

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Γεώργιος Κουκούτσης – Εισηγητής, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Σταυρούλας Κουρή δυνάμει της υπ' αριθ. 14/2022 Πράξης Προέδρου της ΑΕΠΠ, και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31-1-2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 179/31-01-2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην οδό ..., αρ. ..., στο ... (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά του από 18.1.2022 Πρακτικού της 2^{ης} Συνεδρίασης του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το σκέλος που κατ' ενσωμάτωση των πρακτικών δικαιολογητικών συμμετοχής – Τεχνικής αξιολόγησης (αριθ. πρωτ. 21585/9.11.2021) και οικονομικής αξιολόγησης (αριθ. πρωτ. 21916/15.11.2021) κρίθηκε παραδεκτή η τεχνική και οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ο οποίος αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και κλήθηκε να υποβάλλει δικαιολογητικά κατακύρωσης (εφεξής «η προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το ως άνω σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 457/2022

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.097,48 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 28/1/2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι με βάση το ποσό των 219.494,52 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.

2. Επειδή με την αριθ. ... προκήρυξη διενεργήθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης του ... και του Ψυχιατρικού Τομέα με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το ποσό των 272.173,20 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 %.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 29.7.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 31.1.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.1.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 457/2022

6. Επειδή στις 31.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 222/2022 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, με την δε υπ' αριθ. 460/2022 τροποποιητική Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου αναπληρώθηκε λόγω κωλύματος το μέλος του Κλιμακίου Σταυρούλα Κουρή, δυνάμει της υπ' αριθ. 14/2022 πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 28.2.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν στους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 457/2022

των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ο προσφεύγων και οι οικονομικοί ... και ..., οι οποίοι υπέβαλαν αντίστοιχα τις με αριθ. συστήματος 236692, 236604 και 236329 προσφορές τους αντίστοιχα. Με το από 1.10.2021 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας ... ως απαράδεκτη, διότι δεν κατέθεσε εγγύηση συμμετοχής, με το από 9.11.2021 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού περί δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης κρίθηκε ότι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας ... κατέθεσαν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και πληρούν τις οριζόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, ενώ με το από 11.11.2021 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού διαπιστώθηκε ότι οι οικονομικές προσφορές έχουν συνταχθεί βάσει των οριζομένων στη διακήρυξη και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας ... διότι η προσφερόμενη από αυτόν τιμή (250.236,96 ευρώ) είναι η πλέον συμφέρουσα έναντι της προσφερόμενης τιμής του προσφεύγοντος (270.667,20 ευρώ). Με το από 23.12.2021 πρακτικό η επιτροπή διαγωνισμού γνωμοδότησε υπέρ της έκδοσης απόφασης κατακύρωσης και με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το εν λόγω πρακτικό.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει καταρχάς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή ο προσφεύγων, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, υποστηρίζει ότι η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα ... έπρεπε, ενόψει των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης, να απορριφθεί διότι: «18. Εκ των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης σαφώς προκύπτει ότι οι

Αριθμός απόφασης: 457/2022

υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, πρέπει κατά την υποβολή της προσφοράς τους, να έχουν εκτελέσει ή να εκτελούν τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης, σε δημόσια ή Ιδιωτικά Νοσοκομεία ή Κλινικές (με τουλάχιστον 12 φύλακες ασφαλείας πλήρους απασχόλησης συμπεριλαμβανομένων των ατόμων για την κάλυψη των ρεπό), τουλάχιστον ετήσιας διάρκειας, η περίοδος εκτέλεσης της οποίας πρέπει να είναι εντός της τελευταίας τριετίας και να καλύπτει το διάστημα έως την δημοσίευση της διακήρυξης (ήτοι έως 4.8.2021, ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΣ). 18.1- Αντιστοίχως, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητάς τους της παραγράφου 2.2.6., πρέπει να προσκομίζουν, εκτός από αντίγραφο των επικαλούμενων συμβάσεων, και τις σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, οι οποίες να καλύπτουν το διάστημα έως τη δημοσίευση της ειρημένης Διακήρυξης, ήτοι έως 4.8.2021. 19. Εν προκειμένω, η εταιρεία, η οποία παρέχει στήριξη στην συμμετέχουσα εταιρεία προκειμένου για την κάλυψη της ως άνω απαίτησης της διακήρυξης, δηλώνει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (αρχείο 7, σελ. 27) ότι έχει εκτελέσει τις ακόλουθες συμβάσεις: 1) ΦΥΛΑΞΗ ΤΟΥ ... (ΝΟΣ/ΜΕΙΟΥ & Κ.Υ.) από 15.04.2018 έως 26.04.2020, 2) ΦΥΛΑΞΗ ΤΟΥ ΓΝ ... από 01.06.2016 έως 31.07.2018. 20. Οι ανωτέρω όμως δηλωθείσες συμβάσεις να μεν αφορούν την παροχή υπηρεσιών φύλαξης σε δημόσια νοσοκομεία, είναι τουλάχιστον ετήσιας διάρκειας και έχουν εκτελεστεί κατά την τελευταία τριετία, πλην όμως, καμία εξ' αυτών, δεν καλύπτει το διάστημα έως την δημοσίευση της διακήρυξης (ήτοι έως και την 4.8.2021: ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΣ), όπως ρητά ορίζεται στην ως άνω διάταξη της διακήρυξης, η οποία έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, μήτε συνοδεύονται από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στις οικείες διατάξεις. Συνεπώς, η προσφορά της παραπάνω υποψήφιας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί για τον παραπάνω λόγο, η δε προσβαλλόμενη, που την έκρινε παραδεκτή, έσφαλε, και θα πρέπει να ακυρωθεί».

14. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής:

«2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται ως ελάχιστα επίπεδα τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, να διαθέτουν κατά την

Αριθμός απόφασης: 457/2022

υποβολή της προσφοράς: α) να έχουν εκτελέσει ή και να εξακολουθούν να εκτελούν μία (1) ή περισσότερες παρόμοιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, σε δημόσια ή Ιδιωτικά Νοσοκομεία ή Κλινικές, τη τελευταία 3τία, έτσι ώστε να τεκμαίρεται η εμπειρία του υποψήφιου αναδόχου ως προς της διαδικασίες φύλαξης. Ως παρόμοια λογίζεται ετήσια σύμβαση με Νοσοκομείο με τουλάχιστον 12 φύλακες ασφαλείας πλήρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων των ατόμων για την κάλυψη των ρεπό. β) [...]

2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα

[...]

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Αντίγραφο συμβάσεων που να αποδεικνύει ότι, κατά τη τελευταία 3τία, εκτελούν τουλάχιστον 1 παρόμοια σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης ετήσιας διάρκειας σε δημόσια η Ιδιωτικά Νοσοκομεία ή Κλινικές (ως παρόμοια λογίζεται με τουλάχιστον 12 φύλακες ασφαλείας πλήρους απασχόλησης συμπεριλαμβανομένων των ατόμων για την κάλυψη των ρεπό), έτσι ώστε να τεκμαίρεται η εμπειρία του υποψήφιου αναδόχου ως προς της διαδικασίες φύλαξης, συνοδευόμενες από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που να καλύπτουν το διάστημα έως την δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης.

α/α	Αποδέκτης υπηρεσίας (Δημόσιος/ Ιδιωτικός φορέας)	Σύντομη περιγραφή παρασχεθείσας υπηρεσίας	Διάρκεια εκτέλεσης σύμβασης	Προϋπολογισμός	Βεβαίωση περάτωσης (ναι/όχι και είδος)
1					
2					
3					

15. Επειδή όπως προκύπτει από τον όρο 2.2.6. της διακήρυξης, απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι, κατά την υποβολή της προσφοράς τους, να έχουν εκτελέσει ή να εκτελούν τουλάχιστον μία παρόμοια σύμβαση - ή και περισσότερες παρόμοιες συμβάσεις – παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε δημόσια ή ιδιωτικά νοσοκομεία ή κλινικές. Εφόσον η σύμβαση έχει ήδη εκτελεσθεί θα πρέπει ο χρόνος μέσα στον οποίο έχει εκτελεσθεί να μην εκτείνεται πέραν της τριετίας. Ως εκ τούτου, εφόσον έχει εκτελεσθεί μία τουλάχιστον παρόμοια σύμβαση εντός τριετίας ή εκτελείται ήδη κατά την

Αριθμός απόφασης: 457/2022

υποβολή της προφοράς τεκμαίρεται η εμπειρία του υποψηφίου αναδόχου ως προς τις διαδικασίες φύλαξης. Ως παρόμοια λογίζεται η ετήσια σύμβαση με νοσοκομείο με τουλάχιστον 12 φύλακες ασφαλείας πλήρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων των ατόμων για την κάλυψη των ρεπό. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2.B.4 που αφορά στα αποδεικτικά μέσα που πρέπει να προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να αποδείξει τη συνδρομή του όρου 2.2.6. περιλαμβάνεται ένα (ή περισσότερα) αντίγραφο σύμβασης που αποδεικνύει ότι κατά την τελευταία τριετία εκτέλεσαν ή εκτελούν ακόμη μία (ή περισσότερες) παρόμοια σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης ετήσιας – τουλάχιστον- διάρκειας σε δημόσια ή ιδιωτικά νοσοκομεία ή κλινικές, ως παρόμοια δε λογίζεται η σύμβαση που περιγράφεται και στον όρο 2.2.6. της διακήρυξης, ήτοι με 12 φύλακες πλήρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων των ατόμων για την κάλυψη των ρεπό. Ως εκ τούτου, οι συμβάσεις που μπορεί να προσκομίζει ο υποψήφιος ανάδοχος, από τις οποίες μπορεί να τεκμαίρεται η σχετική εμπειρία φύλαξης είναι είτε συμβάσεις που έχουν ήδη εκτελεσθεί εντός της τριετίας πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης, και για τις οποίες ο υποψήφιος ανάδοχος έχει λάβει βεβαίωση καλής εκτέλεσης, είτε συμβάσεις που εκτελούνται τουλάχιστον έως τον χρόνο δημοσίευσης της παρούσας διακήρυξης. Εξάλλου, τα ως άνω προκύπτουν και από τον σχετικό πίνακα που παρατίθεται κάτω ακριβώς από τον όρο B.4. όπου παρατίθεται στην 1^η στήλη ο αποδέκτης της υπηρεσίας, στη 2^η στήλη η σύντομη περιγραφή της παρασχεθείσας υπηρεσίας, στην 3^η στήλη η διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, στην 4^η στήλη ο προϋπολογισμός και στην 5^η στήλη εάν προσκομίζεται βεβαίωση περάτωσης ή όχι και το είδος. Ως προς την 5^η στήλη καθίσταται σαφές ότι εφόσον η σύμβαση έχει εκτελεσθεί πριν τη δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης προσκομίζεται βεβαίωση περάτωσης και στην 5^η στήλη δηλώνεται «ΝΑΙ», ενώ εάν η σύμβαση εκτελείται κατά τη δημοσίευση της διακήρυξης καλύπτεται το διάστημα έως την ημερομηνία αυτή (της δημοσίευσης), οπότε δεν απαιτείται να προσκομίζεται βεβαίωση περάτωσης και στην 5^η στήλη δηλώνεται «ΟΧΙ».

16. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, ο οικονομικός φορέας ... δήλωσε στο ΕΕΕΣ ότι στηρίζεται για την τεχνική ικανότητα στον οικονομικό φορέα ..., ο οποίος προσκόμισε τον ακόλουθο πίνακα σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης:

Αριθμός απόφασης: 457/2022

ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΡΓΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ

A/A	Αποδέκτης υπηρεσίας (Δημόσιος / Ιδιωτικός φορέας)	Σύντομη περιγραφή παρασχεθείσας υπηρεσίας	Διάρκεια εκτέλεσης σύμβασης	Προϋπολογισμός	Βεβαίωση περάτωση (ναι /όχι και είδος)
1	ΦΥΛΑΞΗ ΤΟΥ Γ.Ν.Α. ... (ΝΟΣ/ΜΕΙΟΥ & Κ.Υ.)	ΦΥΛΑΞΗ ΤΟΥ Γ.Ν.Α. ... (ΝΟΣ/ΜΕΙΟΥ & Κ.Υ.)	15/04/2018 26/04/2020	909.693,18 €	ΝΑΙ
2	ΓΝ ...	ΦΥΛΑΞΗ ΤΟΥ ΓΝ ...	01/06/2016 31.07.2018	230.010,80 €	ΝΑΙ

Περαιτέρω δε, προσκόμισε, πέραν των ως άνω στον πίνακα αναφερόμενων συμβάσεων, και την από 3.12.2021 βεβαίωση καλής εκτέλεσης της σύμβασης με αριθ. 1 για τη ΦΥΛΑΞΗ ΤΟΥ Γ.Ν.Α. ... με το εξής περιεχόμενο:

«ΠΡΟΣ: Εταιρεία «...»

ΘΕΜΑ: Χορήγηση βεβαίωσης καλής εκτέλεσης παροχής υπηρεσιών φύλαξης καθώς και ορθής εκτέλεσης σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών.

ΣΧΕΤΙΚΟ: Ορθή Επανάληψη Έγγραφο της Εταιρείας «...».

Σε συνέχεια του παραπάνω σχετικού και όπως προκύπτει από τα πρακτικά των Επιτροπών Παραλαβής Υπηρεσιών, βεβαιώνεται ότι η εταιρεία «...», παρέχει καλώς, τις υπηρεσίες φύλαξης των κτηριακών εγκαταστάσεων και χώρων στη Νοσοκομειακή Μονάδα «...» και των Αποκεντρωμένων Δομών αυτού, έχει ανταποκριθεί πλήρως και εγκαίρως σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών, από 15/04/2018 μέχρι και 26/04/2020, ποσού 909.693,18 ευρώ, όπως τούτο απορρέει από την μεταξύ μας υπ' αριθμόν ... Σύμβαση «Παροχής υπηρεσιών Φύλαξης» με απασχολούμενο προσωπικό σαράντα (40) φύλακες κατ' έτος».

Με αυτά τα δεδομένα, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα ... έπρεπε να απορριφθεί, διότι οι συμβάσεις που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας ... δεν καλύπτουν το διάστημα έως τη δημοσίευση της διακήρυξης τυγχάνει απορριπτέος ως ερειδόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο διότι οι προσκομιζόμενες από τον προσωρινό ανάδοχο παρόμοιες συμβάσεις δεν απαιτείται - και δη επί ποινή αποκλεισμού - να καλύπτουν το διάστημα έως τη δημοσίευση της

Αριθμός απόφασης: 457/2022

προκήρυξης, όταν αυτές έχουν εκτελεσθεί και έχουν ολοκληρωθεί σε χρόνο πριν τη δημοσίευση της παρούσας διακήρυξης. Σε αυτές τις περιπτώσεις, προδήλως αρκεί να προσκομίζεται η σχετική βεβαίωση καλής εκτέλεσης – όπως και προσκομίστηκε εν προκειμένω.

17. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων υποστηρίζει τα εξής: «... στην παράγραφο “Ομάδα έργου - Ειδική εκπαίδευση προσωπικού” του Παραρτήματος της Ι της διακήρυξης (σελ. 53) ορίζεται ότι «Οι υποψήφιοι θα πρέπει: να περιγράφουν τα καθήκοντα του προσωπικού φύλαξης, ανά αρμοδιότητα και θέση ες. Επίσης θα πρέπει να τεκμηριώσουν την ειδική εκπαίδευση του προσωπικού που θα χρησιμοποιήσει ο ανάδοχος για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου. Επίσης, οι ικανότητες όσον αφορά τους υπαλλήλους φύλαξης αποδεικνύεται με την υποβολή αποδεικτικών εκπαίδευσης που πραγματοποιεί γενικά στο προσωπικό του ο υποψήφιος ανάδοχος στο αντικείμενο, υπογεγραμμένο από τον φορέα εκπαίδευσης και από τον υπάλληλο (αποδεικτικό παρακολούθησης σεμιναρίου με θέμα πυρασφάλεια, πυρόσβεση, αντιμετώπιση κινδύνων από ηλεκτρικό ρεύμα ή διαρροή νερού, διαχείριση κρίσεων, αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών κλπ. Οι ενδοεταιρικές εκπαιδεύσεις θα πρέπει να υλοποιούνται από πιστοποιημένους εκπαιδευτές (πιστοποιημένους εισηγητές ΛΑΕΚ ή ΕΚΕΠΙΣ κλπ. Να κατατεθούν στοιχεία στην τεχνική προσφορά)....». 22. - Εν προκειμένω, όμως, η συμμετέχουσα εταιρεία «....» δεν έχει υποβάλει κανένα απολύτως αποδεικτικό εκπαίδευσης για το προσωπικό της, όπως απαιτούν οι παραπάνω άνω όροι του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, οι οποίοι έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, γεγονός που καθιστά την προσφορά της απορριπτέα και για αυτόν τον λόγο.

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής:
«2.4.3.2. Τεχνική Προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με

Αριθμός απόφασης: 457/2022

βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

[...]

2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4....

[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης

ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ

ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... ΚΑΙ ΤΟΥ ΨΥΧΙΑΤΡΙΚΟΥ ΤΟΜΕΑ

Οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά της υπηρεσίας που απαιτούνται, προκειμένου αυτή να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες του Νοσοκομείου, είναι δε απαραίτατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης.

[...]

Ομάδα έργου - Ειδική εκπαίδευση προσωπικού

Οι υποψήφιοι θα πρέπει: να περιγράψουν τα καθήκοντα του προσωπικού φύλαξης, ανά αρμοδιότητα και θέση εργασίας. Επίσης θα πρέπει να τεκμηριώσουν την ειδική εκπαίδευση του προσωπικού που θα χρησιμοποιήσει ο ανάδοχος για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου. Επίσης, οι ικανότητες όσον αφορά τους υπαλλήλους φύλαξης αποδεικνύεται με την υποβολή αποδεικτικών εκπαίδευσης που πραγματοποιεί γενικά στο προσωπικό του ο υποψήφιος ανάδοχος στο αντικείμενο, υπογεγραμμένο από τον φορέα εκπαίδευσης και από τον υπάλληλο (αποδεικτικό παρακολούθησης σεμιναρίου

Αριθμός απόφασης: 457/2022

με θέμα πυρασφάλεια, πυρόσβεση, αντιμετώπιση κινδύνων από ηλεκτρικό ρεύμα ή διαρροή νερού, διαχείριση κρίσεων, αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών κλπ. Οι ενδοεταιρικές εκπαιδεύσεις θα πρέπει να υλοποιούνται από πιστοποιημένους εκπαιδευτές (πιστοποιημένους εισηγητές ΛΑΕΚ ή ΕΚΕΠΙΣ κλπ. Να κατατεθούν στοιχεία στην τεχνική προσφορά) ...».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

21. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των

Αριθμός απόφασης: 457/2022

διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

22. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο απαιτήσεις – τεχνικές προδιαγραφές του παραρτήματος Ι. Περαιτέρω, στο εν λόγω παράρτημα αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά της υπηρεσίας που απαιτούνται, προκειμένου αυτή να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες του Νοσοκομείου, είναι δε απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς. Παράλληλα, και στον όρο 2.4.6. αναφέρεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά, η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς ή δεν υποβάλλεται με το περιεχόμενο που ορίζεται στον όρο 2.4.3. περί τεχνικής προσφοράς. Στις δε τεχνικές προδιαγραφές στο παράρτημα Ι αναφέρεται ότι με την τεχνική προσφορά υποβάλλονται στοιχεία που τεκμηριώνουν την ειδική εκπαίδευση του προσωπικού που θα χρησιμοποιήσει ο ανάδοχος. Οι σχετικές ικανότητες των υπαλλήλων αποδεικνύονται με την υποβολή αποδεικτικών ειδικής εκπαίδευσης που

Αριθμός απόφασης: 457/2022

πραγματοποιεί στο προσωπικό του ο υποψήφιος ανάδοχος, το εκάστοτε δε αποδεικτικό πρέπει να είναι υπογεγραμμένο από τον φορέα εκπαίδευσης και από τον υπάλληλο που έλαβε την εκπαίδευση. Η ειδική εκπαίδευση πρέπει να αφορά στα ζητήματα της πυρασφάλειας, της αντιμετώπισης κινδύνων από ηλεκτρικό ρεύμα ή διαρροή νερού, στη διαχείριση κρίσεων και στην αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών καθώς επίσης και σε σχετικές με αυτές άλλες καταστάσεις, δεδομένης της ενδεικτικής απαρίθμησης της διακήρυξης. Συνεπώς, ενόψει του συγκεκριμένου τρόπου με τον οποίο διατυπώνεται η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή καθίσταται σαφές ότι οι διαγωνιζόμενοι φορείς όφειλαν να υποβάλλουν με την τεχνική προσφορά τους τα αποδεικτικά ειδικής εκπαίδευσης του προσωπικού τους, τα οποία προσδιορίζονται σαφώς και με τρόπο συγκεκριμένο στη διακήρυξη - αν και όχι αποκλειστικό. Ως εκ τούτου, η παράλειψη προσκόμισης των συγκεκριμένων αποδεικτικών συνεπάγεται άνευ ετέρου την απόρριψη της προσφοράς του προσφέροντος, καθόσον πρόκειται για τεχνική προδιαγραφή του αντικείμενου της σύμβασης, η οποία, ως εκ της φύσης της και ως ρητώς ορίστηκε στη διακήρυξη, τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού του οικονομικού φορέα.

20. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα ... στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προκύπτει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό που να πληροί τους όρους της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι που να είναι υπογεγραμμένο από τον φορέα εκπαίδευσης και από τον υπάλληλο και να αφορά στα αντικείμενα που προαναφέρθηκαν της πυρασφάλειας, της πυρόσβεσης, της αντιμετώπισης κινδύνων από ηλεκτρικό ρεύμα ή διαρροή νερού, της διαχείρισης κρίσεων, της αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών ή σε άλλο συναφές αντικείμενο. Συγκεκριμένα, στο αρχείο 21 «Φύλλο συμμόρφωσης», ο εν λόγω οικονομικός φορέας, ως προς τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, απάντησε «ΝΑΙ, ΠΛΗΡΗΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ» και στην στήλη της παραπομπής συμπλήρωσε «*Βλέπε ηλ. Αρχείο "Τρόπος προσέγγισης έργου (εποπτεία, έλεγχος ποιότητας, ωράριο, ασφάλεια προσωπικού)" Σελ. 6*». Περαιτέρω δε, στο σχετικό αρχείο της παραπομπής (σελ. 6) δεν συμπεριέλαβε καμία σχετική αναφορά ή παραπομπή σε άλλο έγγραφο, παρά μόνο επανέλαβε αυτολεξεί το περιεχόμενο της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής, μην παραθέτοντας

Αριθμός απόφασης: 457/2022

εντέλει κανένα αποδεικτικό στοιχείο ειδικής εκπαίδευσης για το προσωπικό του, στο αρχείο αυτό ή σε κάποιο άλλο έγγραφο της τεχνικής προσφοράς. Με τα δεδομένα αυτά, όμως, μη νομίμως έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα, την οποία η επιτροπή αξιολόγησης όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ως εκ τούτου, τυγχάνει βάσιμος ο σχετικά προβαλλόμενος λόγος του προσφεύγοντος, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής.

21. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.
22. Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.
23. Επειδή πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ