία αν και εφόσον πρόεκυπτε ανάγκη λόγω αδειών των εργαζομένων του νοσοκομείου ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΒΕΒΑΙΩΝΕΙ ΟΥΤΕ ΤΗΝ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ, έστω σε συγκεκριμένες χρονικές στιγμές. [...] Για αυτόν τον λόγο, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της από τη συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού, λόγω μη πλήρωσης της σχετικής επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης. Παράλληλα, δέον να σημειωθεί ότι σε έτερες βεβαιώσεις του ίδιου Νοσοκομείου, ήτοι του Νοσοκομείου ..., για τους ίδιους εργαζομένους, τις οποίες έχει υποβάλει η εταιρεία «....» στο πλαίσιο άλλων διαγωνισμών, αναφέρεται ρητώς ότι οι εν λόγω εργαζόμενοι απασχολούνται ως υδραυλικοί από το 2010 στο Νοσοκομείο μέσω συμβάσεων με εταιρείες υποστήριξης των Ηλεκτρομηχανολογικών

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

εγκαταστάσεων στην ειδικότητά τους. Πιο συγκεκριμένα, στην από 15/04/2020 υπ' αρ. πρωτ. ... βεβαίωση του Νοσοκομείου ... αναφέρεται επί λέξει: «...βεβαιώνουμε ότι ο ... - Αρχιτεχνίτης Υδραυλικός εργάζεται από το 2010 έως και σήμερα στο Νοσοκομείο ... μέσω συμβάσεων με εταιρείες υποστήριξης των Ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων στην ειδικότητά του και σε βάρδιες σύμφωνα με το ενιαίο πρόγραμμα της Τεχνικής Υπηρεσίας.»

Ακόμη, στην από 15/04/2020 υπ' αρ. πρωτ. ... βεβαίωση του Νοσοκομείου ... αναφέρεται επί λέξει: «... βεβαιώνουμε ότι ο ... - Αρχιτεχνίτης Υδραυλικός εργάζεται από το 2010 έως και σήμερα στο Νοσοκομείο ... μέσω συμβάσεων με εταιρείες υποστήριξης των Ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων στην ειδικότητά του και σε βάρδιες σύμφωνα με το ενιαίο πρόγραμμα της Τεχνικής Υπηρεσίας.».

Εκ των ανωτέρω βεβαιώσεων του Νοσοκομείου ... προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφισβήτησης ότι οι εργαζόμενοι ... και ... από το 2010 έως σήμερα εργάζονται στο Νοσοκομείο ... με την ειδικότητα του υδραυλικού σε ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις και δεν πραγματοποιείται καμία απολύτως αναφορά για οιαδήποτε παροχή υπηρεσιών κλιβανιστών εκ των ανωτέρω δύο εργαζομένων. Συνεπώς, καθίσταται αναντίρρητο το γεγονός ότι ενυπάρχει πλήρης ασάφεια όσον αφορά τους συγκεκριμένους εργαζομένους και τις υπηρεσίες τις οποίες τελικά έχουν παράσχει στο Νοσοκομείο ...,

Μάλιστα, εν προκειμένω, αφ' ης στιγμής το περιεχόμενο των ανωτέρω βεβαιώσεων έρχεται σε ευθεία σύγκρουση με το περιεχόμενο της υποβληθείσας στον υπό κρίση διαγωνισμό υπ' αρ. πρωτ. 348/19-01-2022 βεβαίωσης, κατ' ουσίαν πρόκειται για μη αληθή δήλωση της εταιρείας «...», η προσφορά της οποίας εξ αυτού του λόγου καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα από την συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (07.06.2022), ήτοι, επτά (07) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 31.05.2022, στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει 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, αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού και εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

κατακύρωσης που υπέβαλε στον ένδικο Διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «... **II.A. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΑΝΤΙΔΙΚΟΥ**

Πρώτον : Εσφαλμένος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί του ότι δεν όφειλε να συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά το κόστος υπερωριών, σε κάθε περίπτωση εσφαλμένος ο ισχυρισμός περί της δυνατότητας διευκρινίσεως αυτού Σύμφωνα με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης, οι οποίοι θέτουν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης σχετικά με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ορίζονται τα εξής : «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 II 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 προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν»

Ακολούθως, στην παράγραφο 2.4.4. της Διακήρυξης σχετικά με το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς ορίζεται ότι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1.3.5 της διακήρυξης: Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ για το σύνολο της υπηρεσίας. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την

παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται».

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

Περαιτέρω, στο Παράρτημα II της διακήρυξης ορίζονται ρητώς τα εξής :

«Α. ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΛΙΒΑΝΙΣΤΩΝ Για την κάλυψη των αναγκών λειτουργίας των κλιβάνων της κεντρικής αποστείρωσης του Νοσοκομείου, απαιτείται:

1. Η απασχόληση 4 κλιβανιστών, πενθήμερης οκτάωρης εργασίας και 1 κλιβανιστή για 4 ημέρες οκτάωρης εργασίας. 2. Ο ανάδοχος θα υποχρεούται να καλύπτει τις άδειες και τις ασθένειες του προσωπικού του. 3. Ο ανάδοχος θα υποχρεούται να καλύπτει τις βάρδιες των Κυριακών και αργιών (μέγιστο 6 βάρδιες ανά μήνα). Αργίες εννοούνται αυτές του δημοσίου τομέα. 4. Σε περίπτωση που παραστεί ανάγκη για επιπλέον βάρδιες (π.χ. ασθένεια ή κανονική άδεια του μόνιμου προσωπικού), το ωρομίσθιο θα είναι αυτό της σύμβασης. Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να ορίζει στην προσφορά του, ξεχωριστά το κόστος του ωρομισθίου (καθημερινή πρωί, βράδυ και αργία), καθώς και το κόστος των υπερωριών που τυχόν ζητηθούν».

Ήτοι, με τους ως άνω όρους της Διακήρυξης απαιτείται με απόλυτη σαφήνεια και δη επί ποινή αποκλεισμού ο διαγωνιζόμενος να ορίζει στην προσφορά του τόσο το κόστος ωρομισθίου (καθημερινή, πρωί, βράδυ, αργία) όσο και το κόστος υπερωριών. [...] Παρόλα αυτά, κατόπιν επισκόπησης της προσφοράς της προσφεύγουσας, διαπιστώνονται ευχερώς τα εξής : Στην τεχνική της προσφοράς, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι : «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ • 4 κλιβανιστές, πενθήμερης οκτάωρης εργασίας • 1 κλιβανιστής για 4 ημέρες οκτάωρης εργασίας Οι κλιβανιστές θα διαθέτουν δίπλωμα Κλιβανιστή ή ανώτερη κατηγορία ή αποδεδειγμένη σχετική πειρα. Όλες οι άδειες και οι ασθένειες του προσωπικού όπως και οι βάρδιες των Κυριακών και των αργιών (μέγιστο 6 βάρδιες ανά μηνά) θα καλύπτονται από την ανάδοχη εταιρεία. Σε περίπτωση που παραστεί ανάγκη για επιπλέον βάρδιες (πχ ασθένεια ή κανονική άδεια του μόνιμου προσωπικού), το ωρομίσθιο θα είναι αυτό της σύμβασης . Το κόστος του ωρομισθίου ορίζεται ξεχωριστά στην οικονομική προσφορά». Και στην οικονομική της προσφορά η προσφεύγουσα δηλώνει τα εξής : «..... Το κόστος του ωρομισθίου είναι το εξής : Καθημερινή : 12,05 ευρώ, Βράδυ : 15,06 ευρώ, Αργία : 24,01 ευρώ, Κυριακή 21,09 ευρώ . Στο κόστος της ωρομισθίας δεν περιλαμβάνεται το ΦΠΑ». Εκ των ανωτέρω προκύπτει, πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι τόσο στην τεχνική όσο και στην οικονομική της προσφορά η αντίδικος παραλείπει οιαδήποτε ρητή αναφορά στο κόστος των υπερωριών, παρά την ρητή και αδιάσπικτη απαίτηση της διακήρυξης προς

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

τούτο. Με άλλα λόγια, στην τεχνική της προσφορά η αντίδικος αρκείται μόνον να δηλώσει ότι υπολογίζει το κόστος ωρομισθίου ξεχωριστά στην οικονομική της προσφορά, χωρίς καμία νύξη στο κόστος υπερωριών και εξίσου στην οικονομική της προσφορά δηλώνει ρητώς μόνον το κόστος ωρομισθίου για καθημερινές, βράδυ, αργία και Κυριακές, χωρίς κανέναν υπολογισμό του κόστους υπερωριών. Επομένως, παρά την ρητή και επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης ο διαγωνιζόμενος να ορίζει με την προσφορά του το κόστος υπερωριών, Η ΑΝΤΙΔΙΚΟΣ ΠΑΡΑΛΕΙΠΕΙ ΕΝΤΕΛΩΣ ΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΥΠΕΡΩΡΙΩΝ, ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΠΟΥ ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΑΝΕΥ ΕΤΕΡΟΥ ΝΑ ΟΔΗΓΗΣΕΙ ΣΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ. Τούτο, άλλωστε, συνομολογεί με την προσφυγή της, όπου παραδέχεται ότι προς συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης στην οικονομική της προσφορά δήλωσε μόνον το κόστος ωρομισθίου ως εξής : Καθημερινή: 12,05 ευρώ, Βράδυ: 15,06 ευρώ, Αργία: 24,01 ευρώ και Κυριακή 21,09 ευρώ. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν το κόστος υπερωριών προβλέπεται ρητώς στην κείμενη εργατική νομοθεσία και άρα είναι αμετάβλητο ΟΥΔΟΛΩΣ ΑΝΑΙΡΕΙ ΤΗΝ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΟΙ ΝΑ ΔΗΛΩΝΟΥΝ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΥΠΕΡΩΡΙΩΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΟΥΣ. Άλλωστε, η απαίτηση τούτη της διακήρυξης υφίσταται υπό την έννοια της δέσμευσης των διαγωνιζομένων σχετικά με τον υπολογισμό και το ύψος του κόστους υπερωριών. Αντιθέτως, υιοθετώντας την λογική της προσφεύγουσας, ούτε στις συμβάσεις φύλαξης ή/και καθαριότητας θα έπρεπε να απαιτείται και μάλιστα με ρητή διάταξη νόμου (άρθρο 68 του ν. 3863/2010) οι διαγωνιζόμενοι να δηλώνουν και να επισυνάπτουν την συλλογική σύμβαση εργασίας όπου υπάγονται οι εργαζόμενοί τους, καθότι αυτή συνιστά κανονιστική πράξη, είναι ευρέως γνωστή και ενιαία για όλους τους διαγωνιζόμενους. Ούτε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το κόστος υπερωριών αναφέρεται σε εργασίας που ενδέχεται να παρασχεθούν, σημαίνει ότι αναιρείται η υποχρεωτικότητα της απαίτησης ο διαγωνιζόμενος να υπολογίζει το κόστος υπερωριών στην προσφορά του, δηλώνοντας εκ των προτέρων ένα συγκεκριμένο ποσό για τον υπολογισμό τους, εφόσον η διακήρυξη ζητά τούτο. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν η έλλειψη τούτη της προσφοράς της μπορεί να διευκρινιστεί, κατ'

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει. Και τούτο διότι : [...] Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Και τούτο διότι, η θεμιτή πρόνοια του έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχείρισεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, ΜΑ.Τ.Ι. SUD, C-523/16, ΕΥ:C:2018:122, σκ. 48-49). Στην προκειμένη περίπτωση, η υποχρέωση οι διαγωνιζόμενοι να υπολογίζουν στην προσφορά τους ξεχωριστά το κόστος υπερωριών που τυχόν ζητηθούν περιγράφεται ρητώς και με σαφήνεια στους όρους του Παραρτήματος II της διακήρυξης και ανάγεται σε ουσιώδη και επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση αυτής. Εφόσον δε, τόσο στην τεχνική όσο και στην οικονομική της προσφορά, η προσφεύγουσα δεν κάνει καμία απολύτως νύξη στο κόστος υπερωριών, το οποίο και η ίδια συνομολογεί, ΔΕΝ ΝΟΕΙΤΑΙ μέσω της εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, να συμπληρωθεί εκ των υστέρων η προσφορά της με την αναφορά του κόστους υπερωριών, ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΣΥΝΙΣΤΑ ΞΕΚΑΘΑΡΑ ΑΝΕΠΙΤΡΕΠΤΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΑΝΤΙΔΙΚΟΥ. Και τούτο διότι σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη νόμου, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση της προσφοράς τους όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, όχι όμως να υποβάλλουν το πρώτον στοιχεία/πληροφορίες/ έγγραφα που προβλέπεται ότι θα έπρεπε να

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

υποβληθούν το πρώτον επί ποινή αποκλεισμού με την προσφορά, διότι, τούτο θα επέφερε την τροποποίηση της προσφοράς τους.

II.B. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΜΑΣ ΩΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΤΗΣ ΥΠΟΨΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Δεύτερον: Περί του έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας να στραφεί κατά του κύρους της προσφοράς μας

Εάν ήθελε κριθεί βάσιμος ο πρώτος λόγος της παρεμβάσεώς μας και ως εκ τούτου απορριπτέα η υπόψη Προσφυγή κατά το μέρος που η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απορρίψεως της προσφοράς της, τότε, σε κάθε περίπτωση, χωρίς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα βάλλει κατά του κύρους της προσφοράς μας. Και τούτο διότι, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου αναγνωρίζεται έννομο συμφέρον στον αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού, πολλώ δε μάλλον εφόσον δεν υποβάλλει ρητώς αίτημα περί ματαιώσεως του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Δοθέντος δε ότι με το άρθρο 367 παρ. 5 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή», είναι σαφές ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να συμπληρώσει το αίτημα προσφυγής του προσφεύγων προς σκοπό διάσωσης του έννομου συμφέροντος, τυχόν αντίθετη ερμηνεία έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη ρητή πρόβλεψη της παρ. του άρθρου 367 του ν. 412/2016. Συνεπώς, εφόσον κριθεί ότι ορθώς αποκλείστηκε ο προσφεύγων, απαραδέκτως προβάλλει λόγους κατά υμών.

Τρίτον : Εσφαλμένος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας λόγω ψευδούς δηλώσεως στο ΤΕΥΔ μας ως προς τον κύκλο εργασιών μας, σε κάθε περίπτωση λόγω μη πλήρωσης της απαίτησης της παραγράφου 2.2.5 περί της οικονομικής μας επάρκειας ... στην παράγραφο 1.3 ορίζονται τα εξής : «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. 1.3.1 Αντικείμενο της σύμβασης είναι οι υπηρεσίες κλιβανιστών. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV): ...».

Ανατρέχοντας στους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων εντοπίζεται ο κωδικός CPV ... : Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης, ο οποίος αναλύεται στους κάτωθι κωδικούς : - ... : Υπηρεσίες επισκευής,

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

συντήρησης και παρεπόμενες υπηρεσίες για οχήματα και συναφή εξοπλισμό - ... : Επισκευή, συντήρηση και παρεπόμενες υπηρεσίες σε αεροσκάφη, σιδηροδρομικά και οδικά οχήματα και σκάφη - ... : Επισκευή, συντήρηση και συναφής υπηρεσίες για προσωπικούς Η/Υ, εξοπλισμό γραφείου, τηλεπικοινωνίες και οπτικοακουστικό εξοπλισμό - ... : Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ιατρικού εξοπλισμού και εξοπλισμού ακριβείας - ... : Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης αντλιών, δικλείδων, στροφίγγων, μεταλλικών δοχείων και μηχανημάτων - ... : Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης υλικών ασφαλείας και άμυνας - ... : Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης κτιρίου - ... : Διάφορες υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης. Μεταξύ δε αυτών, ο κωδικός **CPV : ... : Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης κτιρίου, ο οποίος αναλύεται στους κάτωθι κωδικούς : - ... : Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτιρίων - ...: Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης μηχανολογικών εγκαταστάσεων κτιρίου - ...: Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης εγκαταστάσεων κεντρικής θέρμανσης - ... : Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης κυλιόμενων κλιμάκων - ... : Υπηρεσίες συντήρησης ανελκυστήρων - ...: Επισκευή και συντήρηση δημόσιων αποχωρητηρίων Από τα ανωτέρω επαληθεύεται ότι το υπό ανάθεση αντικείμενο με κωδικό CPV ... εντάσσεται στον τομέα δραστηριοτήτων των υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτιρίων με κωδικό CPV ... και συνεπώς, ανατρέπεται ως παντελώς αβάσιμος και έωλος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δήθεν οι υπηρεσίες κλιβανιστών δεν έχουν καμία απολύτως συνάφεια με τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού. Δοθέντος δε ότι η κύρια δραστηριότητα της εταιρείας μας αφορά σε ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες επισκευής και συντήρησης, ο κύκλος εργασιών που αποτυπώνεται στα προσκομισθέντα Ε3 ως γενικός κύκλος εργασιών αφορά κατ' εξοχήν στις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων, οι οποίες συνιστούν και τον τομέα δραστηριοτήτων της υπό ανάθεση σύμβασης. Με άλλα λόγια, δεδομένου ότι η κύρια δραστηριότητα της εταιρείας μας απεικονίζεται στις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες επισκευής και συντήρησης ο γενικός κύκλος εργασιών των ετών 2018 ποσού 668.504,42 ευρώ, 2019 ποσού 1.204.900,22 ευρώ και 2020 ποσού 1.463.386,68 ευρώ, όπως αποτυπώνεται στα προσκομισθέντα Ε3, αφορά στον οικείο τομέα**

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

δραστηριοτήτων μας, οπότε κατ' ουσίαν ταυτίζεται με τον ειδικό κύκλο εργασιών στον εν λόγω τομέα. Υπό αυτήν την έννοια είναι προφανές ότι ουδεμία ψευδής δήλωση εμπεριέχεται στο ΤΕΥΔ μας, όπου η εταιρεία μας δήλωσε για το έτος 2018 γενικό κύκλο εργασιών ποσού 668.504,42 ευρώ, για το έτος 2019 γενικό κύκλο εργασιών ποσού 1.204.900,22 ευρώ και για το έτος 2020 γενικό κύκλο εργασιών ποσού 1.463.386,68 ευρώ, τα οποία ποσά επαληθεύονται από τα προσκομισθέντα Ε3, ήτοι η εταιρεία μας αποτύπωσε με ακρίβεια για κάθε ζητούμενο έτος τον κύκλο εργασιών μας στον κύριο τομέα δραστηριοτήτων μας, ήτοι τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες επισκευής και συντήρησης, ανεξαρτήτως εάν τούτος ζητείται ως ειδικός, καθόσον, στην περίπτωση μας, τα ποσά αυτά συμπίπτουν. Σε κάθε δε περίπτωση, η απαίτηση ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει ειδικό κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων της υπό ανάθεση σύμβασης ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/3 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης, ήτοι να διαθέτει κύκλο εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης ίσο ή μεγαλύτερο των 32.795,70 ευρώ (98.387,10€ (χωρίς φπα) / 3 = 32.795,70) αποδεικνύεται ότι καλύπτεται και από τον πίνακα συμβάσεων που προσκομίσαμε με την προσφορά μας. Ειδικότερα, επιλέγοντας από τον παραπάνω πίνακα τις συμβάσεις με α/α 5, 6 και 7 και προσθέτοντας την συνολική αξία (χωρίς φπα) και μόνον των συμβάσεων αυτών, τις οποίες εκτελέσαμε στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, **ήτοι στις υπηρεσίες κλιβανιστών**, και όχι εν γένει στον τομέα δραστηριοτήτων του υπό ανάθεση αντικειμένου (ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες επισκευής και συντήρησης), για τα έτη 2018, 2019, 2020, διαπιστώνονται τα εξής :

α/α 5 Ανάθεση μιας βάρδιας λειτουργίας των κλιβάνων του νοσοκομείου σε εργολάβο 24.07.2018 – 23.07.2019 ποσού 19.990,00 ευρώ και παράταση 24.07.2019 – 23.10.2019 ποσού 4.997,49 ευρώ

α/α 6 Ανάθεση μιας βάρδιας λειτουργίας των κλιβάνων του νοσοκομείου σε εργολάβο 27.06.2019 – 26.06.2020 ποσού 16.120,00 ευρώ

α/α 7 Ανάθεση μιας βάρδιας λειτουργίας των κλιβάνων του Νοσοκομείου σε εργολάβο 24.10.2019 – 23.10.2020 ποσού 19.990,00 ευρώ, ήτοι οι εν λόγω συμβάσεις, οι οποίες αφορούν ad hoc στο υπό ανάθεση αντικείμενο και εκτελέστηκαν τα έτη 2018,2019 και 2020, έχουν συνολική αξία 61.097,49 ευρώ (19.990 + 4.997,49 + 16.120 + 19.990) και επομένως υπερκαλύπτουν το

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

ελάχιστο ποσό των 32.795,70 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο 1/3 της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης. Πολλώ δε μάλλον, εάν προσθέσουμε τις συμβάσεις με α/α 2 και 4, οι οποίες αφορούν στον τομέα δραστηριοτήτων του υπό ανάθεση αντικείμενου, ήτοι, τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, αντιλαμβάνεται κανείς ότι ο κύκλος εργασιών μας στο ζητούμενο αντικείμενο για τα έτη 2018-2020 ξεπερνά κατά πολύ το όριο των 32.795,70 ευρώ. Συγκεκριμένα, πρόκειται για την σύμβαση με α/α 2 Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου ..., από 01.11.2018 έως 31.10.2019, αξίας 139.416,00 ευρώ και για την σύμβαση με α/α 4 Συντήρηση των Η/Μ εγκαταστάσεων του Γ.Ν. ..., από 01.06.2018 έως 31.05.2019, αξίας 81.520,00 ευρώ, ήτοι συνολικής αξίας 220.936,00 ευρώ . Ως εκ τούτου, εάν στις συμβάσεις με α/α 5, 6 και 7 συνολικής αξίας 61.097,49 ευρώ, οι οποίες αφορούν ad hoc στις υπηρεσίες κλιβανιστών, προστεθούν οι συμβάσεις με α/α 2 και 4 συνολικής αξίας 220.936,00 ευρώ, οι οποίες αφορούν στον τομέα ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών, δηλαδή στον δραστηριοτήτων του υπό ανάθεση αντικείμενου, ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ ΟΤΙ ΔΙΑΘΕΤΟΥΜΕ ΚΥΚΛΟ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΣΤΟ ΖΗΤΟΥΜΕΝΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2018-2020 ΠΟΣΟΥ 282.033,49 ευρώ αντιλαμβάνεται κανείς ότι η εταιρεία μας ΞΕΠΕΡΝΑ ΠΕΡΙΠΟΥ ΚΑΤΑ 8,5 ΦΟΡΕΣ ΤΟ ΟΡΙΟ ΠΟΥ ΤΙΘΕΤΑΙ ΜΕ ΤΟΝ ΟΡΟ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2.2.5 ΩΣ ΔΕΙΚΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ. Εκ των ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι η εταιρεία μας αληθώς δήλωσε τα οικονομικά της στοιχεία στο ΤΕΥΔ της προσφοράς, της καθότι αυτά αποτυπώνουν τον κύκλο εργασιών στις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες επισκευής και συντήρησης, ήτοι στον τομέα δραστηριοτήτων του υπό ανάθεση αντικείμενου, σε κάθε δε περίπτωση ότι η εταιρεία μας υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις οικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5, το οποίο αποδεικνύεται ακόμα και από τον πίνακα συμβάσεων που επικαλούμαστε, παρά τους περί του αντιθέτου εντελώς αορίστους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

Τέταρτον: Εσφαλμένος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί του ότι η εταιρεία μας δεν καλύπτει την απαίτηση της παραγράφου 2.2.6 γ) γ), ήτοι δεν διαθέτει προσωπικό με τουλάχιστον 3 έτη εμπειρία στην ειδικότητα του κλιβανιστή σε ιδιωτικά ή δημόσια νοσοκομεία

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

Με τον όρο της παραγράφου 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» απαιτούνται τα εξής : «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν τουλάχιστον τριετή (3) εμπειρία σε αντίστοιχες ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, β) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου. γ) να διαθέτουν το κατάλληλο προσωπικό καθώς και τον απαιτούμενο εξοπλισμό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II της παρούσας. Πέραν των ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώνουν: α) τις κυριότερες συμβάσεις παροχής αντίστοιχων υπηρεσιών που έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας β) το τεχνικό προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί για την ανάληψη της εργασίας αυτής τις επαγγελματικές άδειες, που το προσωπικό αυτό διαθέτει και την σχέση εργασίας με τον προσφέροντα, γ) Το προσωπικό απαιτείται να διαθέτει δίπλωμα Κλιβανιστή ή αποδεδειγμένη σχετική πείρα. Για την απόδειξη της πείρας απαιτούνται έγγραφα όπου να βεβαιώνεται ότι έχουν εργαστεί τουλάχιστον 3 έτη ως κλιβανιστές, σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία».

Προς απόδειξη της απαίτησης ότι διαθέτουμε προσωπικό με εμπειρία τουλάχιστον 3 ετών στην ειδικότητα του κλιβανιστή σε δημόσια ή ιδιωτικά νοσοκομεία, η εταιρεία μας δήλωσε στο Μέρος IV, πεδίο Γ του ΤΕΥΔ της ότι απασχολεί στο προσωπικό της τους κυρίους ... και ..., προσκόμισε δε ακολούθως την υπ' αριθ. πρωτ. ... βεβαίωση του Γενικού Νοσοκομείου ..., στο περιεχόμενο της οποίας αναφέρονται επακριβώς τα εξής : «Βεβαιώνουμε η εταιρεία ... στα πλαίσια των συμβάσεων με αρθμ.,,, και ... που εκτέλεσε στο Νοσοκομείο ... από 1/4/2015 έως και σήμερα, απασχολεί δυο θερμοδραυλικούς και συγκεκριμένα τους: ... και Στα πλαίσια των καθηκόντων τους και ελλείψει της ειδικότητας του Κλιβανέα-Αποστειρωτή στο Νοσοκομείο μας από το 2015 έως τον Απρίλιο του 2017 ανέλαβαν την κάλυψη της ειδικότητας αυτής, ενώ για το διάστημα μετά τον Απρίλιο του 2017 μέχρι και σήμερα εργάζονται μόνο επικουρικά στον κλίβανο, όταν προκύπτουν κενά λόγω αδειών». Ήτοι, από το περιεχόμενο της ως άνω βεβαίωσης προκύπτει ξεκάθαρα ότι οι κ.κ. ... και ..., οι οποίοι ανήκουν στο προσωπικό της εταιρείας μας, παρέχουν στο Γενικό Νοσοκομείο ... εργασίες κλιβανιστή από το έτος 2015 και εφεξής , καλύπτοντας συνολικά επτά έτη εμπειρίας στην ειδικότητα

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

του κλιβανιστή, δηλαδή υπερκαλύπτοντας την απαίτηση της διακήρυξης περί Ζετούς εμπειρίας. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι κ.κ. ... και ... διαθέτουν εμπειρία αποκλειστικά και μόνον 2 ετών, ήτοι από το 2015 έως τον Απρίλιο του 2017, διότι από τον Απρίλιο του 2017 και εφεξής απασχολούνται μόνον επικουρικά στον κλίβανο δεν ευσταθεί διότι, μέσω του ισχυρισμού της τούτου, η προσφεύγουσα επιχειρεί παρανόμως να διαστρεβλώσει την απαίτηση του οικείου όρου της διακήρυξης, θεμελιώνοντας δήθεν επιχείρημα για την απόρριψη της προσφοράς μας.

Και τούτο διότι, με τον όρο της παραγράφου 2.2.6. γ) γ) ζητείται ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει προσωπικό με εμπειρία τουλάχιστον 3 ετών στην ειδικότητα του κλιβανιστή σε ιδιωτικά ή δημόσια νοσοκομεία, χωρίς να προσδιορίζεται ο τρόπος απασχόλησης ή η σχέση εργασίας μέσω της οποίας αποκτάται η ζητούμενη εμπειρία. Ως εκ τούτου, στην κριθείσα περίπτωση το γεγονός ότι οι εργαζόμενοι στην εταιρεία μας κ.κ. ... και ... από το 2017 και εφεξής παρέχουν τις εργασίες κλιβανιστή στο νοσοκομείο, επικουρικά, όταν προκύπτουν κενά των υπαλλήλων του νοσοκομείου στην εν λόγω ειδικότητα ΔΕΝ ΑΝΑΙΡΕΙ ΤΟ ΓΕΓΟΝΟΣ ΟΤΙ ΑΜΦΟΤΕΡΟΙ ΠΡΑΓΜΑΤΙ ΠΡΟΣΦΕΡΟΥΝ ΤΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΛΙΒΑΝΙΣΤΗ ΣΤΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΚΑΙ ΑΡΑ ΑΠΟΚΟΜΙΖΟΥΝ ΕΞΙΣΟΥ ΑΠΟ ΤΟ ΕΤΟΣ ΤΟ 2017 ΚΑΙ ΕΦΕΞΗΣ ΤΗΝ ΣΧΕΤΙΚΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΣΤΗΝ ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΚΛΙΒΑΝΙΣΤΗ, ασχέτως της συχνότητας παροχής των υπηρεσιών τους. Στην επίμαχη περίπτωση το ζητούμενο είναι ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει προσωπικό με Ζετή τουλάχιστον εμπειρία στην ειδικότητα του κλιβανιστή, απαίτηση που εν προκειμένω η εταιρεία μας υπερκαλύπτει απασχολώντας δύο άτομα, τους κ.κ. ... και ..., οι οποίοι ρητώς βεβαιώνεται από το Νοσοκομείο ... ότι εκτελούν καθήκοντα κλιβανιστή από το 2015 έως τον Απρίλιο του 2017 αποκλειστικά οι ίδιοι και από το 2017 και εφεξής στους χρόνους αδειών του αντίστοιχου προσωπικού του νοσοκομείου. Όμως, μόνον το γεγονός ότι από το 2017 και εφεξής το ανωτέρω προσωπικό μας παρέχει τις εργασίες κλιβανιστή στο νοσοκομείο κατά τα διαστήματα αδειών του προσωπικού με την ειδικότητα αυτή, δεν ανατρέπει το ότι πράγματι οι κ.κ. ... και ..., έστω και κατά την διάρκεια των αδειών του προσωπικού του νοσοκομείου, ασκούν πράγματι τα καθήκοντα του κλιβανιστή, οπότε εξακολουθούν να αποκτούν την σχετική εμπειρία. Σε καμία δε περίπτωση, μόνον η απαίτηση Ζετούς εμπειρίας του προσωπικού στην

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

ειδικότητα του κλιβανιστή δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι σημαίνει η εμπειρία αυτή να προέρχεται μέσω συγκεκριμένου τρόπου απασχόλησης, οπότε να γίνεται δεκτή μόνον η εμπειρία που απορρέει από συνεχή και αδιάλειπτη εργασία στο ζητούμενο. Εάν δε ήθελε η αναθέτουσα αρχή με τον οικείο όρο να ζητά η 3ετής εμπειρία στην θέση του κλιβανιστή να απορρέει από συνεχή, αδιάλειπτη και σταθερή εργασία στην ειδικότητα του κλιβανιστή θα το προέβλεπε ρητώς, με συνέπεια, να μην δύναται εν προκειμένω να θεμελιωθεί νομίμως η απόρριψη της προσφοράς μας ένεκα απαιτήσεως που ουδόλως τίθεται ρητά με τον οικείο όρο της διακήρυξης. Ακόμα δε κι αν ο οικείος όρος ήθελε γίνει δεκτός ως ασαφής, δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί διασταλτικά επιφέροντας την απόρριψη της προσφοράς μας, καθότι, η αναθέτουσα αρχή είναι αυτή που φέρει το βάρος της σαφούς και μονοσήμαντης διατύπωσης των όρων της διακήρυξης. Ούτε άλλωστε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι από βεβαιώσεις που προσκόμισε η εταιρεία μας σε άλλους διαγωνισμούς απορρέει ότι οι κ.κ. ... και ... εργάζονται σε άλλες ειδικότητες αναιρεί το αληθές της βεβαίωσης ότι παρέχουν στο Νοσοκομείο ... εξίσου τις εργασίες του κλιβανιστή, διότι, ουδόλως αποκλείεται τούτο εκ της απασχόλησής τους και σε άλλα καθήκοντα.

Πέμπτον : Μη νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς μας διότι σε κάθε περίπτωση οφείλει η αναθέτουσα αρχή να μας ζητήσει να διευκρινίσουμε αυτήν, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, αναφορικά με το περιεχόμενο του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, αλλά και κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016, αναφορικά με το περιεχόμενο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. [...] Εν προκειμένω, η εταιρεία μας η οποία δραστηριοποιείται στις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες δήλωσε στο Μέρος IV, πεδίο Β του ΕΕΕΣ της ως γενικό κύκλο εργασιών, τον κύκλο εργασιών της από την οικεία δραστηριότητα, για τα έτη 2018 ποσού 668.504,42 ευρώ, 2019 ποσού 1.204.900,22 ευρώ και 2020 ποσού 1.463.386,68 ευρώ. Παρόλα αυτά, εάν κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής υφίστατο οιαδήποτε αμφιβολία ως προς την πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής επάρκειας, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να μας ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις επί του κύκλου εργασιών που δηλώσαμε με το ΤΕΥΔ μας, παρέχοντάς μας ακριβώς την ευκαιρία να εξηγήσουμε διεξοδικά ότι ένεκα της κύριας δραστηριότητάς μας ο γενικός κύκλος εργασιών μας αφορά κατ' εξοχήν τον τομέα δραστηριότητας

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην υφίσταται άλλος ειδικότερος κύκλος εργασιών για την δραστηριότητα αυτή. Άλλωστε, κατά την νέα διατύπωση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ρητώς προβλέπεται ότι οι ζητούμενες διευκρινίσεις μπορεί να αφορούν στις πληροφορίες που εμπεριέχονται στο ΕΕΕΣ, όταν κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής αυτές φαίνονται ελλιπείς ή λανθασμένες. Ιδίως δε η επίμαχη περίπτωση, όπου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται εντελώς συνοπτικά να δηλώσουν τον κύκλο εργασιών τους για τα ζητούμενα έτη, αυτονοήτως προκύπτει ότι είναι δεκτικά διευκρινίσεως τα δηλούμενα στο ΤΕΥΔ, όπου γίνεται μόνον μία απλή αναφορά σε αριθμούς. Έτι περαιτέρω, κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και ισχύει από 01.06.2021, καταλαμβάνοντας την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να μας ζητήσει τυχόν διευκρινίσεις ή/και συμπληρώσεις επί των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ως ισχύει προβλέπονται τα εξής : «Άρθρο 103 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α` 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, η διαδικασία ματαιώνεται. [...]».

Σύμφωνα, δε, με την αιτιολογική έκθεση του νόμου για το ανωτέρω άρθρο, προβλέπονται τα εξής : «Με το άρθρο 43 τροποποιείται το άρθρο 103 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, με την παρ. 1, εισάγονται νομοτεχνικές βελτιώσεις και προβλέπεται η υποβολή, από τον προσωρινό ανάδοχο, των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, άλλως σε σφραγισμένο φάκελο ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. Επιπρόσθετα, με την παρ. 2 προβλέπεται πλέον η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος παρουσιάζουν ελλείψεις ή δεν προσκομισθούν, να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο τόσο προς παροχή διευκρινίσεων επί των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών όσο και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Παράλληλα, παραμένει σε

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

ισχύ το δικαίωμα του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει αίτημα για παράταση υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών, εφόσον αποδεικνύει ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των σχετικών δικαιολογητικών, η σχετική προθεσμία υποβολής αυτών παρατείνεται για όσο χρόνο απαιτείται για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. Σκοπός της προτεινόμενης τροποποίησης είναι η αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103 αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Επιπρόσθετα, με την παρ. 3 προβλέπεται ότι η ποινή της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης επιβάλλεται στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει υποβάλλει εκ προθέσεως απατηλά ή πλαστά δικαιολογητικά».

Όπως δε συνάγεται από το περιεχόμενο της εν λόγω διατάξεως, με το νέο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ο νομοθέτης επέλεξε να τροποποιήσει το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς περί της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης επί το ευμενέστερο, παρέχοντας την δυνατότητα στον προσωρινό ανάδοχο να διευκρινίσει τυχόν ελλειπώς προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή να υποβάλλει το πρώτον δικαιολογητικά κατακύρωσης που δεν υποβλήθηκαν καθόλου, και πάντως να θεραπεύσει οιαδήποτε έλλειψη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ώστε να αποφύγει την απόρριψη της προσφοράς του. Υπό αυτήν την έννοια, μεταξύ άλλων, υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να διευκρινίσει το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε. Στην κριθείσα δε περίπτωση, εάν υφίσταται οιαδήποτε αμφιβολία ως προς την πλήρωση από την εταιρεία μας των κριτηρίων της παραγράφου 2.2.5 αναφορικά με την οικονομική επάρκεια και της παραγράφου 2.2.6 γ) γ) αναφορικά με την εμπειρία του προσωπικού της εταιρίας μας στην ειδικότητα του κλιβανιστή, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να μας καλέσει να διευκρινίσουμε τα προσκομισθέντα σχετικώς δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επειδή, για όλους τους ανωτέρω λόγους θα πρέπει να απορριφθεί η υπόψη Προσφυγή και να γίνει δεκτή η Παρέμβασή μας.[...]

8. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 7333/02.06.2022 Πρακτικό Απόψεων της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού αναφέρεται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Η επιτροπή αξιολόγησης του ανωτέρω διαγωνισμού, όπως αυτή ορίστηκε με την υπ' Αριθ. Πρωτ. ΔΣ 18001/08-12-2021 απόφαση του κ. Διοικητή και αποτελείται από τους: 1. Πρόεδρος ... – ΤΜΗΜΑ ΒΙΟΪΑΤΡΙΚΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ και μέλη 2. ... – ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ ΑΕΡΙΩΝ 3. ... – ΤΜΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΟΥ προχώρησε στη μελέτη της προσφυγής της εταιρείας ΙΩΑΝΝΗΣ ΒΑΛΣΑΜΙΔΗΣ Α.Ε. και παραθέτει τις απόψεις της: Όσον αφορά την παράλειψη αναφοράς κόστους των υπερωριών στην οικονομική προσφορά της εταιρείας, όπως ζητείται με σαφήνεια στην διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της σελίδας 52 «ο διαγωνιζόμενος ζητηθούν», εφόσον η παράλειψη αφορά κόστος υπηρεσιών, η παράλειψη θεωρείται ουσιώδης, διότι κρίνει το συνολικό κόστος που θα καταβάλει το νοσοκομείο για τις υπηρεσίες των κλιβανιστών κατά το διάστημα ισχύος της ετήσιας σύμβασης. Κατά τα λοιπά, η επιτροπή μελετώντας τα διαθέσιμα σε αυτήν στοιχεία, κατέληξε υπέρ της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας».

9. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...].».

11. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

12. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

14. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

16. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

17. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

18. Επειδή, περαιτέρω, εκφράσεις όπως «πρέπει» ή «υποχρεωτικά» ή «επί ποινή αποκλεισμού» καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί άφευκτα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής Προσφοράς.

19. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

A) ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ

Επί του ζητήματος της απόρριψης της Προσφοράς του προσφεύγοντος, δέον σημειωθεί ότι, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, κατά το σαφές γράμμα του οικείου όρου του Παραρτήματος II («ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ – ΚΛΙΒΑΝΙΣΤΩΝ») της ένδικης Διακήρυξης (βλ. σελ. 52) – που δεν καταλείπει περιθώρια αμφιβολίας επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ – : «Α. ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΛΙΒΑΝΙΣΤΩΝ Για την κάλυψη των αναγκών λειτουργίας των κλιβάνων της κεντρικής αποστείρωσης του Νοσοκομείου, απαιτείται: 1. ... 2. ... 3. ... 4. Σε περίπτωση που παραστεί ανάγκη για επιπλέον βάρδιες (π.χ. ασθένεια ή κανονική άδεια του μόνιμου προσωπικού), το ωρομίσθιο θα είναι αυτό της σύμβασης. Ο διαγωνιζόμενος οφείλει να ορίζει στην προσφορά του, ξεχωριστά το κόστος του ωρομισθίου (καθημερινή πρωί, βράδυ και αργία), καθώς και το κόστος των υπερωριών που τυχόν ζητηθούν». Περαιτέρω, από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι η εταιρία αυτή δήλωσε τα εξής : «..... Το κόστος του ωρομισθίου είναι το εξής : Καθημερινή : 12,05 ευρώ, Βράδυ : 15,06 ευρώ, Αργία : 24,01 ευρώ, Κυριακή 21,09 ευρώ . Στο κόστος της ωρομισθίας δεν περιλαμβάνεται το ΦΠΑ», ήτοι, δήλωσε ρητώς μόνο το κόστος του ωρομισθίου για τις καθημερινές, τα βράδια, τις αργίες και τις Κυριακές, χωρίς, όμως, να υπολογίσει το κόστος των υπερωριών, ως έδει, κατά τα ρητώς και σαφώς οριζόμενα στην επίμαχη Διακήρυξη, τους όρους της οποίας, σημειωτέον, αποδέχθηκε πλήρως με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη Διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

Εν όψει των ανωτέρω, αβασίμως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα, ότι δεν ήταν υποχρεωτικό να δηλώσει το κόστος των υπερωριών, διότι δήθεν αυτό προβλέπεται ρητώς στην κείμενη εργατική νομοθεσία και συνεπώς, είναι αμετάβλητο ποσοστιαία, ενιαίο για όλους τους διαγωνιζόμενους και μη δυνάμενο να καθοριστεί με σύμβαση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του εκάστοτε προσφέροντος. Για τους ίδιους λόγους (παραβίαση απαράβατου όρου), απορρίπτεται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τον οποίο το επίμαχο ποσό δεν ήταν υποχρεωτικό να περιλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά, επειδή δήθεν η επίμαχη Διακήρυξη «... αναφέρεται σε τυχόν εργασίες υποθετικά που μπορεί να ζητηθούν, ως εκ τούτου δεν μπορεί με την προσφορά του εκάστοτε διαγωνιζόμενου να προσδιοριστεί σε συγκεκριμένα ποσά για εργασία υπερωριακή που δεν είναι γνωστή από τώρα...». Αντιθέτως, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, κατά τον οποίον, το γεγονός ότι το κόστος υπερωριών αναφέρεται στη Διακήρυξη ως προς εργασίες που ενδέχεται να παρασχεθούν, ουδόλως συνεπάγεται ότι αναιρείται η υποχρεωτικότητα της απαίτησης περί υποχρεωτικού υπολογισμού του κόστους υπερωριών στις προσφορές των υποψηφίων.

Με βάση τα προρρηθέντα, ορθώς αποφασίσθηκε ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από την επίμαχη διαδικασία, δυνάμει του άρ. 2.4.6. της Διακήρυξης, απορριπτομένων των ισχυρισμών της περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής, όπως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις, βάσει του άρ. 102 του Ν. 4412/201, ως τροποποιήθηκε και ισχύει. Και τούτο, διότι δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της Προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της Προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣτΕ 117/2019). Ως εκ τούτου, τυχόν παροχή δυνατότητας στην προσφεύγουσα, όπως συμπληρώσει την οικονομική της προσφορά, αναγράφοντας το πρώτον (μετά την υποβολή της στον υπόψη Διαγωνισμό), **το ελλείπον, αν και υποχρεωτικώς ζητούμενο, κόστος των υπερωριών,** θα συνιστούσε, σε κάθε περίπτωση, ανεπίτρεπτη μεταβολή ΗΔΗ υποβληθείσας Προσφοράς και επιπλέον, θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Εξάλλου, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Συναφώς, επισημαίνεται ότι, εάν στη Διακήρυξη τεθούν εκφράσεις, όπως για παράδειγμα, «πρέπει» ή «υποχρεωτικά» ή «επί ποινή αποκλεισμού» (εν προκειμένω, **τέθηκε η φράση: «οφείλει»**), καθίσταται – πέραν πάσης αμφιβολίας – σαφές, ότι η παράβαση του οικείου όρου, που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί άφευκτα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής Προσφοράς (βλ. σκέψη 18 της παρούσας). Τέλος, σημειώνεται ότι η Οικονομική Επιτροπή (αποφασιστικό όργανο), μπορεί νομίμως να απέσχει από την γνώμη της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού (γνωμοδοτικό όργανο), περίπτωση που συνέτρεξε στην εξεταζόμενη υπόθεση, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι: **α)** η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους και **β)** ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

B) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...»

- Καταρχάς, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί υποβολής ψευδούς δήλωσης στο Τ.Ε.Υ.Δ. σε σχέση με τον ειδικό κύκλο εργασιών στον

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της οικείας σύμβασης, ως ζητείται στο άρθρο 2.2.5. της Διακήρυξης, γίνονται στην προκείμενη περίπτωση δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους, ο γενικός κύκλος εργασιών του έτους 2018, ποσού 668.504,42 ευρώ, του έτους 2019, ποσού 1.204.900,22 ευρώ και του έτους 2020, αντίστοιχα, ποσού 1.463.386,68 ευρώ, όπως αποτυπώνεται στα υποβληθέντα Έντυπα Ε3, αφορά στον τομέα δραστηριοτήτων της εν λόγω εταιρίας **(ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες επισκευής και συντήρησης)** και επομένως, κατ' ουσίαν ταυτίζεται με τον ειδικό κύκλο εργασιών της στον τομέα αυτόν. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ουδεμία ψευδής δήλωση εμπεριέχεται στο Τ.Ε.Υ.Δ της καθής η Προσφυγή, αφού ο κύκλος εργασιών της στον κύριο τομέα δραστηριοτήτων της συμπίπτει με τον ειδικό κύκλο εργασιών, ως ζητείται στη Διακήρυξη, στοιχείο που, εξάλλου, επαληθεύεται και από τα έντυπα Ε3 που υπέβαλε με την Προσφορά της. Σε κάθε δε περίπτωση, η οικεία αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε, εάν ήθελε, να ζητήσει διευκρινίσεις επί του δηλωθέντος στο Τ.Ε.Υ.Δ. κύκλου εργασιών, σύμφωνα με το νέο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της ένδικης Διακήρυξης.

• Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τον οποίον οι υποβληθείσες εκ μέρους του παρεμβαίνοντος συμβάσεις υπηρεσιών κλιβανιστών με το ..., δεν καλύπτουν την - επί ποινή αποκλεισμού - απαίτηση της Διακήρυξης περί ύπαρξης ειδικού κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, γίνονται στην προκείμενη περίπτωση δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους:

α) Ο Κωδικός CPV... αναλύεται, μεταξύ άλλων, στον κάτωθι κωδικό : - ...: Υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτιρίων και επομένως, το υπό ανάθεση αντικείμενο (με κωδικό CPV ...) εντάσσεται στον τομέα δραστηριοτήτων των υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων κτιρίων, απορριπτομένων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους «...οι υπηρεσίες κλιβανιστών, οι οποίες αποτελούν το αντικείμενο της υπό

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

ανάθεση σύμβασης, δεν έχουν καμία απολύτως συνάφεια με τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού...» και

β) Σε κάθε δε περίπτωση, οι δηλωθείσες και μετέπειτα προσκομισθείσες με α/α 5, 6 και 7 συμβάσεις που συνήψε η καθής η Προσφυγή με το ... (βλ. ηλ. αρχεία: «Τ.Ε.Υ.Δ.», «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ.pdf» και Φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, -Υποφάκελο «ΕΜΠΕΙΡΙΑ», αντίστοιχα), που έχουν ως αντικείμενο τις υπηρεσίες κλιβανιστών (και όχι εν γένει τις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες επισκευής και συντήρησης), για τα έτη 2018, 2019 και 2020, έχουν συνολική αξία 61.097,49 ευρώ (19.990 + 4.997,49 + 16.120 + 19.990) και επομένως, υπερκαλύπτουν το ελάχιστο ποσό των 32.795,70 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο 1/3 της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. άρ. 2.2.5. της Διακήρυξης).

• Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί μη πλήρωσης της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, στο οποίο, μεταξύ άλλων, ζητείται το προσωπικό να διαθέτει δίπλωμα Κλιβανιστή ή αποδεδειγμένη σχετική πείρα, γίνονται στην προκειμένη περίπτωση δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους:

α) Στην επίμαχη Διακήρυξη δεν ζητείται ρητώς και σαφώς η συνεχής και αδιάλειπτη τριετής εμπειρία του τεχνικού προσωπικού (ασάφεια Διακήρυξης). Κατά πάγια δε νομολογία, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘες 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

β) Από την επισκόπηση της με αρ. πρωτ. 348/19.01.2022 Βεβαίωσης του Νοσοκομείου ..., προκύπτει ότι οι κ.κ. ... και ..., άσκησαν καθήκοντα Κλιβανέα - Αποστειρωτή στο ως άνω Νοσοκομείο (ελλείπει προσωπικού που να διαθέτει την ως άνω ειδικότητα) από το έτος 2015 έως τον Απρίλιο του 2017 (σύνολο: 2 έτη), ενώ από τον Απρίλιο του 2017 μέχρι και την ημερομηνία έκδοσης της οικείας Βεβαίωσης (19.01.2021), «...εργάζονται μόνο επικουρικά στον κλίβανο, όταν προκύπτουν κενά λόγω αδειών...». Συνεπώς, στην ανωτέρω Βεβαίωση πιστοποιείται, σε κάθε περίπτωση, η διετής σχετική

Αριθμός απόφασης: 1120 /2022

απασχόληση και εμπειρία των ως άνω εργαζομένων (2015 έως 2017) και περαιτέρω, η - όχι μεν συνεχής - ωστόσο, περιοδική και πραγματική απασχόλησή τους επί πέντε χρόνια (2017 έως 2021), κάθε φορά που οι βασικοί εργαζόμενοι του Νοσοκομείου ελάμβαναν την νόμιμη άδειά τους. Ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, σε περίπτωση που η οικεία αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να λάβει περισσότερες πληροφορίες ως προς την απασχόληση των εν λόγω προσώπων στο Νοσοκομείο ... από το έτος 2017 και εντεύθεν, όφειλε, δυνάμει του νέου άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ίσχυε, κατά τον χρόνο δημοσίευσης της ένδικης Διακήρυξης, να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς το ζήτημα αυτό, προτού αποκλείσει τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα από τη διαδικασία. Εξάλλου, η τυχόν παροχή δυνατότητας στην καθής η Προσφυγή, όπως επεξηγήσει το ζήτημα αυτό, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε, δεν θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς, ούτε θα προσέδιδε στην εταιρία αυτή αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι τα επίμαχα στοιχεία που αφορούν στον χρόνο απασχόλησης των ανωτέρω δύο προσώπων, έχουν - ως αντικειμενικώς θα μπορούσε να εξακριβωθεί - προγενέστερο της επίμαχης Προσφοράς χαρακτήρα, ως αναφέρει το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ήτοι, δεν αποκτήθηκαν το πρώτον μετά την υποβολή της εξεταζόμενης Προσφοράς στον Διαγωνισμό. Καταληκτικά, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στην αποδοχή της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας (προσωρινός μειοδότης) θα πρέπει εν συνόλω να απορριφθούν.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, η ασκηθείσα Παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Ο Γραμματέας

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΠΟΥΛΟΥ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ