

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 26 Αυγούστου 2022 για να εξετάσει την από 18.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1015/19.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στις ..., οδός ... αρ. ... (....), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του ... και κατά της υπ' αριθ. 137 απόφασης (Θέμα 12ο) της 9ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ... της 30-6-2022, με την οποία εγκρίθηκε το από 21-6-2022 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και η ματαίωση του διαγωνισμού, εφεξής «η προσβαλλόμενη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 86.747,93 ευρώ.

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την διακήρυξη ... (εφεξής: η «διακήρυξη») προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής των υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης του λεβητοστασίου του Νοσοκομείου. Σύμφωνα με την διακήρυξη, ο ανάδοχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέσει το απαιτούμενο προσωπικό που θα επικουρείται από το προσωπικό που διαθέτει ο εργοδότης (δηλ. η αναθέτουσα αρχή), για την εκτέλεση των εργασιών λειτουργίας και συντήρησης του λεβητοστασίου σύμφωνα με τις οδηγίες των κατασκευαστών και τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, τους κανονισμούς του Ελληνικού κράτους, κ.λ.π. ή συμπληρωματικά τους κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή ξένων τεχνολογικά προηγμένων χωρών. Σύμφωνα με τη διακήρυξη, στον χώρο του Νοσοκομείου λειτουργούν τέσσερεις λέβητες και συγκεκριμένα ένας Ατμολέβητας ... W 253/1989, αεριαυλωτός, τριπλής διαδρομής καυσαερίων, κατηγορίας Α', 2.150.000 kcal, με παραγωγή ατμού 3.800kg/h, και κατανάλωση 300 kg/h, ένας Ατμολέβητας ... W 244/1989, αεριαυλωτός, τριπλής διαδρομής καυσαερίων, κατηγορίας Α', 2.300.000 kcal, με παραγωγή ατμού 3.600kg/h και κατανάλωση 300 kg/h, ένας Ατμολέβητας ..., 2.400.000 kcal, με κατανάλωση 285 kg/h, κατηγορίας Α' και ένας Ατμολέβητας ..., τριπλής διαδρομής καυσαερίων, αερίου πετρελαίου, κατηγορίας Α', ισχύος 1.600kw, 1.376.000 kcal, με παραγωγή ατμού 2.000kg/h και κατανάλωση 140 kg/h. Την ευθύνη της συντήρησης και λειτουργίας του λεβητοστασίου επί 24ώρου βάσεως καθ' όλη την εβδομάδα θα φέρει ο ανάδοχος (ΠΕ ή ΤΕ Μηχανολόγος Μηχανικός ο οποίος μπορεί να είναι και ένας εκ των τεσσάρων που θα εκτελεί βάρδιες) για όσο χρονικό διάστημα θα αναγράφεται στην σύμβαση, ενώ σε ότι αφορά την παροχή ή αίτηση οδηγιών είτε σε κάθε άλλη ενέργεια ή δήλωση, θα γίνονται οπωσδήποτε εγγράφως από τον ανάδοχο προς τον εργοδότη. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε ένα έτος, με δικαίωμα προαίρεσης της αναθέτουσας αρχής για άλλο ένα έτος.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 5-05-2022. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 18-07-2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 6-07-2022, οπότε του κοινοποιήθηκε μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της προσφυγής (16-07-2022) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, ήτοι κατά Νόμον εξαιρετέα ημέρα κι, επομένως, νομίμως κι εμπροθέσμως ο προσφεύγων άσκησε αυτή κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως μειοδότη. Ειδικότερα, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς. Με την υπ' αριθμ. 47/3ης/31-5-2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής έγινε αποδεκτό το πρακτικό αποσφράγισης και ελέγχου προσφορών (έλεγχος εγγυητικών επιστολών). Στη συνέχεια η αρμόδια επιτροπή έκανε δεκτά όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, πλην όμως κατά τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος, ο οποίος ήταν ο μοναδικός εναπομείνας στο διαγωνισμό διαπίστωσε τα εξής ως προς την προσφορά του: *«Στην προσφορά της η εταιρία δεν έχει καταθέσει τα απαραίτητα έγγραφα βάσει της διακήρυξης για την απόδειξη των τυπικών προσόντων του προσωπικού που θα εργαστεί για την εκτέλεση των ζητούμενων υπηρεσιών. Συγκεκριμένα στην προσφορά της αναφέρει ότι θα απασχολήσει (5) πέντε άτομα, εκ των οποίων οι δύο (2) είναι κάτοχοι πτυχίου ΠΕ Μηχανολόγων Μηχανικών και οι τρεις (3) κάτοχοι πτυχίου ΠΕ Ηλεκτρολόγων Μηχανικών, αντί των πτυχιούχων Μηχανολόγων Μηχανικών*

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας ή Ναυπηγικής που ζητούνται στη διακήρυξη. Η προσφορά της εταιρίας ... δεν πληροί τους όρους σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Συνεπώς η προσφορά της εταιρίας απορρίπτεται ως απαράδεκτη για τους λόγους που αναφέρονται πιο πάνω». Με βάση την εισήγηση αυτή, η αναθέτουσα αρχή με την απόφαση 137 που ενσωματώνεται στο Πρακτικό της 9ης Συνεδρίασης του Διοικητικού της Συμβουλίου στις 30-6- 2022 (εφεξής: «Προσβαλλόμενη Πράξη») αποφάσισε ομόφωνα την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, «ως απαράδεκτης, καθώς παρέλειψε να καταθέσει τα απαραίτητα έγγραφα βάσει της διακήρυξης για την απόδειξη των τυπικών προσόντων του προσωπικού που θα εργαστεί για την εκτέλεση των ζητούμενων υπηρεσιών. Συνεπώς ο διαγωνισμός κρίνεται άγονος και ματαιώνεται».

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1455/2022 Πράξη του Μονομελούς Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 22-07-2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή, στις 27-07-2022 ο προσφεύγων υπέβαλε νόμιμα κι εμπρόθεσμα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Μονομελούς Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

11. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα : «[...]Τα επαγγελματικά προσόντα των ανωτέρω ειδικοτήτων υπερκαλύπτουν αυτά των Πτυχιούχων Μηχανικών (ΤΕ) τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας ή Ναυπηγικής που απαιτεί η Διακήρυξη. Συγκεκριμένα σύμφωνα με τις σχετικές βεβαιώσεις που επισυνάπτονται και στην παρούσα προσφυγή, το προσωπικό που πρότεινε η εταιρεία μας στην τεχνική της προσφορά για την εκτέλεση της σύμβασης διαθέτει το δικαίωμα άσκησης των παρακάτω δραστηριοτήτων: - Εγκαταστάτη

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

Ηλεκτρολόγου Α' ειδικότητας 4ης ομάδας σύμφωνα με το Π.Δ.108/2013 - Εγκαταστάτη Ηλεκτρολόγου Α' ειδικότητας 4ης ομάδας σύμφωνα με το Π.Δ.108/2013 - Εγκαταστάτη Ηλεκτρολόγου Γ' Ειδικότητας σύμφωνα με το Π.Δ.108/2013 - Εγκαταστάτη Ειδικότητας Δ' ειδικότητας 1ης & 2ης ομάδας σύμφωνα με το Π.Δ.108/2013 - Συντηρητή Ηλεκτρολόγου Δ' Ειδικότητας σύμφωνα με το Π.Δ.108/2013 - Εγκατάσταση εγκαταστάσεων καύσης σύμφωνα με το Π.Δ. 114/2012 - Εργοδηγού Μηχανικού εγκαταστάσεων 1ης , 2ης , 3ης & 4ης Ειδικότητας σύμφωνα με το Π.Δ.115/2012 - Αρχιτεχνίτη Ηλεκτροσυγκολλητή Β' Τάξης σύμφωνα με το Π.Δ. 115/2012 - Αρχιτεχνίτη Οξυγονοκολλητή Β' Τάξης σύμφωνα με το Π.Δ. 115/2012 - Εργοδηγού Ψυκτικού σύμφωνα με το Π.Δ. 1/2013 - Εργοδηγού Υδραυλικού σύμφωνα με το Π.Δ. 112/2012 Σε αντίθεση προς τα ανωτέρω επαγγελματικά προσόντα, οι Πτυχιούχοι Μηχανικοί (ΤΕ) τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας έχουν το δικαίωμα άσκησης πολύ λιγότερων δραστηριοτήτων και συγκεκριμένα των κάτωθι: - Εγκαταστάτη Ηλεκτρολόγου Α' ειδικότητας 2ης ομάδας σύμφωνα με το Π.Δ.108/2013. - Εγκαταστάτη Ειδικότητας Δ' ειδικότητας 2ης ομάδας σύμφωνα με το Π.Δ.108/2013. - Εγκατάσταση εγκαταστάσεων καύσης σύμφωνα με το Π.Δ. 114/2012. - Εργοδηγού Μηχανικού εγκαταστάσεων 1ης , 2ης , 3ης & 4ης Ειδικότητας σύμφωνα με το Π.Δ.115/2012. - Αρχιτεχνίτη Ηλεκτροσυγκολλητή Β' Τάξης σύμφωνα με το Π.Δ. 115/2012. - Αρχιτεχνίτη Οξυγονοκολλητή Β' Τάξης σύμφωνα με το Π.Δ. 115/2012. - Εργοδηγού Ψυκτικού σύμφωνα με το Π.Δ. 1/2013. - Εργοδηγού Υδραυλικού σύμφωνα με το Π.Δ. 112/2012. Τα επαγγελματικά δικαιώματα των μηχανικών ρυθμίζονται με το προεδρικό διάταγμα 99/2018 (Ρύθμιση του επαγγέλματος του μηχανικού με καθορισμό των επαγγελματικών δικαιωμάτων για κάθε ειδικότητα, ΦΕΚ Α' 187/5-11-2018). Σύμφωνα με το άρθρο 2 του π.δ. αυτού[...]. Από τις διατάξεις αυτές του νόμου προκύπτουν τα εξής συμπεράσματα: Στην τεχνική προσφορά της εταιρείας μας περιλαμβάνεται προσωπικό, με ανώτερα, αυξημένα και περισσότερα επαγγελματικά προσόντα από το προσωπικό που ζητείται με τη Διακήρυξη. Δεν υπάρχει ούτε ένα επαγγελματικό προσόν, ούτε μία τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα, ούτε ένα στοιχείο από αυτά που ζητούνται από την Διακήρυξη, το οποίο να μην πληροί το προτεινόμενο προσωπικό που

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

περιλαμβάνεται στην τεχνική προσφορά της εταιρείας μας. Δεν υπάρχει η παραμικρή υπηρεσία ή οποιοδήποτε μέρος αυτής, από όσες περιλαμβάνονται στο συμβατικό αντικείμενο, όπως αυτό περιγράφεται στη Διακήρυξη, ούτε μία τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης, που να μην μπορεί να εκτελέσει το προτεινόμενο προσωπικό της εταιρείας μας. Η Προσβαλλόμενη Πράξη προκαλεί έκπληξη. Και τούτο, διότι, αντί να εκτιμηθεί το γεγονός ότι η εταιρεία μας προτείνει προσωπικό σαφώς υψηλότερων προσόντων, με επαγγελματικά δικαιώματα που καλύπτουν πλήρως τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και όλες τις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού, αλλά και με επιπλέον ακαδημαϊκά προσόντα και επαγγελματικά δικαιώματα καταλήγει να απορρίπτει την προσφορά μας. Και τούτο, με την αιτιολογία (επί της ουσίας) ότι τα ακαδημαϊκά προσόντα που ζητά η Διακήρυξη είναι κατώτερα από εκείνα που διαθέτει το προσωπικό που προτείνει η εταιρεία μας για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης! Ιδίως, όμως, η Προσβαλλόμενη Πράξη είναι μη νόμιμη. Και τούτο, διότι ενώ το προτεινόμενο προσωπικό της εταιρείας μας διαθέτει (και υπερκαλύπτει) τα ακαδημαϊκά προσόντα και τα επαγγελματικά δικαιώματα που απαιτεί η Διακήρυξη για την παροχή των υπηρεσιών, μη νομίμως κρίνει ότι το προσωπικό μας (και κατ' επέκταση η εταιρεία μας) δεν δύναται να παράσχει τις συγκεκριμένες υπηρεσίες προς φορέα που αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, ενώ τόσο η ευρωπαϊκή, όσο και η εθνική νομοθεσία που προαναφέρθηκε αναγνωρίζουν την δυνατότητα αυτή με σαφήνεια. Η Προσβαλλόμενη Πράξη παραβιάζει ευθέως τις προαναφερθείσες διατάξεις των π.δ. 30/2010 και 99/2018, αλλά παραβιάζει και την αρχή της διαφάνειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, προκρίνοντας εσφαλμένη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και κρίνοντας ότι προσφορά που περιλαμβάνει προσωπικό με ανώτερα και περισσότερα προσόντα αυτών που ζητά η Διακήρυξη είναι απορριπτέα, διότι οι υποψήφιοι όφειλαν επί της ουσίας να προσφέρουν προσωπικό με χαμηλότερα και λιγότερα προσόντα. Η κρίση αυτή αποτελεί διαστρέβλωση της αρχής της τυπικότητας και η απόφαση περί απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας και ματαίωσης του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη και ζητούμε να ακυρωθεί[...].».

12. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]Στην προσφορά της η εταιρία δεν έχει καταθέσει τα απαραίτητα έγγραφα

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

βάσει της διακήρυξης για την απόδειξη των τυπικών προσόντων του προσωπικού που θα εργαστεί για την εκτέλεση των ζητούμενων υπηρεσιών. Συγκεκριμένα στην προσφορά της αναφέρει ότι θα απασχολήσει (5) πέντε άτομα, εκ των οποίων οι δύο (2) είναι κάτοχοι πτυχίου ΠΕ Μηχανολόγων Μηχανικών και οι τρεις (3) κάτοχοι πτυχίου ΠΕ Ηλεκτρολόγων Μηχανικών, αντί των πτυχιούχων Μηχανολόγων Μηχανικών τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας ή Ναυπηγικής που ζητούνται στη διακήρυξη. Η προσφορά της εταιρίας ... δεν πληροί τους όρους σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Συνεπώς η προσφορά της εταιρίας απορρίπτεται ως απαράδεκτη για τους λόγους που αναφέρονται πιο πάνω[...].».

13. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: «Στις απόψεις της, η Αναθέτουσα Αρχή, ουσιαστικά προβάλλει δύο ισχυρισμούς: α) ότι το λεβητοστάσιο του Νοσοκομείου αποτελείται ως επί το πλείστον από μηχανολογικό εξοπλισμό (ατμολέβητες, καυστήρες, δεξαμενές νερού, εναλλάκτες, βάνες, δίκτυα νερού και θέρμανσης, κ.λ.π.) και ελάχιστο ηλεκτρολογικό εξοπλισμό. Επιπλέον, ότι το Νοσοκομείο δεν διαθέτει ΠΕ ή ΤΕ Μηχανολόγους Μηχανικούς, οι οποίοι είναι απαραίτητοι για τη λειτουργία του Νοσοκομείου μας λόγω του μεγέθους των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων που διαθέτει και β) ότι τα ζητήματα που εγείρουμε με την προδικαστική μας προσφυγή είναι ζητήματα της διακήρυξης και όχι της αξιολόγησης των προσφορών και ότι προβάλλονται ανεπικαίρως. Επί του πρώτου ισχυρισμού θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι αυτός δεν αντικρούει επί της ουσίας την προδικαστική μας προσφυγή. Το γεγονός ότι το λεβητοστάσιο του Νοσοκομείου αποτελείται από μηχανολογικό εξοπλισμό και ελάχιστο ηλεκτρολογικό εξοπλισμό δεν αναιρεί το γεγονός ότι όλο το προσωπικό που προτείνει η εταιρεία μας στην προσφορά της έχει τα ακαδημαϊκά προσόντα και τα επαγγελματικά δικαιώματα εκείνα που του επιτρέπουν να παρέχει πλήρως και προσηκόντως τη συντήρηση του μηχανολογικού και του ηλεκτρολογικού εξοπλισμού του λεβητοστασίου του Νοσοκομείου και να διασφαλίσει την λειτουργία του, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Ιδιαίτερα θα πρέπει να τονιστεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται κάτι διαφορετικό. Δεν αναφέρει, δηλαδή, ότι κάποιος από τους μηχανικούς που

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

περιλαμβάνονται στην προσφορά μας δεν είναι ικανός ή δεν έχει τα ακαδημαϊκά προσόντα ή δεν έχει τα επαγγελματικά δικαιώματα να παράσχει τις υπηρεσίες που ζητά η Διακήρυξη. Η απλή περιγραφή του εξοπλισμού του λεβητοστασίου και το γεγονός ότι ο εξοπλισμός του είναι κυρίως μηχανολογικός και λιγότερο ηλεκτρολογικός δεν αρκεί για να καταστήσει την προσφορά μας απορριπτή, αφού το προσωπικό της εταιρείας μας έχει την ικανότητα, αλλά και το δικαίωμα να συντηρεί και να λειτουργεί το σύνολο του εξοπλισμού του λεβητοστασίου. Περαιτέρω, ούτε το γεγονός ότι το Νοσοκομείο δεν διαθέτει ΠΕ ή ΤΕ Μηχανολόγους Μηχανικούς αναιρεί το γεγονός ότι τις υπηρεσίες συντήρησης των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου μπορούν, λόγω των ακαδημαϊκών του προσόντων και των επαγγελματικών του δικαιωμάτων, να παρέχει και το προσωπικό που προσφέρει η εταιρεία μας. Για τους λόγους αυτούς, ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού δεν αντικρούει επί της ουσίας την προδικαστική μας προσφυγή και ζητούμε να απορριφθεί. Ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής: Το ζήτημα της απόρριψης προσφοράς που περιλαμβάνει προσωπικό με ανώτερα ακαδημαϊκά προσόντα και ανώτερα επαγγελματικά δικαιώματα από εκείνα που ζητά η Διακήρυξη, δεν είναι ζήτημα όρων της Διακήρυξης. Ουδείς εμποδίζεται να καταθέσει προσφορά, αν τα προσόντα του προσωπικού που ζητούνται από την Διακήρυξη είναι χαμηλά και συνεπώς ουδείς έχει λόγο να προσβάλει τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης. Λόγο προσβολής όρων της Διακήρυξης θα είχε κάποιος αν τα προσόντα του προσωπικού που ζητούνταν ήταν υψηλά και αποκλειόταν η συμμετοχή του. Ούτε θα μπορούσε να διανοηθεί κανείς ότι θα αποκλειόταν προσφορά εταιρείας, η οποία υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, με την αιτιολογία ακριβώς ότι υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Όταν, ως κριτήρια επιλογής ζητούνται π.χ. παλαιότερες συμβάσεις ορισμένης αξίας, δεν διανοείται κανείς ότι θα απορριφθεί προσφορά που αναφέρεται σε παλαιότερες συμβάσεις μεγαλύτερης αξίας. Έτσι, όταν ως κριτήρια επιλογής ζητούνται συγκεκριμένα ακαδημαϊκά προσόντα (και επαγγελματικά δικαιώματα) δεν διανοείται κανείς ότι θα απορριφθεί προσφορά που περιλαμβάνει προσωπικό με υψηλότερα ακαδημαϊκά προσόντα (και περισσότερα επαγγελματικά δικαιώματα).

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

Συνεπώς, η απόρριψη της προσφοράς μας είναι ζήτημα κακής ερμηνείας και κακής εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης από την επιτροπή Διαγωνισμού και, τελικά, από την Αναθέτουσα Αρχή, όπως επίσης και κακής και μη νόμιμης εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας. Για τον λόγο αυτόν και ο ισχυρισμός αυτός της Αναθέτουσας Αρχής είναι αβάσιμος και ζητούμε να απορριφθεί».

14. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» [...]B.4. για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», όλα τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στην παράγραφο 2.2.6 ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ: Για την απόδειξη των κατωτέρω προσόντων οι συμμετέχοντες θα πρέπει να καταθέσουν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς:

- βεβαιώσεις ότι είναι μέλη του Τ.Ε.Ε. ή Ε.Ε.ΤΕ.Μ., φωτοαντίγραφα των νομίμως επικυρωμένων φωτοαντιγράφων των πτυχίων ή φωτοαντίγραφα των πτυχίων σύμφωνα με το Ν.4250/2014,
- βεβαιώσεις εργασίας από τους φορείς στους οποίους εργάστηκαν στις οποίες να αναφέρεται η ειδικότητα που κατείχαν και ο χρόνος εργασίας τους ακριβώς, καθώς και
- συμβάσεις τις οποίες είχαν υπογράψει προκειμένου να αποδειχθεί η εμπειρία του κάθε εργαζόμενου ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο από φορέα που να αποδεικνύει την εμπειρία που επικαλείται ο κάθε εργαζόμενος.

Διπλωματούχος Μηχανικός (ΠΕ) τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας ή Ναυπηγικής.

Μέλος Τ.Ε.Ε. των ειδικοτήτων που προαναφέρθηκαν. Διετής τουλάχιστον εμπειρία στην λειτουργία - συντήρηση από την άδεια άσκησης επαγγέλματος σε α) ανάλογες Νοσοκομειακές εγκαταστάσεις ή β) ανάλογες κτιριακές εγκαταστάσεις ή γ) βιομηχανικές εγκαταστάσεις ή αθροιστικά συνδυασμός τους.

Εμπειρία θεωρείται α) η κατασκευή και β) η συντήρηση - λειτουργία των παραπάνω ή αθροιστικά συνδυασμός τους. Πτυχιούχοι Μηχανικοί (ΤΕ) τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας ή Ναυπηγικής.

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

Μέλος *E.E.TE.M.* των ειδικοτήτων που προαναφέρθηκαν. Διετής τουλάχιστον εμπειρία στην λειτουργία - συντήρηση από την άδεια άσκησης επαγγέλματος α) Νοσοκομειακών εγκαταστάσεων ή β) κτιριακών εγκαταστάσεων ή γ) βιομηχανικών εγκαταστάσεων ή αθροιστικά συνδυασμός τους[...]

[...] 2.4.3. «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», παρ. 2.4.3.2 «Γ) Για την απόδειξη της Τεχνικής Ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να καταθέσουν όσα αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.9.2 και Β4 της παρούσας διακήρυξης, ήτοι:

Για την απόδειξη των κατωτέρω προσόντων οι συμμετέχοντες θα πρέπει να καταθέσουν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς:

- βεβαιώσεις ότι είναι μέλη του *T.E.E.* ή *E.E.TE.M.*, φωτοαντίγραφα των νομίμως επικυρωμένων φωτοαντιγράφων των πτυχίων ή φωτοαντίγραφα των πτυχίων σύμφωνα με το Ν.4250/2014

- βεβαιώσεις εργασίας από τους φορείς στους οποίους εργάστηκαν στις οποίες να αναφέρεται η ειδικότητα που κατείχαν και ο χρόνος εργασίας τους ακριβώς, καθώς και

- συμβάσεις τις οποίες είχαν υπογράψει προκειμένου να αποδειχθεί η εμπειρία του κάθε εργαζόμενου ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο από φορέα που να αποδεικνύει την εμπειρία που επικαλείται ο κάθε εργαζόμενος.

Διπλωματούχος Μηχανικός (ΠΕ) τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας ή Ναυπηγικής.

Μέλος *T.E.E.* των ειδικοτήτων που προαναφέρθηκαν. Διετής τουλάχιστον εμπειρία στην λειτουργία – συντήρηση από την άδεια άσκησης επαγγέλματος σε α) ανάλογες Νοσοκομειακές εγκαταστάσεις ή β) ανάλογες κτιριακές εγκαταστάσεις ή γ) βιομηχανικές εγκαταστάσεις ή αθροιστικά συνδυασμός τους.

Εμπειρία θεωρείται α) η κατασκευή και β) η συντήρηση – λειτουργία των παραπάνω ή αθροιστικά συνδυασμός τους. Πτυχιούχοι Μηχανικοί (ΤΕ) τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας ή Ναυπηγικής.

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

Μέλος Ε.Ε.ΤΕ.Μ. των ειδικοτήτων που προαναφέρθηκαν. Διετής τουλάχιστον εμπειρία στην λειτουργία – συντήρηση από την άδεια άσκησης επαγγέλματος α) Νοσοκομειακών εγκαταστάσεων ή β) κτιριακών εγκαταστάσεων ή γ) βιομηχανικών εγκαταστάσεων ή αθροιστικά συνδυασμός τους».

15. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL,

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

16. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτό καθιερώνει επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων καθώς και εν γένει στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

17. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ο προσφεύγων με την τεχνική προσφορά του πρότεινε, μεταξύ άλλων, το ακόλουθο προσωπικό για την εκτέλεση της σύμβασης: α) Τον κύριο ... Διπλωματούχο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό της σχολής Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Τεχνολογίας Υπολογιστών του Πανεπιστημίου Πατρών. β) Τον κύριο ..., Διπλωματούχο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό απόφοιτο της σχολής Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Μηχανικών Υπολογιστών του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης, γ) Τον κύριο ..., Διπλωματούχο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό της σχολής Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Τεχνολογίας Υπολογιστών του Πανεπιστημίου Πατρών.

18. Επειδή, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την ακόλουθη αιτιολογία: «[...]Στην προσφορά της η εταιρία δεν έχει καταθέσει τα απαραίτητα έγγραφα βάσει της διακήρυξης για την απόδειξη των τυπικών προσόντων του προσωπικού που θα εργαστεί για την εκτέλεση των ζητούμενων υπηρεσιών. Συγκεκριμένα στην προσφορά της αναφέρει ότι θα απασχολήσει (5) πέντε άτομα, εκ των οποίων οι δύο (2) είναι κάτοχοι πτυχίου ΠΕ Μηχανολόγων Μηχανικών και οι τρεις (3) κάτοχοι πτυχίου ΠΕ Ηλεκτρολόγων Μηχανικών, αντί των πτυχιούχων Μηχανολόγων Μηχανικών τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας ή Ναυπηγικής που ζητούνται στη διακήρυξη».

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

19. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης και δεν αρνείται ο προσφεύγων, το προτεινόμενο με την προσφορά του προσωπικό δεν έχει στο σύνολό του τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη προσόντα, καθώς τα τρία (3) από τα προτεινόμενα πρόσωπα είναι κάτοχοι πτυχίου ΠΕ Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και όχι Μηχανολόγων Μηχανικών τμήματος Μηχανολογίας ή Ενεργειακής Τεχνολογίας με κατεύθυνση Μηχανολογίας ή Ναυπηγικής που ζητούνται στη διακήρυξη. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, ως βάσιμα ισχυρίζεται με τις απόψεις της, όφειλε να απορρίψει τη σχετική προσφορά κατά δεσμία αρμοδιότητα λόγω της μη πλήρωσης όρου της διακήρυξης που έχει τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι, παρά το γεγονός ότι το ανωτέρω προτεινόμενο στη τεχνική προσφορά του προσωπικό δεν έχει τα «τυπικά» αξιούμενα, σύμφωνα με τη διακήρυξη, προσόντα, αλλά, εν τοις πράγμασι έχει αυξημένα προσόντα και είναι σε θέση να εκτελέσει την ζητούμενη υπηρεσία, αλυσιτελώς προβάλλεται ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Άλλωστε, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος στο σύνολό τους είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι στο παρόν στάδιο αφού, από την επισκόπηση αυτών είναι εμφανές ότι με αυτούς προσβάλλονται, πλην, όμως, ανεπίκαιρα οι οικείοι όροι της διακήρυξης. Αβασίμως δε και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι *«Ουδείς εμποδίζεται να καταθέσει προσφορά, αν τα προσόντα του προσωπικού που ζητούνται από την Διακήρυξη είναι χαμηλά και συνεπώς ουδείς έχει λόγο να προσβάλει τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης. Λόγο προσβολής όρων της Διακήρυξης θα είχε κάποιος αν τα προσόντα του προσωπικού που ζητούνταν ήταν υψηλά και αποκλειόταν η συμμετοχή του»* καθώς, εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα «χαμηλών» ή «υψηλών/υψηλότερων» προσόντων αλλά μη πλήρωσης όρου της διακήρυξης, τον οποίο σε κάθε περίπτωση είχε δικαίωμα να προσβάλλει οποιοσδήποτε, συμπεριλαμβανομένου και του ιδίου του προσφεύγοντος, εφόσον έκρινε ότι είναι παράνομος, υπερβολικός κλπ σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί.

Αριθμός Απόφασης: 1329/2022

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 26-08-2022 και εκδόθηκε στις 14-09-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ