

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23.09.2020, με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει, κατόπιν του υπ' αριθ. 699/09.09.2020 εγγράφου της Αναπληρώτριας Προέδρου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, το ζήτημα συμμόρφωσης της υπ' αριθ. 1038/2018 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. με την υπ' αριθ. Α23/2020 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά (Τμήμα Α2 – Ακυρωτικό). Η υπ' αριθ. Α23/2020 Απόφαση του ΔΕφΠειραιά εκδόθηκε επί της με αριθ. καταχώρησης ΑΚ 120/21.3.2019 αίτησης ακύρωσης της εταιρίας με την επωνυμία «...» κατά της με αριθ. 1038/2018 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π., η οποία εκδόθηκε επί της από 07.11.2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1168/07.11.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «...» και η οποία Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε με την ως άνω Απόφαση του ΔΕφΠειραιά.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού έλαβε υπόψη την υπ' αριθ. Α23/2020 Απόφαση ΔΕφΠειραιά

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».*

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

2. Επειδή, κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, προκύπτει ότι η Διοίκηση, μετά την έκδοση ακυρωτικής απόφασης από το Συμβούλιο της Επικρατείας ή το Διοικητικό Εφετείο επί αιτήσεως ακυρώσεως, έχει υποχρέωση να συμμορφωθεί πλήρως προς αυτήν. Στο πλαίσιο αυτό, έχει υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που είχε προκύψει αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις σχετικές πράξεις που εκδόθηκαν στο μεταξύ ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ για να αποκαταστήσει τα πράγματα στο σημείο εκείνο στο οποίο θα είχαν εξελιχθεί αυτά, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η ακυρωθείσα πράξη, και χωρίς δέσμευση από το χρόνο ο οποίος διέδραμε στο μεταξύ. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, δηλαδή από το είδος και τη φύση της πράξης που ακυρώθηκε, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο αιτιολογικό της ακυρωτικής του απόφασης, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση (Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, παρ. 564, 569, ΣτΕ 2792/08, 748/07, 2557/06, 16/06, 1016/05, 3170/05, 2522/02, 441/01, 3531/99, 3663/96, ΟλΣτΕ 1820/89, ΔεφΑθ 14/10, 49/10, 580/09, 1059/06, ΔεφΘεσ/νίκης 1534/09, Γνμ ΝΣΚ 392/07, 232/06, 559/05, 360 και 361/04, 581/04).

3. Επειδή, με την από 07.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1168/07.11.2018 η εκεί προσφεύγουσα εταιρία με την επωνυμία «...» επιδίωξε την ακύρωση της υπ'αριθ. ... και με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξης του Γενικού Νοσοκομείου ... με την οποία προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, διεθνής, ανοικτός διαγωνισμός με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 227.419,36 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 17.10.2018, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 24.10.2018 με ΑΔΑΜ ... 2018-10-24 και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 25.10.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό Την ακύρωση της εν λόγω Διακήρυξης επιδίωξε η εκεί προσφεύγουσα «...» για τους αναφερόμενους στην προσφυγή της λόγους. Με την δε 1035/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. απορρίφθηκε η Προδικαστική Προσφυγή ως εκπρόθεσμη. Κατά της ως άνω Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. η εκεί προσφεύγουσα «...» άσκησε, κατ'άρθρο 372 του ν. 4412/2016, αίτηση αναστολής, η οποία έγινε δεκτή με την Ν29/2019 απόφαση του Δικαστηρίου σε συμβούλιο, οπότε ανεστάλη η εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Εν συνεχεία, με την με αριθ. καταχώρησης ΑΚ 120/21.3.2019 αίτηση ακύρωσης η αιτούσα πλέον εταιρία, «...», αιτήθηκε την ακύρωση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., της οποίας η εκτέλεση ανεστάλη, επί της οποίας εκδόθηκε η ακυρωτική με αριθ. Α23/2020 απόφαση. Στο δε μεσοδιάστημα από την κατάθεση της με ΓΑΚ 1168 Προσφυγής έως και την έκδοση της Ν29/2019 ανασταλτικής απόφασης του ΔΕφΠειραιά, το Γενικό Νοσοκομείο ... προέβαινε με διαδοχικές αποφάσεις του Διοικητή του στην παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και της επακόλουθης ημερομηνίας αποσφράγισης αυτών, με τελευταία την υπ'αριθ. πρωτ. 1265/02.09.2020 απόφαση του Διοικητή περί παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών μέχρι την 11.01.2021 και της επακόλουθης αποσφράγισης αυτών μέχρι την 15.01.2021.

4. Επειδή, με την Α23/2020 Απόφαση του ΔΕφΠειραιά, η οποία εκδόθηκε επί αιτήσεως ακυρώσεως της ως άνω Απόφασης Α.Ε.Π.Π., κρίθηκε ότι μη νομίμως με την 1035/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. απορρίφθηκε ως εκπρόθεσμη η ασκηθείσα ενώπιόν της Προδικαστική Προσφυγή κατά της με αριθ. ... Διακήρυξης με την αιτιολογία ότι, όπως η αιτούσα συνομολόγησε ρητά

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

με την προδικαστική προσφυγή της, σελ. 3 και 4 υπό στοιχείο Δ' με τίτλο «Ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης», «...έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης την 24.10.2018, ημερομηνία κατά την οποία δημοσιεύθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ», οπότε από την επομένη 25.10.2018 άρχισε να τρέχει η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής της, η οποία έληγε την 3.11.2018, συμπίπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή) και παρεκτεινόμενη για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, έληγε στις 4.11.2018 ενώ η προσφυγή κατατέθηκε την 7.11.2018. Και τούτο διότι, κατά την κρίση της Α23/2020 Απόφασης του ΔΕφΠειραιά, στην προκειμένη περίπτωση, από την ανωτέρω αναφορά της αιτούσας, στην προδικαστική προσφυγή της, ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης της 24.10.2018, ημερομηνία δημοσίευσης αυτής στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και καταχώρησης στο ΚΗΜΔΗΣ, δεν προκύπτει πλήρης γνώση του περιεχομένου της διακήρυξης αυτής, δεδομένου ότι η ίδια αναφέρει στην προδικαστική προσφυγή της (ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α3, σελ. 5) ότι η προσφυγή της ασκείται «μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της Διακήρυξης του διαγωνισμού στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), οπότε η εταιρία έλαβε πλήρη, πραγματική γνώση των όρων αυτής. Εφόσον η προσβαλλόμενη Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 24.10.2018, η παρούσα προσφυγή ασκείται νόμιμα και εμπρόθεσμα την 7.11.2018, εντός της ανωτέρω προθεσμίας των δεκαπέντε (15) ημερών». Επομένως, μη προκύπτουσας κατ'ασφαλή τρόπο πραγματικής πλήρους γνώσεως του περιεχομένου της προσβαλλόμενης διακήρυξης από την αιτούσα κατά την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης αυτής στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ και καταχώρησης στο ΚΗΜΔΗΣ, η γνώση αυτή τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, οπότε η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας εμπροθέσμως ασκήθηκε στις 7.11.2018. Ενόψει των ανωτέρω, με την υπ'αριθ. Α23/2020 Απόφαση του ΔΕφΠειραιά γίνεται δεκτή η αίτηση ακυρώσεως, ακυρώνεται η προσβαλλόμενη με αριθ.

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

1035/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και αναπέμπεται η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. για νέα νόμιμη κρίση επί της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, «...».

5. Επειδή, όπως αναφέρεται στην 3η σκέψη της παρούσας, με τη με αριθμό πρωτ. 1265/02.09.2020 απόφαση του Διοικητή-Προέδρου του Δ.Σ. του Νοσοκομείου η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών μετατέθηκε για την 11η Ιανουαρίου 2021, συνακόλουθα ο διαγωνισμός είναι ακόμα εκκρεμής, η δε προσβαλλόμενη διακήρυξη συνεχίζει να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφεύγουσα δεν έχει παραιτηθεί από την κρινόμενη προσφυγή, ούτε προκύπτει ότι έχει πάψει το ενδιαφέρον της για συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό, ενόψει των διατάξεων του άρθρου 95 παρ. 2 του Συντάγματος, το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ κρίνει ότι επί της με ΓΑΚ 1168/2020 προδικαστικής προσφυγής πρέπει να χωρήσει νέα νόμιμη κρίση, συμφώνως με τα διαλαμβανόμενα στη με αριθμό Α23/2020 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, προς συμμόρφωση με την Α23/2020 Απόφαση του ΔΕφΠειραιά (Τμήμα Α2 – Ακυρωτική Διαδικασία) και όσα ειδικότερα αυτή έκρινε, η 1035/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία απορρίφθηκε η με ΓΑΚ 1168/2018 Προσφυγή της «...» κατά των όρων της με αριθ. ... Διακήρυξης ως εκπρόθεσμη με την ως άνω αναφερόμενη αιτιολογία (σκέψη 4 της παρούσας), ακυρώνεται. Περαιτέρω δε προς συμμόρφωση με την Α23/2020 Απόφαση του ΔΕφΠειραιά (ως εκτίθενται στη σκέψη 4 της παρούσας, αναλυτικά δε στη σκέψη 6 της Α23/2020 απόφασης του ΔΕφΠειραιά), η με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1168/07.11.2018 Προσφυγή της προσφεύγουσας «...», κατόπιν αναπομπής, φέρεται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προς νόμιμη κρίση σχετικά με τις προβαλλόμενες σε αυτήν αιτιάσεις.

7. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού ευρώ χιλίων εκατόν τριάντα επτά

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

και δέκα λεπτών (1.137,10 €) σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

8. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

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

10. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017

11. Επειδή, κατά τα κριθέντα στην Α23/2020 απόφαση του ΔΕφΠειραιά, μη προκύπτουσας κατ'ασφαλή τρόπο πραγματικής πλήρους γνώσεως του περιεχομένου της προσβαλλόμενης διακήρυξης, η γνώση αυτή τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, η οποία δημοσίευση έλαβε χώρα στις 24.10.2018, οπότε η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως, κατ'άρθρο 361 παρ. 1 γ) του ν. 4412/2016, την 07.11.2018.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει γενικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής επικαλούμενη ότι δραστηριοποιείται στον κλάδο παροχής υπηρεσιών φύλαξης και έχει πρόδηλο ενδιαφέρον για την ανάθεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, παρόλα αυτά θίγεται από τους όρους αυτής, οι οποίοι εμφανίζουν πλημμέλειες κρίσιμες για την διατύπωση εκ μέρους της παραδεκτής προσφοράς, με συνέπεια εν τέλει να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

13. Επειδή, με την με ΓΑΚ 1168/2018 Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί: 1. η με αριθμό ... (με αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...) διακήρυξη κατά α) το σκέλος των κριτηρίων επιλογής και επί τον σκοπό συμφωνίας τους με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, β) το σκέλος των όρων Α1, Α2, Β1 και Β2 του Πίνακα Κριτηρίων αξιολόγησης προσφορών και προκειμένου να συμφωνεί με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016, γ) επικουρικά την ακύρωση του ίδιου του κριτηρίου ανάθεσης με βάση τη συμφερότερη, βάσει σχέσης ποιότητας /τιμής, προσφοράς και την αντικατάστασή του από αυτό της συμφερότερης προσφοράς βάσει αποκλειστικά της τιμής, δ) το σκέλος των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και προκειμένου να συμφωνεί με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016, ε) το σκέλος του προϋπολογισμού προκειμένου να συμφωνεί με το άρθρο 49 του ν. 4412/2016 όπως και κάθε άλλη συναφή προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη, κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στην προσφυγή της.

14. Επειδή, με το υπ'αριθ. πρωτ. .../16.11.2018 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής : *«Σε συνέχεια των ανωτέρω σχετικών εγγράφων, η αναθέτουσα αρχή : 1. καθορίζει με σαφήνεια στις υπ'αριθ. .../18 και υπ'αριθ..../18 διακηρύξεις, τον ακριβή τρόπο υπολογισμού των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στην εργολαβική σύμβαση βάσει του παρατηρητηρίου τιμών της Ε.Π.Υ. και επισημαίνει ότι ανάγεται στη σφαίρα της αποκλειστικής ευθύνης της 2. βασίζει τα κριτήρια ανάθεσης των εν λόγω διαγωνισμών στην ανέλεγκτη κρίση της (άρθρο 86, παρ. 2 του Ν. 4412/16) Συνέπεια τούτων, ζητά την απόρριψη της προσφυγής, ως προς το σύνολο των αιτημάτων της».*

15. Επειδή, η Επιτροπή Τεχνικών Προδιαγραφών με το υπ'αριθ. πρωτ. .../15.11.2018 έγγραφό της απάντησε επίσης στις αιτιάσεις της υπόψη Προσφυγής. Ως προς το σκέλος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ανάθεσης, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν παραβιάζονται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας, αντικειμενικότητας, αναλογικότητας και του υγιούς

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Αντιθέτως σε κάθε περίπτωση οι παραπάνω αρχές προστατεύονται πλήρως με την εν λόγω διακήρυξη όπως προστατεύονται επίσης οι αρχές της διασφάλισης και προστασίας της Δημόσιας Υγείας του Δημοσίου συμφέροντος και της άσκησης χρηστής διοίκησης. Σε κάθε δε περίπτωση, τονίζει ότι έχει λάβει υπόψιν της και τη διαμορφωθείσα νομολογία του ΣτΕ, των Διοικητικών Εφετείων (Ακυρωτική διαδικασία) και της Α.Ε.Π.Π. Ως προς το σκέλος των τεχνικών προδιαγραφών, αποκρούει τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας μία προς μία ως αβάσιμες, αναφέροντας ειδικώς την απάντησή της. Τέλος, ως προς την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, υποστηρίζει ότι οι εργασίες αυτής πραγματοποιήθηκαν αποκλειστικά και μόνο στο πλαίσιο εφαρμογής του Προϋπολογισμού, του επικαιροποιημένου Παρατηρητηρίου Τιμών υπηρεσιών ΕΠΥ 28.2.2012 και της κείμενης Εργατικής Νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, κρίνει ως αβάσιμη και αυθαίρετη την θέση - άποψη της προσφεύγουσας, όσον αφορά στον εκτιμώμενο υπολογισμό του κόστους, σχετικά με τις άδειες του απασχοληθσόμενου προσωπικού. Επίσης οι εισφορές υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. συμπεριλαμβάνονται στη κατηγορία Λοιπά Έξοδα. Επισημαίνει ότι ο υπολογισμός έγινε με χρήση τριών ενδεικτικών κατηγοριών διαφορετικού κόστους το οποίο είναι στην ευχέρεια των ενδιαφερομένων εταιριών η ποσόστωση μεταξύ των κατηγοριών και ότι κατά τη διάρκεια της δημόσιας διαβούλευσης δεν τέθηκε καμία παρατήρηση επί του κειμένου των τεχνικών προδιαγραφών από ενδιαφερόμενο, ούτε από την προσφεύγουσα εταιρεία. Εν κατακλείδι, η Επιτροπή του Διαγωνισμού θεωρεί ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι αβάσιμη, αόριστη, μη νόμιμη και καταχρηστικά ασκηθείσα εν τη εννοία του άρθρου 281 Α.Κ.

16. Επειδή, στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016, το οποίο είναι εφαρμοστέο εν προκειμένω, ορίζονται τα εξής : Στο άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ότι : *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής*

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368» και στο άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ότι : «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

17. Επειδή, όπως συνάγεται από τις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 4412/2016, το θεσπιζόμενο με τον νόμο αυτό σύστημα παροχής προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την παράβαση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος. Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά σχετικής διακήρυξης πρέπει προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί αυτήν με έννομο συμφέρον να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ'αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στο διαγωνισμό (ΕΑ ΣΤΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ., 146-

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

148/2016 Ολομ., 129-131/2016 Ολομ., ΔΕΚ C-230/2002, Grossman Air Services). Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιοδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΕΑ ΣτΕ 86/2018, ΕΑ ΣτΕ 146-8/2016, 965/2010, 1046/2009, 1149/2009). Όλα τα παραπάνω ισχύουν, όχι μόνον στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση εν τέλει δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, αλλά και στην περίπτωση που ο τελευταίος μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη (ΕΑ ΣτΕ 353/2018, 146-148/2016 Ολομ., 16/2015, 718/2012, 616/2012).

18. Επειδή, περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλειόμενου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώσ, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου που προβάλλεται, δεν μπορούν να θεμελιώσουν αυτοτελώς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, καθότι η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, 2017). Συνεπώς, η κατά τις ανωτέρω σκέψεις, επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προσφυγής κατά διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΕΑ ΣτΕ 352/2018, 86/2018).

20. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

προσφυγής ως και από τον δικαστή (ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003).

21. Επειδή, με τους ισχυρισμούς της Ενότητας Β.1.1. σχετικά με την νομιμότητα των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης, και δη ειδικά σε σχέση με το κριτήριο καταλληλότητας που τίθεται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, οι οικονομικοί φορείς καλούνται να υποβάλλουν πέραν του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και υποβάλλεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς ως προκαταρκτική απόδειξη ότι α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής μεταξύ των οποίων και αυτό της παραγράφου 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», μία σειρά εγγράφων και στοιχείων ετερόκλητων μεταξύ τους, τα οποία σε καμία περίπτωση δεν τεκμηριώνουν την καταλληλότητα άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας των υποψήφιων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν. 4412/2016 και επιπλέον προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα, με τα οποία αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (Πρβ λ. άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και Κατευθυντήρια Οδηγία 15 Ε.Α .Α.ΔΗ.ΣΥ./ Εισαγωγή). Ειδικότερα εκ της διακηρύξεως απαιτείται, πέραν της ειδικής άδειας λειτουργίας σύμφωνα με το αρ. 2 του Ν. 2518/1997, προς πλήρωση του κριτηρίου της καταλληλότητας άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας, η προσκόμιση : •στοιχείων απόδειξης τριετούς εμπειρίας στο αντικείμενο της φύλαξης (βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης), ήτοι στοιχείων τα οποία ουσιαστικά αποτελούν στοιχεία τεκμηρίωσης της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 4 του αρ. 75 του Ν. 4412 ενώ επιπρόσθετα η προσκόμισή

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

τους απαιτείται και για την πλήρωση του κριτηρίου της «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του άρθρου 2.2.6 της προσβαλλόμενης διακήρυξης με διαφορετική λεκτική διατύπωση και ενίσχυση της αρχικά τιθέμενης απαίτησης τριετούς εμπειρίας με τον όρο της ύπαρξης συμβάσεων αντιστοίχων έργων τουλάχιστον αντιστοίχου προϋπολογισμού δαπάνης με το προκηρυσσόμενο έργο, ενώ περαιτέρω με νέα διατύπωση η προσκόμισή τους απαιτείται και για την αξιολόγηση (βαθμολόγηση) των προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων, προς πλήρωση του κριτηρίου Α1 του Πίνακα Κριτηρίων Αξιολόγησης των Προσφορών αυτή τη φορά με επιπλέον ενίσχυση της αρχικά τιθέμενης απαίτησης τριετούς εμπειρίας με τον όρο της συναφούς εμπειρίας αποκλειστικά στο αντικείμενο της φύλαξης Νοσοκομείων (Δημόσιων ή Ιδιωτικών) • πιστοποιήσεων από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα για τη διαχείριση της ποιότητας, σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο 150 9001:2000 ή 150 9001:2008/ ΕΛΟΤ 1801 ή ισοδύναμο/αντίστοιχο, τα οποία τεκμηριώνουν την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλιση ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της διακήρυξης του διαγωνισμού • αποδεικτικών κατάθεσης ΑΠΔ, γραμμάτων καταβολής εισφορών ΙΚΑ και τελευταία κατάσταση προσωπικού επικυρωμένη από την Επιθεώρηση Εργασίας, ήτοι στοιχείων τα οποία αποτελούν στοιχεία αξιολόγησης του πλήθους των απασχολούμενων υπαλλήλων (φυλάκων) σε σύγκριση με το απαιτούμενο κατά την διακήρυξη για τις δημοπρατούμενες εργασίες προσωπικό σύμφωνα με το κριτήριο αξιολόγησης Α2 (βλ. Πίνακα Κριτηρίων Αξιολόγησης Προσφορών, σελ. 57 διακήρυξης). • στοιχείων απόδειξης ή δέσμευσης ότι θα προμηθεύσει το προσωπικό της πέραν του φορητού ασυρμάτους, με σφυρίχτρα και φακό νυκτός, ήτοι στοιχείων από τα οποία δεν τεκμηριώνεται η καταλληλότητα άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας. Κατά την προσφεύγουσα, από τα ανωτέρω συνάγεται ότι από την διακήρυξη του διαγωνισμού απαιτείται, καταρχήν κατά παράβαση του Ν. 441 2/ 2016 , κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς η υποβολή μιας σειράς στοιχείων ετερόκλητων μεταξύ τους, προς πλήρωση του κριτηρίου 2.2.4, τα οποία σε καμία περίπτωση δεν τεκμηριώνουν την καταλληλότητα άσκησης της

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

επαγγελματικής δραστηριότητας των υποψήφιων οικονομικών φορέων, έχουν τεθεί κατά παράβαση των αρχών της νομιμότητας και ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό και στην ατελέσφορη και μη ορθή υποβολή προσφορών παραβιάζοντας τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ούτω το εν λόγω κριτήριο της «Καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» (άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού) πρέπει να τροποποιηθεί και να διαμορφωθεί σύμφωνα τα οριζόμενα στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Ακολούθως, αναφορικά με τα κριτήρια τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στο άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης ορίζεται ότι : «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : α) να καταθέσουν κατάλογο των κυριότερων συμβάσεων παροχής Υπηρεσιών Φύλαξης για τα έτη 2015, 2016, 2017 τουλάχιστον αντίστοιχου προϋπολογισμού δαπάνης, β) να καταθέσουν βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συνεργασίας και περάτωσης αντίστοιχων συμβάσεων παροχής Υπηρεσιών Φύλαξης, από Δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς, γ) να διαθέτουν την απαιτούμενη τεχνογνωσία, εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης, δ) να διαθέτουν οργάνωση, δομή και προσωπικό επαρκές σε πλήθος και δεξιότητες, με τα οποία να είναι ικανός να ανταπεξέλθει πλήρως, άρτια και ολοκληρωμένα, στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ε) να περιγράφουν τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν και τα μέτρα που λαμβάνουν για την εξασφάλιση της ποιότητας, καθώς και τα μέσα μελέτης και έρευνας, στ) να περιγράφουν τους τίτλους σπουδών και επαγγελματικά προσόντα που διαθέτει η ομάδα έργου που θα παράσχει την υπηρεσία. (Τα έγγραφα να κατατεθούν μαζί με την τεχνική προσφορά)» Περαιτέρω στην παρ. Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της διακήρυξης του διαγωνισμού, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 ο προσωρινός ανάδοχος καλείται εκ νέου να υποβάλλει τα ως άνω στοιχεία κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά την προσφεύγουσα, από τα ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

συνάγεται ότι προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, οι οικονομικοί φορείς καλούνται να υποβάλλουν πέραν του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και υποβάλλεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς ως προκαταρκτική απόδειξη ότι α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής μεταξύ των οποίων και αυτό της παραγράφου 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική επάρκεια», μία σειρά εγγράφων και στοιχείων ετερόκλητων μεταξύ τους. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Στην προκειμένη περίπτωση η απαίτηση εκ της διακηρύξεως προς πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» και υποβολής από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς «(α) καταλόγου των κυριότερων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων για τα έτη 2015, 2016 και 2017 τουλάχιστον αντιστοίχου προϋπολογισμού δαπάνης» ήτοι τουλάχιστον 282.000,01 ευρώ και η υποβολή «(β) βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης συνεργασίας και περάτωσης αντιστοίχων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης κτιρίων από Δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς» δεν είναι συναφής ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης ούτε ανάλογη με το σκοπό του, ενώ υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Η ικανότητα μίας επιχείρησης για την επιτυχή - ποιοτική εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών φύλαξης, δεν συνδέεται μόνο με το ύψος του ετησίου τιμήματος έκαστου έργου που έχει εκτελέσει ή εκτελεί, αλλά με το πλήθος των έργων . Ακόμα η απαίτηση εκ της διακηρύξεως προς πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

«Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» υποβολής από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς στοιχείων από τα οποία να αποδεικνύεται ότι «(γ) διαθέτουν την απαιτούμενη τεχνογνωσία, εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης », ότι «(δ) διαθέτουν οργάνωση, δομή και προσωπικό επαρκές σε πλήθος και δεξιότητες με τα οποία να είναι ικανοί να ανταπεξέλθουν πλήρως, άρτια και ολοκληρωμένα στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών » και «(ε) να περιγράφουν τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτουν και τα μέτρα που λαμβάνουν για την εξασφάλιση της ποιότητας, καθώς και τα μέσα μελέτης και έρευνας» δεν τίθεται με σαφή και απλό τρόπο ώστε να γίνονται κατανοητά από τους οικονομικούς φορείς και καθορίζονται με αφηρημένο τρόπο. Ήτοι τα ως άνω στοιχεία που πρέπει να προσκομίσουν με την προσφορά τους οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δεν διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού με αποτέλεσμα να πλήττεται η αρχή της διαφάνειας, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η απαίτηση εκ της διακηρύξεως προς πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» υποβολής από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς στοιχείων με τα οποία «(στ) να περιγράφουν τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που διαθέτει η ομάδα έργου που θα παράσχει την υπηρεσία» δεν διατυπώνεται με σαφήνεια ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, καθώς δεν προσδιορίζονται τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα που πρέπει να διαθέτει η ομάδα έργου που θα παράσχει την υπηρεσία με αποτέλεσμα να πλήττεται η αρχή της διαφάνειας, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αιτείται το εν λόγω κριτήριο της «Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» (άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης του διαγωνισμού) να τροποποιηθεί και να διαμορφωθεί σύμφωνα τα οριζόμενα στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην προκειμένη περίπτωση τα κριτήρια επιλογής 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 της προσβαλλόμενης διακήρυξης συνιστούν το σύνολο των κριτηρίων αξιολόγησης του προκειμένου διαγωνισμού, και επομένως εσφαλμένα τίθενται ως κριτήρια επιλογής στο

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

πλαίσιο του ελέγχου συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό, ενώ τα κριτήρια αξιολόγησης, κατ' άρθρο 86 παρ. 10 επ. του ν. 4412/2016, που θέτει η διακήρυξη συγκροτούν τον παρονομαστή, ήτοι την τελική βαθμολογία περί της ποιότητας της προσφοράς, στον λόγο μεταξύ της τιμής και αυτού, κατά την παρ. 13 του ως άνω άρθρου και ταυτίζονται με τα κριτήρια επιλογής του διαγωνισμού. Άλλωστε, κατά την προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν από τους προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Στην προκειμένη περίπτωση όμως δεν προκύπτει εκ του αντικειμένου του δημοπρατούμενου έργου, ήτοι της παροχής υπηρεσιών φύλαξης του Γενικού Νοσοκομείου ..., αλλά και της παντελούς έλλειψης σχετικής αιτιολόγησης από την αναθέτουσα αρχή, ότι η προσκόμιση, στο στάδιο της υποβολής των προσφορών, των δικαιολογητικών πλήρωσης μόνο των κριτηρίων επιλογής και όχι των στοιχείων που αποδεικνύουν την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, είναι αναγκαία και εξυπηρετεί την ορθή διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας. Προς αντίκρουση τούτων, η Επιτροπή Τεχνικών Προδιαγραφών, αναφέρει στο υπ' αριθ. πρωτ. 15721/15.11.2018 έγγραφό της, ότι : *«Σχετικά με την Ενότητα Β.1.1. Μη νόμιμη θέσπιση των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων οικονομικών φορέων, η ίδια η προσφεύγουσα κατ' αρχήν αναγνωρίζει, στη σελίδα 27 ότι έγινε χρήση του Πίνακα Αξιολόγησης Προσφορών που έχει τεθεί βάσει Απόφασης της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας Θ.10 Συν 73/13.9.11, ασχέτως αν αμφισβητεί το κύρος και την ισχύ της. Κατά τη γνώμη μας αυτή αδιαμφισβήτητα συνάδει με το Ν.4412/2016 αλλά τις σαφείς κατευθυντήριες οδηγίες και πρότυπα «σχέδια» προκηρύξεων της ΕΑΑΔΗΣΥ. Επίσης θα πρέπει να αναφερθούν και τονισθούν τα κάτωθι: α. Τα ζητούμενα στοιχεία προβλέπονται από το άρθρο 75 του Ν.4412/16 και σε καμία περίπτωση δεν παραβιάζονται οι αρχές της ισότητας, διαφάνειας, αναλογικότητας, αντικειμενικότητας και του υγιούς αποτελεσματικού ανταγωνισμού. β. Η επιτυχής και ποιοτική συνεργασία επί του αντικειμένου, το πλήθος και οι ικανότητες των*

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

απασχολούμενων υπαλλήλων και στελεχών, οι προσφερόμενοι πόροι (προσωπικό, μηχανήματα, υλικά) και η οργάνωση για τη διαχείριση της ποιότητας, του περιβάλλοντος, της ασφάλειας και υγιεινής του αναδόχου και κατ'επέκταση της διασφάλισης και προάσπισης της Δημόσιας Υγείας και γενικότερα του Δημοσίου συμφέροντος είναι κρίσιμης σημασίας για την απόδοση της σύμβασης και ως εκ τούτου συνιστούν νόμιμα κριτήρια ανάθεσης. Πρέπει να τονιστεί ότι όλα τα προαναφερθέντα απαιτεί και η διαμορφωθείσα Νομολογία του ΣτΕ, των Διοικητικών Εφετείων (Ακυρωτική διαδικασία) και της Α.Ε.Π.Π. σε κάθε Διακήρυξη και γενικότερα Διαγωνισμό που διενεργεί οιοσδήποτε Δημόσιος Φορέας». Συνοψίζοντας, στην κριθείσα περίπτωση, η προσφεύγουσα, αναφέρεται αναλυτικώς και εκτεταμένως στο ότι τα τιθέμενα κριτήρια τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας δεν δύναται κατά νόμο να συνιστούν ταυτόχρονα και κριτήρια καταλληλότητας, ότι εξίσου παρανόμως τα μέσα για την απόδειξη αυτών ζητούνται κατά το χρόνο υποβολής της τεχνικής προσφοράς και εν συνεχεία και κατά το χρόνο κατακύρωσης και ότι σε κάθε περίπτωση, τα εν λόγω κριτήρια διατυπώνονται με ασάφεια και αμφισημία και δεν είναι συνδεδεμένα και ανάλογα ποσοτικώς και ποιοτικώς με το αντικείμενο της σύμβασης. Εν προκειμένω, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι τα κριτήρια τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας παρανόμως συνιστούν και κριτήρια καταλληλότητας, και το αντίστροφο, όπως και ότι μη νομίμως τα μέσα απόδειξης των κριτηρίων αυτών ζητώνται τόσο κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς όσο και κατά τα στάδια κατακύρωσης, διαπιστώνεται ότι οι οικείοι ισχυρισμοί προβάλλονται από την προσφεύγουσα μόνον γενικώς και αορίστως, και δη χωρίς να θεμελιώνει ειδικώς την εξ'αυτών βλάβη της και χωρίς να καταδεικνύεται πως η επικαλούμενη κατά την προσφεύγουσα παρανομία των επίμαχων όρων συνδέεται αιτιωδώς και με σαφήνεια με την υφιστάμενη βλάβη της. Ειδικότερα, στην κριθείσα περίπτωση, η προσφεύγουσα, παρότι αναφέρεται αναλυτικώς και εκτεταμένως στο ότι τα τιθέμενα κριτήρια τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας δεν δύναται κατά νόμο να συνιστούν ταυτόχρονα και κριτήρια καταλληλότητας και στο ότι εξίσου παρανόμως τα μέσα για την απόδειξη αυτών ζητούνται κατά το χρόνο υποβολής της τεχνικής προσφοράς,

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

δεν προσδιορίζει κατά ποιον τρόπο θίγεται από το γεγονός ότι κατά τους όρους της διακήρυξης τα κριτήρια τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας και καταλληλότητας συμπίπτουν ή/και από το γεγονός ότι καλείται να προσκομίσει τα αποδεικτικά πλήρωσης αυτών εντός της τεχνικής της προσφοράς, ούτε επισημαίνει πως εμποδίζεται ουσιωδώς στην διαμόρφωση της προσφοράς της εξ'αυτού του λόγου. Ο δε ισχυρισμός ότι εξ'αυτών των πλημμελειών δυσχεραίνεται στη διαμόρφωση μιας παραδεκτής προσφοράς (ΣΤΕ ΕΑ 56/2020, 352-353/2018, 86/2018, 31/2019, ΔΕφΑΘ 26/2019, ΔΕφΠατρών Ν25/2019) δεν επαρκεί. Ούτε, μόνον ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα στοιχεία τεκμηρίωσης που απαιτούνται κατά την διακήρυξη για την απόδειξη της καταλληλότητάς της, ήτοι στοιχεία απόδειξης της τριετούς εμπειρίας της στο αντικείμενο της φύλαξης, πιστοποιήσεις διαχείρισης ποιότητας, αποδεικτικά κατάθεσης ΑΠΔ, γραμμάτια καταβολής εισφορών ΙΚΑ, καταστάσεις προσωπικού, απόδειξη ή δέσμευση ότι θα προμηθεύσει το προσωπικό της, πέραν του φορητού ασυρμάτου, με σφυρίχτρα και φακό νύχτας, δεν αποτελούν κατά νόμο στοιχεία καταλληλότητας, δεν επαρκεί για την θεμελίωση της εξ'αυτού του όρου βλάβης της, διότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρεται διόλου στους λόγους για τους οποίους δυσχεραίνεται να καλύψει τις απαιτήσεις αυτές κατά την διαμόρφωση της προσφοράς της, καταδεικνύοντας έτσι με ποιον τρόπο τα στοιχεία αυτά ενδεχομένως πράγματι τίθεται πέραν του νόμιμου και εύλογου μέτρου, εμποδίζοντας την συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό. Περαιτέρω, ως προς τη νομιμότητα των τιθέμενων με το κριτήριο τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας προϋποθέσεων που αφορούν στην απόδειξη της προηγούμενης εμπειρίας της από την εκτέλεση συμβάσεων με αντικείμενο την φύλαξη μόνον δημόσιων ή ιδιωτικών νοσοκομείων, αποκλειόμενης της προηγούμενης εμπειρίας στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης προς άλλου είδους φορείς, η προσφεύγουσα ουδόλως ισχυρίζεται ότι προτίθεται να συμμετέχει στο διαγωνισμό στηριζόμενη στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα (είτε συμπράττοντας με αυτόν για την από κοινού υποβολή αιτήσεως συμμετοχής, ως ένωση οικονομικών φορέων, είτε επικαλούμενη την δάνεια ικανότητά του), προκειμένου να καλύψει την επίμαχη απαίτηση (ΕΑ ΣΤΕ 56/2020, σκέψη 20),

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

προκειμένου να τεκμηριώσει το έννομο συμφέρον για την προσβολή του όρου αυτού. Υπό αυτήν την έννοια, δεν μπορεί να κριθεί εάν και με ποιο τρόπο η προβαλλόμενη ως άνω φερόμενη πλημμέλεια καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, και συνεπώς πως θεμελιώνεται και στο σημείο αυτό η βλάβη της. Ενόψει των ανωτέρω, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κρίνονται απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι. Όμως, κατά το μέρος που στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού «τεχνογνωσία, εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης», «οργάνωση, δομή και προσωπικό επαρκές σε πλήθος και δεξιότητες με τα οποία να είναι ικανοί να ανταπεξέλθουν πλήρως, άρτια και ολοκληρωμένα στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών», «τεχνικός εξοπλισμός που διαθέτουν και τα μέτρα που λαμβάνουν για την εξασφάλιση της ποιότητας, καθώς και τα μέσα μελέτης και έρευνας» και «τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που διαθέτει η ομάδα έργου που θα παράσχει την υπηρεσία», οι επίμαχες απαιτήσεις με έννομο συμφέρον και βάσιμα βάλλονται ως μη νόμιμες, διότι δεν προσδιορίζονται με συγκεκριμένο, σαφή και ποσοτικά προσδιορισμένο τρόπο οι ελάχιστοι όροι συμμετοχής στον διαγωνισμό, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να δυσχεραίνεται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά, αφού δεν μπορεί να κατανοήσει αν πληροί τους ελάχιστους όρους συμμετοχής της στον διαγωνισμό και ποια έγγραφα πρέπει να υποβάλει για την παραδεκτή συμμετοχή της σε αυτόν, επιπλέον δεν μπορεί να γνωρίζει με ποιους όρους η προσφορά της θα αξιολογηθεί. Έχοντας υπόψη ότι, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος των προσφορών των υποψηφίων, συνακόλουθα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και μόνον σχετικά με την ασάφεια των ειδικών απαιτήσεων του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης σχετικά με την τεχνογνωσία, την εμπειρία για την

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

εκτέλεση της σύμβασης, την οργάνωση, τη δομή και το προσωπικό, τον τεχνικό εξοπλισμό και τα μέτρα για την εξασφάλιση της ποιότητας, καθώς και τα μέσα μελέτης και έρευνας και τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα της ομάδας έργου που θα παράσχει την υπηρεσία, είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί, οι λοιποί δε ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν. Ως εκ τούτου, οι κατά τα άνω ασαφείς όροι του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης θα πρέπει να ακυρωθούν.

22. Επειδή, με τους ισχυρισμούς της Ενότητας Β.1.1. σχετικά με την νομιμότητα των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης, και δη ειδικά σε σχέση με το κριτήριο οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας που τίθεται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής : Αναφερόμενη στο γράμμα του όρου 2.2.5 της διακήρυξης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εκ της σαφούς διατύπωσης αυτού συνάγεται ότι προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, οι οικονομικοί φορείς καλούνται να υποβάλλουν πέραν του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ισολογισμούς από τους οποίους να προκύπτει ότι ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών τους για τα έτη 2015, 2016, 2017 υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας, δηλαδή ο γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών για κάθε ένα από τα έτη 2015, 2016 και 2017 υπερβαίνει το ποσό των 564.000,02 ευρώ (282.000,01 ευρώ x 2). Ωστόσο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης . Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών , συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341». Κατά την προσφεύγουσα, από τα ανωτέρω συνάγεται ευθέως ότι το άρθρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και ειδικότερα η απαίτηση της διακήρυξης οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ετήσιο γενικό κύκλο εργασιών για κάθε ένα από τα έτη 2015, 2016 και 2017 μεγαλύτερο του διπλάσιου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης έχει τεθεί κατά παράβαση των οριζόμενων στην παρ. 3 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν μπορεί να υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επιπρόσθετα η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί τους τυχόν ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των δημοπρατούμενων υπηρεσιών, ούτε αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εν προκειμένω, εκ του αντικειμένου του δημοπρατούμενου έργου, προκύπτει αβίαστα ότι δεν υπάρχει αναλογία μεταξύ του ύψους της προϋπολογισθείσης δαπάνης του έργου και του ανωτέρω όρου της Διακήρυξης αφού, ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται για την συμμετοχή στον διαγωνισμό πρέπει να είναι μεγαλύτερος του διπλάσιου του ύψους της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ακόμα η απαίτηση αυτή της Διακήρυξης είναι δυσανάλογη σε σχέση με τις ανάγκες του αντικειμένου του διαγωνισμού και δεν συνδέεται με αυτές. Και τούτο διότι, στην προσβαλλόμενη διακήρυξη το αντικείμενο του έργου είναι η παροχή υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του Γενικού Νοσοκομείου ..., η οποία παροχή δεν προϋποθέτει, αναγκαστικά, την ύπαρξη ιδιαίτερα μεγάλων κεφαλαίων, ούτε προαπαιτεί την ύπαρξη

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

πολύπλοκης υποδομής και περίπλοκης βάσης οργανωτικής. Η παροχή των επίμαχων υπηρεσιών μπορεί να γίνει, όπως συμβαίνει επί σειρά ετών, από οργανωμένες, σοβαρές επιχειρήσεις, οι οποίες να μπορούν να συγκροτήσουν την ομάδα φύλαξης που απαιτείται για την παροχή των υπηρεσιών που ορίζονται στην Διακήρυξη. Τούτων δοθέντων, κατά την προσφεύγουσα, το κριτήριο της «Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» όπως έχει τεθεί στο άρθρο 2.2.5 της προσβαλλόμενης διακήρυξης δεν τελεί σε αναλογία ούτε με το ύψος της προϋπολογισθείσης δαπάνης, ούτε με τις ανάγκες του συγκεκριμένου έργου, για αυτό θα πρέπει να απαλειφθεί. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την προσβολή του επίμαχου όρου, επικαλούμενη αφενός μεν ότι, η αναθέτουσα αρχή, απαιτώντας γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για καθένα από τα έτη 2015, 2016 και 2017 διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης, περιορίζει ανεπίτρεπτα και χωρίς νόμιμο και βάσιμο λόγο τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, που μπορούν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό και κατ'επέκταση θίγει την αρχή της ελευθερίας του ανταγωνισμού, καθόσον οργανωμένες επιχειρήσεις που επί σειρά ετών δραστηριοποιούνται στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης, όπως η δικιά της, αποκλείονται εκ προοιμίου από αυτόν, και αφετέρου δε ότι, ένας τέτοιος περιορισμός δεν δύνατο να αποκλεισθεί μόνον υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, ήτοι εάν η συγκεκριμένη προδιαγραφή εξυπηρετούσε αποτελεσματικά τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, κάτι το οποίο η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αιτιολογεί ειδικώς. Υπό αυτήν την έννοια καταδεικνύεται πως ο επίμαχος όρος εμποδίζει την προσφεύγουσα, αλλά και οιαδήποτε επιχείρηση δραστηριοποιείται επί σειρά ετών στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης, να συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό, θίγοντας ευρύτερα την θεμελιώδη αρχή της ανάπτυξης ελεύθερου ανταγωνισμού στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

23. Επειδή, με την διάταξη του άρθρου 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να*

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341». Στην προσβαλλόμενη διακήρυξη με τον όρο της παραγράφου 2.2.5. προβλέπεται ότι : «2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια α) Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν ελάχιστο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών που να υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας του είδους για το οποίο υποβάλλουν προσφορά, για τα έτη 2015, 2016, 2017. Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (γενικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, ο οικονομικός φορέας αναφέρει την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του» και με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2. Β.3. προβλέπεται ότι : «Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για τα έτη 2015, 2016, 2017. α) Δημοσιευμένους ισολογισμούς ή αποσπάσματα δημοσιευμένων ισολογισμών των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων ή για όσο χρόνο δραστηριοποιούνται, εφόσον είναι

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

μικρότερος, σε περίπτωση που υποχρεούνται στην έκδοση ισολογισμών ή υπεύθυνη δήλωση περί του συνολικού ύψους του ετήσιου κύκλου εργασιών των τριών (3) προηγούμενων ετών, σε περίπτωση που δεν υποχρεούνται στην έκδοση ισολογισμών. Ως τελευταία χρήση νοείται αυτή του έτους 2017. Στην περίπτωση κατά την οποία ο ισολογισμός του 2017 δεν έχει δημοσιευθεί, οι προσφέροντες υποβάλλουν φωτοαντίγραφο ισοζυγίου μηνός Δεκεμβρίου 2017. Το ισοζύγιο αυτό πρέπει να συνοδεύεται από κατάσταση στην οποία θα εμφανίζεται ο Συνολικός Κύκλος Εργασιών για τη χρήση 2017 και από ποιούς λογαριασμούς του ισοζυγίου αποτελείται αυτός. Εφόσον ο προσφέρων δεν είναι Ανώνυμη Εταιρεία υποχρεούται να προσκομίσει αντίγραφα των φορολογικών δηλώσεων ή των εκκαθαριστικών σημειωμάτων ή των εντύπων E3 και E5 για το χρονικό διάστημα που αντιστοιχεί στις τρεις (3) χρήσεις ή για όσο διάστημα ασκεί την επιχειρησιακή του δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο. 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». Εκ των ως άνω όρων της διακήρυξης διατυπώνεται με σαφήνεια ως ελάχιστο όριο της οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων να διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών που να υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας του είδους για το οποίο υποβάλλουν προσφορά, για τα έτη 2015, 2016, 2017. Η απαίτηση αυτή προφανώς και αντιβαίνει στο γράμμα της διάταξης του άρθρου 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 όπου κατ'αρχήν αποκλείεται ο ζητούμενος κατά την διακήρυξη ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών των οικονομικών φορέων να υπερβαίνει το διπλάσιο της αξίας της σύμβασης, εκτός από την εξαιρούμενη περίπτωση που μια τέτοια απαίτηση επιβάλλεται από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Συνεπώς, στην κριθείσα περίπτωση, εφόσον από τα στοιχεία του φακέλου, και δη περαιτέρω από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και της επιτροπής τεχνικών προδιαγραφών που παρασχέθηκαν σχετικώς, δεν συνάγονται ειδικώς οι περιστάσεις εκείνες υπό τις οποίες η επίμαχη απαίτηση κρίνεται επιβεβλημένη

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

και αρκούντως αιτιολογημένη, ο προσβαλλόμενος όρος παρίσταται δυσανάλογος του δημοπρατούμενου αντικειμένου και ετέθη μη νομίμως. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας.

24. Επειδή, με τους ισχυρισμούς της Ενότητας Β.1.2. και της Ενότητας Β.1.3. σχετικά με την νομιμότητα των κριτηρίων ανάθεσης της διακήρυξης, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής : Τα κριτήρια αξιολόγησης θα πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπο, ώστε: α) Να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή να αναφέρονται στην εκτέλεση της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης και όχι αφηρημένα στην εν γένει εκτέλεση συμβάσεων από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα . Τούτο έχει ουσιαστική σημασία, δεδομένου ότι εξασφαλίζει ότι τα κριτήρια αξιολόγησης συνδέονται με τις συγκεκριμένες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής όπως ορίζονται στο αντικείμενο της σύμβασης. β) Να μην παραχωρούν απεριόριστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα αρχή, δηλαδή να αποτελούν αντικειμενική βάση για τη διάκριση μεταξύ των προσφορών και να έχουν δεόντως ειδικό χαρακτήρα. Ως εκ τούτου, η ελευθερία επιλογής της αναθέτουσας αρχής πρέπει να περιορίζεται με τον ορισμό συγκεκριμένων , μετρήσιμων κριτηρίων που σχετίζονται με το προϊόν, κριτηρίων «επαρκώς εξειδικευμένων που ποσοτικοποιούνται αντικειμενικά». Κατά την αξιολόγηση των προσφορών, τα κριτήρια αξιολόγησης πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο για όλους τους προσφέροντες. γ) Να μνημονεύονται ρητώς στην προκήρυξη και τα τεύχη του διαγωνισμού προκειμένου να εξασφαλίζεται ο σεβασμός της αρχής της ίσης μεταχείρισης κατά τη διάρκεια της ανάθεσης των συμβάσεων, και να διασφαλίζεται η απαραίτητη διαφάνεια, ώστε να επιτρέπεται σε κάθε προσφέροντα να ενημερώνεται για τα κριτήρια αξιολόγησης και τους τρόπους που εφαρμόζονται για τον προσδιορισμό της από οικονομική άποψη πλέον συμφέρουσας προσφοράς. Ακόμα σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 86 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους- αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης, ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72, στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης». Στην προκειμένη περίπτωση, η διακήρυξη του διαγωνισμού στον Πίνακα Κριτηρίων Αξιολόγησης Προσφορών θέτει τα ακόλουθα κριτήρια αξιολόγησης : • Κριτήριο Α1: «Επιτυχής -ποιοτική συνεργασία στο αντικείμενο της φύλαξης δημόσιων ή ιδιωτικών νοσοκομείων» (βαθμολογία 100-120, συντελεστής βαρύτητας 40%). •Κριτήριο Α2: «Πλήθος και ικανότητες των απασχολούμενων υπαλλήλων και στελεχών» (βαθμολογία 100-120, συντελεστής βαρύτητας 30%) •Κριτήριο Β1: «Προσφερόμενοι πόροι (προσωπικό, μηχανήματα, υλικά) για την αντιμετώπιση του δημοπρατούμενου έργου» (βαθμολογία 100-120, συντελεστής βαρύτητας 20%) •Κριτήριο Β2: «Διαδικασίες οδηγίες και ανάλογος σχεδιασμός για την διαχείριση της ποιότητας του περιβάλλοντος και της ασφάλειας» (βαθμολογία 100- 120, συντελεστής βαρύτητας 10%). Μάλιστα, ο Πίνακας Κριτηρίων Αξιολόγησης των Προσφορών της διακήρυξης του διαγωνισμού ταυτίζεται με Πίνακα Αξιολόγησης Προσφορών

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

που έχει τεθεί βάσει Απόφασης της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας. Λαμβάνοντας υπόψιν τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα κατ'αρχήν υποστηρίζει ότι τα κριτήρια αξιολόγησης A1, A2 και B2 συνιστούν κριτήρια ποιοτικής επιλογής συναπτόμενα με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζομένων αλλά και την συμμόρφωση των υποψηφίων οικονομικών φορέων με ισχύοντα διεθνή ή/και ευρωπαϊκά πρότυπα, ή/και εθνικά πρότυπα κατ'άρ.75 παρ. 44 Ν. 4412/2016 και επομένως εσφαλμένα τίθενται ως κριτήρια αξιολόγησης, ενώ η αναθέτουσα όφειλε να βασιστεί σε άλλα κριτήρια αξιολόγησης επιπλέον της τιμής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 86 του Ν. 4412/2016. Επιπρόσθετα το κριτήριο B1 δεν διατυπώνεται με σαφήνεια ακρίβεια και χωρίς αμφισημία καθώς τα επιμέρους αξιολογούμενα στοιχεία του εν λόγω κριτηρίου καταρχήν δεν ποσοτικοποιούνται αντικειμενικά, ενώ επιπλέον δεν προσδιορίζεται σαφώς ο τρόπος αξιολόγησής τους για τον προσδιορισμό της από οικονομική άποψη πλέον συμφέρουσας προσφοράς. Ειδικότερα: Αναφορικά με το Κριτήριο A1: *«Επιτυχής -ποιοτική συνεργασία στο αντικείμενο της φύλαξης δημόσιων ή ιδιωτικών νοσοκομείων»* (βαθμολογία 100-120, συντελεστής βαρύτητας 40%), το οποίο αποδεικνύεται προσκομίζοντας «κάθε βεβαίωση καλής συνεργασίας ή κάθε συστατική επιστολή των Νοσοκομείων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το το κριτήριο αξιολόγησης A1 καταρχήν υπερκαλύπτει το κριτήριο επιλογής 2.2.5 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» αλλά και το κριτήριο επιλογής 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» καθώς η απαίτηση τριετούς εμπειρίας στο αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών φύλαξης (κριτήριο επιλογής 2.2.5) που ενισχύεται σε απαίτηση τριετούς εμπειρίας με τον περιορισμό του αντιστοίχου προϋπολογισμού δαπάνης με το δημοπρατούμενο έργο (κριτήριο επιλογής 2.2.6) καταλήγει για την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων σε απαίτηση εμπειρίας μόνο στο αντικείμενο της φύλαξης Δημοσίων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων, περιορίζοντας ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό που πρέπει να αναπτυχθεί στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης. Η ικανότητα των υποψηφίων οικονομικών φορέων για την επιτυχή - ποιοτική εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών, δεν συνδέεται μόνο με το πλήθος των έργων παροχής υπηρεσιών φύλαξης που

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

έχουν αναλάβει σε δημόσια ή ιδιωτικά νοσοκομεία. Οικονομικοί φορείς οι οποίοι έχουν αναλάβει υπηρεσίες φύλαξης σε άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς πλην νοσηλευτικών ιδρυμάτων, δύνανται να αποτελέσουν αποδοτικούς και αποτελεσματικούς αναδόχους. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει αντικειμενικά αξιολογώντας να μην αποκλείσει εταιρείες του αντικειμένου (παροχής υπηρεσιών φύλαξης) που έχουν αναλάβει και εκτελούν επιτυχώς αντίστοιχες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης όχι όμως σε δημόσια ή ιδιωτικά νοσοκομεία. Άλλωστε ένας οικονομικός φορέας που δεν έχει αναλάβει κανένα έργο φύλαξης σε δημόσιο ή ιδιωτικό νοσοκομείο αυτόματα τίθεται εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, ακόμα και στην περίπτωση που πληροί τα κριτήρια επιλογής 2.2.5 και 2.2.6.. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα, η γραμματική διατύπωση της φράσης «μέσα από κάθε βεβαίωση καλή συνεργασίας» συνεπάγεται ότι το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης θα λάβει υπόψη προκειμένου να βαθμολογήσει τις προσφορές των υποψηφίων οικονομικών φορέων τον αριθμό των βεβαιώσεων καλής συνεργασίας από δημόσια ή ιδιωτικά νοσοκομεία. Ήτοι, η ορθότητα κατά την ερμηνεία διατύπωσης των αποδεικτικών στοιχείων του εν λόγω κριτηρίου (Α1) θίγεται από τον καταρχήν ανεπίτρεπτο περιορισμό του ανταγωνισμού που πρέπει να αναπτυχθεί στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης κατά τα ανωτέρω με τον έμμεσο αποκλεισμό από την διαγωνιστική διαδικασία οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται στο αντικείμενο του διαγωνισμού (παροχή υπηρεσιών φύλαξης) χωρίς ωστόσο να έχουν αναλάβει κανένα έργο φύλαξης σε δημόσιο ή ιδιωτικό νοσοκομείο. Επιπλέον, και για τους ανωτέρω λόγους, το κριτήριο Α1 αξιολογείται με αναλογικά πολλαπλάσια βαρύτητα από αυτή που θα έπρεπε να λάβει {40 %} αποτελεί κριτήριο επιλογής και ελέγχεται για την αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων. Αναφορικά με το Κριτήριο Α2: « Πλήθος και ικανότητες των απασχολούμενων υπαλλήλων και στελεχών» (βαθμολογία 100-120, συντελεστής βαρύτητας 30%), κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη αυτό αποδεικνύεται προσκομίζοντας «...αθροιστικά i) το αποδεικτικό κατάθεσης ΑΠΔ του τελευταίου τριμήνου, ii) τα αντίστοιχα γραμμάτια καταβολής εισφορών ΙΚΑ iii) την τελευταία κατάσταση προσωπικού επικυρωμένη από την Επιθεώρηση

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

Εργασίας. Επίσης, λαμβάνεται υπόψη για την αξιολόγηση το πλήθος των απασχολούμενων στην επιχείρηση υπαλλήλων ασφαλείας σε σύγκριση με το απαιτούμενο, κατά τη διακήρυξη για τις δημοπρατούμενες εργασίες, προσωπικό. Ακόμα, όπου απαιτείται, οι ικανότητες όσον αφορά τα στελέχη της επιχείρησης, αποδεικνύονται με την υποβολή ενυπόγραφων βιογραφικών σημειωμάτων (που θα περιέχουν στοιχεία για την προηγούμενη εμπειρία και τα καθήκοντά τους, τα ουσιαστικά και τα τυπικά τους προσόντα και αντιγράφων τίτλων σπουδών - πτυχίων. Όσον αφορά τους υπαλλήλους φύλαξης, αποδεικνύεται με την υποβολή αποδεικτικών εκπαίδευσης στο αντικείμενο υπογεγραμμένο από τον φορέα εκπαίδευσης και από τον υπάλληλο (π.χ. αποδεικτικό παρακολούθησης σεμιναρίου με θέμα τις μεθόδους και τις διαδικασίες φύλαξης σε χώρους υψηλής κρισιμότητας, όπως είναι τα νοσηλευτικά ιδρύματα). Θα αξιολογηθούν θετικά τα πρόσφατα αποδεικτικά και ο αριθμός τους ανά άτομο. Επισημαίνεται ότι το προσωπικό θα πρέπει να μιλά και ελληνικά», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το κριτήριο Α2 δεν σχετίζεται άμεσα με την καλή εκτέλεση του προκηρυχθέντος έργου. Το πλήθος των απασχολούμενων από έναν οικονομικό φορέα φυλάκων σε σύγκριση με το απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη για τις δημοπρατούμενες εργασίες, προσωπικό, μπορεί να αποτελέσει αντικειμενικό κριτήριο αξιολόγησης μόνο εάν τεθούν όρια, δηλαδή να προσδιορισθεί ο ακριβής αριθμός του προσωπικού (φυλάκων) που πρέπει να απασχολεί ένας υποψήφιος οικονομικός φορέας, σε σχέση πάντα με το δημοπρατούμενο έργο. Η ύπαρξη πολλαπλάσιου αριθμού προσωπικού (φυλάκων) δεν συνδέεται άμεσα και δεν εξασφαλίζει την καλή εκτέλεση του έργου. Ακόμη το πλήθος των στελεχών ενός οικονομικού φορέα, δεν αποτελεί αντικειμενικό κριτήριο αξιολόγησης, καθώς δεν συνδέεται άμεσα και δεν εξασφαλίζει σε καμία περίπτωση την καλή εκτέλεση του έργου. Επιπλέον, από την διακήρυξη δεν προσδιορίζονται τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των στελεχών που αποδεικνύουν τις «ικανότητες» που απαιτούνται για την ανάληψη - εκτέλεση του έργου. Τέλος, και για τους ανωτέρω λόγους, το κριτήριο Α2 αξιολογείται με αναλογικά πολλαπλάσια βαρύτητα από αυτή που θα έπρεπε να λάβει (30%), ενώ δεν σχετίζεται άμεσα με την καλή εκτέλεση του προκηρυχθέντος έργου. Αναφορικά με το Κριτήριο Β1:

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

«Προσφερόμενοι πόροι (προσωπικό, μηχανήματα, υλικά) για την αντιμετώπιση του δημοπρατούμενου έργου» (βαθμολογία 100-120, συντελεστής βαρύτητας 20%). Αποδεικνύεται προσκομίζοντας μελέτη που θα περιλαμβάνει «...τα κάτωθι: τους προσφερόμενους στο έργο πόρους και συγκεκριμένα (i) πλήθος, ωράρια και κατανομή προσφερόμενου προσωπικού, (ii) διαθέσιμα και προσφερόμενα μηχανήματα και εργαλεία, τη δυνατότητα επιπλέον υποστήριξης σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών όπως αυτή προκύπτει, μέσω βεβαιώσεων υποστήριξης εργασιών, σε ανάλογες περιπτώσεις», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το κριτήριο B1 δεν διατυπώνεται με σαφήνεια ακρίβεια και χωρίς αμφισημία καθώς τα επιμέρους αξιολογούμενα στοιχεία του εν λόγω κριτηρίου καταρχήν δεν ποσοτικοποιούνται αντικειμενικά, ενώ επιπλέον δεν προσδιορίζεται σαφώς ο τρόπος αξιολόγησής τους για τον προσδιορισμό της από οικονομική άποψη πλέον συμφέρουσας προσφοράς. Ειδικότερα: Αναφορικά με τους προσφερόμενους στο έργο πόρους του κριτηρίου B2 και με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης του διαγωνισμού (αριθμός ατόμων, απαιτούμενος εξοπλισμός) δεν προκύπτει με ποιο τρόπο το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης θα προβεί στην αξιολόγηση και κατάταξη των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων με βάση τα υποκριτήρια (i) πλήθος, ωράρια και κατανομή προσφερόμενου προσωπικού, (ii) διαθέσιμα και προσφερόμενα μηχανήματα και εργαλεία. Με δεδομένο ότι από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης τίθεται μία ενδεικτική κατανομή των υπαλλήλων του ιδιωτικού συνεργείου φύλαξης δεν προκύπτει με ποιο τρόπο το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης θα αξιολογήσει ποιοι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πληρούν την ελάχιστη απαίτηση της διακήρυξης όταν αυτή είναι καταρχήν ενδεικτική και ποιοι υπερπληρούν αυτήν, προκειμένου να βαθμολογήσει τις προσφορές τους στο υποκριτήριο (i) πλήθος, ωράρια και κατανομή προσφερόμενου προσωπικού. Ακόμα με δεδομένο ότι τα μηχανήματα που έκαστος οικονομικός φορέας έχει στην διάθεσή του την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (στις αποθήκες του, για την καλή εκτέλεση άλλων έργων φύλαξης όπως ασύρματοι, σφυρίχτρες, φακοί νυχτός κ.λ.π.) ήτοι τα «διαθέσιμα» μηχανήματα αποτελούν υποκειμενικό υποκριτήριο που δεν σχετίζεται με την ικανότητά του να

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

ανταπεξέλθει στην καλή εκτέλεση του έργου, ούτε διασφαλίζουν την αποτελεσματικότητά του έναντι άλλων οικονομικών φορέων, δεν προκύπτει με ποιόν τρόπο το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης θα αξιολογήσει αναλογικά ποιοι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πληρούν την ελάχιστη απαίτηση της διακήρυξης όταν αυτή καταρχήν δεν τίθεται από την διακήρυξη, προκειμένου να βαθμολογήσει τις προσφορές τους στο υποκριτήριο (ii) διαθέσιμα και προσφερόμενα μηχανήματα και εργαλεία. Το ίδιο ισχύει και για την βαθμολόγηση των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων αναφορικά με τα προσφερόμενα μηχανήματα και εργαλεία που ρητά ζητούνται από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης του διαγωνισμού. Δεν προκύπτει με ποιο τρόπο το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης θα προβεί σε αξιολόγηση και κατάταξη των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων με βάση τα προσφερόμενα μηχανήματα και εργαλεία. Τέλος, για την αξιολόγηση της δυνατότητας υποστήριξης του έργου σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών, όπως αυτή προκύπτει μέσω βεβαιώσεων υποστήριξης εργασιών σε ανάλογες περιπτώσεις, όμοια δεν προκύπτει η μέθοδος με την οποία το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης θα προβεί στην αξιολόγηση και κατάταξη των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων. Είναι δεν κοινός αποδεκτό ότι η ύπαρξη πολλαπλάσιου αριθμού βεβαιώσεων υποστήριξης σε απρόβλεπτες και επείγουσες περιπτώσεις δεν συνδέεται άμεσα και δεν εξασφαλίζει την καλή εκτέλεση του έργου. Τέλος, αναφορικά με το Κριτήριο B2 : *«Διαδικασίες οδηγίες και ανάλογος σχεδιασμός για την διαχείριση της ποιότητας του περιβάλλοντος και της ασφάλειας» (βαθμολογία 100- 120, συντελεστής βαρύτητας 10%)*. Αποδεικνύεται προσκομίζοντας *«τεκμηριωμένες διαδικασίες, οδηγίες και σχεδιασμό για τη διασφάλιση της ποιότητας, της προστασίας του περιβάλλοντος και της ασφάλειας & υγιεινής των εργαζομένων κατά την εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών. Τα προσκομιζόμενα στοιχεία πρέπει να έχουν προσαρμοσθεί κατάλληλα στις ιδιαίτερες απαιτήσεις των δημοπρατούμενων εργασιών και να είναι συμβατά με σχετικά διεθνή συστήματα προτύπων. Γενικευμένα εγχειρίδια, διαδικασίες και οδηγίες μη προσαρμοσμένα στο έργο δεν θα λαμβάνονται υπόψη και θα αξιολογούνται ως μη αποδεκτά»*, η

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το κριτήριο αξιολόγησης B2 συνιστά κριτήριο ποιοτικής επιλογής συναπτόμενο με την συμμόρφωση των υποψηφίων οικονομικών φορέων με ισχύοντα διεθνή ή/και ευρωπαϊκά πρότυπα, ή/και εθνικά πρότυπα κατ'άρθρο 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και επομένως εσφαλμένα τίθεται ως κριτήριο αξιολόγησης. Ακόμα υπερκαλύπτει το κριτήριο επιλογής 2.2.7. ενώ ενσωματώνεται στα κριτήριο αξιολόγησης με την προσθήκη πρόβλεψης ότι τα οικεία ίδια πιστοποιητικά , θα επανατίθενται μέσω μιας διατύπωσης περί παρουσίασης τεκμηριωμένων διαδικασιών κλπ, η οποία παρουσίαση συνιστά περιγραφή των διαδικασιών που ελήφθησαν υπόψη για την έκδοση των οικείων πιστοποιητικών για την διασφάλιση της ποιότητας, την προστασίας του περιβάλλοντος και την υγεία και ασφάλεια των εργαζομένων. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς που υποβάλλουν τα οικεία πιστοποιητικά για την διασφάλιση της ποιότητας, της προστασίας του περιβάλλοντος και της ασφάλειας και υγιεινής των εργαζομένων ως κριτήριο επιλογής τους στην διαγωνιστική διαδικασία, καλούνται να συνυποβάλλουν τις διαδικασίες και οδηγίες των εν λόγω συστημάτων, οι οποίες τεκμηριώνονται με την έκδοση των πιστοποιητικών, ενώ η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης θα αξιολογήσει του υποψηφίους οικονομικούς φορείς με βάση τα πιστοποιητικά αυτά και ιδίως χωρίς να προσδιορίζεται εξ αρχής ο τρόπος αξιολόγησης και κατάταξης των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων.

25. Επειδή, σε συνέχεια όσων εκτίθενται στην προηγούμενη σκέψη, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των κριτηρίων αξιολόγησης που ενσωματώνονται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, υποστηρίζοντας ότι εσφαλμένως τίθενται ως κριτήρια αξιολόγησης τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αποκλείοντας οικονομικούς φορείς των οποίων η εμπειρία προέρχεται από την παροχή υπηρεσιών φύλαξης όχι μόνον σε νοσοκομεία και αξιολογώντας τη συμμόρφωση με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, περαιτέρω δε ότι αξιολογούνται ως κριτήρια ανάθεσης χαρακτηριστικά της προσφοράς που δεν συνδέονται άμεσα με το δημοπρατούμενο αντικείμενο και δεν σχετίζονται με την

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

καλή εκτέλεση αυτού (αριθμός απασχολούμενου προσωπικού, τυπικά και ουσιαστικά προσόντα προσωπικού), ότι αξιολογούνται επιμέρους στοιχεία τα οποία δεν διατυπώνονται με ακρίβεια και σαφήνεια (προσφερόμενοι πόροι, κατανομή προσωπικού, διαθέσιμα μηχανήματα) όπως και ότι δεν προσδιορίζονται με ορθό συντελεστή βαρύτητας. Εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που στρέφονται κατά των κριτηρίων αξιολόγησης της διακήρυξης με την αιτιολογία ότι συνιστούν κριτήρια επιλογής και δεν σχετίζονται άμεσα με την δημοπρατούμενη σύμβαση ή οι βαθμολογίες σε αυτά σταθμίζονται με μεγαλύτερο συντελεστή από αυτόν που θα έπρεπε, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο, διότι, και αληθείς υποτιθέμενοι, δεν προβάλλεται με ορισμένο και αρκούντως εξειδικευμένο τρόπο η βλάβη που υφίσταται η προσφεύγουσα από τους όρους αυτούς, για τους ως άνω λόγους για τους οποίους η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι μη νόμιμοι. Δεδομένου δε ότι τα κριτήρια αυτά, όπως και ο καθοριζόμενος συντελεστής βαρύτητάς τους, εφαρμόζονται κατά τρόπο ενιαίο για την αξιολόγηση των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εκ μόνης της θεσπίσεως των εν λόγω κριτηρίων προδιαγράφεται εις βάρος της προσφεύγουσας το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, υπό την έννοια ότι ευνοούνται ειδικώς συγκεκριμένοι υποψήφιοι ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς για άλλους (ΣτΕ ΕΑ 56/2020, 352-353/2018, 86/2018, 31/2019, ΔΕφΑΘ 26/2019, ΔΕφΠατρών Ν25/2019). Σε κάθε δε περίπτωση, ο καθορισμός των συντελεστών βαρύτητας των επιμέρους κριτηρίων, βάσει των οποίων θα αξιολογηθούν όλες οι προσφορές, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά, καθ' εαυτόν, όρο που καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, ούτε αρκεί η γενικόλογη και αόριστη προβολή του ισχυρισμού ότι εκ των ως άνω προβαλλόμενων πλημμελειών των κριτηρίων αξιολόγησης δυσχεραίνεται στη διαμόρφωση μιας παραδεκτής προσφοράς (ΣτΕ ΕΑ 56/2020, 352-353/2018, 86/2018, 31/2019, ΔΕφΑΘ 26/2019, ΔΕφΠατρών Ν25/2019). Τα παραπάνω ισχυρούν άλλωστε ειδικώς και για το Κριτήριο Α1 αναφορικά με το οποίο η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύεται σε τι συνίσταται η βλάβη της για την ικανοποίησή του, ως αντιστοίχως εκτίθεται και

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

στη σκέψη 21 της παρούσας. Περαιτέρω, αναφορικά με τα κριτήρια Α2: « Πλήθος και ικανότητες των απασχολούμενων υπαλλήλων και στελεχών» και Β1 «Προσφερόμενοι πόροι (προσωπικό, μηχανήματα, υλικά) για την αντιμετώπιση του δημοπρατούμενου έργου», από την μελέτη του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης διαπιστώνεται ότι τίθενται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές για την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, ήτοι ο αριθμός του απαιτούμενου προσωπικού ανά βάρδιες, τα προσόντα του προσωπικού, το καθηκοντολόγιο του προσωπικού και οι ελάχιστες υποχρεώσεις αναδόχου και προσωπικού. Ειδικότερα, κατά τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα Ι : «Ο αριθμός των ατόμων που απαιτούνται για τη φύλαξη του Νοσοκομείου μας, σύμφωνα με το επικαιροποιημένο παρατηρητήριο τιμών υπηρεσιών ΕΠΥ, ανέρχεται σε 11 το 24ωρο και 1 πρόσθετο άτομο κατά τις ημέρες εφημερίας. Με δεδομένο ότι το Νοσοκομείο μας εφημερεύει καθημερινά θα πρέπει να υπολογιστούν 12 άτομα σε καθημερινή βάση και από αυτά να αφαιρεθεί η αναλογία των 5 ΔΕ υπαλλήλων προσωπικού ασφαλείας. Οι ημερήσιες (πρωινές και απογευματινές) βάρδιες θα καλύπτονται από κοινού από το προσωπικό ασφαλείας του Νοσοκομείου και του Ιδιωτικού Συνεργείου Φύλαξης (ΙΣΦ). Οι νυχτερινές βάρδιες θα καλύπτονται αποκλειστικά από το ΙΣΦ. Ο αριθμός των ατόμων του ΙΣΦ θα αναπροσαρμόζεται ώστε να συμπληρώνεται ο καθορισμένος αριθμός ατόμων ημερησίως (12 άτομα). Το μόνιμο προσωπικό ασφαλείας του νοσοκομείου θα παρέχει τις υπηρεσίες του στις 2 πύλες του Νοσοκομείου. Η κατανομή των υπολοίπων θέσεων (του ΙΣΦ) θα καθοριστεί μετά από πρόταση όλων των εμπλεκόμενων μερών (Διοίκηση, Ιατρική Υπηρεσία, Νοσηλευτική Υπηρεσία, τμήμα Επιστασίας - Ιματισμού και Σωματείο εργαζομένων) και έγκριση της από το Δ.Σ. Το τμήμα Επιστασίας – Ιματισμού θα είναι υπεύθυνο για την υλοποίηση της απόφασης του Δ.Σ.», Επίσης, κατά τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι : «Συγκεκριμένα κάθε φύλακας θα πρέπει: Να φέρει ομοιόμορφη και ομοιόχρωμη ενδυμασία (στολή), η οποία θα είναι εγκεκριμένη και θα φέρει τα προβλεπόμενα διακριτικά, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του α.ν. 1342/1938 «Περί Κρατικών Σημαιών και στολών των Ενόπλων Δυνάμεων και των Ιδιωτικών Οργανώσεων» (ΦΕΚ 290 Α΄), (με μικρή ταμπέλα

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

στο αριστερό ημιθωράκιο όπου θα αναγράφεται το ονοματεπώνυμο του εργαζόμενου, η επωνυμία της επιχείρησης, ο βαθμός κλπ.) και θα έχει πάντοτε άψογη εξωτερική εμφάνιση. Σύμφωνα επίσης με το Π.Δ. 1568/1985 και το Π.Δ. 3850/2010 ο ανάδοχος θα πρέπει να ορίσει δικό του Τεχνικό Ασφαλείας και Γιατρό Εργασίας για το προσωπικό αρμοδιότητάς του. Να είναι κατάλληλα εκπαιδευμένο για την προστασία των ασθενών, του προσωπικού του Νοσοκομείου, τη φύλαξη των χώρων και του εξοπλισμού αυτού. Το παράστημα και η σωματική του διάπλαση να είναι τέτοια που να προκαλούν κατ' αρχάς εκτίμηση, σεβασμό στους εισερχόμενους αλλά και το αίσθημα ασφάλειας και σε κάθε περίπτωση να συγκεντρώνουν τα σωματικά προσόντα που απαιτούνται για την κατάταξή τους στην Ελληνική Αστυνομία. Να διαθέτει την ικανότητα της καλής επικοινωνίας με το κοινό. Να είναι εύστροφο, να έχει την ικανότητα επιβολής, να είναι ευγενικό αλλά και αυστηρό και να μπορεί να διαχειριστεί με αποτελεσματικό και με ενδεδειγμένο τρόπο κάθε απλή ή σύνθετη κατάσταση. Είναι απαραίτητο μέρος του προσωπικού που θα είναι στο κεντρικό θυρωρείο, να κατέχει βασικές γνώσεις Αγγλικής γλώσσας και Η/Υ (δεν απαιτείται πτυχίο που να το αποδεικνύει). Το προσωπικό που θα χρησιμοποιείται από τον ανάδοχο να έχει την κατάλληλη γνώση για την φύλαξη (άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, ειδική άδεια εργασίας Security και πιστοποίηση Προσωπικού Ιδιωτικής Ασφάλειας Ε.Ο.Π.Π.Ε.Π. - ΚΕ.ΜΕ.Α, παρακολούθηση εκπαιδευτικών σεμιναρίων κλπ.) και να διαθέτει την κατάλληλη εμπειρία. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει να έχει προϋπηρεσία ως φύλακας για ικανό χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός (1) έτους. Η ανάδοχος εταιρεία οφείλει να παρέχει στοιχεία που θα αποδεικνύεται η καταλληλότητα καθώς και η προϋπηρεσία κάθε φύλακα, λόγω και της ιδιαιτερότητας του χώρου φύλαξης, όπως είναι το Νοσοκομείο. Να ενημερωθεί, μελετήσει και εξοικειωθεί με τις εσωτερικές διαδικασίες ασφάλειας ώστε να είναι σε θέση, αν απαιτηθεί, να τις χειρισθεί πολύ καλά. Οι διαδικασίες αυτές προβλέπουν ποιες ακριβώς ενέργειες πρέπει να γίνουν και με ποια προτεραιότητα σε κάθε έκτακτο συμβάν π.χ. διάρρηξη, πυρκαγιά, τρομοκρατική απειλή ,αντιμετώπιση κινδύνου από ηλεκτρικό ρεύμα ,διαρροή νερού κλπ. Να ενημερωθεί, μελετήσει και εξοικειωθεί με τον χειρισμό

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

του εξοπλισμού ασφάλειας, και κυρίως πυροσβεστήρων (πυρασφάλεια), ώστε να είναι σε θέση αν απαιτηθεί, να χειριστεί πολύ καλά τον εξοπλισμό αυτό, σε συνεργασία με τους φορείς του Νοσοκομείου. Το προσωπικό του αναδόχου θα εργάζεται ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ στην ανάδοχο εταιρεία φύλαξης του Νοσοκομείου. Να παραμένει σταθερό και να μην γίνονται αλλαγές στα πρόσωπα με την εξαίρεση περιπτώσεων ανωτέρας βίας, ή ανεπάρκεια του υπαλλήλου, ή αν ζητηθεί αντικατάσταση ατόμου από το Νοσοκομείο σε περίπτωση που προκύψουν γεγονότα. Ακόμα, στο Παράρτημα Ι προβλέπεται ότι : «6. ΒΑΣΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ ΦΥΛΑΞΗΣ Το προσωπικό της Αναδόχου εταιρείας θα πρέπει να γνωρίζει καλά την Ελληνική γλώσσα, να έχει συμπληρώσει το 21^ο έτος της ηλικίας τους και να προσκομισθεί με την κατάθεση της προσφοράς, για κάθε εργαζόμενο, υποχρεωτικά επικυρωμένο αντίγραφο Απολυτηρίου Λυκείου». Τέλος, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης ορίζονται σε σχέση με τις γενικές υποχρεώσεις της αναδόχου εταιρίας τα εξής : «Να διαθέτει πιστοποίηση σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο ISO 9001:2000 ή ISO 9001:2008/ΕΛΟΤ 1801 ή ισοδύναμο/ αντίστοιχο. Να διαθέτει ειδική προς τούτο άδεια λειτουργίας, βάσει του Ν. 2518/1997, άρθρο 2. Να έχει προμηθεύσει το προσωπικό της, πέραν του φορητού ασυρμάτου, με σφυρίχτρα και φακό νυκτός. Η εταιρία να διαθέτει 3ετή τουλάχιστον εμπειρία στο αντικείμενο, που θα αποδεικνύεται από αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Το τμήμα Επιστασίας θα γνωστοποιεί 5 ημέρες πριν τη λήξη του μήνα στην εργολήπτρια Εταιρεία το πρόγραμμα φύλαξης με τον αριθμό των ατόμων του μόνιμου προσωπικού που θα απασχολείται μηνιαίως, με σκοπό να προγραμματίζεται από την Εταιρεία ο αριθμός των ατόμων του ΙΣΦ, ώστε να συμπληρώνεται ο καθορισμένος αριθμός ατόμων ημερησίως. (12 άτομα συνολικά, μόνιμοι και εργαζόμενοι του ΙΣΦ). Το προσωπικό του συνεργείου φύλαξης θα υπογράφει καθημερινά σε ειδικό έντυπο παρουσιών τόσο κατά την προσέλευση όσο και κατά την αποχώρησή του με σαφή αναφορά των ονομάτων των εργαζομένων και του ωραρίου εργασίας τους. Το έντυπο θα υπογράφεται από τους εργαζόμενους του ΙΣΦ στην κάτω πύλη του Νοσοκομείου και θα παραδίδεται στο γραφείο Επιστασίας την επόμενη ημέρα

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

το πρωί. Για τυχόν αλλαγές εργαζομένων πρέπει να ενημερώνεται εγκαίρως το Τμήμα Επιστασίας - Ιματισμού καθώς και τα ημερήσια δελτία παρουσιών. Τυχόν απρόβλεπτη απουσία του προσωπικού του Νοσοκομείου (ασθένεια ανωτέρα βία κ.α.) έως 20 βάρδιες αθροιστικά ανά έτος θα καλύπτεται από την ανάδοχο εταιρία. Σε περίπτωση ανάγκης κάλυψης μεγαλύτερου διαστήματος θα επέρχεται έγγραφη συμφωνία των 2 μερών με κόστος όχι μεγαλύτερο από το αντίστοιχο μέσο διαμορφούμενο από την υπογεγραμμένη σύμβαση. Ο ανάδοχος υποχρεούται να ορίσει προσωπικό προς εκπαίδευση (εξοικείωση με τους χώρους και τα τμήματα του νοσοκομείου, κλπ) τουλάχιστον 48 ώρες πριν την ανάληψη του έργου. Η εκπαίδευση θα γίνει από το υφιστάμενο ΙΣΦ και το μόνιμο προσωπικό ασφαλείας». Με τους παραπάνω όρους περιγράφονται αναλυτικά ο αριθμός του απαιτούμενου προσωπικού, τα ελάχιστα προσόντα που πρέπει να διαθέτει, οι υποχρεώσεις του και ο εξοπλισμός του, με συνέπεια να τίθενται σαφώς τα σχετικά κριτήρια αξιολόγησης (κριτήρια A2 και B1) Από τις ανωτέρω αναλυτικά προβλεφθείσες τεχνικές προδιαγραφές ευχερώς απορρέουν οι απαιτήσεις που θα αξιολογηθούν με τα κριτήρια A2 και B1. Λαμβάνοντας δε υπόψιν τις ανωτέρω αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι, η προσφεύγουσα δεν υποβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς προκειμένου να τεκμηριώσει πως τα συγκεκριμένα κριτήρια αξιολόγησης εμποδίζουν ουσιωδώς ή δυσχεραίνουν την απόφασή της να υποβάλλει προσφορά στον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, οι αιτιάσεις που αφορούν στη νομιμότητα των κριτηρίων A2 και B1 προβάλλονται και αυτές χωρίς έννομο συμφέρον. Τέλος, ειδικά αναφορικά με το κριτήριο B2 «Διαδικασίες οδηγίες και ανάλογος σχεδιασμός για την διαχείριση της ποιότητας του περιβάλλοντος και της ασφάλειας» , λαμβάνοντας υπόψιν ότι κατά τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι απαιτείται όλοι οι υποψήφιοι να διαθέτουν πιστοποίηση σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο ISO 9001:2000 ή ISO 9001:2008/ΕΛΟΤ 1801 ή ισοδύναμο, και επομένως αυτονοήτως προκύπτει ότι θα υποβάλλουν τις διαδικασίες και οδηγίες με βάση τις οποίες έλαβαν τα οικεία πιστοποιητικά, για το εν λόγω κριτήριο δεν υπάρχει καμία ειδική αναφορά στα τυχόν επιπλέον στοιχεία που θα αξιολογηθούν και στον τρόπο ελέγχου του βαθμού συμμόρφωσης των

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

υποψηφίων σε αυτό. Συνεπώς, η αξιολόγηση των διαγωνιζομένων ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο ενέχει ασάφεια και προς τούτο βάσιμα προβάλλονται οι σχετικοί ισχυρισμοί από την προσφεύγουσα. Άλλωστε, για την άρση της επίμαχης ασάφειας, δεν θα αρκούσε απλή διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής επ' αυτού, διότι η εκ των υστέρων θέσπιση προδιαγραφών με βάση τις οποίες θα επαληθεύεται ο βαθμός συμμόρφωσης των διαγωνιζομένων στα κριτήρια αξιολόγησης, συνιστά ουσιώδη συμπλήρωση των όρων της διακήρυξης σχετικά με τα κριτήρια ανάθεσης, για την οποία θα απαιτείτο να πληρωθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας. Τέλος, ειδικώς δε σε ότι αφορά τους προβαλλόμενους στην Ενότητα Β.1.3. ισχυρισμούς σχετικά με την εσφαλμένη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επιλογή του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, αντί του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει μόνον της τιμής, η προσφεύγουσα ουδόλως τεκμηριώνει κατά ποιον τρόπο, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, ήτοι εν προκειμένω το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής βαίνει εις βάρος της, εμποδίζοντας εκ προοιμίου την διαμόρφωση της προσφοράς της, και κατά συνέπεια ο οικείος ισχυρισμός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. Ενόψει όλων των ανωτέρω, έπεται ότι οι όροι του άρθρου 2.3.1 της διακήρυξης πρέπει να ακυρωθούν κατά το μέρος που αφορά στο Κριτήριο αξιολόγησης Β2 «Διαδικασίες οδηγίες και ανάλογος σχεδιασμός για την διαχείριση της ποιότητας του περιβάλλοντος και της ασφάλειας» ενώ οι λοιποί ισχυρισμοί κρίνονται απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι.

26. Επειδή, με τους ισχυρισμούς της Ενότητας Β.1.4. σχετικά με τις ασάφειες των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής : Στις «Τεχνικές Προδιαγραφές για την παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης (...) για τις ανάγκες του Νοσοκομείου μας» που συμπεριλαμβάνονται στην διακήρυξη του διαγωνισμού και ειδικότερα στη σελίδα 42 σημείο 1 ορίζεται ότι : «Οι ημερήσιες (πρωινές και απογευματινές) βάρδιες θα καλύπτονται από

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

κοινού από το προσωπικό του Νοσοκομείου και του Ιδιωτικού Συνεργείου Φύλαξης (ΙΣΦ). Οι νυχτερινές βάρδιες θα καλύπτονται αποκλειστικά από το ΙΣΦ. Ο αριθμός των ατόμων του ΙΣΦ θα αναπροσαρμόζεται ώστε να συμπληρώνεται ο καθορισμένος αριθμός ατόμων ημερησίως (12)». Από την ανωτέρω διατύπωση προκύπτει ότι τόσο το προσωπικό του Νοσοκομείου όσο και το προσωπικό του Ιδιωτικού Συνεργείου Φύλαξης (ΙΣΦ) από κοινού θα εκτελούν τα καθήκοντά τους για την φύλαξη των χώρων του Νοσοκομείου. Το γεγονός αυτό έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τις υποχρεώσεις αναδόχου που αναφέρονται στην διακήρυξη του διαγωνισμού. Ειδικότερα μεταξύ των υποχρεώσεων του αναδόχου αναφέρεται ότι «Σε καθημερινή βάση και σε κάθε βάρδια θα προϊστάται αρχιφύλακας ο οποίος συμπεριλαμβάνεται στην συνολική καθημερινή δύναμη» (σελ. 49 διακήρυξης σημ. 22). Γεννάται λοιπόν το ερώτημα - που δεν αποσαφηνίζεται από τους λοιπούς όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού - αν ο αρχιφύλακας πρωινής και απογευματινής βάρδιας που θα προϊστάται των ατόμων του ΙΣΦ θα είναι υπεύθυνος και για το λοιπό προσωπικό (φύλακες) του Νοσοκομείου που θα απασχολούνται με αρμοδιότητα την φύλαξη των χώρων του Νοσοκομείου τόσο στην πρωινή όσο και στην απογευματινή βάρδια. Περαιτέρω μεταξύ των υποχρεώσεων του αναδόχου αναφέρεται ότι «Το σύνδεσμο με το νοσοκομείο θα έχουν οι αρχιφύλακες, οι οποίοι θα είναι και οι υπεύθυνοι για την εκτέλεση των εντολών του Νοσοκομείου» (σελ. 49 διακήρυξης σημ. 23). Όμοια γεννάται το ερώτημα - που δεν αποσαφηνίζεται από τους λοιπούς όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού - αν οι αρχιφύλακες οι οποίοι θα είναι υπεύθυνοι για την εκτέλεση των εντολών του Νοσοκομείου θα δύνανται να προβούν σε παρατηρήσεις - συστάσεις τόσο στα άτομα - φύλακες του ΙΣΦ όσο και στο λοιπό προσωπικό (φύλακες) του Νοσοκομείου προκειμένου να εξασφαλίζεται η εκτέλεση των εντολών του Νοσοκομείου. Ακόμα το γεγονός ότι οι ημερήσιες (πρωινές και απογευματινές) βάρδιες θα καλύπτονται από κοινού από το προσωπικό του Νοσοκομείου και του Ιδιωτικού Συνεργείου Φύλαξης (ΙΣΦ) δημιουργεί σημαντικά ερωτηματικά ως προς τον τρόπο αξιολόγησης των παρεχόμενων υπηρεσιών καθώς σε περίπτωση λ.χ. ενδεχόμενης πλημμύλειας - λάθους που προκλήθηκε

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

από υπαιτιότητα προσωπικού του Νοσοκομείου και όχι του ΙΣΦ, δεν εξασφαλίζει ότι η εφαρμογή των ποινικών ρητών που προβλέπονται στην διακήρυξη δεν θα αφορά το ΙΣΦ. Στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι δυνατό να γίνουν πλήρως κατανοητές οι διαδικασίες παροχής των υπηρεσιών φύλαξης καθώς και η αξιολόγησή τους καθώς οι ημερήσιες (πρωινές και απογευματινές) βάρδιες θα καλύπτονται από κοινού από το προσωπικό του Νοσοκομείου και του Ιδιωτικού Συνεργείου Φύλαξης (ΙΣΦ). Περαιτέρω, στην προσβαλλομένη διακήρυξη δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι χώροι στους οποίους οι φύλακες του ΙΣΦ θα απασχολούνται. Συγκεκριμένα στην πρωινή βάρδια, ενώ στην διακήρυξη ορίζεται ότι θα απασχοληθούν 4 άτομα, στη συνέχεια στην παράγραφο 2.2 των τεχνικών προδιαγραφών με τίτλο «Καθήκοντα υπαλλήλων που εργάζονται στο ΤΕΠ» (σε λ. 50 της διακήρυξης) ορίζεται ότι «ο φύλακας ή οι φύλακες που θα βρίσκονται στην είσοδο της εφημερίας...», αφήνοντας να εννοηθεί ότι στο ΤΕΠ θα βρίσκεται από ένας έως περισσότεροι φύλακες προκειμένου να «επιτρέπουν την είσοδο συνοδών...». Ούτω τίθεται ζήτημα καθορισμού του χώρου στον οποίο θα απασχοληθούν τα υπόλοιπα άτομα αλλά και ποιος θα είναι ο αριθμός των υπόλοιπων ατόμων (φυλάκων). Μάλιστα στην περίπτωση που θεωρήσουμε ότι στο ΤΕΠ θα απασχολούνται δύο (2) άτομα τα υπόλοιπα δύο (2) άτομα (φύλακες) του ΙΣΦ επαρκούν για την κάλυψη των αναγκών φύλαξης όλων των υπόλοιπων χώρων του Νοσοκομείου. Επιπροσθέτως, στη διακήρυξη δεν υπάρχει σαφής πρόβλεψη για την κάλυψη συγκεκριμένων χώρων του νοσοκομείου, οι οποίοι σήμερα καλύπτονται με την απασχόληση φυλάκων από το ΙΣΦ. Ούτω στα τακτικά ιατρεία, στα οποία πραγματοποιούνται περισσότερες από 100 επισκέψεις (ραντεβού) ημερησίως σήμερα, η ανάδοχος εταιρεία απασχολεί φύλακες για την εξυπηρέτηση των ασθενών. Όμως, στην προσβαλλομένη διακήρυξη δεν υπάρχει πρόβλεψη απασχόλησης προσωπικού στο χώρο των εξωτερικών ιατρείων. Ομοίως δεν υπάρχει πρόβλεψη απασχόλησης φυλάκων σε χώρους που παρουσιάζουν είτε αυξημένη επισκεψιμότητα είτε επικινδυνότητα. Έτσι δεν υπάρχει πρόβλεψη να καλυφθούν μονάδες (καρδιολογική, νεφρολογική) κλινικές (... , ... , Παιδιατρική, Ουρολογική), νέα κτίρια που κατασκευάζονται στο νοσοκομείο και

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

εξωτερικοί χώροι του νοσοκομείου. Ακόμη στη νυκτερινή βάρδια υπάρχει πρόβλεψη απασχόλησης συνολικά τριών (3) ατόμων αποκλειστικά από το ΙΣΦ . Πιθανολογείται λοιπόν ότι δύο (2) εκ των τριών φυλάκων θα παρέχουν υπηρεσίες φύλαξης στις 2 πύλες του νοσοκομείου και μόνον ένας (1) φύλακας θα έχει την ευθύνη φύλαξης όλων των υπόλοιπων χώρων του νοσοκομείου γεγονός που αντιβαίνει κάθε κανόνα λογικής , καθώς σύμφωνα πάντα με τους όρους της διακήρυξης ο ένας (1) φύλακας «υποχρεούνται σε τακτική διέλευση από όλους τους χώρους του Νοσοκομείου ανά τακτά χρονικά διαστήματα (π.χ. ανά 2 ώρες) . Στους χώρους που δεν λειτουργούν κατά τις απογευματινές και νυχτερινές ώρες (αποθήκες, container, ΤΥ τμήμα πληροφορικής, φαρμακείο, βιβλιοθήκη, Παιδοψυχιατρικό, Ιματιοθήκη κ.λ.π.) η διέλευση θα είναι συχνότερη και θα γίνεται έλεγχος αν έχουν κλειδωθεί. Το ίδιο ισχύει και για τα νοσηλευτικά τμήματα κατά τη νυκτερινή βάρδια». Τέλος, στην προσβαλλομένη διακήρυξη δεν υπάρχει πρόβλεψη κάλυψης των χώρων στους οποίους διενεργούνται ήδη οικοδομικές εργασίες, οπότε τίθενται ζητήματα προστασίας των επισκεπτών. Στην κριθείσα περίπτωση, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης, 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 ενώ περαιτέρω στο εν λόγω Παράρτημα περιγράφονται εκτενώς το αντικείμενο και οι τεχνικές προδιαγραφές για την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, με αναλυτικές αναφορές στον αριθμό του απαιτούμενου προσωπικού ανά βάρδιες, τα προσόντα του προσωπικού, το καθηκοντολόγιο του προσωπικού και τις ελάχιστες υποχρεώσεις αναδόχου και προσωπικού. Συνεπώς, εφόσον προσδιορίζονται κατ’αρχήν τα στοιχεία που πρέπει να περιλαμβάνει η προσφορά των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, εκ των ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν προκύπτει κατά ποιον τρόπο καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν αποσαφηνίζεται εάν οι αρχιφύλακες του νοσοκομείου θα προίστανται του προσωπικού που θα παρέχει ο ανάδοχος και

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

εάν οι ημερήσιες βάρδιες θα καλύπτονται από κοινού από το προσωπικό του νοσοκομείου και του αναδόχου, ότι δεν προσδιορίζονται οι χώροι όπου οι φύλακες του αναδόχου θα απασχολούνται και δεν υπάρχει πρόβλεψη απασχόλησης προσωπικού στο χώρο εξωτερικών ιατρείων και τους χώρους που διενεργούνται οικοδομικές εργασίες όπως και ότι δεν αποσαφηνίζεται εάν δύο φύλακες θα παρέχουν υπηρεσίες φύλαξης στις πύλες του νοσοκομείου και συνεπώς μόνον ένας φύλακας θα έχει την ευθύνη φύλαξης όλων των υπόλοιπων χώρων, συνιστούν ερωτηματικά της προσφεύγουσας τα οποία δεν δύναται να δικαιολογήσουν επαρκώς την δυσχέρειά της να διαμορφώσει την προσφορά της. Με άλλα λόγια, τα ερωτήματα αυτά, ως αφορώντα συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές ουδόλως κωλύουν κατ'ανάγκη την συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, πολλώ δε μάλλον, εφόσον, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, ήταν κρίσιμα για την διαμόρφωση της προσφοράς της, η ίδια είχε την δυνατότητα να απευθύνει εγκαίρως σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή για την επίλυσή τους, κάτι που η προσφεύγουσα ουδέποτε έπραξε. Υπό αυτές τις περιστάσεις γίνεται δεκτό ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας των προδιαγραφών του δημοπρατούμενου αντικειμένου προβάλλονται άνευ ειδικού εννόμου συμφέροντος εκ μέρους της.

27. Επειδή, με τους ισχυρισμούς της Ενότητας Β.1.5. σχετικά με την προϋπολογισθείσα δαπάνη της δημοπρατούμενης σύμβασης, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής : Στην εκτίμηση επάρκειας προϋπολογισμού που έχει συντάξει το Νοσοκομείο και περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη και ειδικότερα στον πίνακα για τον υπολογισμό των αναγκών σε εργαζομένους έχει υπολογισθεί η χορήγηση των ημερών που αντιστοιχούν σε κανονική άδεια για τους 13,85 εργαζομένους (ισοδύναμο ατόμων με πλήρη απασχόληση). Αναγνωρίζεται δηλαδή σαφώς το δικαίωμα του εργαζομένου και η υποχρέωση του εργοδότη να χορηγήσει την κανονική άδεια στους εργαζόμενους καθώς έχουν αφαιρέσει από τις 52,14 εβδομάδες του έτους, τις 4,4 εβδομάδες που αντιστοιχούν στην κανονική άδεια. Όμως, στον

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

πίνακα εκτίμησης επάρκειας προϋπολογισμού έχει υπολογιστεί μόνο το Επίδομα Αδείας και όχι η δαπάνη για την κανονική άδεια που θα χορηγηθεί, η οποία υπολογίζεται σε 9.336,00 € ετησίως και 778,00 € μηνιαίως, καθώς: 4,4 εβδομάδες κανονική άδεια * 40 ώρες εβδομαδιαίως = 176 ώρες κανονική άδεια * 3,83 € = 674,08 € ετησίως ανά άτομο 674,08 € ετησίως * 13,85 άτομα = 9.336,00 € ετησίως, ήτοι 778,00 € μηνιαίως για την χορήγηση κανονικής αδείας. Παράλληλα και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 34 του Ν.4144/2013, του άρθρου 89 περίπτωση Γ' του Ν.3996/2011 και τις διατάξεις της υπ' αριθμό 23411/2131/30-12-2011 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ 26/τεύχος Β'/19-1-2012) ορίζεται η υποχρεωτική καταβολή εργοδοτικής εισφοράς ύψους 20 € υπέρ του ΕΙΔΙΚΟΥ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΥ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΗΝΩΣΕΩΝ (Ε.Λ.Π.Κ.) που καταβάλλεται από τον εργοδότη ετησίως για κάθε εργαζόμενο. Η εισπραξη της ανωτέρω εργοδοτικής εισφοράς ύψους 20 € ανά άτομο, αφορά όσους εργαζόμενους απασχολήθηκαν με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και μισθοδοτήθηκαν κατά το μήνα Αύγουστο, ανεξάρτητα από τη διάρκεια της ημερήσιας ή μηνιαίας απασχόλησής τους. Επομένως, η απασχόληση 60,40 ατόμων αντιστοιχεί σε εισφορές υπέρ ΕΛΠΚ 277,00 € ετησίως {13,85 άτομα* 20,00 €}, ποσό το οποίο δεν έχει υπολογισθεί καθόλου στον Πίνακα Εκτίμησης Επάρκειας Προϋπολογισμού, καθώς έχουν υπολογισθεί μόνο Εργοδοτικές Εισφορές 28,06 % (147.415,00 € * 28,06 % = 41.364,60 € Εργοδοτικές Εισφορές ετησίως) και καμία άλλη Εισφορά. Ακόμα και αν γίνει δεκτός ο ισχυρισμός ότι «τυχόν προσαυξήσεις από διαφορές μισθοδοσίας ή άλλες κατηγορίες δύναται να καλυφθούν από την κατηγορία Λοιπά Έξοδα» του αντίστοιχου Πίνακα Εκτίμησης Επάρκειας Προϋπολογισμού το ποσό των 5.292,00 € ετησίως, που προβλέπεται στην κατηγορία «Λοιπά Έξοδα» είναι εμφανές ότι δεν επαρκεί για την κάλυψη των ανωτέρω πλημμελειών, καθώς προκύπτει αθροιστικά δαπάνη ύψους 9.613,00 € ετησίως (Κανονική Άδεια 9.336,00 € ετησίως και Εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ 277,00 € ετησίως) ποσό σχεδόν διπλάσιο από το προϋπολογιζόμενο στην συγκεκριμένη κατηγορία. Επί των ισχυρισμών αυτών η Επιτροπή Τεχνικών Προδιαγραφών απαντά τα εξής : *«Οι εργασίες αυτής πραγματοποιήθηκαν αποκλειστικά και μόνο στο πλαίσιο*

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

εφαρμογής του Προϋπολογισμού, του επικαιροποιημένου Παρατηρητηρίου Τιμών υπηρεσιών ΕΠΥ 28.2.2012 και της κείμενης Εργατικής Νομοθεσίας. Θεωρούμε αβάσιμη και αυθαίρετη την θέση - άποψη της προσφεύγουσας, όσον αφορά στον εκτιμώμενο υπολογισμού του κόστους, σχετικά με τις άδειες του απασχοληθσόμενου προσωπικού. Επίσης οι εισφορές υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. συμπεριλαμβάνονται στη κατηγορία Λοιπά Έξοδα. Επισημαίνουμε ότι ο υπολογισμός έγινε με χρήση τριών ενδεικτικών κατηγοριών διαφορετικού κόστους το οποίο είναι στην ευχέρεια των ενδιαφερομένων εταιριών η ποσόστωση μεταξύ των κατηγοριών. Θα επισημάνουμε και τονίσουμε εν προκειμένω για ακόμα μία φορά ότι κατά τη διάρκεια της δημόσιας διαβούλευσης δεν τέθηκε καμία παρατήρηση επί του κειμένου των τεχνικών προδιαγραφών από ενδιαφερόμενο, ούτε από την προσφεύγουσα εταιρεία». Όπως έχει κατά πάγια νομολογία κριθεί, στις διακηρύξεις δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης, η αναφορά των στοιχείων ά έως σ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Α' 170), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή, ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι: «[...] στο κόστος αυτό [ενν. το εργοδοτικό κόστος] προστίθεται υποχρεωτικά και το αναγκαίο επιπλέον κόστος παροχής της υπηρεσίας [...] Τούτο δε ευλόγως, ώστε να αποτρέπεται αφενός η έμμεση καταστρατήγηση της επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς υποχρεώσεως του αναδόχου να προσφέρει τιμή, η οποία καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισεως του προσωπικού και αφετέρου της επίσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης υποχρέωσής του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους [...]» (ΣτΕ ΕΑ 1255/2009). Προς τούτο άλλωστε απαιτείται κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, μεταξύ των οποίων, «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης». Στην κριθείσα περίπτωση, ως και η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί με την προσφυγή της, η Διακήρυξη περιέχει στις σελ. 42-45 μέσα από αναλυτικούς πίνακες παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού της προβλεπόμενης δαπάνης για την απασχόληση του προσωπικού και εκτίμηση της επάρκειας του προϋπολογισμού της σύμβασης, τηρουμένων όλων των απαιτήσεων της εργατικής νομοθεσίας. Ειδικά δε για τον υπολογισμό των αποδοχών αδείας, αυτές ως γνωστόν συνίστανται στις συνήθεις αποδοχές που λαμβάνει ο εργαζόμενος και κατά την άδειά του, το γεγονός δε ότι δεν σχετίζονται με το επίδομα αδείας, προφανώς δεν επαρκεί για να αποδειχθεί ότι αυτές δεν έχουν συμπεριληφθεί στον εκτιμώμενο προϋπολογισμό της δημοπρατούμενης σύμβασης, το οποίο η προσφεύγουσα προβάλλει εντελώς αυθαίρετα και αόριστα, προβαίνοντας στον υπολογισμό τους αυτοτελώς, χωρίς όμως να αποδεικνύει βάσιμα ότι οι αποδοχές αυτές δεν έχουν συμπεριληφθεί στις συνήθεις αποδοχές του προσωπικού. Σε ότι αφορά στην εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, η δαπάνη αυτής έχει συμπεριληφθεί στην κατηγορία «Λοιπά Έξοδα» του εκτιμώμενου προϋπολογισμού, το ποσό της οποίας επαρκεί για την κάλυψη του επίμαχου κονδυλίου. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη επάρκειας του εκτιμώμενου προϋπολογισμού της δημοπρατούμενης σύμβασης προβάλλονται αορίστως και αυθαίρετως, σε κάθε δε περίπτωση χωρίς και πάλι να στοιχειοθετείται κατά ποιον τρόπο αυτή δυσχεραίνεται ουσιωδώς στην υποβολή της προσφοράς της, με συνέπεια και στην περίπτωση αυτή να ελλείπει το έννομο συμφέρον της για την προσβολή των οικείων όρων, απορριπτόμενου του τελευταίου λόγου προσφυγής.

28. Επειδή, κατ'ακολουθία κρίνονται ακυρωτέες οι ειδικές απαιτήσεις του όρου 2.2.6 της διακήρυξης σχετικά με την τεχνογνωσία, την εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης, την οργάνωση, τη δομή και το προσωπικό, τον τεχνικό εξοπλισμό και τα μέτρα για την εξασφάλιση της ποιότητας, καθώς και τα μέσα μελέτης και έρευνας και τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα της ομάδας έργου, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 21. Επίσης, κρίνονται

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

ακυρωτές οι απαιτήσεις του όρου 2.2.5 σχετικά με το κριτήριο οικονομικής- χρηματοοικονομικής επάρκειας και του όρου 2.2.9.2. Β.3 σχετικά με την απόδειξη αυτού, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 23 της παρούσας, και τέλος, κρίνεται ακυρωτέο το Κριτήριο Β2 «Διαδικασίες οδηγίες και ανάλογος σχεδιασμός για την διαχείριση της ποιότητας του περιβάλλοντος και της ασφάλειας» του όρου 2.3.1 της διακήρυξης, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 25 της παρούσας.

29. Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης ενός ή περισσότερων όρων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, δοθέντος ότι είναι άκυροι επιμέρους όροι της διακήρυξης, που ρυθμίζουν τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας, χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια ανάθεσης των υποψηφίων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

30. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

31. Επειδή, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα για την άσκηση της ως άνω προσφυγής (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 1.137,10 €, πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

ΚΑΙ ΣΕ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ Α23/2020

ΔΕφΠειραιά

Αριθμός απόφασης: Σ 1286 /2020

Δέχεται την με ΓΑΚ 1168/7.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. ... Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου ... με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης για τις ανάγκες του Νοσοκομείου για ένα έτος, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 227.419,36 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 1.137,10 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 23 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 13 Οκτωβρίου 2020.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Μανδράκη

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου