

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-08-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1191/28-08-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην \*\*\*\*\* , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του \*\*\*\*\* (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*.» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα την \*\*\*\*\* , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση του \*\*\*\*\*της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στη συνεδρίαση 71/22-7-2020 με την οποία αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου έγινε δεκτή και βαθμολογήθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\* , το

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

από 26-08-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας Πειραιώς για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 4.121.674 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. \*\*\*\*\* Διακήρυξη προκήρυξε επαναληπτικό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την καθαριότητα κτιρίων, \*\*\*\*\* διάρκειας δεκαέξι (16) μηνών (CPV\*\*\*\*\*), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, προϋπολογισμού 5.110.875,76 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 15-04-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 21-04-2020 (Α.Δ.Α.Μ.\*\*\*\*\* ) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ \*\*\*\*\*.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27-08-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17-08-2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν 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 η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα, θεμελιώνει, κατ' αρχήν,

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της για το επίμαχο είδος. Ωστόσο, με την υπό εξέταση προσφυγή επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Σε αντίθετη περίπτωση, σχετικά με τους ισχυρισμούς της περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αρχήν, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ'

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Επίσης, ως έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ´. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα).

Ωστόσο, στην πλέον δε πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 180/19) κρίθηκε ότι: «*Η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζόμενου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της δικονομικής Οδηγίας και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκληρώσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων*

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας. Επομένως, δεδομένου ότι ο επίδικος διαγωνισμός δεν βρίσκεται ακόμη στο τελικό στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, διότι, πάντως, υπολείπεται το στάδιο ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (όπου ενδέχεται να εντοπισθούν πλημμέλειες), δεν τίθεται ζήτημα ενδεχόμενης ματαίωσης του διαγωνισμού, συναπτόμενου, μάλιστα, με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος της αιτούσας να επιδιώξει συγχρόνως, αμυντικώς μεν την αποδοχή της αποκλεισθείσας προσφοράς της στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιθετικώς δε τον αποκλεισμό της προσφοράς (στο ίδιο στάδιο διεξαγωγής της διαδικασίας) της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθία, η εν προκειμένω υπο actu αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ενός διαγωνιζομένου και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του άλλου, δεν καταλαμβάνεται από τα κριθέντα με τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. ΕΑ 349/2017). Συνεπώς, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, ώστε να επακολουθήσει ματαίωση του διαγωνισμού· ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις που κατατείνουν στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες.».. Περαιτέρω, και η μειοψηφία της ΕΑ ΣτΕ 235/2019, δυνάμει της οποίας απεστάλη προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, επαναλαμβάνει τα ανωτέρω. Επομένως, δεδομένου ότι ο επίδικος διαγωνισμός δεν βρίσκεται ακόμη στο τελικό στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, διότι, πάντως, υπολείπεται το στάδιο ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (όπου ενδέχεται να εντοπισθούν πλημμέλειες), δεν τίθεται ζήτημα ενδεχόμενης ματαίωσης του διαγωνισμού, συναπτόμενο, μάλιστα, με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος της αιτούσας να επιδιώξει συγχρόνως, αμυντικώς μεν την αποδοχή της αποκλεισθείσας προσφοράς της στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιθετικώς δε τον αποκλεισμό της προσφοράς (στο ίδιο στάδιο διεξαγωγής της διαδικασίας) της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού, παρά τα

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Κατ' ακολουθίαν, η εν προκειμένω *uno actu* αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ενός διαγωνιζομένου και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του άλλου δεν καταλαμβάνεται από τα κριθέντα με τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 349/2017). Επομένως, σε περίπτωση που κριθεί ότι ορθώς αποκλείστηκε η προσφεύγουσα, θα στερούνταν, εν πάση περιπτώσει, εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επί τω τέλει ματαίωσης του διαγωνισμού (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣΤΕ 40/2020).

7. Επειδή στις 28-08-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την με αρ. 1411/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 4-09-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 7-09-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1492/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 28-08-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η οποία με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και αποφασίσθηκε η συνέχιση του διαγωνισμού με την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς.

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ.

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 24.09.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 5.10.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα υποβάλλοντας τις υπ' αριθμ. συστήματος 174124 και 173137 προσφορές τους αντίστοιχα.

Στο Πρακτικό 1, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, αναφέρει επί λέξει: «Επισημαίνεται ότι στο ΕΕΕΣ η εταιρεία δηλώνει ότι πρόκειται να αναθέσει μέρος της παροχής της υπηρεσίας στην εταιρεία \*\*\*\*\* και στην εταιρεία\*\*\*\*\*. Ειδικότερα, η εταιρεία αναφέρει ότι : «Θα αναθέσει (α) σε ποσοστό 25% στην εταιρεία \*\*\*\*\* με ΑΦΜ: \*\*\*\*\*και (β) σε ποσοστό που δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια, αλλά πάντως ανέρχεται σε κάτω από 30%, στην εταιρεία \*\*\*\* και ΑΦΜ \*\*\*\*, διότι αφορά μόνο περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών αποκομιδής απορριμμάτων σύμφωνα με τη Διακήρυξη».

Μαζί με την προσφορά της εταιρείας συνυποβάλλεται το ΕΕΕΣ της εταιρείας \*\*\*\*\*, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά από τον κ. \*\*\*\*\*, Πρόεδρο και Δ/ντα Σύμβουλο της εταιρείας, καθώς επίσης και το από 21-5-2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ των δύο εταιρειών (\*\*\*\*\*) για την διάθεση μηχανημάτων ως εξής: [ακολουθεί το ιδιωτικό συμφωνητικό].

Επίσης, υποβάλλεται το ΕΕΕΣ της εταιρείας \*\*\*\*\*, ψηφιακά

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

υπογεγραμμένο από τον κ. \*\*\*\*\*, ιδιοκτήτη (ατομική επιχείρηση).

Τέλος, προσκομίζεται το από 22-5-2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ των εταιρειών \*\*\*\*\*, για την παραχώρηση εξοπλισμού καθαριότητας και το από 22-5-2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Μίσθωσης Εξοπλισμού Καθαριότητας μεταξύ των εταιρειών \*\*\*\*\*, για εκμίσθωση εξοπλισμού καθαριότητας και επαγγελματικά μηχανήματα.

Σε αυτό το σημείο η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων αποφασίζει να διατυπώσει τις απόψεις της αναφορικά με το από 16-6-2020 Υπόμνημα της εταιρείας \*\*\*\*\*, στο οποίο περιέχονται παρατηρήσεις σε σχέση με τα υποβληθέντα στοιχεία στην προσφορά της εταιρείας \*\*\*\*\* αναφορικά με τους υπερβολάβους και την επικύρωση ιδιωτικών εγγράφων. Ειδικότερα, η Επιτροπή ομόφωνα κι ύστερα από διαλογική συζήτηση καταλήγει στα εξής::

Α. Στον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης αριθμ. \*\*\*\*\* ορίζονται τα εξής: [...] Ο όρος αυτός της Διακήρυξης είναι σύμφωνος με τη διάταξη του άρθρου 58 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, στον όρο 4.4. της Διακήρυξης περιλαμβάνονται ρητές διατάξεις για την Υπεργολαβία, μεταξύ των οποίων και οι εξής : [.....] Τέλος, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΜΕΡΟΣ Α ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης, ορίζονται οι ακριβείς εργασίες εκτέλεσης της εργολαβίας, ο ελάχιστος απαιτούμενος μηχανολογικός εξοπλισμός και άλλες λεπτομερείς περιγραφές του αντικειμένου της εργολαβίας.

Στην προκειμένη περίπτωση η συμμετέχουσα στον εν λόγω διαγωνισμό εταιρία \*\*\*\*\* δήλωσε με το υποβληθέν ΕΕΕΣ (σελ. 6) ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπερβολαβίας και συγκεκριμένα στον \*\*\*\*\* και στην \*\*\*\*\*. Στο ίδιο ΕΕΕΣ (σελ. 22) δηλώνει ως ποσοστό υπερβολαβίας στον \*\*\*\*\* 25% και στην εταιρία \*\*\*\*\* «...σε ποσοστό που δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια, αλλά πάντως ανέρχεται σε κάτω από 30% στην εταιρεία \*\*\*\*\* και ΑΦΜ \*\*\*\*\*, διότι αφορά μόνο περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών αποκομιδής απορριμμάτων σύμφωνα με τη Διακήρυξη».

Η παραπάνω δήλωση της συμμετέχουσας εταιρίας \*\*\*\*\* για την ανάθεση με υπερβολαβία τμήματος της σύμβασης σε ποσοστό 25% στον \*\*\*\*\* είναι αόριστη, καθώς δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της προσφοράς της και από το ΕΕΕΣ το είδος της υπερβολαβίας και ποιο τμήμα της σύμβασης θα εκτελέσει ο υπερβολάβος, κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2



## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

της Διακήρυξης, που απαιτεί να αναφέρουν οι οικονομικοί φορείς το τμήμα της σύμβασης, που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπερβολαβίας, προκειμένου να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή και να έχει σαφή εικόνα για το τμήμα των συμβατικών εργασιών, που πρόκειται να εκτελέσει ο υπερβολάβος. Μάλιστα, η συγκεκριμένη σύμβαση, δύναται να εκτελεσθεί κατά τμήματα, όπως με σαφήνεια προκύπτει από τις Τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, είτε ως εκτέλεση ειδικής κατηγορίας υπηρεσιών (π.χ. μυοκτονίες-εντομοκτονίες, καθαρισμός υαλοπινάκων, καθαρισμός εξωτερικών κοινοχρήστων χώρων) είτε ως εκτέλεση των εργασιών καθαριότητας σε επιμέρους κτίρια του \*\*\*\* (είτε εντός campus είτε εκτός campus, είτε εκτός \*\*\*\*\*).

Συνεπώς, η προσφορά της εν λόγω εταιρίας είναι μη νόμιμη, καθώς δεν προκύπτει με σαφήνεια και πέραν πάσης αμφιβολίας η ανάθεση με τη μορφή υπερβολαβίας τίνος τμήματος του διαγωνισμού, ώστε να συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση μη συμμόρφωσης με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της υποπαρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από το ότι στον όρο 4.4.2. της Διακήρυξης προβλέπεται ότι, ο κύριος ανάδοχος κατά την υπογραφή της σύμβασης υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή μόνο το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπερβολάβων του, ακριβώς διότι το/τα τμήμα/τα της σύμβασης, που θα αναθέσει με υπερβολαβία, τα έχει ήδη προσδιορίσει κατά την υποβολή της προσφοράς του με το ΕΕΕΣ και τη συνυποβολή των σχετικών συμφωνητικών.

Τα παραπάνω είναι σύμφωνα και με την κατευθυντήρια Οδηγία 17/28-12-2016, όπου αναφέρεται (σελ. 21) ότι: [...] Αντιθέτως, για την υπερβολαβία στην ανώνυμη εταιρία \*\*\*\*\* προσδιορίζεται το τμήμα της σύμβασης, που προτίθεται να της αναθέσει υπό μορφή υπερβολαβίας, καθώς και μεν δηλώνεται στο ΕΕΕΣ (σελ. 22) ότι ανέρχεται σε ποσοστό κάτω του 30%, πλην όμως δηλώνεται ρητά ότι, αφορά μόνο περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών αποκομιδής απορριμμάτων, δηλ. δηλώνεται ένα απολύτως διακριτό τμήμα της σύμβασης. Επιπλέον προσκομίζεται και το ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των εταιρειών, από το οποίο προκύπτουν με σαφήνεια οι υπηρεσίες που θα παρέχει η υπερβολάβος εταιρεία σε σχέση με το σύνολο του έργου. Β. Σχετικά με τους ισχυρισμούς της εταιρίας \*\*\*\*\* για το ότι τα τεχνικά φυλλάδια για τον

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

εξοπλισμό και τα μέσα ατομικής προστασίας, που προτίθεται να χρησιμοποιήσει η εταιρία \*\*\*\*\*, είναι ιδιωτικά έγγραφα και θα έπρεπε αφενός μεν να φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, με την οποία να βεβαιώνεται ότι αποτελούν ακριβή αντίγραφα των πρωτοτύπων, αφετέρου να κατατεθεί υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της με την οποία να βεβαιώνεται η ακρίβειά τους, η οι ισχυρισμοί της δεν είναι νόμιμοι, διότι τα ως άνω τεχνικά φυλλάδια δεν θεωρούνται ιδιωτικά έγγραφα.

Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας \*\*\*\*\* είναι αόριστη σε σχέση με το τμήμα του έργου που θα αναλάβει η υπεργολάβος εταιρεία \*\*\*\*\* και κρίνεται απαράδεκτη λόγω παράβασης του όρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης και προτείνεται ομόφωνα η απόρριψή της» και εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας.

Με το Πρακτικό 2, η αρμόδια Επιτροπή βαθμολόγησε την απομείνασα προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

14. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τη διάταξη του άρθρου 58 του Ν.44122016 και τους όρους 2.1.4 και 2.4.3.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

**ΠΡΩΤΟΝ: ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ**

Εσφαλμένη η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας- Δεν υφίσταται αοριστία ως προς την αναφορά περί ανάθεσης με υπεργολαβία του 25% της (υπό σύναψη) σύμβασης στον \*\*\*\*\* - Σε κάθε περίπτωση η επικαλούμενη ασάφεια δεν αποτελεί νόμιμο λόγο αποκλεισμού της εταιρίας μας, ιδίως εφόσον δεν κληθήκαμε προηγουμένως σε παροχή διευκρινίσεων: [...]

Ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος) αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος.

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης (ΑΕΠΠ 362/2020, ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟΛΣΤΕ 971/1998). Ο δε ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ. Από τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης προκύπτει ότι με την υποβολή της τεχνικής προσφοράς του, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, σε περίπτωση που αναθέσει την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε υπεργολάβο, οφείλει να αναφέρει : α) το τμήμα της σύμβασης που αφορά η υπεργολαβία και β) τους προτεινόμενους υπεργολάβους. Με μόνη την απλή αναφορά των συγκεκριμένων στοιχείων, πληρούνται οι απαιτήσεις των εν λόγω διατάξεων και η τεχνική προσφορά θεωρείται επαρκής και ορισμένη (όσον αφορά το ζήτημα της υπεργολαβίας), χωρίς να απαιτείται περαιτέρω ανάλυση ως προς τις υπηρεσίες του υπεργολάβου. Επισημαίνεται ότι ο όρος «τμήμα» της σύμβασης του άρθρου 58 ν. 4412/2016 δεν ταυτίζεται με την έννοια της υποδιαίρεσης των συμβάσεων σε τμήματα κατ' άρθρο 59 ν. 4412/2016, διότι άλλωστε υπεργολαβία νοείται και είναι επιτρεπτή σε όλες τις συμβάσεις και όχι μόνο σε αυτές που διαιρούνται σε αυτοτελή χωριστά τμήματα. Συνεπώς, η ανάθεση «τμήματος» της σύμβασης σε υπεργολάβους έχει την έννοια ότι ένας τρίτος οικονομικός φορέας (ο υπεργολάβος) αναλαμβάνει να εκτελέσει ένα μέρος ή άλλως ένα ποσοστό των υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση και που αναλαμβάνει καταρχήν να εκτελέσει ο ανάδοχος. Γι' αυτό, άλλωστε, στο προδιατυπωμένο ΕΕΕΣ που καλούνται να συμπληρώσουν οι διαγωνιζόμενοι, στο Τμήμα Γ' «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» αναφέρεται ότι «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης...».

Εν όψει των ανωτέρω, η υποχρέωση του υποψηφίου να αναφέρει το «τμήμα» της σύμβασης για το οποίο θα γίνει υπεργολαβία ικανοποιείται με την αναφορά του μέρους ή άλλως του ποσοστού της σύμβασης που θα αναλάβει ο υπεργολάβος, εφόσον και στη Διακήρυξη δεν υπάρχει κάποια άλλη απαίτηση.

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία μας στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας;» απάντησε «Ναι» και ανέφερε ως προτεινόμενους υπεργολάβους τον \*\*\*\*\* και τη \*\*\*\*\*. Επίσης, στη σελ. 22 του υποβληθέντος ΕΕΕΣ η εταιρία μας αναφέρει και τα τμήματα (ήτοι τα μέρη/ποσοστά) της σύμβασης που θα αναλάβουν οι δύο υπεργολάβοι και συγκεκριμένα αναφέρει τα ακόλουθα: «Θα αναθέσει (α) σε ποσοστό 25% στην εταιρεία \*\*\*\*\* με ΑΦΜ: \*\*\*\*\* και (β) σε ποσοστό που δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια, αλλά πάντως ανέρχεται σε κάτω από 30%, στην εταιρεία \*\*\*\*\* και ΑΦΜ \*\*\*\*\*; διότι αφορά μόνο περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών αποκομιδής απορριμμάτων σύμφωνα με τη Διακήρυξη.».

Συνεπώς, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα ισχυρίστηκε η αναθέτουσα αρχή, η εταιρία μας ανέφερε επακριβώς στην τεχνική της προσφορά το τμήμα (ποσοστό) της σύμβασης που προτίθεται να αναλάβει ο υπεργολάβος \*\*\*\*\*; το οποίο έγκειται σε ποσοστό 25% των υπηρεσιών της σύμβασης.

Από τη διατύπωση του ΕΕΕΣ της εταιρίας μας προκύπτει ξεκάθαρα και πέραν πάσης αμφιβολίας ότι το μέρος της σύμβασης που θα εκτελέσει ο υπεργολάβος \*\*\*\*\* είναι το 25% του συνόλου των υπηρεσιών καθαρισμού της σύμβασης, όπως αυτές περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης (σελ. 44-46), δηλαδή ο ως άνω υπεργολάβος θα εκτελέσει όλες τις περιγραφόμενες εργασίες καθαρισμού σε ποσοστό 25%. Αντίθετα με τον υπεργολάβο \*\*\*\*\* , το ποσοστό της σύμβασης που θα καλύψει η υπεργολάβος εταιρία «\*\*\*\*\*» δεν αφορά το σύνολο των υπηρεσιών καθαριότητας, παρά μόνο «περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών αποκομιδής απορριμμάτων», και γι' αυτό άλλωστε η εταιρία μας φρόντισε να εξειδικεύσει τούτο στο ΕΕΕΣ της. Συνεπώς, το ίδιο θα είχε κάνει προφανώς και για τον \*\*\*\*\*, εάν αυτός επρόκειτο να αναλάβει την εκτέλεση μόνο συγκεκριμένων από τις αναφερόμενες στη Διακήρυξη υπηρεσιών καθαριότητας. Αντίθετα, ο ως άνω υπεργολάβος πρόκειται να εκτελέσει ποσοστό 25% από όλες τις εργασίες καθαριότητας που περιγράφονται στη Διακήρυξη, όπως άλλωστε με απόλυτη σαφήνεια δήλωσε η εταιρία μας στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της.

Άλλωστε, το γεγονός ότι πράγματι η συγκεκριμένη σύμβαση δύναται να διαιρεθεί σε ειδικές κατηγορίες υπηρεσιών καθαριότητας (π.χ. μυοκτονίες-

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

εντομοκτονίες, καθαρισμός υαλοπινάκων, καθαρισμός εξωτερικών κοινόχρηστων χώρων) ή σε εκτέλεση των εργασιών καθαριότητας σε επιμέρους κτίρια του \*\*\*\*, δε συνεπάγεται απαραίτητα ότι ο υπεργολάβος θα αναλάβει μόνο μία ειδική κατηγορία υπηρεσιών καθαριότητας ή μόνο ένα κτίριο, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή (βλ. σελ. 11-12 του Πρακτικού 1ης Συνεδρίασης αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών). Έτσι, εν προκειμένω ο υπεργολάβος \*\*\*\*\* έχει αναλάβει την υποχρέωση να εκτελέσει το 25% όλων των υπηρεσιών καθαριότητας (και όχι μόνο ειδικών κατηγοριών υπηρεσιών) και για όλα τα\*\*\*\*\*.

Επισημαίνεται ότι η εταιρία μας υπέβαλε, ως είχε υποχρέωση, και αυτοτελές ΕΕΕΣ του υπεργολάβου\*\*\*\*\*. Περαιτέρω, η σχέση υπεργολαβίας της εταιρίας μας με τον ως άνω οικονομικό φορέα και το τμήμα της σύμβασης που καταλαμβάνει αποδεικνύεται και από το από 25-05-2020 ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβικής ανάθεσης παροχής υπηρεσιών (το οποίο προσκομίζουμε ενώπιον Σας, ΣΧΕΤ.1), με το οποίο συγκεκριμένα συμφωνήθηκε ότι εφόσον η εταιρία μας ανακηρυχθεί ανάδοχος του έργου, ο υπεργολάβος \*\*\*\*\* «αναλαμβάνει την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στις εγκαταστάσεις του \*\*\*\*\*, όπως οι υπηρεσίες αυτές αναλυτικά αναφέρονται στην υπ' αριθ. \*\*\*\*\* και στο σχέδιο της κύριας σύμβασης που αναφέρεται σε αυτή. Οι υπηρεσίες αυτές θα αντιστοιχούν στο 25% του αντικειμένου της σύμβασης που θα συναφθεί.». Το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό δεν υποβλήθηκε με την τεχνική προσφορά της εταιρίας μας, διότι δεν υπήρχε σχετική υποχρέωση στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, η εταιρία μας είχε συνάψει το από 25-5-2020 συμφωνητικό (το οποίο φέρει βέβαιη χρονολογία, ως εκ του ότι φέρει θεώρηση γνησίου υπογραφής) με τον αναφερθέντα υπεργολάβο το οποίο είχε στη διάθεσή της κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς προς απόδειξη της αλήθειας της επικαλούμενης υπεργολαβίας, και θα το προσκόμιζε στην αναθέτουσα Αρχή όταν αυτό θα της ζητούνταν σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην ίδια. Επομένως, η υποχρέωση της εταιρίας μας εξαντλούνταν στην αναφορά του τμήματος της σύμβασης που θα αναθέσει σε υπεργολάβο και στην επωνυμία του τελευταίου, τα οποία η εταιρία μας εκπλήρωσε στο ακέραιο. Άλλωστε, το γεγονός ότι εκ

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

περισσού υποβάλαμε το ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβικής ανάθεσης με τον έτερο υπεργολάβο, δηλαδή την εταιρία «\*\*\*\*», ουδόλως σημαίνει ότι επειδή δεν πράξαμε το ίδιο και για τον \*\*\*\*\* υπάρχει αοριστία ως προς τη σχέση υπεργολαβίας που μας συνδέει με εκείνον, εφόσον δεν υπήρχε σχετική υποχρέωση.

Τέλος, η διάταξη του άρθρου 4.4.2. που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται αποκλειστικά στις υποχρεώσεις του αναδόχου και όχι όλων των υποψήφιων οικονομικών φορέων, και συνεπώς δεν επιτρέπεται να συνάγονται εξ αυτής συμπεράσματα για τις υποχρεώσεις των τελευταίων, που δεν προκύπτουν από το γράμμα της Διακήρυξης.

Εν όψει των ανωτέρω, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι δήθεν η δήλωση της εταιρίας μας για ανάθεση υπεργολαβίας στον \*\*\*\*\* είναι αόριστη, διότι, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται, αναφέρεται ρητά και με σαφήνεια το τμήμα της σύμβασης που θα αναλάβει, ήτοι ποσοστό 25% από όλες τις προβλεπόμενες στη Διακήρυξη υπηρεσίες καθαριότητας, χωρίς να υπέχει η εταιρία μας ουδεμία άλλη υποχρέωση στο παρόν διαγωνιστικό στάδιο.

Β. Σε κάθε περίπτωση, τυχόν αοριστία της δήλωσης για υπεργολαβική ανάθεση δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς, εφόσον δεν προβλέπεται σχετικός λόγος αποκλεισμού.

Οι όροι των Διακηρύξεων διακρίνονται σε ουσιώδεις και επουσιώδεις, υπό την έννοια ότι υπάρχουν όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού και η παράλειψη τήρησής τους οδηγεί άνευ ετέρου σε απόρριψη των προσφορών και αποκλεισμό των υποψηφίων. Οι εν λόγω όροι, περιέχουν λεκτικό που προσδίδει με βάση την αντίληψη του ευλόγως ενημερωμένου υποψηφίου τον χαρακτήρα του απαράβατου όρου όπως «πρέπει», υποχρεωτικά», «επί παραδέκτου», «επί ποινή αποκλεισμού» κλπ. σε αντιπαραβολή με άλλους όρους όπου δεν υφίσταται σχετική αναφορά και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Η παράβαση τέτοιων όρων είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 18/2017 σκ.

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

5, 60/2017 σκ. 13, 66/2017 σκ. 11).

Εν προκειμένω, ο όρος της Διακήρυξης ότι [...]δεν φαίνεται από το λεκτικό της να έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού των υποψηφίων. Συνεπώς, τυχόν σφάλμα ή αοριστία στην όποια αναφορά των ως άνω στοιχείων δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε αποκλεισμό υποψήφιου οικονομικού φορέα.

Τούτο ιδίως εφόσον ο διαγωνιζόμενος δεν παρέβη την υποχρέωση που απορρέει από την ως άνω διάταξη, υπό την έννοια ότι δεν παρέλειψε να αναφέρει τα ζητούμενα στοιχεία (δηλ. το τμήμα της σύμβασης και τον προτεινόμενο υπεργολάβο), και συνεπώς εσφαλμένα αποδίδεται αοριστία στα αναφερόμενα από την εταιρία μας στοιχεία, η οποία επαναλαμβάνεται ότι εκπλήρωσε το σύνολο των υποχρεώσεων της.

Γ. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον ήθελε κριθεί ότι στην προσφορά της εταιρίας μας υπήρχε πράγματι ασάφεια ως προ το τμήμα της υπεργολαβίας του \*\*\*\*\*, ικανή να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων προτού την αποκλείσει από τον διαγωνισμό. Σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ.4 και 7 ν. 4412/2016 [...] Με την ως άνω διάταξη προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.)

Έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 1220/2019) ότι μια προσφορά δεν δύναται να

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

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. 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, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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).

Το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού επιππουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (EE 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. 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, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει



## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

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. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).

Επισημαίνεται ότι η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση 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, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40 και αντί άλλων ΑΕΠΠ 164/2019 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου, σκ.43 )

Στην προκειμένη περίπτωση, η τεχνική προσφορά της εταιρίας μας δεν έχει καμία πλημμέλεια, παρά μόνο της αποδίδεται ασάφεια, ως προς το σε τι ακριβώς αντιστοιχεί το ποσοστό 25% της σύμβασης που θα αναλάβει να εκτελέσει ο υπεργολάβος \*\*\*\*\*.

Ακόμα κι αν υποτεθεί ότι υφίσταται πράγματι ασάφεια (το οποίο πάντως αμφισβητούμε δεδομένου ότι η αναφορά 25% αφορά όλη τη σύμβαση), αυτή είναι ήσσονος σημασίας, στο μέτρο που ρητώς προσδιορίζεται το ποσοστό (25%) της σύμβασης που θα εκτελέσει ο \*\*\*\*\* , ενώ η μοναδική ασάφεια που θα μπορούσε να εντοπιστεί είναι αν το εν λόγω ποσοστό αναφέρεται ή όχι στο σύνολο των υπηρεσιών καθαριότητας ή αν θα καλύψει μόνο ορισμένες από τις υπηρεσίες (αν και κατά την κρίση μας προκύπτει ότι προδήλως αφορά το σύνολο των υπηρεσιών). Πρόκειται, δηλαδή, για μία επουσιώδη παράλειψη ή ασάφεια, η οποία θα μπορούσε να συμπληρωθεί παραδεκτά με την υποβολή

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

διευκρινίσεων, ενώ άλλωστε η εταιρία μας προσκόμισε και επαρκή έγγραφα για τον έλεγχο του προσώπου του εν λόγω υπεργολάβου, ήτοι εάν συντρέχουν εις βάρος του λόγοι αποκλεισμού κ.λπ. Άλλωστε, η τελευταία δεν θα επέφερε απαράδεκτη μεταβολή ή αλλοίωση της προσφοράς μας, διότι η εταιρία μας θα περιοριζόταν να διευκρινίσει ότι το τμήμα της σύμβασης που θα αναλάβει ο \*\*\*\*\* ανέρχεται σε ποσοστό 25% του συνόλου των προβλεπόμενων υπηρεσιών καθαριότητας. Αυτή ήταν εξ αρχής η συμφωνία μας με τον ως άνω οικονομικό φορέα, προς απόδειξη του οποίου προσκομίζουμε ενώπιον Σας και το από 25-5-2020 ιδιωτικό συμφωνητικό της εταιρίας με τον εν λόγω υπεργολάβο (με θεωρημένο το γνήσιο της υπογραφής στις 25-5-2020), και προκύπτει άλλωστε εμμέσως από τη διατύπωση του ΕΕΕΣ μας ότι θα αναλάβει το 25% (εννοείται του συνόλου των υπηρεσιών) της σύμβασης. Σε καμία περίπτωση, δεν μπορεί να γίνει λόγος για ουσιώδη ασάφεια ή αοριστία της προσφοράς μας, που να μην επιδέχεται συμπλήρωσης μέσω της υποβολής διευκρινίσεων, εφόσον προσδιορίζεται τόσο ο υπεργολάβος όσο και το ποσοστό της σύμβασης που θα αναλάβει κατά τρόπο ρητό και προδήλως ορισμένο.

Εν όψει των ανωτέρω, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι υπήρχε ασάφεια ως προς το τμήμα της υπεργολαβίας του \*\*\*\*\* , ικανή να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει την εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων, προτού την αποκλείσει από τον διαγωνισμό, κατά παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

ΔΕΥΤΕΡΟΝ: ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ \*\*\*\*\* . [...]

Α. Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΩΣ ΑΝΩ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΕΠΡΕΠΕ ΝΑ ΑΠΟΡΡΙΦΘΕΙ ΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΑΚΟΛΟΥΘΟΥΣ ΝΟΜΙΜΟΥΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΜΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ:

ΠΡΩΤΟΝ: Η εταιρία προσκομίζει ξενόγλωσσα ISO (αρχείο 14.8 προσφοράς της) χωρίς να τα συνοδεύει από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα

Στο άρθρο 2.1.4 της Διακήρυξης («Γλώσσα») προβλέπεται ότι [...]Περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των όρων 2.4.2.3. και 2.4.3.2. της διακήρυξης, συνάγεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών που τίθενται στο

## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

Παράρτημα I, καθώς και να περιλαμβάνει τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη έγγραφα και δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την πλήρη συμμόρφωση της τεχνικής προσφοράς προς τις απαιτήσεις αυτές, άλλως η προσφορά αυτή απορρίπτεται (πρβλ. ΕΑ 131/2019 σκ. 10), ουσιώδη δε όρο ως προς τον τρόπο υποβολής των εγγράφων που περιλαμβάνονται στους φακέλους των προσφορών των διαγωνιζομένων συνιστούν οι προβλέψεις του ως άνω άρθρου 2.1.4. της διακήρυξης περί προσκομίσεως από τους προσφέροντες των αποδεικτικών εγγράφων της προσφοράς τους σε νόμιμη μετάφραση, εάν αυτά δεν είναι συντεταγμένα στην ελληνική γλώσσα. Συγκεκριμένα, τόσο από το γράμμα όσο και από τον σκοπό της διακηρύξεως προκύπτει, με επαρκή σαφήνεια, ότι όλα τα έγγραφα που απαιτούνται για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, τόσο δηλαδή η τεχνική και οικονομική προσφορά όσο και τα δικαιολογητικά συμμετοχής, πρέπει να συντάσσονται – ή να μεταφράζονται - στην ελληνική γλώσσα (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 42/2020 σκ.11, 277/2019 σκ.7).

Εν όψει των ανωτέρω, αν κάποια από τα προσκομιζόμενα από υποψήφιο έγγραφα είναι συντεταγμένα σε άλλη γλώσσα, και δεν συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική, έχουν υποβληθεί κατά παράβαση του προαναφερθέντος ουσιώδους όρου της διακήρυξης και δεν μπορούν να ληφθούν υπ' όψη για την εξέταση της πλήρωσης της τασσομένης απαίτησης των όρων 2.4.2.3. και 2.4.3.2. της διακήρυξης σχετικά με το υποχρεωτικό περιεχόμενο του φακέλου της τεχνικής προσφοράς (βλ. ΔΕφ Θεσ/νίκης Ν50/2020, πρβλ. Ε.Α. 131,277/2019). Τούτο άλλωστε έχει κριθεί νομολογιακά ειδικά για την περίπτωση των ISO, η υποβολή των οποίων υποχρεωτικά, ήτοι επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, πρέπει να γίνεται στην ελληνική γλώσσα, εάν δε έχουν συνταχθεί σε άλλη γλώσσα, θεσπίζεται υποχρέωση καταθέσεώς τους μεταφρασμένων στην ελληνική γλώσσα, διότι άλλωστε τα πιστοποιητικά ISO δεν συγκαταλέγονται στα τεχνικά φυλλάδια τα οποία νομίμως υποβάλλονται και σε άλλη γλώσσα (βλ. ΣτΕ Ε.Α. 291/2019, ΣτΕ 277/2011 σκ.4, ΔΕφ Θεσ/νίκης 11/2020).

Περαιτέρω, τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.1. της διακήρυξης και 102 του ν. 4412/2016 περί της δυνατότητας του αναθέτοντος φορέα να καλέσει τους διαγωνιζομένους σε συμπλήρωση ή διευκρίνιση των εγγράφων και δικαιολογητικών που έχουν υποβάλει με την προσφορά τους, δεν μπορεί να

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

τύχουν εφαρμογής σε περίπτωση κατά την οποία τα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα έγγραφα του (υπο) φακέλου της τεχνικής προσφοράς, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, υποβάλλονται σε ξένη γλώσσα χωρίς να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική. Τούτο διότι η πρόβλεψη περί δυνατότητας παροχής συμπληρώσεων ή διευκρινίσεων αφορά έγγραφα που έχουν υποβληθεί, κατ' αρχήν, νομίμως με την προσφορά, τα δε ξενόγλωσσα έγγραφα που δεν συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν, κατά τους όρους της διακήρυξης, νομίμως υποβληθέντα έγγραφα (Ε.Α. ΣτΕ 42/2020, ΔΕφ Θεσ/νίκης Ν50/2020). Στην υπό κρίση περίπτωση, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ.10 του άρ.80 του ν.4412/2014 και την όμοια αυτής διάταξη άρθρο 2.1.4 της Διακήρυξης, τα έγγραφα της προσφοράς πρέπει να υποβάλλονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα, και αν είναι ξενόγλωσσα να συνοδεύονται πάντα από επίσημη μετάφραση στην ελληνική. Ωστόσο, η εταιρία «\*\*\*\*\*» στο αρχείο της προσφοράς της 14.8. «Πιστοποιητικά Ποιότητας Προμηθευτών Α1», προσκομίζει επικυρωμένα πιστοποιητικά ISO των προμηθευτών της μη μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα. Συγκεκριμένα από το εν λόγω αρχείο τα πιστοποιητικά που βρίσκονται στις σελ. 29 έως 47 και 66 έως 78 φαίνονται μεν επικυρωμένα από τον Δικηγόρο\*\*\*\*\*, αλλά ωστόσο, αν και ξενόγλωσσα δεν είναι μεταφρασμένα με οποιονδήποτε νόμιμο τρόπο. Μάλιστα, ενώ για άλλα ξενόγλωσσα πιστοποιητικά προσκομίστηκε σχετική μετάφραση για τα ως άνω αναφερόμενα ουδεμία μετάφραση προσκομίστηκε.

Εν όψει των ανωτέρω, η εν λόγω εταιρία δεν συμμορφώθηκε με την υποχρέωση προσκόμισης των εγγράφων με τον προβλεπόμενο τρόπο (με μετάφραση στην ελληνική γλώσσα) και πρέπει να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία (ΣτΕ Ε.Α. 42/2020, ΔΕφ Θεσ/νίκης Ν50/2020, ΑΕΠΠ 2/2019), σε κάθε δε περίπτωση απαραδέκτως ελήφθησαν τα στοιχεία αυτά υπόψη για την αξιολόγηση του κριτηρίου Α1.

**ΔΕΥΤΕΡΟΝ:** Δεν αποδεικνύεται ότι διαθέτει τον (επί ποινή απόρριψης) ελάχιστο απαιτούμενο από τη Διακήρυξη μηχανολογικό εξοπλισμό

1. Στο άρθρο 2.4.1 «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι [...] Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (Αναλυτική Περιγραφή

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης) της Διακήρυξης του Διαγωνισμού προβλέπεται ότι [...] Άλλωστε, κατά τα παγίως γενόμενα 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.).

Περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, 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 και δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, 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). Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 3/2020).

Περαιτέρω, οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι στο σύνολό τους

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002, ΑΕΠΠ 3/2020).

Τέλος, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ, αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να μπορεί να επικαλείται τις δυνατότητες άλλων φορέων, εφόσον όμως αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων, ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων (λ.χ. με την μορφή υπεργολαβίας), θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους και τα μέσα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ. απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C176/98, *Holst Italia SpA*, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I-08607, EU:C:1999:593, σκέψη 29, ΑΕΠΠ 608/2020, σκ.23).

3. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα που υπέβαλε η εταιρία «\*\*\*\*\*» με την προσφορά της δεν αποδεικνύεται ότι πληροί την ως άνω απαίτηση που τίθεται από ρητό όρο της Διακήρυξης, ήτοι να έχει στη διάθεσή της όλα τα στοιχεία μηχανολογικού εξοπλισμού που περιγράφονται στο Παράρτημα I της Διακήρυξης (σελ. 45). Η συγκεκριμένη διάταξη της Διακήρυξης, όπως προκύπτει από τη διατύπωσή της («Οι συμμετέχουσες εταιρείες θα πρέπει να διαθέτουν, κατ' ελάχιστον, τον παρακάτω μηχανολογικό εξοπλισμό»), θεωρείται ουσιώδης και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση προσφοράς από αυτήν οδηγεί κατά δέσμια αρμοδιότητα σε απόρριψη της ως απαράδεκτης (βλ. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002, ΑΕΠΠ 3/2020).

Εντούτοις, η εν λόγω εταιρία δεν απέδειξε, ως όφειλε ότι έχει στη διάθεσή της, όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη στοιχεία μηχανολογικού εξοπλισμού. Ειδικότερα, δεν προσκόμισε έγγραφα, όπως είναι το μητρώο παγίων εταιρείας ή ιδιωτικά συμφωνητικά παραχώρησης ή μίσθωσης κλπ, στα οποία να αποτυπώνεται ότι πράγματι έχει στη διάθεσή της με οποιαδήποτε

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

νόμιμο τρόπο (λ.χ. με τη μορφή της κυριότητας, ή της τυχούσας παραχώρησης, ή της τυχούσας μίσθωσης) τον απαραίτητο μηχανολογικό εξοπλισμό.

Άλλωστε, με το από 22-05-2020 ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβικής ανάθεσης υπηρεσιών με την εταιρία «\*\*\*\*\*», και διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*», συμφωνήθηκε ότι εφόσον ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στην «\*\*\*\*\*», η υπεργολάβος θα αναλάβει να διαθέσει μόνο τα εξής μηχανήματα και εξοπλισμό:

Ένα (1) σάρωτρο εξωτερικών χώρων μάρκας \*\*\*\*\* και με αριθμό κυκλοφορίας \*\*\*\*\*.

Ένα (1) open container με χωρητικότητα 30m<sup>3</sup>

Ένα (1) press container με χωρητικότητα 20m<sup>3</sup>

Ένα (1) όχημα 3 αξόνων μάρκας \*\*\*\*\* για την μεταφορά open top container (απορριμματο-κιβωτίων), καθώς και press container, με μηχανισμό ανύψωσης τύπου hook lift (γάντζος), και σύστημα τύπου roll on off με ανυψωτική ικανότητα >18tn, με αριθμό κυκλοφορίας \*\*\*\*\*.

Ένα (1) όχημα 2 αξόνων μάρκας \*\*\*\* για την μεταφορά των open container (απορριμματο-κιβωτίων), με μηχανισμό ανύψωσης τύπου skip loader (αλυσιδάκι), ελάχιστης ανυψωτικής ικανότητας 12 tn και αριθμό κυκλοφορίας \*\*\*\*\*.

Ένα (1) όχημα 2 αξόνων μάρκας \*\*\*\* με σύστημα αρπαγής και με αριθμό κυκλοφορίας \*\*\*\*\*.

Ένα (1) εκχιονιστικό μάρκας \*\*\*\*\* και με αριθμό κυκλοφορίας \*\*\*\*\*.

Ένα (1) αποφρακτικό μάρκας \*\*\*\*\* και με αριθμό κυκλοφορίας \*\*\*\*\*.

Ένα (1) καδοπλυντήριο μάρκας \*\*\*\*\* και με αριθμό κυκλοφορίας \*\*\*\*\*.

Ένας (1) κατεβρεχτήρας μάρκας \*\*\*\*\* και με αριθμό κυκλοφορίας \*\*\*\*\*».

Συνεπώς, η τρίτη εταιρία συμφωνήθηκε να διαθέσει μόνο ένα τμήμα του συνολικά απαιτούμενου από τη Διακήρυξη μηχανολογικού εξοπλισμού, ενώ αντίθετα για τα περισσότερα στοιχεία δεν υφίσταται καμία απόδειξη ότι η εταιρία «\*\*\*\*\*» θα τα έχει στη διάθεσή της (λ.χ. για τις 30 ηλεκτρικές σκούπες

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

για υγρά και σκόνης, 70 ηλεκτρικές σκούπες σκόνης, 100 μηχανήματα πλύσεως-στεγνώσεως δαπέδων βαδίζοντος χειριστή). Σε κάθε περίπτωση, από το προσκομισθέν ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας δεν αποδεικνύεται επαρκώς ούτε καν η κατοχή των αναφερόμενων σε αυτό μηχανημάτων. Περαιτέρω, ούτε από τα άλλα έγγραφα που προσκομίζονται (όπως το έγγραφο 14.4) αποδεικνύεται ότι έχει με οποιονδήποτε τρόπο στη διάθεσή της τα μηχανήματα που περιγράφονται σε αυτά.

Συνεπώς, η εταιρία «\*\*\*\*\*» δεν ανέφερε και δεν απέδειξε ότι διαθέτει τον ελάχιστο απαιτούμενο από τη Διακήρυξη μηχανολογικό εξοπλισμό, και άρα η τεχνική προσφορά της έπρεπε να βαθμολογηθεί με βαθμό κατώτερο του 100 και να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

ΤΡΙΤΟΝ: Δεν αποδεικνύεται ότι η εταιρία διαθέτει απορριμματοφόρο σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης

Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης- Καθημερινές εργασίες (σελ. 45) της Διακήρυξης προβλέπεται ότι [...] Προκειμένου ένα όχημα να είναι κατάλληλο και να χρησιμοποιηθεί ως απορριμματοφόρο θα πρέπει να διαθέτει άδεια διαχείρισης απορριμμάτων από αρμόδιο εγκεκριμένο φορέα, ήτοι από την εκάστοτε \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*).

Άλλωστε, οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι στο σύνολό τους απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνωμδ ΝΣΚ 70/2002, ΑΕΠΠ 3/2020).

Εν προκειμένω, η ως άνω εταιρία δεν προσκομίζει κάποιο σχετικό έγγραφο, από το οποίο να προκύπτει η καταλληλότητα του μηχανήματος με αρ. κυκλοφορίας \*\*\*\*\* που επικαλείται για χρήση του ως απορριμματοφόρο, παρά μόνο την άδεια κυκλοφορίας του (βλ. σελ 187-188 εγγράφου 14.4 ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ και σελ. 9 εγγράφου 14.1. Πρόταση



## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

δυνατότητας αντιμετώπισης έργου A1 (εξοπλ)\_signed). Συνεπώς, κατά το μέρος αυτό η προσφορά της αποκλίνει από ουσιώδη απαίτηση της Διακήρυξης, έπρεπε να βαθμολογηθεί με βαθμό κατώτερο του 100 κι να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Β. Δεν υφίσταται επαρκής αιτιολογία για τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας ως προς όλα τα κριτήρια με βαθμό ανώτερο του 100, υπό την έννοια ότι υπερκαλύπτει στον εκτιμηθέντα βαθμό τα ελάχιστα ζητούμενα, διότι:

Στο άρθρο 2.3.2. της Διακήρυξης «Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών» (σελ. 21) προβλέπεται ότι: [...] Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι η βαθμολογία αντιστοιχεί σε 100 βαθμούς στην περίπτωση που πληρούνται ακριβώς οι τεχνικές προδιαγραφές, μπορεί δε να ανέλθει μέχρι τους 120 σε περίπτωση που υπερκαλύπτονται, τα επιμέρους κριτήρια κάθε ομάδας, κατ' ορθή ερμηνεία της Διακήρυξης, σε περίπτωση που καλύπτονται οι αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να λάβουν την ανώτερη προβλεπόμενη για κάθε επιμέρους υποκριτήριο βαθμολογία και σε περίπτωση που υπερκαλύπτουν μπορούν να λάβουν και μεγαλύτερη αυτής, αρκεί το άθροισμα των επιμέρους βαθμολογιών να μην υπερβαίνει το 120 και τούτο διότι το άθροισμα των ανώτερων δυνατών βαθμολογιών κάθε επιμέρους κριτηρίου σε αμφότερες τις ομάδες ισούται με το 100 και όχι το 120, παρά την αριθμητική αναφορά του πίνακα που εσφαλμένα αναφέρει ως δυνατότητα τη βαθμολόγηση με μικρότερο της βάσης βαθμό των προσφορών.

Όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 1167/2019) η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε ορισμένο κριτήριο με βαθμολογία ανώτερη του 100 πρέπει να αιτιολογείται, με αναφορά στα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζομένου υπερκαλύπτει –έστω και κατά τι– τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Η εν λόγω ειδική κρίση της επιτροπής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στο συγκεκριμένο κριτήριο, διότι η λεκτική διατύπωση της κρίσης της επιτροπής είναι στην περίπτωση αυτή αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο ή τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης (ΣτΕ 1954/2011, ΣτΕ Ε.Α. επί Α.Μ. ΕΑ. 415/2010, 378/2010, 429/2009 κ.ά.).

Η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά ...). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, ως είναι η βαθμολόγηση προσφορών στα πλαίσια διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, ό.π., αρ. περ. 642 Β. Καπάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεύθυνση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π).

Στην υπό κρίση περίπτωση, η τεχνική προσφορά της εταιρίας \*\*\*\*\* βαθμολογήθηκε ως προς όλα τα κριτήρια με βαθμό ανώτερο του 100, και

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

συγκεκριμένα για το κριτήριο 1α με 115, για το κριτήριο 1β με 116, για το κριτήριο 2α με 105, για το κριτήριο 2β με 105, και συνεπώς η τελική βαθμολογία της διαμορφώθηκε σε 112,4. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή αποφάνθηκε ότι η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρίας υπερκαλύπτει ως προς όλα τα κριτήρια τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Ωστόσο, κατά παράβαση της υποχρέωσης ειδικής αιτιολογίας, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί με τρόπο ειδικό και ορισμένο και με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία πως προκύπτει ότι η προσφορά της ως άνω εταιρίας υπερκαλύπτει —έστω και κατά τι— τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Άλλωστε, με βάση όσα ήδη αναφέρθηκαν η τεχνική προσφορά της όχι μόνο δεν υπερκαλύπτει, αλλά αντίθετα δεν πληροί καν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, και συνεπώς έπρεπε να λάβει κατώτερη του 100 βαθμολογία.

*Ειδικότερα:*

Για το Κριτήριο 1Α - Πληρότητα της δυνατότητας αντιμετώπισης του έργου της καθαριότητας των επιμέρους και του συνόλου των εγκαταστάσεων του \*\*\*\*\* σε σχέση με τον προτεινόμενο μηχανικό και τεχνικό εξοπλισμό, η εταιρία \*\*\*\*\* βαθμολογήθηκε με 115. Ωστόσο, με βάση όσα ήδη αναφέρθηκαν, η εν λόγω εταιρία δεν απέδειξε ότι έχει στη διάθεση της τις απαιτούμενες ποσότητες εξοπλισμού. Συνεπώς, εσφαλμένα θεωρήθηκε ότι δήθεν έχει μεγαλύτερη του απαιτούμενου ποσότητα εξοπλισμού, διότι στην πραγματικότητα ο εξοπλισμός που αποδεικνύει ότι έχει στη διάθεσή της δεν καλύπτει καν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, δεν αιτιολογείται με συγκεκριμένα στοιχεία, η υποτιθέμενη υπερκάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης με τον εξοπλισμό που δηλώνει η ως άνω εταιρία ότι διαθέτει.

Για το Κριτήριο Α2: Πληρότητα, ρεαλιστικότητα, αποτελεσματικότητα προτεινόμενης οργάνωσης για την παροχή των υπηρεσιών καθαριότητας η εταιρία \*\*\*\*\* βαθμολογήθηκε με 116.

Για να αιτιολογήσει την βαθμολογία της, η αναθέτουσα αρχή στο Πρακτικό 2, παραθέτει τον ακόλουθο πίνακα με τον οποίο παρουσιάζονται οι προσφερόμενες από την εταιρία υπηρεσίες καθαριότητας σε σχέση με τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη: [ακολουθεί πίνακας]

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

Από τον ως άνω πίνακα προκύπτει ότι η οργάνωση των υπηρεσιών της εν λόγω εταιρίας μόλις που καλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, και σε κάθε περίπτωση δεν αιτιολογείται με τρόπο ειδικό ότι τις υπερκαλύπτει σε τέτοιο βαθμό, ώστε να δικαιολογείται η βαθμολόγηση του με 116.

Για το Κριτήριο B1: Αξιοπιστία και ρεαλιστικότητα της μεθοδολογίας εσωτερικού ελέγχου και επόπτευσης των εργασιών καθαριότητας η εταιρία Ηπειρωτική βαθμολογήθηκε με 105.

Για να αιτιολογήσει την βαθμολογία της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «Η επόπτευση του έργου με τον ορισμό αρχιεργατών σε κάθε κτίριο κρίνεται ιδιαίτερα χρήσιμη και σημαντική, δεδομένου ότι παρέχεται η δυνατότητα της άμεσης, εντός του κάθε χώρου ξεχωριστά, επόπτευσης των εργασιών, της άμεσης, επιτόπιας επίλυσης πιθανών προβλημάτων, που μπορεί να ανακύψουν, της επίβλεψης των εργαζομένων και γενικά της συνολικής παρεχόμενης υπηρεσίας. Η εταιρεία προσφέρει έναν επόπτη για το σύνολο του έργου με τον αναπληρωτή του και η παρουσία του στους χώρους του πανεπιστημίου θα είναι καθημερινή.»

Συνεπώς, η αναθέτουσα περιορίζεται να επαναλάβει όσα προκύπτουν από την προσφορά της εταιρίας \*\*\*\*\* σε σχέση με τον έλεγχο και την επόπτευση των εργασιών καθαριότητας, χωρίς ουδόλως να αιτιολογεί ως προς τι η προσφορά της εταιρίας υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης όσον αφορά τις υπηρεσίες ελέγχου και επόπτευσης, ώστε να λάβει βαθμό ανώτερο του 100 για το συγκεκριμένο κριτήριο.

Για το Κριτήριο B2: Διαδικασίες διαρκούς επιμόρφωσης του προσωπικού καθαριότητας και ειδική εκπαίδευση της προτεινόμενης στελέχωσης της ομάδας καθαριότητας η εταιρία \*\*\*\*\* βαθμολογήθηκε με 105.

Για να αιτιολογήσει τη βαθμολογία της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «Στις διαδικασίες της εταιρείας προβλέπεται συνεχής επιμόρφωση του προσωπικού της εταιρείας σε θέματα καθαρισμού χώρων και χρήσης του εξοπλισμού και των μηχανημάτων, που υπερκαλύπτουν τους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Σημαντική κρίνεται η ειδική διαδικασία ενημέρωσης του προσωπικού για τον COVID-19.»

Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή περιορίζεται να επαναλάβει όσα προκύπτουν από την προσφορά της εταιρίας \*\*\*\*\* σε σχέση με τον έλεγχο και

## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

την επόπτευση των εργασιών καθαριότητας, χωρίς ουδόλως να αιτιολογεί ως προς τι η προσφορά της εταιρίας υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης όσον αφορά τις υπηρεσίες ελέγχου και επόπτευσης, ώστε να λάβει βαθμό ανώτερο του 100 για το συγκεκριμένο κριτήριο.

Από όλα τα παραπάνω συνάγεται ότι δεν υφίσταται επαρκής αιτιολογία για τη βαθμολόγηση των κριτηρίων της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας με βαθμό ανώτερο του 100 [...].».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...]Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα παραπονείται για μη νόμιμη, κατά την άποψή της και τους ισχυρισμούς της, απόρριψη της προσφοράς της, ως απαράδεκτης.

Επί του λόγου αυτού λεκτέα τα εξής: [...]

Η ανωτέρω αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι απολύτως σύμφωνη με τη Διακήρυξη και το νόμο, είναι δε ειδική κι εμπειριστατωμένη. Η προσφεύγουσα κατά προφανή πλάνη περί τα πράγματα και το νόμο εκλαμβάνει, ως λόγο απόρριψης της προσφοράς της, το ότι, δήθεν, δεν αναλύθηκαν σε αυτήν οι ειδικότερες εργασίες, που θα αναλάβει η φέρουσα, ως υπεργολάβος εταιρία \*\*\*\*\* (βλ. σελ. 6 της υπό κρίση προσφυγής της). Ενώ, το ακριβές είναι ότι, η προσφορά της απορρίφθηκε, ως απαράδεκτη (ένεκα της αοριστίας στη συμπλήρωση του αντίστοιχου πεδίου στο ΕΕΕΣ), λόγω παράβασης του όρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης, που απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού να αναφέρουν οι οικονομικοί φορείς το τμήμα της σύμβασης, που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας, προκειμένου να γνωρίζει η Αναθέτουσα Αρχή και να έχει σαφή εικόνα για το τμήμα των συμβατικών εργασιών, που πρόκειται να εκτελέσει ο υπεργολάβος. Τούτο δε, είναι απολύτως θεμιτό και συμβατό με την εθνική (άρθρο 58 του Ν. 4412/2016) και κοινοτική νομοθεσία (Οδηγία 17/28-12-2016, όπου αναφέρεται -σελ. 21- ότι: «Η σύμβαση της υπεργολαβίας, αφορά στην ανάθεση ρητώς προσδιορισμένων εργασιών σε τρίτον, ο οποίος δεν αποκτά κανένα συμβατικό δεσμό με την αναθέτουσα αρχή/φορέα (εργοδότη), με συνέπεια να παραμένει ο ανάδοχος (εργολάβος) αποκλειστικός υπεύθυνος έναντι του εργοδότη από την υπεργολαβική σύμβαση, για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες.»). Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα εκλαμβάνει εντελώς αυθαίρετα τον

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

ως άνω ρητό όρο της Διακήρυξης, ως «ποσοστό» των υπηρεσιών, που αφορά η σύμβαση, προσκομίζοντας, μάλιστα, το πρώτον ενώπιόν Σας, όλως απαραδέκτως, το από 25-05-2020 ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβικής ανάθεσης παροχής υπηρεσιών με την ως άνω ατομική επιχείρηση, ώστε και μόνο εξ αυτού του λόγου, δηλ. της μη συμπερίληψης στην τεχνική της προσφορά του εν λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού, η προσφορά της είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη. Η προσφεύγουσα επιχειρεί να καλύψει την απαράδεκτη υποβολή του ως άνω ιδιωτικού συμφωνητικού το πρώτον ενώπιόν Σας, αναφέροντας (βλ. σελ. 8 της υπό κρίση προσφυγής) ότι, «εκ περισσού» συνυπέβαλε με την τεχνική προσφορά της το αντίστοιχο συμφωνητικό με την έτερη υπεργολάβο εταιρία \*\*\*\*\*, ενώ, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, θα έπρεπε (σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης) να το συνυποβάλει με την τεχνική της προσφορά, όπως κι ορθώς έπραξε με την υπεργολαβία με τη \*\*\*\*\*, προκειμένου να γνωρίζει η Αναθέτουσα Αρχή το τμήμα της σύμβασης, που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας και να το αξιολογήσει, με δεδομένο ότι, χαρακτηριστικό γνώρισμα της υπεργολαβίας (σε αντίθεση με τη «δάνεια εμπειρία») είναι ότι, το ανατεθέν τμήμα της σύμβασης, που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος εκτελείται από τον τελευταίο, υπό τους όρους της σύμβασης, που συνάπτει ο ανάδοχος με τον υπεργολάβο (πρβλ και Κατευθυντήρια Οδηγία 10/2015, ΑΔΑ:\*\*\*\*). Μάλιστα, από το συνολικό περιεχόμενο της Διακήρυξης είναι απολύτως σαφές ότι, η ανωτέρω απαίτηση αφορά το τμήμα της σύμβασης κι όχι «ποσοστό» της, όπως εσφαλμένα εκλαμβάνει η προσφεύγουσα, όπως προκύπτει, ιδίως, από τις σελίδες 24, 34 και 35 της Διακήρυξης. Σε τμήμα, άλλωστε της σύμβασης αναφέρονται ρητά και οι διατάξεις των άρθρων 58 και 131 παρ. 6 του Ν. 4412/2016.

Επειδή η επίμαχη Διακήρυξη δεν καταλείπει κανένα στάδιο αμφιβολίας ή ασάφειας, ως προς τον όρο 2.4.3.2., που απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού (βλ. όρο 2.4.6.) να αναφέρουν οι οικονομικοί φορείς το τμήμα της σύμβασης, που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας, καθόσον για το τμήμα της υπεργολαβίας με την εταιρία \*\*\*\*\* δηλώνεται μεν στο ΕΕΕΣ (σελ. 22) ότι ανέρχεται σε ποσοστό κάτω του 30%, πλην όμως δηλώνεται ρητά ότι, αφορά μόνο περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών αποκομιδής απορριμμάτων, δηλ.

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

δηλώνεται ένα απολύτως διακριτό τμήμα της σύμβασης. Επιπλέον προσκομίζεται και το ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των εταιρειών, από το οποίο προκύπτουν με σαφήνεια οι υπηρεσίες που θα παρέχει η υπεργολάβος εταιρεία σε σχέση με το σύνολο του έργου. Συνεπώς, όσον αφορά τη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ για την υπεργολαβία με την ατομική επιχείρηση \*\*\*\*\*, είναι αόριστη και ασαφής και νομίμως και κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής αποκλείσθηκε, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6. περ. α' και β' της Διακήρυξης (πρβλ. ΔιοικΕφΘες. Τμήμα Γ' Ακυρωτικό 318/2020).

Επειδή από κανένα στοιχείο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας (τόσο του ηλεκτρονικού, όσο και του εντύπου φακέλου της) δεν προκύπτει το είδος της υπεργολαβίας και το συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης, που θα εκτελέσει ο ως άνω υπεργολάβος κατά παράβαση των ως άνω όρων της Διακήρυξης, χωρίς να έχει η Αναθέτουσα Αρχή τη δυνατότητα να αξιολογηθεί η προσφορά της κατά το μέρος αυτό, πολλώ δε μάλλον, που το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο το πρώτον ενώπιό Σας ιδιωτικό συμφωνητικό δεν προσκομίστηκε με την τεχνική της προσφορά, ως όφειλε (πρβλ. ΔιοικΕφΘες. Τμήμα Γ' Ακυρωτικό 318/2020). Συνεπώς και για το λόγο αυτό είναι απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας (επάλληλη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης).

Επειδή κι όλως επικουρικώς ούτε από το προσκομιζόμενο το πρώτον ενώπιόν Σας ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβικής ανάθεσης παροχής υπηρεσιών προκύπτει το τμήμα της σύμβασης, που η προσφεύγουσα προτίθεται να αναθέσει στην ως άνω ατομική επιχείρηση, ενώ και το οικονομικό αντικείμενο του εν λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού είναι μικρότερο του 25% του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης (η μηνιαία αναγωγή του 25% του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης ανέρχεται, σύμφωνα με τον προϋπολογισμό της Διακήρυξης, στο ποσό των 64.401,16€, ενώ στο ως άνω συμφωνητικό αναφέρεται ως μηνιαία αμοιβή του υπεργολάβου το ποσό των 60.525,00€). Συνεπώς κι όλως επικουρικώς, εφόσον ήθελε κριθεί ότι, νομίμως προσκομίζεται το πρώτον ενώπιόν Σας το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό (γεγονός, το οποίο αρνούμαστε), αυτό είναι αόριστο κι ανεπίδεκτο αξιολόγησης από την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς δεν δύναται να συναχθεί το τμήμα των



## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

συμβατικών εργασιών, που θα αναλάβει ο υπεργολάβος, ενώ επιπλέον, στην περίπτωση, που συμφωνηθεί η απευθείας πληρωμή του υπεργολάβου, η Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται με βάση και το εν λόγω συμφωνητικό να διακρίνει εάν οι παρασχεθείσες από τον υπεργολάβο υπηρεσίες αντιστοιχούν σε ποσοστό 25% του συνόλου της σύμβασης, καθώς, ως τίμημα για την εν λόγω υπεργολαβία, αναφέρεται ποσό μικρότερο από αυτό, που αντιστοιχεί στο 25% της σύμβασης. Συναφώς με τα ανωτέρω, είναι προφανές ότι, επηρεάζεται επ' ωφελεία της, κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού, και η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω του ότι το 25% του συνολικού συμβατικού αντικειμένου προσδιορίζεται στο εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό σε μικρότερο ποσό από αυτό, που πραγματικά αντιστοιχεί στο συμβατικό αντικείμενο, όπως προϋπολογίστηκε στη Διακήρυξη. Μάλιστα, η συμφωνηθείσα μηνιαία αμοιβή του υπεργολάβου ορίστηκε στο εν λόγω συμφωνητικό στο ποσό των 60.525,00€ πλέον του Φ.Π.Α και ορίστηκε ρητά ότι ο υπεργολάβος «...δήλωσε ότι έχει περιλάβει στην παραπάνω αμοιβή κάθε δαπάνη του, φόρο και χαρτόσημο, πλην του ΦΠΑ του τιμολογίου, ο οποίος βαρύνει τον Εργολάβο». Με άλλα λόγια, η ανωτέρω συμφωνηθείσα αμοιβή περιλαμβάνει και όλες τις κρατήσεις και φόρους, που προβλέπει η Διακήρυξη πλην του Φ.Π.Α., εις τρόπον ώστε, πράγματι, να υπολείπεται του δηλωθέντος ποσοστού του 25% του συμβατικού αντικειμένου. Συνεπώς και για το λόγο αυτό η προσφορά της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτη (επάλληλη αιτιολογία).

Επειδή ο τρόπος συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας εταιρίας στο επίμαχο πεδίο και ειδικότερα η μόνη αναφορά της συμμετοχής της ατομικής επιχείρησης \*\*\*\*\* σε ποσοστό 25%, χωρίς να αναφέρεται το τμήμα της σύμβασης, που θα εκτελέσει, στην περίπτωση, που ανατεθεί στην προσφεύγουσα η σύμβαση, προσιδιάζει σε προσφορά ένωσης φορέων κι όχι υπεργολαβίας.

Β). Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη σχετικός λόγος αποκλεισμού είναι απορριπτέος, ως ουσία αβάσιμος. Ειδικότερα, στη Διακήρυξη προβλέπεται ρητώς ότι:[...] Επειδή ο όρος 2.4.3. που αφορά το περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς (όρος 2.4.3.2.) είναι ουσιώδης, στη δε Διακήρυξη

## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

προβλέπεται ρητά, ως λόγος απόρριψης προσφοράς, αυτής που δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και το περιεχόμενο, που ορίζεται, μεταξύ άλλων, στην παράγραφο 2.4.3.2. της Διακήρυξης.

Γ). Επειδή ενδεχόμενη κλήση της προσφεύγουσας για παροχή διευκρινήσεων θα της έδινε το δικαίωμα να προβεί σε ανεπίτρεπτη μεταβολή της προσφοράς της, για την οποία δεν παρέχεται ευχέρεια παροχής διευκρινήσεων, ούτε μεταβολής των στοιχείων, που δήλωσε στο ΕΕΕΣ της. Η τυχόν κλήση της προσφεύγουσας για διόρθωση – διευκρίνιση του ΕΕΕΣ της θα ήταν αντίθετη στο νόμο δεδομένου ότι, η ευχέρεια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατόν να χρησιμοποιείται για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς, που είναι αόριστη. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής θα προσέκρουε στο όριο, που κατοχυρώνει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, η συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας για την επίμαχη υπεργολαβία δεν αποτελεί «ασάφεια ή σσνονος σημασίας», όπως μη νόμιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε ασάφεια νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών κι εγγράφων της τεχνικής προσφοράς της, καθόσον στο ΕΕΕΣ της δεν αναφέρεται το τμήμα της σύμβασης, που θα εκτελέσει η υπεργολαβός, ενώ το ιδιωτικό συμφωνητικό για την επίμαχη υπεργολαβία δεν κατατέθηκε με την τεχνική προσφορά της, αλλά το πρώτον ενώπιόν Σας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 135/2018, ΑΕΠΠ 6ο Κλιμάκιο 259/2018, με την οποία κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «...Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις, που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά και πανηγυρικά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή απόρριψης ή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.).

Επειδή η προσφεύγουσα ζήτησε διευκρινήσεις για τον επίμαχο διαγωνισμό με το από 15-05-2020 έγγραφό της, πλην, όμως, για άλλα θέματα, γεγονός, που σημαίνει ότι, κατανόησε πλήρως τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης (2.4.3.2.). Επειδή και όλως επικουρικώς στην περίπτωση που θεωρηθεί, ότι διά του λόγου αυτού βάλλεται η νομιμότητα του σχετικού όρου της Διακήρυξης (όρος 2.4.3.2.), ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον διαγωνισμό

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

υποβάλλοντας προσφορά, χωρίς να προβάλλει αντιρρήσεις ή να αμφισβητήσει κατ'άλλον τρόπο τη νομιμότητα της Διακήρυξης (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 4231/2000, 743/2000, 4272/1999, 1874/1993, 1841/1992 κ.ά. ).

Συνεπώς, ο 1ος λόγος της προδικαστικής προσφυγής κρίνεται, ότι πρέπει να απορριφθεί, ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

### 2ος ΛΟΓΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Με το λόγο αυτό της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρίας **\*\*\*\*\***, έπρεπε να απορριφθεί, ως απαράδεκτη για τους ακόλουθους λόγους:

2α) Η εταιρεία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, προσκομίζει ξενόγλωσσα ISO (αρχείο 14.8 προσφοράς της) χωρίς να τα συνοδεύει από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα.

Επί του ανωτέρω λόγου λεκτέα τα εξής:

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης με τον τίτλο: Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης , προβλέπεται ότι:[...] Περαιτέρω στον όρο 2.2.9.1. της διακήρυξης με τίτλο: «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» προβλέπεται ότι:[...] Επίσης, στον όρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης με τίτλο: «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι:[...] Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2. Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ορίζεται ότι:[...] Από τα ανωτέρω προκύπτει ανενδοίαστα ότι, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών οι συμμετέχοντες συμπληρώνουν και υποβάλλουν ψηφιακά υπογεγραμμένο το προβλεπόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ενώ τα αποδεικτικά μέσα υποβάλλονται από τον υποψήφιο ανάδοχο κατά το στάδιο της κατακύρωσης του διαγωνισμού. Σύμφωνα, μάλιστα, και με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) διευκρινίζεται ότι:[...] Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία **\*\*\*\*\*** υπέβαλε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.3 της Διακήρυξης, ψηφιακά υπογεγραμμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), στου οποίου το πεδίο Μέρος IV παράγραφος Δ: Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης: Θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

προσκομίσει πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμού που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες;, δηλώνει ΝΑΙ.

Επίσης, ΝΑΙ δηλώνεται και στην ερώτηση: Θα είναι σε θέση ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει πιστοποιητικά, που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς, που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα συστήματα ή πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης;

Η απόδειξη των ανωτέρω δηλώσεων στο ΕΕΕΣ με την προσκόμιση των απαιτούμενων πιστοποιητικών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 2.1.4. της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι:[...] πραγματοποιείται από τον υποψήφιο (προσωρινό) ανάδοχο κατά το στάδιο της κατακύρωσης του διαγωνισμού και της επακόλουθης κλήσης του για την προσκόμισή τους.

Συνεπώς, εφόσον κατά το στάδιο της υποβολής προσφορών δεν απαιτείται, κατά τους όρους της Διακήρυξης, η προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής, τυχόν εκ περισσού προσκόμισή τους από τους συμμετέχοντες δεν ελέγχεται στο παρόν στάδιο από την αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων, ούτε επίσης ελέγχεται η ορθή ή μη υποβολή τους, καθόσον αυτό θα πραγματοποιηθεί στο στάδιο της κατακύρωσης, χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα ζητηθεί η υποβολή τους από την Αναθέτουσα Αρχή (ΣτΕ 2723/2018 κ.ά.).

Επειδή η επίκληση των αποφάσεων Ε.Α. ΣτΕ 42/2020, ΔιοικΕφΘες. Ν50/2020 και ΑΕΠΠ 2/2019 από την προσφεύγουσα προς θεμελίωση του σχετικού ισχυρισμού της δεν σχετίζεται με την υπό κρίση περίπτωση, καθόσον οι αποφάσεις αυτές εξέτασαν διαγωνισμούς προμηθειών, όπου στις Διακηρύξεις αυτών προβλέπονταν ρητά η προσκόμιση πιστοποιητικών και τεχνικών φυλλαδίων με την τεχνική προσφορά των συμμετεχόντων.

Επειδή κατά προφανή πλάνη περί τα πράγματα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, απαραδέκτως ελήφθησαν υπόψη κατά το στάδιο της αξιολόγησης της προσφοράς της εταιρίας \*\*\*\*\* στο κριτήριο Α1 τα πιστοποιητικά ISO, τα οποία, βέβαια, δεν κατονομάζει, ώστε ο ισχυρισμός της αυτός να είναι προδήλως αόριστος, αλλά και ουσία αβάσιμος, καθόσον, όπως

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

προκύπτει από το περιεχόμενο της 2ης Συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης, η Επιτροπή τα ανέφερε, όπως δηλώνονται στο ΕΕΕΣ της εταιρίας, προκειμένου να καταδείξει ότι, υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς στο ΕΕΕΣ της δηλώνονται περισσότερα ISO από αυτά, που απαιτούνται στη Διακήρυξη. Εξάλλου, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο ισχυρισμός αυτός, καθώς, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι, στην περίπτωση, που δεν είχε αποκλεισθεί, δεν θα λαμβάνονταν υπόψη για την κρίση της επιτροπής περί κάλυψης των κριτηρίων αποδοχής της προσφοράς της ή την υπερκάλυψη αυτών, τα πιστοποιητικά ISO, που δήλωσε στο ΕΕΕΣ της.

Επειδή κι όλως επικουρικώς στην περίπτωση που θεωρηθεί, ότι διά του λόγου αυτού βάλλεται η νομιμότητα των σχετικών όρων της Διακήρυξης, ο λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, χωρίς να προβάλλει αντιρρήσεις ή να αμφισβητήσει κατ' άλλον τρόπο τη νομιμότητα της Διακήρυξης (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 4231/2000, 743/2000, 4272/1999, 1874/1993, 1841/1992 κ.ά.).

Συνεπώς, ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, άλλως, ως νόμω αβάσιμος.

2β) Δεν αποδεικνύεται, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι διαθέτει τον (επί ποινή απόρριψης) ελάχιστο απαιτούμενο από τη Διακήρυξη μηχανολογικό εξοπλισμό.

Επί της ανωτέρω αιτίασης διευκρινίζουμε ότι στον όρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης με τίτλο: «Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται ότι: [...]Περαιτέρω στο Παράρτημα I της διακήρυξης προβλέπεται ότι:[...] Στο από 20-7-2020 πρακτικό της 2ης συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων, αναφέρεται αναλυτικά ο προσφερόμενος από την εταιρεία \*\*\*\*\*, μηχανολογικός εξοπλισμός για την εκτέλεση της υπηρεσίας, ως εξής:[ακολουθεί πίνακας]

Από τα ανωτέρω προκύπτει αβίαστα ότι, η εν λόγω εταιρεία προσφέρει τον απαιτούμενο από τη Διακήρυξη ελάχιστο μηχανολογικό εξοπλισμό και μάλιστα σε περισσότερες ποσότητες, που υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και συνεπώς, ορθώς κρίθηκε αφενός μεν αποδεκτή η προσφορά

## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

της, αφετέρου βαθμολογήθηκε με βαθμολογία άνω του 110, ήτοι με βαθμολογία 115.

Σημειώνεται ότι, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών από τα οποία να αποδεικνύεται η κατοχή του προσφερόμενου εξοπλισμού, πχ. καταστάσεις παγίων, τιμολόγια αγοράς, αριθμοί κυκλοφορίας κτλ., όπως εσφαλμένα διατείνεται η προσφεύγουσα, ώστε η μη προσκόμισή τους στο στάδιο αυτό να αποτελεί λόγο αποκλεισμού της.

Σε κάθε περίπτωση, η ύπαρξη του προσφερόμενου εξοπλισμού, που δηλώνεται στο ΕΕΕΣ της αποτελεί δέσμευση της εταιρείας, βάσει της προσφοράς της και ελέγχεται κατά το στάδιο της εκτέλεσης της υπηρεσίας.

Επειδή και όλως επικουρικώς στην περίπτωση που θεωρηθεί, ότι διά του λόγου αυτού βάλλεται η νομιμότητα του σχετικού όρου της Διακήρυξης (άρθρο 2.4.3.2.), ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, χωρίς να προβάλλει αντιρρήσεις ή να αμφισβητήσει κατ'άλλον τρόπο τη νομιμότητα της Διακήρυξης (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 4231/2000, 743/2000, 4272/1999, 1874/1993, 1841/1992 κ.ά. ).

Συνεπώς, ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, καθόσον ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν ταυτίζεται με τους λόγους, που επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της για την απόρριψη της προσφοράς της εναπομείνουσας εταιρίας, άλλως, ως νόμω αβάσιμος.

2γ) Δεν αποδεικνύεται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι η εταιρεία διαθέτει απορριμματοφόρο σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης

Επί του ανωτέρω λόγου διευκρινίζουμε, ότι σύμφωνα με το από 20-7-2020 πρακτικό της 2ης συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων, η εταιρεία προσφέρει «1 απορριμματοφόρο (το οποίο δηλώνεται ότι θα είναι διαθέσιμο καθ'όλη τη διάρκεια της σύμβασης και θα χρησιμοποιείται σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών)», όπως, εξάλλου, είχαμε διευκρινήσει με το από 15-05-2020 έγγραφό μας σε απάντηση σχετικού ερωτήματος της προσφεύγουσας.

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

Όπως αναφέρουμε παραπάνω, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικών από τα οποία να αποδεικνύεται η καταλληλότητα του εξοπλισμού, ώστε η τυχόν μη προσκόμισή τους να αποτελεί λόγο αποκλεισμού της συμμετέχουσας. Με τις διευκρινήσεις, που χορηγήσαμε στην προσφεύγουσα με το από 15-05-2020 έγγραφό μας, διευκρινίσαμε ότι, οι υποψήφιοι με την προσφορά τους θα πρέπει να μπορούν να αποδείξουν ότι, διαθέτουν ένα απορριμματοφόρο καθόλη τη διάρκεια της σύμβασης, με δεδομένο ότι, δεν είναι εκ των προτέρων γνωστό πότε θα προκύψουν οι έκτακτες ανάγκες, ένεκα των οποίων αυτό θα πρέπει να χρησιμοποιηθεί, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Η εν λόγω εταιρία προσκόμισε και απέδειξε ότι το διαθέτει.

Σε κάθε περίπτωση, η καταλληλότητα του προσφερόμενου εξοπλισμού αποτελεί δέσμευση της εταιρείας, βάσει της προσφοράς της και ελέγχεται κατά το στάδιο της εκτέλεσης της υπηρεσίας.

Επειδή και όλως επικουρικώς στην περίπτωση που θεωρηθεί, ότι διά του λόγου αυτού βάλλεται η νομιμότητα του σχετικού όρου της Διακήρυξης και των Παραρτημάτων της ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, χωρίς να προβάλλει αντιρρήσεις ή να αμφισβητήσει κατ'άλλον τρόπο τη νομιμότητα της Διακήρυξης (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 4231/2000, 743/2000, 4272/1999, 1874/1993, 1841/1992 κ.ά. ). Συνεπώς, ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, καθόσον ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν ταυτίζεται με τους λόγους, που επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της για την απόρριψη της προσφοράς της εναπομείνας εταιρίας, άλλως, ως νόμω αβάσιμος.

Β) Δεν υφίσταται, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, επαρκής αιτιολογία για τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας ως προς όλα τα κριτήρια με βαθμό ανώτερο του 100, υπό την έννοια ότι υπερκαλύπτει στον εκτιμηθέντα βαθμό τα ελάχιστα ζητούμενα.

Καταρχάς, ο λόγος αυτός προβάλλεται από την προσφεύγουσα προώρως, διότι δεν υπήρξε συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών της προσφεύγουσας και της εναπομείνας εταιρίας, καθώς αυτή (η

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

προσφεύγουσα) έχει αποκλεισθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία και δεν βαθμολογήθηκε.

Προβάλλεται, όμως και άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι η προσφεύγουσα με το νόμιμο αποκλεισμό της έχει καταστεί τρίτη και συνεπώς έχει απολέσει το ενεστώσι κι άμεσο έννομο συμφέρον της για την προβολή λόγων, που αφορούν τη βαθμολόγηση της εναπομείνουσας εταιρίας. Σχετικά με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντός της, βλ. και παρακάτω, υπό Γ. .

*Επικουρικώς:*

Επειδή κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ, η Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά τη βαθμολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, δεν υποχρεούται να αναλύσει απαραίτητως όλα τα υποβληθέντα στοιχεία των προσφορών τους, αλλά, τηρώντας το ίσο μέτρο κρίσεως, δύναται, κατά την ουσιαστική κρίση της, να αναλύσει τα πλέον χαρακτηριστικά, χωρίς να υποχρεούται στην τήρηση ορισμένης μεθοδολογίας ή συστήματος. Στην προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή, αφού ήλεγξε την τεχνική προσφορά της εναπομείνουσας εταιρίας, προέβη σε μία συνοπτική περιγραφή της, εστιάζοντας στα σημεία, που κατά την ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση της, δίνουν προέχουσα σημασία ή έλλειψη σχετικά με τις υπό εκτέλεση υπηρεσίες καθαριότητας. Μετά τις διαπιστώσεις και ύστερα από διαλογική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων κατέληξαν στο σκεπτικό, το οποίο αποτυπώθηκε στο συμπροσβαλλόμενο πρακτικό της.

Επειδή, καθ' ο μέρος αμφισβητείται με την κρινόμενη προσφυγή η ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση του αρμόδιου διοικητικού οργάνου, ως προς τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σε σχέση με καθένα από τα κριτήρια βαθμολόγησης, που ορίζονται στη Διακήρυξη, η κρινόμενη προσφυγή είναι απορριπτέα, ως अपαράδεκτη (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 373/2013, 419/2010, 1250/2010, 271/2008, 1008, 519/2007, ΔιοικΕφΘες. 91/2015 κ. ά.).

Ειδικότερα, επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας για το κριτήριο Α1 αναφερόμαστε σε όσα υποστηρίζουμε παραπάνω (υπό 2β) και συνεπώς, ο λόγο αυτός είναι απορριπτέος, ως απαράδεκτος και νόμω και ουσία αβάσιμος.

Επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας για το κριτήριο Α2 σημειώνουμε ότι, από το από 20-7-2020 πρακτικό της 2ης συνεδρίασης της Επιτροπής προκύπτει αβίαστα και πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η εταιρεία \*\*\*\* υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς αυξάνει σημαντικά την



## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

παροχή των συμβατικών υπηρεσιών, ιδιαίτερα μάλιστα στις προγραμματισμένες περιοδικές εργασίες, όπου διπλασιάζεται και σε ορισμένες περιπτώσεις τριπλασιάζεται η προσφορά της υπηρεσίας σε σχέση με την ορισθείσα στη Διακήρυξη.

Συνεπώς, ορθώς η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων έκρινε, κατά την ανέλεγκτη ουσιαστική της κρίση, ότι η προσφορά της εταιρείας υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και βαθμολόγησε με τον βαθμό 116.

Επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας για το κριτήριο B1 διευκρινίζουμε ότι, στο Παράρτημα I της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι:[...] Η εταιρεία στην προσφορά της, όπως προκύπτει και από το πρακτικό της Επιτροπής, δεν αναφέρει απλώς ότι θα διαθέσει 1 επόπτη για την παρακολούθηση του έργου, αλλά καταθέτει αναλυτική και σαφή διαδικασία επόπτευσης την οποία πρόκειται να εφαρμόσει κατά την εκτέλεση του έργου.

Συνεπώς ορθώς η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων έκρινε, κατά την ανέλεγκτη ουσιαστική της κρίση, ότι, η προσφορά της εταιρείας υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και τη βαθμολόγησε με τον βαθμό 105.

Επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας για το κριτήριο B2 διευκρινίζουμε ότι, στο Παράρτημα I της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι:[...] Όπως προκύπτει από το από 20-7-2020 πρακτικό της 2ης συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων, η εταιρεία κατέθεσε αναλυτική και σαφή διαδικασία συνεχούς εκπαίδευσης και επιμόρφωσης του προσωπικού σε θέματα καθαρισμού χώρων και χρήση του μηχανολογικού εξοπλισμού και κατέθεσε και τα απαιτούμενα δικαιολογητικά από τη διακήρυξη. Επιπροσθέτως, πέραν των ανωτέρω η εταιρεία ήδη σχεδίασε και πραγματοποιεί διαδικασία ενημέρωσης του προσωπικού για τον COVID-19, γεγονός που, στο πλαίσιο των συνθηκών περιορισμού της εξάπλωσης του ιού, κρίθηκε, κατά την ανέλεγκτη ουσιαστική της κρίση, σημαντικό από τον Επιτροπή και βαθμολογήθηκε με 105.

Επειδή κι όλως επικουρικούς λόγους με τους οποίους αμφισβητείται η σκοπιμότητα της θεσπίσεως τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, είναι απαράδεκτοι, διότι η ΑΕΠΠ δεν είναι αρμόδια να ελέγξει τη σκοπιμότητα αυτή

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

όχι μόνο κατά το στάδιο της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, αλλά ούτε και ακυρωτικά (ΣΤΕ ΕΑ 918/2003). Επίσης, η ΑΕΠΠ στα πλαίσια εξέτασης προδικαστικής προσφυγής δεν δύναται να ερμηνεύσει, συρρικνώνοντας ή διευρύνοντας, το συμβατικό αντικείμενο της Διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον, που με την προδικαστική προσφυγή δεν προβάλλονται λόγοι κατά όρων της Διακήρυξης, η οποία, εφόσον δεν προσβλήθηκε επικαίρως έχει καταστεί απρόσβλητη.

Επειδή ο διαγωνισμός για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών διενεργείται με βάση τη σχετική Διακήρυξη και τα Παραρτήματα αυτής, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της. Η Διακήρυξη με την οποία γίνεται και ο προσδιορισμός του συστήματος υποβολής προσφορών εγκρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία και διενεργεί τον διαγωνισμό. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού, συνιστά κανονιστική διοικητική πράξη και ενεργεί αμφιμερώς, δηλ. δεσμεύει όχι μόνον τους διαγωνιζόμενους, αλλά και τη Διοίκηση, η οποία δεν μπορεί να αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο, που η ίδια έχει θεσπίσει. Επομένως, μετά τη δημοσίευση της Διακήρυξης δεν δύναται η Αναθέτουσα Αρχή, ούτε η Επιτροπή Αξιολόγησης, ούτε η Α.Ε.Π.Π. να παρεκκλίνει των όρων της, καταργώντας έτσι ουσιαστικά το τεκμήριο νομιμότητάς της. Κάθε αντίθετη άποψη δεν μπορεί να συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνον του δημοσίου συμφέροντος, αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων των διαγωνιζομένων. Σύμφωνα και με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η υποχρέωση τήρησης των όρων της Διακήρυξης από την Αναθέτουσα Αρχή και τους διαγωνιζόμενους αποτελεί συνέπεια της αρχής της διαφάνειας, που πρέπει να διέπει τους διαγωνισμούς, η οποία και διασφαλίζει την ίση μεταχείριση των μετεχόντων σ'αυτούς (ΔΕΚ C-87/1994, Επιτροπή κατά Βελγίου). Επειδή εφόσον η προσφεύγουσα δεν έχει αμφισβητήσει ευθέως το κύρος της επίμαχης διακήρυξης, ούτε προβάλλει πλημμέλεια της επάλληλης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξεως περί ανεπίκαιρης αμφισβητήσεως του όρου αυτού, που και μόνη αρκεί να την στηρίξει, αποβαίνουν απορριπτέοι, ως αλυσιτελείς όλοι οι λόγοι που βάλλουν κατά των κριτηρίων αποδοχής των προσφορών (ΣΤΕ ΕΑ 358/2008).

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

Συνεπώς, ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, καθόσον ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν ταυτίζεται με τους λόγους, που επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της για την απόρριψη της προσφοράς της εναπομείνουσας εταιρίας, άλλως, ως νόμω αβάσιμος.[...] Επειδή, όπως αποδείχθηκε παραπάνω, δεν υπάρχει παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου, ούτε παράβαση όρου της Διακήρυξης, η δε προσβαλλόμενη απόφαση του Πρωτανικού Συμβουλίου είναι σύννομη [...].».

16. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...]/. Ως προς τη συμμετοχή της εταιρίας μας:

1.α. Η συμμετοχή της εταιρίας μας απορρίφθηκε από τον διαγωνισμό, για τον μοναδικό λόγο ότι: [...].

1.β. Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει, προς επίρρωση των ανωτέρω, στις από 4-9-2020 απόψεις της, τα εξής: [...]

2. Ενόψει των ανωτέρω συνομολογηθέντων συνάγεται ευχερώς πλέον ότι η Αναθέτουσα Αρχή υπολαμβάνει εσφαλμένα ότι ο ενιαίος διαγωνισμός που αφορά «την καθαριότητα κτιρίων, εγκαταστάσεων και εξωτερικών χώρων του\*\*\*\*, διάρκειας δεκαέξι (16) μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 4.121.674,00€ χωρίς ΦΠΑ», ο οποίος πρόκειται να ανατεθεί σε έναν εργολάβο, ο οποίος θα αναλάβει, να εκτελέσει το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών, δήθεν χωρίζεται σε συμβατικά τμήματα, όπως «π.χ. μυοκτονίες - εντομοκτονίες, καθαρισμός υαλοπινάκων, καθαρισμός εξωτερικών κοινοχρήστων χώρων είτε ως εκτέλεση των εργασιών καθαριότητας σε επιμέρους κτίρια του \*\*\* (είτε εντός campus είτε εκτός campus, είτε εκτός ...).».

Οι παραπάνω, όμως, εργασίες στις οποίες αναφέρεται η Αναθέτουσα Αρχή δεν αποτελούν αυτοτελή τμήματα του ενιαίου διαγωνισμού και ούτε η κατάστρωση της διακήρυξης άγει σε αυτό το συμπέρασμα. Άλλωστε, το \*\*\*\*\* δεν έκανε χρήση της δυνατότητας που παρέχεται στο άρθρο 59 του Ν. 4412/2016 όπου ορίζεται ότι:[...]. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως αναφέρεται σε «τμήματα» του διαγωνισμού, εννοώντας ως τέτοια τις διάφορες επιμέρους εργασίες, όπως ζητούνται στη διακήρυξη, του ενιαίου διαγωνισμού. Αντιθέτως, οι ως άνω αναφερόμενες εργασίες, αποτελούν μέρος του ενιαίου αντικείμενου της σύμβασης που έχει προκηρυχθεί και

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

περιλαμβάνει όλες τις ανωτέρω επιμέρους υπηρεσίες. Έτσι, το γεγονός ότι, πράγματι, η συγκεκριμένη σύμβαση δύναται να διαιρεθεί σε ειδικές κατηγορίες υπηρεσιών καθαριότητας (π.χ.μυοκτονίες-εντομοκτονίες, καθαρισμός υαλοπινάκων, καθαρισμός εξωτερικών κοινόχρηστων χώρων) ή σε εκτέλεση των εργασιών καθαριότητας σε επιμέρους κτίρια του \*\*\*\*, δεν συνεπάγεται απαραίτητα ότι ο υπεργολάβος θα αναλάβει μόνο μία ειδική κατηγορία υπηρεσιών καθαριότητας ή μόνον ένα κτίριο, τις οποίες εσφαλμένα υπολαμβάνει η Αναθέτουσα αρχή ως «τμήματα» του ενιαίου διαγωνισμού. Έτσι, εν προκειμένω ο υπεργολάβος μας \*\*\*\*\* έχει αναλάβει την υποχρέωση να εκτελέσει ποσοστό 25% όλων των υπηρεσιών καθαριότητας (και όχι μόνο ειδικών κατηγοριών υπηρεσιών) και για όλα τα κτίρια του \*\*\*\*\* και συνεπώς δεν ήταν αναγκαίο περιεχόμενο της δήλωσης μας για απασχόληση υπεργολάβου η ειδική αναφορά των εργασιών που θα εκτελέσει, όταν, όπως εν προκειμένω, και μη υπάρχουσας άλλης αντίθετης ένδειξης, σαφής πρόθεση της εταιρίας μας ήταν η ανάθεση στον ανωτέρω του 25% όλων των εργασιών του ενιαίου έργου. Αντιθέτως, όταν η εταιρία μας αποφάσισε να χρησιμοποιήσει ως υπεργολάβο την «\*\*\*\*\*» για ειδικές υπηρεσίες της σύμβασης, το όρισε ρητώς ότι η συγκεκριμένη υπεργολαβική ανάθεση θα αφορά μόνο «περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών αποκομιδής απορριμμάτων», και γι' αυτό άλλωστε η εταιρία μας φρόντισε να εξειδικεύσει τούτο στο ΕΕΕΣ της. Συνεπώς, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι δήθεν η δήλωση της εταιρίας μας για ανάθεση υπεργολαβίας στον \*\*\*\*\* είναι «αόριστη», διότι, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ αναφέρεται, ρητά και με σαφήνεια, το τμήμα της σύμβασης που θα αναλάβει ο \*\*\*\*\*, ήτοι ποσοστό 25% από όλες τις προβλεπόμενες στη Διακήρυξη υπηρεσίες, χωρίς να υπέχει η εταιρία μας ουδεμία άλλη υποχρέωση στο παρόν διαγωνιστικό στάδιο, εφόσον εκπλήρωσε την υποχρέωσή της να αναφέρει μέσω της υπεύθυνης δήλωσης του ΕΕΕΣ σε αυτό το στάδιο ποιο τμήμα θα αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτο οικονομικό φορέα. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής στο ότι η αναφορά / δήλωση της εταιρίας μας σε ποσοστό 25% της σύμβασης που θα ανατεθεί στον \*\*\*\* δεν ταυτίζεται με την έννοια του «τμήματος της σύμβασης» και άρα δήθεν πάσχει αοριστίας (αφού δήθεν απουσιάζουν στοιχεία από το περιεχόμενο της), εκτός του ότι είναι αντίθετη με το εννοιολογικό περιεχόμενο

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

των όρων που χρησιμοποιούνται στην καθομιλουμένη, σε κάθε περίπτωση είναι και αντίθετη με το άρθρο 131 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στο άρθρο 131 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: [...]Επομένως, και ο ίδιος ο νόμος, αναφερόμενος σε υπεργολαβική συμφωνία, κατ' ουσίαν εννοεί το ποσοστό της σύμβασης ή των τμημάτων της σύμβασης (εάν υφίσταται κατά τη διακήρυξη τέτοιος διαχωρισμός σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 59 του Ν. 4412/2016), προκειμένου να περιγράψει την υπεργολαβική συμφωνία του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με έναν τρίτο, ταυτίζοντας προφανώς την έννοια του «τμήματος» με την έννοια του συγκεκριμένου «ποσοστού», προκειμένου να περιγραφεί το ανατιθέμενο «τμήμα» της σύμβασης.

3. Σε κάθε περίπτωση, κι αν ακόμη υποτεθεί ότι απαιτούνταν οποιαδήποτε πρόσθετη εξειδίκευση της συγκεκριμένης δήλωσης της εταιρίας μας, πάντως, εφόσον η εταιρία μας είχε εκπληρώσει την κατ' αρχήν επιβαλλόμενη υποχρέωσή της να αναφερθεί στον υπεργολάβο που είχε σκοπό να χρησιμοποιήσει, παραθέτοντας και το ποσοστό της σύμβασης που θα αναλάμβανε, μόνη η τυχόν υπάρχουσα αμφιβολία ή αοριστία (σύμφωνα με την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής) της υποβληθείσας δήλωσής μας δεν άγει αυτομάτως σε αποκλεισμό της εταιρίας μας, εφόσον ποινή αποκλεισμού ως προς τη δήλωση/περιγραφή της υπεργολαβικής ανάθεσης δεν αναφέρεται σε κανέναν όρο της διακήρυξης ή του νόμου, όπως εσφαλμένα και παραπλανητικά αναγράφει το \*\*\*\*\* σε πλείστα σημεία των απόψεων του. Επισημαίνεται δε μάλιστα ότι το άρθρο 131 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι σε περίπτωση πλημμέλειας που τυχόν θα διαπιστωθεί στο πρόσωπο του τρίτου υπεργολάβου ζητείται η αλλαγή του υπεργολάβου και δεν άγει αυτή σε απευθείας αποκλεισμό του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Στην κρινόμενη περίπτωση, η δήθεν αοριστία της δήλωσής μας για τις εργασίες του υπεργολάβου, κατά το εσφαλμένο σκεπτικό της αναθέτουσας Αρχής, αν και πρόκειται για επουσιώδες ζήτημα, προκάλεσε τον αποκλεισμό της εταιρίας μας, χωρίς αυτό να είναι συνέπεια ούτε του νόμου ούτε της διακήρυξης. Προξενεί δε απορία η «σπουδή» του \*\*\*\*\* να θεωρήσει ότι υπάρχει «αοριστία» της δήλωσής μας περί της υπεργολαβικής ανάθεσης, χωρίς να αναμείνει την προσκόμιση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου στα οποία κατ' ανάγκην με βάση τη διακήρυξη θα περιλαμβάνονται

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

και όλες οι λεπτομέρειες της υπεργολαβικής ανάθεσης. Έτι περαιτέρω, είναι ακατανόητος ο ισχυρισμός (επιθυμία) του \*\*\*\*\* να γνωρίζει τις λεπτομέρειες της υπεργολαβικής ανάθεσης σε αυτό το χρονικό σημείο του διαγωνισμού, μη αρκούμενο στην αναφορά των στοιχείων του υπεργολάβου, στην αναφορά του ποσοστού / τμήματος της σύμβασης που θα αναλάβει (δηλ. το 25% του ενιαίου έργου) και στο ΕΕΕΣ που υποβλήθηκε γι' αυτόν ως προς τη φερεγγυότητα και αξιοπιστία του, ήτοι ως προς το εάν συντρέχουν ως προς αυτόν λόγοι αποκλεισμού ή όχι. Τα συγκεκριμένα, λοιπόν, παράπονα της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτά διατυπώνονται στην έκθεση απόψεων, είναι άτοπα και δεν ευρίσκουν κανένα νομιμοποιητικό έρεισμα στη διακήρυξη ή στον νόμο. Και τούτο διότι οι συνθήκες και οι λεπτομέρειες της υπεργολαβικής σύμβασης δεν αποτελούν αντικείμενο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς μας, ούτε η εταιρία μας τίθεται σε οποιαδήποτε πλεονεκτικότερη θέση έναντι του έτερου συμμετέχοντος, δεδομένου ότι η εταιρία μας πληροί αυτοτελώς όλα τα κριτήρια επιλογής άνευ οποιασδήποτε συμμετοχής ή συνεισφοράς του υπεργολάβου\*\*\*\*\*. Συγκεκριμένα, όπως αντίθετα στη διακήρυξη, και τελικώς όλως παραπλανητικά, η Αναθέτουσα διατείνεται με τις απόψεις της ότι όφειλε η εταιρία μας να υποβάλει με την προσφορά της το υπεργολαβικό συμφωνητικό «προκειμένου να γνωρίζει η Αναθέτουσα Αρχή το τμήμα της σύμβασης, που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας και να το αξιολογήσει». Όμως, όπως προαναφέρθηκε ουδεμία «αξιολόγηση» της υπεργολαβικής συμφωνίας δεν λαμβάνει χώρα κατά το συγκεκριμένο προκαταρκτικό στάδιο του διαγωνισμού, δεδομένου ότι αφενός υπεύθυνος για το σύνολο του έργου παραμένει η εταιρία μας και αφετέρου ότι η εταιρία μας προσκόμισε ΕΕΕΣ για τον προτεινόμενο υπεργολάβο\*\*\*\*\* , ώστε να εξακρινωθεί η φερεγγυότητά του (μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού), έστω και εάν δεν υπήρχε κατά νόμο ούτε και αυτή η υποχρέωση, δεδομένου ότι η υπεργολαβική σύμβαση ανέρχεται σε ποσοστό κάτω του 30% της σύμβασης. Επομένως, είναι αβάσιμα όσα ανακριβώς διατείνεται η παρεμβαίνουσα εταιρία ότι δήθεν δεν προκύπτει εάν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου επειδή δήθεν δεν ήταν επαρκώς ορισμένη, αλλά αόριστη, η υπεργολαβική σύμβαση. Αντιστοίχως, όσα διατείνεται με τρόπο παραπλανητικό η Αναθέτουσα Αρχή, ως προς το ότι δήθεν ήταν αναγκαίο να γνωρίζει τις λεπτομέρειες της

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

υπεργολαβικής σύμβασης, σε εκείνο το χρονικό σημείο του διαγωνισμού, («...προκειμένου να γνωρίζει η Αναθέτουσα Αρχή και να έχει σαφή εικόνα για το τμήμα των συμβατικών εργασιών, που πρόκειται να εκτελέσει ο υπεργολάβος...»), προβάλλονται προώρως εκ μέρους της και άρα ανεπικαίρως. Αντιθέτως, η εταιρία μας, τηρώντας το οικείο νομοθετικό πλαίσιο και τη διακήρυξη, αναφέρθηκε στο ΕΕΕΣ της σε όσα είχε υποχρέωση να αναφέρει στο παρόν διαγωνιστικό στάδιο, με βάση τους ρητούς και απαρέγκλιτους όρους της διακήρυξης και ουδεμία άλλη υποχρέωση υπείχε. Μάλιστα, η εταιρία μας τήρησε επακριβώς όλους τους αναγκαίους κανόνες προαπόδειξης, αναφέροντας στον δεδομένο χρόνο την ύπαρξη της υπεργολαβικής συμφωνίας της με τον \*\*\*\*\* (η οποία αφορούσε την ανάθεση σε αυτόν του 25% του ενιαίου έργου), αλλά έχοντας ταυτόχρονα στη διάθεσή της (εγκαίρως και επικαίρως) και όλα τα αναγκαία αποδεικτικά μέσα για την απόδειξη της συγκεκριμένης υπεργολαβικής συμφωνίας (ήτοι το από 25-5-2020 συνταχθέν συμφωνητικό μεταξύ της εταιρίας μας και του \*\*\*\*\*), το οποίο η εταιρία μας μπορούσε ανά πάσα στιγμή να προσκομίσει εάν η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι χρειαζόταν οποιαδήποτε διευκρίνιση επί της δήλωσής μας. Επομένως, εσφαλμένα τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η Αναθέτουσα Αρχή επιχειρούν τεχνηέντως και με τρόπο ευρηματικό να συνδέσουν την ευχέρεια εξέτασης των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου με τη δήθεν «αοριστία» της δήλωσής μας ως προς την υπεργολαβική συμφωνία μας, πράγμα φυσικά άτοπο, εφόσον το ζητούμενο προκύπτει ευθέως από το υποβληθέν (και εκ περισσού υποβληθέν) ΕΕΕΣ του \*\*\*\*\*.

4. Επισημαίνεται δε, προς επίρρωση της στρέβλωσης του νόμου και της διακήρυξης από την Αναθέτουσα Αρχή, ότι στη σελ. 9 της διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή συνεχίζει να εμμένει στην άποψη της περί αοριστίας της υπεργολαβικής σύμβασης με τον \*\*\*\*\*; έστω και μετά την ανάγνωση του οικείου από 25-5-2020 συμφωνητικού μας, ισχυριζόμενη ότι δήθεν δεν προκύπτει το τμήμα της σύμβασης. Όμως, όσα ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή είναι προφανές ότι είναι άτοπα και αβάσιμα, καθόσον προφανής πρόθεση της εταιρίας μας ήταν η ανάθεση του 25% του ενιαίου έργου στον\*\*\*\*\*; ιδίως από τη στιγμή που η Αναθέτουσα Αρχή δεν προέβη σε

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

διαχωρισμό της σύμβασης σε τμήματα κατά την έννοια του άρθρου 59 του Ν. 4412/2016.

5. Το εγχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτό καταδεικνύεται στη σελ. 9 της έκθεσης απόψεων της να αμφισβητήσει την υπεργολαβική συμφωνία μας με τον \*\*\*\*\*, εκτός του ότι είναι ανεπίδεκτο αμφισβήτησης, καταδεικνύει την κατάχρηση εξουσίας εκ μέρους της, καθόσον το ύψος του τιμήματος που έχουμε συμφωνήσει με τον υπεργολάβο μας είναι γεγονός αδιάφορο για την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία δεν μπορούσε να υπεισέλθει στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού σε ζητήματα που σχετίζονται με την επιχειρηματική πολιτική της εταιρίας μας. Σε κάθε περίπτωση στο μηνιαίο συμφωνηθέν τίμημα με τον υπεργολάβο μας περιλαμβάνεται επακριβώς το 25% του πάγιου κατά τη διακήρυξη μισθοδοτικού κόστος του απασχολούμενου προσωπικού, προκειμένου να είναι νόμιμος από οικονομική άποψη, ενώ η περαιτέρω οικονομική συμφωνία μας, ως προς τη συμμετοχή του στα αναλώσιμα, το κέρδος, ή άλλες πάγιες δαπάνες ανάγονται στη δική μας επιχειρηματική ελευθερία και δεν απαιτείται κατ' ανάγκη να ανέρχονται σε 25%, όπως εσφαλμένα και παραπλανητικά διατείνεται η Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς, αδόκιμα και αντιδεοντολογικά η Αναθέτουσα Αρχή υπεισέρχεται σε ζητήματα που αφορούν την οικονομική συμφωνία μας με τον δηλωθέντα υπεργολάβο μας και ως εκ τούτου όσα σχετικώς προβάλλονται είναι ανεπίδεκτα εκτίμησης.

6. Συνοψίζοντας: Η δήλωση της εταιρίας μας στο ΕΕΕΣ περί της υπεργολαβικής συμφωνίας της με τον \*\*\*\*\* είναι καθ' όλα ορισμένη και επαρκής, σε αντίθεση με όσα διατείνεται η Αναθέτουσα αρχή ως προς την αοριστία της, η οποία αποτελεί τον μοναδικό λόγο απόρριψης της προσφοράς μας. Επομένως, αβασίμως προβάλλονται από την παρεμβαίνουσα \*\*\*\*\* και άλλες πλημμέλειες της προσφοράς μας, καθόσον δεν αποτέλεσαν αντίστοιχο αιτιολογικό έρεισμα της απόφασης της Αναθέτουσας αρχής περί αποκλεισμού μας και σε κάθε περίπτωση δεν μπορούν να αποτελέσουν περιεχόμενο της παρέμβασής της. Περαιτέρω, κι αν ακόμη θεωρηθεί ότι υφίσταται 'αοριστία' της δήλωσής μας, πάντως δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού αλλά υποχρέωση αναζήτησης διευκρινίσεων ή ακόμη και αίτημα αντικατάστασης ή απόρριψης του υπεργολάβου, ιδίως μάλιστα από τη στιγμή που η εταιρία μας καλύπτει



## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

αυτοτελώς, μη στηριζόμενη στον\*\*\*\*\*, όλα τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης.

II. Ως προς τη συμμετοχή της εταιρίας \*\*\*\*\*:

1. Με βάση την προκήρυξη προκύπτει ότι :[.....] 2. Η Αναθέτουσα Αρχή στις από 4-9-2020 απόψεις της, επί του σχετικού ισχυρισμού της προσφυγής μας, αναφέρει ότι: «κατά το στάδιο της υποβολής προσφορών δεν απαιτείται, κατά τους όρους της Διακήρυξης, η προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής, τυχόν εκ περισσού προσκόμισή τους από τους συμμετέχοντες δεν ελέγχεται στο παρόν στάδιο από την αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων, ούτε επίσης ελέγχεται η ορθή ή μη υποβολή τους, καθόσον αυτό θα πραγματοποιηθεί στο στάδιο της κατακύρωσης, χρονικό διάστημα κατά το οποίο θα ζητηθεί η υποβολή τους από την Αναθέτουσα Αρχή (ΣΤΕ 2723/2018 κ.ά.)».

3. Από τα παραπάνω είναι φανερό ότι η Αναθέτουσα Αρχή, όπως αντιφατικώς προς όσα ισχυρίστηκε αναφορικά με τον λόγο αποκλεισμού μας, αρκείται στο ότι η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής και τεχνικής επάρκειας που ζητούνται από τη διακήρυξη απαντώντας στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ με την απάντηση «ΝΑΙ» χωρίς καμία περαιτέρω εξειδίκευση. Το ζήτημα, όμως, που τίθεται εν προκειμένω είναι ότι η παρεμβαίνουσα δεν παρείχε προκαταρκτικώς τα αναγκαία στοιχεία για να γίνει έλεγχος του κατά πόσον πληροί τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα ουδεμία αναλυτική δήλωση περιλήφθηκε στο ΕΕΕΣ ως προς το ποια στοιχεία καλύπτει, ενώ και κανένα άλλο στοιχείο ή αποδεικτικό δεν προσκομίστηκε για την απόδειξη της πλήρωσης των ελάχιστων προϋποθέσεων, ώστε να είναι ευχερής ο σχετικός έλεγχος. Όσα αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή θα ήταν ενδεχομένως αρκετά σε άλλου τύπου διαγωνισμό και όχι σε διαγωνισμό που λαμβάνει χώρα αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς που απαιτείται η απόδειξη της πλήρωσης σειράς ελάχιστων προϋποθέσεων προκειμένου να βαθμολογηθεί μια εταιρία με 100. Στην υπό κρίση περίπτωση, πέραν της γενικόλογης απάντησης «ναι» ουδέν άλλο στοιχείο καταδεικνύει την απαίτηση να «διαθέτει» η παρεμβαίνουσα τον αναγκαίο τεχνικό εξοπλισμό. Η δε ύπαρξή του δεν τεκμαίρεται, όπως υπονοεί η Αναθέτουσα Αρχή, και είναι απορίας άξιον πώς έγινε αξιολόγηση πλήρωσης

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

των ελάχιστων προϋποθέσεων με μόνη τη δήλωση «ναι» της εν λόγω εταιρίας. Μάλιστα, προκύπτει κραυγαλέα άνιση μεταχείριση της εταιρίας μας και της παρεμβαίνουσας στο μέτρο που η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε και δεν δήλωσε με σαφήνεια και αναλυτικά το ότι κατέχει τον αναγκαίο εξοπλισμό, που αποτελεί αξιολογήσιμο στοιχείο, ενώ από την άλλη πλευρά η εταιρία μας αποκλείστηκε λόγω φερόμενης ασάφειας μη αξιολογήσιμου καν στοιχείου και ενώ ήδη αποδείκνυε επαρκώς την πλήρωση στο πρόσωπό της όλων των ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής.

4. Σημειώνεται ότι με τη ΣΤΕ ΕΑ 145/2019 κρίθηκε ότι «κατά την σοβαρά πιθανολογούμενη έννοια των διατάξεων της διακήρυξης που έχουν προεκτεθεί, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ. που προσαρτάται σ' αυτήν, συνάγεται ότι όσον αφορά το κριτήριο της χρηματοοικονομικής επάρκειας ο φορέας θα πρέπει να συμπληρώσει κατά την υποβολή της προσφοράς του, στα πλαίσια προκαταρκτικής απόδειξης, τα πεδία του Ε.Ε.Ε.Σ. που αφορούν α) τον ετήσιο κύκλο εργασιών, β) την ασφάλιση και γ) στο πεδίο «Άλλες χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» το γεγονός της τυχόν εύρυθμης συνεργασίας του με τράπεζα, σύμφωνα με τον ειδικότερο προσδιορισμό της επίδικης προκήρυξης. Εξάλλου, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει περαιτέρω, στα πλαίσια της κύριας απόδειξης, τα έγγραφα και δικαιολογητικά (ισολογισμούς, ασφαλιστήρια συμβόλαια κ.ά.) που θα αποδεικνύουν τα κατά τα ανωτέρω δηλωθέντα στοιχεία..... Σύμφωνα όμως με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, στο επίδικο πεδίο της Ε.Ε.Ε.Σ. που αφορούσε τις λοιπές χρηματοοικονομικές απαιτήσεις έπρεπε να δηλωθεί προαποδεικτικά η πλήρωση του όρου της εύρυθμης συνεργασίας με τράπεζα, αφού ο όρος αυτός είχε προσδιορισθεί ειδικότερα στην Διακήρυξη, η έλλειψη δε αυτή δεν μπορούσε να καλυφθεί με την προσκόμιση χωριστής υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του φορέα, ούτε με την προσκόμιση των αποδεικτικών εγγράφων από τον προσωρινό ανάδοχο στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας».

5. Επομένως εκ των ανωτέρω κριθέντων συνάγεται ότι εφόσον ο υποψήφιος ανάδοχος δεν προσκομίζει κατά μείζονα λόγο τα αναγκαία αποδεικτικά μέσα κατά το προκαταρκτικό στάδιο του διαγωνισμού, θα πρέπει

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

κατ' ελάχιστον να τα δηλώσει τουλάχιστον αναλυτικά στο ΕΕΕΣ. Στην υπό κρίση περίπτωση, η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της δεν περιέλαβε καμία σχετική δήλωση, ώστε να είναι ευχερής ο έλεγχος της πλήρωσης των προϋποθέσεων που ζητούνται ως προς τον ελάχιστον μηχανολογικό και τεχνικό εξοπλισμό, ενώ από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε, και πάλι δεν αποδεικνύεται η πλήρωση του συνόλου των αναγκαίων προϋποθέσεων. Συνεπώς, η προσφορά της, παρά τις περί του αντιθέτου αιτιάσεις της ίδιας της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής είναι απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 145/2019).

III. Για όλους τους παραπάνω λόγους η εταιρία μας εμμένει στο περιεχόμενο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής της και ζητεί την απόρριψη των συμπληρωματικών αιτιάσεων της Αναθέτουσας αρχής και την καθ' ολοκληρίαν αποδοχή της προσφυγής της ». [...].».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...]Β. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1. Οφείλουμε προεισαγωγικά να αναφέρουμε ότι, όπως προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης (και μάλιστα αυτούς, στους οποίους κάνουμε κατωτέρω ειδικότερη αναφορά), οι διατάξεις του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού που αφορούν την υποβολή των απαιτούμενων για την αξιολόγηση των προσφορών δικαιολογητικών συμμετοχής καθώς και την ανταπόκριση των προσφορών στις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, αποτελούν απαραίτους (άλλως, ουσιώδεις) όρους, απόκλιση από τους οποίους επιφέρει απόρριψη της προσφοράς, στην οποία είναι υποχρεωμένη να προβεί η αναθέτουσα Αρχή, αφού, όπως γίνεται δεκτό, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει (και) την αναθέτουσα Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό (αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης, ΕΑ ΣΤΕ 18, 53/2011 κ.ά., ΑΕΠΠ 56, 64, 88, 90/2019 κ.ά.).

Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, οι σχετικοί με την υποβολή των ζητούμενων στοιχείων όροι της διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο σύνταξης εν γένει των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών και εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, τις ανάγκες διαφάνειας της διαδικασίας, ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησης των προσφορών, αλλά και σύγκρισης αυτών μεταξύ τους,

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών κ.λπ. (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/2007), επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑΣΤΕ 816/2007, 26/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (αντιθέτως, στη διακήρυξη του διαγωνισμού υπάρχει σχετική ρητή πρόβλεψη) ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007, ΑΕΠΠ 1, 2, 5, 9/2019 κ.ά.).

Περαιτέρω, όπως γίνεται δεκτό, η συμμόρφωση προς τους όρους του διαγωνισμού που τίθενται από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να συντρέχει κατά το χρόνο περαίωσης της διαδικασίας υποβολής των προσφορών, η δε διάγνωση της τυχόν κατά το χρόνο εκείνο ελλείψεως συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού να αποκλείσει την εμφανίζουσα την έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατόν να προσκομιστούν εκ των υστέρων νέα κρίσιμα κατά τη διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002) ή να τροποποιηθεί η προσφορά κατά το στάδιο της αξιολόγησης, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 88/2019, 28/2018). Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλουν την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προσφορών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους συμμετέχοντες (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construcrtion Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές αξιολογούνται επί τη βάσει των όσων δηλώθηκαν, προσκομίστηκαν και εν γένει ίσχυαν κατά την ολοκλήρωση της διαδικασίας υποβολής τους.

II. Ως προς τις αιτιάσεις κατά της απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας «\*\*\*\*»

1.α. Στο άρθρο 58 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) από τις διατάξεις του οποίου διέπεται ο προ-κείμενος διαγωνισμός (βλ. παρ. 1 της διακήρυξης), ορίζονται τα εξής:[...] Περαιτέρω, στο άρθρο 131 του ίδιου νόμου, ορίζεται,

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

μεταξύ άλλων, ότι:[...] β. Κατ' αντιστοιχία προς τις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 4412/2016, στην υπ' αριθ. \*\*\*\*\* διακήρυξη του προκειμένου διαγωνισμού (σελ. 23-24 και 35) προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, ό-τι:[...] 2.α. Σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης και του νόμου, παρέχεται η δυνατότητα ανάθεσης από τον προσφέροντα τμήματος της σύμβασης, σε τρίτους, ως υπεργολαβία. Όσον αφορά, ειδικότερα, την έννοια της υπεργολαβίας, με την υπ' αριθ. 10/2015 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (Α.Δ.Α.:\*\*\*\*\*), επιχειρήθηκε η ερμηνεία των σχετικών διατάξεων κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Όπως αναφέρεται στην εν λόγω Οδηγία, ως υπεργολαβία ορίζεται η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης. Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Εξάλλου, ως γίνεται παγίως δεκτό, το ισχύον νομικό πλαίσιο που διέπει τις υπεργολαβίες επιδιώκει αφενός την ενίσχυση του ανταγωνισμού και τη διευκόλυνση συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε διαγωνιστικές διαδικασίες, που λόγω του μεγέθους τους, τούτο δε θα ήταν καταρχήν εφικτό, αφετέρου την τήρηση των αρχών της διαφάνειας στην αλυσίδα της υπεργολαβίας, καθώς και τη διασφάλιση του εννόμου συμφέροντος της αναθέτουσας αρχής για την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση του αντικείμενου της ανατεθείσας σύμβασης, μέσω της θέσπισης πλέον αυστηρών μέτρων ελέγχου και εποπτείας των υπεργολάβων με σκοπό τη συμμόρφωση αυτών, κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, στις απορρέουσες από το περιβαλλοντικό, κοινωνικό και εργατικό δίκαιο υποχρεώσεις.

Εξάλλου, η σύμβαση της υπεργολαβίας, δυνάμενη να συναφθεί είτε κατά το προσυμβατικό στάδιο (όπως εν προκειμένω), είτε κατά την εκτέλεση της σύμβασης, «αφορά την ανάθεση συγκεκριμένων και ρητώς προσδιορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν αποκτά κανένα συμβατικό δεσμό με την αναθέτουσα αρχή – εργοδότη, με συνέπεια να παραμένει ο ανάδοχος, μοναδικός και αποκλειστικός υπεύθυνος έναντι του εργοδότη από την υπεργολαβική σύμβαση, για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες» [βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 17/2016 (Α.Δ.Α.:\*\*\*\*\*),

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

σελ. 20]. β. Ενόψει, των ανωτέρω, γίνεται κατ' αρχήν δεκτό ότι, σε περίπτωση που με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού θεσπίζεται υποχρέωση των υποψηφίων αναδόχων να προσδιορίσουν ρητώς με την προσφορά τους τα τμήματα της σύμβασης που προτίθενται ενδεχομένως να αναθέσουν σε υπεργολάβους, καθώς και τα ονόματα των υπεργολάβων αυτών, η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα να απαγορεύσει τη χρήση υπεργολάβων, των οποίων δεν έχει μπορέσει να ελέγξει τις ικανότητες κατά το στάδιο της εξέτασης των προσφορών και της επιλογής του αναδόχου, όσον αφορά βασικά τμήματα της σύμβασης (βλ. υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 18ης Μαρτίου 2004, \*\*\*\*\*, C-314/01, EU:C:2004:159, σκέψη 45, καθώς και Α.Ε.Π.Π. 585/2020, σκ. 25).

Τούτων δοθέντων, και κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 58 του Ν. 4412/2016, γίνεται δεκτό ότι μπορεί να θεσπίζεται με το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού η υποχρέωση των υποψηφίων αναδόχων να αναφέρουν στην προσφορά τους το συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν, χωρίς κατά τα λοιπά να αίρεται η ευθύνη τους έναντι της αναθέτουσας αρχής (Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τ. Ι, σελ. 578 επ.). Συνεπώς, εφόσον τούτο ερωτάται στη διακήρυξη, ο προσφέρων οφείλει να διαλάβει με την προσφορά του σχετική σαφή απάντηση. Τούτο αποσκοπεί στη διευκόλυνση του ελέγχου καταλληλότητας του προτεινόμενου υπεργολάβου, στο πλαίσιο της εξέτασης εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής, της εκπλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των προσφερόντων, όπως επίσης και του τρόπου εκτέλεσης της σύμβασης. Επομένως, ο προσφέρων δύναται να αποκλειστεί λόγω του υπεργολάβου που υποδεικνύει, για λόγους που σχετίζονται είτε με την ικανότητα του υπεργολάβου να εκτελέσει το μέρος της σύμβασης που προτείνει ο προσφέρων, είτε για λόγους που σχετίζονται με την προσωπική κατάσταση του υπεργολάβου, σύμφωνα με τις διατάξεις των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, ενώ, σε κάθε περίπτωση, ελέγχεται ο τρόπος ανταπόκρισης στις απαιτήσεις της διακήρυξης, κατά το μέρος που αυτές καλύπτονται με υπεργολαβική ανάθεση.

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

3. Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία «\*\*\*\*», δήλωσε με το υποβληθέν εκ μέρους της Ε.Ε.Ε.Σ., και συγκεκριμένα στο μέρος III/ ενότητα Δ' «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας», ότι πρόκειται να χρησιμοποιήσει ως υπεργολάβο για την εκτέλεση της σύμβασης του διαγωνισμού την επιχείρηση «\*\*\*\*\*» (βλ. αρχείο 4.1\_\*\*\*\*\*, σελ. 6). Ακολούθως, στο μέρος IV του ίδιου Ε.Ε.Ε.Σ. που αφορά τα κριτήρια επιλογής, και συγκεκριμένα στην ενότητα Γ' «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 22), ως απάντηση στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης...», η εν λόγω εταιρία δήλωσε ως προς το ποσοστό υπεργολαβίας ότι: «Θα αναθέσει (α) σε ποσοστό 25% στην εταιρία \*\*\*\*\* με ΑΦΜ: \*\*\*\*\*» (βλ. αρχείο. 4.1\_\*\*\*\*\*).

Εντούτοις, από το περιεχόμενο της προσφοράς της εν λόγω εταιρίας καθίσταται πρόδηλο ότι σε κανένα άλλο στοιχείο του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» δε γίνεται μνεία της υπεργολαβικής ανάθεσης, ούτε και προσδιορίζεται το είδος της υπεργολαβίας και το συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί στον προτεινόμενο εκ μέρους της υπεργολάβο «\*\*\*\*», είτε ως ειδική κατηγορία υπηρεσιών (π.χ. καθαρισμός υαλοπινάκων, χώρων υγιεινής κ.ο.κ.), είτε ως υπηρεσία καθαρισμού συγκεκριμένων κτιρίων ή χώρων\*\*\*\*.

4.α. Πρέπει, επίσης, να παρατηρηθεί ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 93 του Ν. 4412/2016, αλλά και με βάση τη σαφή πρόβλεψη της παρ. 2.4.3.1 της διακήρυξης, το Ε.Ε.Ε.Σ. περιλαμβάνεται μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία είναι απολύτως διακριτά από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, όπως αυτό ορίζεται επακριβώς στην παρ. 2.4.3.2 (συναφής και η διάταξη του άρθρου 94 του Ν. 4412/20016). Συνεπώς, ανεξαρτήτως του εάν δηλώνεται με το Ε.Ε.Ε.Σ. το ποσοστό τυχόν υπεργολαβίας, πάντως, απαιτείται ρητώς να αναφέρεται στην τεχνική προσφορά το τμήμα της σύμβασης, που ο υποψήφιος ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους.

Πέραν τούτου, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι, ενόψει του σκοπού που εξυπηρετείται με την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., ως μέσου προκαταρκτικής

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

απόδειξης, η δήλωση σ' αυτό του ποσοστού της υπεργολαβίας αποβλέπει στον έλεγχο καταλληλότητας της υποψηφιότητας από πλευράς της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή της εκπλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Αντιθέτως, η δήλωση στην τεχνική προσφορά του τμήματος της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί υπεργολαβικά, αποσκοπεί στον έλεγχο του τρόπου ανταπόκρισης του υποψηφίου στις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, κατά το μέρος που αυτές καλύπτονται με υπεργολαβική ανάθεση. Συνεπώς, η απλή αναφορά – και μόνο – του ποσοστού της υπεργολαβίας στο Ε.Ε.Ε.Σ., δεν μπορεί να αναπληρώσει την απουσία μνείας, στην τεχνική προσφορά, του συγκεκριμένου τμήματος της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί υπεργολαβικά, καθώς τούτο πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς, τόσο επειδή, άλλως, δεν είναι δυνατός ο προσδιορισμός στο Ε.Ε.Ε.Σ., κατά τρόπο επαληθεύσιμο, του ποσοστού της σύμβασης που αντιστοιχεί στην υπεργολαβία (τούτο, διότι το συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης είναι εκείνο που «μεταφράζεται» σε ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης), όσο και για το λόγο ότι δεν είναι δυνατή η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, ως προς ό,τι αφορά το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελεστεί από τον υπεργολάβο.

Τούτων δοθέντων, η παράλειψη δήλωσης, στην τεχνική προσφορά της εταιρίας «\*\*\*\*\*», του τμήματος της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά στον οικονομικό φορέα\*\*\*\*\*, συνιστά ουσιώδη έλλειψη της τεχνικής προσφοράς, καθώς το στοιχείο αυτό ανήκει στο υποχρεωτικό της περιεχόμενο, εφόσον πρόκειται να υλοποιηθεί υπεργολαβικά μέρος των συμβατικών υπηρεσιών.

β. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν θεωρείτο παρ' ελπίδα ότι θα αρκούσε η αναφορά, δια του Ε.Ε.Ε.Σ., του ποσοστού της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί υπεργολαβικά, η σχετική δήλωση της εταιρίας «\*\*\*\*\*» για την ανάθεση μέσω υπεργολαβίας τμήματος της σύμβασης, σε ποσοστό 25%, στον \*\*\*\*\* είναι αόριστη, καθώς δεν προκύπτει ούτε από το κατατεθέν Ε.Ε.Ε.Σ., αλλά ούτε και από κανένα άλλο στοιχείο της τεχνικής της προσφοράς, το είδος της υπεργολαβίας αλλά και το τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να εκτελέσει ο υπεργολάβος, κατά παράβαση του προαναφερθέντος όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, με τον οποίο επιβάλλεται επί ποινή αποκλεισμού (βλ. παρ. 2.4.6. περ. α' της διακήρυξης) να αναφέρουν οι οικονομικοί φορείς



## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

το τμήμα της σύμβασης, που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να έχει σαφή εικόνα του μέρους των συμβατικών εργασιών, που πρόκειται να υλοποιήσει ο υπεργολάβος και, κατ' επέκταση, να μπορεί να αξιολογήσει ανάλογα την τεχνική προσφορά.

Συνεπώς, κατά πρόδηλη παράβαση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης και του νόμου, η εταιρία «\*\*\*\*», παρέλειψε να δηλώσει ρητά και με σαφήνεια στην τεχνική της προσφορά τα συγκεκριμένα τμήματα της σύμβασης που πρόκειται να εκτελέσει ο εκ μέρους της προτεινόμενος υπεργολάβος. Λόγω της έλλειψης αυτής, όμως, η προσφορά της εταιρίας «\*\*\*\*\*» καθίσταται απολύτως ασαφής και αόριστη, καθώς δεν προσδιορίζονται επακριβώς οι συμβατικές εργασίες που πρόκειται να αναθέσει στον δηλωθέντα υπεργολάβο, με συνέπεια να παραβιάζεται ουσιώδης απαίτηση της διακήρυξης και να μην είναι δυνατή η αξιολόγηση της προσφοράς της κατά το μέρος αυτό, παρότι μάλιστα δηλώνεται ότι ο υπεργολάβος πρόκειται να αναλάβει την εκτέλεση ποσοστού 25% των συμβατικών εργασιών, δηλαδή ενός ιδιαίτερα σημαντικού μέρους του έργου.

5.α. Πέραν τούτων, ως προς τον ισχυρισμό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ότι στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. αναφέρεται με σαφήνεια το τμήμα της σύμβασης που θα ανατεθεί υπεργολαβικά, ήτοι «ποσοστό 25% από όλες τις προβλεπόμενες στη διακήρυξη υπηρεσίες καθαριότητας», πρέπει επιπροσθέτως να αναφερθούν τα εξής:

Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της διακήρυξης περιλαμβάνεται λεπτομερής περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης και εξειδικεύονται οι επιμέρους εργασίες που απαιτούνται για την εκτέλεση αυτής, καθώς και οι υλικοί και ανθρωπίνοι πόροι, τους οποίους οφείλει να διαθέσει ο ανάδοχος. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων ορίζονται τα ακόλουθα:[...] β. Ενόψει των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, και ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η προσφεύγουσα εταιρία δεν έχει εξειδικεύσει τις συγκεκριμένες εργασίες που πρόκειται να αναλάβει ο δηλωθείς υπεργολάβος, παρότι η σύμβαση δύναται να εκτελεσθεί κατά τμήματα, όπως με σαφήνεια προκύπτει από τις Τεχνικές προδιαγραφές, είτε ως εκτέλεση ειδικής κατηγορίας υπηρεσιών (π.χ. μυοκτονίες -

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

εντομοκτονίες, καθαρισμός υαλοπινάκων, καθαρισμός εξωτερικών κοινοχρήστων χώρων κ.λπ.), είτε ως εκτέλεση εργασιών καθαριότητας σε επιμέρους κτίρια ή χώρους του \*\*\*\*\* (εντός ή εκτός \*\*\*\*\*), δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι το σύνολο των εργασιών που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, πρόκειται να υλοποιηθεί αποκλειστικά και μόνο με τη χρήση και αξιοποίηση ιδίων φυσικών και ανθρωπίνων πόρων της εταιρίας «\*\*\*\*».

Ενδεικτικά αναφέρεται ότι, στο έγγραφο (αρχείο) του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς υπό τον τίτλο «10.5\_Τεχνικές προδιαγραφές\_A2», η εν λόγω εταιρία δηλώνει μεταξύ άλλων ότι «...Για την εκτέλεση του συνόλου των εργασιών καθαριότητας (καθημερινός και προ-γραμματισμένος καθαρισμός) των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτιρίων, απαιτούνται τουλάχιστον 235 θέσεις εργασίας δωρης απασχόλησης. Οι επόπτες του έργου βαρύνουν την \*\*\*. Το προσωπικό της εργολαβίας αυτής είναι αποκλειστικά προσωπικό της \*\*\* με όλες τις συνεπαγόμενες έννομες συνέπειες...». Επίσης, όπως προκύπτει από το αρχείο της προσφοράς με τίτλο «14.2.1\_Βιογραφικά Σημειώματα\_B2», το σύνολο των προτεινόμενων εποπτών αλλά και των υπεύθυνων του έργου είναι υπάλληλοι της εταιρίας «\*\*\*\*». Τέλος, όπως προκύπτει από τα αρχεία που περιέχονται στο φάκελο «2\_Κριτήριο Α1\_Μέρος Α» της τεχνικής της προσφοράς, το σύνολο του δηλωθέντος εξοπλισμού ανήκει στην προσφεύγουσα εταιρία, είτε ως ιδιόκτητος, είτε κατόπιν παραχώρησης/ εκμίσθωσης από άλλους οικονομικούς φορείς. Συνεπώς, όχι μόνον δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ο τρόπος κατά τον οποίο συμμετέχει ο οικονομικός φορέας\*\*\*\*, ως υπεργολάβος, κατά ποσοστό 25% στις προβλεπόμενες στη διακήρυξη υπηρεσίες καθαριότητας, αλλά ούτε καν μπορεί να επαληθευτεί από το περιεχόμενο της προσφοράς ότι θα εκτελέσει οποιοδήποτε μέρος των συμβατικών εργασιών.

Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από τους προαναφερθέντες όρους του παραρτήματος Ι, ως «καθαρισμός» δεν ορίζεται μόνον η εκτέλεση των επιμέρους εργασιών που αναλυτικά περιγράφονται σ' αυτό, αλλά και η επιμέλεια και ο έλεγχος καθαριότητας και υγιεινής των χώρων του \*\*\*\*. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα ανωτέρω, ουδόλως επαληθεύεται, εν

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

προκειμένω, η βασιμότητα του ισχυρισμού της εταιρίας «\*\*\*\*» για την υπεργολαβική ανάθεση στον οικονομικό φορέα \*\*\*\*\*, ποσοστού 25% από όλες τις προβλεπόμενες στη διακήρυξη υπηρεσίες καθαριότητας, αλλά ούτε και μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια τι ακριβώς αντιπροσωπεύει το συγκεκριμένο ποσοστό, αφού, όσον αφορά τουλάχιστον την επόπτευση του έργου και τον έλεγχο καθαριότητας και υγιεινής των χώρων του \*\*\*\*\*, που εμπεριέχονται στην έννοια των υπηρεσιών καθαρισμού, οι σχετικές εργασίες πρόκειται να υλοποιηθούν με προσωπικό και μέσα της προσφεύγουσας εταιρίας. Τούτο βεβαίως, ανεξαρτήτως του ότι, εν γένει, όπως η ίδια δηλώνει, το προσωπικό της εργολαβίας είναι αποκλειστικά δικό της, με όλες τις συνεπαγόμενες έννομες συνέπειες.

γ. Σε κάθε περίπτωση, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, ουδεμία επιρροή ασκούν όσα αναφέρονται στο από 25-5-2020 ιδιωτικό συμφωνητικό που (όψιμα) έχει συνυποβάλει η εταιρία «\*\*\*\*» με την προδικαστική προσφυγή, καθόσον το έγγραφο αυτό δεν έχει περιληφθεί στην προσφορά της, αλλά ούτε και γίνεται η παραμικρή παραπομπή σ' αυτό, σε οποιοδήποτε σημείο της προσφοράς. Άλλωστε, ανεξαρτήτως του ότι, παρά τα προβαλλόμενα, το εν λόγω συμφωνητικό φέρει βέβαιη χρονολογία μόνον κατά το μέρος που υπογράφεται από τον δηλωθέντα υπεργολάβο, η εταιρία «\*\*\*\*» δεν είχε λόγο να μην προσκομίσει το ως άνω έγγραφο με την τεχνική της προσφορά, όπως ακριβώς έπραξε και με το αντίστοιχο συμφωνητικό που έχει καταρτίσει με την έτερη δηλωθείσα υπεργολάβο, ήτοι την εταιρία «\*\*\*\*\*». Κατά συνέπεια, το εν λόγω έγγραφο δε δύναται να ληφθεί υπόψη στο παρόν στάδιο, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη δυνατότητα υποβολής στοιχείων της τεχνικής προσφοράς σε επόμενη φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Εκτός αυτού, όμως, τα αναφερόμενα στο πιο πάνω συμφωνητικό τελούν σε προφανή αντίθεση προς όσα έχουν δηλωθεί από μέρους της εταιρίας «\*\*\*\*» με την τεχνική της προσφορά (η οποία είναι και το δεσμευτικό έναντι της αναθέτουσας Αρχής κείμενο), δεδομένου ότι, παρά τα όσα διαλαμβάνει η ίδια η προσφεύγουσα στην προσφορά της (δείτε όσα έχουμε ενδεικτικά επισημάνει πιο πάνω), στο εμφανισθέν με την προσφυγή συμφωνητικό αναφέρεται ότι «5. Ο υπεργολάβος ... διαθέτει το εξειδικευμένο

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

προσωπικό, τα μηχανήματα, τα υλικά και την ικανότητα να παρέχει άριστα, πλήρως και προσηκόντως τις υπηρεσίες, σύμφωνα με το παρόν συμφωνητικό και με τους όρους της ανωτέρω Διακήρυξης...», ότι «6. ... Στην αμοιβή που συμφωνείται ... περιλαμβάνονται όλες ανεξαιρέτως οι αμοιβές του προσωπικού του υπεργολάβου...», ότι «9. Ο υπεργολάβος θα απασχολήσει για την εκτέλεση του έργου και των υπηρεσιών που του ανατίθενται με το παρόν πλήρως κατάλληλα υλικά και μέσα και άρτια εκπαιδευμένο και ειδικευμένο προσωπικό...», καθώς και ότι «12. ... Το προσωπικό του Υπεργολάβου δεν τηρεί οποιασδήποτε μορφής εργασιακή σχέση με τον Εργολάβο ή τον Κύριο του έργου...».

Άλλωστε, σε άμεση συνάφεια προς όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω, θα έπρεπε να προκύπτει από την τεχνική προσφορά της εταιρίας «\*\*\*\*» ποιος συγκεκριμένα είναι ο εξοπλισμός που διατίθεται από τον υπεργολάβο για τις ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης αλλά και πόσοι ακριβώς είναι οι εργαζόμενοι του υπεργολάβου που θα απασχοληθούν για την παροχή των συμβατικών υπηρεσιών, και πώς αυτοί θα κατανεμηθούν στο έργο, ενόψει μάλιστα και του ότι, όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας (αρχείο «10.3\_ Προτεινόμενη Οργάνωση προσωπικού\_A2») και την προτεινόμενη κατανομή του προσωπικού καθαριότητας, στο σύνολο σχεδόν των κτιρίων εκτός\*\*\*\*, πρόκειται να απασχοληθούν λιγότεροι από τέσσερις (4) εργαζόμενοι σε έκαστο εξ αυτών, και επομένως δεν προκύπτει με ποιο τρόπο κατανέμεται το προσωπικό του υπεργολάβου που θα απασχοληθεί τάχα στο έργο, ώστε η παρεχόμενη από μέρος του εργασία να τελεί σε αναλογία προς το δηλωθέν ποσοστό υπεργολαβίας 25%. Συνεπώς, ανεξαρτήτως του ότι το εν λόγω συμφωνητικό δεν μπορεί να αναπληρώσει την παράλειψη μνείας, στην τεχνική προσφορά της εταιρία «\*\*\*\*», του τμήματος που προτίθεται αυτή να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, τα αναφερόμενα στον εν λόγω έγγραφο δεν επαληθεύονται από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως αναλυτικά αναφέραμε πιο πάνω, αλλά ούτε και μπορεί να συναχθεί από αυτό με ακρίβεια το τμήμα της σύμβασης που ανατεθεί στον υπεργολάβο, ώστε να μπορεί να επαληθευτεί ότι αυτό αντιστοιχεί πράγματι στο δηλωθέν ποσοστό.

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

6. Τέλος, παρά τα προβαλλόμενα στην προσφυγή, και ενόψει των οριζομένων στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δεν θα ήταν επιτρεπτή η κλήση της προσφεύγουσας για την παροχή διευκρινίσεων, εφόσον αυτό θα οδηγούσε σε μεταγενέστερη υποβολή εγγράφων με σκοπό τη συμμόρφωση προς τον ως άνω όρο της διακήρυξης, και κατά συνέπεια σε ανεπίτρεπτη μεταβολή και συμπλήρωση της προσφοράς της.

7. Συνεπώς, οι αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής, με τις οποίες πλήττεται η απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «\*\*\*\*» είναι απορριπτέες στο σύνολό τους ως αβάσιμες.

II. Ως προς τις αιτιάσεις κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας μας

Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι, όπως έχει κριθεί, εφόσον ο διαγωνισμός εκκρεμεί ακόμη στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης και όχι στο στάδιο της ανάθεσης, δεν στοιχειοθετείται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, ως ήδη αποκλεισθείσας, να στραφεί κατά της αποδοχής της προσφοράς της Εταιρίας μας, και μάλιστα με σκοπό τη ματαίωση του διαγωνισμού και την κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑΣΤΕ 180/2019, 349/2017, ΔΕφΠειρ 185/ 2019 κ.ά.), η υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα, ομοίως, ως απολύτως αβάσιμη και κατά το μέρος με το οποίο επιδιώκεται ο αποκλεισμός μας από το διαγωνισμό. Ειδικότερα:

1. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί προσκόμισης ξενόγλωσσων πιστοποιητικών ISO, χωρίς αυτό να συνοδεύονται από την επίσημη μετάφραση στην ελληνική:

α. Στη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:[.....] Από τους αναφερόμενους πιο πάνω όρους της παρ. 2.1.4 (και με τις επιφυλάξεις που περιέχονται σ' αυτούς) συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσκομίζουν τα έγγραφα που αποδεικνύουν τη συμμόρφωσή τους προς τους όρους της διακήρυξης, είτε συντεταγμένα στην ελληνική γλώσσα είτε, εφόσον είναι ξενόγλωσσα, συνοδευόμενα από επίσημη μετάφραση στην ελληνική. Αντιθέτως, η οικειοθελής προσκόμιση ξενόγλωσσου εγγράφου, το οποίο όμως δεν ζητείται (και μάλιστα με ποινή αποκλεισμού) από τη διακήρυξη, δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς.

## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

Επίσης, από τα αναφερόμενα στις παρ. 2.2.7 και 2.2.9.2 της διακήρυξης, που αφορούν αντιστοίχως τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό και τα αποδεικτικά μέσα από τα οποία προκύπτει η ανταπόκριση προς αυτές, συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό πρέπει να διαθέτουν πιστοποιήσεις κατά: ISO 9001 «Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας», ISO 14001 «Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης» και ISO 45001 (OHSAS 18001) «Σύστημα Διαχείρισης της Ασφάλειας και Υγείας στην Εργασία» και να προσκομίζουν τα κατάλληλα πιστοποιητικά. Αντίστοιχη απαίτηση – και μάλιστα ρητή – δεν υφίσταται ως προς ότι αφορά τις πιστοποιήσεις των προμηθευτών ή των κατασκευαστών του εξοπλισμού και των αναλωσίμων που δηλώνονται με την προσφορά του αναδόχου.

β. Εν προκειμένω, η Εταιρία μας, κατά το μέρος που αφορά την ίδια, έχει προσκομίσει νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα πιστοποιητικών κατά ISO 9001, ISO 14001 και ISO 45001 (OHSAS 18001), τα οποία έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα (δείτε αρχείο «15.20. Συστήματα Διασφάλισης Ποιότητας κατά ISO A2\_signed»). Συνεπώς, από ουδεμία πλημμέλεια πάσχει εκ της επόψεως αυτής η υποβληθείσα προσφορά μας.

Εξάλλου, από την επισκόπηση του αρχείου της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας μας, υπό τον τίτλο «14.8 Πιστοποιητικά Ποιότητας Προμηθευτών A1», καθίσταται πρόδηλο ότι τα πιστοποιητικά για τα οποία κάνει λόγο η προσφεύγουσα, αποτελούν πιστοποιητικά ISO δύο (2) εκ των προμηθευτών μας, η κατάθεση των οποίων, όμως, δεν ζητείται και δεν θεσπίζεται ως υποχρεωτική από κανέναν όρο της διακήρυξης, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Δεδομένου, συνεπώς, ότι πρόκειται για ξενόγλωσσα έγγραφα τα οποία δεν απαιτείται, σύμφωνα με τη διακήρυξη, να συνοδεύονται από επίσημη ελληνική μετάφραση (όπως αντιθέτως ισχύει για τα πιστοποιητικά ISO που αφορούν τους ίδιους τους υποψηφίους αναδόχους), εί- ναι προφανές ότι ο σχετικός ισχυρισμός της προσφυγής στηρίζεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως και είναι γι' αυτό απορριπτέος ως αβάσιμος.

Άλλωστε, ακόμη και εάν θεωρείτο ότι ήταν υποχρεωτική η προσκόμιση των εν λόγω πιστοποιητικών, πάντως, εφόσον αυτά αναφέρονται στην εκπλήρωση κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, ο έλεγχος της πληρότητάς τους

## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

λαμβάνει χώρα κατά το στάδιο της κατακύρωσης, οπότε – και μόνον – θα πρέπει να υποβληθούν νομότυπα (ΣτΕ 2723/2018 κ.ά.).

2.α. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφυγής περί μη απόδειξης της διαθεσιμότητας του προτεινόμενου μηχανολογικού εξοπλισμού της Εταιρίας μας:

α. Με την παρ. 2.2.6 της διακήρυξης του διαγωνισμού, προβλέφθηκε εκτός άλλων, ως προς τα κριτήρια επιλογής που πρέπει να πληρούν οι διαγωνιζόμενοι, ότι:[...] Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι, ούτε από πλευράς του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά ούτε και από πλευράς περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς, υφίσταται ειδική απαίτηση για την προσκόμιση από μέρους των διαγωνιζομένων συγκεκριμένων στοιχείων, προς απόδειξη του ότι έχουν στη διάθεσή τους κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τον προβλεπόμενο κατά τα άνω μηχανολογικό εξοπλισμό.

Αντιθέτως, όπως με σαφήνεια συνάγεται από τα οριζόμενα στην παρ. 2.4.3.2, με την τεχνική προσφορά ζητείται να υποβληθεί από τον υποψήφιο «Πρόταση για τη δυνατότητα αντιμετώπισης του έργου, στην οποία θα γίνεται ειδική περιγραφή των μηχανημάτων και του εξοπλισμού που προτίθεται να χρησιμοποιήσει», χωρίς όμως να απαιτείται επιπροσθέτως και η υποβολή εγγράφων με τα οποία να αποδεικνύεται ότι ο οικονομικός φορέας διαθέτει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του τον προτεινόμενο (και πάντως τον ελάχιστο απαιτούμενο) μηχανολογικό εξοπλισμό για την παροχή των συμβατικών υπηρεσιών.

β. Ενόψει των προαναφερθέντων, καθίσταται πρόδηλο ότι, και εν προκειμένω, στηρίζεται επί εσφαλμένης παραδοχής – και είναι γι' αυτό απορριπτέος ως αβάσιμος – ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πως η Εταιρία μας δεν προσκόμισε έγγραφα (όπως π.χ. μητρώο παγίων, συμφωνητικά παραχώρησης, μίσθωσης κ.λπ.) από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει στη διάθεσή της με οποιοδήποτε νόμιμο τρόπο τον απαραίτητο μηχανολογικό εξοπλισμό, αφού δεν ζητείται με τη διακήρυξη η υποβολή τέτοιων στοιχείων.

Αντιθέτως, από την επισκόπηση του φακέλου της τεχνικής μας προσφοράς προκύπτει ότι η Εταιρία μας ανταποκρίνεται πλήρως στα πράγματι ζητούμενα με τη διακήρυξη, αφού στο αρχείο 14.1 της προσφοράς μας

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

[«Πρόταση δυνατότητας αντιμετώπισης έργου A1 (εξοπλ)\_ signed»], έχουμε δηλώσει νομίμως και προσηκόντως το σύνολο του εξοπλισμού που πρόκειται να χρησιμοποιήσουμε κατά την εκτέλεση του έργου, ο οποίος υπερκαλύπτει τις ελάχιστες απαιτούμενες ποσότητες, σύμφωνα με τη διακήρυξη.

3. Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται μη συμμόρφωση της Εταιρίας μας προς τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, επειδή τάχα δεν αποδεικνύου-με την καταλληλότητα του προτεινόμενου από μέρος μας απορριμματοφόρου:

α. Στο Παράρτημα Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») της διακήρυξης (σελ. 44) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:[...] Ωστόσο, ούτε με τον πιο πάνω όρο αλλά ούτε και με άλλη τεχνική προδιαγραφή της δια-κήρυξης θεσπίζεται ειδικότερη υποχρέωση των υποψηφίων αναδόχων για την προσκόμιση πρόσθετων πιστοποιητικών ή αδειών για το εν λόγω μηχάνημα.

β. Εν προκειμένω, σε απόλυτη συμμόρφωση προς τα ζητούμενα της διακήρυξης, η Εταιρία μας ανέλαβε τη δέσμευση να εκτελέσει με δική της ευθύνη και ίδια μέσα την απαιτούμενη κατά τα ανωτέρω αποκομιδή απορριμμάτων σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών, καταθέτοντας, μεταξύ των εγγράφων της τεχνικής της προσφοράς, αφενός μεν δήλωση περί αποδοχής του συνόλου των όρων της διακήρυξης (αρχείο 6 του φακέλου της τεχνικής προσφοράς), αφετέρου δε αναλυτική τεχνική περιγραφή, σύμφωνα με την οποία δηλώσαμε ότι θα εκτελέσουμε την απαιτούμενη αποκομιδή απορριμμάτων σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών (βλ. έγγραφο 15.3 «Τεχνικές Προδιαγραφές Καθαριότητας A2\_signed»), ενώ ταυτόχρονα, όπως συνομολογείται από την προσφεύγουσα, προσκομίσαμε την άδεια κυκλοφορία του οχήματος (αριθμός κυκλοφορίας\*\*\*\*), το οποίο τυγχάνει να είναι ιδιόκτητο.

Δεδομένου, λοιπόν, ότι όπως ήδη αναφέρθηκε, καμία ειδικότερη υποχρέωση δε θεσπίζεται με τη διακήρυξη προς απόδειξη της καταλληλότητας του απορριμματοφόρου που θα χρησιμοποιηθεί για την αποκομιδή απορριμμάτων σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών, η κατά τα ανωτέρω δέσμευση της Εταιρίας μας για τη χρησιμοποίηση του ως άνω ιδιόκτητου απορριμματοφόρου, επαρκεί για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς την



## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

ανωτέρω τεχνική απαίτηση της διακήρυξης, ενώ ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε να έχουμε προσκομίσει και «άδεια διαχείρισης απορριμμάτων» ή άλλο «σχετικό έγγραφο, από το οποίο να προκύπτει η καταλληλότητα του μηχανήματος», δηλαδή στοιχεία μη ζητούμενα με τη διακήρυξη, είναι απορριπτέως ως καταφανώς αβάσιμος.

III. Ως προς τις αιτιάσεις κατά της βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς της Εταιρίας μας

α. Υπό το δεδομένο ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας «\*\*\*\*» κρίθηκε απορριπτέα, με συνέπεια να έχει τεθεί εκτός διαγωνισμού, είναι προφανές ότι προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος οι αιτιάσεις της με τις οποίες αμφισβητείται η ορθότητα της βαθμολόγησης της τεχνικής μας προσφοράς ως προς ένα έκαστο από τα αξιολογούμενα κριτήρια, καθώς δεν προκύπτει ως προς τι βλάπτεται από τη βαθμολογία την οποία έχει λάβει η προσφορά μας.

Άλλωστε, οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται σε κάθε περίπτωση πρόωρα, δεδομένου ότι, σε περίπτωση επανόδου της στο διαγωνισμό, η προσφεύγουσα δεν θα στερηθεί τη δυνατότητα να αμφισβητήσει τον τρόπο αξιολόγησης και βαθμολόγησης της προσφοράς μας, σε συσχέτιση μάλιστα προς τη βαθμολόγηση και της δικής της προσφοράς.

β. Ανεξάρτητα όμως από τα παραπάνω, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του υπ' αριθ. 2/20-7-2020 πρακτικού αξιολόγησης και βαθμολόγησης της προσφοράς μας, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, εκτός από τις κρίσεις στις οποίες συμπερασματικά καταλήγει ως προς την βαθμολόγηση της προσφοράς μας για καθένα από τα τεθέντα κριτήρια, κάνει ειδική, λεπτομερή και τεκμηριωμένη αναφορά στα επιμέρους στοιχεία της προσφοράς μας, με βάση τα οποία δικαιολογείται η προσαύξηση της βαθμολογίας μας, παραθέτοντας πλήρη, σαφή και ειδική αιτιολογία ως προς ένα έκαστο από τα βαθμολογούμενα κριτήρια.

Εξάλλου, από την αιτιολογία του ανωτέρω πρακτικού, και ιδίως από τις τεχνικώς ανέλεγκτες κρίσεις του αρμοδίου οργάνου, σε συνδυασμό και με στοιχεία της προσφοράς μας, των οποίων γίνεται μνεία, ουδόλως μπορεί να συναχθεί ότι η αναθέτουσα Αρχή έχει υπερβεί, κατά την αξιολόγηση και βαθμολόγηση της προσφοράς μας, τα άκρα όρια της σχετικής διακριτικής της

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

ευχέρειας, ώστε παρίσταται πλημμελής, υπό το πρίσμα αυτό, η πληττόμενη απόφαση.

Συνεπώς, και κατά το μέρος αυτό είναι απορριπτέες ως στερούμενες βασιμότητας οι σχετικές αιτιάσεις της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής [...]».

18. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...]ε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 58 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον

## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 131 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 από υπεργολάβους υπόκειται σε παρακολούθηση και έλεγχο από τις αρμόδιες εθνικές αρχές [...]».

4. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες.

Το πρώτο και δεύτερο εδάφιο δεν ισχύει για τους προμηθευτές.

Οι υποχρεώσεις του πρώτου και δεύτερου εδαφίου επεκτείνονται:

α) στις συμβάσεις προμηθειών, στις συμβάσεις υπηρεσιών, πλην όσων αφορούν υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής ή στους προμηθευτές που συμμετέχουν σε συμβάσεις έργων ή υπηρεσιών, [...]

5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως 81, να επαληθεύσουν τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή:

α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του και

β) μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του.

6. Κατά παρέκκλιση από την προηγούμενη παράγραφο, αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132, η αναθέτουσα αρχή:

α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και

β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του.

7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες

## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. [...]8. Ειδικά κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, εφαρμόζεται η παρ. 4 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄115)».

24. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

25. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

26. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...]1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων, εγκαταστάσεων και εξωτερικών χώρων του \*\*\*\*, συνολικής διάρκειας δεκαέξι (16) μηνών. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : \*\*\*\*\*

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό 4.121.674,00€ πλέον ΦΠΑ (με ΦΠΑ 24% 5.110.875,76€).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δεκαέξι (16) μήνες από 1-7-2021, ή από την υπογραφή της σύμβασης.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής [...].2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά

Στην τεχνική προσφορά περιλαμβάνεται περιγραφή των εργασιών καθαριότητας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της παρούσας και:

Πρόταση για τη δυνατότητα αντιμετώπισης του έργου, στην οποία θα γίνεται ειδική περιγραφή των μηχανημάτων και του εξοπλισμού που προτίθεται να χρησιμοποιήσει, για την καθαριότητα των επιμέρους \*\*\*\*\*.

Πρόταση της οργάνωσης που προτείνει για την παροχή των υπηρεσιών του, που θα περιλαμβάνει και λεπτομέρειες για τη συνεχή διατήρηση του απαιτούμενου επιπέδου καθαριότητας, αλλά και κάθε άλλη ενέργεια που καλείται να υλοποιήσει στη διάρκεια της εργολαβίας, τα μέτρα ασφαλείας προς αποφυγή ατυχημάτων του προσωπικού και φθορών στις εγκαταστάσεις. Νέες προτάσεις βελτίωσης των μεθόδων καθαρισμού και διατήρησης του απαιτούμενου επιπέδου καθαριότητας θα αξιολογηθούν από την Επιτροπή.

Πρόταση της μεθοδολογίας που θα εφαρμόσει ο διαγωνιζόμενος για τον εσωτερικό έλεγχο και την επόπτευση των εργασιών καθαριότητας των εγκαταστάσεων.

Την προτεινόμενη στελέχωση της Ομάδας Καθαριότητας, που θα χρησιμοποιηθεί για την παροχή των απαιτούμενων υπηρεσιών, με βιογραφικά

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

σημειώματα των προτεινόμενων στελεχών που θα τεθούν επικεφαλής της πιο πάνω ομάδας. Στοιχεία για την εκπαίδευση του προσωπικού καθαριότητας.

Στη συνέχεια το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Σε περίπτωση διάστασης των στοιχείων που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου, υπερισχύει το τελευταίο.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως τεχνική προσφορά).

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.

Από το σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς [...]**2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών**

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,[...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως

## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]4.4  
Υπεργολαβία

4.4.1. Ο Ανάδοχος δεν απαλλάσσεται από τις συμβατικές του υποχρεώσεις και ευθύνες λόγω ανάθεσης της εκτέλεσης τμήματος/τμημάτων της σύμβασης σε υπεργολάβους. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου αναδόχου.

4.4.2. Κατά την υπογραφή της σύμβασης ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στην εκτέλεση αυτής, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Επιπλέον, υποχρεούται να γνωστοποιεί στην αναθέτουσα αρχή κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στην εν λόγω σύμβαση, προσκομίζοντας τα σχετικά συμφωνητικά/δηλώσεις συνεργασίας

Σε περίπτωση διακοπής της συνεργασίας του Αναδόχου με υπεργολάβο/ υπεργολάβους της σύμβασης, αυτός υποχρεούται σε άμεση γνωστοποίηση της διακοπής αυτής στην Αναθέτουσα Αρχή, οφείλει δε να διασφαλίσει την ομαλή εκτέλεση του τμήματος/ των τμημάτων της σύμβασης είτε από τον ίδιο, είτε από νέο υπεργολάβο τον οποίο θα γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή κατά την ως άνω διαδικασία.

4.4.3. Η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3 και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης. Επιπλέον, προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, δύναται να επαληθεύσει τους ως άνω λόγους και για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης που υπολείπονται του ως άνω ποσοστού. Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν



## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτήσει την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016. [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης[...]».

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, 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 δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή, 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

30. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι 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, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, *Casertana Costruzioni*, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, *TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest*, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C- 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C- 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C- 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C- 599/10,

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

31. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

33. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

34. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

35. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

36.Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11<sup>ης</sup> Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29<sup>ης</sup> Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κλπ.*, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. 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, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

37. Επειδή ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος) αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεόμενων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης (ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟΛΣΤΕ 971/1998). Ο δε ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ. Σημειώνεται ότι δεν νοείται “υπεργολαβία” για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009).

38. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής που αφορά στον αποκλεισμό της προσφοράς της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι εσφαλμένη η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της διότι, εφόσον υπεργολαβία νοείται και είναι επιτρεπτή σε όλες τις συμβάσεις και όχι μόνο σε αυτές που διαιρούνται σε αυτοτελή χωριστά τμήματα, η υποχρέωσή της να αναφέρει το «τμήμα» της σύμβασης για το οποίο θα γίνει υπεργολαβία ικανοποιείται με την αναφορά του μέρους ή άλλως του ποσοστού της σύμβασης που θα αναλάβει ο υπεργολάβος, εφόσον και στη Διακήρυξη δεν υπάρχει κάποια άλλη απαίτηση. Ως εκ τούτου, η αναφορά στο ΕΕΕΣ της ότι θα αναλάβει ως υπεργολάβος ο \*\*\*\*\*, το ποσοστό 25% από όλες τις εργασίες καθαριότητας για όλα τα κτίρια της αναθέτουσας αρχής, αν και η συγκεκριμένη σύμβαση δύναται να διαιρεθεί σε ειδικές κατηγορίες υπηρεσιών καθαριότητας (π.χ. μυοκτονίες-εντομοκτονίες, καθαρισμός υαλοπινάκων, καθαρισμός εξωτερικών κοινόχρηστων χώρων) ή σε εκτέλεση

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

των εργασιών καθαριότητας σε επιμέρους κτίρια του \*\*\*\*\* , δε συνεπάγεται απαραίτητα ότι ο υπεργολάβος θα αναλάβει μόνο μία ειδική κατηγορία υπηρεσιών καθαριότητας ή μόνο ένα κτίριο, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι υπέβαλε, ως είχε υποχρέωση, και αυτοτελές ΕΕΕΣ του υπεργολάβου\*\*\*\*\* , ενώ η σχέση υπεργολαβίας της με τον εν λόγω οικονομικό φορέα και το τμήμα της σύμβασης που καταλαμβάνει αποδεικνύεται και από το από 25-05-2020 ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβικής ανάθεσης παροχής υπηρεσιών το οποίο δεν υποβλήθηκε με την τεχνική προσφορά της αλλά προσκομίζεται το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ, διότι δεν υπήρχε σχετική υποχρέωση στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά την προσφεύγουσα, το δε γεγονός ότι εκ περισσού υπέβαλε το ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβικής ανάθεσης με τον έτερο υπεργολάβο, δηλαδή την εταιρία «\*\*\*\*\*», ουδόλως σημαίνει ότι υπάρχει αοριστία ως προς τη σχέση υπεργολαβίας που τη συνδέει με εκείνον, εφόσον δεν υπήρχε σχετική υποχρέωση και η διάταξη που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή αφορά στις υποχρεώσεις του προσωρινού αναδόχου. Σε κάθε περίπτωση, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, τυχόν αοριστία της δήλωσης για υπεργολαβική ανάθεση δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς, εφόσον δεν προβλέπεται σχετικός λόγος αποκλεισμού, και δεν παρέλειψε να αναφέρει τα ζητούμενα στοιχεία (δηλαδή, το τμήμα της σύμβασης και τον προτεινόμενο υπεργολάβο) και ότι, ακόμα κι αν υποθεθεί ότι υφίσταται πράγματι ασάφεια, αυτή είναι ήσσονος σημασίας και η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να την καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, προτού την αποκλείσει από τον διαγωνισμό κατά παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι απολύτως σύμφωνη με τη Διακήρυξη και το νόμο, είναι δε ειδική κι εμπειριστατωμένη. Η προσφεύγουσα κατά προφανή πλάνη περί τα πράγματα και το νόμο εκλαμβάνει, ως λόγο απόρριψης της προσφοράς της, το ότι, δήθεν, δεν αναλύθηκαν σε αυτήν οι ειδικότερες εργασίες, που θα αναλάβει η φέρουσα, ως υπεργολάβος εταιρία\*\*\*\*\* , ενώ, το ακριβές είναι ότι, η

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

προσφορά της απορρίφθηκε, ως απαράδεκτη (ένεκα της αοριστίας στη συμπλήρωση του αντίστοιχου πεδίου στο ΕΕΕΣ), λόγω παράβασης του όρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης, που απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού να αναφέρουν οι οικονομικοί φορείς το τμήμα της σύμβασης, που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας, προκειμένου να γνωρίζει η Αναθέτουσα Αρχή και να έχει σαφή εικόνα για το τμήμα των συμβατικών εργασιών, που πρόκειται να εκτελέσει ο υπεργολάβος. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την Κατευθυντήρια Οδηγία 17 της ΕΑΑΔΗΣΥ σύμφωνα με την οποία η σύμβαση της υπεργολαβίας, αφορά στην ανάθεση ρητώς προσδιορισμένων εργασιών σε τρίτον, και ότι η προσφεύγουσα εκλαμβάνει εντελώς αυθαίρετα τον ρητό όρο της Διακήρυξης, ως «ποσοστό» των υπηρεσιών, που αφορά η σύμβαση και προσκομίζει απαράδεκτως ενώπιον της ΑΕΠΠ το ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβικής ανάθεσης παροχής υπηρεσιών με τον ως άνω υπεργολάβο, ώστε και μόνο εξ αυτού του λόγου, δηλαδή της μη συμπερίληψης στην τεχνική της προσφορά του εν λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού, η προσφορά της είναι απορριπτέα, ως απαράδεκτη.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει, αυτή υπολαμβάνει εσφαλμένα ότι ο ενιαίος διαγωνισμός οποίος πρόκειται να ανατεθεί σε έναν εργολάβο, ο οποίος θα αναλάβει να εκτελέσει το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών, δήθεν χωρίζεται σε συμβατικά τμήματα, όπως π.χ. μυοκτονίες - εντομοκτονίες, καθαρισμός υαλοπινάκων, καθαρισμός εξωτερικών κοινοχρήστων χώρων είτε ως εκτέλεση των εργασιών καθαριότητας σε επιμέρους κτίρια του \*\*\*\*\*, γεγονός το οποίο δεν προκύπτει από τη Διακήρυξη και ότι οι ως άνω αναφερόμενες εργασίες, αποτελούν μέρος του ενιαίου αντικείμενου της σύμβασης που έχει προκηρυχθεί και περιλαμβάνει όλες τις ανωτέρω επιμέρους υπηρεσίες. Το γεγονός ότι, πράγματι, η συγκεκριμένη σύμβαση δύναται να διαιρεθεί σε ειδικές κατηγορίες υπηρεσιών καθαριότητας δεν συνεπάγεται, κατά την προσφεύγουσα, απαραίτητα ότι ο υπεργολάβος θα αναλάβει μόνο μία ειδική κατηγορία υπηρεσιών καθαριότητας ή μόνον ένα κτίριο και ότι ο υπεργολάβος της έχει αναλάβει την υποχρέωση να εκτελέσει ποσοστό 25% όλων των υπηρεσιών καθαριότητας (και όχι μόνο ειδικών κατηγοριών υπηρεσιών) και για όλα τα

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

\*\*\*\*\* και συνεπώς δεν ήταν αναγκαίο περιεχόμενο της δήλωσης της για απασχόληση υπεργολάβου η ειδική αναφορά των εργασιών που θα εκτελέσει. Αντιθέτως, για τον έτερο υπεργολάβο που θα αναλάβει ειδικές υπηρεσίες της σύμβασης, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι το όρισε ρητώς ότι η συγκεκριμένη υπεργολαβική ανάθεση θα αφορά μόνο «περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών αποκομιδής απορριμμάτων», και γι' αυτό άλλωστε φρόντισε να εξειδικεύσει τούτο στο ΕΕΕΣ της και, ως εκ τούτου, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι η δήλωσή της για ανάθεση υπεργολαβίας στον \*\*\*\*\* είναι αόριστη. Ως διατείνεται η προσφεύγουσα, δεν είχε ουδεμία άλλη υποχρέωση στο παρόν διαγωνιστικό στάδιο, εφόσον εκπλήρωσε την υποχρέωσή της να αναφέρει μέσω της υπεύθυνης δήλωσης του ΕΕΕΣ σε αυτό το στάδιο ποιο τμήμα θα αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτο οικονομικό φορέα δοθέντος ότι, κατά την έννοια του νόμου, η έννοια του τμήματος και του ποσοστού ταυτίζονται. Επομένως, τα όσα διατυπώνει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της είναι άτοπα και δεν ευρίσκουν κανένα νομιμοποιητικό έρεισμα στη διακήρυξη ή στον νόμο. Και τούτο διότι οι συνθήκες και οι λεπτομέρειες της υπεργολαβικής σύμβασης δεν αποτελούν αντικείμενο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς ούτε όφειλε να υποβάλει το υπεργολαβικό συμφωνητικό και ότι προσκόμισε ΕΕΕΣ για τον προτεινόμενο υπεργολάβο \*\*\*\*\*, ώστε να εξακρινωθεί η φερεγγυότητά του (μη συνδρομή λόγω αποκλεισμού), έστω και εάν δεν υπήρχε κατά νόμο ούτε και αυτή η υποχρέωση, δεδομένου ότι η υπεργολαβική συμβασή ανέρχεται σε ποσοστό κάτω του 30% της σύμβασης.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι από το περιεχόμενο της προσφοράς της προσφεύγουσας καθίσταται πρόδηλο ότι σε κανένα άλλο στοιχείο του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» δε γίνεται μνεία της υπεργολαβικής ανάθεσης, ούτε και προσδιορίζεται το είδος της υπεργολαβίας και το συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί στον προτεινόμενο εκ μέρους της υπεργολάβο «\*\*\*\*\*», είτε ως ειδική κατηγορία υπηρεσιών (π.χ. καθαρισμός υαλοπινάκων, χώρων υγιεινής κ.ο.κ.), είτε ως υπηρεσία καθαρισμού συγκεκριμένων\*\*\*\*\*. Ως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, το ΕΕΕΣ περιλαμβάνεται μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία είναι



## **Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

απολύτως διακριτά από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, όπως αυτό ορίζεται επακριβώς στη Διακήρυξη και, ως εκ τούτου, ανεξαρτήτως του εάν δηλώνεται με το ΕΕΕΣ το ποσοστό τυχόν υπεργολαβίας, πάντως, απαιτείται ρητώς να αναφέρεται στην τεχνική προσφορά το τμήμα της σύμβασης, που ο υποψήφιος ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους. Εξάλλου, κατά την παρεμβαίνουσα, ενόψει του σκοπού της προκαταρκτικής απόδειξης που εξυπηρετείται με την υποβολή του ΕΕΕΣ, η δήλωση σ' αυτό του ποσοστού της υπεργολαβίας αποβλέπει στον έλεγχο καταλληλότητας της υποψηφιότητας από πλευράς της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή της εκπλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ενώ, αντίθετα, η δήλωση στην τεχνική προσφορά του τμήματος της σύμβασης που πρόκειται να ανατεθεί υπεργολαβικά, αποσκοπεί στον έλεγχο του τρόπου ανταπόκρισης του υποψηφίου στις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, κατά το μέρος που αυτές καλύπτονται με υπεργολαβική ανάθεση. Συνεπώς, η απλή αναφορά του ποσοστού της υπεργολαβίας στο ΕΕΕΣ δεν μπορεί να αναπληρώσει την απουσία μνείας στην τεχνική προσφορά, του συγκεκριμένου τμήματος της σύμβασης του πρόκειται να ανατεθεί υπεργολαβικά, καθώς τούτο πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς, τόσο επειδή, άλλως, δεν είναι δυνατός ο προσδιορισμός στο ΕΕΕΣ, κατά τρόπο επαληθεύσιμο, του ποσοστού της σύμβασης που αντιστοιχεί στην υπεργολαβία (τούτο, διότι το συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης είναι εκείνο που «μεταφράζεται» σε ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης), όσο και για το λόγο ότι δεν είναι δυνατή η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, ως προς ό,τι αφορά το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελεστεί από τον υπεργολάβο. Λόγω της έλλειψης αυτής, η παρεμβαίνουσα διατείνεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας καθίσταται απολύτως ασαφής και αόριστη, με συνέπεια να παραβιάζεται ουσιώδης απαίτηση της διακήρυξης και να μην είναι δυνατή η αξιολόγηση της προσφοράς της κατά το μέρος αυτό, παρότι μάλιστα δηλώνεται ότι ο υπεργολάβος πρόκειται να αναλάβει την εκτέλεση ποσοστού 25% των συμβατικών εργασιών, δηλαδή ενός ιδιαίτερα σημαντικού μέρους του έργου. Κατά την παρεμβαίνουσα, στη Διακήρυξη περιγράφεται αναλυτικά το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης και εξειδικεύονται οι επιμέρους εργασίες που απαιτούνται για την εκτέλεση αυτής καθώς και οι υλικοί και ανθρώπινοι

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

πόροι και, αναφέροντας και σχετικά παραδείγματα, από την επισκόπηση της τεχνικής της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι το σύνολο των εργασιών που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, πρόκειται να υλοποιηθεί αποκλειστικά και μόνο με τη χρήση και αξιοποίηση ιδίων φυσικών και ανθρωπίνων πόρων της. Ομοίως, ουδεμία παραπομπή δεν υπάρχει στο προσκομιζόμενο απαραδέκτως ιδιωτικό συμφωνητικό της προσφεύγουσας με τον ως άνω φορέα, ενώ σε κάθε περίπτωση, στο εν λόγω συμφωνητικό αναφέρεται ότι ο υπεργολάβος διαθέτει το εξειδικευμένο προσωπικό, τα μηχανήματα, τα υλικά και την ικανότητα να παρέχει άριστα, πλήρως και προσηκόντως τις υπηρεσίες, σύμφωνα με το παρόν συμφωνητικό και με τους όρους της ανωτέρω Διακήρυξης, ότι στην αμοιβή του περιλαμβάνονται όλες ανεξαιρέτως οι αμοιβές του προσωπικού του, ότι θα απασχολήσει για την εκτέλεση του έργου και των υπηρεσιών που του ανατίθενται με το παρόν πλήρως κατάλληλα υλικά και μέσα και άρτια εκπαιδευμένο και ειδικευμένο προσωπικό το οποίο δεν τηρεί οποιασδήποτε μορφής εργασιακή σχέση με τον Εργολάβο ή τον Κύριο του έργου. Επομένως, από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να προκύπτει ότι ποιος συγκεκριμένα είναι ο εξοπλισμός που διατίθεται από τον υπεργολάβο για τις ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης αλλά και πόσοι ακριβώς είναι οι εργαζόμενοι του υπεργολάβου που θα απασχοληθούν για την παροχή των συμβατικών υπηρεσιών, και πώς αυτοί θα κατανεμηθούν στο έργο ώστε η παρεχόμενη από μέρους του εργασία να τελεί σε αναλογία προς το δηλωθέν ποσοστό υπεργολαβίας 25%. Τέλος, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, δεν θα ήταν επιτρεπτή η κλήση της προσφεύγουσας για την παροχή διευκρινίσεων, εφόσον αυτό θα οδηγούσε σε μεταγενέστερη υποβολή εγγράφων με σκοπό τη συμμόρφωση προς τον ως άνω όρο της διακήρυξης, και κατά συνέπεια σε ανεπίτρεπτη μεταβολή και συμπλήρωση της προσφοράς της.

39. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 1.3 προβλέπεται ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων, εγκαταστάσεων \*\*\*\*\*, ενώ στο άρθρο 2.4.3.2 ως περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνεται περιγραφή των εργασιών καθαριότητας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι και

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

ειδική περιγραφή των μηχανημάτων και του εξοπλισμού που προτίθεται να χρησιμοποιήσει ο διαγωνιζόμενος για την καθαριότητα των επιμέρους και του\*\*\*\*\* , την οργάνωση που προτείνει για την παροχή των υπηρεσιών του, που θα περιλαμβάνει και λεπτομέρειες για τη συνεχή διατήρηση του απαιτούμενου επιπέδου καθαριότητας, αλλά και κάθε άλλη ενέργεια που καλείται να υλοποιήσει στη διάρκεια της εργολαβίας, τα μέτρα ασφαλείας προς αποφυγή ατυχημάτων του προσωπικού και φθορών στις εγκαταστάσεις, την προτεινόμενη μεθοδολογία που θα εφαρμόσει για τον εσωτερικό έλεγχο και την επόπτευση των εργασιών καθαριότητας των εγκαταστάσεων καθώς και την προτεινόμενη στελέχωση της Ομάδας Καθαριότητας, που θα χρησιμοποιηθεί για την παροχή των απαιτούμενων υπηρεσιών, με βιογραφικά σημειώματα των προτεινόμενων στελεχών που θα τεθούν επικεφαλής της πιο πάνω ομάδας μαζί με στοιχεία για την εκπαίδευση του προσωπικού καθαριότητας. Στο ίδιο άρθρο προβλέπεται ρητώς και σαφώς οι οικονομικοί φορείς να αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Στο δε άρθρο 2.4.6 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται, μεταξύ άλλων, στην παράγραφο 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) (περ. α), η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) και η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. θ).

40.Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα υπέβαλε με την προσφορά της ως δικαιολογητικό συμμετοχής ΕΕΕΣ στο οποίο δηλώνει, μεταξύ άλλων, ότι θα αναθέσει υπεργολαβικά και στην εταιρεία \*\*\*\*\* την εκτέλεση της σύμβασης σε ποσοστό 25% και συνυπέβαλε και ΕΕΕΣ του εν λόγω οικονομικού φορέα.

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν υπάρχει καμία αναφορά ούτε στον εν λόγω υπεργολάβο ούτε στο τμήμα της σύμβασης το οποίο αυτός καλείται να καλύψει, παρά τη ρητή και σαφή απαίτηση της Διακήρυξης. Ως προς τον τεχνικό της εξοπλισμό, όπως προκύπτει από τα αρχεία που περιέχονται στο φάκελο «2\_Κριτήριο A1\_Μέρος Α» της τεχνικής της προσφοράς, το σύνολο του δηλωθέντος εξοπλισμού ανήκει στην προσφεύγουσα, είτε ως ιδιόκτητος, είτε κατόπιν παραχώρησης/ εκμίσθωσης από άλλους οικονομικούς φορείς, καθώς επισυνάπτει συμφωνητικά μισθώσεως εξοπλισμού και μητρώο παγίων του έτερου υπεργολάβου \*\*\*\* καθώς και παρουσίαση του εταιρικού προφίλ της τελευταίας. Στην εταιρική παρουσίασή της η προσφεύγουσα αναφέρει ότι γενικά και αόριστα ότι διενεργεί ποιοτικό έλεγχο και αξιολόγηση στους υπεργολάβους, ενώ στον προγραμματισμό υλοποίησης του έργου, η προσφεύγουσα αναφέρει γενικά τα κάτωθι: *«Χρήση Υπεργολάβου*

*Στην περίπτωση επιλογής χρήσης υπεργολάβου έχουμε: • Επιλογή Κατάλληλου Υπεργολάβου Η επιλογή του υπεργολάβου πραγματοποιείται από την λίστα των Εγκεκριμένων υπεργολάβων της εταιρίας η οποία καταρτίζεται και επαναξιολογείται.*

*Η επιλογή ενός υπεργολάβου μεταξύ περισσότερων βρίσκεται στην αποκλειστική δικαιοδοσία του σχετιζόμενου Διευθυντή Λειτουργίας».*

Εξάλλου, στην προτεινόμενη στελέχωση του έργου, η προσφεύγουσα αναφέρεται ονομαστικά στο προσωπικό της και στις ειδικότητές τους, και επισυνάπτει αρχεία με την ανάλυση των καθηκόντων τους και των προσόντων τους. Βασίμως δε υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι στο αρχείο του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς υπό τον τίτλο «10.5\_Τεχνικές προδιαγραφές\_A2», η προσφεύγουσα μεταξύ άλλων ότι *«Για την εκτέλεση του συνόλου των εργασιών καθαριότητας (καθημερινός και προγραμματισμένος καθαρισμός) των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτιρίων, απαιτούνται τουλάχιστον 235 θέσεις εργασίας 6ωρης απασχόλησης. Οι επόπτες του έργου βαρύνουν την \*\*\*\*. Το προσωπικό της εργολαβίας αυτής είναι αποκλειστικά προσωπικό της \*\*\*\* με όλες τις συνεπαγόμενες έννομες συνέπειες».* Ομοίως, όπως προκύπτει από το αρχείο της

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

προσφοράς με τίτλο «14.2.1\_Βιογραφικά Σημειώματα\_B2», το σύνολο των προτεινόμενων εποπτών αλλά και των υπεύθυνων του έργου είναι υπάλληλοι της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας δεν έχει υποβληθεί κανένα στοιχείο από το οποίο να δύναται να συναχθεί ότι υφίσταται υπεργολαβική ανάθεση στον οικονομικό φορέα \*\*\*\*\*και μάλιστα κατά ποσοστό 25%, ως αναφέρεται στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, και δεν αρνείται η ίδια με την υπό εξέταση προσφυγή της, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 που καθορίζει το υποχρεωτικό περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς. Αναλυτικότερα, ενώ στο ΕΕΕΣ αναφέρεται υπεργολαβική ανάθεση της σύμβασης σε συγκεκριμένο υπεργολάβο και για συγκεκριμένο ποσοστό και συνυποβάλλεται και ΕΕΕΣ του εν λόγω οικονομικού φορέα που δηλώνεται ως υπεργολάβος από την τεχνική προσφορά, παρά τη ρητή και σαφή απαίτηση της Διακήρυξης, δεν προκύπτει τέτοια υπεργολαβική ανάθεση καθώς, το προσωπικό και ο εξοπλισμός που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης ανήκει στην προσφεύγουσα και δεν υφίσταται καμία άλλη αναφορά.

41. Επειδή αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ανέφερε στην τεχνική της προσφορά επακριβώς το τμήμα (ποσοστό) της σύμβασης που προτίθεται να αναλάβει ο υπεργολάβος\*\*\*\*\*, το οποίο έγκειται σε ποσοστό 25% των υπηρεσιών της σύμβασης, καθώς το ΕΕΕΣ στο οποίο αναφέρει τα ως άνω στοιχεία αποτελεί, κατά τη Διακήρυξη, δικαιολογητικό συμμετοχής, ήτοι διακριτό έγγραφο που δεν αποτελεί μέρος της τεχνικής προσφοράς ώστε να δύναται να καλύψει την υποχρέωση της προσφεύγουσας να συμπεριλάβει τα στοιχεία αυτά στην τεχνική της προσφορά. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν είχε υποχρέωση να συμπεριλάβει το ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας στην τεχνική της προσφορά τυγχάνει απορριπτέος ως ερειδόμενος επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η προσφορά της απορρίφθηκε διότι δεν προσκόμισε το εν λόγω συμφωνητικό και όχι, ως εν προκειμένω, για την παραβίαση του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, εκ του συνόλου των υποβληθέντων εγγράφων, η προσφορά της προσφεύγουσας καθίσταται αόριστη και ανεπίδεκτη αξιολογήσεως, αλλά και αντιφατική, καθώς δεν προκύπτει ούτε να μπορεί να επαληθευτεί από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ότι ο εν λόγω

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

οικονομικός φορέας θα εκτελέσει οποιοδήποτε μέρος των συμβατικών εργασιών, μολονότι στο ΕΕΕΣ δηλώνεται το αντίθετο. Εξάλλου, από το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς αυτό καθεαυτό, δεν προκύπτει υπεργολαβική ανάθεση αλλά διεξοδικώς αναφέρεται ότι ο εξοπλισμός και το προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης θα είναι αποκλειστικά της προσφεύγουσας, πλην των στοιχείων που έχουν υποβληθεί για τη μίσθωση του εξοπλισμού και δεν αφορούν στον εν θέματι υπεργολάβο και, παράλληλα, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι υφίσταται τέτοια υπεργολαβική ανάθεση, αλλά προβάλλει ότι την έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ και έχει συνυποβάλει και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου.

42. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς προβάλλει ότι έχει δηλώσει τόσο τον υπεργολάβο όσο και το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της καθώς τούτο δεν αίρει την υποχρέωσή της, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, να αναφέρει τα στοιχεία αυτά στην τεχνική της προσφορά επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω, απαραδέκτως η προσφεύγουσα προσκομίζει το πρώτον στην ΑΕΠΠ το ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας με τον οικονομικό φορέα\*\*\*\*\*, καθώς η ΑΕΠΠ δεν δύναται να διατυπώσει κρίση ως προς την πλήρωση των απαιτήσεων της Διακήρυξης στηριζόμενη σε δικαιολογητικά, τα οποία δεν είχαν υποβληθεί με την προσφορά της προσφεύγουσας (βλ. ΣΤΕ 827/2019, σκ. 28). Εξάλλου, η εν λόγω παράλειψη της προσφεύγουσας στην τεχνική της προσφορά δεν δύναται εκ των υστέρων με την παροχή διευκρινίσεων καθώς τούτο θα συνίστατο είτε στην υποβολή μη υποβληθέντων εγγράφων από τα οποία θα προέκυπτε η υπεργολαβική ανάθεση είτε στη εκ των υστέρων συμπλήρωση της τεχνικής προσφοράς ώστε να μπορεί να γίνει παραδεκτή, κατά τρόπο δηλαδή που θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να της ζητήσει διευκρινίσεις καθώς το ζήτημα αφορά σε επουσιώδη πλημμέλεια, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Επομένως ορθώς η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της

## Αριθμός απόφασης: 1342/2020

διαφάνειας, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

43. Επειδή, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψη 6, εφόσον η προσφεύγουσα ορθώς αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας έχει καταστεί τρίτη, ενώ, εν προκειμένω, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφορούν σε διαφορετικούς όρους της διακήρυξης από τον όρο που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου, δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επιπλέον, κατά το στάδιο αυτό, ακόμα και αν το επικαλείται, η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον να επιδιώξει τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλοντας λόγους κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού, καθώς υπολείπεται το στάδιο του ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣΤΕ 40/2020). Επομένως, οι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι.

44. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

45. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει απορριφθεί.

46. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, και, ειδικότερα, κατά το μέρος που υποστηρίζει ότι ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ως και ως προς το απαράδεκτο των λόγων της προσφυγής κατά της δικής της προσφοράς. Περαιτέρω, η εξέταση της παρέμβασης κατά το μέρος που αφορά στους ισχυρισμούς της επί του βασίμου της υπό εξέταση προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση

**Αριθμός απόφασης: 1342/2020**

προσφυγής.

47. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 45, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 26 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας  
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**