

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26.05.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.04.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 478/22.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» και με διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στην, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «.....»), που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, επί της οδούαρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. Φ.900/31/3695 Σ. 878/09.04.2020 απόφασης του Διευθυντή – Συντονιστή της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση του Πρακτικού Αξιολόγησης – Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρείας «» στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αναφορικά με την υπ' αριθ. Διακήρυξη για ανάθεση εργασιών καθαριότητας του, ενώ η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η υπο κρίση Προσφυγή, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως δε, η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και η υπογραφή της σύμβασης μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, επί του οποίου αιτήματος εκδόθηκε η υπ' αριθ. Α 150/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 8.812,50 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ήτοι ποσό ίσο με το 0,5% της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης ύψους 1.762,500 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη του προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης εργασιών καθαριότητας του διάρκειας ενός έτους με δικαίωμα παράτασης με τους ίδιους όρους ενός τριμήνου μονομερώς από την αναθέτουσα αρχή, προϋπολογισμού 1.762.500, ευρώ άνευ Φ.Π.Α. και 2.185.500 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ), απεστάλη προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με αριθ. και δημοσιεύθηκε στις 02.01.2020 στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α Στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, προσφορά υπέβαλαν μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, ενώ με την προσβαλλόμενη απόφαση οι προσφορές τους κρίθηκαν ως τεχνικά αποδεκτές μαζί με αυτή της εταιρείας «» και απορρίφθηκαν οι προσφορές των υπόλοιπων συμμετεχόντων, «» και «.....», κατά τα ειδικότερα γενόμενα δεκτά στην προσβαλλόμενη απόφαση.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (σύμβαση υπηρεσιών), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή, ανήκουσα στη Γενική Κυβέρνηση, της

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της Προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικής επικοινωνίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 09.04.2020 και η προθεσμία προς άσκηση προσφυγής έληγε στις 19.04.2020, εορτή του Πάσχα, κατά Νόμον ημέρα εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 309/2020, 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), ήτοι την Τρίτη 21.04.2020- αφού και η Δευτέρα 20.04.2020 ήτο ημέρα αργίας - οπότε και ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού συμμετείχε στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία καταθέτοντας την προσφορά της, η οποία κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και την τεχνικής προσφοράς κρίθηκε ως αποδεκτή, υφιστάμενη, ωστόσο βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρείας «» στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η προσφορά της εν λόγω συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας τυγχάνει απορριπτέα λόγω πλημμέλειας της προσκομιζόμενης ένορκης βεβαίωσης περί μη επιβολής προστίμων για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας του όρου 3 της Διακήρυξης, λόγω παράλειψης υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ. τρίτου φορέα και μη νόμιμη συμπλήρωση αυτού για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής του όρου 2 της Διακήρυξης και του άρθρου 11 του Παραρτήματος Α αυτής, λόγω μη πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και ελλείψεων της τεχνικής προσφοράς κατά παράβαση του όρου 3 της Διακήρυξης και του άρθρου 4 του

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

Παραρτήματος Α αυτής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, «.....», δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη η προσφορά της έγινε αποδεκτή και συνεπώς παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η απόφαση αυτή. Η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή νομίμως κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.04.2020, ήτοι και κατ' άρθρο 9 «*Κοινοποίηση της προσφυγής - Απόψεις αναθέτουσας αρχής - Ενημέρωση ενδιαφερόμενων τρίτων*» του Π.Δ 39/2017 εντός της νόμιμης πενήμερης προθεσμίας - διότι η προθεσμία προς κοινοποίηση της προσφυγής έληγε στις 26.04.2020, ημέρα Κυριακή και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 309/2020, 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), ήτοι τη Δευτέρα 27.04.2020 - και η Παρέμβαση της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 04.05.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε το με αριθ. πρωτ. Φ./15.05.2020 έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα σε αυτό. Εντούτοις και λαμβανομένου υπόψη ότι από τις διατάξεις του άρθρου 365 «*Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής*» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), καθώς και το άρθρο 9 του Π.Δ. 39/2017, εναργώς προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στην Α.Ε.Π.Π., το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής τις απόψεις της επί αυτής, η, δε, μη τήρηση της εν λόγω προθεσμίας συνεπάγεται το απαράδεκτο, ως εκπροθέσμων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αφού κατά άρθρο 365 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 η υπόψη προθεσμία είναι αποκλειστική (βλ. ΑΕΠΠ Επταμ. Συνθ.

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

8/2020), ενώ σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης από την αναθέτουσα αρχή αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την εξέταση προσφυγής. Στην υπό κρίση περίπτωση, όπου η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το ανωτέρω έγγραφο απόψεών της δια του συστήματος ηλεκτρονικής επικοινωνίας του διαγωνισμού στις 15.05.2020, αυτό εκπροθέσμως υποβλήθηκε, δεδομένου ότι η Προσφυγή ασκήθηκε στις 21.04.2020, ενώ από τη θεώρησή του προκύπτει ότι δεν πρόκειται για συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης και ως εκ τούτου τυγχάνει απορριπτέο ως απαράδεκτο καθόσον, υποβλήθηκε πλέον των δέκα ημερών από την κατάθεση της παρούσας Προσφυγής.

5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο Προσφυγής της, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι υφίσταται παράβαση του όρου 3 της Διακήρυξης, αφού με την προσφορά της εταιρείας «» προσκομίζεται ένορκη βεβαίωσης περί μη επιβολής προστίμων για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας της οποίας το περιεχόμενο αντίκειται τόσο στη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης για υποβολή στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής με συγκεκριμένο περιεχόμενο στο οποίο δεν γίνεται αναφορά σε «τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ» των σχετικών πράξεων επιβολής προστίμων όσο και στο άρθρο 68 παρ. 2 του ν. 3863/2010, όπως ισχύει, το οποίο, επίσης, δεν θέτει στον λόγο αποκλεισμού που καθιερώνει την αίρεση της «τελεσίδικης και δεσμευτικής ισχύος» των επίμαχων πράξεων επιβολής προστίμων, ως κατά παράβαση του Νόμου και της Διακήρυξης βεβαιώνεται με την ανωτέρω προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση.

6. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 18 «*αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» παρ. 2 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «*Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, πσυ έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του*

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

Προσαρτήματος Α`. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους ... 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115)». Περαιτέρω, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 73 «Λόγοι αποκλεισμού» παρ. 2 γ' του Ν. 4412/2016 στην οποία παραπέμπει το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 39 παρ. 1 του Ν. 4488/2017, ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: ... 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. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ».

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

7. Επειδή, επέκεινα στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως έχει τροποποιηθεί με την παρ. β΄ του άρθρου 39 του Ν. 4488/2017 και ισχύει και στην οποία διάταξη παραπέμπει το προαναφερθέν άρθρο 18 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι « 1. ... 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 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

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

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. 1B 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.». δ) Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας [...].

8. Επειδή, οι ανωτέρω διατάξεις, ενσωματώθηκαν στην υπό κρίση Διακήρυξη και ειδικότερα στον όρο 2 «Γενικοί και Ειδικοί Όροι Συμμετοχής» παρ. 3 «Λόγοι Αποκλεισμού» αυτής, που ορίζεται ότι «[...] Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) 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: [...] (β) όταν [...] 3/ Η Αναθέτουσα Αρχή 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: α/ 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 β/ 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

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό α' και β' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. (γ) Κατ' εξαίρεση, ο προσφέρων δεν αποκλείεται, όταν ο αποκλεισμός, σύμφωνα με την παράγραφο 2β(3)(β), θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 73 ν. 4412/2016, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας της προθεσμίας υποβολής προσφοράς [...] 9/ 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 δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. 10/ Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010». Περαιτέρω, στον όρο 3 «Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «(α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν : 1/ Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2β(7)(α) της παρούσας Διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί σε μορφή αρχείου xml και pdf, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης. 2/ Εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 και τις παραγράφους 2α(5) και 2β(2) της παρούσας Διακήρυξης. 3/ Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. (β) Το ΕΕΕΣ αποτελεί υπεύθυνη δήλωση σχετικά με την οικονομική κατάσταση, τις τεχνικές και λοιπές ικανότητες και την καταλληλότητα επιχειρήσεων για διαδικασίες σύναψης σύμβασης. Διατίθεται σε όλες τις γλώσσες της ΕΕ και χρησιμοποιείται ως προκαταρκτική απόδειξη εκπλήρωσης όλων των απαιτούμενων όρων στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων σε ολόκληρη την ΕΕ. Στο ΕΕΕΣ ουσιαστικά δηλώνεται από τον κάθε υποψήφιο ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής και οι προϋποθέσεις συμμετοχής (σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία ή/και την Διακήρυξη) και ότι οι συμμετέχοντες δεν εμπίπτουν σε κάποιο λόγο αποκλεισμού (ν. 4412/16 άρθρα 75 ως 77, 305, 306). Περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τους έτερους φορείς στους οποίους τυχόν στηριχθεί ο υποβάλλων προσφορά. Προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Περιέχει τις πληροφορίες που απαιτούνται, όπως πχ την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης, όταν η αναθέτοντα φορέα μπορεί να λάβει γνώση των σχετικών δικαιολογητικών με απευθείας πρόσβαση σε βάση δεδομένων».

9. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του Νόμου και τις ταυτόσημες αυτών που ενσωματώθηκαν στην κανονιστική πράξη της Διακήρυξης, προκύπτει ότι προς παραδεκτή υποβολή της προσφοράς των συμμετεχόντων απαιτούνταν η προσκόμιση στον φακέλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των: 1. Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (εφεξής «ΕΕΕΣ»), 2. Εγγύησης συμμετοχής και 3. Ένορκης Βεβαίωσης του νομίμου εκπροσώπου ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, αναφορικά με τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως στην προκείμενη περίπτωση. Συνεπώς για την παραδεκτή υποβολή της

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

προσφοράς και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας (Σ.τ.Ε. ΕΑ 18/2011, 53/2011, 563/2006, 1740/2004) απαιτούνταν η υποβολή, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, των ανωτέρω τριών εγγράφων, τα οποία έκαστο αποδεικνύει τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη. Ειδικότερα και αναφορικά με τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη περί μη επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, προς απόδειξή αυτών απαιτείτο η προσκόμιση σχετικής ένορκης βεβαίωσης, στην οποία θα έπρεπε να βεβαιώνονται τα ανωτέρω, ήτοι η μη παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, ως αυτή ορίζεται στη σχετική νομοθεσία, χωρίς να ορίζεται περαιτέρω από τις ανωτέρω διατάξεις αναφορικά με το σχετικό λόγο αποκλεισμού ότι δηλώνονται μόνον οι περιπτώσεις τελεσίδικης και δεσμευτικής ισχύος των επίμαχων πράξεων επιβολής προστίμου. Συνεπώς, προς απόδειξη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού αυτού, ήτοι της μη παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, ως ορίζεται στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 και 68 του Ν. 3863/2010, αναφορικά με τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, δεν αρκούσε η υποβολή του ΕΕΕΣ, αλλά ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού απαιτούνταν η προσκόμιση ένορκης βεβαίωσης που να αναγράφει τη μη επιβολή σε βάρος των υποψηφίων οποιασδήποτε πράξης επιβολής προστίμου για παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, «υψηλής» ή/και «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, δηλαδή ακόμα και εκείνων που δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί, ως ορίζεται στη Διακήρυξη, υπεύθυνη δήλωση σχετικά με την οικονομική κατάσταση, τις τεχνικές και λοιπές ικανότητες και την καταλληλότητα επιχειρήσεων για διαδικασίες σύναψης σύμβασης, το οποίο υποβάλλεται ως προκαταρκτική απόδειξη εκπλήρωσης όλων των απαιτούμενων όρων στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων και με το οποίο δηλώνεται από τον κάθε υποψήφιο ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής και οι προϋποθέσεις συμμετοχής (σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία ή/και την Διακήρυξη) και ότι οι συμμετέχοντες δεν εμπίπτουν σε κάποιο λόγο αποκλεισμού, έχει γενικό χαρακτήρα και συμπεριλαμβάνει και πλείστα άλλα στοιχεία κατά τα προαναφερόμενα και ως εκ τούτου δε δύναται παραδεκτά να

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει και εκείνες τις περιπτώσεις διακηρύξεων, όπου υφίσταται ρητή απαίτηση περί προσκόμισης ειδικότερου εγγράφου προς απόδειξη κρίσιμης ιδιότητας, ως εν προκειμένω οριζόταν όσον αφορά την προσκόμιση της συγκεκριμένης και απαιτούμενης από το Νόμο ένορκης βεβαίωσης. Εν ενί λόγο, εφόσον η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν περιείχε, εκτός του ΕΕΕΣ, νομίμως συμπληρωμένου και την απαιτούμενη ένορκη βεβαίωση με περιεχόμενου που να αποδεικνύει τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη, η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του όρου 3 της Διακήρυξης, χωρίς να εξετάζεται αν οι δηλώσεις που θα έπρεπε να έχουν αποτυπωθεί στη ένορκη βεβαίωση, μπορούσαν να συναχθούν από τις δηλώσει στο προσκομιζόμενο ΕΕΕΣ. Και τούτο διότι ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της ισότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. Σ.Τ.Ε. ΕΑ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), επιβάλλεται η σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας αρχής (Σ.Τ.Ε. ΕΑ 816/2007, 26/2007) και ως εκ τούτου τυγχάνουν απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί απόδειξης της κρίσιμης αυτής ιδιότητας περί της μη παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, από τα δηλούμενα από το νόμιμο εκπρόσωπό της στο προσκομισθέν ΕΕΕΣ, αφού κατά πάγια νομολογία η γενική υπεύθυνη δήλωση περί συμμόρφωσης με τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη, δεν καλύπτει και την περίπτωση που απαιτείτο η προσκόμιση συγκεκριμένου εγγράφου προς απόδειξη συμμόρφωσης με συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ως στην προκείμενη περίπτωση. Επιπλέον, από τις ανωτέρω διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης, συνάγεται ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 2 γ' του Ν. 4412/2016 συνιστά λόγο αποκλεισμού η συνδρομή πράξεων επιβολής προστίμου «υψηλής» ή/και «πολύ υψηλής» σοβαρότητας σε βάρος του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412.2016 παρ. 5 ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, σύμφωνα με την οποία 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. Από τη συνδυαστική ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων, εναργώς προκύπτει ότι με αυτές θεσπίζονται όμοιοι λόγοι αποκλεισμού, των ειδικότερων προβλέψεων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 κατ'εξουσιοδότηση όσον αφορά τις συμβάσεις καθαρισμού/φύλαξης. Με τη διάταξη αυτή του άρθρου 68 παρ. 2 του Ν. 3863/2010, δεν απαιτείται τελεσιδικία και δεσμευτική ισχύ των σχετικών αποφάσεων, αλλά συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αρκούντων για τη στοιχειοθέτησή του, οι οριζόμενες παραβάσεις στο άρθρο αυτό, δηλαδή θεσπίζονται αναφορικά με την κατηγορία των εταιρειών παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή / και καθαρισμού αυστηρότερες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή των εταιρειών αυτών σε δημόσιους διαγωνισμούς. Οι ανωτέρω, αναγκαστικού δικαίου ως εκ του δικαιολογητικού λόγου θεσπίσεώς τους (πρβλ. Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3863/2010), διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, δε μπορούν να τεθούν εκποδών από το κανονιστικό πλαίσιο έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας, ούτε δύναται παραδεκτά να γίνει λόγος για ασάφεια ή αμφισημία των σχετικών διατάξεων, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η Διακήρυξη δε συμπεριλαμβάνει ή περιλαμβάνει τροποποιημένες και μερικώς αυτές, περίπτωση που εν προκειμένω, εξάλλου, δε συντρέχει, καθώς υφίσταται ρητή και ειδική αναφορά στον όρο 2 παρ. 3 περ. 10 της Διακήρυξης περί των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης για τις οποίες ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται, ιδίως, οι λόγοι που αναφέρονται στην περίπτωση γ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Άλλωστε και πέραν της σαφήνειας του γράμματος του Νόμου και της Διακήρυξης, οι ανωτέρω διατάξεις απευθύνονται σε εταιρείες που συμμετέχουν σε διαγωνιστικές διαδικασίες και

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

δη σε εξειδικευμένο αντικείμενο - παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή / και φύλαξης - και ως εκ της φύσεως του αντικειμένου τους, ήτοι εταιρειών που δραστηριοποιούνται στον τομέα φύλαξης/ ή και καθαρισμού, γνωρίζουν εκ της συμμετοχής τους και σε άλλες ανάλογες διαγωνιστικές διαδικασίες - ή οφείλουν να γνωρίζουν επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια- και κατανοούν - ή δύνανται να κατανοούν - το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω διατάξεων και να τις ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., ιδίως, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 111). Επομένως, δεν είναι αντικειμενικώς ικανές οι οικείες διατάξεις να γεννήσουν αμφιβολίες ως προς την υποχρέωση προσκόμισης ένορκης βεβαίωσης περί μη παράβασης διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (B` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 2 του Ν. 3863/2010 προς πλήρωση του σχετικού λόγου μη αποκλεισμού. Στην προκείμενη περίπτωση η εταιρεία «» και ήδη παρεμβαίνουσα υπέβαλε προς πλήρωση του όρου 3 της Διακήρυξης την υπ' αριθ. Ένορκη Βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της, δοθείσης νομίμως ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών, στην οποία βεβαιώνεται ότι δεν έχει επιβληθεί τελεσιδικώς και δεσμευτικώς εις βάρος της εταιρείας που εκπροσωπεί πράξη επιβολής προστίμου για παράβασης διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Εντούτοις και σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, μη νομίμως η προσφορά της έγινε δεκτή, κατά παράβαση του άρθρου 68 παρ. 2 του Ν. 3863/2010, καθώς και του όρου 3 παρ. 2 (δ) 1/, 9/ και 10/ της υπό κρίση Διακήρυξης, αφού ζητούνταν η βεβαίωση περί μη επιβολής προστίμου για παράβασης διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας και ουχί μόνον η βεβαίωση των περιπτώσεων αυτών που έχουν επιβληθεί πρόστιμα τελεσίδικα και δεσμευτικά. Κατ' ακολουθίαν ο πρώτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει βάσιμος, νόμω και ουσία.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «»

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

τυγχάνει απορριπτέα λόγω παράλειψης υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ. τρίτου φορέα και μη νόμιμη συμπλήρωση αυτού για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής του όρου 2 της Διακήρυξης και του άρθρου 11 του Παραρτήματος Α αυτής. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η εν λόγω εταιρεία στηρίχθηκε, όσον αφορά την κάλυψη του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που θεσπίζει η Διακήρυξη αναφορικά με τα ανυψωτικά μηχανήματα που απαιτούνται από το άρθρο 11 του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης, στην εταιρία «» και ως εκ τούτου θα έπρεπε να έχει προσκομισθεί αφενός έγγραφη δέσμευση της εταιρείας αυτής ότι θα θέσει στη διάθεσή της τα συγκεκριμένα μηχανήματα και αφετέρου ξεχωριστό ΕΕΕΣ της εταιρείας «», ως τρίτου φορέα στην ικανότητα του οποίου η συνυποψήφιά της εταιρεία στηρίζεται για την εκτέλεση της υπό ανάθεσης σύμβασης.

11. Επειδή, ο όρος 2 «Γενικοί και Ειδικοί όροι Συμμετοχής», της Διακήρυξης ορίζει στην παράγραφο (4) «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ότι «(ό)σον αφορά για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να: [...] (ε) Διαθέτουν τον απαιτούμενο εξοπλισμό που προβλέπεται από την παρούσα διακήρυξη [...]». Στο Παράρτημα Α' «Τεχνικές Προδιαγραφές – Λειτουργικές Απαιτήσεις» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΓΕΝΙΚΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ 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 απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης [...]», ενώ στο άρθρο 11 «Μηχανικός Εξοπλισμός» ότι «(ο) ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει τουλάχιστον τον κάτωθι περιγραφόμενο εξοπλισμό [...] 16. Ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό των υαλοπινάκων – φωτιστικών». Περαιτέρω, στον όρο 2 της Διακήρυξης και στην παράγραφο (6) «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» ορίζεται ότι «(ο)ι οικονομικοί φορείς ή ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

παραγράφου 2β (4), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων ή ενώσεων οικονομικών φορέων, αντίστοιχα, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς [...]], ενώ στον όρο 3 «Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» παράγραφος (δ) 2/ ότι «[...] Στην περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας συμμετέχει μόνος του στο διαγωνισμό, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες μίας ή περισσότερων άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, πρέπει να μεριμνά ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να λαμβάνει το δικό του ΕΕΕΣ μαζί με χωριστό ΕΕΕΣ, όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες για κάθε μία από τις οντότητες στις οποίες στηρίζεται», στον όρο 3 παράγραφος (δ) ότι «(ε)πισημαίνονται τα ακόλουθα, προκειμένου να αποφευχθούν πλημμέλειες κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ που επισύρουν τον αποκλεισμό του εκάστοτε οικονομικού φορέα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας 1/ Στην περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας συμμετέχει μόνος του στο διαγωνισμό και δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, συμπληρώνει και υποβάλλει ένα (1) ΕΕΕΣ.

2/ Στην περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας συμμετέχει μόνος του στο διαγωνισμό, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες μίας ή περισσότερων άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, πρέπει να μεριμνά ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να λαμβάνει το δικό του ΕΕΕΣ μαζί με χωριστό ΕΕΕΣ, όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες για κάθε μία από τις οντότητες στις οποίες στηρίζεται. 3/ [...] 4/ Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας, προτίθεται να αναθέσει την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης σε τρίτους υπό τη μορφή υπεργολαβίας, στις ικανότητες των οποίων ΔΕΝ στηρίζεται προκειμένου αυτός να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, δεν απαιτείται η υποβολή και για αυτούς (υπεργολάβους) σχετικού ΕΕΕΣ.

5/ Στην περίπτωση όμως που ο οικονομικός φορέας, προτίθεται να αναθέσει την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης σε τρίτους υπό τη μορφή υπεργολαβίας, το τμήμα ή τα τμήματα της οποίας, υπερβαίνει το 30% της συνολικής συμβατικής αξίας (άρθρο 131 του Ν. 4412/16), τότε απαιτείται η υποβολή και για τους υπεργολάβους σχετικού ΕΕΕΣ».

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

12. Επειδή, περαιτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. Φ...../17.01.2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ), το οποίο εντάσσεται στον κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας (πρβλ Σ.τ.Ε. ΕΑ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013) ορίζεται ότι «[...] η. Όσον αφορά την παράγραφο 2δ(3)(δ)2/ διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Δεδομένου ότι η στήριξη παρέχεται προκειμένου να ανταποκριθεί ο οικονομικός φορέας στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται, συμπληρώνονται επιπρόσθετα και οι πληροφορίες που απαιτούνται για κάθε έναν από τους φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Το σύνολο των ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» [...] Επισημαίνεται, τέλος, ότι οι κατασκευαστές/ παραγωγοί ή/ και οι κάθε είδους «προμηθευτές» ειδών/ υλικών/ προϊόντων των οικονομικών φορέων/συμμετεχόντων δεν αποτελούν, κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχο άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στις ικανότητες των οποίων αυτοί στηρίζονται και, συνεπώς, δεν απαιτείται η υποβολή ΕΕΕΣ εκ μέρους τους, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην επόμενη παράγραφο. Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των προσφερόντων, όπως να διαθέτει συγκεκριμένες εγκαταστάσεις, μηχανήματα ή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε, εφόσον ο προσφέρων δεν διαθέτει ο ίδιος τις απαιτούμενες εγκαταστάσεις ή μηχανήματα και στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ως προς αυτά, ο οικονομικός φορέας που παρέχει στον προσφέροντα τις εν λόγω εγκαταστάσεις/μηχανήματα είναι τρίτος, κατά τα προαναφερθέντα, και απαιτείται να προσκομίσει ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνει ότι στηρίζει τον προσφέροντα ως προς το συγκεκριμένο

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

κριτήριο επιλογής, ήτοι διαθέτει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις/ μηχανήματα που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή».

13. Επειδή, από τους προδιαληφθέντες όρους της Διακήρυξης αλλά και ιδιαίτερα από το υπ' αριθ. πρωτ. Φ./17.01.2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής συνάγεται ότι προς πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας του άρθρου 11 του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης απαιτείτο «(ο) ανάδοχος (υποχρεούται) να διαθέτει τουλάχιστον τον κάτωθι περιγραφόμενο εξοπλισμό [...] 16. Ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό των υαλοπινάκων – φωτιστικών» και στην περίπτωση που προβλέπεται «στα έγγραφα της σύμβασης συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των προσφερόντων, όπως να διαθέτει συγκεκριμένες εγκαταστάσεις, μηχανήματα ή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε, εφόσον ο προσφέρων δεν διαθέτει ο ίδιος τις απαιτούμενες εγκαταστάσεις ή μηχανήματα και στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ως προς αυτά, ο οικονομικός φορέας που παρέχει στον προσφέροντα τις εν λόγω εγκαταστάσεις/μηχανήματα είναι τρίτος, κατά τα προαναφερθέντα, και απαιτείται να προσκομίσει ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνει ότι στηρίζει τον προσφέροντα ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, ήτοι διαθέτει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις/ μηχανήματα που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή». Επομένως, προκύπτει ότι τα προαναφερθέντα απαιτούμενα στο άρθρο 11 του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης οριζόμενα, μεταξύ των οποίων και το ανυψωτικό μηχάνημα για τον καθαρισμό των υαλοπινάκων, αποτελούν κριτήριο επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των προσφερόντων, αφού το υπόψη συνιστά μηχάνημα ή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και ως εκ τούτου απαιτούνταν προς πλήρωση του υπόψη κριτηρίου η υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» από τον τρίτο οικονομικό φορέα ως περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτου και δεν πρόκειται για περίπτωση υπεργολαβίας, ως σαφώς διευκρινίζεται από το ανωτέρω υπ' αριθ. πρωτ. Φ./17.01.2020 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής και αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

προς πλήρωση του υπόψη κριτηρίου δεν συμπεριλαμβάνει στο φάκελο της προσφοράς της ανυψωτικό μηχάνημα, ούτε αποδεικνύει άλλως ότι διέθετε αυτό, ει μη μόνον επικαλείται τις άδειες κυκλοφορίας (υπ' αριθ./26-09-2007 και/03-04-2014) των ανυψωτικών μηχανημάτων της εταιρείας «», την οποία και δηλώνει ως υπεργολάβο της στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ. Εντούτοις και σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, η υπόψη εταιρεία συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η παρεμβαίνουσα, κατά τα προλεχθέντα, προς πλήρωση του υπόψη κριτηρίου επιλογής και ουχί υπεργολάβο, αφού σαφώς στο διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ορίζεται ότι εφόσον απαιτείται συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των προσφερόντων, όπως να διαθέτει ανάδοχος μηχανήματα ή τεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε, εφόσον ο προσφέρων δεν διαθέτει ο ίδιος τις απαιτούμενες εγκαταστάσεις ή μηχανήματα και στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ως προς αυτά, ο οικονομικός φορέας που παρέχει στον προσφέροντα τις εν λόγω εγκαταστάσεις/μηχανήματα είναι τρίτος και απαιτείται να προσκομίσει ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, η εταιρεία αυτή, «», συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η παρεμβαίνουσα και συνεπώς απαιτούνταν η υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ στο φάκελο «*Δικαιολογητικά Συμμετοχής*», το οποίο και δεν υποβλήθηκε και δεν αμφισβητείται ως προς το σκέλος αυτό από την παρεμβαίνουσα εταιρεία. Κατ' ακολουθίαν η προσφορά της εταιρείας «» μη νομίμως έγινε αποδεκτή και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος.

14. Επειδή, με τον τρίτο και τέταρτο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «» τυγχάνει απορριπτέα λόγω μη πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 11 περ. 5 «αφροπαραγωγός για μοκέτες», 12 «ηλεκτρική σκούπα» και 15 «Πληντήριο – στεγνωτήριο για το καθημερινό πλύσιμο και στέγνωμα των υλικών πολλαπλών χρήσεων» του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης, αφού έχει συμπεριλάβει στον Προτεινόμενο Πίνακα Μηχανημάτων/Εξοπλισμού μοντέλο ηλεκτρικής

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

σκούπας κατώτερης ισχύος απορρόφησης από τα 1800 KW που απαιτείται από τη Διακήρυξη, μοντέλο που είναι μόνο στεγνωτήριο και όχι πλυντήριο και δεν έχει συμπεριλάβει στον ανωτέρω πίνακα μηχανήμα αφροπαραγωγού για μοκέτες και μηχανή παραγωγής ατμού για τον καθαρισμό των περσίδων του συστήματος κλιματισμού – εξαερισμού που απαιτεί η Διακήρυξη. Περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στην προσφορά της η εταιρεία «» δεν έχει συμπεριλάβει κανένα έγγραφο και δικαιολογητικό από το οποίο να προκύπτει κατά πόσο συμμορφώνεται με την απαίτηση για χρήση καθαριστικού – γυαλιστικού μεταλλικών επιφανειών και κρουνών και γυαλιστικού ανοξειδωτων επιφανειών, δεν προσκόμισε και νόμιμα επικυρωμένη τη βεβαίωση της εταιρίας, η οποία είναι αποκλειστικός αντιπρόσωπος των μηχανημάτων &, ότι διαθέτει τμήμα service για την επισκευή της οποιαδήποτε βλάβης, καθώς και ότι δεν έχει προβεί σε πλήρη και λεπτομερή περιγραφή, προσδιορίζοντας το είδος και τη λειτουργία αναφορικά με τα τρόλεϊ καθαριστριών συμβατά με το σύστημα προεμποτισμένων πανιών γενικότερα, καθώς αναφέρει ως εταιρίες παραγωγής των εν λόγω τρόλεϊ τις εταιρίες και, αλλά έχει προσκομίσει, και μάλιστα μη νομίμως μεταφρασμένη στην ελληνική γλώσσα, όπως απαιτεί η Διακήρυξη στη σελ. 7 (όρος 4) βεβαίωση της εταιρίας και τα συστήματα διπλού κουβά, καθώς δεν έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της κανένα τεχνικό φυλλάδιο ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο από το οποίο να προκύπτει ακριβώς το είδος και η λειτουργία του συγκεκριμένου εξοπλισμού.

15. Επειδή, στο άρθρο 79 «*Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης*» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 104 παρ. 1 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ.3 του άρθρου 105 [...]» και ως εκ τούτου η πλήρωση όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και στα τρία ως άνω αναφερόμενα χρονικά σημεία (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία, Νο 20, ΕΑΑΔΗΣΥ, σελ. 26).

16. Επειδή, οι ανωτέρω διατάξεις του Νόμου περιλαμβάνονται στην υπό εξέταση Διακήρυξη όπου ο όρος 2 παράγραφος β (7) «Κανόνες Απόδειξης Ποιοτικής Επιλογής» αυτής και συγκεκριμένα το εδάφιο (α) αυτού «Προκαταρκτική Απόδειξη κατά την Υποβολή Προσφορών» ορίζει ότι «(π)ρος προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: 1/ Δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2β (3) και 2/ Πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2β(4) και 2β (5) της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως περιγράφεται αναλυτικά στην παράγραφο 2δ (3), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 [...]», η παράγραφος β (7) (β) «Αποδεικτικά μέσα» ότι «1/ Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζεται στις παραγράφους 2β(1) έως 2β(6), κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016», παράγραφος 2 δ (3) «Περιεχόμενα

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» ότι «(α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν : 1/ Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) Το ΕΕΕΣ αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση σχετικά με την οικονομική κατάσταση, τις τεχνικές και λοιπές ικανότητες και την καταλληλότητα επιχειρήσεων για διαδικασίες σύναψης σύμβαση [...], 2/ Εγγύηση Συμμετοχής [...] και 3/ [...] ένορκη βεβαίωση περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου [...].

17. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις της υπό εξέταση διακήρυξης και τις ρυθμίσεις του Ν. 4412/2016 - και ιδίως το άρθρο 79 - και την εν γένει φιλοσοφία αυτού περί της διεξαγωγής των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με ανοικτό διαγωνισμό, ως η προκειμένη, συνάγεται ότι καθιερώνεται ο κανόνας της προαπόδειξης, ήτοι η αποδεικτική διαδικασία κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού διαρθρώνεται σε δύο, απολύτως διακριτά και αυτοτελή στάδια, α) σε αυτό της προαπόδειξης και β) σε αυτό της απόδειξης (κατακύρωσης). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται από τη γραμματική ερμηνεία του όρου 2 παράγραφος 2 δ (3) της υπό κρίση Διακήρυξης όπου ορίζεται ότι η κατάθεση υποφακέλου δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνει α) το ΕΕΕΣ β) την εγγύηση συμμετοχής και γ) την ένορκη βεβαίωση. Στην υπό κρίση περίπτωση και σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν σε αυτόν όφειλαν προς προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων, της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, να προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό το ΕΕΕΣ προς πλήρωση των σχετικών κριτηρίων επιλογής των παραγράφων 2β(4) και 2β (5) της Διακήρυξης. Η εταιρεία «» - και ήδη παρεμβαίνουσα - στο οικείο για την εν λόγω επάρκεια πεδίο [B του Μέρους IV] του ΕΕΕΣ που υπέβαλε δίδει απάντηση «ΝΑΙ» στην ερώτηση εάν «πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής», προαποδεικτικώς αποδεικνύοντας με τον τρόπο αυτόν την πλήρωση των εν λόγω κριτηρίων, ενώ από καμία διάταξη της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείτο να προσκομισθεί στο παρόν στάδιο της προαποδεικτικής διαδικασίας άλλο έγγραφο, πλην του ΕΕΕΣ

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

προσηκόντως συμπληρωμένου, που να αποδεικνύει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Και ναι μεν, σύμφωνα με το τον όρο 2 παράγραφος β (7) (β) της Διακήρυξης – κατ' υιοθέτηση των επιταγών του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 - το δικαίωμα συμμετοχής των παραπάνω φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αναιρεί την προηγούμενη του όρου του όρου 2 παράγραφος 2 δ (3) και άρα για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό αρκεί η υποβολή νόμιμα συμπληρωμένου ΕΕΕΣ, ενώ τα σχετικά δικαιολογητικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής απαιτούνται να προσκομίζονται στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και θα ελέγχεται αν αυτά υφίστατο και πληρούσαν τα οριζόμενα από τη διακήρυξη κατά τα στον όρο 2 παράγραφος β (7) (β) χρονικά σημεία (πρβλ ΣτΕ 2723/18, Δ.Εφ.Αθ. 79/2019). Εφόσον, λοιπόν, η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε νομίμως το απαιτούμενο ΕΕΕΣ δηλώνοντας ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, νόμιμα το συμπλήρωσε και προαπέδειξε όσα απαιτούνταν, ενώ, περαιτέρω, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει στο παρόν στάδιο τα απαιτούμενα δικαιολογητικά πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ο τρίτος και τέταρτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριθθούν ως αβάσιμοι, νόμω και ουσία.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 663 / 2020

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. πρωτ. Φ.900/31/3695 Σ. 878/09.04.2020 απόφαση του Διευθυντή – Συντονιστή του με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση του Πρακτικού Αξιολόγησης – Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρείας «» στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αναφορικά με την υπ' αριθ. Διακήρυξη για ανάθεση εργασιών καθαριότητας του

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 26 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 11 Ιουνίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα