

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.11.2019, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.10.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1296/24.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην, οδός, αρ. .. και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, Πανεπιστήμιο, που εδρεύει στο, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Των παρεμβαινουσών εταιρειών με την επωνυμία «.....» και τον δ.τ. «.....», μέλος της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στο, οδός, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία κατέθεσε την από 29.10.2019 Παρέμβασή της (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα»), «.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην, οδός, αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία κατέθεσε την από 01.11.2019 Παρέμβασή της (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα») και «.....» και δ.τ. «.....», που εδρεύει στο, οδός, αρ. .. και «.....» και το δ.τ. «.....», που εδρεύει στο, οδός, αρ., όπως νόμιμα αυτοτελώς εκπροσωπούνται καθώς και υπό τη μορφή της ένωσης εταιρειών, «.....», η οποία κατέθεσε την από 04.11.2019 Παρέμβασή της (εφεξής «τρίτη παρεμβαίνουσα»).

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 3/03.10.2019 με ΑΔΑ απόφασης της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), με την οποία εγκρίθηκε και

Αριθμός απόφασης: 1390 / 2019

επικυρώθηκε το υπ' αριθ. 48627/30.09.2019 Πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης ηλεκτρονικών διεθνών και δημόσιων διαγωνισμών του Πανεπιστημίου, αναφορικά με την υπ' αριθ. διακήρυξη για την «Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας κτηρίων και χώρων του Πανεπιστημίου για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από 01.07.2019 έως 30.06.2021», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, οι παρεμβαίνουσες αιτούνται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά τους.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. διακήρυξη του Πανεπιστημίου, προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός, άνω των ορίων, διαγωνισμός για την «Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας κτηρίων και χώρων του Πανεπιστημίου για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από 01.07.2019 έως 30.06.2021», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το Τμήμα 1 «Πανεπιστημιούπολη 1» το ποσό των 1.086.012,49 € πλέον ΦΠΑ 24% και για το Τμήμα 2 «Πανεπιστημιούπολη 2» το ποσό των 1.043.019,77 € πλέον ΦΠΑ 24%, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.04.2019 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α.....

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 10.645,17€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (παροχή υπηρεσίας), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 1 του Ν.4412/2016, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (19.04.2019) της προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.10.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 24.10.2019.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα, υποβάλλοντας εμπρόθεσμα και νομότυπα την προσφορά της, καθώς και οι παρεμβαίνουσες εταιρείες και ενώσεις εταιρειών «Ένωση Εταιρειών με την επωνυμία «.....», «.....» και «Ένωση Αναδόχων Εταιρειών». Με την προσβαλλόμενη απόφαση και κατ' αποδοχή του υπ' αριθ. 48627/30.09.2019 Πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης ηλεκτρονικών διεθνών και δημόσιων διαγωνισμών του Πανεπιστημίου, έγινε δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 1 και το Τμήμα 2, καθώς και της εταιρείας «.....» για τα αυτά Τμήματα, της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για το Τμήμα 2, της «.....» για το Τμήμα 2 και της «.....» για το Τμήμα 2 του υπό κρίση διαγωνισμού και αποφασίστηκε το άνοιγμα των οικονομικών του προσφορών. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα ισχυριζόμενη κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της ότι παρανόμως έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «.....» για το Τμήμα 1 και 2, της εταιρείας «.....» για το Τμήμα 2, της εταιρείας «.....» ως μέλος της «Ένωσης Αναδόχων Εταιρειών» για το Τμήμα 2 και της εταιρείας «.....» ως μέλος της ένωσης «.....» για το Τμήμα 2.

Αριθμός απόφασης: 1390 / 2019

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό, υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές, παρανόμως ως ισχυρίζεται, οι προσφορές των εταιρειών «.....» για το Τμήμα 1 και 2, της εταιρείας «.....» για το Τμήμα 2, της εταιρείας «.....» ως μέλος της «Ένωσης Αναδόχων Εταιρειών» για το Τμήμα 2 και της εταιρείας «.....» ως μέλος της ένωσης «.....» για το Τμήμα 2. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η πρώτη, δεύτερη και τρίτη παρεμβαίνουσα, δοθέντος ότι με την προσβαλλόμενη κρίθηκαν ως τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές τους, ενώ οι Παρεμβάσεις τους αυτές ασκούνται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 24.10.2019 μέσω του συστήματος επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και οι Παρεμβάσεις ασκήθηκαν στις 29.10.2019, 01.11.2019 και 04.11.2019, αντίστοιχα, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσες επ' αυτής Παρεμβάσεις, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους, ενώ δεν προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η αποστολή εγγράφου απόψεων από την αναθέτουσα αρχή.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» για το Τμήμα 1 και 2 για το λόγο ότι στον Πίνακα Συμμόρφωσης που αυτή κατάθεσε για τα Τμήματα αυτά, δεν δόθηκε καμία απάντηση στην υποχρεωτική με α/α 30 απαίτηση του πίνακα αυτού.

7. Επειδή, η διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπό εξέταση διαγωνισμού, ορίζει στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» ότι «Α.1.2 Αναλυτικό

Πρόγραμμα καθαρισμού – πίνακες συμμόρφωσης Για να τεκμηριωθεί η συμφωνία με τις προδιαγραφές του έργου θα πρέπει να συμπληρωθούν από τον υποψήφιο ανάδοχο οι πίνακες «Πίνακες Συμμόρφωσης», όπως ακριβώς καταγράφονται κεφάλαιο αυτό. Στην στήλη 'Απαίτηση' έχουν συμπληρωθεί η λέξη "ΝΑΙ", που σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο ανάδοχο ή ένας αριθμός που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής (μέγιστο ή ελάχιστο). Στη στήλη 'Απάντηση' σημειώνεται η απάντηση του υποψήφιο ανάδοχο που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ/ΥΠΕΡ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι ή υπερκαλύπτεται από την προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην προσφορά. Στη στήλη 'Παραπομπή' θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή στον αντίστοιχο αριθμό μοναδιαίας σελίδας στο αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο ή αναλυτική τεχνική περιγραφή της υπηρεσίας ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας, ή αναφορές μεθοδολογίας κλπ. που θα παρατεθούν στο παράρτημα. Είναι υποχρεωτική η πληρέστερη συμπλήρωση και οι παραπομπές να είναι υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού συγκεκριμένες και σε συγκεκριμένες σελίδες της προσφοράς (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4 κλπ). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή αναφορά θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του πίνακα συμμόρφωσης στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή. Τονίζεται ότι είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία των πινάκων και η παροχή όλων των πληροφοριών που ζητούνται. Μη συμμόρφωση με τον παραπάνω όρο συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς. Η επιτροπή αξιολόγησης θα αξιολογήσει κατά την κρίση της τα παρεχόμενα από τους αναδόχους στοιχεία κατά τη διαδικασία τεχνικής αξιολόγησης. Ο καθαρισμός των εσωτερικών & εξωτερικών χώρων των κτιριακών εγκαταστάσεων που περιγράφονται στην παρούσα Διακήρυξη θα περιλαμβάνει τις παρακάτω εργασίες & θα πραγματοποιείται σύμφωνα με το παρακάτω χρονοδιάγραμμα» και στην συνέχεια ακολουθεί η παράθεση των σχετικών Πινάκων Συμμόρφωσης.

8. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι προς πλήρωση αυτών οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς

όφειλαν όπως συμπληρώσουν τις δύο τελευταίες στήλες των πινάκων αυτών, ήτοι την 4^η και 5^η στήλη, «Απάντηση Υποψηφίου» και «Παραπομπή» αντίστοιχα, αφού η 1^η στήλη, «α/α», η 2^η στήλη, «Τεχνικές προδιαγραφές για τον καθαρισμό των κτιρίων» και η 3^η στήλη «Υποχρεωτική Απαίτηση», είχαν, ήδη, προσυμπληρωθεί από την αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, προκύπτει ότι όφειλαν στην 4^η στήλη «Απάντηση Υποψηφίου» να σημειώσουν με ΝΑΙ/ΟΧΙ/ΥΠΕΡ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι ή υπερκαλύπτεται από την προσφορά, ενώ προς απόδειξη της σχετικής απάντησής τους έπρεπε στην 5^η στήλη «Παραπομπή» να καταγραφεί η σαφής παραπομπή στον αντίστοιχο αριθμό μοναδιαίας σελίδας στο αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο ή αναλυτική τεχνική περιγραφή της υπηρεσίας ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας, ή αναφορές μεθοδολογίας και ήταν υποχρεωτική η πληρέστερη συμπλήρωση, με τις υπόψη παραπομπές να πρέπει με ποινή αποκλεισμού να είναι συγκεκριμένες και σε συγκεκριμένες σελίδες της προσφοράς. Στην υπό κρίση περίπτωση και από τη θεώρηση των προσκομισθέντων πινάκων συμμόρφωσης της εταιρείας «.....», προκύπτει ότι στη με α/α 30 «Μια (1) φορά το τρίμηνο: καθαρισμός ταρασών και υδρορροών» απαίτηση αυτή δεν συμπλήρωσε την 4^η στήλη «Απάντηση υποψηφίου», ενώ συμπλήρωσε την 5^η στήλη αναγράφοντας «Υποφάκελος Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά: Αρχείο : 43. Τεχνικές Προδιαγραφές, σελ. 8 παρ. 30, 38.PROSPECTUS ΥΛΙΚΩΝ σελ.299-315», ενώ, επιπλέον, έχει αφαιρεθεί από την 3^η στήλη «Υποχρεωτική Απαίτηση» η απάντηση «ΝΑΙ» που υφίστατο προσυμπληρωμένη στον Πίνακα του Παραρτήματος Ι. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι νομίμως η προσφορά της εταιρείας «.....» έγινε αποδεκτή, δοθέντος ότι πληρούται ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης, αφού έχει συμπληρωθεί η 5^η στήλη του πίνακα, με τις απαιτούμενες συγκεκριμένες παραπομπές στα έγγραφα που αποδεικνύουν την πλήρωση της εν λόγω απαίτησης από εταιρεία αυτή. Συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απάντηση που δόθηκε στην 5^η στήλη, καλύπτει και την – εκ παραδρομής – μη συμπλήρωση με την απάντηση «ΝΑΙ» της 4^{ης} στήλης της με α/α 30 απαίτησης. Τα ως άνω επιρρωνύονται από το γεγονός ότι η μη συμπληρωθείσα με α/α 30 4^η στήλη, ήταν στην τελευταία προς συμπλήρωση γραμμή του υπόψη κατατεθέντος πίνακα, ενώ στην ίδια γραμμή δεν

Αριθμός απόφασης: 1390 / 2019

συμπληρώθηκε και η 3^η στήλη, «Υποχρεωτική Απαίτηση», με την απάντηση «ΝΑΙ», που υφίστατο προσυμπληρωμένη στον Πίνακα του Παραρτήματος Ι από την αναθέτουσα αρχή. Κατ' ακολουθία, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για *de minimis* πλημμέλεια του υπόψη εγγράφου, η οποία καλύπτεται από την απάντηση της εταιρείας «.....» που δόθηκε με σαφή τρόπο και συγκεκριμένες παραπομπές στην 5^η στήλη και νομίμως έγινε αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» ως μέλος της «Ένωσης Αναδόχων Εταιρειών» για το Τμήμα 2 του υπόψη διαγωνισμού για το λόγο ότι δεν κατέθεσε στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς την απαιτούμενη βεβαίωση αυτοψίας των κτηρίων των χώρων του Πανεπιστημίου

10. Επειδή, στον όρο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι «*Η συμμετοχή στο διαγωνισμό αποτελεί ΤΕΚΜΗΡΙΟ ότι ο προσφέρων έχει επισκεφτεί τον τόπο του έργου και τις εγκαταστάσεις, έχει πλήρη γνώση του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης και του γεγονότος ότι τα κτίρια και οι εγκαταστάσεις λειτουργούν συνεχώς και αποδέχεται ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΑ ΟΛΟΥΣ τους όρους της σύμβασης, μη δυνάμενος να αποζημιωθεί ιδιαιτέρως εξ αιτίας αυτού του λόγου*», στον όρο 2.1.3. ότι «*[...] Οι ενδιαφερόμενοι που θα συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, μπορούν να επισκέπτονται τα κτήρια του Πανεπιστημίου μετά από τηλεφωνική συνεννόηση με τον κ. (Προϊστάμενο Τμήματος Διοικητικής Μέριμνας και Πρωτοκόλλου)* στα τηλ.: και την κ. (Προϊσταμένη Τμήματος Συντήρησης – Πανεπιστημιούπολη 2) στα τηλ.: για να ξεναγηθούν στους χώρους του Πανεπιστημίου. Επίσης θα χορηγείται βεβαίωση αυτοψίας των κτηρίων και χώρων του ΠΑ.Δ.Α. από τους παραπάνω υπευθύνους (με αριθμό πρωτοκόλλου), όπου θα την καταθέτουν επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς. Εξαιρούνται οι τελευταίες 15 ημέρες πριν το διαγωνισμό», στον όρο 2.4.3.1. ότι «*[...] Τονίζεται πως εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό*

Αριθμός απόφασης: 1390 / 2019

φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα ως άνω δικαιολογητικά τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014» και τέλος στον όρο 2.4.3.2 ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα I και II της παρούσας 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».

11. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση και από τη θεώρηση της προσφοράς της ένωσης εταιρειών «.....» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι υπεβλήθησαν οι σχετικές βεβαιώσεις αυτοψίας με αριθ. πρωτ. 22654/10.05.2019 για το μέλος της ένωσης «.....» και 22647/10.05.2019 για το μέλος «.....», αρχεία με τίτλο «28. ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΠΙΣΚΕΨΗΣ» και «29. ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΠΙΣΚΕΨΗΣ», τα οποία αφορούν το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και όχι και το Τμήμα 2 και για το οποίο η εν λόγω ένωση κατέθεσε προσφορά, η οποία έγινε αποδεκτή. Εντούτοις, από τις προσκομιζόμενες και επικαλούμενες με την παρούσα Παρέμβαση των τρίτων παρεμβαινουσών εταιρειών, υπ' αριθ. 22882/13.05.2019 και 22883/13.05.2019 βεβαιώσεις αυτοψίας των κτιρίων και των χώρων της Πανεπιστημιούπολης .. (Τμήμα 2), αντίστοιχα, για κάθε μέρος της ένωσης (προσκομισθέντα σχετικά 2 και 3), προκύπτει, παραχρήμα, η πλήρωση της απαίτησης του όρου 2.1.3 της διακήρυξης ως προς την κατοχή βεβαιώσεων αυτοψίας των χώρων και των Τμημάτων του παρόντος διαγωνισμού από τα μέλη της ένωσης αυτής. Μάλιστα, η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης, πληρούταν κατά το χρονικό διάστημα της υποβολής της προσφοράς και της ηλεκτρονικής κατάθεσης των εγγράφων της ένωσης και ως εκ τούτου οι υποβληθείσες σε έντυπη μορφή υπ' αριθ. 22882/13.05.2019 και 22883/13.05.2019 βεβαιώσεις αυτοψίας των κτιρίων και των χώρων του Τμήματος 2 ουδόλως αποτελούν υποβολή νέας προσφοράς ή τροποποίηση της ήδη υποβληθείσας, αλλά αποδεικνύουν κατάσταση που συνέτρεχε σε

προγενεστέρο στάδιο της υποβολής της εν λόγω προσφοράς (βλ. Απόφαση της 10ης.10.2013, Υπόθεση C-336/12 Manona). Ως εκ τούτου, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της τρίτης παρεμβαίνουσας ότι εκ προδήλου παραδρομής, καίτοι είχε συλλέξει τις βεβαιώσεις αυτοψίας αυτές και τις κατέθεσε σε έντυπη μορφή εντός 3ημέρου, ως απαιτείται από τη διακήρυξη, δεν επισύναψε αυτές κατά την υποβολή της τεχνικής της προσφοράς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Περαιτέρω, νομίμως η αναθέτουσα δεν απέκλεισε την υπόψη προσφορά της ένωσης αυτής, διότι πέραν ότι έλαβε τα υπόψη έγγραφα σε έντυπη μορφή ως αναφέρεται, ήταν σε γνώση της η κατοχή των βεβαιώσεων αυτοψίας των χώρων για έκαστο τμήμα του διαγωνισμού (1 και 2) από έκαστο μέλος της ένωσης, αφού ήταν αυτή, η αναθέτουσα αρχή, που χορήγησε αυτές. Άλλοις λόγους, η αναθέτουσα αρχή γνωρίζοντας τα ακριβή πραγματικά περιστατικά αναφορικά με τις επισκέψεις στις οποίες προέβησαν τα μέλη της υπόψη ένωσης και στα δύο Τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης και τη χορήγηση των τεσσάρων προαναφερόμενων βεβαιώσεων αυτοψίας των χώρων και των κτιρίων της Πανεπιστημιούπολης .. και .. του Πανεπιστημίου σε έκαστο μέλος της ένωσης, νομίμως έκανε αποδεκτή την προσφορά της. Τα ανωτέρω στοιχούν και με τον προρρηθέντα όρο 1.3 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο ως προς το ζήτημα της επίσκεψης στους υπό ανάθεση σύμβασης χώρους, αυτή τεκμαίρεται κατα τη διακήρυξη, ήδη, από το γεγονός της συμμετοχής των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό. Τούτων δοθέντων, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «.....» για το Τμήμα 1 και 2, της εταιρείας «.....» για το Τμήμα 2 και της εταιρείας «.....» ως μέλος της ένωσης «.....» για το Τμήμα 2, λόγω του ότι δεν προσκόμισαν ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου τους ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη υποβολής σε βάρος του πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής σοβαρότητας».

13. Επειδή, η διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, που – κατά πάγια νομολογία, ενωσιακή και εθνική - συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που

Αριθμός απόφασης: 1390 / 2019

διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία τον διενεργεί και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (Σ.τ.Ε. ΕΑ 107/2018, Σ.τ.Ε. 5022/2012, 1616/2008, 1328/2008) και πιο συγκεκριμένα ο όρος 2.2.3. «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζει ότι «(α)ποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...] 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις:[...] 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 χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β´ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα´ και ββ´ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», ο όρος 2.2.9. «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» ότι «2.2.9.1. 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», περαιτέρω, ο όρος 2.2.9.2. «Αποδεικτικά μέσα» ορίζει ότι «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 και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...] Β.10. Ειδικά για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας: α) η αναθέτουσα αρχή, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, υποβάλλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. β) για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά έννοκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας», ο όρος 2.4 «Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών» ότι «[...] 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα [...], ο όρος 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική προσφορά» ότι «(υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», ήτοι: 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 τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης [...] γ) τα αποδεικτικά μέσα - δικαιολογητικά των περ. Β.3, Β.4 και Β.5 της παραγράφου 2.2.9.2.». Τέλος, ο όρος 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» ορίζει ότι «(μ)ετά 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, είκοσι (20) 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 παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής».

14. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις της υπό εξέταση διακήρυξης - και ιδίως τον όρο 2.2.9 αυτής, αλλά και από τις ρυθμίσεις του Ν. 4412/2016 - και ιδίως το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 και την εν γένει φιλοσοφία αυτού περί της διεξαγωγής των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ως η προκείμενη, συνάγεται ότι καθιερώνεται ο κανόνας της προαπόδειξης, ήτοι η αποδεικτική διαδικασία κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού διαρθρώνεται σε δύο, απολύτως διακριτά και αυτοτελή στάδια, α) σε αυτό της προαπόδειξης και β) σε αυτό της απόδειξης (κατακύρωσης). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 2.4.3. της υπό κρίση διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι η κατάθεση υποφακέλου δικαιολογητικών – τεχνικής προσφοράς περιλαμβάνει, α) το Τ.Ε.Υ.Δ. β) την εγγύηση συμμετοχής και γ) τα αποδεικτικά μέσα - δικαιολογητικά των περ. Β.3, Β.4 και Β.5 της παραγράφου 2.2.9.2. Στην υπό εξέταση περίπτωση και σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν σε αυτόν όφειλαν προς προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων,

της μη συνδρομής των οριζόμενων λόγων αποκλεισμού και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, να προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό το Τ.Ε.Υ.Δ. και τα αποδεικτικά μέσα - δικαιολογητικά των περ. Β.3, Β.4 και Β.5., στα οποία δεν περιλαμβάνεται η ένορκη βεβαίωση περί μη επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, η οποία περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά της περίπτωσης Β.10 του όρου 2.2.9.2. τα οποία και προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος. Και ναι μεν, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης – κατ’ υιοθέτηση των επιταγών του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 - το δικαίωμα συμμετοχής των παραπάνω φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται, μεταξύ άλλων στον όρο αυτό, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αναιρεί την επόμενη του όρου 2.4.3. της διακήρυξης και ως εκ τούτου για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό αρκεί η υποβολή νόμιμα συμπληρωμένου Τ.Ε.Υ.Δ., το οποίο καλύπτει την πλήρωση των εν λόγω κριτηρίων κατά το στάδιο της προαπόδειξης και τα αποδεικτικά μέσα - δικαιολογητικά των περ. Β.3, Β.4 και Β.5 της παραγράφου 2.2.9.2., ενώ τα υπόλοιπα δικαιολογητικά πλήρωσης, των κριτηρίων επιλογής, μεταξύ των οποίων και η ένορκη βεβαίωση περί μη επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, η οποία περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά της περίπτωσης Β.10 του όρου 2.2.9.2., απαιτούνται να προσκομίζονται στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και θα ελέγχεται αν αυτά υφίστατο και πληρούσαν τα οριζόμενα από τη διακήρυξη κατά τα στο άρθρο 2.2.9.2. χρονικά σημεία (πρβλ ΣτΕ 2723/18, Δ.Εφ.Αθ. 79/2019). Κατ’ ακολουθίαν, οι προσφορές των εταιρειών «.....», «.....» και «.....» ως μέλος της ένωσης «.....», νομίμως έγιναν αποδεκτές, αφού ουδεμία υποχρέωση υφίστατο στο παρόν στάδιο της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας υποβολή της - κατά τον όρο 2.2.9.2 περ. Β10 - ένορκης βεβαίωσης περί μη επιβολής σε βάρος τους προστίμου για παραβιάσεις της

Αριθμός απόφασης: 1390 / 2019

εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής σοβαρότητας» και συνεπώς ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να γίνουν δεκτές οι Παρεμβάσεις, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή και δέχεται τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Νοεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα