

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει τις από 25.7.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1044/26.07.2022 (εφεξής «πρώτη προσφυγή») και 1046/26.07.2022 (εφεξής «δεύτερη προσφυγή») προδικαστικές προσφυγές της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ... ..., επί της ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», αντιστοίχως, που εδρεύει στ... .., επί της οδού ..., αρ. ..., ομοίως νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... και ειδικότερα κατά της υπ' αριθ. 624^{ης}/29.06.2022 (θέμα 9ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διεθνή, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την επιλογή αναδόχου για τις Υπηρεσίες Καθαριότητας - Απολύμανσης, Συντήρησης Πρασίνου και Απεντόμωσης - Μυοκτονίας των χώρων του Νοσοκομείου, προς κάλυψη των αναγκών του για τρία (3) έτη, συνολικού προϋπολογισμού 3.880.500,00€ με Φ.Π.Α. 24%, διαγωνισμό που η ως άνω αναθέτουσα αρχή διεξάγει δυνάμει της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξής της, η οποία και δημοσιεύθηκε στις 31.05.2021 στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος ..

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 05.08.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της πρώτης ως άνω προσφυγής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», που εδρεύει στ.. ..., επί της οδού ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 05.08.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της, ομοίως επί σκοπώ απόρριψης της πρώτης ως άνω προσφυγής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 05.08.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της δεύτερης ως άνω προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης ως άνω προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν ανώτατο ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 15.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ, η οποία εν προκειμένω ανέρχεται σε 3.129.435,48€. Αντιστοίχως, για την άσκηση της δεύτερης ως άνω προσφυγής, παραδεκτώς και νομίμως, έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν ανώτατο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) ύψους 15.000,00€.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί η αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, οι εξεταζόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους. Προσέτι, οι προκείμενες προσφυγές παραδεκτώς ασκήθηκαν με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρ. 362 παρ. 2 Ν.4412/2016 και 8 παρ.2, Παράρτημα Ι του Π.Δ.39/2017) και κοινοποιήθηκαν στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 καθώς και την παρ. 1 εδ. α΄ του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), οι προσφυγές ασκήθηκαν εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α΄ του Ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α΄ του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 13.07.2022, αμφότερες δε οι προσφυγές κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 25.07.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας για την άσκηση τους, λαμβάνοντας υπόψη ότι η καταληκτική ημερομηνία της ανωτέρω προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμο εξαιρετέα, συνεπώς νομίμως παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβασή της, η πρώτη ως άνω παρεμβαίνουσα και ήδη προσφεύγουσα, η οποία διά της προσφυγής της στρέφεται κατά της προσβαλλομένης απόφασης δυνάμει της οποίας απερρίφθη η προσφορά της, διά της παρέμβασης της δε κατά το μέρος που η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει επιπλέον λόγους στη προσφυγή της για την απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας, με άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, την απόρριψη της προκείμενης προσφυγής, διά της προσφυγής της δε την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης, κατά το σκέλος απόρριψης της προσφοράς της. Επιπροσθέτως, η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

«Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 26.07.2022, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε την Παρέμβασή της, στις 05.08.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, ήτοι εντός της νόμιμης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, αρχόμενης από την κοινοποίηση της ανωτέρω προσφυγής. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβασή της, η δεύτερη ως άνω εταιρεία,, της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης απόφασης, επιδιώκοντας, με άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, την απόρριψη της προκείμενης προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης πράξης. Επιπροσθέτως, η υπό εξέταση προσφυγή, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 26.07.2022, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε την Παρέμβασή της, στις 05.08.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, ήτοι εντός της νόμιμης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, αρχόμενης από την κοινοποίηση της προσφυγής. Τέλος, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβασή της, η τρίτη ως άνω εταιρεία και ήδη (πρώτη) προσφεύγουσα,, της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης απόφασης, εν προκειμένω κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, επιδιώκοντας, με άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, την απόρριψη της δεύτερης ως άνω εξεταζόμενης προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης πράξης, κατά το σκέλος αυτό, ήτοι της απόρριψης της προσφοράς της δεύτερης ως άνω προσφεύγουσας. Επιπλέον, η δεύτερη ως άνω προσφυγή, κοινοποιήθηκε στην ανωτέρω παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 26.07.2022, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε την Παρέμβασή της, στις 05.08.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, ήτοι εντός της νόμιμης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, αρχόμενης από την κοινοποίηση της προσφυγής. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή, διά του με

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

αριθμ. πρωτ. 23497/05.08.2022 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί των εξεταζόμενων προσφυγών, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 05.08.2022, προς γνώση όλων, παραδεκτώς και εμπροθέσμως. Επίσης, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, η πρώτη ως άνω προσφεύγουσα υποβάλλει το Υπόμνημα της στις 10.08.2022, αναρτώντας το στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, κατά την ανωτέρω ημερομηνία.

4. Επειδή, με την με αρ. ... διακήρυξή του, το Γενικό Νοσοκομείο ... προκήρυξε διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας -τιμής, για την επιλογή αναδόχου με αντικείμενο «Υπηρεσίες Καθαριότητας - Απολύμανσης, Συντήρησης Πρασίνου και Απεντόμωσης - Μυοκτονίας των χώρων του Νοσοκομείου, προς κάλυψη των αναγκών του για τρία (3) έτη», συνολικού προϋπολογισμού 3.880.500,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή διά της με αριθμ. 624^{ης}/29.06.2022 (θέμα 9ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, κατ' αποδοχήν του από 18.01.2022 πρακτικού αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, ενέκρινε την αποδοχή των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών «...» και «...», για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «...», διότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της, σύμφωνα με τα διατυπωθέντα στο εν λόγω πρακτικό, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της απόφασης, επιπροσθέτως δε, απεφασίσθη η αποστολή αιτήματος προς την συμμετέχουσα εταιρεία «...» για την αντικατάσταση τρίτου οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η ανωτέρω για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, διότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του (τρίτου), καθώς επίσης, απεφασίσθη, η παράταση της ισχύος των προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού, έως την 14^η.07.2023, με τη σύμφωνη γνώμη των οικονομικών φορέων και με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής τους, προκειμένου να ολοκληρωθεί ο σχετικός διαγωνισμός. Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής στρέφεται η πρώτη ως άνω προσφεύγουσα, κατά το μέρος που παρανόμως,

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

ως ισχυρίζεται, βρέθηκαν πλήρη και σύμφωνα προς τους όρους της διακήρυξης και του νόμου τα δικαιολογητικά συμμετοχής των οικονομικών φορέων «...» και «...», ενώ αυτοί έπρεπε να αποκλειστούν από το διαγωνισμό, όσο και κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να διαγνώσει πρόσθετες πλημμέλειες των δικαιολογητικών της εταιρίας «...», που επίσης επέβαλαν τον αποκλεισμό της, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, ώστε να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με μόνη τη συμμετοχή της ίδιας (της προσφεύγουσας) ως προσωρινής αναδόχου, καθώς έχει υποβάλει, κατά τους ισχυρισμούς της, την μοναδική παραδεκτή προσφορά από πλευράς δικαιολογητικών συμμετοχής. Κατά της εν λόγω απόφασης της αναθέτουσας αρχής στρέφεται και η δεύτερη ως άνω προσφεύγουσα, κατά το μέρος που, παρανόμως, ως ισχυρίζεται στη προσφυγή της, αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της, καθώς και η παράταση ισχύος των προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού έως και την 14.07.2023, προκειμένου να ολοκληρωθεί ο σχετικός διαγωνισμός, αν και λόγω των υπ' αριθμ. 107675/27.12.2021 (ΦΕΚ τ.Β' 6263/27.12.2021) και 38886/21.04.2022 (ΦΕΚ τ.Β' 2030/21.04.2022) Υπουργικών Αποφάσεων αύξησης του κατώτατου νόμιμου μισθού και ημερομισθίου (ποσοστού 9,528%) που επήλθαν μετά την διενέργεια του εν λόγω διαγωνισμού, μεταβλήθηκε ουσιαδώς το οικονομικό θεμέλιο της προς ανάθεση σύμβασης και για το λόγο αυτό, ως υποστηρίζει συναφώς η δεύτερη ως άνω προσφεύγουσα, η προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπόψη διακήρυξης, συνολικού προϋπολογισμού 3.129.435,48€ πλέον ΦΠΑ 24%, δεν επαρκεί για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.

5. Επειδή, η δεύτερη ως άνω προσφεύγουσα, με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώδες έννομο συμφέρον βάλλει, διά της προσφυγής της, κατά της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας απερρίφθη η προσφορά της στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, υποστηρίζοντας ότι παρανόμως απεκλείσθη από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Έχει δε προφανές, άμεσο, ίδιο έννομο συμφέρον στην άσκηση της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016, για το λόγο ότι η ως άνω διαγωνιζόμενη θεωρείται «ενδιαφερόμενη» (ΕΑΣΤΕ 30/2019, 235/2019 κ.ά) και ζημιώνεται από την

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

απόρριψη της προσφοράς της, δυνάμει της προσβαλλομένης, συνεπώς και εφόσον η προσφυγή της γίνει αποδεκτή, ευλόγως προσδοκά να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση. Πιο συγκεκριμένα, στο πρακτικό της Επιτροπής, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της (προσβαλλομένης) απόφασης, διατυπώνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Σύμφωνα με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016, συντρέχει λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα σε περίπτωση απόκρυψης πληροφοριών για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού και ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας ..., απορρίπτεται». Διά του πρώτου λόγου προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «Αβάσιμη, εσφαλμένη και ΠΑΡΑΝΟΜΗ η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας περί ΔΗΘΕΝ απόκρυψης πληροφοριών για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού (άρθρου 2.2.3.2.V., 2.2.3.4. (α) και (θ)) στο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης της προσφοράς μας - Υποβάλλαμε απολύτως αληθή προσφορά, δηλώνοντας νομίμως «ΟΧΙ» στο πεδίο «ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου;» του Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς μας. [...] Ωστόσο η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι απολύτως εσφαλμένη, παράνομη και αβάσιμη. καθώς αντιτίθεται στις διατάξεις της διακήρυξης (2.2.3.2.γ., 2.2.3.4. (α) και (θ) και 2.2.9.2.B8.) και της νομοθεσίας που διέπει αυτή ως προς τους λόγους αποκλεισμού συμμετοχής οικονομικών φορέων (άρθρο 68 Ν. 3863/2010, άρθρο 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016). Και τούτο διότι ουδέποτε έχουμε αθετήσει εν γνώσει μας τις υποχρεώσεις μας στον τομέα του εργατικού δικαίου, όπως τούτο ορίζεται στο άρθρο 2.2.3.4.α, 2.2.3.4.θ της Διακήρυξης και στο άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Αντιθέτως, η εταιρεία μας νομίμως δήλωσε «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς μας, καθώς δεν συντρέχει περίπτωση αθέτησης εκ μέρους της εταιρείας μας των υποχρεώσεών της που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία, αλλά ούτε και διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Δεδομένου, δε, ότι το αναφερόμενο στο πιστοποιητικό του Σ.ΕΠ.Ε. πρόστιμο (υπ' αριθμ. πρωτ. ... Πράξη Επιβολής Προστίμου της Προϊσταμένης του ΤΕΕΣ ... «πολύ υψηλής» σοβαρότητας) που επιβλήθηκε εις βάρος της εταιρείας ΔΕΝ ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΕΙ λόγο αποκλεισμού της ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, κατόπιν και

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

της συνεκτίμησης του προαναφερθέντος υπ' αριθμ. πρωτ. ... απαντητικού εγγράφου του Σ.ΕΠ.Ε και της ΡΗΤΗΣ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗΣ από την Αναθέτουσα Αρχή μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού εκ των προβλεπομένων στην παρ. 2.2.3.2 περ. γ' και στην παρ. 2.2.3.4 περ. α' και περ. θ' της διακήρυξης, ΔΕΝ ΣΥΝΤΡΕΧΕΙ ΟΥΤΕ περίπτωση απόρριψης της προσφοράς μας σύμφωνα με την περ. ζ' της παρ. 2.2.3.4 περί απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση απουσίας λόγων αποκλεισμού. Ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή ΠΑΡΑΝΟΜΩΣ απέρριψε την προσφορά την εταιρεία μας με την αβάσιμη αιτιολογία της ΔΗΘΕΝ απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση απουσίας λόγων αποκλεισμού. Επομένως ΔΕΝ ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΕΙΤΑΙ ΝΟΜΙΜΟΣ ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ της εταιρείας μας από τον υπό κρίση διαγωνισμό, αφού δεν συντρέχει περίπτωση αθέτησης εκ μέρους μας των υποχρεώσεών μας που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία - τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ενώ, άλλωστε, με την αρνητική απάντησή μας στο επίμαχο ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Σύμβασης δεν αποκρύψαμε πληροφορία, που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό μας, κατά παράβαση της παρ. 2.2.3.4 περ. ζ' της διακήρυξης.» Διά του δεύτερου λόγου προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα τα εξής: «... Εν προκειμένω, κατά την υποβολή των προσφορών στο διαγωνισμό, την 08/07/2021, η ισχύουσα εργατική νομοθεσία, ήτοι η με αριθμό οικ. 4241/127/30.01.2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, όριζε ως κατώτατο νόμιμο μισθό για υπαλλήλους το ποσό των 650,00 € και ως κατώτατο νόμιμο ημερομίσθιο το ποσό των 29,04 €. Ωστόσο, από την 01/01/2022 και εφεξής (έως και την 30/04/2022), με τη δημοσίευση της υπ' αριθμ. 107675/27-12-2021 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 6263/27-12-2021) αυξήθηκε το κατώτατο ημερομίσθιο σε 29,62 € (από 29,04 €) και ο κατώτατος μισθός σε 663,00 € (από 650,00 €) ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ. Ακολούθως, από την 01/05/2022 και εφεξής, με τη δημοσίευση της υπ' αριθμ. 38886/21-04-2022 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 2030/21-04-2022), αυξήθηκε, έτι περαιτέρω, το κατώτατο ημερομίσθιο σε 31,85 € (από 29,62 €) και ο κατώτατος μισθός σε 713,00€ (από 663,00 €) ΓΙΑ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ. Αυτό έχει σαν αποτέλεσμα την αύξηση του εργατικού κόστους της υπό ανάθεση σύμβασης, κατά ποσοστό 9,528 % συνολικά, με άμεση συνέπεια ΝΑ ΜΗΝ ΕΠΑΡΚΕΙ η προϋπολογισθείσα δαπάνη του εν εξελίξει διαγωνισμού, ύψους 3.024.193,55 € πλέον Φ.Π.Α. 24 % για τις υπηρεσίες καθαριότητας. [...] Επειδή οι υπ' αριθμ. 107675/27-12-2021 (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 6263/27-12-2021) και 38886/21-04-2022 (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 2030/21-04-2022) Υπουργικές Αποφάσεις, έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη μεταβολή του οικονομικού θεμελίου της προς ανάθεση σύμβασης, δοθέντος ότι το ημερομίσθιο, βάσει του οποίου υπολογίζεται το μηνιαίο κόστος κατ' άτομο και, κατ' επέκταση, το εργατικό κόστος των οικονομικών προσφορών της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας έχει αυξηθεί από 29,04 σε 31,85 ευρώ (ΕλΣυν, Ζ'Κλιμ. Πράξη 217/2019). [...] Επειδή σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1050/19-02-2019 έγγραφο Διευκρινίσεων ως προς τις συνέπειες της αναπροσαρμογής του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου σε εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., διευκρινίστηκε από την αρχή ότι στην περίπτωση που έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήτοι σε εκκρεμείς διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές διατηρούν την ευχέρεια, συνεκτιμώντας το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, να εφαρμόσουν τις διατάξεις της παρ. 2 ή ενδεχομένως και της παρ. 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εφόσον κρίνουν αιτιολογημένα ότι η εν θέματι κανονιστική μεταβολή έχει ανατρέψει ουσιαδώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας-με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που τυχόν ανατεθεί. Επειδή στο άρθρο 6.5 της διακήρυξης «Αναπροσαρμογή τιμής» ΔΕΝ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ σαφής και ακριβής ρήτρα αναθεώρησης τιμών, όπως ο νόμος ορίζει προκειμένου να υπάρξει η δυνατότητα νόμιμης τροποποίησης της σύμβασης κατ' άρθρο 132 Ν. 4412/2016, αλλά η Αναθέτουσα Αρχή αόριστα και γενικά αναφέρεται σε αυξομειώσεις της τιμή από έκτακτα γεγονότα χωρίς ειδική μνεία ορισμένου ποσού ή ενός προκαθορισμένου ποσοστού τροποποίησης.» Ενόψει των ανωτέρω προβαλλόμενων λόγων, αιτείται η προσφεύγουσα «Να

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

ακυρωθεί η ανωτέρω με αριθμό 624η/29.06.2022 (θέμα 9ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ..., καθ' ό μέρος απορρίφθηκε παρανόμως περί ΔΗΘΕΝ απόκρυψης πληροφορίας για την εξακρίβωση απουσίας των λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 73 Ν. 4412/2016 η απολύτως νόμιμη προσφορά της εταιρείας μας και καθ' ό μέρος αποφασίστηκε η παράταση ισχύος των προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού έως και την 14/07/2023 προκειμένου να ολοκληρωθεί ο σχετικός διαγωνισμός, αν και λόγω των υπ' αριθμ. 107675/27-12-2021 (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 6263/27-12-2021) και 38886/21-04- 2022 (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 2030/21-04-2022) Υπουργικών Αποφάσεων αύξησης του κατώτατου νόμιμου μισθού και ημερομισθίου (ποσοστού 9,528 %) που επήλθαν μετά την διενέργεια του διαγωνισμού, μεταβλήθηκε ουσιαδώς το οικονομικό θεμέλιο της προς ανάθεση σύμβασης και για το λόγο αυτό η προϋπολογισθείσα δαπάνη της διακήρυξης με αριθμό ..., συνολικού ποσού 3.129.435,48 € πλέον Φ.Π.Α. 24 %, ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΕΙ για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης».

6. Επειδή, αναφορικά με τα προβαλλόμενα διά του πρώτου λόγου προσφυγής, στην υπόψη διακήρυξη ορίζονται συναφώς τα εξής: « 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) 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. 1. Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) ... β) ... γ) ... δ) ... ε) ... στ) ... [...] Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (στ) η κατά τα ανωτέρω, περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση. 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) ... β) ... γ) 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: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

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. 2.2.3.3 α) Κατ' εξαίρεση, δεν αποκλείονται για τους λόγους των ανωτέρω παραγράφων, εφόσον συντρέχουν οι πιο κάτω επιτακτικοί λόγοι δημόσιου συμφέροντος, όπως ενδεικτικά επιτακτικοί λόγοι προστασίας της δημόσιας υγείας. β) ... 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (β) ... (γ) ... (δ) ... (ε) ... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. 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. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρούσας παραγράφου, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας. ...» Και περαιτέρω «2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 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), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III', το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.» Σύμφωνα δε το άρθρο 2.4.6 με τίτλο Λόγοι απόρριψης προσφορών: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία 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),

2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,....». Από τη γραμματική ερμηνεία των ως άνω παρατεθέντων όρων του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης προκύπτει εναργώς ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, προκειμένου για την άρτια και σε συμμόρφωση με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης υποβολή της προσφοράς τους, πρέπει να εμπερικλείουν σε αυτή το ΕΕΕΣ, το οποίο λειτουργεί ως επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση επί σκοπώ προκαταρκτικής απόδειξης και επομένως τα πεδία αυτού, μεταξύ των οποίων τα σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, θα πρέπει να είναι αληθώς και ορθώς συμπληρωμένα από τους συμμετέχοντες, δοθέντος ότι τα εν προκειμένω δηλωθέντα αποτελούν, ως προελέχθη, το περιεχόμενο επικαιροποιημένης υπεύθυνης δήλωσης. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και δη της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. 229726) εμφανίζεται ότι υπέβαλε το απαιτούμενο ΕΕΕΣ, στο οποίο δήλωσε στο πεδίο ΙΙΙ Λόγοι αποκλεισμού, 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;» αποφατικά, ήτοι «ΟΧΙ». Και τούτο παρόλο που, ως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί στη προσφυγή της, εντός της διετίας προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών της εξεταζόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, της έχει επιβληθεί μία πράξη επιβολής προστίμου «Πολύ Υψηλής» σοβαρότητας, όπως άλλωστε πιστοποιείται και από το σχετικό με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο του Σ.ΕΠ.Ε. Βασίμως εν προκειμένω ισχυρίζονται αμφότερες αναθέτουσα αρχή και παρεμβαίνουσα ότι η προσφορά της ώδε προσφεύγουσας ορθώς απερρίφθη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, εξαιτίας της παράλειψής της να δηλώσει με το ΕΕΕΣ της, την κατά τα ως άνω πράξη επιβολής προστίμου του ΣΕΠΕ, καθότι ανεξαρτήτως αν αυτή άγει σε αυτοτελή λόγο απόρριψης ή εάν συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του συμμετέχοντος οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

φορέα, ο τελευταίος όφειλε να το δηλώσει, αντιθέτως με την αρνητική απάντηση του στο σχετικό χωρίο, δηλώνει ανακριβείς και αναληθείς πληροφορίες, όπερ συνιστά πλημμέλεια η οποία δεν δύναται να θεραπευθεί με την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, καθώς σε αυτή την περίπτωση θα επέλθει ανεπίτρεπτη μεταβολή των εγγράφων της προσφοράς, για στοιχείο αυτής, το οποίο συνέτρεχε κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ και που εν γνώσει της παρέλειψε να δηλώσει εν προκειμένω η προσφεύγουσα.

7. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, ως γίνεται δεκτό, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς η υποβολή δήλωσης του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει δε αναχθεί από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από την οικεία διακήρυξη (άρθρο 2.2.3.4) και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο. Το ΕΕΕΣ, το οποίο όπως προκύπτει από το άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης υποβάλλεται ταυτόχρονα με την υποβολή της προσφοράς του διαγωνιζομένου (Φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά») και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 «Λόγοι αποκλεισμού») σκοπό, δηλαδή να λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπ' όψη της αναθέτουσας αρχής ή φορέα όλα τα στοιχεία τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (βλ. ΣΤΕ 753-4/2020). Συνεπώς, κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 της διακήρυξης στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ. Εξάλλου, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 που υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση που έχει τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη περί του ότι ο οικονομικός φορέας που το υποβάλλει πληροί τις τιθέμενες στη διακήρυξη προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων, η μη συνδρομή στην περίπτωση του των προβλεπόμενων στη διακήρυξη λόγων αποκλεισμού, όπως η τυχόν διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του (άρθρο 2.2.3.4. στοιχ. θ). Εφόσον δε κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ. Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του κατά το προαναφερθέν άρθρο της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού, δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο της διακήρυξης στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ή φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ. (βλ. ΔιοικΕφΘεσσαλονίκης 382/2022). Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα παρέλειψε να διαλάβει θετική απάντηση σε συγκεκριμένο πεδίο του εν λόγω εντύπου σχετικά με τα ερωτήματα περί αθέτησης των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου και διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος.

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

Δοθέντος, ωστόσο ότι της έχει επιβληθεί η από 09.04.2020 πράξη επιβολής προστίμου για παράβαση εργατικού δικαίου πολύ υψηλής σοβαρότητας, όπερ συνομολογεί και η ίδια στη προσφυγή της, πρωτίστως δε ήταν σε γνώση της, κατά την υποβολή της προσφοράς της και δη του ΕΕΕΣ της στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, η αρνητική απάντησή της στα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ, δεν δύναται να θεωρηθεί ως «επουσιώδης» ή «πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα», που επιδέχεται συμπλήρωση ή διόρθωση, αφού κάτι τέτοιο θα προϋπέθετε την αντικατάσταση του υποβληθέντος από την προσφεύγουσα ΕΕΕΣ, όσον αφορά τα επίμαχα πεδία, με τη δήλωση, το πρώτον, ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις αναφερόμενες στον εν λόγω πεδίο καταστάσεις, η συνδρομή των οποίων συνιστά λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία. Αντιθέτως, η ως άνω αρνητική απάντηση στα συγκεκριμένα ερωτήματα συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, διότι η προσφεύγουσα δήλωσε αναληθώς ότι δεν έχει υποπέσει σε κανένα επαγγελματικό παράπτωμα, παρόλο που τελούσε σε γνώση της κατά τα ως άνω η πράξη επιβολής προστίμου του Σ.ΕΠ.Ε. Τούτων δοθέντων, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα διά του πρώτου λόγου προσφυγής της τυγχάνουν απορριπτέα, αντιθέτως οι ισχυρισμοί της ώδε παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί.

8. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλομένη απόφαση του Νοσοκομείου πρέπει να ακυρωθεί καθ' ό μέρος αποφασίστηκε η παράταση ισχύος των προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού έως και την 14.07.2023 προκειμένου να ολοκληρωθεί ο σχετικός διαγωνισμός, αν και λόγω των υπ' αριθμ. 107675/27.12.2021 και 38886/21.04.2022 Υπουργικών Αποφάσεων αύξησης του κατώτατου νόμιμου μισθού και ημερομισθίου, που επήλθαν μετά την διενέργεια του διαγωνισμού, μεταβλήθηκε ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της προς ανάθεση σύμβασης και για το λόγο αυτό η προϋπολογισθείσα δαπάνη της οικείας διακήρυξης, ύψους 3.129.435,48€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, δεν επαρκεί για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.

9. Επειδή, σχετικά με τα ως άνω διά του δεύτερου λόγου προσφυγής τεθέντα ζητήματα, η διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ορίζει τα εξής: «2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών Οι

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, έως 14/07/2022. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι. [...] 3.5 Ματαίωση Διαδικασίας Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. [...] 6.5 Αναπροσαρμογή τιμής Δεν υπάρχει η δυνατότητα αναπροσαρμογής του

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

τιμήματος κατά τη διάρκεια της σύμβασης, εκτός ειδικών και εκτάκτων περιπτώσεων (όπως π.χ. αλλαγή των κατώτατων νόμιμων βασικών αποδοχών, είτε αύξηση είτε μείωση αυτών, όπου επηρεάζει το σκέλος της προσφοράς για το μισθολογικό κόστος και θα μπορούσε αντίστοιχα να υπάρξει αυξομείωση του τιμήματος για το κόστος αυτό), μετά από απόφαση της Διοίκησης του Νοσοκομείου.» Από τους ανωτέρω παρατεθέντες όρους της διακήρυξης σαφώς προκύπτει ότι ο χρόνος ισχύος των υποβληθεισών προσφορών για την εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία είχε οριστεί έως και την 14.07.2022, ήτοι για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Περαιτέρω, ρητώς προσδιορίζεται ότι η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, όπερ και το Νοσοκομείο εν προκειμένω έπραξε, διά του με αρ. πρωτ. 18457/20.06.2022 εγγράφου του προς τους συμμετέχοντες, όπου διατυπώνονται τα εξής: «Σας γνωρίζουμε ότι στις 14/07/2022 λήγει η ισχύς της προσφοράς σας στον ανωτέρω διαγωνισμό και το Νοσοκομείο προτίθεται να ζητήσει την παράταση ισχύος των προσφορών, για ένα έτος ακόμη, κατόπιν απόφασης του αρμοδίου οργάνου του. Παρακαλούμε όπως μας γνωρίσετε, έως την Πέμπτη 23-06-2022 εάν προτίθεστε να παρατείνετε την προσφορά σας στον εν λόγω διαγωνισμό.» Εν προκειμένω, ως διαπιστώνεται από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, το ως άνω αίτημα παράτασης ισχύος των προσφορών των συμμετεχόντων από την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα το αποδέχθηκε, αποστέλλοντας, την 22.06.2022, σχετική επιστολή αποδοχής παράτασης ισχύος της προσφοράς της καθώς και την αντίστοιχη παράταση χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής της, ανήρτησε δε αμφότερα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Ενόψει των ανωτέρω, καταρχάς, βασίμως ισχυρίζεται η ώδε παρεμβαίνουσα ... ότι εδύνατο η δεύτερη προσφεύγουσα να μην παρατείνει τον χρόνο ισχύος της προσφοράς της, όπερ εντούτοις δεν έπραξε και επομένως απαραδέκτως βάλλει εν προκειμένω διά της προσφυγής της, κατά της προσβαλλομένης καθ' ό μέρος απεφασίσθη η παράταση ισχύος των υποβληθεισών προσφορών. Ετέρωθεν, βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι: «Στην επίμαχη διακήρυξη του

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

Νοσοκομείου η δυνατότητα αναπροσαρμογής της τιμής προβλέπεται επαρκώς στην παράγραφο 6.5: «Δεν υπάρχει η δυνατότητα αναπροσαρμογής του τιμήματος κατά τη διάρκεια της σύμβασης, εκτός ειδικών και εκτάκτων περιπτώσεων (όπως π.χ. αλλαγή των κατώτατων νόμιμων βασικών αποδοχών, είτε αύξηση είτε μείωση αυτών, όπου επηρεάζει το σκέλος της προσφοράς για το μισθολογικό κόστος και θα μπορούσε αντίστοιχα να υπάρξει αυξομείωση του τιμήματος για το κόστος αυτό), μετά από απόφαση της Διοίκησης του Νοσοκομείου» όπου μάλιστα γίνεται ρητή μνεία στην έκτακτη συνθήκη λόγω αλλαγής των κατώτατων νόμιμων αποδοχών. [...] Σε κάθε περίπτωση το Νοσοκομείο επέλεξε για λόγους δημοσίου συμφέροντος τη συνέχιση του διαγωνισμού, την υπογραφή σύμβασης με τη μειοδότηρα εταιρεία και την τροποποίηση της σύμβασης που θα προκύψει, με αύξηση του συμβατικού τιμήματος κατά το μέρος που αφορά το εργατικό κόστος προσαυξημένο με το ποσοστό της αύξησης του κατώτατου μισθού. [...] Επίσης ο προϋπολογισμός των σχετικών υπηρεσιών του Νοσοκομείου για το έτος 2022 καθώς και οι προϋπολογισμοί που θα καταρτιστούν για τα επόμενα έτη της σύμβασης, η οποία προβλέπεται να έχει έναρξη στο τέλος του τρέχοντος έτους, θα μπορούν να καλύψουν τη σχετική δαπάνη. Τούτων δοθέντων, εφόσον κατά την κρίση της αναθέτουσας, υφίσταται περιθώριο αναπροσαρμογής των τιμών, ορθώς παρατάθηκε η ισχύς των προσφορών με σκοπό την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντί της ματαίωσης και άρα περαιτέρω καθυστέρησης της ανάθεσης του διαγωνισμού.» Άλλοις λόγοις και στο πλαίσιο αυτό η αναπροσαρμογή των τιμών της αρχικής σύμβασης σε ορισμένο ποσό ή μέχρι ενός προκαθορισμένου ποσοστού, δύναται να διενεργείται, εφόσον έχουν προβλεφθεί στα έγγραφα της σύμβασης (προκήρυξη, διακήρυξη, πρόσκληση, ανάλογα με το είδος της διαδικασίας) σαφείς και ακριβείς ρήτρες αναθεώρησης τιμών και μάλιστα ορίζεται ρητά, άνευ αμφισημίας, ότι στην περίπτωση αλλαγής των κατώτατων νόμιμων βασικών αποδοχών, είτε αύξησης είτε μείωσης αυτών, υπάρχει η δυνατότητα αναπροσαρμογής του τιμήματος κατά τη διάρκεια της σύμβασης. Στις περιπτώσεις δε αυτές, είναι επιτρεπτή η τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, σύμφωνα με τα σχετικά διαλαμβανόμενα στο άρθρο 132 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016. Από τις ως άνω διατάξεις, σε συνδυασμό με τις

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

διατάξεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να διαμορφώνει σαφείς και πλήρεις όρους, ιδίως ως προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και τους όρους εκτέλεσης αυτής, συμπεριλαμβάνοντας, ενδεχομένως, σαφείς και ρητές ρήτρες αναθεώρησης τιμών, που θα της επιτρέψουν την ενεργοποίησή τους για την αντιμετώπιση αυξομειώσεων του εργατικού κόστους, εφόσον ενσκήψουν, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των συμβάσεων. Στο πλαίσιο αυτό η αναπροσαρμογή των τιμών της αρχικής σύμβασης σε ορισμένο ποσό ή μέχρι ενός προκαθορισμένου ποσοστού, δύναται να διενεργείται, εφόσον έχουν προβλεφθεί στα έγγραφα της σύμβασης (προκήρυξη, διακήρυξη, πρόσκληση, ανάλογα με το είδος της διαδικασίας) σαφείς και ακριβείς ρήτρες αναθεώρησης τιμών. Στις περιπτώσεις αυτές, είναι επιτρεπτή η τροποποίηση της αρχικής σύμβασης, σύμφωνα με τα σχετικά διαλαμβανόμενα στο άρθρο 132 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016, [(Πρβλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 22/2017 (ΑΔΑ: 7ΜΥΤΟΞΤΒ-ΖΓΖ)]. Τα ανωτέρω αποτελούν έκφανση των γενικών αρχών που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τις οποίες, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να ενεργούν με διαφάνεια, να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις, να προστατεύουν τόσο το δημόσιο συμφέρον όσο και τα συμφέροντα των ιδιωτών και να διασφαλίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό (πρβλ. άρθρο 18 ν. 4412/2016).» Γενόμενων δεκτών των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι διά του δεύτερου λόγου προσφυγής πρέπει να απορριφθούν.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν ανωτέρω, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση επί αυτής να γίνει δεκτή, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016.

11. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με πρόδηλο άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον ασκεί την εξεταζόμενη προσφυγή της, καθόσον η προσφορά της, ως σύμφωνη προς τους όρους της διακήρυξης, έγινε αποδεκτή δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής και επομένως βλάπτεται κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των έτερων εταιρειών, επικαλούμενη ζημία της, ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή των προσφορών των έτερων διαγωνιζόμενων και όφελος από την

ανάδειξη της ίδιας ως αναδόχου. Επιπλέον, προβάλλει πρόσθετους λόγους απόρριψης της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας ..., ενόψει και του κινδύνου να ανατραπεί το μέχρι τούδε διαμορφωθέν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας, με τη συνακόλουθη για την προσφεύγουσα βλάβη, σε περίπτωση άσκησης και ευδοκίμησης προδικαστικών προσφυγών κατά της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς της, είτε από τους υποψηφίους των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές, είτε και από όσους δεν έχουν ακόμη οριστικώς αποκλεισθεί (πρβλ. ΣΤΕ 1573/2019). Δοθέντος, εντούτοις, ότι η προσφυγή της εταιρείας, κρίθηκε απορριπτέα, κατά τα αναλυτικώς αναφερθέντα στις σκέψεις 6-10 της παρούσας, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αναφορικά με τους πρόσθετους λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ..., προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και εξετάζονται επικουρικώς. Αναφέρει συγκεκριμένα στη προσφυγή της, η πρώτη προσφεύγουσα: «II. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» Ανεξαρτήτως του ότι η προσφορά της ως άνω Εταιρίας έχει ήδη κριθεί απορριπτέα με την προσβαλλόμενη απόφαση, συντρέχουν ως προς αυτήν πρόσθετοι λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφερόμαστε κατωτέρω. Ειδικότερα: [...] Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, θεσπίσθηκε η υποχρέωση των υποψηφίων αναδόχων να καταθέσουν μεταξύ των λοιπών εγγράφων του φακέλου της τεχνικής προσφοράς τους, εκτός των άλλων, και υπεύθυνης δήλωσης με την οποία θα δηλώνεται ότι συνεργάζονται με εταιρία εκχιονισμού. [...] Πλην όμως, ..., καίτοι η υποχρέωση απόδειξης της ύπαρξης ισχύουσας σύμβασης με εταιρία εκχιονισμού αφορά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου ή υπογραφής της σύμβασης, εντούτοις, εφόσον ο εκάστοτε υποψήφιος ανάδοχος δε δύναται να εκτελέσει ο ίδιος τις εν λόγω υπηρεσίες, υποχρεούνται να συμπεριλάβει σχετική δήλωση στο κατατιθέμενο εκ μέρους του Ε.Ε.Ε.Σ., σε απάντηση των αντίστοιχων ρητών ερωτημάτων, σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου πρόκειται να στηριχθεί ή στον οποίο πρόκειται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας την εκτέλεση της εν λόγω υπηρεσίας. δ. Δοθέντος, συνεπώς, ότι η εκτέλεση των ζητούμενων εργασιών εκχιονισμού δεν μπορεί να γίνει από την ίδια την εταιρία «...», κατά το μέρος που αυτή, σύμφωνα και με το νομίμως

κατατεθειμένο καταστατικό της (...), δεν δραστηριοποιείται στο εν λόγω αντικείμενο, ενώ επιπροσθέτως έχει δηλώσει ότι συνεργάζεται με εταιρία εκχιονισμού (και άρα οι εργασίες αυτές θα εκτελεστούν από την εν λόγω εταιρία), καθίσταται πρόδηλο ότι μη νομίμως παρέλειψε να δηλώσει ρητώς με το εκ μέρους της κατατεθειμένο ΕΕΕΣ τον τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου θα στηριχθεί ή στον οποίο θα αναθέσει ως υπεργολαβία την εκτέλεση των εργασιών εκχιονισμού, καταθέτοντας περαιτέρω χωριστό ΕΕΕΣ γι' αυτόν. [...]». Αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», δυνάμει της προσβαλλομένης και κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα: «3. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» [...] Δοθέντος, συνεπώς, ότι η εκτέλεση των ζητούμενων εργασιών εκχιονισμού δεν πρόκειται να γίνει από την ίδια την εταιρία «...», καθίσταται πρόδηλο ότι μη νομίμως παρέλειψε τούτη να δηλώσει ρητώς στο κατατεθειμένο ΕΕΕΣ τον ανωτέρω τρίτο οικονομικό φορέα στον οποίο θα αναθέσει ως υπεργολαβία την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών, καταθέτοντας περαιτέρω χωριστό ΕΕΕΣ γι' αυτόν. Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλο ότι η προσφορά της εταιρείας «...» πάσχει από ουσιώδη πλημμέλεια, η οποία επέβαλε εκ του λόγου αυτού τον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό». Αναφορικά δε με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» και ήδη παρεμβαίνουσας, παραπονείται η προσφεύγουσα στη προσφυγή της: «4. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» [...] Δοθέντος, συνεπώς, ότι η εκτέλεση των ζητούμενων εργασιών εκχιονισμού δεν μπορεί να γίνει από την ίδια την εταιρία «...», εφόσον, σύμφωνα με το νομίμως κατατεθειμένο καταστατικό της (...), δεν δραστηριοποιείται στο εν λόγω αντικείμενο, ενώ συνάμα δήλωσε ότι συνεργάζεται με εταιρία εκχιονισμού, καθίσταται πρόδηλο ότι μη νομίμως παρέλειψε τούτη να δηλώσει ρητώς με το εκ μέρους της κατατεθειμένο ΕΕΕΣ τον τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου θα στηριχθεί ή στον οποίο θα αναθέσει ως υπεργολαβία την εκτέλεση των εν λόγω εργασιών, καταθέτοντας περαιτέρω χωριστό ΕΕΕΣ γι' αυτόν. Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλο ότι η προσφορά της εταιρείας «...» πάσχει από ουσιώδη πλημμέλεια, η οποία επέβαλε εκ του λόγου αυτού τον αποκλεισμό

της από το διαγωνισμό. [...]».. Ενόψει των ανωτέρω προβαλλόμενων λόγων αιτείται η πρώτη ως άνω προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αρ. 624/29.06.2022 (θέμα 9ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου ..., τόσο κατά το μέρος που βρέθηκαν πλήρη και σύμφωνα προς τους όρους της διακήρυξης και του νόμου τα δικαιολογητικά συμμετοχής των οικονομικών φορέων «...» και «...», ενώ αυτοί έπρεπε να αποκλειστούν από τον προκείμενο διαγωνισμό, όσο και κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να διαγνώσει πρόσθετες πλημμέλειες των δικαιολογητικών της εταιρίας «...», που επίσης επέβαλαν τον αποκλεισμό της.

12. Επειδή, σε ό,τι αφορά τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «...», αντιστοίχως του με ίδιο περιεχόμενο λόγου προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «...» και του πρώτου λόγου προσφυγής, ομοίου περιεχομένου, κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «...», ήτοι σχετικά με την παράλειψη δήλωσης στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των, της εκτέλεσης των εργασιών εκχιονισμού από τρίτη εταιρεία που συνεργάζονται, δοθέντος ότι δεν δύνανται οι ίδιες οι συμμετέχουσες να εκτελέσουν τις εν λόγω υπηρεσίες, λεκτέα τα ακόλουθα: Στην οικεία διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει με τους όρους της αμφίδρομα αναθέτουσα αρχή και συμμετέχοντες (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζονται συναφώς τα εξής: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) Για τις υπηρεσίες Καθαριότητας - Απολύμανσης, να έχουν τουλάχιστον μία ενεργή σύμβαση κατά την τελευταία τριετία: 2018, 2019, 2020, έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, με Νοσοκομείο δυναμικότητας κατ' ελάχιστο 600 κλινών και β) για τις υπηρεσίες συντήρησης πρασίνου, να έχουν τουλάχιστον μία ενεργή σύμβαση κατά την τελευταία τριετία: 2018, 2019, 2020, έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ετήσιας αξίας με ΦΠΑ κατ' ελάχιστο ίση με την αντίστοιχη ετήσια αξία της σύμβασης, ήτοι 41.000,00€. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα (υποβάλλονται κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης) Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι

όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...] Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς θα έχουν ήδη προσκομίσει με την υποβολή της προσφοράς τους τις απαραίτητες συμβάσεις "καθαριότητας" με Νοσοκομεία. Επιπρόσθετα θα πρέπει να κατατεθούν, είτε κατά το στάδιο της υποβολής των αποδεικτικών μέσων είτε κατά την υπογραφή της σύμβασης (σε αυτήν την περίπτωση βεβαιώνοντας με υπεύθυνη δήλωσή τους ότι θα κατατεθούν το εν λόγω διάστημα), τα ακόλουθα: α) ... β) γ) Αντίγραφο σύμβασης σε ισχύ με εταιρία εκχιονισμού. [...] 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης και γ) πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης της εταιρείας. [...] Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ή επαγγελματική επάρκεια ή προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ και οι εν λόγω οικονομικοί φορείς. 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι' "ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ" και στους λοιπούς όρους της Διακήρυξης, για τις περιγραφόμενες υπηρεσίες, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Συγκεκριμένα οι συμμετέχοντες καταθέτουν: 1. ... 2. ... 3. ... 4... 5. ... 6. ... 7... 8. ... 9... 10... 11... 12... 13... 14... 15... 16... 17...18.Υπεύθυνη δήλωση με την οποία: α)... β)... γ)... δ)... ε) ... στ) θα δηλώνουν ότι συνεργάζονται με εταιρία εκχιονισμού. (Η απόδειξη συνεργασίας θα γίνει με την προσκόμιση σχετικών συμφωνητικών, κατά το στάδιο της υποβολής αποδεικτικών μέσων ή κατά το στάδιο υπογραφής συμφωνητικού).» Ενόψει των ανωτέρω και από τη γραμματική διατύπωση των παρατεθέντων όρων της οικείας διακήρυξης συνάγεται ότι όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την προκείμενη διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται για τις υπηρεσίες Καθαριότητας-Απολύμανσης, να έχουν τουλάχιστον μία ενεργή σύμβαση κατά την τελευταία τριετία (2018, 2019, 2020), έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, με Νοσοκομείο δυναμικότητας κατ' ελάχιστο 600 κλινών και για τις υπηρεσίες συντήρησης πρασίνου, να έχουν τουλάχιστον μία ενεργή σύμβαση κατά την τελευταία τριετία, ήτοι 2018, 2019, 2020, έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ετήσιας αξίας με ΦΠΑ κατ' ελάχιστο ίση με την αντίστοιχη ετήσια αξία της σύμβασης, δηλαδή 41.000,00€. Για την απόδειξη δε της κατά τα ως άνω τεχνικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίσουν με την υποβολή της προσφοράς τους τις απαραίτητες συμβάσεις «καθαριότητας» με Νοσοκομεία. Επιπροσθέτως, εντούτοις, ορίζεται ότι, κατά το στάδιο της υποβολής των αποδεικτικών μέσων ή κατά την υπογραφή της σύμβασης - και στην τελευταία αυτή περίπτωση βεβαιώνοντας οι συμμετέχοντες με υπεύθυνη δήλωσή τους, ότι θα κατατεθούν το εν λόγω διάστημα - θα πρέπει από τους συμμετέχοντες να υποβληθεί (και) αντίγραφο σύμβασης τους, σε ισχύ, με εταιρία εκχιονισμού. Επιπλέον, ρητώς και εναργώς ορίζεται, ότι στον φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, μεταξύ των οποίων απαιτείται και η κατάθεση Υπεύθυνης δήλωσης, διά της οποίας, μεταξύ άλλων, θα δηλώνουν ότι συνεργάζονται με εταιρία εκχιονισμού. Εξάλλου, ως γίνεται δεκτό, προκειμένου για την άρτια και

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

σε συμμόρφωση με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης υποβολή της προσφοράς, πρέπει να υποβάλλεται το Ε.Ε.Ε.Σ., μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών συμμετοχής τους, που αποτελεί επικαιροποιημένη Υπεύθυνη Δήλωση και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη των δηλωθέντων σε αυτό, στην περίπτωση δε που οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη επαγγελματική επάρκεια ή προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ και οι εν λόγω οικονομικοί φορείς (τρίτοι). Τούτων δοθέντων και ως βασίμως ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα, από το ανωτέρω κανονιστικό πλαίσιο προκύπτει ότι μεταξύ των απαιτούμενων για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ως προσδιορίζονται στην υπόψη διακήρυξη, αναφορικά με την εξεταζόμενη υπό ανάθεση σύμβαση καθαριότητας είναι και η παροχή εργασιών εκχιονισμού, η οποία «πιστοποιείται» και αποδεικνύεται με την προσκόμιση των σχετικών συμφωνητικών, κατά το στάδιο της υποβολής αποδεικτικών μέσων ή κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης. Ρητώς δε ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς θα υποβάλλουν αντίγραφο σύμβασης σε ισχύ με εταιρία εκχιονισμού. Άλλοις λόγοις και ως προκύπτει από τη συνδυαστική και γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω κανονιστικού περιεχομένου όρων, για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς, προκειμένου ειδικότερα για την κάλυψη των αιτηθεισών από την αναθέτουσα αρχή διά της διακήρυξής της, εργασιών εκχιονισμού. Και τούτο ειδικότερα διότι, αφενός μεν απαιτείται από τους συμμετέχοντες και υποψηφίους αναδόχους της υπό ανάθεση σύμβασης, η υποβολή εν προκειμένω συμφωνητικού/ σύμβασης συνεργασίας με εταιρία εκχιονισμού, αφετέρου, ορίζεται, ρητώς και εναργώς, ότι η υποβολή της εν λόγω σύμβασης σε ισχύ με εταιρία εκχιονισμού απαιτείται προκειμένου για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 (Κριτήρια επιλογής) της υπόψη διακήρυξης, που, ως προελέχθη, αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την προκείμενη διαδικασία σύναψης

σύμβασης. Συνεπεία των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί εσφαλμένης παράλειψης των ανωτέρω διαγωνιζομένων να δηλώσουν στα ΕΕΕΣ τους την εκτέλεση των εργασιών εκχιονισμού από τρίτη εταιρεία που συνεργάζονται, ως εμφανίζεται και από την επισκόπηση των προσφορών τους στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. 229726, 231279 και 229531 για τις εταιρείες ...,... και ... αντιστοίχως), δοθέντος ότι δεν δύνανται οι ανωτέρω συμμετέχουσες να εκτελέσουν τις εν λόγω υπηρεσίες, ως άλλωστε γίνεται δεκτό από όλα τα μέρη, τυγχάνουν βάσιμοι. Περαιτέρω, βασίμως υποστηρίζει η πρώτη προσφεύγουσα ότι, αδιάφορο είναι το γεγονός ότι ορίζεται εν προκειμένω η υποχρέωση υποβολής της κατά τα ως άνω σύμβασης με εταιρία εκχιονισμού στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου ή υπογραφής της σύμβασης, διότι, εφόσον ο υποψήφιος ανάδοχος δε δύναται να εκτελέσει ο ίδιος τις εν λόγω υπηρεσίες, υποχρεούται να συμπεριλάβει σχετική δήλωση στο κατατιθέμενο εκ μέρους του Ε.Ε.Ε.Σ., σε απάντηση των αντίστοιχων ρητών ερωτημάτων, σχετικά με τον οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου πρόκειται να στηριχθεί ή στον οποίο πρόκειται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας την εκτέλεση της εν λόγω υπηρεσίας.

13. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, ως είναι γνωστό, η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στους δημόσιους διαγωνισμούς, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής, προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς, ιδία τις ΜΜΕ. Κατά τα προσφάτως δε νομολογιακώς κριθέντα, η εν λόγω δήλωση στο ΕΕΕΣ, σε συνδυασμό με την φύση του ΕΕΕΣ και τις σαφείς οδηγίες που παρέχονται στους συμμετέχοντες κατά την σύνταξη της προσφοράς ως προς τα υποχρεωτικά προς συμπλήρωση πεδία αυτού, δεν δικαιολογούν την απόδοση της επίμαχης δήλωσης ή παράλειψης σε παραδρομή, δυνάμενη να διευκρινισθεί με την διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (βλ. ΣτΕ ΕΑ 45/2020, 42/2020, 239/2020, 135/2018). Στο πλαίσιο αυτό, κάθε οικονομικός

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

φορέας, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφοράς του, έπρεπε να υποβάλει ΕΕΕΣ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, όφειλε να δηλώσει τα κατά τα ως άνω αιτηθέντα από την οικεία διακήρυξη, όσον αφορά την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της υπόψη διακήρυξης. Επομένως, εν προκειμένω πρέπει να γίνει δεκτό ότι με την υποβολή της προσφοράς δεν ήταν απαιτούμενο να υποβληθεί και η επίμαχη σύμβαση -σε ισχύ- με εταιρεία εκχιονισμού, εντούτοις κάθε διαγωνιζόμενος ήταν υποχρεωμένος να συμπληρώσει και να δηλώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα, στο πεδίο Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, την εταιρεία με την οποία έχει συνάψει σύμβαση για τις επίμαχες και επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ζητηθείσες, υπηρεσίες, σε αντίθετη, δε, περίπτωση, ο υποψήφιος έχει παραλείψει να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του, όπερ συντρέχει στην προκείμενη εξεταζόμενη περίπτωση. Και τούτο διότι όλος ο μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων και η ορθή συμπλήρωση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., δεδομένου, άλλωστε, ότι οι όροι αυτοί αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης γενικά των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων και αποσκοπούν στην ύπαρξη διαφάνειας και την ευχερή εξέταση, σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών, προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού συνεκτιμήσει τα ως άνω στοιχεία, να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και να προβεί στον αποκλεισμό της ή όχι από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω, η δήλωση των στοιχείων του τρίτου στο ΕΕΕΣ των συμμετεχόντων, οδηγεί αναπόδραστα και στην υποχρέωση υποβολής ξεχωριστού ΕΕΕΣ από τον τρίτο (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ). Κατ' ακολουθίαν τούτων, η διαπιστωθείσα παράλειψη των ανωτέρω εταιρειών στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ τους, όσον αφορά τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων, καθιστά το ΕΕΕΣ των, μη σύμφωνο με τους όρους της οικείας διακήρυξης, η δε παράλειψη δήλωσης

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

εν προκειμένω, επί ποινή απόρριψης, στοιχείων της προσφοράς των, καθιστά συνεκδοχικά τις προσφορές τους απορριπτέες. Και τούτο διότι η πιο πάνω παράλειψη στο υποβληθέν ΕΕΕΣ δεν θα μπορούσε να αναπληρωθεί με άλλον τρόπο, παρά με την αντικατάσταση του ΕΕΕΣ με νέο προς άρση της παράλειψης, όσον αφορά τα επίμαχα πεδία, ώστε να εμπεριέχει τις παραλειφθείσες δηλώσεις ενώ, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (βλ. ΣΤΕ Ε.Α. 45/2020), ιδίως μάλιστα του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως το ΕΕΕΣ (βλ. ΔεφΑθ 4/2021). Τούτων δοθέντων, συνάγεται εν προκειμένω ότι οι ανωτέρω συμμετέχουσες εταιρείες δεν προαπέδειξαν κατά τους όρους της υπόψη διακήρυξης ότι πληρούν τις τεθείσες προϋποθέσεις τεχνικής επάρκειας, σε κάθε περίπτωση προσκόμισαν ΕΕΕΣ μη νόμιμα συμπληρωμένα και με ελλιπές περιεχόμενο. Επομένως και δοθέντος ότι οι εν λόγω διαγωνιζόμενες, κατά τα ως άνω, συμπλήρωσαν εσφαλμένως το ΕΕΕΣ, προβαίνοντας λόγω των ελλειπών δηλώσεων τους, σε παραβίαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου, έπρεπε, κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, να απορριφθούν οι προσφορές τους, κατ' εφαρμογή των σχετικών άρθρων της διακήρυξης (βλ. ΔεφΘεσσαλονίκης 48/2021), δεν μπορούσε δε να τύχει εφαρμογής η παρεχόμενη με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης υποβληθέντων εγγράφων, καθ' όσον τούτο θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση του περιεχομένου ουσιώδους εγγράφου της διακήρυξης (Ε.Ε.Ε.Σ.), ενόψει, μάλιστα και του ότι, οι διαγωνιζόμενοι είχαν τη δυνατότητα να ζητήσουν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις σχετικά με τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. ΕΑ ΣΕ 117/2019), σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης. Συνεπεία των ανωτέρω, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζονται οι ώδε παρεμβαίνουσες πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

14. Επειδή, ενόψει των ως άνω κριθέντων, αβασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι «η απαίτηση δήλωσης συνεργασίας με συνεργείο εκχιονισμού περιγράφεται ως

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

στοιχείο της τεχνικής προσφοράς στην παράγραφο 2.4.3.2 σημείο 18) στ', οπότε για το νόμιμο της προσφοράς αρκεί η υποβολής της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης, χωρίς η συνεργασία με συνεργείο εκχιονισμού να συνιστά στήριξη σε τρίτο για κάλυψη τεχνικής ικανότητας του διαγωνιζόμενου. Δεδομένου ότι η εταιρεία εκχιονισμού θα εκτελέσει τις συγκεκριμένες υπηρεσίες συνιστά πράγματι υπερβολάβο, όμως οι υπηρεσίες εκχιονισμού ανάγονται σε πολύ μικρό ποσοστό του υπό ανάθεση αντικειμένου, οπότε δεν χρειάζεται η υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ του υπερβολάβου (μόνο εάν η ανάθεση σε υπερβολάβο ανέρχεται σε ποσοστό άνω του 30% του συμβατικού αντικειμένου, ο υπερβολάβος υποχρεούνται να υποβάλλει ΕΕΕΣ).» Είναι δε αβάσιμοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί, διότι, καταρχάς, ρητώς στο άρθρο 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης προβλέπεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για την απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας η προσκόμιση σύμβασης με εταιρεία εκχιονισμού και άρα εφόσον ο συμμετέχων δεν πληροί ο ίδιος το σχετικό κριτήριο επιλογής, ο μόνος αποδεκτός τρόπος πλήρωσης του συγκεκριμένου κριτηρίου είναι δια της στήριξης σε τρίτο φορέα, το οποίο όμως δεν έπραξαν οι εταιρείες ...,... και ... Ακόμη όμως και εάν, εν προκειμένω η συνεργασία με εταιρεία εκχιονισμού συνιστά υπερβολαβία, ως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στη κατά τα ως άνω συμπληρωματική της αιτιολογία, τούτο δεν αναιρεί την υποχρέωση των συμμετεχόντων να συμπληρώσουν/ δηλώσουν στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ τους, ήτοι το Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπερβολάβους, στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας τα απαιτούμενα στοιχεία. Ως δε διευκρινίζεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ: «Το ως άνω πεδίο συμπληρώνεται μόνο στην περίπτωση που ο προσφέρων προτίθεται να χρησιμοποιήσει υπερβολάβους, κατά την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται. Εάν, περαιτέρω, στηρίζεται στον υπερβολάβο και για ορισμένη/ες ικανότητες, ήτοι σε ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια επιλογής του Μέρους IV, τότε συμπληρώνει μόνο την Ενότητα Γ «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ» και όχι την παρούσα (Δ). Επισημαίνεται ότι και στις δύο ως άνω περιπτώσεις ο οικονομικός φορέας επιπρόσθετα συμπληρώνει το πεδίο με αριθμ. 10 της Ενότητας Γ (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) του Μέρους IV, το οποίο αναφέρεται στο ποσοστό

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει με υπεργολαβία. Ειδικότερα, ως προς το ως άνω πεδίο της Ενότητας Δ, και εφόσον απαιτείται η συμπλήρωσή του, σύμφωνα με τα ανωτέρω, συμπληρώνεται η σχετική ένδειξη Ναι/Όχι και, στην περίπτωση που συμπληρώνεται η ένδειξη «Ναι» παρατίθεται περαιτέρω σχετικός κατάλογος των προτεινόμενων υπεργολάβων και του ποσοστού της σύμβασης που θα αναλάβει να εκτελέσει έκαστος εξ αυτών.» Επομένως, εκ των ανωτέρω και των αναλυτικά εκτεθέντων στις σκέψεις 12 και 13 της παρούσας, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε, κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής, να αποκλείσει τις προσφορές των εταιρειών, ... και ..., λόγω της παράλειψης προαπόδειξης δια των υποβληθέντων ΕΕΕΣ τους, της πλήρωσης των κριτηρίων των όρου 2.2.6 της οικείας διακήρυξης, οι δε σχετικοί λόγοι της προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

15. Επειδή, περαιτέρω, η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφυγής, αναφορικά με τις πλημμέλειες των προσφορών των έτερων συμμετεχουσών, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η κατά τα ως άνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια των προσφορών τους παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτών, τον αποκλεισμό τους από την διαδικασία και την αποδοχή του σχετικού αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν ανωτέρω, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, οι παρεμβάσεις επί αυτής να απορριφθούν, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή της εταιρείας

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση της εταιρείας

Αριθμός απόφασης: 1356 1357/2022

Απορρίπτει την Παρέμβαση της εταιρείας

Απορρίπτει την Προσφυγή της εταιρείας ...

Δέχεται την Παρέμβαση της εταιρείας ...

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη πρώτη προσφεύγουσα.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου για τη δεύτερη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 20 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ