

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Οκτωβρίου 2021 υπό την Μαργαρίτα Κανάβα Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της υπ' αριθμ. 2348/2021 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 13.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1758/14.09.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «δεύτερος προσφεύγων»), που εδρεύει στο, οδός....., αριθμ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ. Α.Α.Δ.Ε. Α 1072988 ΕΞ 2021/27.08.2021 απόφασης του Διοικητη περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/19.04.2021, 2/29.06.2021 και 3/10.08.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων») που εδρεύει στην....., αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων») που εδρεύει στην....., οδός, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντος, του δεύτερου

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «.....» και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο πρώτος παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο πρώτος παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος.

Με την παρέμβασή του ο δεύτερος παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψή της και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό....., την από 13.09.2021 πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 80.645,16 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής αξίας 161.290,32€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25.01.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 2.02.2021 με ΑΔΑΜ

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

.....καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό.....

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 13.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 1.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον δεύτερο προσφεύγοντα 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή στις 15.09.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 21.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 5825/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής αντιστοίχως, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 21.09.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 25.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 5898/2021 παρέμβασή του επί της

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

προσφυγής για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 27.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της πρώτης παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

11. Επειδή ο προσφεύγων την 1.10.2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί της δεύτερης παρέμβασης, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, προβλέπεται η κατάθεση συμπληρωματικού υπομνήματος από όλα τα ενδιαφερομένα μέρη εντός πέντε ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομελούς 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 στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και οι πρώτος και δεύτερος παρεμβαίνοντες, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 211084, 210264 και 211052 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 3/10.08.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος, του πρώτου παρεμβαίνοντος, του δεύτερου παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «.....», και τη διαμόρφωση του πίνακα κατάταξης ως ακολούθως:

1. Πρώτος Παρεμβαίνων
2. «.....»

3. Δεύτερος παρεμβαίνων

4. Προσφεύγων.

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το εν λόγω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς των προτασόμενων αυτού σε σειρά κατάταξης διαγωνιζομένων, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

Ωστόσο, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο προσφεύγων έχει καταταγεί τέταρτος κατά σειρά μειοδοσίας, προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά των προτασσόμενων (τρίτου και δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας) συμμετεχόντων αντιστοίχως, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα στο υπόμνημά του τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

Επίσης αβασίμως ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως διότι δεν προβάλλονται ισχυρισμοί κατά του οικονομικού φορέα «.....». Και τούτο διότι, ως σαφώς προκύπτει από την προσβαλλόμενη, η προσφορά του εν λόγω διαγωνιζόμενου έχει απορριφθεί και δεν έχει καταταχθεί τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας. Επομένως, η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του διαγωνιζόμενου «.....» είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για τον προσφεύγοντα και συνεπώς η πράξη απόρριψης μίας προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Οι, δε, διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης προσφοράς. Τα ανωτέρω, ουδόλως αναιρούνται από το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας «.....» αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του δια προδικαστικής προσφυγής, καθώς, ακόμη και κριθεί αποδεκτή η προσφυγή του ως προς το σκέλος αυτό, το έννομο συμφέρον προς προβολή ισχυρισμών κατά της προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου κρίνεται σε τρία στάδια, ήτοι το πρώτον κατά την άσκηση της προσφυγής και άρα, εν προκειμένω ο προσφεύγων δεν εδύνατο κατά το χρόνο άσκησης της

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

προσφυγής του μετ' εννόμου συμφέροντος να προβάλλει ισχυρισμούς κατά του κατά το χρόνο εκείνο αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα «.....».

15. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει 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. [...]2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθ. 53 [...]».

16. Επειδή το άρθρο 21 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. [...]».

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων[...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

18. Επειδή το άρθρο 58 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ... Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον 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...».

19. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Οι συμβάσεις ανατίθενται [...] εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει [...], ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18».

20. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, [...] 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει»

έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9.[...]

21. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «. [...]1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]».

22. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]2.2.3.4. Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις[...]

2.2.3.7. Απόδειξη αξιοπιστίας παρά το λόγο αποκλεισμού («αυτοκάθαρση») Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπύπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.[...]

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται (σωρευτικά), επί ποινή αποκλεισμού:

[...]Εκτός των ανωτέρω (υπό στοιχεία 1 και 2), επιπλέον απαιτείται (υπό στοιχείο 2.1) να διαθέτουν τουλάχιστον ένα (1) φύλακα ασφαλείας με επάρκεια για ελέγχους με συστήματα X-RAY.[...]

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα IV: ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος [...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.

(β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.

Από τον προσφέροντα σημαίνονται με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/16 . Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν [...] 2) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV: ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ). [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II: ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ- ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της διακήρυξης, περιγράφοντας πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται.

Ειδικότερα, ο προσφέρων θα πρέπει να συμπεριλάβει στον (ηλεκτρονικό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»:[...]

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

[...]2.2.6) Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου στην οποία θα δηλώνεται ότι: [...]δ) διαθέτει τουλάχιστον ένα (1) φύλακα ασφαλείας με επάρκεια για ελέγχους με συστήματα X-Ray, (με αναφορά στη σχετική άδεια ελεγκτή ασφαλείας ή βεβαίωση επαγγελματικής επάρκειας ή πιστοποίηση χειριστών X-Ray),

2.3) Ενότητα με τίτλο: «Υπεργολαβία» (μόνο στην περίπτωση που γίνει χρήση αυτής): Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα (ποσοστό) της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν ότι θα χρησιμοποιήσουν με πλήρη αναφορά των επαγγελματικών τους στοιχείων, και το είδος της δέσμευσης που επιθυμούν ως ελάχιστο αποδεικτικό της μεταξύ τους σχέσης.[...]

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρούσα παράγραφο και στο Παράρτημα V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της διακήρυξης.

[...] Επομένως, ο (υπο)φάκελος «οικονομική προσφορά» θα περιλαμβάνει: 1) την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, όπως αυτή εξάγεται από το σύστημα, ηλεκτρονικά (ψηφιακά) υπογεγραμμένη, και 2) την οικονομική του προσφορά σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf, επίσης ηλεκτρονικά (ψηφιακά) υπογεγραμμένη, συμπεριλαμβανομένων των συνημμένων σε αυτή (για κάθε τμήμα).

Στοιχεία άρθρου 68 του ν. 3863/2010

Οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ακόλουθα στοιχεία, τα οποία αποτυπώνονται στο ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του Παραρτήματος V, σύμφωνα με το Άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α΄/18.04.2013) όπως αυτό αντικατέστησε το Άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α΄) «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών, όπως ισχύει:

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθεί στο έργο (σύμβαση).
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Επιπλέον του εργατικού κόστους θα πρέπει να συνυπολογίζεται ένα εύλογο (και όχι μηδενικό) ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (υποβάλλεται ηλεκτρονικά στο σύστημα). Επισημαίνεται ότι το ποσό του διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους είναι εύλογο, με τέτοιο τρόπο ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό σύναψη σύμβασης και μην καθίσταται αυτή ζημιογόνος.

[...] Ως μη κανονική απορρίπτεται προσφορά:

- α) δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,
- β) υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα,
- γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς,
- δ) κρίνεται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλή Ενδεικτικό ελάχιστο εργατικό κόστος Στους πίνακες του Παραρτήματος VI: ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ της παρούσας διακήρυξης εμφανίζεται ενδεικτικό ελάχιστο εργατικό κόστος για το χρονικό διάστημα 12 μηνών και συγκεκριμένα, από 1/4/2021 έως και 31/3/2022.[...]

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

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),[...] 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.[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ-ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

[...]Α. Γενικές απαιτήσεις- Υποχρεώσεις αναδόχου

[...]3.Ο Ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει (1) επόπτη καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, για την επίβλεψη αυτής και επικοινωνία με αρμόδια όργανα της Αναθέτουσας Αρχής τον/την οποίο-α θα γνωστοποιήσει σε αυτήν. Σε περίπτωση αντικατάστασης ο Ανάδοχος θα πρέπει να ενημερώνει εγκαίρως την Υπηρεσία που παρακολουθεί τη σύμβαση.[...]

Β. Τεχνικές προδιαγραφές

ΚΤΙΡΙΟ ΣΤΕΓΑΣΗΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ Δ/ΝΣΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΔΩΝ ΠΕΙΡΑΙΩΣ 72 ΚΑΙ ΠΥΡΓΟΥ ΣΤΟ ΜΟΣΧΑΤΟ

[...]Οι φύλακες της 1ης (06:00 – 14:00) και 2ης (07:00-15:00 ή 08:00-16:00) πρωινής βάρδιας θα πρέπει να ελέγχουν μέσω X-RAY όλες τις χειραποσκευές των επισκεπτών ή και τους ίδιους τους επισκέπτες, όταν αυτό απαιτείται [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

(Στοιχεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α'))
ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ (12 ΜΗΝΕΣ)

Ανάλυση/Περιγραφή

Δ.1 (α) Αριθμός εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο (με ανάλυση):

Δ.2 (β) Ημέρες και ώρες εργασίας (με ανάλυση):

Δ.3 (γ) Συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (περιγραφή):

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

Δ.4 (δ) Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων (με ανάλυση):

Δ.5 (ε) Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (με ανάλυση):

Δ.6 Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών (με ανάλυση):

Δ.7 Κόστος αναλωσίμων υλικών [και λοιπών σχετικών δαπανών] (με ανάλυση):

Δ.8 Εργολαβικό κέρδος:

Δ.9 Νόμιμες υπέρ Δημοσίου & τρίτων κρατήσεις: 0,13468%

Δ.10 ΣΥΝΟΛΟ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α. (ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ):

Δ.11 Φ.Π.Α.: 24%

Δ.12 ΣΥΝΟΛΟ (ΜΕ Φ.Π.Α.)

Πίνακας Β: Συμπληρώνονται τα στοιχεία του προσφέροντος, σύμφωνα με τα απαιτούμενα στις γραμμές Β.1-Β.7.

Πίνακας Δ': Συμπληρώνονται τα στοιχεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α')

Γραμμή Δ.6 έως Δ.9: Συμπληρώνεται το ποσό σε ΕΥΡΩ (€) αριθμητικώς και ολογράφως, καθώς και το αντίστοιχο ποσοστό. Η ανάλυση και επεξήγηση αυτών γίνεται στο πεδίο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΙΝΑΚΑ Δ' (εκτός των υπό στοιχείων Δ.4 και Δ.5)» και πριν την Ενότητα Ε.

Αναφορικά με τα στοιχεία των γραμμών Δ.6 και Δ.7 θα περιλαμβάνεται αναλυτική περιγραφή των επιμέρους δαπανών που βαρύνουν τον ανάδοχο και θα πρέπει να έχουν συνυπολογισθεί στην προσφορά του, καθώς επίσης να τεκμηριώνονται επαρκώς.[...]

23. 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

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

24. 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). 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).

25. 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, ΣΤΕ 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.

26. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπώδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

27. Επειδή όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ` αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία.

28. Επειδή οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) η οποία όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

εκτέλεσης της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιας κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ.(ΑΕΠΠ 118/2017).

29. 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. Συνεπώς, τα τρία καταρχήν διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι πρώτον, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του αναδόχου/προσφέροντος (επί παραδείγματι οι εργασίες που εκτελεί ο μισθωτός που απασχολεί ο ανάδοχος δεν συνιστούν “υπεργολαβία”, αφού αυτές θεωρούνται ως εργασίες ευθέως εκτελούμενες από τον ίδιο τον ανάδοχο, για τη δε ιδιότητα του “τρίτου” στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης του τρίτου με τον ανάδοχο (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 415/2013 και Αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I, Συλλογή 1994, σ. Ι1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, Συλλογή 1997, σ. Ι-7549, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου και

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

επομένως 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). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας αρχής, αφού μεταξύ αναθέτουσας αρχής-αναδόχου -υπεργολάβου προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών και σχέσεων και διμερώς σχετικών ενοχών, όπου ο υπεργολάβος συνδέεται συμβατικά μόνο με τον ανάδοχο, εκτελεί δε τις εργασίες του στο πλαίσιο των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του ίδιου του αναδόχου (και όχι έναντι της αναθέτουσας), ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας και για ό,τι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις. Η δε αναθέτουσα αρχή δύναται να εξοφλεί τις υποχρεώσεις του αναδόχου προς τον υπεργολάβο, αλλά και πάλι ούτως αποσβένει τη δική της οφειλή έναντι του αναδόχου, δηλαδή καταβάλλει μεν για λογαριασμό τρίτου αλλά αντί καταβολής σε αυτόν κατά την ΑΚ 417 (και επομένως δεν δημιουργείται μια αυτοτελής και νέα ενοχή μεταξύ αναθέτουσας και υπεργολάβου).

30. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕφΑθ 236/213, 511/2013 ΔΕφΑθ 427/2011, 512/2011).

31. Επειδή, η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών δεν μπορεί, κατά την κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών,

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (Αποφάσεις ΕΑ ΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010 κλπ). Το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, ενώ το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων, πρέπει να μην είναι μηδαμινό, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφΘεσσαλ 339/2013).

32. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ του επανορθωτικά μέτρα για ποινική ρήτρα που του έχει επιβληθεί σε προηγούμενη συναφή διαγωνισμό. Επίσης η οικονομική προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος παραβιάζει την εργατική νομοθεσία και είναι ασυνήθιστα χαμηλή καθώς έχει υπολογίσει πολύ χαμηλό και μη εύλογο διοικητικό κόστος.

33. Επειδή στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους ΤΕΥΔ προς τον σκοπό προαπόδειξης, μεταξύ άλλων, της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4 (στ) της διακήρυξης, αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία διαγωνιζόμενος εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επομένως, με τη συμπερίληψη της στη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η προαναφερθείσα περίπτωση (στ) του όρου 2.2.3.4 ανάγεται σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού και άρα αν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει τη συνδρομή του σχετικού λόγου έχει δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.3.7

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

της διακήρυξης ρητώς ορίζεται ότι αν ο συμμετέχων εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στον όρο 2.2.3.4 τότε μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης, η δε απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκδίδεται κατά τη διαδικασία των παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 26-28, στην περίπτωση που ένας διαγωνιζόμενος δηλώσει στο ΤΕΥΔ του ότι έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις αλλά δεν δηλώσει μέτρα αυτοκάθαρσης αποκλείεται αυτόματα καθώς η ευνοϊκή διαδικασία των παρ. 7 επ. του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 ενεργοποιείται μόνον δια της δήλωσης συγκεκριμένων επανορθωτικών μέτρων στο ΕΕΕΣ και την προσκόμιση στην προσφορά των σχετικών υποστηρικτικών εγγράφων.

34. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο δεύτερος παρεμβαίνων έχει απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα του Τμήματος Γ του Μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ του «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση» δηλώνοντας ότι «Στις 31.07.2020 μας κοινοποιήθηκε από τον Οργανισμό Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών, Ο.Α.Σ.Α Α.Ε, η με αρ.πρωτ.11087/27.07.2020 Απόφαση επιβολής ποινικής ρήτρας ύψους 1.000,00 ευρώ στο πλαίσιο εκτέλεσης της υπ' αριθμόν 88/2019 Σύμβασης της εταιρείας μας με τον Οργανισμό, με την αιτιολογία ότι άγνωστος εισήλθε σε γραφείο φυλασσόμενου από εμάς κτιρίου και αφαίρεσε ένα laptop, τούτο δε αποδόθηκε από τον Οργανισμό σε πλημμελή εκτέλεση των συμβατικών μας υποχρεώσεων. Η εταιρεία μας αμφισβητεί τη νομιμότητα τόσο της επιβολής όσο και του ύψους της συγκεκριμένης ποινικής ρήτρας. Έχουμε ήδη ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής με αρ. πρωτ. 11816/12-08-2020 και θα προβούμε και σε οποιαδήποτε άλλη νόμιμη δικαστική ενέργεια για ακύρωση της

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

προσβαλλόμενης πράξης επιβολής ποινικής ρήτρας. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 205 Ν.4412/2016, τόσο η προθεσμία άσκησης της εκεί προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής (30 ημέρες από την κοινοποίηση της απόφασης επιβολής της ποινικής ρήτρας) όσο και η εμπρόθεσμη άσκηση της αναστέλλουν τις συνέπειες της απόφασης μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί με την τυχόν έκδοση απόφασης που απορρίπτει την σχετική προσφυγή. Ήδη η εταιρεία μας την 15-9-2020 άσκησε την με αριθμό κατάθεσης ΠΡ752/2020 προσφυγή στο ΔΕφετείο Αθηνών κατά της πράξης επιβολής ποινικής ρήτρας (βλ. συνημμένη προσφυγή) και δεν έχει προσδιοριστεί ακόμα δικάσιμος». Περαιτέρω, στο ερώτημα «Σε περίπτωση καταδικής, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”);», ο δεύτερος παρεμβαίνων απάντησε «Η επιβληθείσα ποινική ρήτρα δεν είναι αμετάκλητη καθώς η εταιρεία μας έχει ασκήσει την κατ’ άρθρο 205 Ν. 4412/2016 ενδικοφανή προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή (ΟΑΣΑ) με αριθμό πρωτοκόλλου 11816/12-08-2020 και αρνείται πλήρως της προϋποθέσεις επιβολής και το ύψος της ποινικής ρήτρας και για αυτό προβαίνει σε όλες τις νόμιμες ενέργειες για την ακύρωση της. Ήδη η εταιρεία μας την 15-9-2020 άσκησε την με αριθμό κατάθεσης ΠΡ752/2020 προσφυγή στο ΔΕφετείο Αθηνών κατά της πράξης επιβολής ποινικής ρήτρας της σιωπηρής απόρριψης της άνω ένστασής της (βλ. συνημμένη προσφυγή) και δεν έχει προσδιοριστεί ακόμα δικάσιμος». Ως εκ τούτου, αβασίμως ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχει στην περίπτωση του ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4. (στ) της διακήρυξης διότι η επιβολή ποινικής ρήτρας λόγω μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες εργολαβίες με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού, στοιχειοθετεί κατ’ αρχήν σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή, η οποία συνιστά καταρχήν λόγο αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό. Η δε δηλωθείσα στο ΤΕΥΔ του δευτέρου παρεμβαίνοντος διοικητική και δικαστική προσβολή της απόφασης επιβολής ποινικής ρήτρας ουδόλως

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

αποτελεί επανορθωτικό μέτρο, καθώς τα μέτρα αυτοκάθαρσης συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση της εταιρείας προς τον σκοπό αποφυγής επανάληψης παρόμοιων καταστάσεων (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1156/2021). Αορίστως και αναποδείκτως ο δεύτερος παρεμβαίνων δηλώνει αφενός μεν ότι ο ΟΑΣΑ έχει παρακρατήσει από το συμβατικό αντάλλαγμα το ποσό της ποινικής ρήτρας, ενώ προδήλως δεν απαιτείται και η επιβολή έτερης εξίσου σοβαρής κύρωσης από τον ΟΑΣΑ προς στοιχειοθέτηση του οικείου λόγου αποκλεισμού και αφετέρου ότι δεν έχει κλονιστεί η σχέση εμπιστοσύνης και η αξιοπιστία των παρεχόμενων υπηρεσιών του. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του δευτέρου παρεμβαίνοντος.

35. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 14, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς του τρίτου σε σειρά μειοδοσίας και δευτέρου παρεμβαίνοντος, ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς ως προς την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....». Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του εν λόγω διαγωνιζόμενου θα πρέπει να απορριφθεί διότι δεν έχει δηλώσει στην προσφορά της τον τρίτο φορέα «.....» ως υπεργολάβο καθώς και το ποσοστό της σύμβασης που θα εκτελέσει. Επίσης, η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» έχει συνταχθεί πλημμελώς και είναι ασυνήθιστα χαμηλή καθώς δεν έχει προβλεφθεί κόστος εποπτείας.

36. Επειδή στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης προβλέπεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει τουλάχιστον ένα φύλακα ασφαλείας με επάρκεια για ελέγχους με συστήματα X-Ray. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι διαθέτει

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

τουλάχιστον ένα φύλακα ασφαλείας με επάρκεια για ελέγχους με συστήματα X-Ray. Παρόμοια απαίτηση τίθεται ρητώς και στο Παράρτημα II της διακήρυξης, όπου γίνεται μνεία ότι οι φύλακες της 1ης και 2ης πρωινής βάρδιας θα πρέπει να ελέγχουν μέσω X-RAY όλες τις χειραποσκευές των επισκεπτών ή και τους ίδιους τους επισκέπτες, όταν αυτό απαιτείται. Επομένως, το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνει ρητώς την παροχή υπηρεσιών φύλαξης δια ελέγχου με συστήματα X-Ray, η οποία θα εκτελείται από τους φύλακες που ο διαγωνιζόμενος δηλώνει στην προσφορά του ότι διαθέτουν τη σχετική επάρκεια.

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο οικονομικός φορέας «.....» δήλωσε στο ΤΕΥΔ του ότι στηρίζεται στις ικανότητες του τρίτου φορέα «.....» για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, συμπεριλαμβανομένης και της διάθεσης ενός τουλάχιστον φύλακα ασφαλείας με επάρκεια για ελέγχους με συστήματα X-Ray, χωρίς ωστόσο να δηλώνει ότι προτίθεται να αναθέσει σε υπεργολάβο την ανάθεση τμήματος της σύμβασης. Επίσης, έχει υποβληθεί ΤΕΥΔ του τρίτου φορέα «.....» στο οποίο δηλώνεται ότι θα παρέχει δάνεια εμπειρία στον οικονομικό φορέα «.....», μεταξύ άλλων και δια της διάθεσης προς αυτόν ενός τουλάχιστον φύλακα ασφαλείας με επάρκεια για ελέγχους με συστήματα X-Ray. Δοθέντος όμως ότι, οι φύλακες που θα διατεθούν από τον τρίτο φορέα «.....» θα παρέχουν οι ίδιοι υπηρεσίες που σαφώς εντάσσονται στο συμβατικό αντικείμενο, ήτοι το προσωπικό του τρίτου φορέα υποκείμενο στο διευθυντικό δικαίωμα του εν λόγω φορέα και όχι του συμμετέχοντος πρόκειται να εκτελέσει τμήμα της σύμβασης, ο τρίτος φορέας «.....» αποτελεί και υπεργολάβο του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «.....», ως βασίμως προβάλλει προσφεύγων και άρα ο εν λόγω συμμετέχων υποχρεούτο να το δηλώσει στην προσφορά του, το οποίο ουδόλως επράξε. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του ως άνω διαγωνιζόμενου.

38. Επειδή, βάσει των εκτεθέντων υπό σκέψη 14, εφόσον συντρέχει νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς του δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας, ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς ως προς την αποδοχή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και πρώτου παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι έχει συνταχθεί πλημμελώς και είναι ασυνήθιστα χαμηλή καθώς έχει προβλεφθεί ιδιαίτερα χαμηλό διοικητικό κόστος στο οποίο δεν περιλαμβάνεται το κόστος εποπτείας.

39. Επειδή στο Παράρτημα II της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή η διάθεση ενός επόπτη καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, για την επίβλεψη και επικοινωνία με αρμόδια όργανα της Αναθέτουσας Αρχής και άρα έκαστος συμμετέχων οφείλει να συμπεριλάβει το σχετικό κόστος στην οικονομική του προσφορά. Περαιτέρω, στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα V της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα V της διακήρυξης ορίζεται ότι απαιτείται η συμπλήρωση πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς, με ειδική μνεία, μεταξύ άλλων, ότι ως προς τα ποσά που αφορούν το διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών και το κόστος αναλώσιμων υλικών θα πρέπει να περιλαμβάνεται αναλυτική περιγραφή των επιμέρους δαπανών που βαρύνουν τον ανάδοχο, καθώς επίσης να τεκμηριώνονται επαρκώς. Ως εκ τούτου, αλυσιτελώς ο πρώτος παρεμβαίνων προβάλλει ότι στο Παράρτημα V της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι θα πρέπει να γίνει στην οικονομική προσφορά ειδική μνεία του κόστους επόπτη, καθώς αφενός μεν το κόστος επόπτη αποτελεί υποχρεωτική δαπάνη για την εκτέλεση της σύμβασης και αφετέρου ρητώς ορίζεται στις οδηγίες συμπλήρωσης ως προς τον Πίνακα Β-ανάλυση οικονομικής προσφοράς του εν λόγω Παραρτήματος ότι θα πρέπει να αναλυθούν όλα τα κόστη για την εκτέλεση της σύμβασης, μεταξύ των οποίων προδήλως και το κόστος επόπτη. Επισημαίνεται ότι στη διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται υποχρέωση συμπερίληψης του κόστους επόπτη στο διοικητικό κόστος και άρα τούτο

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

δύναται να περιληφθεί και σε έτερο πεδίο της οικονομικής προσφοράς. Σε περίπτωση όμως που ο διαγωνιζόμενος έχει συμπεριλάβει το κόστος επόπτη στο διοικητικό κόστος, τότε θα πρέπει να προσκομιστεί τεκμηρίωση της σχετικής δαπάνης στο πλαίσιο της ειδικώς ζητούμενης κατά το Παράρτημα V της διακήρυξης ανάλυσης του διοικητικού κόστους, ήτοι να υπάρχει διακριτή αναφορά του κόστους επόπτη και αιτιολόγηση του δηλωθέντος ποσού, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον πρώτο παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

40. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο πρώτος παρεμβαίνων δήλωσε στην τεχνική του προσφορά ότι θα διαθέσει επόπτη για την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης. Βασίμως δε υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι ο πρώτος παρεμβαίνων δεν έχει συμπεριλάβει το κόστος επόπτη στο πεδίο του πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς που αφορά το διοικητικό κόστος. Και τούτο διότι, συμφώνως με τη ρητή απαίτηση της διακήρυξης, ο πρώτος παρεμβαίνων έχει προσκομίσει ανάλυση του διοικητικού κόστους στην οποία αναφέρει συγκεκριμένα κόστη, ήτοι κόστη για φακούς, αλεξίσφαιρα, εγγυητικές, στολές, γραμματειακή και λογιστική υποστήριξη, ISO-λοιπές πιστοποιήσεις όχι όμως και το κόστος επόπτη. Σημειωτέον ότι ο πρώτος παρεμβαίνων δεν υποστηρίζει στην παρέμβασή του ότι δεν έχει συμπεριλάβει το κόστος επόπτη στο διοικητικό κόστος ούτε ότι το κόστος επόπτη περιλαμβάνεται σε έτερο πεδίο του υποβληθέντος πίνακα ανάλυσης της οικονομικής του προσφοράς παρά μόνον ότι δεν απαιτείτο να συνυπολογιστεί το κόστος επόπτη με διακριτό τρόπο. Αλυσιτελώς ο πρώτος παρεμβαίνων αναφέρει ότι το κόστος επόπτη αφορά τη γενική λειτουργία της επιχείρησής του και άρα είναι αδύνατο να υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά το ποσοστό της σχετικής δαπάνης που αφορά τη συγκεκριμένη σύμβαση, δοθέντος ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό σαφώς περιλαμβάνεται η υποχρέωση διάθεσης επόπτη για την εκτέλεση της σύμβασης και συνεπώς έκαστος διαγωνιζόμενος όφειλε να συμπεριλάβει το κόστος επόπτη στην οικονομική του προσφορά. Ομοίως αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι το δηλωθέν διοικητικό κόστος είναι εύλογο, διότι εφόσον έχει συμπεριλάβει σε αυτό και το κόστος επόπτη, το οποίο ουδόλως αντικρούει, όφειλε να το είχε

Αριθμός απόφασης: 1600/2021

αναλύσει με διακριτό τρόπο, κατά την απαίτηση του Παραρτήματος V της διακήρυξης και ως άλλωστε έπραξε για όλα τις έτερες δαπάνες που έχει συμπεριλάβει στο διοικητικό κόστος. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του ως άνω διαγωνιζόμενου.

41. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

42. Επειδή η πρώτη παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

43. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

44. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 41, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Δ.Π.Κ.Υ. Α.Α.Δ.Ε. Α 1072988 ΕΞ 2021/27.08.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ