

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 29^η Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη -Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1019/21.07.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής παρεμβαίνων) που εδρεύει στ... ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμ.12419/12.07.2022 απόφαση του Διοικητή του ... κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και ανέδειξε ανάδοχο της δημοπρατούμενης σύμβασης τον οικονομικό φορέα «...» & η 9669/1-6-2022 απόφαση περί έγκρισης των πρακτικών, εκδοθείσες στο πλαίσιο της με αρ ... ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΩΝ Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΛΕΒΗΤΟΣΤΑΣΙΟΥ για ένα έτος και με δικαίωμα παράτασης για ένα (1) ακόμη έτος, προϋπολογισμού 194.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Α/Α συστήματος ...).

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό ... ποσού ύψους € 783,00 Ευρώ (βλ. ταυτάριθμο παράβολο αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, η επίμαχη δημόσια διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 12.07.2022 ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στους ενδιαφερομένους, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, γ) κοινοποιήθηκε από τον προσφεύγοντα στην ΕΑΔΗΣΥ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και δ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην κατά τους ισχυρισμούς του μη νόμιμη αποδοχή των προσφορών των συνυποψηφίων του και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

1216/2006, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, δοθέντος ότι και η δική του προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας.

5. Επειδή, η παρέμβαση α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.08.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της κοινοποίησης, σε κάθε «ενδιαφερόμενο» τρίτο, της προδικαστικής προσφυγής στις 01.08.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017. Ο δε παρεμβαίνων θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, καθόσον με την προσβαλλόμενη του κατακυρώθηκε η σύμβαση.

6. Επειδή, με την με αρ. 1467/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή, μεταξύ άλλων, να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις. Περαιτέρω, ο προσφεύγων κατέθεσε στις 23.08.2022 το οικείο υπόμνημα του στην επικοινωνία του Διαγωνισμού, αναφερόμενος στην μη αποστολή/κοινοποίηση απόψεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και στρεφόμενος κατά της παρέμβασης, πλην όμως εκπροθέσμως και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποστείλει τις απόψεις της έως τις 05.08.2022, πλην όμως ουδέποτε τις απέστειλε σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ήτοι δεν υφίσταται το αφετήριο εκ του νόμου γεγονός προς εκκίνηση της προθεσμίας, ωστόσο τούτο δεν στερεί στο πλαίσιο διασφάλισης της αρχής της αντιμωλίας από τον προσφεύγοντα εν προκειμένω, να καταθέσει υπόμνημα κατά της παρέμβασης, ο δε παρεμβαίνων κατέθεσε την οικεία παρέμβαση του, στις 11.08.2022. Επομένως, κατ'αναλογική εφαρμογή της διάταξης του αρ. 365 παρ. 1 ν.

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

4412/2016 περί ρητού δικαιώματος κατάθεσης υπομνημάτων από οποιοδήποτε από τα μέρη, η υποβολή υπομνήματος κατά της παρέμβασης θα χωρούσε νομίμως εντός 5 ημερών από την κατάθεση της ήτοι έως και τις 16.08.2022. Σε κάθε περίπτωση, ευλόγως παραπονείται ο προσφεύγων με το οικείο Υπόμνημα του, ενδεχομένως δε τελεί σε πλάνη περί τω δίκαιο, αναφέροντας ότι 5 ημέρες πριν την εκδίκαση της προσφυγής δεν έχει καταθέσει τις απόψεις της, καθόσον με το ν. 4782/2021, τροποποιήθηκε το αρ. 365 ν. 4412/2016 και οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κατατίθενται άπαξ, εντός 15ημέρου από την κατάθεση της προσφυγής, χωρίς να προβλέπεται δυνατότητα συμπληρωματικής αιτιολογίας εκ μέρους της 5 ημέρες προ της ορισθείσας συζήτησης. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι Ως προς τον 1ο λόγο το ότι ο παρεμβαίνων διαθέτει και άδεια θερμαστή από την Ελληνική Νομοθεσία δεν τον κατατάσσει αυτοδίκαια και να κατέχει και την απαιτούμενη προϋπηρεσία θερμαστή που απαιτείται από τον διαγωνισμό, καθώς ΔΕΝ εκτελεί χρέη θερμαστή στο Νοσοκομείο της Ως προς τον 2ο λόγο ότι οι αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού δεν έχουν υπολογιστεί με νόμιμο τρόπο και άρα η οικονομική προσφορά δεν έχει συνταχθεί βάσει της εργατικής νομοθεσίας. Ως προς τον 3ο λόγο ότι προσπαθεί να διασώσει την προσφορά του με δικαιολογία ότι τα σφάλματα αφορούν άλλους διαγωνισμούς και επικαλείται την απόφαση C 387/14 Esaprojektsp.zo.o. κλπ της 4ης Μαΐου 2017 και μεταξύ άλλων και την ΣΕ 754/2020.

7. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με την οικεία παρέμβαση νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς, υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, εισάγεται ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

8. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η *προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί* κατά το μέρος αποδοχής των προσφορών των οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

φορέων «...» και ... διότι «ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ «...» 1. ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Ανεπαρκής απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας Σύμφωνα με τη Διακήρυξη (σελ. 46): «2)ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΑΝΑΔΟΧΟΥ Η διάρθρωση του προσωπικού του Αναδόχου, για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του Λεβητοστασίου, θα είναι: Τέσσερις (4) Θερμαστές, με άδεια Θερμαστή και τριετή τουλάχιστον εμπειρία, σε αντίστοιχες εγκαταστάσεις, με ατμογεννήτριες ή ατμολέβητες. Το προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει ο Ανάδοχος θα φέρει τις από τον νόμο προβλεπόμενες Άδειες, εμπειρία τουλάχιστον όπως προαναφέρονται. Ο Ανάδοχος επίσης, υποχρεούται να ορίσει ως εκπρόσωπο του, έναν (1) υπεύθυνο Μηχανικό (Μηχανολόγο ή Ηλεκτρολόγο), χωρίς απαίτηση για συνεχή παρουσία στο Νοσοκομείο, με τον οποίο η Τεχνική Υπηρεσία του Νοσοκομείου θα βρίσκεται σε συνεννόηση και επικοινωνία, για την επίλυση των όποιων προβλημάτων προκύψουν. Ο εκπρόσωπος του Αναδόχου, οφείλει να έχει γνώση των εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου και να συνεργάζεται με την Τεχνική Υπηρεσία για θέματα που άπτονται της συντήρησης των συγκεκριμένων εγκαταστάσεων του» Περαιτέρω σύμφωνα με τη Διακήρυξη (σελ. 51) αναφέρεται: «10)ΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ Στις τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων θα πρέπει να προσκομιστούν τα παρακάτω επί ποινής αποκλεισμού τους από το Διαγωνισμό: [...] Δικαιολογητικά απόδειξης της εμπειρίας του τεχνικού σε παρόμοια έργα λειτουργίας και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων (Λεβητοστάσια) και για το λόγο αυτό απαιτούνται: •Κατάσταση όπου φαίνεται η εργασία του για τη λειτουργία και συντήρησης της εγκατάστασης, όπου θα αναφέρεται με σαφήνεια το χρονικό διάστημα της εργασίας. •Βεβαίωση στην οποία θα αναφέρεται το ειδικευμένο προσωπικό που απασχολεί η επιχείρηση, ήτοι φωτοαντίγραφο της θεωρημένης από την επιθεώρηση εργασίας, κατάστασης προσωπικού καθώς και η επαγγελματική άδειες που κατέχει ο τεχνικός» Για την κάλυψη της ως άνω απαίτησης, ο οικονομικός φορέας «...», κατέθεσε έναν πίνακα με το προτεινόμενο προσωπικό (επισυναπτόμενο 1),

όπου αναφέρονται οι άδειες τους και η προϋπηρεσία τους, όπως φαίνεται κάτωθι, καθώς και τις απαιτούμενες άδειες και τα αποδεικτικά της προϋπηρεσίας τους. (παρατίθεται πίνακας βλ. σελ. 7 της προσφυγής). Σύμφωνα με τον πίνακα προσωπικού, ο οικονομικός φορέας προτείνει ως θερμαστές για την εν λόγω σύμβαση τον κ. ..., τον κ. ... και τον κ. ..., ενώ τον κ. ... τον προτείνει μόνο ως υπεύθυνο Μηχανικό. Ήτοι, προτείνονται 3 πρόσωπα ως θερμαστές (..... και ...) και ένα πρόσωπο ως Υπεύθυνος Μηχανικός (...), παρότι, η διακήρυξη ζητά ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού τέσσερις (4) θερμαστές. Όμως, στα τέσσερα (4) αυτά πρόσωπα δεν μπορεί να προσμετρηθεί νομίμως ο κ. ... διότι αυτός δεν διαθέτει προϋπηρεσία ως θερμαστής, αλλά μόνον ως Υπεύθυνος Μηχανικός. Είναι δε προφανές κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής ότι η θέση και τα προσόντα του υπεύθυνου μηχανικού δεν ταυτίζονται με την θέση και τα προσόντα του θερμαστή καθότι ο υπεύθυνος μηχανικός δεν εκτελεί ο ίδιος εργασίες στα εκάστοτε λεβητοστάσια, παρά μόνον συντονίζει τις εργασίες και τις αναγκαίες επικοινωνίες για την επίλυση τυχόν προβλημάτων στην εκάστοτε τεχνική υπηρεσία, οπότε ο ρόλος του είναι εντελώς διακριτός από αυτόν των θερμαστών. Έτι περαιτέρω, το γεγονός ότι ο κ. ... δεν διαθέτει εμπειρία ως θερμαστής αποδεικνύεται περίτρανα από τα αποδεικτικά εμπειρίας και το βιογραφικό του κ. ..., τα οποία η εταιρεία μας διαθέτει από προηγούμενο διαγωνισμό. Από τα εν λόγω έγγραφα, τα οποία προσκομίζουμε με την παρούσα, προκύπτει ότι ο κ. ... απασχολείται ως υπεύθυνος μηχανικός στο Νοσοκομείο της ... από το 1996 έως και σήμερα ενώ από κανένα έγγραφο δεν τεκμηριώνεται η εμπειρία του ως θερμαστής. (Επισυναπτόμενα 2) Εκ των ανωτέρω είναι προφανές ότι η προσφορά της αντιδίκου είναι πλημμελής κατά το μέρος που δεν καλύπτεται η απαίτηση ο οικονομικός φορέας να διαθέτει τέσσερις (4) Θερμαστές, με άδεια Θερμαστή και τριετή τουλάχιστον εμπειρία, σε αντίστοιχες εγκαταστάσεις, με ατμογεννήτριες ή ατμολέβητες, διότι στην επίμαχη προσφορά δηλώνονται μόνον τρία (3) άτομα για τη θέση των θερμαστών, με συνέπεια να υπονομεύεται η ορθή και ποιοτική εκτέλεση της

σύμβασης. Ενόψει της εν λόγω πλημμέλειας η προσφορά της εταιρείας «...» θα πρέπει να κριθεί απορριπτή.

2. ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Πλημμελής οικονομική προσφορά – Παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας Σύμφωνα με τη Διακήρυξη (σελ. 8): 1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, στη Διακήρυξη αναφέρεται (σελ. 14-15): 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων Στις απαιτήσεις του κάθε υποψήφιου Αναδόχου, όπως περιγράφεται στη Διακήρυξη σελ. 48, είναι: Ο υποψήφιος Ανάδοχος στην προσφορά του θα δώσει και κοστολόγιο για απασχόληση του προσωπικού του, σύμφωνα με τα παρακάτω: 1. Πρωινής και απογευματινής βάρδιας Δευτέρας έως Σαββάτου 2. Νυχτερινής βάρδιας Δευτέρας έως Σαββάτου 3. Πρωινής και απογευματινής βάρδιας Κυριακής ή αργίας 4. Νυχτερινής βάρδιας Κυριακής ή αργίας Ο οικονομικός φορέας «...», για την κάλυψη της ανωτέρω απαίτησης, προσκόμισε την οικονομική του προσφορά, όπου περιγράφει και το κόστος των βαρδιών (επισυναπτόμενο 3): (παρατίθεται πίνακας από την προσφορά του καθού οικονομικού φορέα Σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν σε ημέρα Κυριακή ή αργία, δικαιούνται προσαύξηση εβδομήντα πέντε τοις εκατό (75%) επί του νόμιμου ωρομισθίου τους (Κ.Υ.Α. 8900/1946 και Κ.Υ.Α. 25825/1951, αρθ. 2, Ν.Δ. 3755/1957 και αρθ.2, Ν. 435/1976). Επιπροσθέτως,

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

όπως προκύπτει από τις Κοινές Υπουργικές Αποφάσεις 18310/1946 και 25825/1951, όλοι οι μισθωτοί που απασχολούνται κατά τις νυχτερινές ώρες, είτε καθ' όλο το χρονικό διάστημα της νύχτας, είτε μόνο σε ορισμένες νυχτερινές ώρες, ανεξάρτητα αν πρόκειται για συνεχή ή έκτακτη απασχόληση, δικαιούνται της προσαύξησης επί του νομίμου ωρομισθίου τους κατά είκοσι πέντε τοις εκατό (25%). Κατ' επέκταση, όταν ένας εργαζόμενος απασχολείται σε ημέρα Κυριακή ή αργία και κατά την Νυχτερινή βάρδια, δικαιούται προσαύξηση εκατό τοις εκατό (100%) επί του νομίμου ωρομισθίου του. Ο εν λόγω οικονομικός φορέας δηλώνει πως η πρωινή και η απογευματινή βάρδια από Δευτέρα έως Σάββατο είναι 68,75 €, ενώ η νυχτερινή 96,25 € (ανώτερη της προσαύξησης του 25%). Ωστόσο, δηλώνει πως η πρωινή και η απογευματινή βάρδια σε Κυριακή και αργία είναι 110,00 €, το οποίο ποσό είναι μικρότερο της προσαύξησης του 75%, όπως νομίμως απαιτείται ($68,75 \text{ €} * 1,75 = 120,31 \text{ €}$). Επίσης, η νυχτερινή βάρδια σε Κυριακή ή αργία απαιτείται να έχει προσαύξηση σε ποσοστό 100%, ενώ αντίθετα ο οικονομικός φορέας δηλώνει 55,00€, το οποίο εμφανώς είναι μικρότερο από τη βάρδια πρωινή και απογευματινή από Δευτέρα έως Σάββατο ($68,75\text{€} * 2,00 = 137,50\text{€}$). Τα ανωτέρω συνιστούν παράβαση της εργατικής νομοθεσίας και ανάγονται σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, συνιστούν δε ταυτόχρονα και πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς, καθότι οι αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού δεν έχουν υπολογιστεί με νόμιμο τρόπο και άρα η οικονομική προσφορά δεν έχει συνταχθεί βάσει της εργατικής νομοθεσίας. Μέσω της πλημμέλειας αυτής, η αντίδικος απέκτησε αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των υπολοίπων διαγωνιζομένων, και δη της εταιρείας μας, υποβάλλοντας χαμηλότερη προσφορά λόγω μη τήρησης των υποχρεωτικών εκ του νόμου προσαυξήσεων των βαρδιών. Επομένως, η προσφορά της «...» πρέπει να κριθεί απορριπτέα και εκ του λόγου τούτο.

3. ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Μη ορθή συμπλήρωση - δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. Κατά τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 εδ. ζ' και η' του νόμου 4412/2016 ορίζεται ότι : «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση», και αναλόγως στην παράγραφο 2.2.3.4. της διακήρυξης ορίζεται ότι : «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση» Ο εν λόγω οικονομικός φορέας δήλωσε στο ΕΕΕΣ του (επισυναπτόμενο 4): (παρατίθεται απόσπασμα του ΕΕΕΣ του καθού οικονομικού φορέα Ήτοι, στο ως άνω πεδίο του ΕΕΕΣ όπου ζητείται ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι δεν ήταν σε θέση να υποβάλει χωρίς

καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή, η εταιρεία «...» έδωσε την απάντηση «ΟΧΙ», δηλαδή απάντησε αρνητικά επιβεβαιώνοντας ότι η ίδια υπέβαλε χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή, τούτο, όμως, παρότι έχει υποπέσει στην εν λόγω πλημμέλεια. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο διαγωνισμού που διεξήχθη από το ... όπου η εταιρεία «...» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος ΔΕΝ υπέβαλλε εμπροθέσμως τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, με συνέπεια εν τέλει να απορριφθεί η προσφορά της, ως αποδεικνύεται από την σχετική απόφαση που αναρτήθηκε στην Διαύγεια ...(Επισυναπτόμενο 5) . Ως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, όσον αφορά στο λόγο αποκλεισμού που αφορά στην υποβολή ψευδών δηλώσεων, αυτός δύναται να αφορά αδιακρίτως οιαδήποτε παλαιά διαγωνιστική διαδικασία και φυσικά και την εκάστοτε συγκεκριμένη διαδικασία στην οποία διαπιστώνεται η υποβολή ανακριβούς ή ψευδούς δηλώσεως ή η απόκρυψη σημαντικών πληροφοριών. Το ΔΕΕ με την απόφασή του C-387/14 Esaprojektsp.zo.o. κλπ της 4ης Μαΐου 2017, αποφαινόμενο επί τη βάση της αντιστοίχου διατάξεως του άρθρου 45 παρ. 2 [ζ] της Οδηγίας 2004/18ΕΕ, που προέβλεπε τη δυνατότητα αποκλεισμού οικονομικού φορέα αν αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές, απεφάνθη ότι :

(α) για την εφαρμογή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού δεν απαιτείται καν η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου εκ μέρους του οικονομικού φορέα και ότι «για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και να αποκλεισθεί κατ'επέκταση, από δημόσια σύμβαση, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας σύμβασης» (β) ο οικονομικός φορέας που κοινοποίησε ψευδείς πληροφορίες ή απέκρυψε πληροφορίες οι οποίες επηρέασαν ή μπορούσαν να επηρεάσουν το αποτέλεσμα της τρέχουσας διαδικασίας αναθέσεως, μπορεί να θεωρηθεί «ένοχος» κατά την έννοια της προαναφερόμενης διάταξης της Οδηγίας και το γεγονός αυτό δικαιολογεί την απόφαση της αναθέτουσας αρχής

να αποκλείσει τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα από την επίδικη δημόσια σύμβαση, χωρίς να απαιτείται να διαπιστωθεί ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο. Περαιτέρω, όπως παγίως γίνεται δεκτό, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να παραθέτουν όλες τις σχετικές πληροφορίες και τα πραγματικά γεγονότα (ΣΤΕ 754/2020, ΕΑ ΣΤΕ 40/2019, 279/2019) που απαιτούνται προκειμένου να διακριβώσει η αναθέτουσα αρχή αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού, χωρίς καν να απαιτείται να έχει διαπιστωθεί η παραβατική συμπεριφορά του οικονομικού φορέα με απόφαση άλλης αρχής ή δικαστικού οργάνου (ιδ. Αποφάσεις ΔΕΕ C-41/18 Meca Sri κατά Comune di Napoli, C-267/18 Delta Antepriza de Constructiisi Montaj). Τούτο δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή έχει κυριαρχικό ρόλο στην αξιολόγηση πραγματικών περιστατικών και δεδομένων προκειμένου να εκτιμήσει την αξιοπιστία των οικονομικών φορέων που μετέχουν σε διαδικασία αναθέσεως, αφού οι προαιρετικοί λόγοι αποκλεισμού αποβλέπουν και ανάγονται στη διαπίστωση αυτής της αξιοπιστίας των οικονομικών φορέων. Ειδικά δε στην απόφαση C- 267/18 Delta Antepriza de Constructiisi Montaj κλπ, η οποία έκρινε ότι ο λόγος αποκλεισμού που αφορά στην ψευδή δήλωση «καλύπτει τόσο την ενεργητική συμπεριφορά, όπως η υποβολή ψευδών δηλώσεων, όσο και την παράλειψη καθόσον η υποβολή ψευδών δηλώσεων, ακριβώς όπως και η απόκρυψη πληροφοριών, μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή». Το Δικαστήριο εν συνεχεία εδέχθη ότι «απέκειτο στον εν λόγω οικονομικό φορέα βάσει των επιταγών της διαφάνειας και της καλής πίστης να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή για την κατάστασή του. Συνεπώς, η εν λόγω Κοινοπραξία έπρεπε να παράσχει ευθύς εξαρχής το σύνολο των πληροφοριών που θα μπορούσαν να αποδείξουν ότι ήταν εσφαλμένος ο χαρακτηρισμός της υπεργολαβίας και δεν είχε επομένως, παραβεί τις υποχρεώσεις που υπείχε στο πλαίσιο της συμβάσεως ή ακόμη ότι η έλλειψη της εγκρίσεως της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως συνιστούσε απλώς ήσσονος σημασίας παρατυπία. Οι διευκρινίσεις αυτές θα μπορούσαν ειδικότερα να περιληφθούν στο τυποποιημένο έντυπο του ευρωπαϊκού ενιαίου εντύπου

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

αυτού, που αφορά τους «Λόγους Αποκλεισμού», περιλαμβάνει το σημείο C σχετικά με τους «λόγους που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα». Στο πλαίσιο του εν λόγω σημείου, οι υποψήφιοι πρέπει, μεταξύ άλλων, να απαντήσουν στο ερώτημα κατά πόσον είναι ένοχοι σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και καλούνται, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να παράσχουν διευκρινίσεις». Επομένως, οι διαγωνιζόμενοι υπέχουν υποχρέωση να εκθέτουν στην αναθέτουσα αρχή με ειλικρίνεια τα πραγματικά περιστατικά που σχετίζονται με τη διακρίβωση της συνδρομής λόγων αποκλεισμού και να ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή για την κατάστασή τους, αφού η αναθέτουσα αρχή είναι η μόνη αρμόδια να αξιολογήσει την συμπεριφορά των οικονομικών φορέων και τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά σε σχέση με το συγκροτούν τους λόγους αποκλεισμού που τίθενται για τη διαπίστωση της φερεγγυότητας και της αξιοπιστίας των οικονομικών φορέων. Ομοίως επιβεβαιώνεται ότι η εκ μέρους της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής αξιολόγηση των δηλούμενων πραγματικών περιστατικών για την εξακρίβωση της αξιοπιστίας και φερεγγυότητας των οικονομικών φορέων δεν απαιτεί, ούτε προϋποθέτει, προηγούμενη διάγνωση της παραπτωματικής συμπεριφοράς από οιονδήποτε τρίτο, δικαστήριο, αναθέτουσα αρχή ή άλλη αρμόδια αρχή. Εφόσον διαγωνιζόμενος προβαίνει σε ψευδή δήλωση ή απόκρυψη κρίσιμων πληροφοριών, θα πρέπει, βάσει του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, να απορριφθεί. Εξάλλου, βάσει των προαναφερθεισών διατάξεων δεν επιτρέπεται η κλήση του ψευδώς δηλούντος να προσκομίσει εκ των υστέρων μέτρα αποκατάστασης αξιοπιστίας, αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση προσφοράς, παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως διά της εκ των υστέρων παροχής δυνατότητας θεραπείας ψευδών δηλώσεων. Ενδεικτικά παραπέμπουμε στην ΕΑ 204/2019 με την οποία κρίθηκε ως μη νόμιμη η παροχή της δυνατότητας δηλώσεως μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας σε διαγωνιζόμενο ο οποίος διέλαβε στο ΕΕΕΣ ψευδή ή ανακριβή δήλωση. Επίσης στην ΣτΕ 754/2020 όπου κρίθηκε ότι : «Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του κατά το άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(στ) της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού (σύναψη συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού), δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται (κατά τα άρθρα 4 παρ. 4.2(δ) και (στ) και 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακηρύξεως) στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο (της παρ. 22.Α.4(στ) της διακηρύξεως) στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ή φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ. Εξάλλου, στην άλως ειδική περίπτωση κατά την οποία το συνιστών τον λόγο αποκλεισμού γεγονός, δηλαδή η σύναψη συμφωνίας με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού, λαμβάνει χώρα μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, ο διαγωνιζόμενος, υποχρεούμενος να το δηλώσει αμελλητί, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, δύναται ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του» (Όμοιες ΣτΕ 753/2020, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 134/2021, 39/2021, 91/2020, 93/2020, 23/2020). Ενόψει των ανωτέρω, αναδεικνύεται η υποχρέωση του οικονομικού φορέα να δηλώνει στο ΕΕΕΣ του τα ακριβή και πλήρη γεγονότα που συνθέτουν την συμπεριφορά του αναφορικά με τον εκάστοτε λόγο αποκλεισμού όπως και τα τυχόν μέτρα που έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, με συνέπεια, η εκτίμηση και αξιολόγηση αυτών να επαφίεται πάντοτε στην κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία είναι και η μόνη αρμόδια να κρίνει εάν πληρούνται ο εκάστοτε λόγος αποκλεισμού ή όχι. Δεδομένου δε ότι, ως αποδεικνύουμε, στην κριθείσα περίπτωση η εταιρεία «...» απέκρυψε ότι έχει κριθεί έκπτωση σε προηγούμενο διαγωνισμό ένεκα της μη εμπρόθεσμης υποβολής των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, εσφαλμένως απάντησε αρνητικά στο

συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, παραλείποντας να δηλώσει την επίμαχη πλημμέλεια, οπότε θα πρέπει και εκ του λόγου αυτού να κριθεί απορριπτέα.

Ι. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ «....» 1. ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Ανεπαρκής απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας Σύμφωνα με τη Διακήρυξη (σελ. 46): «2)ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΑΝΑΔΟΧΟΥ Η διάρθρωση του προσωπικού του Αναδόχου, για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων του Λεβητοστασίου, θα είναι: Τέσσερις (4) Θερμαστές, με άδεια Θερμαστή και τριετή τουλάχιστον εμπειρία, σε αντίστοιχες εγκαταστάσεις, με ατμογεννήτριες ή ατμολέβητες Το προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει ο Ανάδοχος θα φέρει τις από τον νόμο προβλεπόμενες Άδειες, εμπειρία τουλάχιστον όπως προαναφέρονται» Περαιτέρω σύμφωνα με τη Διακήρυξη (σελ. 51) αναφέρεται: «10)ΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ Στις τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων θα πρέπει να προσκομιστούν τα παρακάτω επί ποινή αποκλεισμού τους από το Διαγωνισμό: [...] Δικαιολογητικά απόδειξης της εμπειρίας του τεχνικού σε παρόμοια έργα λειτουργίας και συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων (Λεβητοστάσια) και για το λόγο αυτό απαιτούνται: •Κατάσταση όπου φαίνεται η εργασία του για τη λειτουργία και συντήρησης της εγκατάστασης, όπου θα αναφέρεται με σαφήνεια το χρονικό διάστημα της εργασίας. •Βεβαίωση στην οποία θα αναφέρεται το ειδικευμένο προσωπικό που απασχολεί η επιχείρηση, ήτοι φωτοαντίγραφο της θεωρημένης από την επιθεώρηση εργασίας, κατάστασης προσωπικού καθώς και η επαγγελματική άδειες που κατέχει ο τεχνικός» Για την ανωτέρω απαίτηση ο οικονομικός φορέας «....» κατέθεσε πίνακα (επισυναπτόμενο 6), όπου αναφέρεται η εμπειρία του προσωπικού που προτείνει. Όσον αφορά τους κ. ..., κ. ... και κ. ..., προκύπτει ότι καλύπτουν την απαιτούμενη εμπειρία των τριών (3) ετών, σε αντίστοιχες εγκαταστάσεις, με ατμογεννήτριες ή ατμολέβητες. Ωστόσο, για τους υπόλοιπους και συγκεκριμένα για τους κ. ..., κ. ..., κ. ..., και κ..., δεν προκύπτει η απαιτούμενη εμπειρία. Πιο συγκεκριμένα, για τον κ. ... προκύπτει η εξής εμπειρία: • 1/1/2020 έως 28/2/2022 (26 μήνες) • 1/3/2022 έως 24/4/2022 (2

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

μήνες) • 25/4/2022 έως 13/5/2022 (ημέρα κατάθεσης προσφοράς – 1 μήνας) Συνολικά, είκοσι εννέα (29) μήνες, που είναι μικρότερο χρονικό διάστημα από τους τριάντα έξι (36) μήνες που απαιτούνται. Για τον κ. • 1/1/2020 έως 28/2/2022 (26 μήνες) • 1/3/2022 έως 24/4/2022 (2 μήνες) • 25/4/2022 έως 13/5/2022 (ημέρα κατάθεσης προσφοράς – 1 μήνας) Συνολικά, είκοσι εννέα (29) μήνες, που είναι μικρότερο χρονικό διάστημα από τους τριάντα έξι (36) μήνες που απαιτούνται. Για τον κ. • 11/5/2020 έως 10/11/2021 (6 μήνες) • 11/11/2021 έως 7/5/2022 (6 μήνες) Συνολικά, δώδεκα (12) μήνες, που είναι μικρότερο χρονικό διάστημα από τους τριάντα έξι (36) μήνες που απαιτούνται. Για τον κ. • 11/5/2020 έως 10/11/2021 (6 μήνες) • 11/11/2021 έως 7/5/2022 (6 μήνες) Συνολικά, δώδεκα (12) μήνες, που είναι μικρότερο χρονικό διάστημα από τους τριάντα έξι (36) μήνες που απαιτούνται. Επομένως, μόνο τρία (3) άτομα, από αυτά που πρότεινε ο οικονομικός φορέας έχουν την εμπειρία που απαιτείται, και συνεπώς δεν καλύπτεται η απαίτηση για τα τέσσερα (4) άτομα θερμαστών που ζητά η διακήρυξη. Από τα ανωτέρω γίνεται σαφές ότι ο οικονομικός φορέας «....» δε διαθέτει την επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη από τη Διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, γεγονός που καθιστά την προσφορά του μη αποδεκτή και απορριπτέα

2. ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Ανεπαρκής απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας Σύμφωνα με τη Διακήρυξη (σελ. 47): «Οι συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό υποχρεούνται με Υπεύθυνη Δήλωση να δηλώσουν μετά την κατακύρωση και πριν την υπογραφή της Σύμβασης, ότι θα καταθέσουν υποχρεωτικά τα παρακάτω δικαιολογητικά για τα προσόντα των τεχνικών που θα απαρτίζουν το προσωπικό τους: – Πιστοποιητικό λευκού ποινικού μητρώου – Να κατέχουν τις απαιτούμενες από το Νόμο Άδειες εργασίας – Να έχουν επαρκή εμπειρία, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, σε τέτοιου είδους εργασίες και ειδικότερα σε κτιριακές εγκαταστάσεις, αντίστοιχης δυναμικότητας με το Νοσοκομείο – Να διακατέχεται από πνεύμα συνεργασίας και διάθεση για ομαδική εργασία, λαμβάνοντας υπόψη και την αναγκαιότητα εργασίας, υπό πίεση, στην αντιμετώπιση εκτάκτων καταστάσεων, όποτε αυτές προκύψουν» Η εταιρεία «....» κατέθεσε

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

υπεύθυνη δήλωση (επισυναπτόμενο 7) με το εξής λεκτικό Όπως προκύπτει από την ανωτέρω Υπεύθυνη δήλωση στο χωρίο β. δεν έχει συμπεριληφθεί δέσμευση της εταιρείας περί του ότι : «Να διακατέχεται από πνεύμα συνεργασίας και διάθεση για ομαδική εργασία, λαμβάνοντας υπόψη και την αναγκαιότητα εργασίας, υπό πίεση, στην αντιμετώπιση εκτάκτων καταστάσεων, όποτε αυτές προκύψουν», η οποία ζητείτο σαφώς και επί ποινή αποκλεισμού κατά τους όρους της διακήρυξης, με συνέπεια, ελλείψει αυτής η επίμαχη προσφορά να πρέπει να κριθεί απορριπτήα.

3. ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Μη ορθή υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ.- Ουσιώδης λόγος αποκλεισμού Στην παράγραφο 2.2.9.1. της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος II». Στο Μέρος II του ΕΕΕΣ «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» και στην ενότητα Α, οι συμμετέχοντες καλούνται να απαντήσουν θετικά ή αρνητικά (Ναι/Όχι), μεταξύ άλλων, στο ερώτημα αν ο οικονομικός φορέας (ΟΦ) «είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (προ)Επιλογής» και ειδικότερα αν «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής]». Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, ζητείται η παράθεση ορισμένων συναφών πληροφοριών (ονομασία καταλόγου ή πιστοποιητικού,

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

αριθμός εγγραφής ή πιστοποίησης, τυχόν ηλεκτρονική διάθεση αυτών, δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή πιστοποίηση και κατάταξη στον επίσημο κατάλογο) και τίθεται το ερώτημα «η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής; Ναι/Όχι». Επί αρνητικής απάντησης στο ως άνω κύριο ερώτημα περί εγγραφής ή μη σε Εθνικό Σύστημα (προ)επιλογής, εμφανίζεται περαιτέρω το ερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν», στο οποίο καλούνται να απαντήσουν θετικά ή αρνητικά οι συμμετέχοντες. Περαιτέρω, στο Μέρος III του ΕΕΕΣ «Λόγοι αποκλεισμού», οι συμμετέχοντες καλούνται στην ενότητα Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικών ασφάλισης», να απαντήσουν με θετική ή αρνητική απάντηση στο ερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντ[ος] φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης», καθώς και σε ανάλογο ερώτημα όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Εν προκειμένω, από το ΕΕΕΣ που υπέβαλε η εταιρεία «...» (επισυναπτόμενο 8) διαπιστώνεται ότι στο Μέρος II και στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» έδωσε αρνητική απάντηση, και ακολούθως στο ερώτημα που τίθεται αν οι οικονομικοί φορείς θα είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, το οποίο ενεργοποιείται μόνον σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα περί εγγραφής ή μη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών

φορέων απάντησε εξίσου αρνητικά, ως εξής : 9 παρατίθεται χωρίο του ΕΕΕΣ
Ως ήδη εκτέθηκε το ερώτημα περί του εάν ο οικονομικός φορέας θα είναι σε
θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης
και φόρων ενεργοποιείται και άρα απαιτείται να απαντηθεί μόνον από τους
οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο
εγκεκριμένων φορέων και άρα έχουν απαντήσει αρνητικά στο παραπάνω
ερώτημα, προκειμένου ακριβώς οι εν λόγω φορείς να προαποδείξουν ότι θα
είναι σε θέση να προσκομίσουν τις σχετικές βεβαιώσεις όταν τους ζητηθεί από
την αναθέτουσα αρχή, ενόψει των οριζομένων στην παράγραφο 2.2.9.2. Α της
διακήρυξης σε συνδυασμό με την προβλεπόμενη στο άρθρο 79 παρ. 5 του ν.
4412/2016 δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητεί την υποβολή όλων ή
ορισμένων δικαιολογητικών σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο της διαδικασίας,
όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της. Ως εκ τούτου, η αρνητική
απάντηση του έδωσε η εταιρεία «....» στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αν θα είναι σε
θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης
και φόρων θεμελιώνει την απόρριψη της προσφοράς της διότι η τελευταία δεν
προαποδεικνύει ότι πράγματι μπορεί να ανταποκριθεί στην εν λόγω απαίτηση.
Τούτη δε η αρνητική απάντηση δεν μπορεί να θεραπευθεί εκ της ΕΞΙΣΟΥ
αρνητικής απαντήσεως που περιλαμβάνεται στο Μέρος ΙΙΙ, πεδίο Β του ΕΕΕΣ
σχετικά με τα ερωτήματα εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες
φορολογικές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις. Και τούτο διότι, ως έχει ρητώς
κριθεί με την ΔΕΦΑΘ 186/2021 η πλημμελής απάντηση του έδωσε οικονομικός
φορέας επί του ερωτήματος του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ σχετικά με το εάν θα είναι
σε θέση να υποβάλλει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης
και φόρων ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΘΕΡΑΠΕΥΘΕΙ, ενόψει και της αρχής της
τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, από τις απαντήσεις
που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα και μάλιστα
διαφορετικού Μέρους του ΕΕΕΣ, όπως το Μέρος ΙΙΙ.Β., διότι τα ερωτήματα του
Μέρους ΙΙΙ.Β. αφορούν στις υφιστάμενες κατά το χρόνο σύνταξης και
υποβολής του ΕΕΕΣ, τυχόν ανεκπλήρωτες φορολογικές ή
κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις και όχι στο κρίσιμο ζήτημα του

ερωτήματος του Μέρους II αν θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει, καθόλη τη διάρκεια της διαδικασίας ή και την υπογραφή της σύμβασης, σχετικές βεβαιώσεις. Το τελευταίο αυτό ζήτημα είναι διαφορετικό από το ζήτημα αν συνέτρεχε ή όχι λόγος αποκλεισμού και ως εκ τούτου, είναι αδιάφορο από την άποψη αυτή, το εάν η αντίδικος τυχόν υπέβαλε με την προσφορά της πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας».

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «Α. Επί του πρώτου λόγου Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται καταρχάς ότι η προσφορά της εταιρείας μας είναι απορριπτέα διότι στον Πίνακα Προσωπικού που υπέβαλε συμπεριέλαβε μόνο τρεις (3) θερμαστές, κατά παράβαση της απαίτησης της Διακήρυξης για απασχόληση τεσσάρων (4) θερμαστών, με τριετή τουλάχιστον εμπειρία σε αντίστοιχες εγκαταστάσεις με ατμογεννήτριες και ατμολέβητες. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να προσμετρηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η συμπερίληψη στο προσωπικό μας του κυρίου ..., «διότι αυτός δεν διαθέτει προϋπηρεσία ως θερμαστής, αλλά μόνον ως Υπεύθυνος Μηχανικός». Οι ισχυρισμοί αυτοί της προσφεύγουσας, η οποία, θα πρέπει να σημειωθεί, δεν προβάλλει ότι ο συγκεκριμένος μηχανικός δεν διαθέτει τις ικανότητες να εκτελέσει την προκηρυσσόμενη σύμβαση, αλλά προβάλλει αποκλειστικά και μόνο την έλλειψη προϋπηρεσίας του ως θερμαστή, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, για τους εξής λόγους: Ο κύριος ... απασχολείται ως Υπεύθυνος Μηχανικός του συνόλου των Η/Μ εγκαταστάσεων, περιλαμβανομένων των εγκαταστάσεων ατμού, του Γενικού Νοσοκομείου ..., από το 2010 έως σήμερα, και συγκεκριμένα από 01/04/2010 έως 31/03/2013, από 06/08/2013 έως 10/06/2016, από 27/06/2018 έως 26/07/2019 και από 13/10/2019 έως σήμερα. Είναι δε πτυχιούχος του Τμήματος Μηχανολόγων Μηχανικών της Πολυτεχνικής Σχολής του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης και κάτοχος της υπ' αρ. ... (αρ. πρωτ. ...) άδειας άσκησης του επαγγέλματος του Μηχανολόγου Μηχανικού από το Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδας και κάτοχος της υπ' αρ. πρωτ. ... Γενικής άδειας εκτέλεσης ηλεκτρικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων και κατηγοριών της Διεύθυνσης Βιομηχανίας της

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

Νομαρχίας Θεσσαλονίκης, τις οποίες υποβάλαμε στον φάκελο της προσφοράς μας. Το γεγονός, άλλωστε, ότι ο κύριος ... είναι Υπεύθυνος Μηχανικός στο Νοσοκομείο ... συνομολογείται και από την προσφεύγουσα. Από το δε αντικείμενο των διαδοχικών συμβάσεων της εταιρείας μας με το Νοσοκομείο ..., το οποίο δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, αλλά είναι και στην διάθεση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ και της Αναθέτουσας Αρχής, προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι στις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις του στις οποίες η εταιρεία μας παρέχει υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης περιλαμβάνονται ατμολέβητες, ατμοπαγίδες, βαλβίδες ασφαλείας δικτύου ατμού, δεξαμενές τροφοδοσίας νερού ατμολεβητών, αποσκληρυντές λεβητοστασίου, λέβητες θέρμανσης & νερού χρήσης κ.ο.κ. Περαιτέρω, από τις συμβάσεις αυτές προκύπτει ότι στο προσωπικό που απασχολούμε για την εκτέλεσή της περιλαμβάνονται επιπλέον και τρεις θερμαστές (με άδεια αρχιτεχνίτη μηχανικού εγκαταστάσεων 4ης ειδικότητας). Αβάσιμα δε η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ρόλος του Υπεύθυνου Μηχανικού σε μια σύμβαση όπως αυτή της εταιρείας μας με το Γενικό Νοσοκομείο ... εξαντλείται στον συντονισμό των εργασιών των θερμαστών και τις αναγκαίες επικοινωνίες για την επίλυση τυχόν προβλημάτων και ότι δεν εκτελεί ο ίδιος ο «Υπεύθυνος Μηχανικός» εργασίες στα εκάστοτε λεβητοστάσια. Και τούτο, για δύο τουλάχιστον λόγους: α) Αφενός διότι προδήλως ο Υπεύθυνος Μηχανικός έχει τις γνώσεις και την επάρκεια προκειμένου να εκτελέσει ο ίδιος όλες τις εργασίες του προσωπικού που εποπτεύει, διαφορετικά δεν θα μπορούσε να τις εποπτεύσει, ιδίως σε έργα τόσα σημαντικά για την εύρυθμη λειτουργία ζωτικών για τη δημόσια υγεία εγκαταστάσεων, όπως ένα Νοσοκομείο. Ο Υπεύθυνος Μηχανικός δεν ασκεί ούτε διοικητική ούτε γραμματειακή υποστήριξη στο Νοσοκομείο, αλλά αντίθετα εφαρμόζει τις γνώσεις και τα επαγγελματικά του προσόντα για την ουσιαστική εκτέλεση της εργασίας, μέσω του εποπτευόμενου προσωπικού των θερμαστών και έχει εκείνος την απόλυτη ευθύνη της εργασίας τους (γι' αυτό και ονομάζεται «Υπεύθυνος» Μηχανικός). Είναι μάλλον προδήλως άτοπο και πάντως σίγουρα αβάσιμο να υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εκείνος που είναι υπεύθυνος για την εργασία των θερμαστών και έχει την ευθύνη για την

εργασία αυτήν στο Νοσοκομείο της ... για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από δεκαετία, δεν διαθέτει εμπειρία θερμοαστή. β) Αφετέρου, διότι πολύ συχνά καλείται ο ίδιος να εκτελέσει σύνθετες εργασίες επισκευής, αυξημένων απαιτήσεων, επικουρούμενος από το λοιπό προσωπικό. Είναι λοιπόν πρόσωπο με αυξημένα προσόντα και αυξημένη εμπειρία σε σχέση με τον θερμοαστή, το οποίο προδήλως υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της επίμαχης διακήρυξης, όπως αποδεικνύεται από την εμπειρία του από το Γενικό Νοσοκομείο ... Σύμφωνα δε με το άρθρο 5 με τίτλο «Επαγγελματικά δικαιώματα ειδικότητας Μηχανολόγου Μηχανικού» του π.δ. 99/25-10-2018 (ΦΕΚ Α' 187), «1. Ως Μηχανολόγος Μηχανικός νοείται ο μηχανικός που ασχολείται με τεχνικά προβλήματα σχετικά με την παραγωγή, την μεταφορά, την διανομή και τη χρήση της ενέργειας σε θερμική, πυρηνική, ηλεκτρική ή μηχανική μορφή καθώς και με τεχνικά προβλήματα σχετικά με την παραγωγή εργαλείων, μηχανισμών, μηχανών, εγκαταστάσεων, εξοπλισμού και των προϊόντων τους, με την θέρμανση, ψύξη, αερισμό, κλιματισμό και τα υδραυλικά με σχετικούς αυτοματισμούς και ρομποτική, με εφαρμογές της πυρηνικής τεχνολογίας και τις ειδικές εφαρμογές της για διαστημική χρήση καθώς και με την οργάνωση της παραγωγής και τη διοίκηση των επιχειρήσεων. Ασχολείται με πτυχές των ανωτέρω που σχετίζονται με την έρευνα, τον σχεδιασμό, την μελέτη, την κατασκευή, την λειτουργία, την διοίκηση και την οικονομία αυτών. Στο γνωστικό αντικείμενο του Μηχανολόγου Μηχανικού περιλαμβάνονται: α. ... β. Κατασκευή πάσης φύσεως μηχανολογικών εγκαταστάσεων, μηχανών και μηχανισμών: τεχνικός και οικονομικός σχεδιασμός μηχανολογικών κατασκευών και υλικών ώστε αυτές να μπορούν να παραλάβουν ασφαλώς τα πάσης φύσεως φορτία επ' αυτών (στατικά, δυναμικά, σεισμικά, θερμικά, κρουστικά), ανάλυση ιδιοτήτων και βελτιστοποίηση επιλογής υλικών σε κάθε μηχανολογική κατασκευή με σκοπό την ασφάλεια και την οικονομία των κατασκευών αυτών, η εφαρμογή συστημάτων αυτομάτου ελέγχου και ρομποτικής στις μηχανολογικές κατασκευές και εγκαταστάσεις και ο σχεδιασμός συστημάτων βιομηχανικών κατεργασιών. γ. Ενεργειακή τεχνική και ανάλυση μηχανών, μονάδων και εγκαταστάσεων παραγωγής, μετατροπής

και μεταφοράς ενέργειας, θέρμανσης, ψύξης, κλιματισμού: επίλυση τεχνικών προβλημάτων σχετικών με την παραγωγή, μεταφορά και χρήση ενέργειας στη θερμική, μηχανική ή πυρηνική μορφή της, θερμοδυναμική, ρευστοδυναμική, περιβαλλοντικώς φιλική και αποδοτική σχεδίαση και αναλυτικός υπολογισμός των πάσης φύσεως φορτίων (στατικά, δυναμικά, σεισμικά, θερμικά, κρουστικά) επί μονάδων και εγκαταστάσεων διά την ασφαλή κατασκευή και οικονομική και φιλικά περιβαλλοντική λειτουργία αυτών με παράλληλη διασφάλιση των συνθηκών υγιεινής, εργονομικής σχεδίασης/λειτουργίας και άνεσης. δ. ... 2. Ο Μηχανολόγος Μηχανικός έχει τα εξής επαγγελματικά δικαιώματα: [...] 1. Εκπόνηση μελετών σε εγκαταστάσεις δικτύων εξυπηρέτησης κτηρίων, ήτοι: 1α. (α) ηλεκτρικά δίκτυα και συναφείς εγκαταστάσεις, 1β. (β) υδραυλικές, 1γ. (γ) ψυκτικές εγκαταστάσεις και εγκαταστάσεις κλιματισμού, 1δ. (δ) εγκαταστάσεις καύσης υγρών και αερίων καυσίμων, 1ε. (ε) πάσης φύσεως λέβητες, αντλιών θερμότητας και λοιπών συστημάτων, παθητικών συστημάτων θέρμανσης. 1στ. Εκπόνηση μελετών σε λοιπές ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις. 1ζ. Εκπόνηση μελετών σε μη σταθερά μηχανήματα και εξοπλισμό. 1η. Εκπόνηση μελετών σε εγκαταστάσεις αποθήκευσης επικίνδυνων υλικών καθώς και εγκαταστάσεις κατάψυξης ή συντήρησης ευπαθών προϊόντων. 1θ. Εκπόνηση μελετών εγκαταστάσεων θέρμανσης, ψύξης, κλιματισμού και αερισμού. [...]». Από όσα προαναφέρθηκαν προκύπτει ότι ο κύριος ... διαθέτει ανώτερα, αυξημένα και περισσότερα επαγγελματικά προσόντα και εμπειρία από το προσωπικό (θερμαστές) που ζητείται με τη Διακήρυξη, σε τέτοιο βαθμό μάλιστα, ώστε είχε την ευθύνη για την εργασία τους στο Νοσοκομείο της ... ως «Υπεύθυνος» Μηχανικός. Συνεπώς, νομίμως προσμετράται στο προσωπικό προσφοράς μας, σύμφωνα με την επίμαχη διακήρυξη. Οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας, πέραν του ότι είναι αόριστοι, αφού δεν εξηγούν για ποιον λόγο ένας μηχανολόγος μηχανικός που είναι «Υπεύθυνος Μηχανικός» σε διαδοχικές συμβάσεις λειτουργίας μηχανολογικών εγκαταστάσεων ατμού στο Νοσοκομείο της... δεν έχει εμπειρία στην λειτουργία τους (!) και δεν καλύπτει την απαίτηση της εμπειρίας της επίμαχης Διακήρυξης, είναι και προδήλως αβάσιμοι, ενώ αντίκεινται και στην κοινή λογική: Η προσφεύγουσα

ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης διότι αυτή δέχθηκε ότι στην εκτέλεση της σύμβασης θα απασχοληθεί πρόσωπο με αυξημένα προσόντα, επαγγελματικά δικαιώματα και ιδίως αυξημένη εμπειρία από τα ζητούμενα στη Διακήρυξη. Δεν υπάρχει η παραμικρή υπηρεσία ή οποιοδήποτε μέρος αυτής, από όσες περιλαμβάνονται στο συμβατικό αντικείμενο, όπως αυτό περιγράφεται στη Διακήρυξη, που να μην καλύπτονται από την εμπειρία του συγκεκριμένου μηχανικού. Ορθώς, επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ως νόμιμη και παραδεκτή την προσφορά της εταιρείας μας. Για όλους αυτούς τους λόγους ζητούμε την απόρριψη του πρώτου λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

*B. Επί του δεύτερου λόγου που στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας μας Με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της που στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας μας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στον δεύτερο Πίνακα της οικονομικής της προσφοράς που αφορά το πρόσθετο κοστολόγιο των βαρδιών, **η εταιρεία μας κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας δήλωσε ως κόστος πρωινής και απογευματινής βάρδιας σε Κυριακή ή αργία ποσό μικρότερο της προσαύξησης του 75% και ως κόστος νυχτερινής βάρδιας σε Κυριακή ή αργία μικρότερο της προσαύξησης του 100%**. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι για τους εξής λόγους: Καταρχάς, **το πρόσθετο κοστολόγιο για την απασχόληση του προσωπικού αποτελεί κοστολόγιο και όχι ανάλυση εργατικού κόστους**. Αποτελεί αναφορά αμοιβής της εταιρείας μας ανά βάρδια και όχι την ανάλυση των αποδοχών των εργαζομένων της. Η εταιρεία μας στην Οικονομική της Προσφορά δήλωσε το συνολικό ποσό των 134.728,44 ευρώ ετησίως, στο οποίο νομίμως περιλαμβάνεται το εργατικό κόστος του προσωπικού μας που θα εργαστεί για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, το κόστος αναλωσίμων, το διοικητικό κόστος, όλες οι νόμιμες κρατήσεις και εύλογο εργολαβικό κέρδος. Από το περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το ανωτέρω συνολικό ποσό είναι ασυνήθιστα*

χαμηλό ή ότι δεν από επαρκεί για να καλύψει όλα τα ανωτέρω, ούτε υπάρχει τέτοιος ισχυρισμός. **Αντιθέτως προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συγχέει το κοστολόγιο με την ανάλυση του εργατικού κόστους.** Η εταιρεία μας, σε συμμόρφωση με την απαίτηση του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περί υποβολής κοστολογίου για απασχόληση του προσωπικού του κατέθεσε στο έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς της τον επίμαχο Πίνακα όπου περιλαμβάνεται το κοστολόγιο των επιπλέον βάρδιών που τυχόν ζητηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή. Ειδικότερα, η Διακήρυξη στο Παράρτημα Ι (σελ. 48) ανέφερε, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Ο υποψήφιος Ανάδοχος στην προσφορά του θα δώσει και κοστολόγιο για απασχόληση του προσωπικού του, σύμφωνα με τα παρακάτω: 1. Πρωινής και απογευματινής βάρδιας Δευτέρας έως Σαββάτου 2. Νυχτερινής βάρδιας Δευτέρας έως Σαββάτου 3. Πρωινής και απογευματινής βάρδιας Κυριακής ή αργίας 4. Νυχτερινής βάρδιας Κυριακής ή αργίας» Το κοστολόγιο, επομένως, που απαιτούσε η Διακήρυξη και το οποίο δήλωσε η εταιρεία μας δεν αποτελούσε ανάλυση του εργατικού της κόστους κατά τα πρότυπα του άρθρου 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010, που εφαρμόζεται σε διαδικασίες ανάθεσης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και το οποίο δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω αφού η προκηρυσσόμενη σύμβαση έχει διαφορετικό χαρακτήρα, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται κάτι τέτοιο, ούτε βέβαια κατέθεσε τέτοια ανάλυση και η ίδια στην οικονομική της προσφορά. Το κοστολόγιο αυτό είναι κοστολόγιο για απασχόληση προσωπικού κατά τις απαιτήσεις και ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής. Συνεπώς, το «κοστολόγιο για απασχόληση προσωπικού» δεν τελεί υποχρεωτικά σε αντιστοιχία με το εργατικό κόστος, αφού το εργατικό κόστος περιλαμβάνεται στην συνολική οικονομική προσφορά των διαγωνιζόμενων. Αυτό αποδεικνύεται, άλλωστε, και από την διαπίστωση που κάνει η ίδια προσφεύγουσα ότι για τη νυχτερινή βάρδια Δευτέρας έως Σαββάτου η εταιρεία μας έχει υπολογίσει προσαύξηση ανώτερη του 25%. Οι προσαυξήσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα είναι προσαυξήσεις της εργατικής νομοθεσίας, όχι προσαυξήσεις κοστολογίου, ούτε βέβαια οι τιμές του κοστολογίου είναι ικανές να αποδείξουν οποιαδήποτε παράβαση εργατικής

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

νομοθεσίας. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα επέλεξε, το κοστολόγιο των βαρδιών προσωπικού της να είναι αντίστοιχο προς την λογική των προσαυξήσεων της εργατικής νομοθεσίας, δεν σημαίνει ότι αυτό απαιτούσε η διακήρυξη ή ότι κάθε άλλη επιλογή συμπλήρωσης του κοστολογίου είναι μη νόμιμη. Εξάλλου, δεν πρέπει να διαφύγει της προσοχής ότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει συγκεκριμένο τρόπο συμπλήρωσης του σχετικού κοστολογίου. Δεν επιβάλλει στους διαγωνιζόμενους ούτε συγκεκριμένες προϋποθέσεις συμπλήρωσης του κοστολογίου ούτε προβλέπει, με ποινή αποκλεισμού, οποιαδήποτε προϋπόθεση. Συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα μπορούσε να κρίνει μία προσφορά ως μη νόμιμη ή απαράδεκτη για λόγο που δεν προβλέπεται ρητά στη Διακήρυξη. Ταυτόχρονα, η εταιρεία μας υπολόγισε τις αποδοχές των εργαζομένων της νομίμως, με βάση την κείμενη νομοθεσία. Οι αποδοχές αυτές περιλαμβάνονται στην συνολική οικονομική μας προσφορά και ούτε η προσφεύγουσα περιλαμβάνει οποιονδήποτε συγκεκριμένο ή ορισμένο ισχυρισμό περί του αντιθέτου. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, προς θεμελίωση του προβαλλόμενου ισχυρισμού της αναφέρει κατά λέξει τα εξής:..... Η ανωτέρω διατύπωση χαρακτηρίζεται από αοριστία (βλ. πολύ πρόσφατα ad hoc Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1156/2022 για άλλον διαγωνισμό σε διαφορά μεταξύ των ίδιων διαγωνιζόμενων, όπου απορρίφθηκε αντίστοιχη διατύπωση ισχυρισμού της δικής μας εταιρείας κατά της προσφοράς της εταιρείας ...), καθώς δεν παρατίθεται ακριβής υπολογισμός του νόμιμου – κατά την κρίση της προσφεύγουσας – τρόπου υπολογισμού και του ύψους του εργατικού κόστους, στον οποίο θα όφειλε να προβεί η εταιρεία μας, ούτε εντοπίζονται με ποσοτική διατύπωση τα σημεία, στα οποία ο υπολογισμός του εργατικού κόστους υπολείπεται του νόμιμου. Εφόσον, λοιπόν δεν παρατίθεται συγκεκριμένος αριθμητικός υπολογισμός του ποσού του εργατικού κόστους, που θα έπρεπε να έχει περιλάβει η εταιρεία μας στην προσφορά της, βάσει των διατάξεων που η προσφεύγουσα θεωρεί ορθές και εφαρμοστέες, εν συγκρίσει μάλιστα με το ποσό του συνολικού εργατικού κόστους που έχει περιληφθεί στην προσφορά μας, ο ισχυρισμός και συνακόλουθα ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας είναι

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

απορριπτέος ως αόριστος (*ad hoc* Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1156/2022). Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με πάγια νομολογία, απορρίπτεται ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών (ΕΑ ΣτΕ 328, 198, 76/2013, 108/2014, ΔΕφΑΘ 312/2015). Τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει εν προκειμένω. Για τους λόγους αυτούς, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτή την προσφορά μας, ο δε δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Γ. Επί του τρίτου λόγου που στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας μας Με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της που στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας μας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία μας δήθεν προέβη διά του Ε.Ε.Ε.Σ. της σε ψευδή δήλωση, η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού κατά τον όρο 2.2.3.4. περ. η' της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τη στιγμή που η εταιρεία μας δεν είχε υποβάλει εμπρόθεσμα τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού και συγκεκριμένα στο πλαίσιο διαγωνισμού του Γενικού Νοσοκομείου ..., μη νομίμως και δη ψευδώς απάντησε αρνητικά στο εξής πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ.: «Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) ..., β) ..., γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) ...». Οι ανωτέρω ισχυρισμοί, ωστόσο, της προσφεύγουσας είναι νόμω αβάσιμοι και, ανεξαρτήτως του ότι τα περιστατικά τα οποία περιγράφει η προσφεύγουσα δεν συνέβησαν καν όπως αναφέρει η προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση πρέπει να απορριφθούν για τους εξής λόγους: Στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί με τον ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/09-03-2021) και ισχύει, προβλέπονται τα εξής: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) ... [...] ζ)

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, η) ...». Αντίστοιχα, και πριν την τροποποίησή του με τον ν. 4782/2021, στο άρθρο 73 περ. ζ' του ν. 4412/2016 προβλεπόταν ότι: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) ... [...] ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) ...». Περαιτέρω, στον όρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) ... [...] (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) ...». Στη δε παράγραφο 2.2.9.2. της Διακήρυξης καθορίζονται τα δικαιολογητικά που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος «προς απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7». Από όλα τα ανωτέρω, προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι λόγο αποκλεισμού κατά τον νόμο και την Διακήρυξη συνιστά η αδυναμία του υποψηφίου αναδόχου να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που ορίζονται στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

και, εν προκειμένω, στον όρο 2.2.9.2. της Διακήρυξης, και όχι τυχόν – για οποιονδήποτε λόγο – αδυναμία ή παράλειψη του υποψηφίου αναδόχου να υποβάλει τα αντίστοιχα δικαιολογητικά στο πλαίσιο άλλου, προγενέστερου, διαγωνισμού, άλλης Αναθέτουσας Αρχής. Τα ανωτέρω έχουν διευκρινιστεί ρητά και από την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟ-ΞΤΒ), στις σελίδες 22 και 23 της οποίας αναφέρονται τα εξής: Η εν λόγω δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας αναλαμβάνει την υποχρέωση περί έγκαιρης υποβολής δικαιολογητικών δεν αναφέρεται σε προγενέστερες διαδικασίες, αλλά αφορά στη διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας υποβάλλεται το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, παρά τη χρήση του ρήματος 'ήταν', ήτοι ρήματος παρελθοντικού χρόνου, καθώς εν προκειμένω πρόκειται για εσφαλμένη μετάφραση στο ελληνικό κείμενο του Εκτελεστικού Κανονισμού του ΕΕΕΣ, αντί της ορθής 'είναι'. Επισημαίνεται ότι, όπως ήδη προαναφέρθηκε, η Αρχή έχει ήδη αποστείλει επίσημο αίτημα διόρθωσης του ελληνικού κειμένου του Εκτελεστικού Κανονισμού προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και αναμένεται η έκδοση του επίσημου διορθωτικού, στο οποίο θα περιλαμβάνεται και η εν λόγω διόρθωση. Επισημαίνεται, τέλος, ότι στη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ του ν. 4412/2016 αναγράφεται ορθά η συγκεκριμένη αναφορά, με τη χρήση του ρήματος 'είναι'. Περαιτέρω, στην παράγραφο 2.3.3 της ανωτέρω Κατευθυντήριας Οδηγίας ρητά διευκρινίζεται ότι: «2.3.3 Το ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, περιλαμβάνουν ή/ και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή οι αναθέτουσες αρχές δεν λαμβάνουν υπόψη της τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία». Εν όψει των ανωτέρω, ορθά η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ως νόμιμο το Ε.Ε.Ε.Σ της προσφοράς της εταιρείας μας και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής που στρέφεται κατά της νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας μας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και αλλά ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι τα δηλωθέντα από την εταιρείας μας στο Ε.Ε.Ε.Σ. της αναφέρονται στην τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία και όχι σε προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες και, επομένως, ουδεμία ψευδής δήλωση έλαβε χώρα από την πλευρά μας (βλ. και ΑΕΠΠ 711/2019 σκ. 14, *ad hoc*). Σε κάθε περίπτωση, όλως επικουρικώς, όπως έχει επανειλημμένως κριθεί, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών καιθα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης, και εν προκειμένω του επίμαχου πεδίου του Ε.Ε.Ε.Σ του οποίου η διατύπωση αντιτίθεται στον νόμο και στη Διακήρυξη, δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018). Για τους λόγους αυτούς ζητούμε την απόρριψη και του τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης και του ν. 4412/2016, όπως τις επικαλούνται τα μέρη.

11. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο (C 243/89 σκ 37).

12. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

13. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων πολλών Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32, 426,428,430, 1253/2022 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavgogna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και **ΣΕ 147/2022 σκ.34**).

Επακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο άρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της Οδηγίας συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινήσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19, όπου ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογία στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρίνισης που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Επιπλέον, η αίτηση αυτή δεν μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων, νέα προσφορά (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52).).

Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη, γεγονός που συνάδει και με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν. 4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια να τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενη, επακολούθως, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θέσει νομίμως εκποδών τις εν λόγω διατάξεις, αίροντας την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του αρ. 42 ν. 4782, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης (ο. π. Αποφάσεις ΕΑΔΗΣΥ Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

14. Επειδή, αναφορικά με τον 1^ο λόγο της προσφυγής που στρέφεται κατά της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος, και συγκεκριμένα, ότι δεν πληροί την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση περί διάθεσης 4 θερμαστών (βλ. σελ. 46 της διακήρυξης) καθόσον ο κ. ...δεν έχει εμπειρία ως θερμαστής αλλά ως Υπεύθυνος Μηχανικός, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Καταρχήν ο κ..... έχει πτυχίο Μηχανολόγου-Μηχανικού χορηγηθέν το 1991 (χρονολογία ορκομωσίας) από την Πολυτεχνική Σχολή του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 5 με τίτλο «Επαγγελματικά δικαιώματα ειδικότητας Μηχανολόγου Μηχανικού» του π.δ. 99/25-10-2018 (ΦΕΚ Α΄ 187), «1. Ως Μηχανολόγος Μηχανικός νοείται ο μηχανικός που ασχολείται με τεχνικά προβλήματα σχετικά με την παραγωγή, την μεταφορά, την διανομή και τη χρήση της ενέργειας σε θερμική, πυρηνική, ηλεκτρική ή μηχανική μορφή καθώς και με τεχνικά προβλήματα σχετικά με την παραγωγή εργαλείων, μηχανισμών, μηχανών, εγκαταστάσεων, εξοπλισμού και των προϊόντων τους, με την θέρμανση, ψύξη, αερισμό, κλιματισμό και τα υδραυλικά με σχετικούς αυτοματισμούς και ρομποτική, με εφαρμογές της πυρηνικής τεχνολογίας και τις ειδικές εφαρμογές της για διαστημική χρήση καθώς και με την οργάνωση της παραγωγής και τη διοίκηση των επιχειρήσεων. Ασχολείται με πτυχές των ανωτέρω που σχετίζονται με την έρευνα, τον σχεδιασμό, την μελέτη, την κατασκευή, την λειτουργία, την διοίκηση και την οικονομία αυτών. Στο γνωστικό αντικείμενο του Μηχανολόγου Μηχανικού περιλαμβάνονται: α. β. Κατασκευή πάσης φύσεως μηχανολογικών εγκαταστάσεων, μηχανών και μηχανισμών: τεχνικός και οικονομικός σχεδιασμός μηχανολογικών κατασκευών και υλικών ώστε αυτές να μπορούν να παραλάβουν ασφαλώς τα πάσης φύσεως φορτία επ' αυτών (στατικά, δυναμικά, σεισμικά, θερμικά, κρουστικά), ανάλυση ιδιοτήτων

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

και βελτιστοποίηση επιλογής υλικών σε κάθε μηχανολογική κατασκευή με σκοπό την ασφάλεια και την οικονομία των κατασκευών αυτών, η εφαρμογή συστημάτων αυτομάτου ελέγχου και ρομποτικής στις μηχανολογικές κατασκευές και εγκαταστάσεις και ο σχεδιασμός συστημάτων βιομηχανικών κατεργασιών. γ. Ενεργειακή τεχνική και ανάλυση μηχανών, μονάδων και εγκαταστάσεων παραγωγής, μετατροπής και μεταφοράς ενέργειας, θέρμανσης, ψύξης, κλιματισμού: επίλυση τεχνικών προβλημάτων σχετικών με την παραγωγή, μεταφορά και χρήση ενέργειας στη θερμική, μηχανική ή πυρηνική μορφή της, θερμοδυναμική, ρευστοδυναμική, περιβαλλοντικώς φιλική και αποδοτική σχεδίαση και αναλυτικός υπολογισμός των πάσης φύσεως φορτίων (στατικά, δυναμικά, σεισμικά, θερμικά, κρουστικά) επί μονάδων και εγκαταστάσεων διά την ασφαλή κατασκευή και οικονομική και φιλικά περιβαλλοντική λειτουργία αυτών με παράλληλη διασφάλιση των συνθηκών υγιεινής, εργονομικής σχεδίασης/λειτουργίας και άνεσης. δ. ...

Περαιτέρω, εις τους ασκούντες ελευθέρως το επάγγελμα του Μηχανολόγου ή Μηχανολόγου - Ηλεκτρολόγου ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού ή Ναυπηγού, συμφώνως προς το άρθρ. 1 του Νομ. 6422, επιτρέπεται αυτοδικαίως και άνευ ουδενός περιορισμού η τεχνική υπεύθυνος επίβλεψη της λειτουργίας και συντηρήσεως των μηχανολογικών εγκαταστάσεων όλων των ειδικοτήτων, απλών και μη.

Επομένως, ο κ... ως Μηχανολόγος Μηχανικός, δύναται νομίμως να **ασχολείται με τεχνικά προβλήματα** που σχετίζονται με την λειτουργία πάσης φύσεως μηχανολογικών εγκαταστάσεων, μηχανών και μηχανισμών όσο και την Ενεργειακή τεχνική και ανάλυση μηχανών, μονάδων και εγκαταστάσεων παραγωγής, μετατροπής και μεταφοράς ενέργειας, θέρμανσης, ψύξης, κλιματισμού, ως εν προκειμένω. Επακολούθως, ο κ...., με δηλωθείσα σχεδόν δεκαετή εμπειρία ως Υπεύθυνος Μηχανικός Η/Μ εγκαταστάσεων Νοσοκομείου ... και εγκαταστάσεων Ατμού του εν λόγω Νοσοκομείου προφανώς κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής αλλά και κατά την οικεία νομοθεσία, κατέχει την οικεία απαιτούμενη από τη

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

διακήρυξη σχετική πείρα, δοθέντος ότι ο ρόλος του Υπεύθυνου Μηχανικού Η/Μ εγκαταστάσεων σε συμβάσεις παρόμοιου αντικειμένου, προϋποθέτει, εν προκειμένω, ότι το εν λόγω άτομο διαθέτει την επάρκεια να εκτελέσει ο ίδιος τις εργασίες του προσωπικού που εποπτεύει, διαφορετικά δεν θα μπορούσε να τις εποπτεύσει επαρκώς, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, προκειμένου να επιλύει όποια προβλήματα προκύψουν, και μάλιστα άμεσα, καθόσον πρόκειται για συμβάσεις με αντικείμενο εγκαταστάσεις δημόσιας υγείας, όπως ένα Νοσοκομείο. Άλλωστε το γεγονός ότι επί 10ετίας, με διαδοχικές συμβάσεις κατέχει την οικεία θέση του Υπεύθυνου ΗΜ σε ένα νοσοκομείο, προφανώς και συνηγορεί ότι οι παρεχόμενες εργασίες εκτελούνται άρτια, ειδάλλως λογικά θα είχε αντικατασταθεί κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσα αρχής. Συνεπώς, ο 1^{ος} λόγος της προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

15. Επειδή, αναφορικά με τον 2^ο λόγο της προσφυγής που αφορά στην προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται παράβαση της εργατικής νομοθεσίας που άγει σε απόρριψη της προσφοράς καθόσον οι αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού δεν έχουν υπολογιστεί με νόμιμο τρόπο και άρα η οικονομική προσφορά δεν έχει συνταχθεί βάσει της εργατικής νομοθεσίας, συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι το δηλωθέν ποσό Κυριακής και αργίας (110€) ως και της οικείας νυχτερινής βάρδιας (55€) είναι μικρότερο των νομίμων προσαυξήσεων επί τη βάση του εκ μέρους του ήδη παρεμβαίνοντος δηλωθέντος ποσού επί της πρωινής και απογευματινής βάρδιας από Δευτέρα έως Σάββατο (68,75 €).

Εν προκειμένω, η διακήρυξη απαιτεί κοστολόγιο για απασχόληση του προσωπικού (βλ. σελ. 48 της διακήρυξης), και όχι ανάλυση εργατικού κόστους, βασίμως επομένως δύναται να υποστηριχθεί, όπως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, ότι αποτελεί «αναφορά αμοιβής της εταιρείας ανά βάρδια και όχι την ανάλυση των αποδοχών των εργαζομένων της». Άλλωστε, το «κοστολόγιο για απασχόληση προσωπικού» δεν τελεί υποχρεωτικά σε

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

αντιστοιχία με το εργατικό κόστος, δεν δύναται ωστόσο να υπολείπεται του κατώτατου νομίμου. Πλην όμως, δεν προκύπτει ότι πράγματι υπολείπεται του νομίμου εργατικού κόστους καθόσον αφενός ο προσφεύγων δεν παραθέτει ακριβή υπολογισμό του νόμιμου τρόπου υπολογισμού και του ύψους του εργατικού κόστους, στον οποίο θα όφειλε να προβεί ο παρεμβαίνων, αφετέρου, για τη νυχτερινή βάρδια Δευτέρας έως Σαββάτου ο παρεμβαίνων έχει υπολογίσει προσαύξηση ανώτερη του 25%, ως άλλωστε και ο ίδιος ο προσφεύγων ισχυρίζεται. Δηλαδή, δεν αποδεικνύεται ότι το συνολικό ποσό του εργατικού κόστους που έχει περιληφθεί στην προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι κατώτερο του νομίμου. Επομένως, απαραδέκτως καταρχήν ο προσφεύγων, ισχυρίζεται ότι υφίσταται παράβαση εργατικής νομοθεσίας. Περαιτέρω, οι προσαυξήσεις που επικαλείται ο προσφεύγων, είναι προσαυξήσεις της εργατικής νομοθεσίας, και όχι προσαυξήσεις κοστολογίου, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, ενώ δεν είναι εφαρμοστέο το αρ. 68 παρ. 1 ν. 3863/2010, που αφορά ειδικά σε συμβάσεις καθαριότητας και φύλαξης, ούτως δεν όφειλε ο παρεμβαίνων να προβεί σε ανάλυση κατά τον εκεί οριζόμενο τρόπο. Συνεπώς, κρίνεται απορριπτέος και ο 2^{ος} λόγος της προσφυγής και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

16. Επειδή, με τον 3^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος όφειλε να απορριφθεί καθόσον κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. του προέβη σε ψευδή δήλωση, η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού κατά τους όρους 2.2.3.4. περ. ζ και η' της Διακήρυξης (όμοια με αρ. 73 παρ. 4 περ. ζ και η ν. 4412/2016, όπως ισχύει) περί εκ μέρους του ψεύδους δήλωσης και επακολούθως επιχείρησης να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα διότι απέκρυψε το γεγονός ότι στο πλαίσιο διαγωνισμού που διεξήχθη από το Γ.Ν. ΚΑΤ αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος ΔΕΝ υπέβαλλε εμπροθέσμως τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, με συνέπεια εν τέλει να απορριφθεί η προσφορά του (καταθέτει και την οικεία απόφαση από την από τη Διαύγεια).

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

Εν προκειμένω, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Στο ΕΕΕΣ το επίμαχο ερώτημα του Μέρους ΙΙΙ διατυπώνεται ως εξής : «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) **δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και** δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία, σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;

ΩΣΤΟΣΟ, στο αρ. 73 παρ. 4 περ. ζ του ν. 4412/2016, όπως ισχύει ορίζεται «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) ... [...] ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή **δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ` εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης**».

Περαιτέρω, στο αρ. 2.2.3.4 περ. ζ της διακήρυξης σελ 15 ορίζεται «(ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει

τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας».

Έτι περαιτέρω, στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΔΗΣΥ με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟ-ΞΤΒ), σελ. 22 (τελευταία σειρά και 23) αναγράφεται **«Η εν λόγω δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας αναλαμβάνει την υποχρέωση περί έγκαιρης 22 υποβολής δικαιολογητικών δεν αναφέρεται σε προγενέστερες διαδικασίες, αλλά αφορά στη διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας υποβάλλεται το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, παρά τη χρήση του ρήματος «ήταν», ήτοι ρήματος παρελθοντικού χρόνου, καθώς εν προκειμένω πρόκειται για εσφαλμένη μετάφραση στο ελληνικό κείμενο του Εκτελεστικού Κανονισμού του ΕΕΕΣ, αντί της ορθής «είναι». Επισημαίνεται ότι, όπως ήδη προαναφέρθηκε, η Αρχή έχει ήδη αποστείλει επίσημο αίτημα διόρθωσης του ελληνικού κειμένου του Εκτελεστικού Κανονισμού προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και αναμένεται η έκδοση του επίσημου διορθωτικού, στο οποίο θα περιλαμβάνεται και η εν λόγω διόρθωση. Επισημαίνεται, τέλος, ότι στη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ του ν. 4412/2016 αναγράφεται ορθά η συγκεκριμένη αναφορά, με τη χρήση του ρήματος «είναι».**

Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι, η ΕΑΔΗΣΥ αποφαινεται επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών (αρ. 367 ν. 4412/2016, όπως ισχύει), αφενός δε ότι το ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας (βλ. παρ. 2.3.3 της ως άνω Κατευθυντήριας Οδηγίας), αφετέρου, ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία (Απόφαση

Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51), προκύπτει εναργώς ότι ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος, καθόσον, η επίμαχη απαίτηση αφορά στον παρόντα επίμαχο διαγωνισμό και όχι σε προγενέστερους, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Συνεπώς, και ο οικείος λόγος κρίνεται απορριπτέος, και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

17. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... μη νομίμως έγινε δεκτή και τούτο διότι, δεν προκύπτει η απαιτούμενη κατ' ελάχιστον τριετής εμπειρία των 4 θερμοστών, αλλά μόνο των 3 (βλ. σελ. 46 της διακήρυξης). Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι βάσιμοι, και τούτο διότι ουδένας εκ των τεσσάρων (πέραν των 3 ατόμων) που δηλώνει προκύπτει ότι κατέχουν την απαιτούμενη εμπειρία, παρά μόνο ο κ. ... και ο κ. ..., έχουν ένας έκαστος εξ αυτών συνολική δηλωθείσα εμπειρία 29 μηνών αντί των απαιτούμενων 36, και ο κ... και ο κ. ..., 12 μηνών, ομοίως ένας έκαστος εξ αυτών. Συνεπώς, η προσφορά μη νομίμως έγινε δεκτή βάσει των αρ. 2.4.3.2 και 2.4.6 περ.ι.

18. Επειδή με τον 2^ο λόγο της προσφυγής που στρέφεται ομοίως κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή και τούτο διότι δεν συμπεριέλαβε στην εκ μέρους του κατατεθείσα ΥΔ της σελ. 47 της διακήρυξης το απαιτούμενο περιεχόμενο.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι πράγματι η οικεία δήλωση περιέχεται στην υποβληθείσα προσφορά του οικονομικού φορέα ..., ωστόσο, όχι με το σαφώς και ρητά απαιτούμενο περιεχόμενο, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων καθόσον δεν έχει συμπεριληφθεί το χωρίο *«Να διακατέχεται από πνεύμα συνεργασίας και διάθεση για ομαδική εργασία, λαμβάνοντας υπόψη και την αναγκαιότητα εργασίας, υπό πίεση, στην αντιμετώπιση εκτάκτων καταστάσεων, όποτε αυτές προκύψουν».*

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

Εν προκειμένω, η συνυποβολή της υπεύθυνης δήλωσης στο απαιτούμενο χρονικό σημείο με το προβλεπόμενο περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την προσφορά, της δήλωσης αυτής ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη (βλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 1319, 668, 422,133/2009 και Απόφαση ΑΕΠΠ 775/2018 σκ. 35 και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 1229/2022 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη νόμιμης αποδοχής της οικείας προσφοράς για το λόγο αυτό, βάσει του αρ. 2.4.6 περ.ι της διακήρυξης, άλλωστε δοθέντος ότι η οικεία απαίτηση είχε ρητά και σαφώς τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς δεν είναι δεκτική συμπλήρωσης (βλ. σκ. 13 της παρούσας).

19. Επειδή, τέλος ο 3^{ος} λόγος της προσφυγής του προσφεύγοντος κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... προβάλλεται αλυσιτελώς και τούτο διότι και αβάσιμος υποτιθέμενος δεν δύναται να άγει σε απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής για τον εν λόγω οικονομικό φορέα, σε συνέχεια των σκέψεων 17 και 18 της παρούσας.

20. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή (βλ. σκ. 14-18 της παρούσας) και δεκτή η παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 1337 /2022

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 29^η Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Μαρία Κατσαρού