

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος-Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 400/06.04.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «» που εδρεύει στον, οδός, αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «» που εδρεύει στον,, αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 6/16.03.2020, Θέμα 11^ο, Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του «.....» (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του με αριθμό πρωτοκόλλου/16.03.2020 Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το «.....» ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Διεθνή Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.01.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ ΠΡΟΑΥΛΙΟΥ ΧΩΡΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ» (CPV), προϋπολογισθείσας δαπάνης ενός εκατομμυρίου διακοσίων δεκατεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ (1.214.844,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας ενός (1) έτους, με δικαίωμα παράτασης για επιπλέον τρεις (3) μήνες, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 3^η Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 6^η Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα την 01.02.2020 και ώρα 22:09:32 μ.μ. την υπ' αριθμ. προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 6/16.03.2020, Θέμα 11^ο, Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του «.....» (ΑΔΑ:), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 24.03.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 03.04.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη

Αριθμός Απόφασης: 611/2020

απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 6/16.03.2020, Θέμα 11^ο, Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του «» (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του με αριθμό πρωτοκόλλου/16.03.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 03.04.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της, ποσού έξι χιλιάδων εκατόν είκοσι τριών ευρώ και είκοσι ενός λεπτών (6.123,21 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 611/2020

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή δεν προέβη ως όφειλε στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 15.04.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 15 Απριλίου 2020 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον, αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της είναι η μοναδική που έχει ήδη γίνει αποδεκτή στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και έχει προκριθεί στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 506/06.04.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 06.04.2020 και δεν υπέβαλε εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 611/2020

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 6/16.03.2020, Θέμα 11^ο, Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του «.....» (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η επικύρωση του με αριθμό πρωτοκόλλου/16.03.2020 Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, ως ισχύει και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες

Αριθμός Απόφασης: 611/2020

παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.
- στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.»

***Η παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 1 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

«2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας.

β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε

Αριθμός Απόφασης: 611/2020

δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης.

«γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ` εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ` εφαρμογή της παρ. 1Β του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς.».

***Η περ.γ' αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 39 παρ.Β του Ν.4488/2017, ΦΕΚ Α 137/13.9.2017.

[...].».

16.Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.2 με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής

– Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», παρ. 2.2.3 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 73&74 ν. 4412/2016)» (σελ. 12), ορίζεται ότι: «**Αποκλείεται** από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο)ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:

[...].

2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...].

γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β΄ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. [...].

2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ.2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016.

[...].

(θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του

Αριθμός Απόφασης: 611/2020

στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. [...].», ενώ στην παρ. 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 16), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται :

α) να διαθέτουν επαρκές προσωπικό, οργάνωση, δομή με τα οποία να είναι ικανοί να ανταπεξέλθουν πλήρως, άρτια και ολοκληρωμένα, στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών που ζητούνται σε κάθε τμήμα.

β) να διαθέτουν κατάλογο στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες ανάλογες υπηρεσίες καθαριότητας των τριών τελευταίων ετών, με μνεία για κάθε παράδοση:

- του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα
- της ημερομηνίας σύμβασης
- του ποσού της σύμβασης

γ) να διαθέτουν τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό σύμφωνα με τις απαιτήσεις της μελέτης (προσφερόμενα μηχανήματα και εργαλεία, προδιαγραφές αναλωσίμων και καθαριστικών προϊόντων κλπ).» και στην παρ. 2.2.8 με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (σελ. 17), ορίζεται ότι: «Οι Οικονομικοί Φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6) να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, οφείλουν να αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.» και στο άρθρο 2.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Κριτήρια Ανάθεσης», παρ. 2.3.2 με τίτλο «Πίνακας βαθμολογίας – κριτήρια ανάθεσης» (σελ. 22), ορίζεται ότι: «

ΚΡΙΤΗΡΙΟ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ
Κ1	Αποδεδειγμένη ικανότητα της επιχείρησης για την εκτέλεση των	30%

	δημοπρατούμενων καθαριότητας	εργασιών	
--	---	-----------------	--

Κ1: Αποδεικνύεται με την προσκόμιση συμβάσεων καθαριότητας σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία που έχουν εκτελεστεί ή συνεχίζουν να εκτελούνται κατά την τελευταία τριετία (2016,2017,2018). [...]».

17.Επειδή, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, υπό «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ & ΤΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΧΩΡΟΥ ΤΟΥ», «ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ (ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ)» (σελ. 45), ορίζεται ότι: «[...] 2. Κατάλογος συμβάσεων τουλάχιστον τριών (3) παρομοίου είδους και μεγέθους έργων στον Δημόσιο ή Ιδιωτικό Τομέα. Αποδεικνύεται, προσκομίζοντας αποσπάσματα συνόλου συμβάσεων καθαρισμού Δημόσιων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους και που είναι σε ισχύ, συνοδευόμενα από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. [...]».

18.Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της

ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής 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 στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

19. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης

των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

20. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το

Αριθμός Απόφασης: 611/2020

ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της Προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει Προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

Αριθμός Απόφασης: 611/2020

21.Επειδή, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣΤΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008).

22.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 6-14 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «B1. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ, Η ΜΗ ΤΑΥΤΙΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΟΡΟΥ 2.2.3.2 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΜΕ ΤΗ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 ΤΟΥ Ν. 3863/2010 ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΕΛΕΣΙΔΙΚΙΑ ΤΩΝ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙΣΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΣΥΝΕΠΑΓΕΤΑΙ ΑΜΦΙΣΗΜΙΑ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, Η ΟΠΟΙΑ ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΕΡΜΗΝΕΥΘΕΙ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΤΗΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, ΟΙ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙΣΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΡΑΞΕΙΣ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΥΨΗΛΗΣ ΚΑΙ ΠΟΛΥ ΥΨΗΛΗΣ ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑΣ ΣΤΗ ΔΑΝΕΙΖΟΥΣΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ «» ΔΕΝ ΕΧΟΥΝ ΑΠΟΚΤΗΣΕΙ ΤΕΛΕΣΙΔΙΚΗ ΚΑΙ ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΗ ΙΣΧΥ, ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ Η ΣΤΗΡΙΞΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΣΤΗΝ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «.....»», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη, αβάσιμη και στηρίζεται σε μη νόμιμη αιτιολογία, με συνέπεια να καθίσταται ακυρωτέα κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, καθώς όπως προβάλλει, προκύπτει αδιαμφισβήτητα αμφισημία των επίμαχων όρων της διακήρυξης. Συγκεκριμένα,

η προσφεύγουσα επικαλείται ότι προκαλείται σύγχυση στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς από τη γραμματική διατύπωση της υποπαρ. 2.2.3.2 της διακήρυξης που ορίζει ότι επιβάλλεται η ποινή του αποκλεισμού σε οικονομικό φορέα για επιβληθείσες κυρώσεις, όπως αναφέρονται στον επίμαχο όρο (βλ. ανωτέρω σκέψη 16 της παρούσας), οι οποίες όμως πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σε σχέση με τις αντίστοιχες προβλεπόμενες από το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 κυρώσεις που επέρχονται για τις ίδιες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας (βλ. ανωτέρω σκέψη 15 της παρούσας), για τις οποίες όμως δεν απαιτείται ως προϋπόθεση η τελεσιδικία τους και η δεσμευτική ισχύς τους. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με το με αριθμό πρωτοκόλλου 6937/13.04.2020 έγγραφό της με θέμα: «Έκθεση με τις απόψεις του Νοσοκομείου επί ασκηθείσας κατ' αυτού προδικαστικής προσφυγής.», υποστηρίζει ότι: «[...]. **B. Αναφερόμενοι ειδικότερα στις προβαλλόμενες με την προσφυγή αιτιάσεις, εκ-θέτουμε όσα ακολουθούν.**

[...].

2. Περαιτέρω, ως προς ό,τι αφορά τον πρώτο από τους λόγους της προσφυγής, οφείλουμε να παρατηρήσουμε ότι, αν και αυτός, ενόψει της διαμορφωθείσας θέσης της νομολογίας (ΑΕΠΠ 265/2019, πρβλ. ΔΕφΑθ 213/2019 κ.ά.), είναι κατ' αρχήν βάσιμος, όπως επίσης και ότι, σε κάθε περίπτωση, το Νοσοκομείο, πριν αποφανθεί επί του σχετικού λόγου αποκλεισμού, θα έπρεπε να έχει τηρήσει τη διαδικασία του άρθρου 73 παρ. 7 και 8 του Ν. 4412/2016 ή και να ζητήσει, κατά το άρθρο 78 παρ. 1 του ίδιου νόμου, την αντικατάσταση του οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η προσφεύγουσα, οι σχετικές της αιτιάσεις δεν προβάλλονται λυσιτελώς, εφόσον ίσταται ο δεύτερος από τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της.», παραδεχόμενη ουσιαστικά τη βασιμότητα του προβαλλόμενου πρώτου λόγου προσφυγής. Αντιθέτως, επί του ίδιου ως άνω πρώτου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, υποστηρίζει ότι αυτός είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 5-10 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υπό Α.

23. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Η προσφεύγουσα εταιρεία, όπως βάσιμα υποστηρίζει με τη φερόμενη προς εξέταση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου προσφυγή της, έλαβε μέρος στον υπό κρίση διαγωνισμό, στηριζόμενη για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με το λοιπό κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ανωτέρω σκέψεις 16 και 17 της παρούσας), στις ικανότητες της εταιρείας με την επωνυμία «», σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.2.8 της διακήρυξης. Προς τούτου, υπέβαλε Ε.Ε.Ε.Σ. για αμφότερες τις εταιρείες (προσφεύγουσα και τρίτη δανείζουσα εταιρεία) (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «3.espd-response-v2 (38)-converted_signed_signed_signed.pdf» και «1.espd-response-v2 (39)-converted_signed_signed_signed.pdf»), από τα οποία προκύπτει αφενός η στήριξη της προσφεύγουσας στις ικανότητες τρίτου φορέα για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφετέρου, αναφορικά με το επίμαχο ζήτημα, της επιβολής κυρώσεων σε βάρος του τρίτου αυτού φορέα, στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε αυτός, στο «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού», υπό «Γ. Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», στην ερώτηση *«Αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου. Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου:»*, έδωσε την απάντηση *«Ναι»*, περιγράφοντας με αναλυτική αναφορά τα μέτρα αυτοκάθαρσης που λήφθηκαν εκ μέρους του, δηλώνοντας ταυτόχρονα ότι: *«[...] Κατά των ανωτέρω επιβληθεισών ΠΕΠ η εταιρεία μας έχει ασκήσει νόμιμα και εμπρόθεσμα διοικητικές προσφυγές ουσίας ενώπιοντων αρμόδιων Μονομελών Διοικητικών Πρωτοδικείων, οι οποίες δεν έχουν λάβει μέχρι και σήμερα δικάσιμο. Εξ αυτού συνάγεται ότι σε κάθε περίπτωση, οι ανωτέρω ΠΕΠ δεν έχουν ακόμη ούτε κριθεί επί της ουσίας δικαστικά, ούτε και έχουν συνεπώς τελεσιδικήσει, προκειμένου να δημιουργείται δεδικασμένο περί της επιβολής τους. Άλλωστε ρητά απαιτείται οι ανωτέρω πράξεις επιβολής προστίμων να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και*

δεσμευτική ισχύ, προκειμένου να αποτελέσουν λόγω αποκλεισμού (έστω και δυνητικά). Επομένως οι ανωτέρω ΠΕΠ, εφόσον δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού της εταιρείας μας. [...]», ενώ η προσφεύγουσα, στη σελ. 11 της κρινόμενης προσφυγής της, αναφέρει αναλυτικά τους αριθμούς κατάθεσης των αντίστοιχων προσφυγών που έχει ασκήσει κατά των σχετικών Πράξεων Επιβολής Προστίμου σε βάρος της, με συνέπεια, οι εν λόγω κυρώσεις σε βάρος της τρίτης δανείζουσας εμπειρία, εταιρείας, να μην έχουν καταστεί τελεσίδικες και να μην έχουν αποκτήσει δεσμευτική ισχύ, κατά την έννοια της υποπαρ. 2.2.3.2 της διακήρυξης (βλ. και τα συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «17.ΠΕΠ 24-04-2019 ΔΕΛΤΙΟ ΕΛΕΓΧΟΥ & ΠΡΟΣΦΥΓΗ.pdf», «18. ΠΕΠ 09-02-2019 ΔΕΛΤΙΟ ΕΛΕΓΧΟΥ & ΠΡΟΣΦΥΓΗ.pdf» και «19. ΠΕΠ 19-11-2018 ΔΕΛΤΙΟ ΕΛΕΓΧΟΥ & ΠΡΟΣΦΥΓΗ.pdf», όπου επισυνάπτονται όλα τα σχετικά με έκαστη Π.Ε.Π. έγγραφα και μεταξύ αυτών και οι ασκηθείσες προσφυγές αντίστοιχα ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών για την πρώτη και τρίτη Π.Ε.Π. και ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Σύρου για τη δεύτερη Π.Ε.Π.). Εξάλλου, όπως ήδη ειπώθηκε, τη βασιμότητα του προβαλλόμενου ισχυρισμού ομολογεί και η ίδια η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της.

24.Επειδή, συναφώς, κατά πάγια νομολογιακή θέση της Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΑΕΠΠ 1353/2019, 265/2019, 501, 502/2019) έχει κριθεί ότι η μη ταύτιση του περιεχομένου της υποπαρ. 2.2.3.2 περίπτωση γ) της διακήρυξης με τη διάταξη του άρθρου 68 του ν. 4412/2016, όπως αυτή εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού μέσω της υποπαρ. 2.2.3.4 περίπτωση (θ), ως προς την απαίτηση για τελεσιδικία των σχετικών κυρώσεων, οδηγεί, όπως εν προκειμένω, σε αμφισημία των όρων της διακήρυξης σχετικά με τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού, η οποία, σύμφωνα με τα εκτεθέντα ανωτέρω στις σκέψεις 19-21 της παρούσας, δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα και στην προκειμένη περίπτωση της προσφεύγουσας, επιφέροντας την απόρριψη της προσφοράς της, καθώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφραστεί

σαφέστερα, δεδομένου ότι γνώριζε τη διαφοροποίηση των ως άνω διατάξεων, αναφέροντας ρητά αν απαιτείται ή όχι τελεσιδικία των σχετικών κυρώσεων αίροντας ρητώς και σαφώς την ασάφεια που προκύπτει από την ταυτόχρονη εφαρμογή των ως άνω διατάξεων. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, σύμφωνα άλλωστε και με την ομολογία της αναθέτουσας αρχής, ενώ απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

25.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 14-20 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «B2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ, Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜαςΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ ΝΟΜΙΜΩΣ ΣΤΗΝ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΔΑΝΕΙΖΟΥΣΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «.....», Η ΟΠΟΙΑ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΠΛΗΡΩΣ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2 ΤΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ Α'-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ, ΕΧΟΝΤΑΣ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ ΤΡΙΩΝ (3) ΠΑΡΟΜΟΙΟΥ ΕΙΔΟΥΣ ΚΑΙ ΜΕΓΕΘΟΥΣ ΕΡΓΩΝ ΣΤΟΝ ΔΗΜΟΣΙΟ Η ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΤΟΜΕΑ», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα, δεδομένου ότι μη νόμιμα και αβάσιμα και με όλως πλημμελή αιτιολογία απέρριψε την προσφορά της, καθώς η προσφεύγουσα απολύτως νόμιμα σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα, ήτοι στις ικανότητες της εταιρείας με την επωνυμία «.....». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα με την προσφορά της έγγραφα (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «15.ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ ΤΡΙΑΤΙΑΣ_signed.pdf», «15α.ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ ΠΑΡΟΜΟΙΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ_signed.pdf» και «16.ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ_signed.pdf» για την τρίτη δανείζουσα εμπειρία εταιρεία και «35.ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ ΤΡΙΑΤΙΑΣ_signed.pdf», «35α.ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΑΡΟΜΟΙΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ_signed.pdf» και «36.ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ_signed.pdf» για την προσφεύγουσα εταιρεία), συνάγεται ότι η

προσφορά της καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, σχετικά με την υποχρέωση προσκόμισης εκ μέρους της καταλόγου συμβάσεων τουλάχιστον τριών (3), οι οποίες να είναι παρόμοιου είδους και μεγέθους έργων είτε στον Δημόσιο είτε στον Ιδιωτικό Τομέα, καθεμία εκ των οποίων να είναι συνολικής διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους, να είναι σε ισχύ και με απαραίτητη προϋπόθεση, να συνοδεύονται τα υποβληθέντα αποσπάσματα συμβάσεων από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης εκάστου ανατεθειμένου έργου (βλ. σχετικά τις διατάξεις της διακήρυξης, όπως παρατίθενται αυτούσιες ανωτέρω στη σκέψη 17 της παρούσας). Επί του ίδιου ως άνω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις υποβληθείσες απόψεις της, υποστηρίζει ότι: «[...]. **B. Αναφερόμενοι ειδικότερα στις προβαλλόμενες με την προσφυγή αιτιάσεις, εκθέτουμε όσα ακολουθούν.**

1. Όπως προκύπτει από το υπ' αριθ. πρωτ./16-3-2020 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, ο δεύτερος από τους λόγους για τους οποίους κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας, αιτιολογείται ως ακολούθως:

«... Από τα κατατεθειμένα ΕΕΕΣ στη παράγραφο (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) των ανωτέρω δύο εταιρειών και λαμβάνοντας υπόψη τη παράγραφο 2 του κεφαλαίου Α' (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ) όπου στις τεχνικές προσφορές των υποψήφιων αναδόχων πρέπει να κατατεθεί «κατάλογος συμβάσεων τουλάχιστον τριών (3) παρομοίου είδους και μεγέθους έργων στο Δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα. Αποδεικνύεται προσκομίζοντας αποσπάσματα συνόλου συμβάσεων καθαρισμού δημόσιων ή ιδιωτικών Νοσοκομείων, συνολικής διάρκειας ενός έτους και που είναι σε ισχύ συνοδευόμενα από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης» προκύπτει ότι οι ανωτέρω εταιρείες και δεν πληρούν τον συγκεκριμένο όρο των τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης του διαγωνισμού».

Ως προς ό,τι αφορά την πιο πάνω αιτιολογία της Επιτροπής, σημειώνουμε ότι στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (σελ. 45-46) ορίζονται τα εξής:

«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 απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης....

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ (ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ)

1. ... 2. Κατάλογος συμβάσεων τουλάχιστον τριών (3) παρομοίου είδους και μεγέθους έργων στον Δημόσιο ή Ιδιωτικό Τομέα. Αποδεικνύεται, προσκομίζοντας αποσπάσματα συνόλου συμβάσεων καθαρισμού Δημόσιων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους και που είναι σε ισχύ, συνοδευόμενα από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης...».

Με τον παρατεθέντα όρο, ο οποίος χαρακτηρίζεται από τη διακήρυξη απαράβατος και τον οποίο έχει αποδεχθεί η προσφεύγουσα, ορίζεται ως υποχρεωτική τεχνική απαίτηση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό η υποβολή καταλόγου συμβάσεων τουλάχιστον τριών (3) παρομοίου είδους και μεγέθους έργων καθαριότητας, ενώ προς απόδειξη της απαίτησης αυτής προσκομίζονται αποσπάσματα συμβάσεων καθαρισμού Δημόσιων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον ενός έτους, ευρισκόμενα σε ισχύ, καθώς και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης.

Εξάλλου, από τη συσχέτιση του όρου αυτού με τη συναφή απαίτηση της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία, και κατ' αντιστοιχία προς τη γενική ρύθμιση του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) ... β) να διαθέτουν κατάλογο στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες ανάλογες υπηρεσίες καθαριότητας των τριών τελευταίων ετών, με μνεία για κάθε παράδοση: • του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα, • της ημερομηνίας σύμβασης • του ποσού της σύμβασης...», συνάγεται ότι ο όρος αυτός εξειδικεύει από πλευράς τεχνικών προϋποθέσεων την πιο πάνω πρόβλεψη της παρ. 2.2.6 και δεν μπορεί να θεωρηθεί ασύνδετος προς αυτήν.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως διαπιστώθηκε από την Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, στο Ε.Ε.Ε.Σ. τόσο της εταιρίας «» όσο και της εταιρίας «», η οποία παρέχει τη στήριξη της σ' αυτήν, δεν γίνεται αναφορά σε συμβάσεις τουλάχιστον τριών (3) παρομοίου είδους και μεγέθους έργων καθαρισμού Δημόσιων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους, ευρισκόμενων σε ισχύ. Ενόψει αυτού, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τελεί σε αντίθεση προς τους όρους της διακήρυξης η κρίση της Επιτροπής περί του ότι, με βάση τα στοιχεία που έχουν περιληφθεί στα Ε.Ε.Ε.Σ. των ως άνω δύο εταιριών, δεν καλύπτεται η προαναφερθείσα τεχνική απαίτηση της διακήρυξης, που αφορά την τεχνική και επαγγελματική καταλληλότητα των υποψηφίων.

Τέλος, επειδή η προσφεύγουσα εταιρία επικαλείται τη διάταξη της παρ. 2.3.2 της διακήρυξης αναφορικά με το αξιολογούμενο κριτήριο Κ1 του πίνακα βαθμολογίας των προσφορών, υποστηρίζοντας ότι, από το συνδυασμό της διάταξης αυτής με τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης, συνάγεται πως η προσφορά της, ενόψει και της παρεχόμενης στήριξης από την εταιρία «», πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης από πλευράς τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να σημειωθεί ότι η διάταξη αυτή, ορίζοντας ότι η πλήρωση του βαθμολογούμενου κριτηρίου Κ1 («Αποδεδειγμένη ικανότητα της επιχείρησης για την εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών καθαριότητας»), «Αποδεικνύεται με την προσκόμιση συμβάσεων καθαριότητας σε δημόσια ή ιδιωτικά Νοσοκομεία που έχουν εκτελεστεί ή συνεχίζουν να εκτελούνται κατά την τελευταία τριετία (2016, 2017, 2018)», αφορά τον τρόπο αξιολόγησης και βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς και όχι τον έλεγχο των υποψηφιοτήτων από πλευράς κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Συνεπώς, το γεγονός ότι με την ως άνω διάταξη προσδιορίζεται συγκεκριμένος τρόπος βαθμολόγησης των προσφορών, δεν σημαίνει ότι καθορίζεται συνάμα μ' αυτήν και κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αφού ως προς αυτήν υφίσταται η ειδική πρόβλεψη του προαναφερόμενου όρου της παρ. 3 του κεφαλαίου Α' των τεχνικών προδιαγραφών.

Εναπόκειται, φυσικά, στην Α.Ε.Π.Π. να κρίνει, ενόψει και των προβαλλομένων με την προσφυγή, αν παρέχεται περιθώριο διαφορετικής ερμηνείας των πιο πάνω διατάξεων, η οποία θα συγχωρούσε την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας.» Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω δεύτερου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, υποστηρίζει ότι αυτός είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 10-17 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υπό Β, επισημαίνοντας ότι ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία, αλλά ούτε και η δανείζουσα αυτήν εταιρεία με την επωνυμία «» υπέβαλαν αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι πράγματι διαθέτουν συμβάσεις τουλάχιστον τριών (3) παρομοίου είδους και μεγέθους έργων καθαρισμού Δημόσιων ή Ιδιωτικών Νοσοκομείων, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους, ευρισκόμενων σε ισχύ.

26. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν συνολικής επισκόπησης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να ειπωθούν τα εξής. Η προσφεύγουσα εταιρεία, όπως έγινε ήδη δεκτό στη σκέψη 23 της παρούσας, έλαβε μέρος στον υπό κρίση διαγωνισμό, στηριζόμενη για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, στις ικανότητες της εταιρείας με την επωνυμία «», σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.2.8 της διακήρυξης. Ειδικότερα στα υποβληθέντα Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφεύγουσας και της τρίτης δανείζουσας εμπειρία εταιρείας (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «3.espd-response-v2 (38)-converted_signed_signed_signed.pdf» και «1.espd-response-v2 (39)-converted_signed_signed_signed.pdf»), στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», υπό «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», αμφότερες οι ως άνω εταιρείες, έχουν υποβάλλει πλήρη κατάλογο των κυριότερων συμβάσεων της τελευταίας τριετίας (3 έτη), αναφέροντας αναλυτικά τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες των παρασχεθεισών εκ μέρους τους υπηρεσιών. Ειδικότερα, όπως εναργώς προκύπτει από τον υποβληθέντα «Κατάλογο Κυριότερων Συμβάσεων Τελευταίας Τριετίας» της προσφεύγουσας εταιρείας (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο

«35.ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ ΤΡΙΕΤΙΑΣ_signed.pdf» και 35α.ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΑΡΟΜΟΙΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ_signed.pdf»), η ίδια πράγματι έχει εκτελέσει συμβάσεις, περισσότερες από τον ελάχιστο απαιτούμενο αριθμό των τριών (3), σύμφωνα με τις απαιτήσεις τους επίμαχου όρου της διακήρυξης, οι οποίες είναι παρόμοιου είδους και συνολικής διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους, συνοδευόμενες ταυτόχρονα από τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Ωστόσο, οι εν λόγω συμβάσεις δεν καλύπτουν ούτε αθροιστικά, ακόμα και στην περίπτωση διαδοχικών συμβάσεων με την ίδια αναθέτουσα αρχή (ισχυρισμός που κατ' αρχήν βάσιμα προβάλλεται από την προσφεύγουσα), τα ελάχιστα απαιτούμενα από τη διακήρυξη ποσά προϋπολογισμού της παρούσας σύμβασης, υπό την έννοια εκτελεσθέντων «...παρόμοιου...μεγέθους έργων», καθώς οι εν λόγω συμβάσεις υπολείπονται του συνολικού προϋπολογισμού της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Ακόμα δε και οι διαδοχικές συμβάσεις με αναθέτουσα αρχή το Γενικό που αφορούν τη μεγαλύτερη συνολικά εκτελεσθείσα σύμβαση που διαθέτει η προσφεύγουσα (την οποία και επικαλείται και στην υπό κρίση προσφυγή της) και πράγματι πληροί τα λοιπά κριτήρια, ήτοι έχει εκτελεστεί την τελευταία τριετία (έναρξη την 01.04.2018 η πρώτη σύμβαση και λήξη στις 03.02.2020 η τελευταία σύμβαση) και ως εκ τούτου κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν ακόμα σε ισχύ, έχει συνολικό προϋπολογισμό ποσού εννιακοσίων τριάντα επτά χιλιάδων διακοσίων ογδόντα ενός ευρώ και δώδεκα λεπτών (937.281,12 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ποσό όμως που υπολείπεται του προϋπολογισμού του εξεταζόμενου διαγωνισμού και άρα δεν μπορεί να χαρακτηριστεί παρόμοιου μεγέθους. Αντίστοιχα, τα ανωτέρω ισχύουν και για τις διαδοχικές συμβάσεις με αναθέτουσα αρχή το, με ημερομηνία έναρξης της πρώτης σύμβασης την 01.03.2018 και λήξη της τελευταίας σύμβασης στις 29.02.2020, η οποία όμως έχει συνολική προϋπολογισθείσα αξία ποσού τετρακοσίων σαράντα ενός χιλιάδων επτακοσίων εβδομήντα οκτώ ευρώ και εξήντα δύο λεπτών (441.778,62 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και επίσης δεν εμπίπτει στην έννοια του «παρόμοιου μεγέθους έργου», σύμφωνα με τις τιθέμενες από τη διακήρυξη προϋποθέσεις. Εξάλλου, τα ανωτέρω ομολογεί και η ίδια η

προσφεύγουσα στη σελ. 17 της προσφυγής της, καθώς καιτοι αναφέρει τις ως άνω εκτελεσθείσες συμβάσεις, παραδέχεται ότι για την πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου, στηρίχθηκε στις ικανότητες της τρίτης δανείζουσας εμπειρία εταιρείας με την επωνυμία «.....». Όπως όμως συνάγεται εναργώς και από τα αντίστοιχα υποβληθέντα έγγραφα για την ως άνω τρίτη εταιρεία (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «15.ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ ΤΡΙΑΕΤΙΑΣ_signed.pdf» και «15α.ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ ΠΑΡΟΜΟΙΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ_signed.pdf»), στις ικανότητες της οποίας στηρίχθηκε η προσφεύγουσα για την κάλυψη της εν λόγω απαίτησης της διακήρυξης, η τελευταία πράγματι διαθέτει περισσότερες από τρεις (3) συμβάσεις, διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους, οι οποίες είναι παρόμοιου είδους, αλλά και μεγέθους, καθώς, όπως διαπιστώθηκε από το οικείο Κλιμάκιο, έχουν συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει την αξία της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Εντούτοις, όπως υποστηρίζει ορθά και η παρεμβαίνουσα και παραδέχεται και η ίδια η προσφεύγουσα, αλλά και σαφώς προκύπτει από τα υποβληθέντα από αυτήν έγγραφα, σε συνδυασμό με όσα δηλώνει ο τρίτος οικονομικός φορέας και στο υποβληθέν από αυτόν Ε.Ε.Ε.Σ., οι επικαλούμενες συμβάσεις με αναθέτουσα αρχή το (.....), έχουν ολοκληρωθεί σε χρόνο προγενέστερο από την ημερομηνία προκήρυξης της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι διαδοχικά στις 22.12.2016 η πρώτη σύμβαση, στις 22.12.2017 η δεύτερη και στις 22.12.2018 η τελευταία, με συνέπεια, να μην μπορεί να υποστηριχθεί ότι βρίσκονται σε ισχύ και ως εκ τούτου, αδυνατούν να καλύψουν σωρευτικά τα κριτήρια που θέτει η διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι αυτής (σελ. 45), όπως αναλυτικά ανφέρονται ανωτέρω στη σκέψη 17 της παρούσας. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, προέκυψε από την εξέταση των σχετικών εγγράφων που υπέβαλε η προσφεύγουσα ότι δεν πληροί τα κριτήρια της επίμαχης διάταξης της διακήρυξης και ως εκ τούτου ορθά η προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα. Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ αντίστοιχα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

Αριθμός Απόφασης: 611/2020

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

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

29. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει τηνκατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε την 1 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη