

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 05 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 28.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2000/28.12.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (...) (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. αρ. 1.1.2/2440/16.12.2020 Απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης των ... – κατ' αποδοχή του, από 17.09.2019, Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» και του, από 01.10.2020, Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Συντήρηση - λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων και συντήρηση κτιρίων και περιβάλλοντος χώρου των Κέντρων Διαλογής, ... και ...», (CPV) ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...), προϋπολογισμού 160.000€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, ΑΔΑΜ: ..., Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού οκτακοσίων ευρώ 800,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 28.12.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 2000/28.12.2020, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 160.000€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης,

Αριθμός απόφασης: 381/2021

δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση με Θέμα: «Συντήρηση – λειτουργία Η/Μ εγκαταστάσεων και συντήρηση κτιρίων και περιβάλλοντος χώρου των Κέντρων Διαλογής ... (...), ... και ...» (Αποδοχή προσφορών – ανάδειξη «προσωρινού αναδόχου»), αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 17.12.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής με την οποία στρέφεται κατά του ανταγωνιστή της που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 1.1.2/2440/16.12.2020 Απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης των ... – κατ' αποδοχή των, από 17.09.2019 και 01.10.2019, Πρακτικών τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης, αντίστοιχα, αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης η εταιρία «...» (με συνολική προσφερόμενη τιμή 158.170,00€ πλέον ΦΠΑ 24%), μολοντί η Προσφορά της πάσχει από πλημμέλειες που θα έπρεπε να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της από τη συνέχεια του Διαγωνισμού.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της εν λόγω Προσφυγής είναι προφανές, καθώς ο ανταγωνιστής της θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί, ώστε να αναδειχθεί η ίδια προσωρινός

Αριθμός απόφασης: 381/2021

μειοδότης, «ως η μόνη συμμετέχουσα που έχει υποβάλει νόμιμη και αποδεκτή προσφορά.».

Αναλυτικότερα, στην υπό κρίση Προσφυγή, αναφέρονται τα εξής:

• 1^{ος} λόγος: Παράβαση του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης - δανειοληπτική ικανότητα

Κατά την προσφεύγουσα: «[...] Η εταιρεία ... υπέβαλε με την προσφορά της την, από 25.07.2019, Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας ... (ΣΧΕΤΙΚΟ 3), στην οποία αναφέρεται ότι: «Η Τράπεζα έχει εγκρίνει υπέρ αυτής [ενν. της εταιρείας ...], σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχει καθορίσει, τα ακόλουθα όρια πιστοδοτήσεων: • Για χρηματοδοτήσεις και για πάσης φύσεως εγγυητικές επιστολές κοινό όριο: ευρώ εκατόν τριάντα χιλιάδες (€130.000,00)». Ωστόσο, με αυτό το περιεχόμενο η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί να βεβαιώνεται η δανειοληπτική ικανότητα ύψους 50.000€. Με δεδομένο ότι, όπως προαναφέρθηκε, η δανειοληπτική ικανότητα δεν αφορά την έκδοση εγγυητικών επιστολών, από τη σχετική βεβαίωση θα έπρεπε να προκύπτει διακριτά η ικανότητα λήψης δανείου (και όχι έκδοσης εγγυητικών επιστολών) ύψους 50.000€. Η, από 25.07.2019, επιστολή αναφέρεται σε «κοινό όριο», ύψους 130.000€, για «χρηματοδοτήσεις και για πάσης φύσεως εγγυητικές επιστολές». Το όριο δηλαδή των 130.000 € είναι αθροιστικό όριο, με συνέπεια να μην είναι σαφές το όριο της δανειοληπτικής ικανότητας, το οποίο δεν αναφέρεται ξεχωριστά στην επίμαχη βεβαίωση. Προκειμένου, όμως, να ικανοποιεί τους όρους της Διακήρυξης, η τραπεζική βεβαίωση θα έπρεπε να αναφέρει διακριτά ποιο ποσό διατίθεται στη διαγωνιζόμενη για χρηματοδότηση και ποιο ποσό αφορά εγγυητικές επιστολές, ώστε να κριθεί εάν η δανειοληπτική ικανότητα της ... καλύπτει το απαιτούμενο όριο των 50.000 € της Διακήρυξης. Τούτο, διότι από τη βεβαίωση πρέπει να προκύπτει αμιγώς το όριο δανειοληπτικής ικανότητας και όχι να συνυπολογίζεται το όριο έκδοσης εγγυητικών επιστολών (βλ. ΣτΕ ΕΑ 77/2008, σκ. 10, ΔΕφΘεσσ 146/2011, σκ. 6). Τέλος, σημειώνεται ότι δεν είναι δυνατή η κλήση σε διευκρινίσεις ως προς τη συγκεκριμένη πλημμέλεια, καθώς κάτι τέτοιο θα οδηγούσε ουσιαστικά στην εκ των υστέρων αντικατάσταση της ακατάλληλης τραπεζικής βεβαίωσης που υποβλήθηκε. Ειδικότερα, σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 381/2021

με πάγια νομολογία, όταν το περιεχόμενο της προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις κατά παράβαση όρου της Διακήρυξης που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, «δεν παρέχεται ούτε στον διαγωνιζόμενο ούτε στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα άρσης της παράβασης κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών» (βλ. ΕΑ ΣτΕ 30/2019 σκ. 24, επίσης βλ. ΕΑ ΣτΕ 184/2017 σκ. 9 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, 401/2018). Συναφώς, στις περιπτώσεις αυτές δεν είναι επιτρεπτή η παροχή διευκρινίσεων, διότι θα επέτρεπε την εκ των υστέρων αντικατάσταση εγγράφων που δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης με νέα έγγραφα κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. ΔΕΕ C-131/16 - Archus και Gama σκ. 33-36, C-523/16 - MA.T.I. SUD σκ. 51, ΕΑ ΣτΕ 30/2019 σκ. 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Πράγματι, από τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας δεν απορρέει υποχρέωση της αναθέτουσας να ζητεί διευκρινίσεις για προσφορές που δεν συνάδουν με όρους της Διακήρυξης, οι δε υποψήφιοι δεν μπορούν να προσάπτουν στην αναθέτουσα την παράλειψη αυτή (βλ. ΔΕΕ C-599/10 - SAG ELV Slovensko σκ. 38). Επομένως, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας.

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Παράβαση του όρου 2.2.6 Α' της Διακήρυξης - τεχνική και επαγγελματική εμπειρία

Κατά την προσφεύγουσα: «[...] Στη συγκεκριμένη περίπτωση, από τα στοιχεία που έχει προσκομίσει η συνυποψήφια εταιρεία προκειμένου να αποδείξει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική εμπειρία, δεν προκύπτει κανένα στοιχείο ως προς το μέγεθος των εγκαταστάσεων στις οποίες παρείχε υπηρεσίες συντήρησης και λειτουργίας. Από τη στιγμή που δεν υπάρχει καμία πληροφορία σχετικά με το μέγεθος των εγκαταστάσεων, δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα εάν οι κτιριακές εγκαταστάσεις των προηγούμενων συμβάσεων είναι «ανάλογου μεγέθους» με τις εγκαταστάσεις των Κέντρων Διαλογής ..., ... και Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί ούτε εάν οι υπηρεσίες συντήρησης που έχουν παράσχει οι υποψήφιοι είναι «συναφείς με τις ζητούμενες» και άρα εάν πληρούται η απαίτηση της Διακήρυξης να έχει εκτελεστεί την τελευταία τριετία μία τουλάχιστον σύμβαση υπηρεσιών συντήρησης συναφών με τις ζητούμενες,

Αριθμός απόφασης: 381/2021

αξίας άνω των 50.000€. Και ναι μεν η Διακήρυξη ορίζει ως κριτήριο το «ανάλογο μέγεθος», ωστόσο προκειμένου να κριθεί εάν το μέγεθος είναι «ανάλογο», ο διαγωνιζόμενος πρέπει να έχει αναφέρει στην προσφορά του το μέγεθος των εγκαταστάσεων στις οποίες έχει παράσχει υπηρεσίες συντήρησης. Αυτή είναι η *minimum* απαίτηση της Διακήρυξης, καθώς εάν το μέγεθος των εγκαταστάσεων δεν είναι γνωστό, ο Αναθέτων φορέας δεν μπορεί να κρίνει το «ανάλογο» ή μη. Ειδικότερα, οι πληροφορίες σχετικά με το μέγεθος των επικαλούμενων προηγούμενων συμβάσεων θα έπρεπε να περιλαμβάνονται στο Υπόδειγμα 2 του Παραρτήματος ΙΙΙ και συγκεκριμένα στο πεδίο «Περιγραφή Αντικειμένου». Σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙΙ, στο συγκεκριμένο πεδίο πρέπει να αναφέρεται το μέγεθος των εγκαταστάσεων τις οποίες αφορά η σύμβαση, ώστε να είναι δυνατό για τον Αναθέτοντα Φορέα να αξιολογήσει εάν οι υπηρεσίες που παρασχέθηκαν είναι ή όχι παρόμοιας φύσης με την υπό ανάθεση. Μάλιστα, ο όρος 2.2.6 Α' θέτει τη σχετική απαίτηση «επί ποινή αποκλεισμού».

Ωστόσο, στο σχετικό πεδίο του Υποδείγματος 2 της εταιρείας ... δεν γίνεται καμία αναφορά στο μέγεθος και κατά τούτο η προσφορά της είναι παράνομη (ΣΧΕΤΙΚΟ 4). Σε κάθε περίπτωση, οι σχετικές πληροφορίες δεν προκύπτουν ούτε από άλλα έγγραφα της προσφοράς της (πχ. στη Σύμβαση 7/2017 περιλαμβάνεται Πρόγραμμα Συντήρησης από το οποίο, όμως, προκύπτει ο προς συντήρηση εξοπλισμός και όχι το μέγεθος των εγκαταστάσεων, βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 5). Επομένως, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας.

• 3^{ος} λόγος Προσφυγής: Παράβαση του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης- έλλειψη του απαιτούμενου λογισμικού.

Κατά την προσφεύγουσα: «Στο Παράρτημα Ι, Κεφάλαιο Α' (Τεχνική Περιγραφή Κέντρου Διαλογής ...), σημείο 1.2.1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Ο Ανάδοχος θα πρέπει να παρέχει ένα ολοκληρωμένο πρόγραμμα Συντήρησης και Διαχείρισης Εγκαταστάσεων, το οποίο να βασίζεται στην ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών Διαχείρισης Κτιριακών Εγκαταστάσεων, του Σχεδιασμού της Συντήρησης και της Λειτουργίας των Κτιριακών Εγκαταστάσεων [...] Με βάση του στόχους αυτούς θα πρέπει να γίνει ανάλυση και καταγραφή της υφισταμένης κατάστασης και να υποβληθούν προτάσεις ή λύσεις για το βέλτιστο αποτέλεσμα. Το σύστημα συντήρησης της θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 381/2021

περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα: [...] • Την χρησιμοποίηση Λογισμικού Διαχείρισης Συντήρησης και Εγκαταστάσεων όπως ορίζεται στη παρ. 3 του παρόντος [...] • Δυναμική Ανάλυση στοιχείων της Συντήρησης (π.χ. συχνότητα ή επαναληψιμότητα βλαβών, κόστος συντήρησης, αξιοπιστία και λειτουργικότητα των εγκαταστάσεων κ.λ.π) μέσω ειδικού λογισμικού όπως ορίζεται στις παρ. 1.2.6 και 3 [...]. Αντίστοιχη πρόβλεψη περιλαμβάνεται και στο Κεφάλαια Β' (Τεχνική Περιγραφή Κέντρου Διαλογής ...) και Γ' (Τεχνική Περιγραφή Κέντρου Διαλογής ...) του Παραρτήματος Ι (βλ. σελ. 96 και 166 της Διακήρυξης, αντίστοιχα). Το παραπάνω εξειδικευμένο λογισμικό είναι αναγκαίο για την εκτέλεση της Σύμβασης, αφού οι Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι ορίζουν ότι «Για κάθε ενέργεια συντήρησης, προληπτική, διορθωτική ή και νέα εργασία, εκδίδεται μία Εντολή Εργασίας από τον Ανάδοχο μέσω του εξειδικευμένου λογισμικού που χρησιμοποιείται» (βλ. σελ. 52, 122, 180 της Διακήρυξης, αντίστοιχα για κάθε Κέντρο Διαλογής).

Επιπλέον, στο Παράρτημα Ι προβλέπεται ενότητα με τίτλο «Ηλεκτρονική Διαχείριση Συντήρησης» (βλ. σελ. 92, 162, 219 της Διακήρυξης, αντίστοιχα για κάθε Κέντρο Διαλογής), όπου ορίζονται τα εξής: «Όλες οι υπηρεσίες που σχετίζονται με την Συντήρηση, Λειτουργία και Διαχείριση εγκαταστάσεων, υποστηρίζονται λειτουργικά με την εκτενή χρήση διαδικασίας ηλεκτρονικής καταγραφής και παρακολούθησης της συντήρησης. Η ηλεκτρονική καταγραφή-παρακολούθηση που θα ενταχθεί στη λειτουργία του Αναδόχου θα πρέπει να συνδυάζει δυνατότητες όπως Διαχείρισης Εξοπλισμού, Διαχείρισης Εργασιών Συντήρησης, Ηλεκτρονικού Καταλόγου Προϊόντων και Χαρακτηριστικών, Διαχείρισης Αποθηκών κ.λ.π. Επιβάλλεται η επίδειξη και παρουσίαση από όλους τους Προσφέροντες, της διαδικασίας ηλεκτρονικής καταγραφής και διαχείρισης της Συντήρησης καθώς και η ολοκληρωμένη παρουσίαση μιας τουλάχιστον, εν ισχύει, εφαρμογής της εταιρείας που θα αποδεικνύει τη συμμόρφωση της εν λόγω διαδικασίας του Προσφέροντος με τις απαιτήσεις της παρούσας κατά τη διαδικασία ελέγχου της τεχνικής προσφοράς και ύστερα από πρόσκληση της επιτροπής διαγωνισμού. Τυχόν μη συμμόρφωση, κατά την απόλυτη κρίση της Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, αποτελεί λόγο αποκλεισμού του Προσφέροντος από την περαιτέρω διαδικασία».

Εξάλλου, στον όρο 2.2.6 ορίζεται ότι «[...] Κάθε οικονομικός φορέας απαιτείται ακόμη: • να υποβάλλει περιγραφή της υφιστάμενης οργάνωσης και της

Αριθμός απόφασης: 381/2021

διαθέσιμης υποδομής γραφείου του (γραφεία, εξοπλισμός, λογισμικό, κλπ) [...] Η δήλωση θα συνοδεύεται από κατάσταση με αναφορά στα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό, περιλαμβανομένης της υποδομής σε υπολογιστές, λογισμικό και κάθε άλλο στοιχείο, που μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση εικόνας για τη δυνατότητα άρτιας και εμπρόθεσμης εκτέλεσης της σύμβασης».

Περαιτέρω, στον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, μεταξύ των στοιχείων που πρέπει να περιλαμβάνονται «επί ποινή αποκλεισμού» στην προσφορά των συμμετεχόντων, περιλαμβάνεται και: «η) συνοδευτική κατάσταση του πάσης φύσεως τεχνικού εξοπλισμού που θα διαθέσει για την υλοποίηση της σύμβασης (μηχανήματα, εγκαταστάσεις, τεχνικός εξοπλισμός, υπολογιστές, λογισμικό κτλ)».

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εταιρεία ... αναφέρει απλά στην Τεχνική Προσφορά της (ΣΧΕΤΙΚΟ 6), ότι διαθέτει ειδικό λογισμικό, χωρίς όμως να αναφέρει καμία παραπάνω πληροφορία και κυρίως χωρίς να κάνει καμία αναφορά στον τύπο η τον κατασκευαστή του εξειδικευμένου λογισμικού το οποίο απαιτείται να διαθέτει με βάση τη Διακήρυξη. Επιπλέον, σε άλλα έγγραφα της προσφοράς της (ΣΧΕΤΙΚΟ 7, σελ. 16, και ΣΧΕΤΙΚΟ 8, σελ. 2) η διαγωνιζόμενη αναφέρεται στην καταγραφή βλαβών και καταχώρησή τους στο σύστημα BMS του ..., το οποίο όμως είναι σύστημα του ίδιου του Νοσοκομείου και όχι της διαγωνιζόμενης εταιρείας.

Στο ίδιο έγγραφο μάλιστα (ΣΧΕΤΙΚΟ 7, σελ. 13-14) αναφέρονται τα εξής: «Πιο συγκεκριμένα η εταιρεία μας χρησιμοποιώντας, τόσο τις δυνατότητες όσο και την ευκολία στην δομή και τη χρήση (εύκολα προσβάσιμο προγράμμα υπολογιστικών φύλλων, με ενστικτώδη σχεδιασμό, απλή λειτουργία point-and – click) του Microsoft Excel έχει δημιουργήσει ένα ολοκληρωμένο φιλικό προς το χρήστη περιβάλλον διαχείρισης και καταγραφής του έργου, το οποίο χρησιμοποιείται συνδυαστικά με τη χρήση Κεντρικών Συστημάτων Ελέγχου κτιρίων BMS όπως αυτά διατηρούνται σε κάθε υπηρεσία. Η “πλατφόρμα” που έχει δομήσει η εταιρεία μας αποτελεί λοιπόν ένα ολοκληρωμένο σύστημα λογισμικού για την υποστήριξη της συντήρησης (προληπτική και επισκευαστική συντήρηση) σε επιχειρήσεις και οργανισμούς [...]». Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η διαγωνιζόμενη εταιρεία δεν διαθέτει το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη λογισμικό. Η Διακήρυξη απαιτεί την ύπαρξη

Αριθμός απόφασης: 381/2021

«Λογισμικού Διαχείρισης Συντήρησης και Εγκαταστάσεων», ενώ στη συνέχεια αναφέρεται σε «ειδικό» και «εξειδικευμένο» λογισμικό. Κατά συνέπεια, η αόριστη αναφορά της ... στη χρήση μίας «πλατφόρμας» ή «περιβάλλοντος» με βάση το «Microsoft Excel» που «χρησιμοποιείται συνδυαστικά» με τα Κεντρικά Συστήματα Ελέγχου κτιρίων BMS τα οποία διατηρούνται σε κάθε υπηρεσία, είναι προφανές ότι δεν ανταποκρίνεται στους όρους της Διακήρυξης. Η χρήση του Microsoft Excel σε καμία περίπτωση δεν συνιστά χρήση εξειδικευμένου Λογισμικού Διαχείρισης Συντήρησης και Εγκαταστάσεων. Για παράδειγμα, τέτοιο εξειδικευμένο Λογισμικό Διαχείρισης Εργασιών και Συντηρήσεων είναι το λογισμικό «iMaint-eng», το οποίο έχει προμηθευτεί η εταιρεία μας, αναλαμβάνοντας το σχετικό κόστος, και το οποίο συμπεριέλαβε στην προσφορά της (ΣΧΕΤΙΚΟ 9), ως ένα ολοκληρωμένο σύστημα λογισμικού για την υποστήριξη των διαδικασιών συντήρησης εξοπλισμού σε εταιρίες που παρέχουν υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης στους πελάτες τους.

Συμπερασματικά, η προσφορά της συνυποψήφιας εταιρείας όχι μόνο παραβιάζει ευθέως τους όρους της Διακήρυξης (αφού από την προσφορά της δεν προκύπτει ότι διαθέτει το απαιτούμενο εξειδικευμένο λογισμικό) αλλά είναι και αντίθετη με τους όρους ανάπτυξης υγιούς και ισότιμου ανταγωνισμού (αφού η εταιρεία μας έχει προμηθευτεί το παραπάνω εξειδικευμένο λογισμικό, αναλαμβάνοντας το σχετικό οικονομικό κόστος). Επομένως, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας.».

• 4ος λόγος Προσφυγής: Παράβαση του όρου 2.2.9 - Ελλιπής δήλωση στο ΤΕΥΔ

Κατά την προσφεύγουσα: «... Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος είναι υποχρεωμένος να αναφέρει στο σχετικό πεδίο του ΤΕΥΔ στοιχεία αναφορικά με την ηλεκτρονική διάθεση των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, εφόσον αυτά είναι διαθέσιμα ηλεκτρονικά (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, σελ. 14). Διότι ναι μεν το ΤΕΥΔ αποτελεί μέσο προκαταρκτικής απόδειξης, ωστόσο σκοπός του ΤΕΥΔ είναι η αποφυγή της γραφειοκρατίας και άρα, όταν τα σχετικά πιστοποιητικά διατίθενται ηλεκτρονικά, δεν υπάρχει κανένας λόγος να μην ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή ώστε να προβεί στο σχετικό έλεγχο. Εξάλλου, η απαίτηση αυτή αναφέρεται ρητά στο ΤΕΥΔ, επομένως ο

Αριθμός απόφασης: 381/2021

διαγωνιζόμενος είναι υποχρεωμένος να συμπληρώσει το σχετικό πεδίο και να δώσει τις σχετικές πληροφορίες εφόσον διατίθενται ηλεκτρονικά. Με αυτό τον τρόπο, η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να ελέγξει εάν κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο της προσφοράς συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου (βλ. ΣτΕ ΕΑ 267/2020, σκ. 24). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε η εταιρεία ... δεν απάντησε καθόλου στο πεδίο «Εάν η σχετική τεκμηρίωση όσον αφορά την καταβολή των φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:» (ΣΧΕΤΙΚΟ 10, σελ. 10), παρότι τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας είναι διαθέσιμα ηλεκτρονικά (βλ. το αντίστοιχο πεδίο στο ΤΕΥΔ της εταιρείας μας, όπου παρέχονται οι σχετικές πληροφορίες). Συνεπώς, δεν παρείχε στον Αναθέτοντα φορέα τις πληροφορίες που απαιτεί το συγκεκριμένο πεδίο, ώστε ο τελευταίος να είναι σε θέση να ελέγξει τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και να διαπιστώσει εάν κατά τον κρίσιμο χρόνο της προσφοράς η εταιρεία έχει εκπληρώσει τις φορολογικές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις της. Κατά συνέπεια, υφίσταται έλλειψη συμπλήρωσης υποχρεωτικού πεδίου του ΤΕΥΔ. [...]

• 5^{ος} λόγος Προσφυγής: Παράβαση των όρων 2.2.3.4 α' και ζ'-θ' της Διακήρυξης και των άρθρων 73 παρ. 4 α', ζ'-θ' και 305 του ν. 4412/2016

Κατά την προσφεύγουσα: «i. Η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας
Με την Υποπαράγραφο ΙΑ.11 του ν. 4093/2012 θεσπίστηκε νέο σύστημα καθορισμού νόμιμου κατώτατου μισθού υπαλλήλων, το οποίο τέθηκε σε ισχύ την 01.04.2013. Με τη διάταξη αυτή καθορίστηκε ο κατώτατος μισθός (για υπαλλήλους άνω των 25 ετών) σε 586,08 € (παρ. 3 περ. α'), ενώ στη συνέχεια ορίστηκε ότι ο κατώτατος μισθός προσαυξάνεται με ποσοστό 10% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και έως τρεις τριετίες και συνολικά 30% για προϋπηρεσία 9 ετών και άνω (παρ. 3 περ. γ'). Σημειώνεται ότι οι διαφοροποιήσεις των αποδοχών λόγω προϋπηρεσίας δεν είναι μία αυθαίρετη επιλογή αλλά δικαιολογούνται από το ότι αποτυπώνουν τη διαφορά στην αποδοτικότητα και παραγωγικότητα του εργαζομένου ανάλογα με την εμπειρία του. Η εμπειρία που έχει αποκτηθεί μέσω της προϋπηρεσίας προσδίδει κατά κανόνα κύρος, αξία, ταχύτητα και αποτελεσματικότητα στον τρόπο άσκησης των καθηκόντων του εργαζομένου και του δίνει πλεονεκτήματα σε σχέση με έναν άλλον εργαζόμενο μειωμένης ή μηδενικής αντίστοιχης εμπειρίας. Για το

Αριθμός απόφασης: 381/2021

λόγο αυτό, οι προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας είναι μία σταθερή επιλογή του νομοθέτη, ήδη πριν από τον Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο, έκτοτε δε σταθερά διατηρούνται οι διαφοροποιήσεις στις αποδοχές ανάλογα με την προϋπηρεσία (βλ. και σχετική μελέτη Κ. Μαρκόπουλου, εις ΔΕΝ 2005 σελ. 1636 επ..). Ακόμη και σε περιόδους «δοκιμασίας» και επαναπροσδιορισμού διαφόρων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, ο πυρήνας των προσαυξήσεων λόγω τριετιών παρέμεινε αναλλοίωτος (βλ. π.χ. ν. 4046/2012, 4093/2012 και την ΠΥΣ 6/2012, που ναι μεν επενέβησαν στα κατώτατα όρια του μισθού, μειώνοντάς τα κατά 22% και 32%, διατήρησαν όμως σε όλες τις περιπτώσεις την προϋπηρεσία).

Σημειώνεται ότι με βάση το άρθρο 4 της ΠΥΣ 6/2012, οι τριετίες προϋπηρεσίας «πάγωσαν» στις 14.02.2012, με την έννοια ότι η προϋπηρεσία κάθε εργαζόμενου για την προσαύξηση του μισθού υπολογίζεται με βάση την προϋπηρεσία που απέκτησε μέχρι τις 14.02.2012. Αυτό δεν σημαίνει ότι μετά το 2012 δεν υπάρχει υποχρέωση προσαύξησης στον κατώτατο μισθό λόγω προϋπηρεσίας, αλλά ότι για τον υπολογισμό του χρόνου προϋπηρεσίας λαμβάνεται υπόψη η προϋπηρεσία που αποκτήθηκε από τον εργαζόμενο μέχρι τις 14.02.2012.

Στη συνέχεια, ο νόμιμος κατώτατος μισθός επανακαθορίστηκε σε 650€ με την ΥΑ οικ. 4241/127/2019 (ΦΕΚ 173 Β΄). Η παραπάνω πρόβλεψη του ν. 4093/2012 σχετικά με την προσαύξηση του κατώτατου μισθού λόγω προϋπηρεσίας δεν έπαυσε να ισχύει, απλά ο κατώτατος μισθός (επί του οποίου υπολογίζονται οι προσαυξήσεις) αυξήθηκε από 586,08€ σε 650€. Αυτό επιβεβαιώθηκε και με τη με αρ. οικ. 7613/395/18.02.2019 εγκύκλιο του Υπουργείου Εργασίας, η οποία διευκρινίζει ότι «Από την έναρξη ισχύος του νέου νόμιμου κατώτατου μισθού και του νέου νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, οποιαδήποτε αναφορά της κείμενης νομοθεσίας στον κατώτατο μισθό και στο κατώτατο ημερομισθίο, κατά το μέρος που αφορά/εισάγει ηλικιακή διάκριση, θεωρείται κατηργημένη. Συνεπώς, ως προς τις ήδη διαμορφωθείσες προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας, εφαρμόζονται οι διατάξεις των στοιχείων i και iii της περ. γ΄, χωρίς τις ηλικιακές αναφορές, και των περ. δ΄ έως στ΄ της υποπαρ. ΙΑ.11.3 της παρ. ΙΑ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 (Α΄ 222), όπως ισχύει». Στη συνέχεια, μάλιστα, ορίζει ρητά ότι ο βασικός μισθός των 650€ προσαυξάνεται κατά 65€ για 3- 6 έτη προϋπηρεσίας,

Αριθμός απόφασης: 381/2021

130€ για 6-9 έτη και 195 € για 9 και άνω. [...] Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εταιρεία ... έχει υποπέσει σε παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, όπως προκύπτει από τις ίδιες τις προσφορές που έχει υποβάλει στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών. Συγκεκριμένα:

Από τον φάκελο συμμετοχής τον οποίο η εταιρεία ... υπέβαλε στο πλαίσιο της με αρ. ... Διακήρυξης του ..., προκύπτει ότι μεταξύ των εργαζομένων που δήλωσε με την Τεχνική της Προσφορά για το συγκεκριμένο έργο (ΣΧΕΤΙΚΟ 11Α), περιλαμβάνονται εργαζόμενοι οι οποίοι είχαν συμπληρωμένη προϋπηρεσία άνω των τριών ετών μέχρι τις 14.02.2012. Αρκεί να αναφέρουμε την περίπτωση του ..., ο οποίος στον Πίνακα Προσωπικού της εταιρείας εμφανίζεται, όπως όλοι οι εργαζόμενοι, με μηδενική προϋπηρεσία (ΣΧΕΤΙΚΟ 11Β), παρότι από την ίδια την κατάσταση ενσήμων που προσκόμισε η εταιρεία ... αποδεικνύεται ότι μέχρι την 14.02.2012 είχε συμπληρωμένη προϋπηρεσία εννέα (9) ετών (ΣΧΕΤΙΚΟ 11Γ). Όπως προκύπτει από την ίδια κατάσταση ενσήμων, από τον 10.2016 έως τον 01.2019 οι αποδοχές του ... ανέρχονται στο κατώτατο όριο των 586,08€ και ύστερα στο νέο κατώτατο όριο των 650€ (από 02.2019 και έπειτα) (ΣΧΕΤΙΚΟ 11Γ). Ωστόσο, όπως προκύπτει από το ίδιο έγγραφο, ο ... έχει προϋπηρεσία 9 ετών (υπολογιζόμενη μέχρι τις 14.02.2012), παρόλα αυτά λάμβανε τον κατώτατο μισθό χωρίς να υπολογίζονται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας.

Δεδομένου ότι για κάθε τριετία η προβλεπόμενη προσαύξηση ανέρχεται στο 10% επί του βασικού μισθού, η προσαύξηση για τον συγκεκριμένο υπάλληλο ανέρχεται σε συνολικό ποσοστό 30% και άρα σε ποσό 195€, το οποίο έπρεπε να λαμβάνει επιπλέον του κατώτατου μισθού. Το γεγονός δε ότι ο ... συνδέεται με εργασιακή σχέση με την ... από τον Απρίλιο του 2015 μέχρι σήμερα, προκύπτει τόσο από τον Πίνακα Προσωπικού στον οποίο αναφέρεται η 01.04.2015 ως ημερομηνία πρόσληψης (ΣΧΕΤΙΚΟ 11Β), όσο και από την υποβληθείσα κατάσταση ενσήμων του, όπου φαίνεται ο ΑΜΕ (αριθμός μητρώου εργοδότη) ... από τον Απρίλιο του 2015 (ΣΧΕΤΙΚΟ 11Γ). Ο αριθμός αυτός αντιστοιχεί στην εταιρεία ..., όπως προκύπτει από τον προαναφερθέντα πίνακα προσωπικού. Όλα τα παραπάνω έχουν προβληθεί και με τη με αρ. 1764/30.11.2020 προδικαστική προσφυγή μας, η οποία εκκρεμεί ενώπιον της Αρχής Σας.

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Αντίστοιχα, από τον φάκελο συμμετοχής τον οποίο η εταιρεία ... υπέβαλε στο πλαίσιο της με αρ. ... Διακήρυξης του Νοσοκομείου ..., προκύπτει ότι μεταξύ των εργαζομένων που δήλωσε στην ομάδα έργου (ΣΧΕΤΙΚΟ 12Α) περιλαμβάνονται εργαζόμενοι οι οποίοι είχαν συμπληρωμένη προϋπηρεσία άνω των τριών ετών μέχρι τις 14.02.2012. Αρκεί να αναφέρουμε την περίπτωση του ..., ο οποίος στον Πίνακα Προσωπικού της εταιρείας εμφανίζεται, όπως όλοι οι εργαζόμενοι, με μηδενική προϋπηρεσία (ΣΧΕΤΙΚΟ 12Β), παρότι από την ίδια την κατάσταση ενσήμων που προσκόμισε η εταιρεία ... αποδεικνύεται ότι μέχρι την 14.02.2012 είχε συμπληρωμένη προϋπηρεσία εννέα (9) ετών (ΣΧΕΤΙΚΟ 12Γ).

Όπως προκύπτει από την ίδια κατάσταση ενσήμων, από τον 10.2016 έως τον 01.2019 οι αποδοχές του ... ανέρχονται στο κατώτατο όριο των 586,08€ και ύστερα στο νέο κατώτατο όριο των 650€ (από 02.2019 και έπειτα) (ΣΧΕΤΙΚΟ 12Γ). Ωστόσο, όπως προκύπτει από το ίδιο έγγραφο ο ... έχει προϋπηρεσία 9 ετών (υπολογιζόμενη μέχρι τις 14.02.2012), παρόλα αυτά λάμβανε τον κατώτατο μισθό χωρίς να υπολογίζεται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις λόγω προϋπηρεσίας. Δεδομένου ότι για κάθε τριετία η προβλεπόμενη προσαύξηση ανέρχεται στο 10% επί του βασικού μισθού, η προσαύξηση για τον συγκεκριμένο υπάλληλο ανέρχεται σε συνολικό ποσοστό 30% και άρα σε ποσό 195 €, το οποίο έπρεπε να λαμβάνει επιπλέον του κατώτατου μισθού. Το γεγονός δε ότι ο ... συνδέεται με εργασιακή σχέση με την ... από τον Απρίλιο του 2015 μέχρι σήμερα, προκύπτει τόσο από τον Πίνακα Προσωπικού στον οποίο αναφέρεται η 01.04.2015 ως ημερομηνία πρόσληψης (ΣΧΕΤΙΚΟ 12Β), όσο και από την υποβληθείσα κατάσταση ενσήμων του, όπου φαίνεται ο ΑΜΕ (αριθμός μητρώου εργοδότη) ... από τον Απρίλιο του 2015 (ΣΧΕΤΙΚΟ 12Γ). Ο αριθμός αυτός αντιστοιχεί στην εταιρεία ..., όπως προκύπτει από τον προαναφερθέντα πίνακα προσωπικού. Όλα τα παραπάνω έχουν προβληθεί και με τη με αρ. 1698/20.11.2020 προδικαστική προσφυγή μας, η οποία εκκρεμεί ενώπιον της Αρχής Σας. Συμπερασματικά, κατά παράβαση των προαναφερθεισών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, η ... έχει παραβιάσει την εργατική νομοθεσία ως προς τουλάχιστο ένας εργαζομένο της, ο οποίος δεν λάμβανε ούτε λαμβάνει τις νόμιμες αποδοχές. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που η ίδια η εταιρεία έχει υποβάλει σε προηγούμενους διαγωνισμούς, ο εν λόγω εργαζόμενος λαμβάνει τον κατώτατο

Αριθμός απόφασης: 381/2021

μισθό χωρίς να υπολογίζονται σε αυτόν οι νόμιμες προσαυξήσεις παρότι είχε συμπληρωμένες τρεις τριετίες προϋπηρεσίας κατά την 14.02.2012.

ii. Λόγος αποκλεισμού

Σύμφωνα με τον όρο 1.7 της Διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β του ν. 4412/2016». Εξάλλου, το σύνολο των διατάξεων του εργατικού δικαίου εντάσσεται στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει τον επίδικο διαγωνισμό (βλ. όρο 1.4 της Διακήρυξης)

Στον όρο 2.2.3.4 προβλέπεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 253 του ν. 4412/2016, [...] (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημόσιων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία [...]».

Επισημαίνεται ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της επίμαχης σύμβασης,

Αριθμός απόφασης: 381/2021

όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις αποκλεισμού (βλ. όρο 2.2.3.5 της Διακήρυξης). Περαιτέρω, κατά τον όρο 4.3 «Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β του ν. 4412/2016». Τέλος, στο ΤΕΥΔ περιλαμβάνεται ερώτημα με το εξής περιεχόμενο «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου;» και δυνατότητα απάντησης με ΝΑΙ ή ΟΧΙ. Στο ερώτημα αυτό, η εταιρεία ... απάντησε ΟΧΙ (ΣΧΕΤΙΚΟ 10, σελ. 13).

Εξάλλου, το άρθρο 253 παρ. 2 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι: «Κατά την εκτέλεση των συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β' του παρόντος βιβλίου. Το δε άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 305 του ίδιου νόμου αναφορικά με τις συμβάσεις του Βιβλίου II, ορίζει ότι «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 [...] ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές

Αριθμός απόφασης: 381/2021

πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του».

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ενόψει όσων εκτέθηκαν παραπάνω σχετικά με την παράβαση της εργατικής νομοθεσίας από την εταιρεία ..., συντρέχει λόγος αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, με βάση τον όρο 2.2.3.4 α' και θ', καθώς αποδεικνύεται ότι ο υποψήφιος έχει παραβιάσει την εργατική νομοθεσία. Σημειώνεται ότι η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του υποψήφιου, δεν απαιτείται δε να υπάρχει προηγούμενη απόφαση διαπίστωσης της παράβασης ή επιβολή προστίμου προκειμένου να συντρέξει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, σελ. 10 και υποσημείωση 28), αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι ο φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του σχετικά με την εργατική νομοθεσία. Πόσο μάλλον όταν η παράβαση προκύπτει από τα ίδια τα έγγραφα που προσκόμισε ο υποψήφιος με την προφορά του σε προηγούμενους διαγωνισμούς.

Επιπλέον, ενόψει της αρνητικής απάντησης του στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ (σελ. 13) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου, ο προσωρινός ανάδοχος έπρεπε να αποκλειστεί και με βάση τους όρους 2.2.3.4 ζ' και η' της Διακήρυξης, καθώς παρείχε ανακριβή δήλωση αναφορικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού. Σημειώνεται, επίσης, ότι η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας δεν απαιτείται να έχει λάβει χώρα στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, ενόψει και της διατύπωσης του σχετικού ερωτήματος του ΤΕΥΔ, το οποίο ρωτά αν ο οικονομικός φορέας «έχει αθετήσει» τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου. Όπως έχει κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας, με αφορμή αντίστοιχο ερώτημα του ΕΕΕΣ για τη σύναψη συμφωνιών με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, «η απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός συνήψε ή όχι σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο με άλλους οικονομικούς φορείς συμφωνίες που

Αριθμός απόφασης: 381/2021

αποσκοπούσαν στην στρέβλωση του ανταγωνισμού. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού 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» (ΣΤΕ ΕΑ 40/2019, σκ. 17). Αντίστοιχα, και όταν απαντάει το ερώτημα σχετικά με την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας, ο φορέας οφείλει να απαντήσει με βάση πραγματικά γεγονότα και όχι εάν θεωρεί ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ενόψει όσων προαναφέρθηκαν προκύπτει η μη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας από την εταιρεία ..., λόγω μη συνυπολογισμού των προσαυξήσεων προϋπηρεσίας στον κατώτατο μισθό ενός τουλάχιστον εργαζόμενου της. Επομένως, η απάντησή της στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ είναι ανακριβής και πάντως δεν παρείχε τις απαιτούμενες πληροφορίες ώστε να κριθεί εάν υφίσταται ή όχι λόγος αποκλεισμού. Επομένως, η εταιρεία ... έπρεπε να είχε αποκλειστεί από τον αναθέτοντα. [...].».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (07.01.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 28.12.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

Αριθμός απόφασης: 381/2021

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] 1. Πρώτος λόγος της προδικαστικής παρέμβασης Δανειοληπτική Ικανότητα

Η εταιρία μας κατέθεσε με την προσφορά της, την από 25-7-2019 βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας της Alpha Bank (σχετικό 1) στην οποία αναφέρεται ότι η Τράπεζα εγκρίνει τα ακόλουθα όρια πιστοδοτήσεων “για χρηματοδοτήσεις και για πάσης φύσεως εγγυητικές επιστολές κοινό όριο: ευρώ εκατόν τριάντα χιλιάδων (130.000)”. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι “το όριο των 130.000 ευρώ είναι αθροιστικό όριο, με συνέπεια να μην είναι σαφές το όριο της δανειοληπτικής ικανότητας, το οποίο δεν αναφέρεται ξεχωριστά στην επίμαχη βεβαίωση”.

Σύμφωνα με τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν δανειοληπτική ικανότητα ύψους τουλάχιστον 50.000 ευρώ και να προκύπτει τούτο από επιστολή της τράπεζας. Είναι πλέον του προφανούς ότι η εταιρία μας αν ζητήσει χρηματοδότηση ύψους ποσού 50.000 αύριο ή 100.000 ευρώ ή οποιουδήποτε ποσού ως 130.000 ευρώ θα την πάρει (βάσει και της παραπάνω επιστολής). Στην περίπτωση δε που ζητήσει 50.000 ευρώ ή πχ. 100.000 ευρώ, θα έχει μάλιστα δικαίωμα είτε επιπλέον λήψης χρηματοδότησης, είτε λήψης εγγυητικής επιστολής για το υπολειπόμενο ως τις 130.000 ευρώ ποσό.

Σε καμία περίπτωση δε μπορεί να μεταφραστεί - όπως θέλει η προσφεύγουσα - το λεκτικό της παραπάνω βεβαίωσης, ότι η εταιρία μας δεν έχει ή είναι ασαφές με οποιονδήποτε τρόπο δανειοληπτική ικανότητα κάτω των 50.000 ευρώ, αντίθετα είναι αυτή αρκετά μεγαλύτερη και καλύπτει σε κάθε περίπτωση της ανάγκες της διακήρυξης. Από το λεκτικό της βεβαίωσης δεν μπορεί να στηριχθεί ο ισχυρισμός ότι τίθεται ένα “εσωτερικό” ανώτατο όριο π.χ. για εγγυητικές επιστολές. Να σημειωθεί επίσης ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν δεν είναι δυνατή η κλήση προς διευκρινήσεις δεν ευσταθεί, γιατί κάτι τέτοιο - όπως λέει - θα οδηγούσε σε αντικατάσταση της ακατάλληλης τραπεζικής βεβαίωσης. Η επιχειρηματολογία της (σελ. 8, σημείο 15) ξεκινάει από την βάση ότι “όταν το περιεχόμενο της προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού «δεν

Αριθμός απόφασης: 381/2021

παρέχεται η δυνατότητα άρσης της παράβασης κατά το στάδιο ελέγχου των προσφορών». Στη συνέχεια λέει ότι “θα επέτρεπε την εκ των υστέρων αντικατάσταση εγγράφων που δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης με νέα έγγραφα” και τέλος ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχει υποχρέωση τους αναθέτοντος φορέα.

[...] Δηλ., δεν συμβαδίζει με το γράμμα και το νόημα του νόμου τον οποίο σκοπίμως διαστρεβλώνει προς δημιουργία σύγχυσης και εντυπώσεων. [...]

2. Δεύτερος λόγος της προδικαστικής παρέμβασης

Τεχνική και επαγγελματική εμπειρία

Στον όρο 2.2.6 Α' της Διακήρυξης ζητείται οι οικονομικοί φορείς να έχουν παράσχει υπηρεσίες συντήρησης α) συναφείς σε β) κτιριακές εγκαταστάσεις αναλόγου μεγέθους γ) αξίας τουλάχιστον 50.000 ευρώ δ) στην τελευταία τριετία με ε) βεβαίωση καλής εκτέλεσης ή συστατική επιστολή.

Η προσφεύγουσα εστιάζει στο ότι δεν προκύπτει κανένα στοιχείο ως προς το μέγεθος των εγκαταστάσεων από την συμπλήρωση του Υποδείγματος 2 του Παραρτήματος III της Διακήρυξης (σχετικά 2.1 έως 2.6.).

Η εταιρία μας έχει αναφέρει και περιγράψει δυο παρόμοιες - συναφείς υπηρεσίες που προσφέρει τα τελευταία 3 χρόνια, συγκεκριμένα α) το Γενικό Νοσοκομείο ... καθώς και β) για τη συντήρηση του ηλεκτρομηχανολογικού (Η/Μ) εξοπλισμού και των εγκαταστάσεων θέρμανσης, ψύξης των παρακάτω δικαστικών υπηρεσιών, ήτοι στην ίδια και αυτή διακήρυξη 1) Δικαστικού Μεγάρου ..., 2) Δικαστικού Μεγάρου ..., 3) Δικαστικού Μεγάρου ..., 4) Δικαστικού Μεγάρου ..., 5) Πρωτοδικείου - Εισαγγελίας Πρωτοδικών-Ειρηνοδικείου ..., 6) Ειρηνοδικείου ..., 7) Ειρηνοδικείου ..., 8) Πρωτοδικείου-Εισαγγελίας Πρωτοδικών ... και 9) Ειρηνοδικείου ..., που ανήκουν στην αρμοδιότητα του Εφετείου

Οι πληροφορίες που δίνονται στις περιγραφές σχετικά με τα έργα: είναι συναφείς, έχουν πολυπλοκότητα, η αξία τους υπερβαίνει κατά πολύ τις ζητούμενες 50.000 ευρώ, είναι πρόσφατες εντός της τελευταίας τριετίας και συνοδεύονται από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης.

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Πρέπει επίσης να έχουν ένα “ανάλογο” όπως περιγράφεται και ζητείται στην διακήρυξη μέγεθος. Επιλέχθηκαν, άλλωστε, για αυτόν τον λόγο, να είναι δηλαδή αντιπροσωπευτικές από τα έργα που διαχειριζόμαστε, ανάμεσα και σε άλλα έργα όπως η Κεντρική Αγορά ... (Λαχαναγορά), το Νοσοκομείο ..., το ...και πολλά άλλα. Το ένα κριτήριο ήταν το μέγεθος, δηλ. να υπερβαίνει τις 50.000 ευρώ, και οι κτιριακές εγκαταστάσεις να έχουν το “ανάλογο” μέγεθος. Στην περίπτωση μας, το Γενικό Νοσοκομείο ... έχει μέγεθος και πολυπλοκότητα που σε κάθε περίπτωση οι απαιτήσεις του είναι μεγάλες και λόγω ταυτόχρονων χρήσεων συστημάτων που επηρεάζουν την ανθρώπινη ζωή και υγεία (πχ εκτός από τα ηλεκτρομηχανολογικά σε νοσοκομεία υπεισέρχονται πολύ σημαντικά θέματα υδραυλικών και κλιματιστικών εγκαταστάσεων, θέρμανσης, ασανσέρ, κτιριακές εγκαταστάσεις, ιατρικών μηχανημάτων με έως και ακραία ποικιλότητα στα χαρακτηριστικά κλπ), Επίσης η επιλογή των δικαστικών μεγάρων μεγάλου μέρους πόλεων της Κεντρικής Μακεδονίας έχει χαρακτηριστικά που μοιάζουν με τα κέντρα διαλογής των ..., όπως την διασπορά ως προς την γεωγραφική θέση, αλλά και την ανάγκη για κεντρική επίβλεψη, συντήρηση και διαχείριση. Το δικαστικό μέγαρο ... από μόνο του είναι ένα κτίριο μεγάλου εμβαδού και όγκου, όπου υφίσταται ηλεκτρομηχανολογικός εξοπλισμός μεγάλης πολυπλοκότητας για την σωστή λειτουργία του. Επίσης οι συμβάσεις που κατατέθηκαν περιέχουν όλες τις λεπτομέρειες εκείνες βάση των οποίων η Αναθέτουσα Υπηρεσία μας αξιολόγησε.

Η Διακήρυξη αναφέρει ότι ζητείται η “συνοπτική περιγραφή των τεχνικών χαρακτηριστικών της παρεχόμενης υπηρεσίας και του μεγέθους της με χαρακτηριστικά ποσοτικά στοιχεία, κατά τρόπο που να προκύπτει σαφώς το αντικείμενο και να είναι δυνατόν η Υπηρεσία να το αξιολογήσει εάν ανήκει ή όχι σε παρόμοιας φύσης με την υπό ανάθεση Υπηρεσία”.

Η επιτροπή αξιολόγησης πρέπει δηλαδή κρατώντας στα χέρια της το Υπόδειγμα 2 να έχει πλήρη εικόνα και πέραν κάθε αμφιβολίας να αξιολογήσει ότι το έργο είναι συναφές σε όλα τα χαρακτηριστικά του. [...] Υπάρχει καμία αμφιβολία ότι ο “μέσος” αξιολογητής του συγκεκριμένου έργου κρατώντας

στα χέρια του τα Υποδείγματα 2 θα τα έβρισκε “μικρά” σε σχέση με το έργο προς ανάθεση; Η εικόνα είναι πλήρης, οι περιγραφές των έργων είναι

σαφέστατες και η Υπηρεσία δε θα δυσκολευτεί να το αξιολογήσει και να κρίνει αν είναι μικρό ή μεγάλο, όπως και έγινε. Ο 2ος λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας πρέπει συνεπώς επίσης να απορριφθεί.

3. Τρίτος λόγος της προδικαστικής παρέμβασης

Έλλειψη του απαραίτητου λογισμικού

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πρόταση της εταιρίας μας δεν ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης σχετικά με την χρησιμοποίηση Λογισμικού Διαχείρισης Συντήρησης και Εγκαταστάσεων. Το εξειδικευμένο λογισμικό θα χρησιμοποιείται “για κάθε ενέργεια συντήρησης, προληπτική, διορθωτική ή και νέα εργασία, όπου και θα εκδίδεται μια εντολή εργασίας”. Θα πρέπει να συνδυάζει δυνατότητες όπως Διαχείρισης Εξοπλισμού, Διαχείρισης Εργασιών Συντήρησης, Ηλεκτρονικού Καταλόγου Προϊόντων και Χαρακτηριστικών, Διαχείρισης Αποθηκών κλπ.

Οι περιγραφές των απαιτήσεων σχετικά με το Λογισμικό βρίσκονται διάσπαρτα σε πολλά σημεία της Διακήρυξης (σελ. 92, 162, 219) και αναφέρονται και στα 3 κέντρα διαλογής (... , ... , ...).

Στο σημείο 28 η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι στην προσφορά της η εταιρία μας “αναφέρει απλά ότι διαθέτει ειδικό λογισμικό” χωρίς καμία παραπάνω πληροφορία και όπως λέει χαρακτηριστικά “χωρίς να κάνουμε καμία αναφορά στον τύπο ή στον κατασκευαστή του εξειδικευμένου λογισμικού”. Αμέσως παρακάτω στο ίδιο σημείο λέει ότι αναφερόμαστε μεν στην καταγραφή βλαβών και καταχώρησή τους στο σύστημα BMS του Νοσοκομείου ..., όμως αυτό δεν είναι δικό μας, αλλά του ίδιου του Νοσοκομείου. [...]

Σε πρώτη φάση, θέλουμε να ξεκαθαρίσουμε τις έννοιες που χρησιμοποιεί η προσφεύγουσα. Το σύστημα BMS είναι ένα σύστημα διαχείρισης κτιρίων με αμφίδρομη δράση και αισθητήρες, δηλ. αυτό το σύστημα ΑΝΤΛΕΙ δεδομένα από το κτιριακό συγκρότημα (αλλά και ευρύτεως πχ στον περιβάλλοντα χώρο) και ελέγχει αυτά με αυτοματοποιημένο σύστημα, ειδοποιεί και ΔΕΝ σχετίζεται με το απαιτούμενο από την διακήρυξη λογισμικό. Το αιτούμενο λογισμικό τώρα σκοπό έχει να κατηγοριοποιήσει και να καταγράψει εντός

Αριθμός απόφασης: 381/2021

των κατηγοριών κάθε ανάγκη και κάθε τομέα που απαιτεί ενέργεια συντήρησης, προληπτική, διορθωτική ή και νέα εργασία και εκδίδει -πέραν και άλλων λειτουργιών- και εντολές εργασίας. Φυσικά έχει και συνδυάζει δυνατότητες όπως Διαχείρισης Εξοπλισμού, Διαχείρισης Εργασιών Συντήρησης, Ηλεκτρονικού Καταλόγου Προϊόντων και Χαρακτηριστικών, Διαχείρισης Αποθηκών κλπ. Ένα παράδειγμα για αυτό είναι το κάτωθι: [...]

Το συγκεκριμένο παράδειγμα έχει ληφθεί από το Νοσοκομείο ... και είναι λογιστικά φύλλα MICROSOFT EXCEL, θα μπορούσε να είναι και άλλο λογισμικό με την αρχιτεκτονική λογιστικών φύλλων. Το πλήρες σχετικό (το οποίο επίσης είναι απόσπασμα, γιατί δεν μπορεί να αποτυπωθεί στην πληρότητα το λογισμικό) είναι στο υπ' αριθ. 3

συνημμένο έγγραφο. ΟΜΩΣ στο λογισμικό αυτό ΠΑΡΑΜΕΤΡΟΠΟΙΗΣΑΜΕ ή θα παραμετροποιήσουμε τα δεδομένα της συγκεκριμένης εγκατάστασης, εν προκειμένω των κέντρων διαλογής των ... με τα χαρακτηριστικά αυτών.

Ουσιαστικά -και λόγω της εμπειρίας μας- θα αφαιρέσουμε π.χ. τα ιατρικά αέρια που προφανώς δεν υπάρχουν σε αυτήν την εγκατάσταση των

Θα κρατήσουμε για παράδειγμα θερμικούς ή άλλους υποσταθμούς που υπάρχουν, το λεβητοστάσιο κλπ. Αυτή είναι μια διαδικασία που θα διαρκέσει σχετικά μικρό χρόνο, πιθανότατα μια μέρα.

Με βάση και τα εγχειρίδια λειτουργίας στην εγκατάσταση, την αυτοψία όλων των χώρων και εγκαταστάσεων θα υπάρξουν παραμετροποιήσεις που σε συντομότατο διάστημα θα καλυφθούν. Οι πληροφορίες του λογισμικού είναι κοινές, ενοποιημένες και παρέχονται σε ΖΩΝΤΑΝΟ χρόνο σε όσους έχουν αρμοδιότητα να το χρησιμοποιούν (μέσα από υπολογιστή, τάμπλετ κλπ). Έτσι για παράδειγμα ο τεχνικός που κάνει τον έλεγχο, την επισκευή, ο τεχνικός προϊστάμενος ελέγχου στην τοποθεσία πχ. ..., η κεντρική μας εγκατάσταση της εταιρίας μας στα ..., ο τεχνικός προϊστάμενος των ..., ο διευθυντής του αρμοδίου τμήματος των ... κλπ, έχουν εικόνα σε αληθινό χρόνο και με κατηγοριοποιημένο τρόπο όλων όσων ΕΧΟΥΝ ΗΔΗ συμβεί, συμβαίνουν τώρα ή είναι προς διεκπεραίωση τον αμέσως επόμενο χρόνο ή είναι προγραμματισμένα για την επόμενη πχ μέρα, εβδομάδα, μήνα, την κατάσταση του εξοπλισμού κλπ, τον τελευταίο έλεγχο κλπ.

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Επιπλέον το λογισμικό αυτό ΠΑΡΑΜΕΤΡΟΠΟΙΕΙΤΑΙ ΕΠΙΠΛΕΟΝ, δηλ. συνεχίζει και προσαρμόζεται στις ανάγκες μας. Προσθέτουμε και ενδεχομένως αφαιρούμε, αν για παράδειγμα δυο υποσταθμοί αντικατασταθούν από ένα μεγαλύτερο, τότε γίνεται προσαρμογή.

Το λογισμικό αυτό με τον τρόπο λειτουργίας του έχει επιδειχθεί όπως ορίζει και η διακήρυξη στην αρμόδια επιτροπή των ... στην ... και ευρέθη της τελείας αρεσκείας των, με την έννοια βεβαίως της λειτουργικότητας του. (Σχετικό Νο 4). Επιπλέον είναι ένα απλό σύστημα λογισμικού, που ναι μεν εκπαιδευμένο προσωπικό το χρησιμοποιεί, αλλά έχει το χαρακτηριστικό της γρήγορης και απλής εκμάθησης και αφομοίωσης και κυρίως: χρήσης. Το *imaint-eng* που αναφέρεται από την προσφεύγουσα εταιρία ουσιαστικά εξυπηρετεί τον ίδιο σκοπό, είναι δηλ. “ομοειδές” με αυτήν την έννοια. Στο έγγραφο της προδικαστικής προσφυγής δεν αναφέρεται ΚΑΝΕΝΑ χαρακτηριστικό που “μπορεί” να κάνει το *imaint-eng* και “δεν μπορεί” να κάνει το *Microsoft Excel* (εννοείται ότι επίσης χρειάζεται παρόμοια διαδικασία παραμετροποίησης). Επομένως, σε αυτό το σημείο έχουμε αοριστία. Δεν μπορούμε να πούμε κάτι παραπάνω. Η επιχειρηματολογία της αντιδίκου εταιρίας βασίζεται στο “τι είναι αυτό;” στην σύγχυση των όρων, ώστε να απαξιωθεί δήθεν ένα λογισμικό που χρησιμοποιείται ευρέως από εκατομμύρια κυριολεκτικά επιχειρήσεις σε όλο τον κόσμο από μικρές έως πολυεθνικές (όλες σχεδόν έχουν συμβάσεις με την *Microsoft*) έναντι κάποιου προτεινόμενου εξειδικευμένου (δεν το αμφισβητούμε) λογισμικού που σίγουρα δεν υπερέχει σε λειτουργίες από την δική μας προτεινόμενη λύση λογισμικού. Το λογισμικό όμως δεν είναι αυτοσκοπός, ούτε και μια διακήρυξη έργου ανάγεται σε ένα διαγωνισμό μόνο μεταξύ λογισμικών, αν όλα εξυπηρετούν τον σκοπό τους, είναι όμως σημαντική η χρησιμοποίηση της τεχνολογίας με ορθολογικό και λειτουργικό τρόπο, ώστε να συντελείται το τελικό αποτέλεσμα συγκεκριμένα η αποτελεσματική διαχείριση του έργου. Ο επιδιωκόμενος στόχος είναι επομένως μέσω της πρόληψης και συντήρησης να μην έχουμε ή να έχουμε όσο το δυνατόν λιγότερα περιστατικά βλαβών που ενδέχεται να δημιουργήσουν καθυστερήσεις στην κύρια λειτουργία του έργου, στη συγκεκριμένη περίπτωση την απρόσκοπτη λειτουργία των κέντρων

Αριθμός απόφασης: 381/2021

διαλογής των ... με όλες τις υποστηρικτικές λειτουργίες του, των συστημάτων και υποσυστημάτων τους. [...]

Ανακεφαλαιώνοντας: το από εμάς προτεινόμενο λογισμικό είναι δυνατόν να χρησιμοποιείται “για κάθε ενέργεια συντήρησης, προληπτική, διορθωτική ή και νέα εργασία, όπου και θα εκδίδεται μια εντολή εργασίας”, να συνδυάζει δυνατότητες όπως Διαχείρισης Εξοπλισμού, Διαχείρισης Εργασιών Συντήρησης, Ηλεκτρονικού Καταλόγου Προϊόντων και Χαρακτηριστικών, Διαχείρισης Αποθηκών κλπ. Ανταποκρίνεται στις περιγραφές των απαιτήσεων σχετικά με το Λογισμικό που βρίσκονται διάσπαρτα σε πολλά σημεία της Διακήρυξης (σελ. 92, 162, 219) και αναφέρονται και στα 3 κέντρα διαλογής (... , ... , ...). Αναφέρεται συγκεκριμένα ποιο είναι, το Microsoft Excel, δεν έχει σχέση με το BMS το οποίο είναι σύστημα που έχει άλλη (προφανώς συνεργαζόμενη λειτουργία, όπως έχει πχ και όλος ο εξοπλισμός των κέντρων διαλογής! και το διαθέτουν αυτόνομα τα ...), φυσικά και έχουμε άδεια χρήσης, και εμείς το προμηθευτήκαμε από την αγορά (!), δεν ανήκει σε κανέναν άλλον, είμαστε πλήρως εξοικειωμένοι με αυτό μια και το χρησιμοποιούμε χρόνια, είναι άμεσα έτοιμο για χρήση και φυσικά η εταιρία μας χρησιμοποιώντας τόσο τις δυνατότητες όσο και την ευκολία στη δομή και τη χρήση έχει δημιουργήσει ένα ολοκληρωμένο φιλικό προς τον χρήστη περιβάλλον διαχείρισης και καταγραφής του έργου, το οποίο χρησιμοποιείται συνδυαστικά με χρήση κεντρικών συστημάτων ελέγχου κτιρίων BMS, όπως αυτά διατηρούνται σε κάθε υπηρεσία [...]

4. Τέταρτος λόγος της προδικαστικής παρέμβασης

Ελλιπής δήλωση στο ΤΕΥΔ

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο ΤΕΥΔ δεν έχουμε συμπληρώσει υποχρεωτικό πεδίο και συγκεκριμένα στην ερώτηση “εάν η σχετική τεκμηρίωση όσον αφορά την καταβολή των φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης διατίθεται ηλεκτρονικά αναφέρετε:”

Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ΤΕΥΔ κατ’ άρθρο 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 είναι πάντα κεντρικό στην υποβολή προσφορών σε μια διακήρυξη και χρήζει ιδιαίτερης επιμέλειας. Είναι δε προτυπωμένο και πάγιο για όλες τις διακηρύξεις που γίνονται στην Ελλάδα, αριθμός πολύ μεγάλος σε ετήσια βάση.

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Όλες οι ερωτήσεις λόγω του προτυπωμένου χαρακτήρα δεν συμπληρώνονται, αν δεν υπάρχει η ανάγκη προς αυτό. Για παράδειγμα έχει “κουτάκια” ή αλλιώς “πεδία” που αφορούν δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, άλλα που αφορούν δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών κλπ.

Εναλλακτικά συμπληρώνεται είτε το ένα είτε το άλλο, που αφήνεται κενό. Δεν υπάρχει παντού “εφαρμογή” ανάλογα με τον τύπο του έργου της διακήρυξης. Σε πολλά ερωτήματα υπάρχει ΝΑΙ/ΟΧΙ προκειμένου να καταδειχτεί ότι αυτό πρέπει να απαντηθεί με αυτόν τον τρόπο. Υπάρχουν διάφορα ερωτήματα με τον τύπο “Εάν....., τότε αναφέρετε”

Σε αυτόν τον τύπο του ερωτήματος μπορεί μεν να απαντηθεί ΟΧΙ, αλλά η μη απάντησή τους σημαίνει ότι δεν έχει καταφατικό περιεχόμενο η απάντηση και συνεπώς δεν χρήζει απαντήσεως. Συνεπώς, το ερώτημα που εδώ μας τίθεται δηλαδή “εάν η σχετική τεκμηρίωση όσον αφορά την καταβολή των φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης διατίθεται ηλεκτρονικά αναφέρετε:” μπορεί να απαντηθεί γραμματικώς ορθώς όχι με ΟΧΙ αλλά “δεν διατίθεται”, αλλά είναι εύκολο το συμπέρασμα με πλήθος εμπειριών από την προσωπική μας ζωή και τις απλές συναλλακτικές συνήθειες ότι όταν δεν συμπληρώνεται, είτε δεν είναι διαθέσιμη η ηλεκτρονική τεκμηρίωση, είτε υπάρχει άλλος νόμιμος τρόπος της τεκμηρίωσης, ώστε να μην χρειάζεται να απαντηθεί το ερώτημα αυτό. Σε κάθε περίπτωση - γνωρίζοντας τον τυπικό χαρακτήρα της διαδικασίας που επιθυμεί και επιβάλλει ο νόμος- ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι πλήρως προσχηματικός, δεν ευσταθεί καν λογικά, δεν υπάρχει καμία αμφισβήτηση περί του περιεχομένου της απάντησης (δεν διατίθεται ηλεκτρονικά, εφόσον δεν αναγράφεται διεύθυνση στο διαδίκτυο) και τέλος τα σχετικά πιστοποιητικά έχουν κατατεθεί με τον νόμιμο τρόπο που ΔΕΝ είναι υποχρεωτική η ηλεκτρονική κατάθεσή τους. Για την απόδειξη όλων των ανωτέρω επισυνάπτουμε το σχετικό 3 το ΤΕΥΔ (βλ. σελ. 10 κάτω) καθώς και την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα (σχετικά 4 & 5). Επομένως, και ο 4ος λόγος της παρούσας προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

5. Πέμπτος λόγος της προδικαστικής παρέμβασης

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Μη παραβίαση εκ μέρους μας της εργατικής νομοθεσίας και αλυσιτελής προβολή του συγκεκριμένου επιχειρήματος από την προσφεύγουσα

Η «...» στο σημείο Ε' της προσφυγής της (σελ. 13), διατείνεται πως η εταιρία μας έχει παραβιάσει τους όρους 2.2.3.4 α' και ζ'-θ' της διακήρυξης και τη διάταξη 73 παρ. 4 α' και ζ'-θ' του ν. 4412/2016, καθώς και την εργατική νομοθεσία. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται, ότι παραβιάζουμε τη υποπαράγραφο ΙΑ.11 του ν. 4093/2012 με την οποία εκτός από τον κατώτατο μισθό, καθορίσθηκε και η προσαύξησή του με ποσοστό 10% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και ως τρεις τριετίες συνολικά 30% για προϋπηρεσία εννέα ετών και άνω. Η προσφεύγουσα διατείνεται πως όσον αφορά τον εργαζόμενο της εταιρίας μας ... δεν του αποδίδουμε στο νόμιμο κατώτατο μισθό του τις προσαυξήσεις των εννέα ετών της προϋπηρεσίας του. Εμείς αρνούμαστε κατηγορηματικά την παραπάνω παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας για λόγους τους οποίους αναλύουμε ευθύς αμέσως διεξοδικώς:

Προφανώς εδώ παραβιάζεται η αρχή της τυπικότητας και της αυτοτέλειας του κάθε διαγωνισμού. Σύμφωνα με τις αρχές αυτές ΔΕΝ μπορεί να ανατρέξει ο αντίδικος σε έγγραφα άλλων διαγωνισμών - και μάλιστα μεταγενεστέρων-, στους οποίους είχε συμμετάσχει (ΕΑ ΣτΕ 668/2009, 938/2004). Σύμφωνα, επομένως, και με τη Νομολογία δεν πρέπει καν να ληφθούν υπόψιν τα στοιχεία αυτά, εκτός από τον παραπάνω λόγο, και στην βάση της αρχής της προστασίας των προσωπικών δεδομένων.

Στην συνέχεια και πέραν του προλεγομένου, δεν υφίσταται εκ μέρους μας καμία παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας όσον αφορά την καταβολή του νόμιμου μισθού του ... Όπως είναι φανερό από τον πίνακα προσωπικού μας (Σχετικό 8), ο κ. ... έχει προσληφθεί νομίμως από την εταιρία μας με την ειδικότητα «Υπαλλήλου-... Ηλεκτρικών Εγκαταστάσεων Κτιρίων, Κατασκευαστές και Επισκευαστές- Αρίστου χρόνου- Πλήρους Απασχόλησης» από τη 1/4/2015. Επίσης, από 1/4/2015, όπως φαίνεται και στο έντυπο του ΗΔΙΚΑ (Σχετικό 9) και στο έντυπο του ΕΦΚΑ (Σχετικό 10) από 1/4/2015, από τη στιγμή δηλαδή που ο κ. ... προσλήφθηκε από την εταιρία μας, έχει αλλάξει κλάδο και πακέτο ασφάλισης, δηλαδή ενώ κατά την προηγούμενη επαγγελματική του σταδιοδρομία βρισκόταν στους κλάδους/πακέτα ασφάλισης 102 και 104, από 1/4/2015, οπότε

Αριθμός απόφασης: 381/2021

προσλήφθηκε εξ ημών, βρίσκεται στον κλάδο/πακέτο ασφάλισης 106. Επομένως, έχει προσληφθεί από την εταιρία μας με διαφορετική ειδικότητα από την εκείνη που προηγουμένως είχε, γεγονός που αποδεικνύεται και από τη διαφοροποίηση των κλάδων ασφάλισης του ... (τα παραπάνω σχετικά έγγραφα), άρα δε λαμβάνεται απαραίτητα υπ' όψιν η προϋπηρεσία του προκειμένου να του χορηγηθούν τα επιδόματα τριετίας. Εκτός αυτού, επισημαίνεται, ότι, προκειμένου να ληφθεί υπόψιν η προϋπηρεσία του εργαζομένου, ο ίδιος ο εργαζόμενος οφείλει να προσκομίσει στον εργοδότη τα απαραίτητα αποδεικτικά αυτής έγγραφα, ούτως ώστε να μπορέσει αυτή να ληφθεί υπ' όψιν από τη στιγμή που αυτά τα έγγραφα προσκομίστηκαν και έπειτα (ΑΠ 70/2009, ΑΠ 976/1985, ΑΠ 1053/1987, ΑΠ 306/1987, ΜονΠρΑθ 1125/2000). Εμπίπτει, δηλαδή, στην υποχρέωση πληροφόρησης εκ μέρους του εργαζομένου προς τον εργοδότη.

Άρα, πώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως εμείς εν γνώσει μας παραβιάσαμε διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και γι' αυτόν το λόγο η προσφορά μας είναι απορριπτέα κατά τους όρους 2.2.3.4 και 2.2.4 της διακήρυξης;

Όπως εκ των ανωτέρω είναι πρόδηλο, η εταιρία μας ουδεμία διάταξη της εργατικής νομοθεσίας παραβίασε, πόσο μάλλον εν γνώσει της, άρα η προσφορά μας είναι σε κάθε περίπτωση σύννομη και δεν εμπίπτει σε κανέναν από τους λόγους αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, ούτε η οικονομική μας προσφορά παρουσιάζει κάποια πλημμέλεια, λόγω μη συμπερίληψης των νόμιμων -όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται- προσαυξήσεων προϋπηρεσίας, αφού αυτές αρχικά δεν ήταν αναγκαίο να καταβληθούν, διότι, αφενός ο κ. ... από την πρόσληψή του στην εταιρία μας εντάσσεται σε διαφορετικό κλάδο/πακέτο κάλυψης (τα άνω σχετικά) και αφετέρου, ουδέποτε η εταιρία μας είχε λάβει γνώσει μέσω αποδεικτικών εγγράφων από τον εργαζόμενο για σχετική προϋπηρεσία του. Επομένως, δεν παραβιάζεται ούτε ο όρος 2.2.4 της εν λόγω διακήρυξης .

Τέλος, για να έχουμε παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας πρέπει να υπάρχει κάποιο έγγραφο από αρμόδια αρχή που να το αποδεικνύει. Η νομική επιχειρηματολογία δεν μπορεί σε μια υπόθεση ενδίκων μέσων για δημόσιες συμβάσεις να στρέφεται σε ερμηνείες που ΔΥΝΗΤΙΚΑ και πλήρως αμφισβητούμενα μπορεί να οδηγήσουν σε μια παραβίαση εργατικής διάταξης.

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Επομένως, ακόμα και η εισαγωγή του λόγου αυτού χωρίς τεκμηρίωση από δημόσιο έγγραφο είναι μη νόμιμη διαδικαστικά και δεν αρμόζει στην παρούσα ούτε η εξέταση (νομικά) του λόγου αυτού. Άρα και ο συγκεκριμένος 5ος προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα λόγος απόρριψης μέσω της προδικαστικής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος [...]

8. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 3.3 /27.07.01.2021 έγγραφο Απόψεων του αναθέτοντος φορέα (Κεντρική Υπηρεσία, Διεύθυνση Τεχνικών Έργων και Ακινήτων), αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή, τα εξής: «... Σχετικά με τον λόγο προσφυγής Α. Παράβαση του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης – δανειοληπτική ικανότητα

Από τη Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας που προσκομίστηκε από την εταιρεία ... και ειδικότερα από το απόσπασμα που ακολουθεί: «Η εταιρία σας συνεργάζεται με την Τράπεζά μας και η μέχρι σήμερα συναλλακτική συμπεριφορά της κρίνεται ικανοποιητική. Η Τράπεζα έχει εγκρίνει υπέρ αυτής σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχει καθορίσει, τα ακόλουθα όρια πιστοδοτήσεων: • Για χρηματοδοτήσεις και για πάσης φύσεως εγγυητικές επιστολές κοινό όριο: ευρώ εκατόν τριάντα χιλιάδες (€130.000,00)». Σε περίπτωση που η εταιρία [...] αναδειχθεί μειοδότης στο ως άνω έργο, η Τράπεζα προτίθεται να εξετάσει οποιοδήποτε συγκεκριμένο αίτημα χρηματοδότησης υποβληθεί, με βάση τα τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματοπιστωτικούς κανόνες...», η επιτροπή του διαγωνισμού θεώρησε και η αναθέτουσα αρχή συμφωνεί ότι το κριτήριο της πιστοληπτικής ικανότητας πληρείται. Επιπρόσθετα, εάν για κάποιο λόγο η τράπεζα είχε θέσει κάποιο όριο σχετικά με την μέγιστη διαθέσιμη χρηματοδότηση, ξεχωρίζοντάς την από το όριο εγγυητικών επιστολών, αυτό θα αναφερόταν σαφώς.

Σχετικά με τον λόγο προσφυγής Β. Παράβαση του όρου 2.2.6 Α' της Διακήρυξης: τεχνική και επαγγελματική επάρκεια

Από τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης ζητείται «Οι οικονομικοί φορείς να έχουν παράσχει υπηρεσίες συναφείς με τις ζητούμενες, δηλ. υπηρεσίες με κύριο αντικείμενο την τακτική συντήρηση και λειτουργία πλήρως εξοπλισμένων κτιριακών εγκαταστάσεων ανάλογου μεγέθους με αυτά των Κέντρων Διαλογής ..., ... και ...». Η περιγραφή ανάλογου μεγέθους αφορά από κοινού τόσο το

Αριθμός απόφασης: 381/2021

μέγεθος των κτιριακών εγκαταστάσεων όσο και το είδος και την ποσότητα των εξοπλισμών που συντηρούνται.

Σχετικά με το μέγεθος των κτιριακών εγκαταστάσεων, θεωρείται αυτονόητο πως το κτιριακό μέγεθος ενός νοσοκομείου, είναι ανάλογου ή και μεγαλύτερου μεγέθους από τις προς συντήρηση κτιριακές εγκαταστάσεις των Ακριβώς ανάλογη εμπειρία σε κέντρα διαλογής, είναι δύσκολο να βρεθεί, δεδομένου ότι τα Κέντρα διαλογής είναι λιγοστά στην Ελλάδα και τα Κέντρα Διαλογής των ... είναι τα μεγαλύτερα στη χώρα, πιθανός δε αποκλεισμός του ενός εκ των δύο συμμετεχόντων δεν θα ευνοούσε τις συνθήκες ανταγωνισμού. Οι Ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις ενός Νοσοκομείου είναι από τις πιο εξειδικευμένες (πχ. Ιατρικά αέρια, κλιματιστικές μονάδες προσαγωγής υπερκαθαρού αέρα στα χειρουργεία, ειδικά «απόλυτα» φίλτρα κλπ) και η σωστή συντήρησή τους, για την οποία η εταιρεία έχει προσκομίσει πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης από τους αναθέτοντες φορείς, κατά την κρίση της επιτροπής του διαγωνισμού και της αναθέτουσας αρχής, είναι ζωτικής σημασίας αφού μια πιθανή αστοχία μπορεί να θέσει άμεσα σε κίνδυνο νοσηλευόμενους και εργαζόμενους. Η αξία μιας τουλάχιστον σύμβασης της εταιρείας, είναι μεγαλύτερη από 50.000€, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη και προσκομίστηκαν πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης από τους αναθέτοντες φορείς. Για τους λόγους αυτούς θεωρούμε ότι το κριτήριο της εμπειρίας σε ανάλογες εργασίες πληρείται.

Σχετικά με τον λόγο προσφυγής Γ. Παράβαση του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης: έλλειψη του απαιτούμενου λογισμικού

Η εταιρεία ... παρουσίασε στην Επιτροπή Διαγωνισμού εφαρμογή προγράμματος συντήρησης μέσω του Microsoft Excel, το οποίο από την επιτροπή κρίθηκε ικανοποιητικό και αποδεκτό για τις ανάγκες των Κέντρων Διαλογής των Άλλωστε και η προσφεύγουσα εταιρεία ..., η οποία έως σήμερα συντηρεί τις εν λόγω εγκαταστάσεις, χρησιμοποιεί αντίστοιχα το λογισμικό Microsoft Excel, χωρίς αυτό να δημιουργεί προβλήματα. Με γνώμονα την διατήρηση του ανταγωνισμού, η επιτροπή έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας

Άλλωστε, σύμφωνα με την Διακήρυξη «Τυχόν μη συμμόρφωση, κατά την απόλυτη κρίση της Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, αποτελεί λόγο αποκλεισμού του Προσφέροντος από την περαιτέρω διαδικασία». Εναπόκειται

Αριθμός απόφασης: 381/2021

επομένως στην απόλυτη κρίση της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποδεχτεί ή να απορρίψει τα προσφερόμενα λογισμικά. Σύμφωνα με τη Τεχνική Περιγραφή του έργου, η εταιρία οφείλει να χρησιμοποιεί εξειδικευμένο λογισμικό. Η χρήση λογισμικού από μόνη της δεν παράγει σωστά αποτελέσματα. Το ζητούμενο είναι τα λογισμικά να παραμετροποιηθούν σωστά, πάνω στο συγκεκριμένο έργο, να γίνουν δηλαδή “tailor made”, έτσι ώστε να αποδώσουν τα μέγιστα και να διευκολύνουν το έργο των ανθρώπων που κάνουν τη συντήρηση και να παρέχουν επεξεργασμένα στοιχεία στους ανθρώπους που θα κάνουν τον τελικό έλεγχο. Έργο της επιτροπής δεν ήταν η αξιολόγηση των διαφόρων λογισμικών διαχείρισης εξοπλισμού, ούτε εάν είναι παλαιότερης ή νεότερης εκδόσεως, ούτε εάν χρειάζεται περισσότερο ή λιγότερο χρόνο ώστε να εξαχθούν αποτελέσματα. Έργο της είναι η αξιολόγηση, κατά πόσο τα αποτελέσματα των λογισμικών, θα μπορούν να αξιοποιηθούν από τα ... στο έργο τη συγκεκριμένης συντήρησης. Πραγματοποιήθηκε παρουσίαση – επίδειξη των λογισμικών, στην Επιτροπή αξιολόγηση, από τους συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό. Η εταιρεία ... παρουσίασε τις δυνατότητες ενός εξειδικευμένου προγράμματος- λογισμικού. Η εταιρεία ... παρουσίασε ήδη «στημένη» εφαρμογή σε Νοσοκομείο της ... Και τα δύο λογισμικά από τις προσφέρουσες εταιρίες, παρήγαγαν τις αναφορές και τα “alerts” που απαιτούνταν για τη διαχείριση του έργου. Δεν υπήρξε αντίρρηση από κανένα Τεχνικό της Υπηρεσίας μας που παρακολούθησε την επίδειξη, ότι τα Λογισμικά δεν θα λειτουργήσουν στην περίπτωση μας. Η Επιτροπή θεώρησε και η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι το συγκεκριμένο κριτήριο πληρείται.

Σχετικά με τον λόγο προσφυγής Δ. Παράβαση του όρου 2.2.9: Ελλιπής δήλωση το ΤΕΥΔ και Ε. Παράβαση των όρων 2.2.3.4 α', ζ'-θ' και 305 του ν. 4412/2016 Η συμπλήρωση του ΤΕΥΔ (με απώτερο σκοπό την μείωση της γραφειοκρατίας) γίνεται με ευθύνη του εκάστοτε συμμετέχοντα. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά την διαδικασία ελέγχου των Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών ελέγχει όχι την αλήθεια των δηλωθέντων στοιχείων, αλλά εάν τα στοιχεία αυτά καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Εναπόκειται δε στους συμμετέχοντες, στην συνέχεια της διαδικασίας (Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου), να προσκομίσουν τα απαραίτητα δικαιολογητικά προς απόδειξη αυτών, επί ποινή αποκλεισμού.

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Σχετικά με τον λόγο προσφυγής Ε. Παράβαση των όρων 2.2.3.4 α' και ζ'-θ' της Διακήρυξης και των άρθρων 73 παρ.4 α', ζ'-θ' και 305 του ν. 4412/2016 Πιθανή παράβαση της εργατικής νομοθεσίας στα πλαίσια προηγούμενων διαγωνισμών στους οποίους συμμετείχε η εταιρεία ... δεν ενέπιπτε στις αρμοδιότητες ελέγχου της επιτροπής του διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει άποψη επί του θέματος.».

9. Επειδή, στο άρθρο 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων...».

10. Επειδή, στο άρθρο 281 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται,... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, [...]».

11. Επειδή στο άρθρο 315 («Ειδικό κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών

Αριθμός απόφασης: 381/2021

ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα».

12. Επειδή, στο άρθρο 2.2.5. («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 15), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν (αθροιστικά σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων):

α) δανειοληπτική ικανότητα ύψους τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ΕΥΡΩ, σύμφωνα με τις Τραπεζικές βεβαιώσεις που θα υποβάλλουν

β) ειδικό μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, από την παροχή τεχνικών υπηρεσιών εγκατάστασης & συντήρησης Η/Μ εξοπλισμού και κτιριακών εγκαταστάσεων, κατά τα τελευταία τρία χρόνια, άνω των εξήντα χιλιάδων (60.000) ΕΥΡΩ.

Για την απόδειξη των ανωτέρω απαιτείται αντίστοιχα η υποβολή των παρακάτω (σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων για κάθε μέλος της):

α) Επιστολή (-ες) εκδιδόμενη (-ες) από Τράπεζα ή άλλα πιστωτικά ιδρύματα, που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή στα κράτη προέλευσης των Συμμετεχόντων και έχουν το δικαίωμα αυτό, από τις οποίες να προκύπτει δανειοληπτική ικανότητα του Διαγωνιζομένου (αθροιστικά σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων) ύψους τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) Ευρώ. β) Ισολογισμοί ή αποσπάσματα ισολογισμών των τριών τελευταίων οικονομικών ετών ή των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων, για τις περιπτώσεις όπου η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται, σύμφωνα με την περί εταιριών νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος.».

13. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 15-16), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν:

A. Εμπειρία

Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν παράσχει υπηρεσίες συντήρησης συναφείς με τις ζητούμενες, δηλ. υπηρεσίες με κύριο αντικείμενο την τακτική

Αριθμός απόφασης: 381/2021

συντήρηση και λειτουργία πλήρως εξοπλισμένων κτιριακών εγκαταστάσεων ανάλογου μεγέθους με αυτά των Κέντρων Διαλογής ..., ... και Η αξία μίας τουλάχιστο αυτοτελούς σύμβασης υπηρεσιών συντήρησης, που έχει συναφθεί ή περαιωθεί μέσα στην τελευταία τριετία και αφορά παρασχεθείσες υπηρεσίες συναφείς με τις ζητούμενες, ενός τουλάχιστον μέλους της ένωσης οικονομικών φορέων, απαιτείται να μην υπολείπεται του ποσού των πενήντα χιλιάδων (50.000) ΕΥΡΩ. Για όλες τις συμβάσεις υπηρεσιών συντήρησης της τελευταίας τριετίας θα συμπληρωθεί και θα υποβληθεί Πίνακας (Υπόδειγμα 1 του Παραρτήματος III της παρούσας), σύμφωνα με τις επ' αυτού οδηγίες. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ο Πίνακας του Υποδείγματος 1 του Παραρτήματος III θα συμπληρώνεται χωριστά για το κάθε μέλος της, ενώ στην τελευταία γραμμή όλων των πινάκων με την ένδειξη "Γενικό Σύνολο Διαγωνιζόμενου", θα αναγράφονται τα συνολικά ποσά για το σύνολο των μελών που μετέχουν στην ένωση. Μαζί με τον εν λόγω Πίνακα θα επισυνάπτονται και οι αναλυτικές καταστάσεις του Υποδείγματος 2 του ίδιου Παραρτήματος καθώς και οι βεβαιώσεις της παρακάτω παραγράφου, επί ποινής αποκλεισμού από το διαγωνισμό: • Εάν πρόκειται για Δημόσιες Αναθέτουσες Αρχές (Δημόσιο, Οργανισμοί κ.λ.π.), ως αποδεικτικά στοιχεία θα υποβάλλονται βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πιστοποιητικού, που έχει εκδοθεί από αυτές τις Αρχές. • Εάν πρόκειται για Ιδιωτικούς Φορείς, συστατικές επιστολές από τους φορείς αυτούς, ή δήλωση του παρέχοντος υπηρεσία, συνοδευόμενη από επικυρωμένα αντίγραφα των σχετικών συμβάσεων. Τα παραπάνω έγγραφα θα αναφέρουν απαραίτητως τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο Υπόδειγμα 2 του Παραρτήματος III της παρούσας. [...]

Γ. Οργάνωση και εξοπλισμός

Δεδομένου ότι όλες οι υπηρεσίες που σχετίζονται με την Συντήρηση, Λειτουργία και Διαχείριση εγκαταστάσεων, υποστηρίζονται λειτουργικά με την εκτενή χρήση διαδικασίας ηλεκτρονικής καταγραφής και παρακολούθησης της συντήρησης, επιβάλλεται η επίδειξη και παρουσίαση από όλους τους προσφέροντες, της διαδικασίας ηλεκτρονικής καταγραφής και διαχείρισης της Συντήρησης, καθώς και η ολοκληρωμένη παρουσίαση μίας τουλάχιστον, εν ισχύει, εφαρμογής της εταιρείας που θα αποδεικνύει τη συμμόρφωση της εν λόγω διαδικασίας του προσφέροντος με τις απαιτήσεις της Τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Περιγραφής, κατά τη διαδικασία ελέγχου της τεχνικής προσφοράς και ύστερα από πρόσκληση της επιτροπής διαγωνισμού. Τυχόν μη συμμόρφωση, κατά την απόλυτη κρίση της Επιτροπής του αναθέτοντος φορέα, αποτελεί λόγο αποκλεισμού του Προσφέροντος από την περαιτέρω διαδικασία.

Κάθε οικονομικός φορέας απαιτείται ακόμη:

- να υποβάλλει περιγραφή της υφιστάμενης οργάνωσης και της διαθέσιμης υποδομής γραφείου του (γραφεία, εξοπλισμός, λογισμικό, κλπ) ή κάθε συμμετέχοντα, σε περίπτωση που ο Διαγωνιζόμενος είναι ένωση οικονομικών φορέων.
- να δηλώσει υπεύθυνα τον πάσης φύσεως τεχνικό εξοπλισμό, που θα διαθέσει για την υλοποίηση της σύμβασης. Η δήλωση θα συνοδεύεται από κατάσταση με αναφορά στα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό, περιλαμβανομένης της υποδομής σε υπολογιστές, λογισμικό και κάθε άλλο στοιχείο, που μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση εικόνας για τη δυνατότητα άρτιας και εμπρόθεσμης εκτέλεσης της σύμβασης [...]

14. Επειδή, στο Παράρτημα Ι («ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 37 και επόμενες), ορίζεται ότι: «Ο Ανάδοχος θα πρέπει να παρέχει ένα ολοκληρωμένο πρόγραμμα Συντήρησης και Διαχείρισης Εγκαταστάσεων, το οποίο να βασίζεται στην ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών Διαχείρισης Κτιριακών Εγκαταστάσεων, του Σχεδιασμού της Συντήρησης και της Λειτουργίας των Κτιριακών Εγκαταστάσεων [...]

Το σύστημα συντήρησης της θα πρέπει να περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα:

- Την Μελέτη, τον Σχεδιασμό και την Εφαρμογή προγράμματος Συντήρησης
- Την Στελέχωση και Οργάνωση της Συντήρησης με το κατάλληλο εξειδικευμένο Προσωπικό όπως ορίζεται στη παρ. 1.2.9.
- Την Διαχείριση της Προληπτικής και Διορθωτικής-επισκευαστικής Συντήρησης
- Τον Προγραμματισμό, τον Προϋπολογισμό και τον έλεγχο Νέων Εργασιών [...]
- Την χρησιμοποίηση Λογισμικού Διαχείρισης Συντήρησης και Εγκαταστάσεων όπως ορίζεται στη παρ. 3 του παρόντος [...]
- Δυναμική Ανάλυση στοιχείων της Συντήρησης (π.χ. συχνότητα ή επαναληψιμότητα βλαβών, κόστος συντήρησης, αξιοπιστία και λειτουργικότητα των εγκαταστάσεων κ.λ.π) μέσω ειδικού λογισμικού όπως ορίζεται στις παρ. 1.2.6 και 3 [...]

Αριθμός απόφασης: 381/2021

1.2.5 Διορθωτική - Επισκευαστική Συντήρηση/Ανταπόκριση

Ως επισκευές Διορθωτικής - Επισκευαστικής συντήρησης χαρακτηρίζονται οποιαδήποτε προβλήματα παρουσιάζονται στον εξοπλισμό και στις εγκαταστάσεις και πρέπει να αντιμετωπιστούν εκτάκτως, είτε οφείλονται σε βλάβες, είτε σε εσφαλμένους χειρισμούς, είτε σε βανδαλισμούς ή άλλους λόγους πλην των περιπτώσεων βλαβών που εντάσσονται στη περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας του Αναδόχου κατασκευής του έργου. [...] Στις περιπτώσεις επισκευών βλαβών (ή νέων εργασιών) απαιτείται πρώτα σχετική αίτηση είτε εγγράφως με την αποστολή του ειδικού εντύπου Εντολής Εργασίας με fax, είτε τηλεφωνικώς, είτε με e-mail από τα ... (ή την αρμόδια υπηρεσία του). Η εταιρεία προχωρά άμεσα στις αναγκαίες ενέργειες και στις σχετικές εργασίες σύμφωνα με την διαβάθμιση Προτεραιοτήτων Εργασιών που παρουσιάζεται παρακάτω. Για κάθε ενέργεια συντήρησης, προληπτική, διορθωτική ή και νέα εργασία, εκδίδεται μία Εντολή Εργασίας από τον Ανάδοχο μέσω του εξειδικευμένου λογισμικού που χρησιμοποιείται. [...]».

15. Επειδή, στο Υπόδειγμα 2 του Παραρτήματος III της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 245), ορίζεται ότι: «[...] ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ: (Γίνεται συνοπτική περιγραφή των τεχνικών χαρακτηριστικών της παρεχόμενης υπηρεσίας και του μεγέθους της με χαρακτηριστικά ποσοτικά στοιχεία, κατά τρόπο που να προκύπτει σαφώς το αντικείμενο και να είναι δυνατόν η Υπηρεσία να το αξιολογήσει εάν ανήκει η όχι σε παρόμοιας φύσης με την υπό ανάθεση Υπηρεσία. Μπορεί να γίνεται περιγραφή των ιδιοτεροτήτων του αντικειμένου, δυσκολιών κ.λ.π κατά την κρίση του υποψηφίου).[...]».

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η

Αριθμός απόφασης: 381/2021

παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επομ.).

17. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην Προκήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους

Αριθμός απόφασης: 381/2021

ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

19. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών.

20. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

21. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης χωρεί, εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης.

22. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση

Αριθμός απόφασης: 381/2021

ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την Προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών, των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκέψη 51).

23. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων,

Αριθμός απόφασης: 381/2021

δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η Διακήρυξη τα απαιτούσε ρητά ή για την τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί η τυχόν ασάφεια των οικείων όρων της Διακήρυξης.

24. Επειδή, στις 29.01.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... Η απαίτηση δανειοληπτικής ικανότητας τίθεται με σκοπό να διασφαλιστεί ότι ο οικονομικός φορέας που θα οριστεί ανάδοχος έχει την οικονομική επάρκεια, ώστε να ανταποκριθεί με ασφάλεια στις απαιτήσεις του συγκεκριμένου έργου (βλέπε τίτλο και α' εδάφιο όρου 2.2.5 της Διακήρυξης, πρβλ. ΔΕφΑθ 264/2016, σκ. 11). Συναφώς, η βεβαίωση δανειοληπτικής ικανότητας υπηρετεί αυτοτελή και διαφορετικό σκοπό από τις εγγυητικές επιστολές (πρβλ. όρους 2.2.5 και 2.2.2 της Διακήρυξης). Για τον λόγο αυτόν, η πλήρωση των προϋποθέσεων, αφενός για την οικονομική επάρκεια (δανειοληπτική ικανότητα) και, αφετέρου, για τις εγγυήσεις συμμετοχής και καλής εκτέλεσης κρίνεται χωριστά. [...] Όπως υποστηρίξαμε με την προδικαστική μας προσφυγή, η επίμαχη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του όρου 2.2.5 της Διακήρυξης, καθώς δεν προκύπτει αναμφίβολα το ακριβές ποσό που αντιστοιχεί στη δανειοληπτική ικανότητα της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας. Με τη συμπληρωματική του αιτιολογία στις απόψεις του, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι «εάν για κάποιο λόγο η τράπεζα είχε θέσει κάποιο όριο σχετικά με την μέγιστη διαθέσιμη χρηματοδότηση, ξεχωρίζοντας την από το όριο εγγυητικών επιστολών, αυτό θα αναφερόταν σαφώς». Με την αιτιολογία αυτή, ο αναθέτων φορέας παραγνωρίζει, τόσο τους ρητούς όρους της Διακήρυξης, όσο και την πάγια νομολογία σχετικά με την απόδειξη της οικονομικής επάρκειας (βλ. ΣτΕ ΕΑ 77/2008, σκ. 10, ΔΕφΘεσσ 146/2011, σκ. 6), οι οποίοι απαιτούν το όριο της δανειοληπτικής ικανότητας να προκύπτει αυτοτελώς, με σαφήνεια και να μην συνυπολογίζεται με το όριο έκδοσης εγγυητικών επιστολών. Τελικά, η πρόσθετη αιτιολογία του αναθέτοντος

Αριθμός απόφασης: 381/2021

φορέα αντιστρέφει το πραγματικό νόημα του όρου 2.2.5: ενώ ένα κοινό όριο δεν μπορεί να είναι σε καμία περίπτωση αποδεκτό, ο αναθέτων φορέας κρίνει πως είναι, εάν δεν προκύπτει ρητά ότι το ποσό που αντιστοιχεί στην δανειοληπτική ικανότητα υπολείπεται του απαιτούμενου. Την ίδια στιγμή, ωστόσο, παραγνωρίζει ότι με τη θέση ενός κοινού ορίου στην επιστολή δεν αποδεικνύεται ότι η διαθέσιμη δανειοληπτική ικανότητα καλύπτει πράγματι το ελάχιστο απαιτούμενο όριο που τίθεται αυτοτελώς για αυτή από τη Διακήρυξη. [...]».

B) Ως προς τον 2ο λόγο Προσφυγής, η εταιρία αναφέρει τα εξής: «[...] Με τη συμπληρωματική του αιτιολογία στις απόψεις του, ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι «Ακριβώς ανάλογη εμπειρία σε κέντρα διαλογής, είναι δύσκολο να βρεθεί, δεδομένου ότι τα Κέντρα διαλογής είναι λιγοστά στην Ελλάδα και τα Κέντρα Διαλογής των ... είναι τα μεγαλύτερα στη χώρα, πιθανός δε αποκλεισμός του ενός εκ των δύο συμμετεχόντων δεν θα ευνοούσε τις συνθήκες ανταγωνισμού». Με αυτή την αιτιολογία, ο αναθέτων φορέας απέδωσε αυξημένο βάρος στο μέγεθος των εγκαταστάσεων, ώστε να κρίνει τη συνάφεια της εμπειρίας κάθε συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας. Επομένως, ο αναθέτων φορέας έκρινε ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική εμπειρία ερειδόμενος στο μέγεθος των δηλούμενων εγκαταστάσεων, για το οποίο όμως η παρεμβαίνουσα δεν είχε προσκομίσει κανένα στοιχείο. Ο αναθέτων φορέας αιτιολογεί την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας με το επιχείρημα ότι κάποιες από τις συμβάσεις που επικαλέστηκε η τελευταία αφορούν σε Νοσοκομεία. Ειδικότερα, θεώρησε πως τέτοιες εγκαταστάσεις «είναι αυτονόητο ότι είναι ανάλογου μεγέθους με τις εγκαταστάσεις των ...». Ωστόσο, η Διακήρυξη δεν εισάγει κανένα αμάχητο τεκμήριο υπέρ ορισμένου είδους εγκαταστάσεων, ούτε μπορεί κάτι να εκλαμβάνεται ως αυτονόητο. Αντίθετα, η Διακήρυξη απαιτεί να περιλαμβάνεται στην αναλυτική κατάσταση κάθε προηγούμενης σύμβασης περιγραφή του αντικειμένου της, στην οποία πρέπει να αναφέρονται συγκεκριμένα ποσοτικά στοιχεία ως προς το μέγεθος των εγκαταστάσεων. Μόνο εφόσον περιγράφεται το μέγεθος, είναι δυνατό να κριθεί εάν αυτό είναι ανάλογο ή όχι. Στη συγκεκριμένη όμως περίπτωση, δεν υπάρχει κανένα στοιχείο ως προς το μέγεθος του έργου. [...] από τις αναλυτικές καταστάσεις προηγούμενων συμβάσεων που προσκόμισε η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία δεν αναφέρουν τα

Αριθμός απόφασης: 381/2021

στοιχεία που απαιτούνται στο Υπόδειγμα 2. Ειδικότερα, δεν περιέχουν κανένα απολύτως ποσοτικό στοιχείο, το οποίο θα επιτρέψει «στο μέσο αξιολογητή του συγκεκριμένου έργου» να κρίνει αν οι εγκαταστάσεις στις οποίες η παρεμβαίνουσα παρείχε τις υπηρεσίες της έχουν ανάλογο μέγεθος με τις επίμαχες. Δεδομένης της απουσίας κάθε στοιχείου ή αναφοράς σχετικά με το μέγεθος των εγκαταστάσεων, προκύπτει εύλογα το ερώτημα πως η αναθέτουσα κατέληξε να θεωρήσει το Νοσοκομείο ... ως «ανάλογου μεγέθους» με τα μεγαλύτερα κέντρα διαλογής των ... στη χώρα, μεταξύ των οποίων και της Συμπερασματικά, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία απέτυχε να συμμορφωθεί προς τον όρο 2.2.6 Α' και το Υπόδειγμα 2 της Διακήρυξης (ειδικότερα ως προς την απαίτηση για περιγραφή του αντικειμένου των συμβάσεων). [...]

Γ) Ως προς τον 3ο λόγο Προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής: «[...] Ο αναθέτων φορέας «προσπερνά» το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε ειδικό λογισμικό και προβαίνει σε μια εκ του αποτελέσματος κρίση, η οποία παραγνωρίζει το σαφές γράμμα της Διακήρυξης. Το πρόγραμμα Microsoft Excel αποτελεί μεν ένα καθιερωμένο γενικό πρόγραμμα υπολογιστικών φύλλων, αλλά δεν συνιστά σε καμία περίπτωση «ειδικό» και «εξειδικευμένο» λογισμικό για τη διαχείριση και καταγραφή υπηρεσιών συντήρησης και εγκαταστάσεων, όπως απαιτεί ρητά η Διακήρυξη. Εκ μόνου αυτού του λόγου, η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι πλημμελής και η τελευταία έπρεπε να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό. Τέλος, επισημαίνεται ότι σε αντίθεση με την παρεμβαίνουσα, η εταιρεία μας προμηθεύτηκε το ειδικό λογισμικό διαχείρισης εργασιών και συντηρήσεων «iMaint-eng», αναλαμβάνοντας το σχετικό κόστος, με σκοπό να συμμορφωθεί προς τις απαιτήσεις της συγκεκριμένης Διακήρυξης. Συνεπώς, η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας όχι μόνο παραβιάζει το γράμμα της συγκεκριμένης Διακήρυξης, αλλά νοθεύει και την ανάπτυξη υγιούς και ισότιμου ανταγωνισμού [...]

Δ) Ως προς τον 4ο λόγο Προσφυγής, η εταιρία αναφέρει τα εξής: «... Ωστόσο, δεδομένου ότι τα επίμαχα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής διατίθενται πλέον σε ηλεκτρονική μορφή, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία είχε την υποχρέωση να μεριμνήσει σχετικά και να απαντήσει στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ παρέχοντας τις ζητούμενες πληροφορίες. Άλλωστε, η παροχή

Αριθμός απόφασης: 381/2021

ηλεκτρονικής τεκμηρίωσης χορηγεί στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να ελέγξει έγκαιρα και κατά τρόπο αποτελεσματικό εάν κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο της προσφοράς συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 267/2020, σκ. 24).».

Ε) Ως προς τον 5ο λόγο Προσφυγής, η εταιρία αναφέρει τα εξής: «.. στην επίμαχη δε περίπτωση, η παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας προκύπτει ευχερώς από έγγραφα που είχε ήδη υποβάλει η παρεμβαίνουσα ενώπιον δημόσιων φορέων. [...] Εν προκειμένω, υφίσταται αποδεδειγμένα παράβαση της εργατικής νομοθεσίας από το έτος 2015 έως και σήμερα, χρονικό διάστημα το οποίο προηγείται αλλά και καταλαμβάνει το χρόνο διενέργειας του επίμαχου διαγωνισμού. Το δε αποδεικτικό υλικό για την τέλεση της παράβασης είχε ήδη προκύψει κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης (26.12.2020). Ειδικότερα, οι προθεσμίες υποβολής προσφορών στους διαγωνισμούς του ... και του Νοσοκομείου ... είχαν οριστεί για τις 24.08.2020 και 31.07.2020. Επομένως, η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας προκύπτει από αποδεικτικό υλικό το οποίο είχε προκύψει πριν από το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης. [...]».

Τέλος, σημειώνεται ότι με το παρόν Υπόμνημα, η προσφεύγουσα αντικρούει και τις αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος, δυνατότητα, όμως, που δεν προβλέπεται στον νόμο και ως εκ τούτου, οι σχετικοί ισχυρισμοί της δεν λαμβάνονται υπόψη.

25. Επειδή, στην προσβαλλόμενη Απόφαση του οικείου αναθέτοντος φορέα αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Την αποδοχή των παρατάσεων των ανωτέρω προσφορών των εταιρειών: • «...» και • «...», έως τις 31-01-2021

4. Την κατάταξη των προσφορών των ως άνω εταιριών που υποβλήθηκαν στον ... Ανοικτό Διαγωνισμό σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης του Διαγωνισμού που είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία έχει ως εξής:

1η Η προσφορά της εταιρίας «...» με συνολική τιμή 158.170,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι 196.130,80€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών.

Αριθμός απόφασης: 381/2021

2η Η προσφορά της εταιρίας «...» με συνολική τιμή 159.815,33€ πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι 198.171,01€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών.

5. Την ανάδειξη της εταιρίας «...» ως «προσωρινού αναδόχου» του Π.Υ. 01.19 ανοικτού διαγωνισμού. ...».

26. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Δανειοληπτική ικανότητα

Η καθής η Προσφυγή προς συμμόρφωση με τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης υπέβαλε την, από 25.07.2019, Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας ..., στην οποία αναφέρεται ότι: «*Η Τράπεζα έχει εγκρίνει υπέρ αυτής σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχει καθορίσει, τα ακόλουθα όρια πιστοδοτήσεων: • Για χρηματοδοτήσεις και για πάσης φύσεως εγγυητικές επιστολές κοινό όριο: ευρώ εκατόν τριάντα χιλιάδες (€130.000,00)...*».

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, επειδή το αναγραφόμενο στην ως άνω Βεβαίωση όριο των 130.000€ είναι αθροιστικό, δεν καθίσταται σαφές το όριο της δανειοληπτικής της ικανότητας και συνεπώς, δεν καθίσταται σαφές εάν πληρούται (ή όχι) η επίμαχη απαίτηση της Διακήρυξης. Μάλιστα, κατά την προσφεύγουσα, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ως προς τη συγκεκριμένη πλημμέλεια, «*καθώς κάτι τέτοιο θα οδηγούσε ουσιαστικά στην εκ των υστέρων αντικατάσταση της ακατάλληλης τραπεζικής βεβαίωσης που υποβλήθηκε*».

Εντούτοις, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι για τους εξής λόγους:

α) Από την επισκόπηση της επίμαχης Βεβαίωσης – για το περιεχόμενο της οποίας, σημειωτέον, αποκλειστικώς υπεύθυνη είναι η εκδούσα Τράπεζα και όχι ο αιτών – προκύπτει σαφώς ότι, εάν η παρεμβαίνουσα, της οποίας η συναλλακτική συμπεριφορά έχει κριθεί ικανοποιητική, ζητήσει χρηματοδότηση ύψους ποσού 50.000€ ή 100.000€ ή οποιουδήποτε ποσού ως 130.000€, θα την λάβει. Ως δε βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας: «*εάν για κάποιο λόγο η τράπεζα είχε θέσει κάποιο όριο σχετικά με την μέγιστη*

Αριθμός απόφασης: 381/2021

διαθέσιμη χρηματοδότηση, ξεχωρίζοντας την από το όριο εγγυητικών επιστολών, αυτό θα αναφερόταν σαφώς» και

β) Σε περίπτωση που η οικεία αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης της Διακήρυξης, ΔΕΝ θα μπορούσε νομίμως να απορρίψει την εξεταζόμενη Προσφορά, προτού ζητήσει διευκρινίσεις σε σχέση με το περιεχόμενο της εν λόγω Βεβαίωσης, καθόσον πρόκειται για νομίμως υποβληθέν δικαιολογητικό και επομένως, οι τυχόν παρασχεθείσες διευκρινίσεις δεν θα συνεπάγονταν ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς, κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Τέλος, σημειώνεται ότι η υπ' αριθμ. 157/2017 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., στην οποία παραπέμπει η προσφεύγουσα στο Υπόμνημά της προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της, αφορά σε τελείως διαφορετικό ζήτημα, ήτοι, σε περίπτωση όπου ενώ στη Διακήρυξη ζητούνταν δανειοληπτική ικανότητα των οικονομικών φορέων αξίας τουλάχιστον 100.000,00 ευρώ «*Η δε από 08.08.2017 Βεβαίωση ..., η οποία προσκομίστηκε από την πρώτη προσφεύγουσα, δεν καλύπτει την εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης, καθώς το εγκεκριμένο όριο πιστοδότησης, ύψους 800.000€ αφορά αποκλειστικά σε εγγυητικές επιστολές Α' κατηγορίας (συμμετοχής)*» (βλ. σκέψη 37 της Απόφασης). Μειοψήφησε το μέλος Χ. Ζαράρη ως εξής «*Σύμφωνα με τους σαφείς όρους της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: α) δανειοληπτική ικανότητα ύψους τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ΕΥΡΩ, σύμφωνα με τις Τραπεζικές βεβαιώσεις που θα υποβάλλουν. Επομένως, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης από την τραπεζική βεβαίωση θα πρέπει να προκύπτει το ύψος της δανειοληπτικής τους ικανότητας. Εν προκειμένω, η χρηματοδότηση/δανειοληπτική ικανότητα του προσφέροντος δεν περιλαμβάνει το όριο εκδόσεως εγγυητικών επιστολών, κατά το γράμμα της διακηρύξεως (ΕΑ ΣΕ 77/2008 σκ.10). Το εν λόγω στοιχείο όφειλε να δηλωθεί προσηκόντως επί ποινή αποκλεισμού και δεν καθίσταται δεκτικό διευκρίνησης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και τούτο διότι μια αίτηση διευκρίνησης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να*

Αριθμός απόφασης: 381/2021

ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40) ». Με βάση τα προλεχθέντα, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας

Στο άρθρο 2.2.6. της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν παράσχει υπηρεσίες συντήρησης συναφείς με τις ζητούμενες, δηλ. υπηρεσίες με κύριο αντικείμενο την τακτική συντήρηση και λειτουργία πλήρως εξοπλισμένων κτιριακών εγκαταστάσεων ανάλογου μεγέθους με αυτά των Κέντρων Διαλογής ..., ... και Η αξία μίας τουλάχιστο αυτοτελούς σύμβασης υπηρεσιών συντήρησης, που έχει συναφθεί ή περαιωθεί μέσα στην τελευταία τριετία και αφορά παρασχεθείσες υπηρεσίες συναφείς με τις ζητούμενες, ενός τουλάχιστον μέλους της ένωσης οικονομικών φορέων, απαιτείται να μην υπολείπεται του ποσού των πενήντα χιλιάδων (50.000) ΕΥΡΩ. [...] Μαζί με τον εν λόγω Πίνακα θα επισυνάπτονται και οι αναλυτικές καταστάσεις του Υποδείγματος 2 του ίδιου Παραρτήματος καθώς και οι βεβαιώσεις της παρακάτω παραγράφου, επί ποινής αποκλεισμού από το διαγωνισμό: • Εάν πρόκειται για Δημόσιες Αναθέτουσες Αρχές (Δημόσιο, Οργανισμοί κ.λ.π.), ως αποδεικτικά στοιχεία θα υποβάλλονται βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ή πιστοποιητικού, που έχει εκδοθεί από αυτές τις Αρχές. • Εάν πρόκειται για Ιδιωτικούς Φορείς, συστατικές επιστολές από τους φορείς αυτούς, ή δήλωση του παρέχοντος υπηρεσία, συνοδευόμενη από επικυρωμένα αντίγραφα των σχετικών συμβάσεων. Τα παραπάνω έγγραφα θα αναφέρουν απαραίτητως τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο Υπόδειγμα 2 του Παραρτήματος III της παρούσας. [...]».

Η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί στις Απόψεις της ότι η ζητούμενη συνάφεια αφορά, τόσο στο μέγεθος των κτιριακών εγκαταστάσεων, όσο και στο είδος και στην ποσότητα των εξοπλισμών που συντηρούνται.

Από τα έγγραφα της επίμαχης Προσφοράς («Υπόδειγμα 1», πέντε (5) «Υποδείγματα 2» κλπ), προκύπτει ότι η καθής η Προσφυγή παρείχε τα τελευταία τρία (3) χρόνια τις κάτωθι υπηρεσίες τακτικής συντήρησης και λειτουργίας πλήρως εξοπλισμένων κτιριακών εγκαταστάσεων: α) Συντήρηση

Αριθμός απόφασης: 381/2021

του ηλεκτρομηχανολογικού (Η/Μ) εξοπλισμού του Γενικού Νοσοκομείου ... (N.M ... - N.M ...), καθώς και β) Συντήρηση του ηλεκτρομηχανολογικού (Η/Μ) εξοπλισμού και των εγκαταστάσεων θέρμανσης, ψύξης των παρακάτω δικαστικών υπηρεσιών: 1) Δικαστικού Μεγάρου ..., 2) Δικαστικού Μεγάρου ..., 3) Δικαστικού Μεγάρου ..., 4) Δικαστικού Μεγάρου ..., 5) Πρωτοδικείου - Εισαγγελίας Πρωτοδικών - Ειρηνοδικείου ..., 6) Ειρηνοδικείου ..., 7) Ειρηνοδικείου ..., 8) Πρωτοδικείου - Εισαγγελίας Πρωτοδικών ... και 9) Ειρηνοδικείου ..., που ανήκουν στην αρμοδιότητα του Εφετείου ..., συνολικού προϋπολογισμού 278.523,64€. Πέραν τούτου, τα επιμέρους στοιχεία που παρείχε σχετικά με τις ανωτέρω εκτελεσθείσες υπηρεσίες (έναρξη σύμβασης, λήξη σύμβασης, ποσό, αναθέτουσα αρχή, περιγραφή αντικειμένου κλπ), ως ρητώς απαιτείται στο «Υπόδειγμα 2» του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 15 της παρούσας), παρουσιάζουν συνάφεια προς τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, είναι πολύπλοκα και η αξία τους υπερβαίνει κατά πολύ το ζητούμενο ποσό των 50.000€. Επίσης, έχουν υλοποιηθεί εντός της τελευταίας τριετίας και συνοδεύονται από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, ως ζητείται.

Δοθέντος δε ότι το μέγεθος των ως άνω κτιρίων, ιδίως του Νοσοκομείου ..., είναι ανάλογο ή και μεγαλύτερο από τις προκηρυσσόμενες υπηρεσίες συντήρησης των κτιριακών εγκαταστάσεων των ... και περαιτέρω, πληρούνται (σωρευτικά) και οι λοιπές απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης (χρόνος υλοποίησης, ποσό, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης κλπ), ορθώς κρίθηκε ότι η εξεταζόμενη Προσφορά πληροί τον επίμαχο όρο, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της προσφεύγουσας. Επίσης, ορθώς συνεκτιμήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα το ότι η συντήρηση των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων ενός Νοσοκομείου αποτελεί πολύ πιο εξειδικευμένη εργασία (πχ. ιατρικά αέρια, κλιματιστικές μονάδες προσαγωγής υπερκαθαρού αέρα στα χειρουργεία, ειδικά «απόλυτα» φίλτρα κλπ), πριν λάβει την Απόφαση ότι η καθής η Προσφυγή - η οποία, ως προελέχθη, έχει προσκομίσει βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για τις εργασίες αυτές - δύναται να υλοποιήσει τις προς ανάθεση υπηρεσίες, ήτοι, πληροί την επίμαχο κριτήριο επιλογής.

Μάλιστα, όπως ορθά αναφέρει ο αναθέτων φορέας: «Ακριβώς ανάλογη εμπειρία σε κέντρα διαλογής, είναι δύσκολο να βρεθεί, δεδομένου ότι τα

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Κέντρα διαλογής είναι λιγοστά στην Ελλάδα και τα Κέντρα Διαλογής των ... είναι τα μεγαλύτερα στη χώρα, πιθανός δε αποκλεισμός του ενός εκ των δύο συμμετεχόντων δεν θα ευνοούσε τις συνθήκες ανταγωνισμού. [...]». Άλλωστε, και η ίδια η προσφεύγουσα στα δύο «Υποδείγματα 2» που υπέβαλε (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία «2.2.6.A.3. Υπόδειγμα 2 ... 2015.signed» και «2.2.6.A.3. Υπόδειγμα 2 ... 2017.signed»), τα ίδια ακριβώς στοιχεία με την παρεμβαίνουσα δήλωσε (έναρξη σύμβασης, λήξη σύμβασης, ποσό, αναθέτουσα αρχή, περιγραφή αντικειμένου κλπ) και ουδέν περισσότερο, ενώ το γεγονός ότι οι συναφείς εκτελεσθείσες εργασίες που δήλωσε, είχαν ως εργοδότη τα ..., ουδόλως συνεπάγεται, ότι μόνο όποιος έχει εκτελέσει εργασίες συντήρησης στα ..., έχει παράσχει «συναφείς» υπηρεσίες, υπό την έννοια του άρθρου 2.2.6. της παρούσας Διακήρυξης. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

• 3^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη διάθεση εξειδικευμένου λογισμικού

Στην παρ. Γ («Οργάνωση και εξοπλισμός») του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: *«Κάθε οικονομικός φορέας απαιτείται ακόμη: • να υποβάλλει περιγραφή της υφιστάμενης οργάνωσης και της διαθέσιμης υποδομής γραφείου του (γραφεία, εξοπλισμός, λογισμικό, κλπ) ή κάθε συμμετέχοντα, σε περίπτωση που ο Διαγωνιζόμενος είναι ένωση οικονομικών φορέων. • να δηλώσει υπεύθυνα τον πάσης φύσεως τεχνικό εξοπλισμό, που θα διαθέσει για την υλοποίηση της σύμβασης. Η δήλωση θα συνοδεύεται από κατάσταση με αναφορά στα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό, περιλαμβανομένης της υποδομής σε υπολογιστές, λογισμικό και κάθε άλλο στοιχείο, που μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση εικόνας για τη δυνατότητα άρτιας και εμπρόθεσμης εκτέλεσης της σύμβασης [...]».* Αντίστοιχες αναφορές στο λογισμικό υπάρχουν στο Παράρτημα Ι: «ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ» της εν θέματι Διακήρυξης (βλ. σελ. 92, 162, 219), για κάθε Κέντρο Διαλογής ξεχωριστά.

Από την επισκόπηση των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, κατ' εφαρμογή της παρ. Γ. του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης — που απαιτεί την παρουσίαση από όλους τους προσφέροντες,

Αριθμός απόφασης: 381/2021

της διαδικασίας ηλεκτρονικής καταγραφής και διαχείρισης της Συντήρησης, καθώς και την ολοκληρωμένη παρουσίαση μίας τουλάχιστον, εν ισχύ, εφαρμογής της εταιρείας, που θα αποδεικνύει τη συμμόρφωση της εν λόγω διαδικασίας με τις απαιτήσεις της Τεχνικής Περιγραφής – παρουσίασε εφαρμογή Προγράμματος συντήρησης μέσω του Microsoft Excel και δη, μέσω συγκεκριμένου Παραδείγματος καταγραφής, παρακολούθησης κ.λ.π εργασιών συντήρησης στο Νοσοκομείο ..., η οποία κρίθηκε ικανοποιητική για την πλήρωση των αναγκών των Κέντρων Διαλογής των ... και ως εκ τούτου, έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, η οποία (Επιτροπή) κατά τα αναφερόμενα στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, δικαιούται, κατά την απόλυτη κρίση της, να την αποδεχθεί ή όχι. Όπως ειδικότερα ορίζεται στο ως άνω Παράρτημα: **«Τυχόν μη συμμόρφωση, κατά την απόλυτη κρίση της Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, αποτελεί λόγο αποκλεισμού του Προσφέροντος από την περαιτέρω διαδικασία».**

Θα πρέπει επίσης, να σημειωθεί σε κανέναν όρο της οικείας Διακήρυξης ή του Παραρτήματος Ι («ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ») δεν προδιαγράφεται το προσφερόμενο λογισμικό (διαστάσεις, τύπος, παλαιότητα κλπ) και ως εκ τούτου, απορρίπτονται ως αβάσιμες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τις οποίες η παρεμβαίνουσα ουδόλως αναφέρει στην Προσφορά της *«τον τύπο ή τον κατασκευαστή του εξειδικευμένου λογισμικού το οποίο απαιτείται να διαθέτει με βάση τη Διακήρυξη [...]».*

Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος φορέα, ότι δηλαδή το ζητούμενο στην εξεταζόμενη περίπτωση είναι να μπορεί το προσφερόμενο λογισμικό να παραμετροποιηθεί σωστά σε σχέση με το συγκεκριμένο έργο («tailor made»), έτσι ώστε να αποδώσει τα μέγιστα και να διευκολύνει το έργο των συντηρητών, παρέχοντας, επίσης, επεξεργασμένα στοιχεία στο προσωπικό που θα εκτελέσει τον τελικό έλεγχο. Παρά δε τα διαλαμβανόμενα στην υπό κρίση Προσφυγή, το ότι η παρεμβαίνουσα αναφέρει στην Προσφορά της ότι έχει δημιουργήσει ένα ολοκληρωμένο -φιλικό προς τον χρήστη- περιβάλλον διαχείρισης και καταγραφής του έργου, το οποίο χρησιμοποιείται συνδυαστικά με τη χρήση Κεντρικών Συστημάτων Ελέγχου κτιρίων BMS, όπως αυτά διατηρούνται σε κάθε υπηρεσία (όπως και στα ...), ουδόλως καθιστά το προσφερόμενο λογισμικό της «μη κατάλληλο» ή «μη εξειδικευμένο», ως

Αριθμός απόφασης: 381/2021

αορίστως και συνεπώς, απαραδέκτως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η οποία, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως απέδειξε ότι το λογισμικό που προτίθεται να χρησιμοποιήσει ο προσωρινός μειοδότης δεν δύναται να ανταποκριθεί στις ανάγκες της προς ανάθεση σύμβασης.

Μάλιστα, όπως αναφέρει ο οικείος αναθέτων φορέας στις Απόψεις του και η προσφεύγουσα *«η οποία έως σήμερα συντηρεί τις εν λόγω εγκαταστάσεις, χρησιμοποιεί αντίστοιχα το λογισμικό Microsoft Excel, χωρίς αυτό να δημιουργεί προβλήματα...»*. Επίσης, η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού δέχθηκε ότι, τόσο το λογισμικό «imaint-eng» που προσφέρει στο πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού η προσφεύγουσα, όσο και το λογισμικό της παρεμβαίνουσας ικανοποιούν (αμφότερα) τις ανάγκες της οικείας σύμβασης και ως εκ τούτου, αλυσιτελώς επιχειρείται συγκριτική ανάλυση μεταξύ των δύο αυτών λογισμικών στην υπό κρίση Προσφυγή, αφού η αποτελεσματικότητά τους θα κριθεί στην πράξη (π.χ από τη συστηματική και λελογισμένη χρήση τους από ικανό προσωπικό κλπ) και δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να αξιολογηθεί εκ των προτέρων.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι, κατά πάγια νομολογία, οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς δεν μπορούν να απορρίψουν Προσφορά για λόγους που δεν προβλέπονται ρητώς και σαφώς στη Διακήρυξη. Επομένως, δοθέντος ότι στην προκείμενη περίπτωση κρίθηκε ότι τα αποτελέσματα του προσφερόμενου εκ μέρους της παρεμβαίνουσας λογισμικού (παραγωγή αναφορών, «alerts» κλπ), μπορούν να αξιοποιηθούν από τα ... στο πλαίσιο της συγκεκριμένης σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης, η υπό εξέταση Προσφορά ορθώς έγινε αποδεκτή, απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της προσφεύγουσας. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

• 4^{ος} λόγος Προσφυγής: **Ελλιπής συμπλήρωση του εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ**

Η καθής η Προσφυγή παρέλειψε να συμπληρώσει στην Ενότητα Α του Μέρους ΙΙ («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του Τ.Ε.Υ.Δ. το πεδίο: *«εάν η σχετική τεκμηρίωση όσον αφορά την καταβολή των φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης διατίθεται ηλεκτρονικά αναφέρετε:»*.

Κατά την προσφεύγουσα, η παράλειψη θέσης οποιουδήποτε στοιχείου στο ανωτέρω πεδίο είχε ως συνέπεια, να μην δύναται ο αναθέτων φορέας να έχει

Αριθμός απόφασης: 381/2021

πρόσβαση στις οικείες πληροφορίες και ως εκ τούτου, να μην είναι σε θέση να ελέγξει τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, ώστε να διαπιστώσει εάν κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της Προσφοράς της, η εταιρία αυτή έχει εκπληρώσει τις φορολογικές και ασφαλιστικές της υποχρεώσεις.

Επισημαίνεται καταρχάς ότι το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, αποτελεί προαπόδειξη, χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου, τόσο των αναθετουσών αρχών, όσο και των οικονομικών φορέων. Επίσης, κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή, καθόσον είναι δυνατόν να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη, εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά.

Μολονότι η συμπλήρωση όλων των πεδίων που περιλαμβάνονται στο Τ.Ε.Υ.Δ που αναρτούν οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού είναι υποχρεωτική (με συνέπεια, να απορρίπτεται, εν προκειμένω, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, κατά τον οποίον: *«Όλες οι ερωτήσεις λόγω του προτυπωμένου χαρακτήρα δεν συμπληρώνονται, αν δεν υπάρχει η ανάγκη προς αυτό...»*), εντούτοις, επειδή η εκ παραδρομής παράλειψη συμπλήρωσης του ως άνω πεδίου δεν αφορά σε ζήτημα, όπως είναι π.χ η συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή η πλήρωση κριτηρίου επιλογής (και συνεπώς, δεν άπτεται του πυρήνα του δικαιώματος συμμετοχής του οικονομικού φορέα), αλλά σε ζήτημα που θα αποδειχθεί με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης), συνάγεται ότι δεν δύναται εκ μόνου του λόγου αυτού να απορριφθεί η υπό εξέταση Προσφορά.

Αντιθέτως, κατ' εφαρμογή των αρχών της χρηστής διοίκησης και της επιείκειας, ορθώς έγινε, εν προκειμένω, δεκτή από τον αναθέτοντα φορέα, αφού ο τυχόν αποκλεισμός του συγκεκριμένου προσφέροντος για τον εξεταζόμενο λόγο, θα έβαινε πέραν του σκοπού για τον οποίο θεσπίσθηκε η υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ (ταχύτητα διαδικασίας, μείωση διοικητικού

Αριθμός απόφασης: 381/2021

φόρτου κλπ). Επομένως, στην εξεταζόμενη υπόθεση και υπό το φως εφαρμογής της αρχής της χρηστής διοίκησης, θα ήταν δυσανάλογη και ανεπιεικής η υποβολή μιας τέτοιας κύρωσης. Μάλιστα, δοθέντος ότι η καθής η Προσφυγή έδωσε **θετική απάντηση («ΝΑΙ»)** στο βασικό ερώτημα που προηγείται του επίμαχου πεδίου, για το εάν δηλαδή θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο αναθέτων φορέας αποστερήθηκε της δυνατότητας ελέγχου των επίμαχων στοιχείων και τούτο, διότι εκτός από το ότι θα μπορούσε, εάν ήθελε, να εφαρμόσει την δυνατότητα που του παρέχει η **παρ. 5 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016**, η συγκεκριμένη εταιρία (προσωρινός μειοδότης) υποχρεούται να προσκομίσει φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς της, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης που θα επακολουθήσει και εν πάσει περιπτώσει όταν κληθεί από τον αναθέτοντα φορέα. Δηλαδή, η παρεμβαίνουσα η οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα), ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται από τη Διακήρυξη, ως υπευθύνως δήλωσε στο Τ.Ε.Υ.Δ, με όλες τις έννομες συνέπειες σε περίπτωση που δεν το πράξει (βλ. άρθρο 3.2., σελ. 28 της Διακήρυξης). Το μέλος Χ. Ζαράρη διατύπωσε την κάτωθι ειδική γνώμη «*η επικαλούμενη εκ του προσφεύγοντος Απόφαση ΣΕ ΕΑ 267/2020 σκ. 24 ουδόλως αναφέρεται στην επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση του εκάστοτε προσφέροντος δήλωσης της ηλ. δ/σης στην οποία η οικεία πληροφόρηση διατίθεται δωρεάν, ούτε προκύπτει ότι η μη δήλωση της αποτελεί μη θεραπεύσιμη πλημμέλεια προσφοράς, ούτε βέβαια εν προκειμένω αμφισβητείται η πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου αποκλεισμού ή τυχόν προβάλλεται η ύπαρξη μη δηλωθέντος δεσμευτικού διακανονισμού, ως τα πραγματικά περιστατικά της ως άνω Απόφασης ΣΕ ΕΑ*». Με βάση τα προλεχθέντα, ο 4^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

- **5^{ος} λόγος Προσφυγής: παραβίαση εργατικής νομοθεσίας**

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο ανωτέρω λόγος Προσφυγής απαραδέκτως προβάλλεται στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας. Και τούτο, ως, άλλωστε, συνομολογεί και η προσφεύγουσα, περιλαμβάνεται αυτούσιος στην υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1764/30.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εν λόγω εταιρίας, επί της οποίας έχει ήδη εκδοθεί η υπ' αριθμ. 156/2021 Απόφαση της Αρχής, η οποία τον απέρριψε, μη δυνάμενης έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. Το Μέλος Χ.Ζαράρη διατύπωσε την κάτωθι ειδική γνώμη « ανεξαρτήτως της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών που βεβαίως ισχύει, που επικαλείται ο παρεμβαίνων, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας δεν απαιτείται να έχει λάβει χώρα στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού, ενόψει και της διατύπωσης του σχετικού ερωτήματος του ΤΕΥΔ, το οποίο ρωτά αν ο οικονομικός φορέας «έχει αθετήσει» τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου προφανώς σε προηγούμενες συμβάσεις (με αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς), αβασίμως ισχυρίζεται δε ο αναθέτων φορέας ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί δεν εμπíπτουν στις αρμοδιότητες ελέγχου της επιτροπής του διαγωνισμού, καθόσον σαφέστατα περιλαμβάνονται στους λόγους αποκλεισμού την πλήρωση των οποίων και οφείλει να ελέγξει πολλώ δε μάλλον όταν προβάλλονται συγκεκριμένοι ισχυρισμοί από ανθυποψήφιο.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 381/2021

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού οχτακοσίων ευρώ 800,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Φεβρουαρίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα