

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 606/21.05.2019 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», με έδρα τη, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ «.....», (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η κατά το μέρος που προσβάλλεται η με αριθμό 105/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «Περί εγκρίσεως πρακτικού κατακύρωσης δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς για τον συνοπτικό διαγωνισμό: ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΝΑΥΑΓΟΣΩΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΠΑΡΑΛΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ 2019».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

Αριθμός απόφασης: 762/2019

277213420959 0719 0095).

2. Επειδή με την με αριθ. Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Δημόσιος Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών για «Ναυαγοσωστική Κάλυψη Πολυσύχναστων Παραλιών Δήμου έτους 2019», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 124.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και πήρε αριθμό συστήματος Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν σύμφωνα με τη διακήρυξη η 22/4/2019 και η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 30/4/2019 και ώρα 10:00π.μ.

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η «.....». Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών προέκυψε ότι και οι δύο προσφορές είναι σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης και έγιναν αποδεκτές. Εν συνεχεία η Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή και των δύο προσφορών . Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. πρωτ. 105/ 2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ως άνω ΠΡΑΚΤΙΚΟ.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....», παρανόμως όπως υποστηρίζει η ίδια, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21.05.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της, ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της

Αριθμός απόφασης: 762/2019

προσβαλλόμενης απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 13.05.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21.05.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον άμεσο προσωπικό και ενεστώς για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως συμμετέχουσα στον Διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας. Επομένως, νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 8^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 23.05.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 31.05.2019 έγγραφες απόψεις της αιτούμενη την απόρριψή της.

8. Επειδή, στο άρθρο 2.2.8.2. παράγραφος Α1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «...Απλά αντίγραφα δημοσίων εγγράφων: Γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων ή των ακριβών αντιγράφων των δημοσίων εγγράφων, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου 4250/2014. Σημειωτέον ότι η παραπάνω ρύθμιση δεν καταλαμβάνει τα συμβολαιογραφικά έγγραφα (λ.χ. πληρεξούσια, ένορκες βεβαιώσεις κ.ο.κ.), για τα οποία συνεχίζει να υφίσταται η υποχρέωση υποβολής κεκυρωμένων αντιγράφων.». Επίσης στο άρθρο 2.4.3.2. ορίζεται ότι « Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης , περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ειδικότερα κάθε Υποψήφιος οφείλει εγκαίρως και

Αριθμός απόφασης: 762/2019

προσηκόντως να υποβάλει ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά του στον (ηλεκτρονικό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», με ποινή αποκλεισμού από το Διαγωνισμό, τα παρακάτω στοιχεία που τεκμηριώσουν την τεχνική ικανότητα του αναδόχου για την καλή εκτέλεση της σύμβασης και ειδικότερα οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό θα υποβάλλουν **ΣΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥΣ** όλα τα απαιτούμενα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 2 και 10 (παρ. 10.2.1 έως 10.2.4) της Συγγραφής Υποχρεώσεων. Συγκεκριμένα: α)...β)...γ)...δ)...ε) Στοιχεία εμπειρίας του διαγωνιζόμενου. Κάθε στοιχείο που να αποδεικνύει την εμπειρία και την ειδίκευση του διαγωνιζόμενου στην εκτέλεση αντίστοιχων δραστηριοτήτων καθώς και ονομαστικό πίνακα για το προσωπικό που θα διατεθεί αποκλειστικά για την εκτέλεση της ναυαγοσωστικής υπηρεσίας στον Δήμο, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της τεχνικής έκθεσης και για το οποίο θα δηλωθεί και η εργασιακή σχέση (συνέταιροι, εξωτερικοί συνεργάτες με παροχή υπηρεσιών, μισθοδοτούμενοι υπάλληλοι). Η εργασιακή τους σχέση θα πρέπει να αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο μέσο. Η μη τήρηση του όρου επιφέρει ποινή αποκλεισμού..» και στο άρθρο 2.4.6 - Λόγοι απόρριψης προσφορών ότι «η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)...». Επίσης στο άρθρο 3.2 - Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ορίζεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της

Αριθμός απόφασης: 762/2019

παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.».

Περαιτέρω στα Αποδεικτικά μέσα στο Παράρτημα ΙΙΙ – Μελέτη, στην σελίδα 65 της Τεχνικής Έκθεσης της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Αναλυτικά οι υποχρεώσεις της ναυαγοσωστικής κάλυψης των πολυσύχναστων παραλιών του Δήμου αφορούν: την κάλυψη ενός ναυαγοσωστικού βάρθρου στην παραλία , την κάλυψη δύο ναυαγοσωστικών βάρθρων στην παραλία , την κάλυψη ενός ναυαγοσωστικού βάρθρου στην παραλία της , την κάλυψη ενός ναυαγοσωστικού βάρθρου στην παραλία του , την κάλυψη ενός ναυαγοσωστικού βάρθρου στην παραλία των , την εποπτεία των ναυαγοσωστών και την διάθεση Μικρού Σκάφους με ένα χειριστή και ένα ναυαγοσώστη, όντες σε ετοιμότητα καθημερινά για παροχή άμεσης βοήθειας στις υφιστάμενες λουτρικές εγκαταστάσεις.».

Τέλος στη ΓΕΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ της Διακήρυξης (σελίδα 68) ορίζεται ξανά ότι «Οι ναυαγοσώστες θα προσφέρουν υπηρεσίες στα παρακάτω σημεία της παραλίας του Δήμου: την κάλυψη ενός ναυαγοσωστικού βάρθρου στην παραλία , την κάλυψη δύο ναυαγοσωστικών βάρθρων στην παραλία , την κάλυψη ενός ναυαγοσωστικού βάρθρου στην παραλία της , την κάλυψη ενός ναυαγοσωστικού βάρθρου στην παραλία του , την κάλυψη ενός ναυαγοσωστικού βάρθρου στην παραλία των , την εποπτεία των ναυαγοσωστών και την διάθεση Μικρού Σκάφους με ένα χειριστή και ένα ναυαγοσώστη, όντες σε ετοιμότητα καθημερινά για παροχή άμεσης βοήθειας στις υφιστάμενες λουτρικές εγκαταστάσεις.».

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαραδέκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα

Αριθμός απόφασης: 762/2019

των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «κατά την περίπτωση (ε) η διακήρυξη αναφέρει «Για το απασχολούμενο προσωπικό θα πρέπει να κατατεθούν ακριβή αντίγραφα των αδειών ασκήσεως επαγγέλματος εγκεκριμένων από την λιμενική αρχή και αποδεικτικά στοιχεία αυτής της εργασιακής σχέσης, επικυρωμένες ναυαγοσωστικές άδειες από Λιμενική Αρχή, οι οποίες θα είναι σε ισχύ και θα αφορούν επί ποινή αποκλεισμού το προσωπικό που έχει προσλάβει ο ανάδοχος για την εκτέλεση της υπηρεσίας». Εν προκειμένω και σύμφωνα με τα αναρτημένα στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ προσκομιζόμενα έγγραφα της εταιρείας «.....» παρατηρείται ότι όλες οι άδειες των ναυαγοσωστών ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΕΠΙΚΥΡΩΜΕΝΕΣ από Λιμενική Αρχή και ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΣΕ ΙΣΧΥ η άδεια του ναυαγοσώστη - εργαζομένου (φέρεται ότι έληξε την 30-05-2011), η άδεια της (φέρεται ότι έληξε την 29-03-2016) και η άδεια του (φέρεται ότι έληξε την 03-04-2018). Από το ανωτέρω τεκμαίρεται ότι δεν έχουν προσκομισθεί νομίμως αποδεικτικά στοιχεία απαιτούμενα από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, ωστόσο, προφανώς από παραδρομή δεν εντοπίστηκαν από την αρμόδια ελέγχουσα επιτροπή.»

11. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον πρώτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει ότι «Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία..... η επικύρωση εγγράφων ως ακριβή αντίγραφα έχει καταργηθεί. Επομένως οι προσκομιζόμενες άδειες της εταιρείας «.....» εφ' όσον έχουν εκδοθεί από Λιμενική Αρχή, που είναι δημόσια αρχή θεωρούνται έγκυρες και ως απλά αντίγραφα. Η αναφορά στη διακήρυξη περί επικυρωμένων αντιγράφων, ως κατάλοιπο της προϊσχύουσας νομοθεσίας και του κανονιστικού πλαισίου των διαγωνισμών, πρέπει να θεωρείται καταργημένη, χωρίς άνευ τινός άλλης παραπομπής και πρόβλεψης. Εξάλλου ακόμη και να θεωρηθεί ότι αποτελεί πλημμέλεια, ότι λόγω της διακήρυξης που αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ΄3703/2010,53/2011, ΕΣ VI Τμήμα, Πράξεις 78/2007,19/2005,31/2003), αυτή σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ουσιώδης, ώστε να κατατείνει στον αποκλεισμό του συμμετέχοντα, αλλά με την επίκληση των άρθρων 102 του Ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητάει συμπλήρωση ή διευκρίνιση

Αριθμός απόφασης: 762/2019

των ήδη υποβληθέντων στοιχείων που προσκόμισε ο ανάδοχος. Οι ανωτέρω διατάξεις υπάγονται στην αρχή της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης. Η ναυαγοσωστική κάλυψη του Δήμου για το έτος 2019 περιλαμβάνει 5 παραλίες. Σύμφωνα με την από 8/3/2019 το προσωπικό που απαιτείται για την παρασχεθείσα υπηρεσία είναι έξι (6) ναυαγοσώστες, ένας (1) χειριστής ταχύπλοου σκάφους και ένας επόπτης (δεν απαιτείται να έχει άδεια ναυαγοσώστη). Η εταιρεία «.....» κατέθεσε εννέα άδειες ναυαγοσωστών εκ των οποίων οι έξι που απαιτούνται είναι σε ισχύ και 2 άδειες χειριστών ταχύπλοου σκάφους εκ των οποίων 1 μια τουλάχιστον είναι σε ισχύ. Ως εκ τούτου πληροί τα ελάχιστα κριτήρια συμμετοχής.»

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2β του Ν.4250/2014 ορίζεται ότι «Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ' και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' . Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' , ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους...». Ακριβώς το ίδιο ορίζεται και στο άρθρο 2.2.8.2 της Διακήρυξης. Οι προσκομιζόμενες άδειες ναυαγοσωστών της εταιρείας «.....» δεν είναι επικυρωμένες από την Λιμενική Αρχή, όμως είναι ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτότυπων εγγράφων – αδειών , οι οποίες είχαν εκδοθεί από την Λιμενική Αρχή και ως εκ τούτου νόμιμα έχουν προσκομισθεί από την ως άνω εταιρεία. Επομένως η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι δεν έχουν προσκομισθεί νομίμως οι άδειες των ναυαγοσωστών απορρίπτεται ως αβάσιμη. Εν συνεχεία, όπως εκτέθηκε στην σκέψη 8 της παρούσας, για την ναυαγοσωστική κάλυψη του Δήμου η Διακήρυξη απαιτεί στο σύνολο έξι ναυαγοσώστες για τις παραλίες που αναλύονται ως ακολούθως: α) ένα ναυαγοσωστικό βάθρο για την παραλία, β) δύο ναυαγοσωστικά βάρθρα στην παραλία, γ) ένα ναυαγοσωστικό βάθρο στην παραλία της, δ) ένα ναυαγοσωστικό βάθρο στην παραλία του, ε) ένα ναυαγοσωστικό βάθρο στην παραλία των Ποτιστικών. Όμως εκτός από τους έξι

Αριθμός απόφασης: 762/2019

ναυαγοσώστες για τις παραλίες ρητά απαιτεί (σελ.65 και 68) και την διάθεση Μικρού Σκάφους με ένα χειριστή και ένα ναυαγοσώστη, οι οποίοι θα είναι σε ετοιμότητα καθημερινά για παροχή άμεσης βοήθειας στις υφιστάμενες λουτρικές εγκαταστάσεις. Επομένως η Διακήρυξη σύμφωνα με τα ανωτέρω απαιτεί επτά ναυαγοσώστες συνολικά και έναν χειριστή μικρού σκάφους. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι σύμφωνα με την Διακήρυξη απαιτούνται έξι ναυαγοσώστες, ένας χειριστής σκάφους και ένας επόπτης (ο οποίος δεν απαιτείται να έχει άδεια ναυαγοσώστη), είναι αβάσιμος διότι γίνεται ρητή και σαφής αναφορά στην Διακήρυξη για ένα ναυαγοσώστη και ένα χειριστή σκάφους, οι οποίοι θα επανδρώνουν το αντίστοιχο μικρό ταχύπλοο σκάφος. Μάλιστα στην σελίδα 70 της Διακήρυξης αναφέρεται για ακόμα μία φορά ότι «Στο σκάφος θα επιβαίνουν ο χειριστής του και ένας ναυαγοσώστης, όντες σε ετοιμότητα καθημερινά για παροχή άμεσης βοήθειας στις υφιστάμενες λουτρικές εγκαταστάσεις. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να προσλάβει και ένα συντονιστή – επόπτη των ναυαγοσωστών». Επομένως εκτός από την υποχρέωση ύπαρξης ναυαγοσώστη στο μικρό σκάφος ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος επιπροσθέτως να προσλάβει και έναν επόπτη και όχι ο επόπτης να αντικαταστήσει την ύπαρξη ναυαγοσώστη όπως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Η εταιρεία «.....προσκόμισε εννέα άδειες ναυαγοσωστών, εκ των οποίων οι τρεις δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς (..... είχε λήξει στις 30.05.2011, είχε λήξει στις 29.03.2016 και είχε λήξει στις 03.04.2018). Επομένως το σύνολο των αδειών ναυαγοσωστών που ήταν σε ισχύ ανερχόταν στον αριθμό των έξι, υπολειπόμενης κατά μίας από αυτές που απαιτούνταν εκ της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η εταιρεία «.....δεν κάλυπτε τα ελάχιστα κριτήρια συμμετοχής και ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «Όπως αναφέρεται στη διακήρυξη «η όποια εργασιακή σχέση των φορέων με το προσωπικό τους θα πρέπει να αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο μέσο. Η μη τήρηση του όρου αυτού επιφέρει ποινή αποκλεισμού». Εν προκειμένω, δεν προσκομίστηκε κανένα στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται η εργασιακή σχέση με μισθοδοτούμενους υπαλλήλους ή εξωτερικούς συνεργάτες ή συνεταιίρους, στοιχείο που και πάλι αποτελεί λόγο αποκλεισμού,

Αριθμός απόφασης: 762/2019

ελλείπει προαπαιτούμενων εκ της διακήρυξης».

14. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον δεύτερο λόγο της προσφυγής και αναφέρει σχετικώς ότι «Όσον αφορά την απόδειξη της εργασιακής σχέσης, η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτή εκ των πραγμάτων και των διδαγμάτων της κοινής πείρας, δεν μπορεί να προϋπάρχει οποιαδήποτε εργασιακή σχέση μεταξύ του συμμετέχοντα και των υποδεικνυόμενων ναυαγοσωστών, καθώς η εν λόγω υπηρεσία, ως εποχιακή, δεν δύναται η κάθε επιχείρηση, να έχει a priori απασχολούμενο προσωπικό, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας. Εξάλλου δε το ΤΕΥΔ αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη των όσων απαιτούνται, τα οποία στην εν λόγω περίπτωση πληρούνται επαρκώς. Η απόδειξη της εργασιακής σχέσης, είναι στο επόμενο στάδιο, της κατακύρωσης και της ανάδειξης οριστικού αναδόχου, ο οποίος θα κληθεί να προσκομίσει όλα αυτά, μεταξύ των οποίων και την εργασιακή σχέση καθενός από το προσωπικό που θα απασχολήσει και όχι στο στάδιο αυτό.»

15. Επειδή, όπως εκτέθηκε στην σκέψη 8 της παρούσας, στο άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης οριζόταν ρητά ότι κάθε υποψήφιος όφειλε προσηκόντως να υποβάλει ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά του στον (ηλεκτρονικό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», με ποινή αποκλεισμού από το Διαγωνισμό όλα τα απαιτούμενα στοιχεία που ορίζονται στα άρθρα 2 και 10 (παρ. 10.2.1 έως 10.2.4) της Συγγραφής Υποχρεώσεων και συγκεκριμένα κάθε στοιχείο που να αποδεικνύει την εμπειρία και την ειδίκευση του διαγωνιζόμενου στην εκτέλεση αντίστοιχων δραστηριοτήτων καθώς και ονομαστικό πίνακα για το προσωπικό που θα διατεθεί αποκλειστικά για την εκτέλεση της ναυαγοσωστικής υπηρεσίας στον Δήμο, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της τεχνικής έκθεσης και για το οποίο θα δηλωνόταν και η εργασιακή σχέση (συνέταιροι, εξωτερικοί συνεργάτες με παροχή υπηρεσιών, μισθοδοτούμενοι υπάλληλοι), η οποία θα πρέπει να αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο μέσο με ποινή αποκλεισμού σε περίπτωση μη απόδειξης. Από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει πως η εταιρεία «.....δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει την εργασιακή της σχέση είτε με μισθοδοτούμενους υπαλλήλους, είτε με εξωτερικούς συνεργάτες ή συνεταίρους. Αντίθετα η προσφεύγουσα προσκόμισε Πίνακα Προσωπικού Υπηρεσίας Σ.Ε.ΠΕ., στον οποίο πίνακα αναγράφονται αναλυτικώς τα στοιχεία όλων των απασχολούμενων από αυτήν

Αριθμός απόφασης: 762/2019

όπως επίσης και η σχέση εργασίας μαζί τους. Η Διακήρυξη απαιτούσε ρητά την απόδειξη της εργασιακής σχέσης κατά την κατάθεση του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά». Στο έγγραφο ΤΕΥΔ δεν υπήρχε κάποιο πεδίο το οποίο να αναφερόταν στην εργασιακή σχέση οικονομικού φορέα – μελλοντικών εργαζόμενων σε αυτήν, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Επίσης αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν μπορεί να προϋπάρχει οποιαδήποτε εργασιακή σχέση μεταξύ του συμμετέχοντα και των υποδεικνυόμενων ναυαγοσωστών και τούτο διότι η συγκεκριμένη απαίτηση ορίζεται σαφώς από την Διακήρυξη και προς επίρρωση αυτού η προσφεύγουσα το έχει προσκομίσει. Τέλος, αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η απόδειξη της εργασιακής σχέσης γίνεται στο στάδιο της κατακύρωσης, διότι στο άρθρο 3.2 - Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής και όχι τα δικαιολογητικά της παραγράφου 2.4.3.2. που απαιτούνται με την κατάθεση της Τεχνικής Προσφοράς. Επομένως ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι *«Εκ των προσκομιζομένων εγγράφων μου και ειδικότερα των επικυρωμένων από την Λιμενική Αρχή Αδειών των συνεργαζόμενων ναυαγοσωστών μου, αποδεικνύεται μετά βεβαιότητας η ύπαρξη του έμψυχου υλικού για την ακώλυτη παροχή των υπηρεσιών μου. Καθίσταται ωστόσο άξιο απορίας που η εταιρεία «.....» προσκομίζει την ανεπικύρωτη άδεια ναυαγοσώστη και ειδικότερα του του και της, ο οποίος ήδη έχει συμφωνήσει με μένα ότι θα παράσχει τις υπηρεσίες του ναυαγοσώστη στη δική μου επιχείρηση, γι' αυτό και ο ίδιος προσήλθε την Λιμενική Αρχή προς επικύρωση της αδειάς του, την οποία και μου προσκόμισε για να την αναρτήσω και να την προσκομίσω στην επιτροπή του διαγωνισμού. Δηλαδή αναφέρω -με*

Αριθμός απόφασης: 762/2019

απλά λόγια- ότι η προσκομιζόμενη σε απλή φωτοτυπία και χωρίς επικύρωση άδεια του από την εταιρεία «.....», ο οποίος έχει ήδη συμφωνήσει με μένα, δεν έχει εργασιακό αντίκρισμα και σε καμία περίπτωση ο συγκεκριμένος ναυαγοσώστης δεν θα παράσχει τις υπηρεσίες του στην εταιρεία «.....».

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον τρίτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει σχετικώς ότι «Η προσκόμιση της ναυαγοσωστικής άδειας του κ. και από του δύο συμμετέχοντες δεν συνεπάγεται τον αποκλεισμό της «.....» καθώς από τα κατατεθειμένα δικαιολογητικά δεν αποδεικνύεται η απασχόληση του ναυαγοσώστη με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στην επιχείρηση «.....». Η επίκληση μόνο του λόγου ότι «...έχει ήδη συμφωνήσει με μένα», είναι ανεπίδεκτη οποιασδήποτε εξέτασης και κρίσης».

18. Επειδή, στον προσκομιζόμενο από την προσφεύγουσα Πίνακα Προσωπικού Υπηρεσίας Σ.Ε.ΠΕ. δεν αναγράφεται πουθενά ο ναυαγοσώστης του ως εργαζόμενος της. Επομένως και καθώς δεν προσκομίζεται κάποιο άλλο αποδεικτικό στοιχείο, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο εν λόγω ναυαγοσώστης έχει συμφωνήσει να παράσχει τις υπηρεσίες του σε αυτήν και όχι στην ανταγωνίστρια «.....» δεν αποδεικνύεται και ως εκ τούτου ο τρίτος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «η εταιρεία «.....» δεν έχει προσκομίσει έγγραφο στοιχείο συνεργαζόμενου φορέα για το service την συντήρηση του προσφερόμενου εξοπλισμού και των εργασιών, παρά μόνο με μία απλή δήλωση του εκπροσώπου της αναφέρει ότι συνεργάζεται με κάποιον επαγγελματία, γεγονός που δεν συνάδει με τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη, γεγονός και πάλι από το οποίο δεν βεβαιώνεται κάποια συνεργασία, αφού θα μπορούσε να προσκομισθεί σχετική βεβαίωση ή κάποια νομιμοποιητικά παραστατικά (π.χ. τιμολόγια κ.α.), με τα οποία να αποδειχθεί η τυχόν συνεργασία.».

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον τέταρτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει σχετικώς ότι «όσον αφορά την υποδομή για το service και τη συντήρηση του εξοπλισμού καθώς και τη διάθεση εφεδρικού μηχανολογικού εξοπλισμού η «.....» κατέθεσε έγγραφο στο οποίο δηλώνει τη συνεργασία της τις εταιρείες «.....», «.....» και «.....». Η

Αριθμός απόφασης: 762/2019

«.....» αντίστοιχα κατέθεσε βεβαίωση συνεργασίας με τον Με τα ανωτέρω δικαιολογητικά δεν καλύπτεται κανένας από του δύο συμμετέχοντες. Παρόλα αυτά η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη: Α. Το περιορισμένο χρονικό διάστημα που απέμενε για την έναρξη της θερινής περιόδου. Β. Τις υπεύθυνες δηλώσεις και των δύο συμμετεχόντων με τις οποίες αναλαμβάνουν: Να καλύψουν το Δήμο με όλη την απαραίτητη τεχνική υποδομή για την απερίσπαστη εκτέλεση της υπηρεσίας για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, να καλύψουν το Δήμο ακόμα και σε περίπτωση εκτάκτων αναγκών, την υποχρέωση να προσκομίσουν κάθε στοιχείο και σχετικά δικαιολογητικά εφόσον ζητηθούν από την Επιτροπή διαγωνισμού. Γ. Το όφελος του Δήμου από την έγκαιρη ολοκλήρωση της διαδικασίας και τη σύναψη σύμβασης (αποφυγή προστίμων, πρόληψη ατυχημάτων από την παρουσία ναυαγοσωστων κλπ) έκρινε ότι δεν υπήρχε λόγος αποκλεισμού των συμμετεχόντων.».

21. Επειδή, σύμφωνα με την ως άνω σκέψη 20, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι το δικαιολογητικό υπό μορφή υπεύθυνης δήλωσης του εκπροσώπου της εταιρείας «.....» ότι συνεργάζεται με κάποιον επαγγελματία για την συντήρηση του προσφερόμενου εξοπλισμού δεν είναι επαρκές και δεν καλύπτει τους όρους της Διακήρυξης. Αντιθέτως η προσφεύγουσα έχει προσκομίσει στις 19.04.2019 στην προσφορά της το έγγραφο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ», στο οποίο ο, ιδιοκτήτης εταιρείας υπηρεσιών φύλαξης και service σκαφών αναψυχής, δηλώνει ότι διαθέτει τον απαιτούμενο εξοπλισμό και ανθρώπινο δυναμικό για την υποστήριξη της προσφεύγουσας. Επομένως ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Αριθμός απόφασης: 762/2019

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιουνίου 2019 και εκδόθηκε στις 17 Ιουλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη