

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25 Φεβρουαρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 84/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 62/22-01-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «», και το διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στην, επί της, αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του «.....», που εδρεύει στη, επί της οδού, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό διακήρυξη του δημόσιου, ανοιχτού, διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού που το καθ' ου νοσοκομείο διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχου της «Υπηρεσίας καθαρισμού Κτιρίων», άλλως να ακυρωθούν ή να τροποποιηθούν συγκεκριμένοι όροι της, ώστε να συμμορφώνονται με την κείμενη νομοθεσία και τις αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

δέσμευσης με κωδικό), ποσού 7.297,30€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

2. Επειδή, η προσφυγή ανατέθηκε προς εξέταση στο επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, με το από 22-01-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της.

3. Επειδή, το (.....) - (.....) (εφεξής καλούμενο στο παρόν «αναθέτουσα αρχή» ή «νοσοκομείο») με τη με αριθμό διακήρυξή του, που αναρτήθηκε στις 27-12-2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) (εφεξής «προσβαλλόμενη διακήρυξη» ή «διακήρυξη»), προκήρυξε διεθνή δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (συμπερότερη προσφορά) για την ανάθεση της «Υπηρεσία Καθαρισμού Κτιρίων», (CPV 90911200-8) του νοσοκομείου και του διασυνδεδεμένου νοσοκομείου, για ένα (1) έτος, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.459.454,42€ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, με συνολικό αριθμό απασχολούμενων ατόμων για κάλυψη του έργου καθαριότητας 99 (ενενήντα εννέα) άτομα εβδομαδιαίως, όπως ειδικότερα αναλύεται στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης και στο Παράρτημα Ι αυτής. Ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό το συστημικό αριθμό Προσφορές, εξάλλου, καθορίζεται ότι υποβάλλονται για το σύνολο της προκηρυχθείσας υπηρεσίας καθαριότητας του και του, ενώ η κατακύρωση θα γίνει στο μειοδότη για το σύνολο της προκηρυχθείσας υπηρεσίας. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ορίστηκε η 3η-02ου-2020 και ώρα 11:00:00 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισής τους (διενέργεια διαγωνισμού) η 10^η-02^{ου}-2020 και ώρα 09:00. Κατά της επίμαχης

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

διακήρυξης, όμως, στις 21-01-2020 η προσφεύγουσα άσκησε την κρινόμενη προδικαστική της προσφυγή, μετά την οποία, με την αναρτηθείσα στις 31-01-2020 από 30-01-2020 με αριθμό 180 Απόφαση της Διοικήτριας του νοσοκομείου αποφασίστηκε η μετάθεση της καταληκτικής προθεσμίας για την υποβολή προσφορών για την Παρασκευή 20 Μαρτίου 2020 και ώρα 11:00:00 και η μετάθεση της ημερομηνίας ηλεκτρονικής αποσφράγισής τους (διενέργεια διαγωνισμού) για την Παρασκευή 27 Μαρτίου 2020 και ώρα 09:00:00.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες καθαρισμού κτιρίων), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ (1.459.454,42€), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου που εποπτεύεται από το Υπουργείο Υγείας και δεν ανήκει στην Κεντρική Κυβέρνηση, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, εν όψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής προκήρυξης της επίμαχης σύμβασης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η 27/12/2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά διακήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017 ανέρχεται σε δέκα (10) ημέρες από την πλήρη γνώση της διακήρυξης. Στις ως άνω διατάξεις, εξάλλου, ορίζεται ότι πλήρης γνώση της διακήρυξης τεκμαίρεται ότι επέρχεται μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. Μέχρι την μέχρι πρόσφατα πάγια διοικητική νομολογία της ΑΕΠΠ, οι πιο πάνω διατάξεις είχαν την έννοια ότι, αν δεν προέκυπτε πλήρης γνώση της διακήρυξης σε προγενέστερο χρόνο, η δεκαήμερη προθεσμία για την προσβολή όρων της εκκινούσε από τον χρόνο κατά τον οποίο συντελούνταν η τεκμαιρόμενη γνώση

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

της, δηλαδή μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ (βλ. αντί άλλων ΑΕΠΠ 8/23-12-2019 – Επταμελούς Σύνθεσης, σκ. 5). Με τη με αριθμό 9/21-02-2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ (επταμελούς σύνθεσης), όμως, σε συμμόρφωση με τα κριθέντα στη με αριθμό ΑΝ109/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και τη με αριθμό Ν164/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμ. Β΄ Ακυρωτικό), κρίθηκε ότι «...στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκείται εντός δέκα ημερών από την πλήρη γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, δεν μπορεί, όμως, να ασκηθεί εν πάση περιπτώσει μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση αυτής στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. ...». Καίτοι, η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 21-01-2020, δηλαδή δεν ασκήθηκε εντός δεκαπέντε ημερών από τις 27-12-2019, οπότε η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, εντούτοις, η πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση της μείζονος σύνθεσης της ΑΕΠΠ, η οποία συνιστά μεταστροφή στη νομολογία της Αρχής σχετικά με το υπό εξέταση ζήτημα, εκδόθηκε σε χρόνο μεταγενέστερο από την παρέλευση του δεκαπενθημέρου από την ανάρτηση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (11-01-2020 και επειδή ήταν ημέρα εξαιρετέα 13-01-2020), μεταγενέστερα ακόμα και από την άσκηση της προσφυγής (21-01-2019), συνεπώς δεν θα μπορούσε να αντιταχθεί σε βάρος της προσφεύγουσας, μη τελούσας σε γνώση της, κατά τον χρόνο κατά τον οποίο όφειλε να ασκήσει και τον χρόνο που άσκησε την προσφυγή της. Και τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί ότι σε περίπτωση μεταστροφής της νομολογίας των δικαστηρίων ως προς ζητήματα παραδεκτού δεν μπορεί να αντιτάσσεται στο διάδικο και να κρίνεται το ένδικο βοήθημά του ως απαράδεκτο (πρβλ. ΣτΕ 131/2019, ΣτΕ 2437/2012), για την ταυτότητα του νομικού λόγου, δεν μπορεί να αντιτάσσεται μεταστροφή της διοικητικής νομολογίας της ΑΕΠΠ ως προς τα ζητήματα παραδεκτού σε οικονομικό φορέα που δεν μπορεί αντικειμενικά να τελεί σε γνώση της και να κρίνεται η προσφυγή του ως απαράδεκτη. Συνακόλουθα, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι εμπρόθεσμη.

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

6. Επειδή, εξάλλου, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που προβλέπεται στις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017,

7. Επειδή συνακόλουθα, ως τύποις παραδεκτή, πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα, ισχυρίζεται ότι αν και είναι μία από τις μεγαλύτερες εταιρείες που δραστηριοποιούνται επί χρόνια στην παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και μολονότι ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, εντούτοις μη νόμιμοι κατά τους ισχυρισμούς της όροι της διακήρυξης δυσχεραίνουν ή αποκλείουν τη συμμετοχή της σε αυτόν. Συνακόλουθα, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της επίμαχης διακήρυξης, για τους αναφερόμενους στην προσφυγή της λόγους.

9. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: α) Οι όροι της διακήρυξης που απαιτούν από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς να κατέχουν πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας συστήματος για τη διαχείριση της ασφάλειας των πληροφοριών κατά ISO 27001:2013 ή μεταγενέστερο είναι μη νόμιμοι και αντίκεινται ιδίως στις διατάξεις των άρθρων 18 παρ. 1 και 82 του ν. 4412/2016, λαμβανομένου επιπλέον υπόψη ότι δεν επιτρέπεται η στήριξη σε τρίτον για την διάθεση του επίμαχου προτύπου και της αντικειμενικής χρονικής αδυναμίας να αποκτηθεί το πρότυπο αυτό από τη δημοσίευση της διακήρυξης μέχρι την υποβολή προσφορών. β) Οι όροι της διακήρυξης, εξάλλου, (Παράρτημα Ι. - άρθρο παρ. 16, σε συνδυασμό με άρθρο 2.2.7) που απαιτούν το πιο πάνω πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας καθώς και πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας συστήματος για την εταιρική κοινωνική ευθύνη (ISO 26000:2010 ή μεταγενέστερο) από τον εκμισθωτή press container, αν ο διαγωνιζόμενος δεν διαθέτει τέτοιο, είναι μη νόμιμοι, διότι η επίμαχη απαίτηση είναι ασύμβατη με το αντικείμενο της σύμβασης, την καταλληλότητα του μισθίου ή το ρόλο του εκμισθωτή container σε αυτήν και παραβιάζει ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό και την ίση μεταχείριση μεταξύ των

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

υποψηφίων για την επίμαχη ανάθεση οικονομικών φορέων. γ) Μη νόμιμη τέλος είναι και η απαίτηση της διακήρυξης οι υποψήφιοι να κατέχουν ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα με δυνατότητα ανύψωσης έως 18 μέτρα (αρ. 4 περ. 8 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης). Και τούτο, διότι και υπό την εκδοχή ότι η διάθεση τέτοιου μηχανήματος είναι αναγκαία για την παροχή της υπηρεσίας, πάντως η πρόβλεψη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του ο υποψήφιος να είναι κάτοχός του, αποκλεισμένης της δυνατότητας μίσθωσής του ή ανάθεσης της σχετικής με τη χρήση του μηχανήματος εργασίας υπεργολαβικά, καθιστά τους όρους σχετικά με την επίμαχη απαίτηση ακυρωτέους.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 29-01-2020 έγγραφο της Επιτροπής Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών για την καθαριότητα του νοσοκομείου κοινοποιεί τις απόψεις της επί της προσφυγής. Στο εν λόγω έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής διαλαμβάνονται τα εξής: 1) Η κατοχή πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας συστήματος για τη διαχείριση της ασφάλειας των πληροφοριών κατά ISO 27001:2013, συνιστά όρο με τον οποίο το νοσοκομείο συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Προσωπικών Δεδομένων (Κανονισμός ΕΕ 2016/679 και ήδη ν. 4624/2019), που καθιερώνει υποχρέωση ειδικής μέριμνας στα νοσοκομεία, και όσον αφορά τους διαγωνισμούς που διενεργούν, να συμβάλουν και να εγγυηθούν την προστασία των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων των ασθενών τους, στα οποία λόγω της υπηρεσίας που προκηρύσσεται να παρέχουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι έχουν την δυνατότητα να έχουν πρόσβαση, αντικειμενική απόδειξη ασφαλούς διαχείρισης των πληροφοριών σχετικά με τα οποία, σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις του Κανονισμού, αποτελεί το ζητούμενο πιστοποιητικό. 2) Ο όρος της διακήρυξης σχετικά με τον εκμισθωτή press container, εκ παραδρομής παραπέμπει στο σύνολο των προτύπων διασφάλισης ποιότητας, τα οποία πρέπει οι υποψήφιοι προσφέροντες να διαθέτουν. Σημειώνεται δε σχετικώς ότι δεν απορρίπτεται προσφορά συμμετέχοντος με εκμισθωμένο press container, αν ο εκμισθωτής δεν διαθέτει ISO 27001:2013 και ISO 26000:2010. 3) Η απαίτηση, τέλος, ο ανάδοχος να

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

έχει ιδιόκτητο ανυψωτικό μηχάνημα, έχει την έννοια ότι ο υποψήφιος συμμετέχων πρέπει να έχει στη διάθεσή του το εν λόγω μηχάνημα, είτε ιδιόκτητο, είτε μέσω της στήριξής του σε τρίτο είτε μέσω υπεργολαβίας. Επειδή άλλωστε ο τρίτος που θα εκμισθώσει ή θα διαθέσει με άλλον τρόπο το μηχάνημα αυτό θα ασχολείται μόνον με τον καθαρισμό εξωτερικών υαλοπινάκων, διευκρινίζεται ότι ούτε για αυτόν απαιτούνται πιστοποιήσεις ISO 27001:2013 και ISO 26000:2010.

11. Επειδή, σχετικά με τους λόγους της κρινόμενης προσφυγής, στο ν. 4412/2016, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου υπάγεται ο διαγωνισμός (βλ. σκ. 4^η), ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 18, υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», μεταξύ άλλων, 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. ...», στο άρθρο 53, υπό τον τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», μεταξύ άλλων, ότι: «1. ... 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, ..., περιέχουν ιδίως: α) ... στ) το είδος της διαδικασίας. ζ) ... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, ... ιβ) ... ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87, ιστ) ... 3. ...», στο άρθρο 54, υπό τον τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», μεταξύ άλλων, ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών ... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό ...» και στο άρθρο 82 υπό τον τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», μεταξύ άλλων, ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. ...».

12. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 470/2018 κ.α.) ότι απόκειται στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θεσπίζει τους όρους της διακήρυξης και τις προδιαγραφές και απαιτήσεις του τρόπου παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών με τέτοιο τρόπο, που κατά την κρίση της εξυπηρετεί το συμφέρον της, ωστόσο επιβάλλεται η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας και της ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών ή έστω και μεμονωμένου

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

προμηθευτή (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας κατά την παροχή των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των προδιαγραφών και απαιτήσεων που απαιτούνται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίστανται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13). Οι αρχές, εξάλλου, της σχετικότητας, αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει πάντοτε να ερμηνεύονται και υπό το πρίσμα της προστασίας του αποτελεσματικού, βιώσιμου και ουσιώδη ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, οι προδιαγραφές ενός αγαθού και οι απαιτήσεις εκτέλεσης μιας υπηρεσίας, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτές, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση του επιδιωκόμενου σκοπού, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας έτσι τον ανταγωνισμό. Με τα ίδια κριτήρια, τέλος, της σχετικότητας με το αντικείμενο της σύμβασης και της αναλογικότητας πρέπει να επιλέγεται και η υποχρεωτική επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν και να προσκομίζουν πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας, ιδίως λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά τη διατύπωση του άρθρου 82 του ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές μπορούν και να μην απαιτούν κανένα τέτοιο πιστοποιητικό.

13. Επειδή, εξάλλου, με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 «για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της Οδηγίας 95/46/EK» –εν συντομία «GDPR» εκ του «General Data Protection Regulation»– όπως δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L119/1 της 04.05.2016, θεσπίσθηκε ο νέος «Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων» με άμεση εφαρμογή, δυνάμει του άρθρου 99 «Έναρξη ισχύος και εφαρμογή», σε κάθε Κράτος-Μέλος της ΕΕ από τις 25.05.2018 [ήτοι εδώ και 1 χρόνο], αντικαθιστώντας την Οδηγία 95/46/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 1995 «για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών» (ΕΕ L 281/31 της 23.11.1995, και, την κατ' ενσωμάτωση αυτής, εθνική νομοθεσία ήτοι τον Ν. 2472/1997 (ΦΕΚ Α΄ 50). Με βάση τον «GDPR», όπως συνοδεύεται από τις αναλυτικές σκέψεις του Προοιμίου 1-173, ιδρύονται νέες και σαφείς υποχρεώσεις για τους υπεύθυνους επεξεργασίας, οι οποίες απορρέουν από τις βασικές αρχές και ιδίως την ενισχυμένη αρχή της διαφάνειας στον τρόπο συλλογής, επεξεργασίας και τήρησης προσωπικών δεδομένων και τη νέα αρχή της λογοδοσίας, σύμφωνα με την οποία ο υπεύθυνος επεξεργασίας φέρει την ευθύνη και είναι σε θέση να αποδείξει τη συμμόρφωσή του με όλες τις αρχές που διέπουν την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, π.χ. μέσω τακτικών ελέγχων ασφαλείας των δικτύων πληροφοριών, παροχή εκπαίδευσης στους χρήστες πληροφοριακών συστημάτων για την ορθή χρήση αυτών (των συστημάτων). Συγκεκριμένα, ο ενωσιακός νομοθέτης ορίζει στο άρθρο 30 «Αρχεία των δραστηριοτήτων επεξεργασίας» ότι (παρ. 1): « Κάθε υπεύθυνος επεξεργασίας και, κατά περίπτωση, ο εκπρόσωπός του, τηρεί αρχείο των δραστηριοτήτων επεξεργασίας για τις οποίες είναι υπεύθυνος. Το εν λόγω αρχείο περιλαμβάνει όλες τις ακόλουθες πληροφορίες: α) το όνομα και τα στοιχεία επικοινωνίας του υπευθύνου επεξεργασίας και, κατά περίπτωση, του από κοινού υπευθύνου επεξεργασίας, του εκπροσώπου του υπευθύνου επεξεργασίας και του υπευθύνου προστασίας δεδομένων, β) τους σκοπούς της επεξεργασίας, γ) περιγραφή των κατηγοριών υποκειμένων των δεδομένων και των κατηγοριών

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, δ) τις κατηγορίες αποδεκτών στους οποίους πρόκειται να γνωστοποιηθούν ή γνωστοποιήθηκαν τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, περιλαμβανομένων των αποδεκτών σε τρίτες χώρες ή διεθνείς οργανισμούς, ε) όπου συντρέχει περίπτωση, τις διαβιβάσεις δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σε τρίτη χώρα ή διεθνή οργανισμό, συμπεριλαμβανομένων του προσδιορισμού της εν λόγω τρίτης χώρας ή του διεθνούς οργανισμού και, σε περίπτωση διαβιβάσεων που αναφέρονται στο άρθρο 49 παράγραφος 1 δεύτερο εδάφιο, της τεκμηρίωσης των κατάλληλων εγγυήσεων, στ) όπου είναι δυνατό, τις προβλεπόμενες προθεσμίες διαγραφής των διάφορων κατηγοριών δεδομένων ζ) όπου είναι δυνατό, γενική περιγραφή των τεχνικών και οργανωτικών μέτρων ασφάλειας που αναφέρονται στο άρθρο 32 παρ. 1». Στο άρθρο 24 «Ευθύνη του υπευθύνου επεξεργασίας» (παρ. 1): «Λαμβάνοντας υπόψη τη φύση, το πεδίο εφαρμογής, το πλαίσιο και τους σκοπούς της επεξεργασίας, καθώς και τους κινδύνους διαφορετικής πιθανότητας επέλευσης και σοβαρότητας για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των φυσικών προσώπων, ο υπεύθυνος επεξεργασίας εφαρμόζει κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα προκειμένου να διασφαλίζει και να μπορεί να αποδεικνύει ότι η επεξεργασία διενεργείται σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό. Τα εν λόγω μέτρα επανεξετάζονται και επικαιροποιούνται όταν κρίνεται απαραίτητο». Στο άρθρο 25 «Προστασία των δεδομένων ήδη από το σχεδιασμό και εξ ορισμού» (παρ. 1): «Λαμβάνοντας υπόψη τις τελευταίες εξελίξεις, το κόστος εφαρμογής και τη φύση, το πεδίο εφαρμογής, το πλαίσιο και τους σκοπούς της επεξεργασίας, καθώς και τους κινδύνους διαφορετικής πιθανότητας επέλευσης και σοβαρότητας για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των φυσικών προσώπων από την επεξεργασία, ο υπεύθυνος επεξεργασίας εφαρμόζει αποτελεσματικά, τόσο κατά τη στιγμή του καθορισμού των μέσων επεξεργασίας όσο και κατά τη στιγμή της επεξεργασίας, κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, όπως η ψευδωνυμοποίηση, σχεδιασμένα για την εφαρμογή αρχών προστασίας των δεδομένων, όπως η ελαχιστοποίηση των δεδομένων, και την ενσωμάτωση των απαραίτητων εγγυήσεων στην επεξεργασία κατά τρόπο ώστε να πληρούνται οι απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού και να

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

προστατεύονται τα δικαιώματα των υποκειμένων των δεδομένων». Κατά το άρθρο 32 «Ασφάλεια επεξεργασίας» (παρ. 1-2): «Λαμβάνοντας υπόψη τις τελευταίες εξελίξεις, το κόστος εφαρμογής και τη φύση, το πεδίο εφαρμογής, το πλαίσιο και τους σκοπούς της επεξεργασίας, καθώς και τους κινδύνους διαφορετικής πιθανότητας επέλευσης και σοβαρότητας για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των φυσικών προσώπων, ο υπεύθυνος επεξεργασίας και ο εκτελών την επεξεργασία εφαρμόζουν κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα προκειμένου να διασφαλίζεται το κατάλληλο επίπεδο ασφάλειας έναντι των κινδύνων, περιλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, κατά περίπτωση: α) της ψευδωνυμοποίησης και της κρυπτογράφησης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, β) της δυνατότητας διασφάλισης του απορρήτου, της ακεραιότητας, της διαθεσιμότητας και της αξιοπιστίας των συστημάτων και των υπηρεσιών επεξεργασίας σε συνεχή βάση, γ) της δυνατότητας αποκατάστασης της διαθεσιμότητας και της πρόσβασης σε δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα σε εύθετο χρόνο σε περίπτωση φυσικού ή τεχνικού συμβάντος, δ) διαδικασίας για την τακτική δοκιμή, εκτίμηση και αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας των τεχνικών και των οργανωτικών μέτρων για τη διασφάλιση της ασφάλειας της επεξεργασίας» και «Κατά την εκτίμηση του ενδεδειγμένου επιπέδου ασφάλειας λαμβάνονται ιδίως υπόψη οι κίνδυνοι που απορρέουν από την επεξεργασία, ιδίως από τυχαία ή παράνομη καταστροφή, απώλεια, αλλοίωση, άνευ αδείας κοινολόγηση ή προσπέλαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που διαβιβάστηκαν, αποθηκεύτηκαν ή υποβλήθηκαν κατ' άλλο τρόπο σε επεξεργασία». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 33 «Γνωστοποίηση παραβίασης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στην εποπτική αρχή» (παρ. 1): « Σε περίπτωση παραβίασης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ο υπεύθυνος επεξεργασίας γνωστοποιεί αμελλητί και, αν είναι δυνατό, εντός 72 ωρών από τη στιγμή που αποκτά γνώση του γεγονότος την παραβίαση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στην εποπτική αρχή που είναι αρμόδια σύμφωνα με το άρθρο 55, εκτός εάν η παραβίαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα δεν ενδέχεται να προκαλέσει κίνδυνο για τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των φυσικών προσώπων. Όταν η γνωστοποίηση στην εποπτική αρχή δεν

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

πραγματοποιείται εντός 72 ωρών, συνοδεύεται από αιτιολόγηση για την καθυστέρηση».

14. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Κανονισμού κάθε φορέας, στον οποίο κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του περιέρχονται στην κατοχή, χρήση ή έστω γνώση του προσωπικά δεδομένα τρίτων, πρέπει σε συμμόρφωση με τις διατάξεις του Κανονισμού να διασφαλιστεί ότι τα δεδομένα αυτά θα τύχουν νόμιμης επεξεργασίας. Στην περίπτωση αυτή, η κατοχή και η προσκόμιση του σχετικού με τη διαχείριση της ασφάλειας των πληροφοριών πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας από ανεξάρτητο οργανισμό μπορεί να συνιστά μια αντικειμενική απόδειξη ότι ο φορέας συμμορφώνεται με τις διατάξεις του Κανονισμού. Αν αντιθέτως κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του, ένας φορέας δεν λαμβάνει γνώση, ούτε περιέρχονται στην κατοχή του προσωπικά δεδομένα, δεν παρίσταται ανάγκη να διασφαλιστεί ότι αυτά θα τύχουν νόμιμης επεξεργασίας, ούτε και πολύ περισσότερο να αποδειχθεί ότι ο φορέας είναι πιστοποιημένος από ανεξάρτητο οργανισμό ότι τηρεί σύστημα συμμόρφωσης με τις διατάξεις του Κανονισμού.

15. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με τους λόγους της κρινόμενης προσφυγής, στη διακήρυξη του διαγωνισμού, ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 2.2.7 με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας», μεταξύ άλλων, ότι: «Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να τηρούν τα παρακάτω πρότυπα διασφάλισης ποιότητας: ... (δ) σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους. ...», στο άρθρο 2.2.8 με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων», ότι: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. ...», στο άρθρο 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», μεταξύ άλλων ότι: «...2.2.9.2

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. ... Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... δ) σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 27001:2013, ή μεταγενέστερο αυτού. ...», στο άρθρο 2.4.3.2 με τίτλο «Η Τεχνική Προσφορά», μεταξύ άλλων, ότι: «...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι - Αναλυτική περιγραφή –Τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. ... « και στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», μεταξύ άλλων, ότι: «Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... θ) 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. ...».

16. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι απορρίπτεται η προσφορά συμμετέχοντος αν δεν διαθέτει και δεν προσκομίσει πιστοποιητικό κατά ISO 27001:2013 ή μεταγενέστερο για την ασφάλεια Πληροφοριών για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους. Κατά τη διατύπωση των όρων του άρθρου 2.2.9.2.Α της διακήρυξης, μάλιστα, προκύπτει ότι το εν λόγω πιστοποιητικό απαιτείται να το διαθέτει ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, χωρίς να μπορεί να στηριχτεί σε τρίτον οικονομικό φορέα για αυτό. Από το σύνολο των λοιπών όρων της διακήρυξης, όμως, και ιδίως από το

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

Παράρτημα Ι αυτής, με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές - Αναλυτική Περιγραφή», δεν συνάγεται ότι στον ανάδοχο της σύμβασης καθαριότητας των νοσοκομείων, στο πλαίσιο παροχής της υπηρεσίας του περιέρχονται σε γνώση του προσωπικά δεδομένα ασθενών των νοσοκομείου, όπως αναπόδεικτα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ούτε ότι έχει πρόσβαση σε αυτά. Και τούτο, διότι κατά την άσκηση του έργου καθαριότητας, δεν προκύπτει ότι υπάρχει λόγος ή επιβάλλεται για ιατρικούς ή άλλους λόγους το προσωπικό του αναδόχου να λαμβάνει γνώση ποιοι ασθενείς νοσηλεύονται στους θαλάμους νοσηλείας, ούτε από τι πάσχουν, ούτε σε ποιους διενεργούνται εξετάσεις στα εξεταστήρια ή ιατρικές πράξεις στα χειρουργεία και αλλού και τι είδους, παρά μόνον αν η αναθέτουσα αρχή δεν συμμορφώνονται με τις διατάξεις του Κανονισμού, με κίνδυνο τα προσωπικά δεδομένα των ασθενών να μπορούν να περιέλθουν σε γνώση τρίτων, χωρίς λόγο. Η τήρηση του Κανονισμού, άλλωστε, και από τον ανάδοχο καθαριότητας στο βαθμό που επεξεργάζεται πράγματι προσωπικά δεδομένα, του προσωπικού του ή τρίτων, εφόσον περιέρχονται σε γνώση του, είναι νόμιμη υποχρέωσή του, η μη τήρηση της οποίας συνεπάγεται βαρύτερες συνέπειες στο πρόσωπό του. Κατά συνέπεια, δεν αποδεικνύεται ότι η απαίτηση ο υποψήφιος συμμετέχων για την προκηρυσσόμενη σύμβαση καθαριότητας των νοσοκομείων είναι ανάγκη για την επιτυχή και απρόσκοπτη παροχή της υπηρεσίας του να διαθέτει και να προσκομίσει πιστοποιητικό κατά ISO 27001:2013 ή μεταγενέστερο για την ασφάλεια πληροφοριών, η σχετική δε απαίτηση της διακήρυξης είναι δυσανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης και ικανή να αποτρέψει επαρκείς κατά τα λοιπά υποψηφίους να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού. Συνακόλουθα, ενόψει και των όσων γίνονται δεκτά στη 12^η σκέψη της παρούσας, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, οι δε όροι των άρθρων 2.2.7 δ) και 2.2.9.2 Β.5 δ) της διακήρυξης ως μη νόμιμοι πρέπει να ακυρωθούν.

16. Επειδή, εξάλλου, για τους λόγους για τους οποίους γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας ότι είναι δυσανάλογοι και

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

περιοριστικοί του ανταγωνισμού οι όροι της διακήρυξης που απαιτούν ο υποψήφιος συμμετέχων να διαθέτει και να προσκομίσει πιστοποιητικό κατά ISO 27001:2013 ή μεταγενέστερο για την ασφάλεια πληροφοριών, για τους ίδιους λόγους πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι μη νόμιμο να ζητείται να διαθέτει την πιο πάνω πιστοποίηση και επιπλέον και πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας συστήματος για την εταιρική κοινωνική ευθύνη (ISO 26000:2010 ή μεταγενέστερο) ο εκμισθωτής press container. Τούτο δε, πολύ περισσότερο που πρόκειται για τρίτο, που απλώς θα εκμισθώσει στον ανάδοχο ειδικό κάδο για τα απορρίμματα των νοσοκομείων, χωρίς καμία απολύτως άλλη συμμετοχή στο έργο καθαριότητας του αναδόχου. Η επιτροπή σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού, άλλωστε, συνομολογεί ότι ο όρος ως προς τις επίμαχες πιστοποιήσεις ετέθη εκ παραδρομής και επομένως δεν απορρίπτεται προσφορά συμμετέχοντος με εκμισθωμένο press container, αν ο εκμισθωτής δεν διαθέτει ISO 27001:2013 και ISO 26000:2010 (βλ. 10^η σκ. της παρούσας). Από τις αναρτήσεις στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, όμως, δεν προκύπτει ότι τις απόψεις τις επιτροπής σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών τις ενέκρινε νομίμως η αναθέτουσα αρχή, ούτε ότι τροποποίησε αναλόγως τον επίμαχο όρο της διακήρυξης, τηρώντας και τους όρους δημοσιότητας. Συνακόλουθα, και ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, ο δε όρος με αριθμό 16 του άρθρου 4 του Παρατήματος Ι της διακήρυξης κατά το μέρος του που με το τελευταίο εδάφιο που έχει ως εξής: «Σε περίπτωση μίσθωσης από άλλον οικονομικό φορέα, ο φορέας αυτός θα πρέπει να διαθέτει να πρότυπα διασφάλισης ποιότητας όπως αυτά περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7 της διακήρυξης», δεν εξαιρεί το σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους και το πρότυπο για την Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη πρέπει να ακυρωθεί.

17. Επειδή, τέλος, καίτοι η προβλεπόμενη στον όρο με αριθμό 8 του άρθρου 4 του Παρατήματος Ι της διακήρυξης κατοχή ανυψωτικού μηχανήματος για τον καθαρισμό των εξωτερικών υαλοπινάκων με δυνατότητα τουλάχιστον 18 μέτρων (1 τμχ), αποδεικνυόμενη κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς,

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

δια κατάθεσης της αντίστοιχης άδειας δεν φαίνεται να μη σχετίζεται με το αντικείμενο της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας ούτε να είναι δυνάτονη του επιδιωκόμενου σκοπού του καθαρισμού των εξωτερικών υαλοπινάκων των νοσοκομείων, εντούτοις η απαίτηση το εν λόγω ανυψωτικό μηχάνημα να είναι ιδιόκτητο, δηλαδή να είναι της κυριότητας του υποψηφίου συμμετέχοντος στο διαγωνισμό περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, καθώς απαγορεύει σε επαρκείς κατά τα λοιπά υποψηφίους που διαθέτουν μισθωμένο και όχι ιδιόκτητο τέτοιο μηχάνημα να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της προστασίας του ανταγωνισμού. Και τούτο διότι, η κυριότητα δεν προσφέρει μεγαλύτερη διασφάλιση στην αναθέτουσα αρχή από την κατοχή του μηχανήματος και τη διάθεσή του για το διαγωνισμό σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, να είναι ο ανάδοχος ικανός και σε θέση από την επομένη μέρα της υπογραφής της σύμβασης να παράσχει τις αναλαμβανόμενες από αυτόν υπηρεσίες, μεταξύ των οποίων και τον καθαρισμό των υαλοπινάκων. Δεν μπορεί, εξάλλου, να εφαρμόζονται οι όροι για τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων για την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων του τρόπου παροχής των υπηρεσιών, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η επιτροπή σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού στις απόψεις της. Και τούτο, διότι στις ικανότητες τρίτων μπορεί να στηρίζεται υποψήφιος συμμετέχων για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθώς και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής εμπειρίας και όχι στην πλήρωση των απαιτήσεων του τρόπου παροχής των προσκηρυσσόμενων υπηρεσιών. Ούτε, άλλωστε προκύπτει με σαφήνεια αν, όπως ερμηνεύεται από την επιτροπή εισήγησης τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού, ο όρος έχει την έννοια ότι μπορεί ο υποψήφιος συμμετέχων να έχει μισθώσει το μηχάνημα από τρίτον και να το διαθέτει για την εκτέλεση της σύμβασης ή ότι πρέπει το μηχάνημα να το χειρίζεται αποκλειστικά ο ιδιοκτήτης του με τον οποίο αν δεν είναι ο ίδιος ο υποψήφιος ιδιοκτήτης θα πρέπει να συμβληθεί υπεργολαβικά. Ούτε, τέλος, από τις αναρτήσεις στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, προκύπτει ότι τις απόψεις τις επιτροπής εισήγησης σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών τις ενέκρινε νομίμως η

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

αναθέτουσα αρχή, ούτε ότι τροποποίησε αναλόγως τον επίμαχο όρο της διακήρυξης, τηρώντας και τους όρους δημοσιότητας. Συνακόλουθα, και ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, ο δε όρος με αριθμό 8 του άρθρου 4 του Παρατήματος Ι της διακήρυξης, κατά το μέρος του που, επιπλέον από την κατοχή του επίμαχου ανυψωτικού μηχανήματος απαιτεί ο υποψήφιος συμμετέχων στο διαγωνισμό να είναι και ιδιοκτήτης του είναι μη νόμιμος και πρέπει να ακυρωθεί.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, θα πρέπει να ακυρωθούν οι όροι των άρθρων 2.2.7 δ), 2.2.9.2 Β.5 δ) και οι όροι α) με αριθμό 8 τελευταίο σημείο και β) 16 του άρθρου 4 του Παρατήματος Ι της διακήρυξης, σύμφωνα με το σκεπτικό.

19. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μέρους των απαιτούμενων προτύπων διασφάλισης ποιότητας και μέρους των προδιαγραφών και απαιτήσεων του τρόπου εκτέλεσης της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας της θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της η διακήρυξη (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι ακυρωτέοι οι στην προηγούμενη σκέψη όροι της θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη στο σύνολό της. Ετέρωθεν νοείται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να τροποποιήσει τους επίμαχους όρους, κατά τρόπο με τον οποίο να καθίστανται νόμιμοι, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας, και, με την επιφύλαξη πλήρωσης των διατάξεων δημοσιότητας, ο διαγωνισμός να διεξαχθεί ως προβλέπει το λοιπό κανονιστικό πλαίσιο αυτού.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 301 / 2020

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει σύμφωνα με το σκεπτικό τη με αριθμό διακήρυξη διεθνούς δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που διενεργεί το«» με ΑΔΑΜ 2019-12-27 και ΕΣΗΔΗΣ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (συμπερότερη προσφορά) για την ανάθεση της «Υπηρεσίας Καθαρισμού Κτιρίων», (CPV) του νοσοκομείου και του διασυνδεδεμένου νοσοκομείου, για ένα (1) έτος, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.459.454,42€ χωρίς ΦΠΑ.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 25 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 16 Μαρτίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Φωτεινή Μαραντίδου