

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 3 Μαρτίου 2022, με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμύρη και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να επανεξετάσει τους λοιπούς λόγους της από 21.11.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1707/23.11.2020 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (στο εξής: «η προσφεύγουσα»), αποτελούμενη από τους οικονομικούς φορείς: (α) εταιρεία με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθ. ... και (β) εταιρεία με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπούνται, σε συνέχεια της με αρ. Α 267/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ στις 16.02.2022, με την οποία αναπέμπεται η υπόθεση (στην Α.Ε.Π.Π) κατόπιν αποδοχής της αιτήσεως ακυρώσεως της εταιρείας «...» ως προς την ακύρωση της με αρ. 59/2021 Απόφασης της ΑΕΠΠ, κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της «...» από την διαδικασία.

Κατά του ..., που εδρεύει στ.. ..., ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» και το διακριτικό τίτλο «....» (στο εξής: «η πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα ένωση αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 13123/12.11.2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και απολύμανσης του κτηρίου όπου θα στεγαστούν οι Υπηρεσίες του Ετέρωθεν, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτούνται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την το πρώτον συζήτηση της υπόθεσης στις 29.12.2020 είχε 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 9.511,83 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2.Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη του ..., προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, άνω των ορίων διαγωνισμός, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και απολύμανσης του κτηρίου όπου θα στεγαστούν οι Υπηρεσίες του ..., συνολικής χρονικής διάρκειας είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, με δυνατότητα παράτασης δώδεκα (12) επιπλέον μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας (αρχικής σύμβασης 24 μηνών): 1.902.365,96 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ 24%), ήτοι 2.358.933,79 ευρώ (με ΦΠΑ 24%) και συνολικής εκτιμώμενης αξίας, με την ενάσκηση του δικαιώματος προαίρεσης (951.182,98 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%), 2.853.548,94 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ 24%) και 3.538.400,69 ευρώ (με ΦΠΑ 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

τη χαμηλότερη τιμή. Η Διακήρυξη εστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 01.10.2020, όπου έλαβε αριθμό δημοσίευσης ... και καταχωρήθηκε στις 06.10.2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ), με αριθμό ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου και έλαβε συστημικό αριθμό με α/α Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία προσφορά υπέβαλαν η ένωση εταιρειών «...» και ήδη προσφεύγουσα, «....» και ήδη παρεμβαίνουσα και «....» και ήδη παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα υπ' αριθ. 2/4-11-2020 και 3/6-11-2020 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, με τα οποία έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές και των τριών συμμετεχόντων ανωτέρω οικονομικών φορέων και αναδείχθηκε η εταιρεία «....» προσωρινή ανάδοχος, με δεύτερη στο σχετικό πίνακα κατάταξης την προσφεύγουσα και τρίτη την εταιρεία «....». Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα εταιρεία, αιτούμενη την ακύρωσή της κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απόφαση παρά το Νόμο και τη Διακήρυξη έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές των εταιρειών «....» και «....», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

3.Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (υπηρεσία), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής, ...(....), το οποίο αποτελεί Κεντρική Κυβερνητική Αρχή (Κ.Κ.Α.), κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 2 του Ν.4412/2016 και ανήκει στον υποτομέα της Κεντρικής Κυβέρνησης και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση (01.10.2020) της Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20.11.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 21.11.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4.Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αιτούμενη την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή, παρανόμως, ως ισχυρίζεται, η προσφορά της εταιρείας «....» και ανεδείχθη η εταιρεία αυτή προσωρινή ανάδοχος, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία κρίθηκε ως αποδεκτή και κατετάγη πρώτη στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας. Ομοίως μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...», της οποίας η προσφορά μετά και την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών κρίθηκε αποδεκτή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, πλην όμως δεν ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος καθόσον έλαβε σειρά κατάταξης με αύξοντα αριθμό 3, επιδιώκοντας να αποκλείσει την (τυχόν) παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, και κατ' ακολουθίαν να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37). Η δε σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οιοδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντος, ως εν προκειμένω.

5. Επειδή, ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 η εταιρεία «...», η οποία κατέθεσε την από 01.12.2020 Παρέμβασή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αφού η προσφορά της έγινε αποδεκτή και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, η Παρεμβάση δε αυτή, τυγχάνει εμπρόθεσμη,

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

καθόσον η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 24.11.2020 και αυτή ασκήθηκε εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52), η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ 14461/27.11.2020 έγγραφό της, εκφράζει τις απόψεις της επί των λόγων της Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής.

7.Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή εξετάσθηκε αρχικώς από το 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ κατά τη διάσκεψη αυτού της 29^{ης} Δεκεμβρίου 2020 με την τότε σύνθεσή του και κατόπιν, ήτοι την 11^η Ιανουαρίου 2021, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 59/2021 Απόφαση, κατά το διατακτικό της οποίας έγινε εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου που προβλήθηκε κατά της αποδοχής της προσφοράς της «....», ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 13123/12.11.2020 απόφαση του ..., κατά το μέρος αυτό, απορρίφθηκε η Παρέμβαση της εταιρείας «.....» και έγινε αποδεκτή η Παρέμβαση της εταιρείας «.....».

8. Επειδή, η ως άνω υπ' αριθμ. 59/2021 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε δια την υπ' αριθμ. Α 267/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά. Κατόπιν τούτου η υπόθεση αναπέμφθηκε στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να εξετάσει τους λοιπούς λόγους της από 21.11.2020 προδικαστικής προσφυγής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό αυτής.

9. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

10. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

11. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής,

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων[...]ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο, κατά παράβαση του όρου 2.2.6 της επίμαχης Διακήρυξης. Ειδικότερα, ως ισχυρίζεται, με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, το οποίο επιγράφεται «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») (σελίδες 24-25 της Διακήρυξης), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται (σωρευτικά), επί ποινή αποκλεισμού: 1) να διαθέτουν κατάλληλα τεκμηριωμένη και αποδεδειγμένη εμπειρία στην εκτέλεση παρόμοιων/συναφών συμβάσεων. Ως ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας να έχουν εκτελέσει με επιτυχία (η υλοποίηση/ ολοκλήρωση αυτών να έχει πραγματοποιηθεί κατά την τελευταία τριετία), τουλάχιστον μια (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας , διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους, με συμβατική αξία (χωρίς Φ.Π.Α.) τουλάχιστον ίσο με το 50% της προϋπολογισθείσας αξίας της ετήσιας σύμβασης , κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών. Σε περίπτωση ενώσεων η πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αρκεί να ικανοποιείται εξολοκλήρου από τουλάχιστον (1) μέλος της. **2) Να διαθέτουν προσωπικό ασφαλείας ώστε να ανταπεξέλθουν επιτυχώς στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης (π.χ. αργία, Σαββατοκύριακα).** 3) Να διαθέτουν δύο (2) επόπτες καθαριότητας και έναν (1) συντονιστή σε ημέρες και ώρες εργασίας που θα οριστούν από τον

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

Ανάδοχο. 4) Να διαθέτουν κατ' ελάχιστον τον κάτωθι απαιτούμενο ιδιόκτητο τεχνικό εξοπλισμό:

- Καρότσια τροχήλατα καμαριέρας (τρόλεϊ): τεμάχια 25
- Σετ σφουγγάρισματος με δύο (2) κουβάδες: τεμάχια 25
- Σκούπες αναρροφητικές σκόνης: τεμάχια 10
- Περιστροφική μηχανή για πλύσιμο πλαστικών δαπέδων: μία (1) ανά 1.000 τ.μ.
- Ηλεκτρική σκούπα: δύο (2) ανά 1.000 τ.μ.
- Ατμοκαθαριστής απολύμανσης χώρων υγιεινής: τεμάχιο 1
- Μηχανές γυαλίσματος - παρκεταρίσματος δαπέδων: τεμάχια 5
- Μηχάνημα καθαρισμού χαλιών: τεμάχια 2
- **Μηχανές (σετ) στέγνωσης ζεστού - κρύου αέρα: τεμάχια 1**
- Μηχανή αυτοδύναμη επικαθήμενη (με χειριστή) πλύσεως δαπέδων: τεμάχια 1
- Ανυψωτική πλατφόρμα αυτοδύναμη για καθαρισμό εσωτερικών υαλοπινάκων, ορόφων, φωτιστικών και κάθετων επιφανειών: τεμάχια 1
- Σάρωθρο με χειριστή βαδίζοντα υπαιθρίων χώρων: τεμάχια 2
- Απορροφητική μηχανή δαπέδων - Μηχανές Πλύσης -Στέγνωσης Δαπέδων Μπαταριοκίνητες: τεμάχια 3
- Όλα τα απαραίτητα, κατάλληλα (με σήμανση CE), καλής ποιότητας και πλέον ενδεδειγμένα για κάθε χώρο αναλώσιμα υλικά και χημικά μέσα καθαρισμού σε επαρκή ποσότητα (σακούλες, απορρυπαντικά κτλ.)

Για την απόδειξη της κυριότητας του ανωτέρω εξοπλισμού, πρέπει να κατατεθούν τα τιμολόγια αγοράς τους και λίστα, παγίων».

Από την επισκόπηση των υποβληθέντων στο ΕΣΗΔΗΣ αρχείων της Τεχνικής Προσφορά της εταιρείας, και ειδικότερα τα αρχεία 20.TEXNIKH MEAETH.pdf, 27.2 ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ, pdf και 25.ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΕΡΕΟΥ.pdf, προκύπτει ευχερώς ότι η ως άνω εταιρεία δεν πληροί τα επί ποινή αποκλεισμού τεθέντα με την ως άνω διάταξη της Διακήρυξης κριτήρια τεχνικής ικανότητας, τούτο δε διότι : (α) δεν διαθέτει καθόλου μηχανήμα (σετ) στέγνωσης ζεστού - κρύου αέρα, όπως, κατά τα άνω,

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

απαιτεί η Διακήρυξη ως ελάχιστο απαιτούμενο εξοπλισμό, το δε αναφερόμενο από την ως άνω εταιρεία στον Πίνακα της σελίδας 15 του αρχείου 20.ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ.pdf που επιγράφεται «Προσφερόμενος Τεχνικός Εξοπλισμός» μηχανήμα με στοιχεία ..., δεν είναι μηχανήμα στέγνωσης, και δη ζεστού - κρύου αέρα, αλλά Φυσητήρας Χαλιών - Μοκετών, με διακριτικά στοιχεία ..., δηλαδή εντελώς διαφορετικό του απαιτούμενου μηχανήματος, και μάλιστα χωρίς την δυνατότητα παραγωγής ζεστού/κρύου αέρα, αλλά διάχυσης ανακυκλούμενου αέρα, όπως τούτο προκύπτει από το υποβληθέν Τεχνικό Φυλλάδιο (prospectus) του εν λόγω μηχανήματος με το ηλεκτρονικό αρχείο 27.2 ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ.pdf (σελίδες 169-190 αυτού). Επομένως, όχι νόμιμα με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρείας, η οποία έδει να αποκλεισθεί για παράβαση της επί ποινή αποκλεισμού τεθείσας ως άνω διάταξης της περ. 9 της παραγράφου 4 του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, (β) Επίσης, σε κανένα απολύτως σημείο της Τεχνικής της Προσφοράς, η ως άνω εταιρεία, δεν εκθέτει, και δη λεπτομερώς και εμπεριστατωμένα, ότι διαθέτει ή θα διαθέτει προσωπικό ασφαλείας, ώστε να δύναται να ανταπεξέλθει επιτυχώς στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης (π.χ. αργία, Σαββατοκύριακα), όπως απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού η Διακήρυξη στον ως άνω όρο της παρ. 2 του άρθρου 2.2.6 αυτής. Η αναφορά στην σελ. 7 του αναρτηθέντος από την ως άνω εταιρεία ηλεκτρονικού αρχείου 2 5.ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ.pdf περί ύπαρξης (..τουλάχιστον ενός επιπλέον ατόμου ανά εγκατάσταση σε λογική standby για τις έκτακτες ή προγραμματισμένες αντικαταστάσεις προσωπικού), ουδόλως ικανοποιεί την ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης, και αφορά μόνο την προετοιμασία του έργου, και όχι την υλοποίησή του, ενώ και η αναφορά στην σελίδα 11 του αυτού ως άνω ηλεκτρονικού αρχείου περί «Κινητού Συνεργείου Έκτακτων αναγκών», πέραν της γενικότητάς του και της αοριστίας του, εξίσου ουδόλως ικανοποιεί την ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης, αφού σε κανένα σημείο του δεν γίνεται ειδικότερη μνεία για την κάλυψη περιπτώσεων έκτακτης ανάγκης (π.χ. αργία, Σαββατοκύριακα) στο υπό ανάθεση έργο, αλλά αναφέρεται γενικά και αόριστα σε επέμβαση σε επίπεδο

νομού».

13. Επειδή, προς αντίκρουση του ανωτέρω προβαλλόμενου λόγου η καθ' ης η προσφυγή και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία ... ισχυρίζεται ότι «προς πλήρη συμμόρφωση με τους όρους του Διαγωνισμού, κατέθεσε με την υποβολή της προσφοράς της, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το από 15.10.2020 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), για την προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων, της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της παρ.2.2.6 της Διακηρύξεως. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2, σημείο Β.4., ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής έγγραφης ειδοποίησης από την Αναθέτουσα Αρχή, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», θα προσκομίσει μεταξύ άλλων, λίστα μητρώου παγίων και τιμολόγια αγοράς παγίου εξοπλισμού, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 και ειδικότερα προκειμένου να αποδείξει ότι διαθέτει, κατ' ελάχιστον, τον ιδιόκτητο τεχνικό εξοπλισμό που συγκεκριμένα αναφέρεται, μεταξύ του οποίου περιλαμβάνονται και μηχανές (σετ) στέγνωσης ζεστού-κρύου αέρα. Καθίσταται εμφανές ότι η απόδειξη διάθεσης ιδιόκτητης μηχανής ζεστού-κρύου αέρα, δεν απαιτούνταν στο εν λόγω στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, αλλά απαιτείται, από τον προσωρινά ανάδοχο, όταν προσκληθεί προς τούτο, από την αναθέτουσα αρχή, γεγονός που γνωρίζει πολύ καλά η προσφεύγουσα, καθώς ούτε αυτή προσκόμισε κατάλογο στον οποίο να δηλώνεται ο ιδιόκτητος τεχνικός της εξοπλισμός. Δεδομένου ότι στη διακήρυξη, δεν αναφερόταν κάποιος συγκεκριμένος τρόπος απόδειξης διάθεσης προσωπικού ασφαλείας, η εταιρεία μας κατέθεσε στην τεχνική της προσφορά, το αρχείο «21.17 Υπεύθυνη δήλωση Εκτάκτων αναγκών» στο οποίο περιλαμβάνεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται «...Σε περίπτωση έκτακτων αναγκών καθαρισμού (πλημμύρα, πυρκαγιά, εργασίες στα κτίρια, απρόβλεπτες περιπτώσεις κ.λπ.) η εταιρεία μας θα προσέλθει άμεσα με το απαραίτητο προσωπικό, μετά από συνεννόηση με την αρμόδια υπηρεσία, για να συμβάλει στο μέτρο του δυνατού, στον άμεσο

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

καθαρισμό και την αποκατάσταση των κτιριακών εγκαταστάσεων στην αρχική τους κατάσταση. Περαιτέρω δε υπέβαλε, το αρχείο «25. ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΡΓΟΥ» όπου στη σελ. 7 αναφέρεται η ύπαρξη τουλάχιστον 1 επιπλέον ατόμου ανά εγκατάσταση σε λογική standby για τις έκτακτες ή προγραμματισμένες αντικαταστάσεις προσωπικού και στη σελ. 11 αναφέρεται ότι η εταιρεία μας διαθέτει Κινητό Συνεργείο Έκτακτων Αναγκών, ειδική ομάδα εργασίας με εξοπλισμό και ιδιόκτητο όχημα που επεμβαίνει σε επίπεδο νομού για την αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών καθαρισμού ή δυνατότητα συμμετοχής σε τακτική υλοποίηση περιοδικών εργασιών. Ήτοι, καθίσταται εμφανές ότι η εταιρεία μας, σε αντίθεση με όσα παραπλανητικά αναφέρει η προσφεύγουσα, απεδείκνυε ότι διαθέτει προσωπικό ασφαλείας, ώστε να ανταπεξέλθει επιτυχώς στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης (π.χ. αργία, Σαββατοκύριακα)».

14. Επειδή, επί του ανωτέρω προβαλλόμενου λόγου θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Με τον όρο 2.2.9.1 της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι «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 ΙΙΙ: ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΈΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ), 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 Ι». Σε συμμόρφωση του ανωτέρω όρου και όπως προκύπτει ύστερα από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε προσηκόντως το ΕΕΕΣ για τη

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

συμμετοχή της στο διαγωνισμό και για την προαπόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, δηλώνοντας στο πεδίο IV-Γ αυτού τα απαιτούμενα στοιχεία για την καταρχήν πλήρωση των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και δη του τεχνικού εξοπλισμού που θα διαθέσει προς εξυπηρέτηση του αντικειμένου της σύμβασης. Ως δε ορθώς προβάλλει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η υποβολή των δικαιολογητικών προς πλήρη απόδειξη της συνδρομής των ανωτέρω κριτηρίων επιλογής, μεταξύ των οποίων και η απόδειξη διάθεσης ιδιόκτητης μηχανής ζεστού-κρύου αέρα, αφορά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο, όπως προβλέπεται και στον όρο 2.2.9 -B4 και κατά τούτο η μη υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού δεν καθιστά πλημμελή την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, σχετικά με τον έτερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον οποίο η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει ότι διαθέτει προσωπικό ασφαλείας, ώστε να ανταπεξέλθει επιτυχώς στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης (π.χ. αργία, Σαββατοκύριακα), ως ορίζει ο όρος 2.2.6 της Διακήρυξης θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η διατύπωση του οικείου όρου της Διακήρυξης, ο οποίος παρατίθεται ανωτέρω, δεν εισάγει υποχρέωση του σευμμετέχοντος να δηλώσει συγκεκριμένο αριθμό εργαζομένων ως προσωπικό ασφαλείας. Εν προκειμένω, η πρώτη παρεμβαίνουσα στο κατατεθέν ΕΕΕΣ αναφέρει το σύνολο του εργατοϋπαλληλικού προσωπικού που διαθέτει και επιπροσθέτως συνημμένα προς την τεχνική προσφορά της έχει καταθέσει την υπ' αριθμ. «21.17 Υπεύθυνη δήλωση Εκτάκτων αναγκών» με την οποία δηλώνεται ότι «...Σε περίπτωση έκτακτων αναγκών καθαρισμού (πλημμύρα, πυρκαγιά, εργασίες στα κτίρια, απρόβλεπτες περιπτώσεις κ.λπ.) η εταιρεία μας θα προσέλθει άμεσα με το απαραίτητο προσωπικό, μετά από συνεννόηση με την αρμόδια υπηρεσία, για να συμβάλει στο μέτρο του δυνατού, στον άμεσο καθαρισμό και την αποκατάσταση των κτιριακών εγκαταστάσεων στην αρχική τους κατάσταση. Περαιτέρω δε προσκομίζει το αρχείο «25. ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΡΓΟΥ», στη σελ. 7 του οποίου αναφέρεται η ύπαρξη τουλάχιστον 1 επιπλέον ατόμου ανά

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

εγκατάσταση σε κατάσταση standby καθώς και ότι διαθέτει Κινητό Συνεργείο Έκτακτων αναγκών, ειδική ομάδα εργασίας με εξοπλισμό και ιδιόκτητο όχημα που επεμβαίνει σε επίπεδο νομού για την αντιμετώπιση εκτάκτων αναγκών καθαρισμού ή δυνατότητα συμμετοχής σε τακτική υλοποίηση περιοδικών εργασιών. Κατά τα ανωτέρω δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός περί μη πλήρωσης του όρου 2.2.6 παρ. β στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, απορριπτομένου του σχετικού λόγου προσφυγής.

15. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....» και ανέδειξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο, κατά παράβαση της παρ. Α1, του μέρους Α του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι «Με την διάταξη της παραγράφου Α1 «Περιγραφή φυσικού αντικείμενου» του Μέρους Α «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» της Διακήρυξης (σελίδες 61,62 και 63 αυτής) ορίζεται ότι : «Το αντικείμενο της σύμβασης αφορά την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας του κτηρίου στέγασης των Υπηρεσιών του Αναλυτικότερα ... [...] ... Η αναγραφή των τετραγωνικών μέτρων είναι ενδεικτική, αφορά δάπεδα χωρίς να περιλαμβάνει επιφάνειες τοίχων, υαλοπινάκων κ.λπ. και έχει κύριο σκοπό τον προσδιορισμό των περιγραφόμενων χώρων. Σημειώνεται ότι τα μέσα και τα υλικά καθαριότητας επιβαρύνουν τον Ανάδοχο, ο οποίος πρέπει να διαθέτει όλο τον απαιτούμενο εξοπλισμό για καθαρισμό πατωμάτων κάθε είδους, συμπεριλαμβανομένων των χαλιών και μοκετών, περσίδων και κουρτινών, τοίχων και παραθύρων, θυρών, επιφανειών γενικότερα, καθώς και των επίπλων και του εξοπλισμού που διαθέτει το ΥΜΑ. Οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν στην Τεχνική τους Προσφορά, τις ποσότητες και την κατανομή των υλικών και μηχανών ανά χώρο (όροφο και τομέα). Ο προσδιορισμός των ποσοτήτων των πάσης φύσεως υλικών

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

καθαρισμού πρέπει να είναι σύμφωνος με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή τους». Από την επισκόπηση του υποβληθέντος από την ως άνω εταιρεία ηλεκτρονικού αρχείου «20.ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ.pdf», προκύπτει ότι η ως άνω εταιρεία δεν προέβη, ως υποχρεούτο επί ποινή αποκλεισμού, στην εξειδίκευση στην Τεχνική Προσφορά της των ποσοτήτων και στην κατανομή των υλικών ανά χώρο (όροφο και τομέα). Ειδικότερα, ενώ στην ως άνω Τεχνική Μελέτη της αναφέρει ως προσφερόμενα υλικά, εκτός από τα υγρά καθαριστικά, και χαρτί υγείας, κρεμοσάπουνο και χειροπετσέτες (σελίδα 17 του άνω αρχείου (20.ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ.pdf)), εξειδικεύει μόνο τα υγρά καθαρισμού και απολύμανσης και παραλείπει να εξειδικεύσει την κατανομή και των υπολοίπων υλικών, ήτοι χαρτί υγείας, κρεμοσάπουνο και χειροπετσέτες. Παρά την ανωτέρω ουσιώδη παράλειψη συμμόρφωσης της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας στην προαναφερόμενη διάταξη της παραγράφου Α1 του Μέρους Α του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, με το υπ' αριθ. 2/4-11- 2020 Πρακτικό της, και συνακόλουθα και η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία ενέκρινε το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής, κατά παράβαση της Διακήρυξης δεν απέρριψε την προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας αλλά τουναντίον την αποδέχθηκε ως καλύπτουσα πλήρως τις απαιτήσεις της Διακήρυξης».

16. Επειδή, επί του ανωτέρω ισχυρισμού η παρεμβαίνουσα εταιρεία προβάλλει τα κάτωθι: «Η εταιρεία μας, συμμορφούμενη πλήρως με την ως άνω απαίτηση του διαγωνισμού, κατέθεσε στην τεχνική της προσφορά, το αρχείο "20. ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ", όπου στη σελ. 11- 13, εξειδίκευε μεταξύ άλλων, τα υλικά καθαρισμού και απολύμανσης που θα χρησιμοποιηθούν και τα κατένειμε ανά όροφο και ανά τομέα. Στη Διακήρυξη, η οποία αποτελείτο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δηλαδή τίθεται το πλαίσιο και οι όροι που διέπουν τη διενέργεια του διαγωνισμού και αποτυπώνεται ουσιαστικά η βούληση της αναθέτουσα αρχής, απαιτούνταν η εξειδίκευση στην τεχνική προσφορά, των ποσοτήτων των υλικών καθαρισμού και των μηχανημάτων και η κατανομή

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

αυτών ανά όροφο και τομέα ΚΑΙ ΟΧΙ και των αναλωσίμων, ειδών ατομικής υγιεινής, όπως είναι το χαρτί υγείας, το κρεμοσάπουνο και οι χαρτοπετσέτες, όπως ανεπιτυχώς προσπαθεί να παρουσιάσει η προσφεύγουσα, προβαίνοντας σε μία δική της ερμηνεία, η οποία δεν βασίζεται στο γράμμα και στο πνεύμα της Διακηρύξεως. Η ερμηνεία των όρων της διακηρύξεως, δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα και κάθε τυχόν ασάφεια δεν μπορεί να ερμηνεύεται εις βάρος των διαγωνιζομένων, ιδίως όταν αυτό θα είχε ως συνέπεια τον αποκλεισμό τους από το διαγωνισμό».

17. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών καθώς και του κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου διαγωνισμού προκύπτει ότι δια της διατύπωσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία απαιτείται από τους συμμετέχοντες να εξειδικεύουν στην Τεχνική τους Προσφορά, τις ποσότητες και την κατανομή των υλικών και μηχανών ανά χώρο (όροφο και τομέα) και δη από το γεγονός ότι προς εξειδίκευση της ως άνω απαίτησης αναφέρει ότι «Ο προσδιορισμός των ποσοτήτων των πάσης φύσεως υλικών καθαρισμού πρέπει να είναι σύμφωνος με τις προδιαγραφές του κατασκευαστή τους» συνάγεται ότι στην έννοια των «υλικών», που πρέπει να τύχουν εξειδίκευσης ανά όροφο και τομέα, περιλαμβάνονται τα υλικά καθαρισμού και όχι άλλης φύσεως υλικά, που πρόκειται να διατεθούν για την εξυπηρέτηση του αντικειμένου της σύμβασης. Το γεγονός δε ότι η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν αρχείο 20. ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ.pdf αναφέρει και άλλα προσφερόμενα υλικά, όπως π.χ. αναλώσιμα υλικά ατομικής υγιεινής (χαρτί υγείας, το κρεμοσάπουνο και οι χαρτοπετσέτες,) δεν σημαίνει πως όφειλε να προβεί σε εξειδίκευση των απαιτούμενων ποσοτήτων και αυτών των υλικών ανά όροφο και τομέα, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επομένως, ο σχετικός λόγος ακύρωσης θα πρέπει να απορριφθεί, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής προς αντίκρουση αυτού.

18. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει τα κάτωθι κατά

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας: «Στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», που αποτελεί διέπον δίκαιο και του υπό κρίση διαγωνισμού ορίζεται ότι: «7. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής...». Επίσης, στο άρθρο 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών του Κεφαλαίου 3 «ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» της Διακήρυξης (σελίδες 43-44), ορίζεται ότι ((3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών: Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : α) β) γ) ... δ) ... Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι η εκτίμηση και τα σχετικά αιτήματα προς τους προσφέροντες για την παροχή εξηγήσεων σχετικά με το αν μία προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή εναπόκεινται στην κρίση είτε της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών, είτε του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά τη διαδικασία έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην ως κατωτέρω ενιαία απόφαση». Τέλος, η Διακήρυξη (α) στο άρθρο Άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Κεφάλαιο Α. Τιμές (σελίδα 40 και 41 αυτής) ορίζει ότι «.... Επιπλέον του

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

εργατικού κόστους θα πρέπει να συνυπολογίζεται ένα εύλογο (και όχι μηδενικό) ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (υποβάλλεται ηλεκτρονικά στο σύστημα). Στον παρόντα διαγωνισμό η αναθέτουσα Αρχή, θεωρεί ως εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών καθαριότητας, 4% (τέσσερα, τοις εκατό) και ο υποψήφιος ανάδοχος - επί ποινή απορρίψεως - δεν μπορεί να συνυπολογίσει ποσοστό μικρότερο αυτού. Επισημαίνεται, επί ποινή αποκλεισμού, ότι το ποσό του διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους είναι εύλογο, με τέτοιο τρόπο ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό σύναψη σύμβασης και να μην καθίσταται αυτή ζημιογόνος. Ως μη κανονική απορρίπτεται προσφορά: α) δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης, β) υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα, γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς, δ) κρίνεται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλή. Ενδεικτικό ελάχιστο συνολικό κόστος : Στους πίνακες της παρούσας διακήρυξης εμφανίζεται ενδεικτικό ελάχιστο (συνολικό) κόστος για το χρονικό διάστημα 24 μηνών.», και (β) στους πίνακες Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς που παραθέτει στο άρθρο «1.3.4 Πληροφορίες σχετικά με την εκτιμώμενη αξία (αρχική σύμβαση 24 μηνών)» με τους οποίους η αναθέτουσα αρχή υπολογίζει την αξία των δημοπρατούμενων υπηρεσιών, εκτιμά το μηνιαίο «ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ (ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΣΧΕΤΙΚΩΝ ΔΑΠΑΝΩΝ)» στο ποσό των 12.147,26 € και το ελάχιστο μηνιαίο «ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ» στο ποσό των 6.000,00 €. Παρά τις ως άνω σαφείς διατάξεις της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή με την υπό κρίση προσβαλλόμενη απόφασή της: απεδέχθη ως κανονική και σύμφωνη με τις ως άνω επιταγές της διακήρυξης και του νόμου την οικονομική προσφορά της εταιρείας, αντί να την θεωρήσει ασυνήθιστα χαμηλή, όσον αφορά το υπολογιζόμενο Κόστος Αναλωσίμων και το Εργολαβικό Κέρδος της προσφοράς αυτής και ακολουθώντας την οριζόμενη στο άρθρο 88 ν. 4412/2016 διαδικασία να την

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

απορρίπτει, διότι η ως άνω εταιρεία υπολογίζει (α) το Κόστος Αναλωσίμων Υλικών (και λοιπών σχετικών δαπανών) σε μόλις 1.760,94 € μηνιαίως, ποσό όχι μόνο ασυνήθιστα χαμηλό αλλά σχεδόν μηδαμινό σε σχέση με το ποσό των 12.147,26 € που η διακήρυξη ορίζει ως ελάχιστο εκτιμώμενο κόστος των ίδιων δαπανών, και των ποσών 5.293,00 € και 7.500,00 € που αντίστοιχα πρόσφεραν η Ένωσή μας; και η άλλη συμμετέχουσα εταιρεία «...» και (β) το Εργολαβικό Κέρδος, στο ποσό των μόλις 50,00 € μηνιαίως, αντί του ποσού των 6.000,00 € μηνιαίως που εκτιμά η Διακήρυξη του διαγωνισμού. Ειδικότερα :

Α) Όσον αφορά το Κόστος Αναλωσίμων Υλικών (και λοιπών σχετικών δαπανών) Η ασυνήθιστα χαμηλή τιμή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ...όσον αφορά το προσφερόμενο Κόστος Αναλωσίμων Υλικών (και λοιπών σχετικών δαπανών), δεν αποδεικνύεται μόνο συγκρινόμενο με το αντίστοιχο ποσό των 12.147,26 € που εκτιμά η ίδια η αναθέτουσα αρχή στους πίνακες εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 1.3.4) και το οποίο, ως εκτιμώμενη αξία, υποδεικνύεται στους συμμετέχοντες να λάβουν υπόψη τους κατά την σύνταξη της οικονομικής προσφοράς τους (άρθρο 2.4.4), αλλά εμφανίζεται επίσης και ασυνήθιστα χαμηλή και σε σχέση με τις ανάγκες πραγματικής ανάλωσης των υλικών καθαρισμού και λοιπών αναλωσίμων σύμφωνα με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, τις οποίες στα τεχνικά φυλλάδια της τεχνικής της προσφοράς της υπόσχεται να καλύψει η εταιρεία ...

Πράγματι, είναι αδύνατο, κατ' αντικειμενική εκτίμηση, να καλυφθεί το απαιτούμενο επίπεδο καθαριότητας των δημοπρατούμενων υπηρεσιών καθαρισμού του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, ήτοι ορόφου κτιρίου στέγασης του ..., ενδεικτικής επιφάνειας των προς καθαρισμό χώρων των 16.057,88 m², με αρκετούς χώρους που κατά τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης απαιτούν ανώτερο του συνήθους επίπεδο καθαριότητας, όπως επί παραδείγματι το Γραφείου του Υπουργού, του Γενικού Γραμματέα κ.λπ., με το ποσό των 782,56 € μηνιαίως τα οποία προσφέρει η ως άνω εταιρεία ως κόστος αναλωσίμων υλικών καθαρισμού (καθοριστικά υγρά, σακούλες απορριμμάτων, σκούπες, σφουγγαρίστρες, wettex, κ.λπ.) - απολύμανσης Covid -19 και Απεντόμωσης, όπως το ποσό τούτο προκύπτει από τον Πίνακα Η της

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

οικονομικής του προσφοράς (σελίδα 6 αυτής).

Μόνο το κόστος των υγρών καθαρισμού και απολύμανσης, τα οποία προσφέρει η ως άνω εταιρεία, σύμφωνα με τα Τεχνικά Φυλλάδια της Τεχνικής της Προσφοράς, ανερχόμενες σε 997 lt ανά μήνα, υπερβαίνει το ποσό των 1.500,00 € μηνιαίως, δεδομένης της σημερινής μέσης τιμής αγοράς υλικών τέτοιου είδους, η οποία ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε 1,5 €/lt. Σημειωτέον ότι όπως και άνω εξετέθη, η εν λόγω εταιρεία δεν μνημονεύει ποσότητες στα είδη ατομικής υγιεινής (χαρτιά υγεία, χειροπετσέτες και κρεμοσάπουνο) και επομένως δεν συμπεριλαμβάνονται στο άνω ποσό των 782,56 € μηνιαίως τα οποία προσφέρει η ως άνω εταιρεία ως κόστος αναλωσίμων υλικών είναι δε πλέον βέβαιο ότι το ποσό τούτο δεν ανταποκρίνεται επ' ουδενί στις πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης του έργου, ως εξαιρετικά ελλιπές και ασυνήθιστα χαμηλό, ιδίως δε αν ληφθεί υπόψη η ποσότητα που θα απαιτηθεί για τα εν λόγω είδη ατομικής υγιεινής που αφορούν άμεσα τους 700 υπαλλήλους του Υπουργείου.

B) Όσον αφορά το Εργολαβικό Κέρδος

Όπως κατά παγία νομολογία γίνεται δεκτό, η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, εν όψει της διάταξης του άρθρου 68 ν. 3863/2010 δεν μπορεί να συντίθεται μόνο από το εργατικό κόστος, αλλά θα πρέπει μεταξύ των άλλων κοστολογικών μεγεθών (διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων κ.λπ.) να περιλαμβάνει και εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σύμβασης (ΣτΕ ΕΑ 675/2002, 272/2008, 1299/2009, 970/2010).

Επομένως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στην οικονομική προσφορά τους, κατά την ρητή βούληση του νομοθέτη, εκπεφρασμένη με την διάταξη του άρθρου 68 ν. 3863/2010, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο, και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις εταιρείες εξηγήσεις, ποσό ως εργολαβικό κέρδος (ΣτΕ 198/2013, ΔιοικΕφΘεσ/νίκης 344/2012, ΕΛΣυν VI 150/2014).

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

της, κατόπιν των εισηγήσεων της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποφάσισε την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας, ως κανονικής, ενώ εμφανίζεται, κατά τα άνω εκτεθέντα, ως ασυνήθιστα χαμηλή, και όσον αφορά το αναφερόμενο στην οικονομική της προσφορά εργολαβικό κέρδος, το οποίο υπολογίζει στο ευτελές ανά μήνα ποσό των 50,00 €, αντί των 6.000,00 € που εκτιμά η ίδια η αναθέτουσα αρχή στην διακήρυξη (οράτε άρθρο 1.3.4 Πίνακες Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς) ως εύλογο εργολαβικό κέρδος. Αλλά και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, το ως άνω ποσό των 50,00 € μηνιαίως, ως εργολαβικό κέρδος, παρίσταται τουλάχιστον ευτελές, σχεδόν μηδενικό, λαμβανομένου υπόψη ότι η επιχειρηματική (τεχνικοοικονομικά και διοικητικά) οργάνωση που απαιτείται να διαθέτει μια επιχείρηση για την άρτια εκτέλεση των υπηρεσιών καθαρισμού και απολύμανσης της σύμβασης και γενικά ο αναλαμβανόμενος επιχειρηματικός κίνδυνος και η εταιρική ευθύνη δεν ικανοποιούνται με το ευτελές ποσό των 50,00 € ως εργολαβικό κέρδος. Εν όψει των ανωτέρω, όχι νόμιμα η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής, δέχθηκε ως κανονική την οικονομική προσφορά της εταιρείας και συνακόλουθα κήρυξε την συμμετέχουσα αυτή εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχο, ως προσφέρουσα την χαμηλότερη τιμή για την υπό κρίση σύμβαση, ενώ η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι κατά τα άνω εκτεθέντα ασυνήθιστα χαμηλή και θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, ενώ σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε καλέσει την εν λόγω διαγωνιζόμενη εταιρεία να αιτιολογήσει τα ασυνήθιστα χαμηλά ποσά των Αναλωσίμων Υλικών και του Εργολαβικού Κέρδους».

19. Επειδή, προς αντίκρουση των ανωτέρω ισχυρισμών η παρεμβαίνουσα προβάλλει τα κάτωθι: «Σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 (όπως τροποποιήθηκε με την παρ.1 του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013): «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, υποχρεούνται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι....». Από το γράμμα του νόμου λοιπόν προκύπτει, ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, στη οικονομική τους προσφορά, να υπολογίζουν ένα εύλογο ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων και επιπλέον να επισυνάπτουν αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας, στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Υπό το δεδομένο ότι ούτε στη διακήρυξη του διαγωνισμού, αλλά ούτε και στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό για τα αναλώσιμα, το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος (βλ. και VI Τμ. ΕΣ 6175/2015, 3071/2014, 2998/2014, 4410/2013, 2653/2012, 1724/ 2012, 1723/2012, 1664/2012), είναι προφανές ότι, με σκοπό ακριβώς την ανάπτυξη ανταγωνισμού, το εκτιμώμενο κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό όφελος μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου, ο οποίος είναι ελεύθερος να διαμορφώσει την οικονομική προσφορά του κατά την ελεύθερη κρίση του,

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του, σε συνδυασμό και με ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις, υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του (πρβλ. ΔΕφΑθ 810/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011, VI Τμ. ΕΣ 2090/2011, ΑΕΠΠ 556-557/2020κ.ά.). Λόγου χάρη, ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας δύναται να επικαλεστεί για τη δικαιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του, τη διάθεση αποθεμάτων αναλωσίμων ή υπολοίπων από γενικές και μεγάλου όγκου παραγγελίες αναλωσίμων, των οποίων το κόστος έχει τυχόν ήδη αποσβεσθεί στο πλαίσιο άλλων δραστηριοτήτων ή έχει ενσωματωθεί στην κοστολόγηση άλλων συμβάσεων (δημοσίων ή ιδιωτικών) ή έχει, σε κάθε περίπτωση, αποπληρωθεί ήδη προ της επίδικης προσφοράς του, με αποτέλεσμα να έχει επιβαρυνθεί με αυτό χωρίς, όμως, να τα έχει χρησιμοποιήσει και να παραμένουν αναξιοποίητα (ΕλΣυν VI Τμ. 240/2007). Η εταιρεία μας, σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους της διακηρύξεως και το νόμο, υπέβαλλε τον κάτωθι πίνακα οικονομικής προσφοράς, βάσει του υποδείγματος της Διακηρύξεως, στον οποίο περιλαμβάνεται και υπολογίζονται απολύτως διακριτά ποσά, που αντιστοιχούν στο διοικητικό κόστος, στο κόστος αναλωσίμων, στο εργολαβικό κέρδος:

Γ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ	
ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ	ΜΗΝΙΑΙΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΠΟΣΟ ΣΕ ΕΥΡΩ
ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ	44.868,75€
ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ	11.748,89€
ΕΙΣΦΟΡΑ ΥΠΕΡ Ε.Λ.Π.Κ*:	81,67€

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓ. ΚΟΣΤΟΥΣ ΜΕ ΕΡΓ/ΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ	56.699,31€
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ**	2.327,24€
ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ (ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΣΧΕΤΙΚΩΝ ΔΑΠΑΝΩΝ)	1.760,94€
ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ	50,00€
ΝΟΜΙΜΕΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ & ΤΡΙΤΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ	94,25€
ΣΥΝΟΛΟ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	60.931,74€
ΦΠΑ 24%	14.623,62€
ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ (ΜΕ ΦΠΑ)*	78.555,36€
*Η εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. για τον συντονιστή έχει υπολογιστεί στο διοικητικό κόστος και ανέρχεται στο ποσό των 1,67€ μηνιαίως **Περιλαμβάνεται και το κόστος του συντονιστή του έργου	

Ενόψει του γεγονότος, ότι στη διακήρυξη του διαγωνισμού, αλλά και στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό για τα αναλώσιμα και το εργολαβικό κέρδος, υπολογίσαμε κατά την ελεύθερη κρίση μας, δεδομένου και του σκοπού μας προς επέκταση της παροχής των υπηρεσιών μας σε ακόμη περισσότερους φορείς του ιδιωτικού και δημοσίου τομέα και λαμβανομένων υπόψη, των ευνοϊκών για την εταιρεία μας συνθηκών, το αντίστοιχο κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό μας κέρδος, το οποίο ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΜΗΔΕΝΙΚΟ και το οποίο είναι ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΕΥΛΟΓΟ. Ειδικότερα, η εταιρεία μας τυγχάνει, μία πολύ μεγάλη εταιρεία στον χώρο του καθαρισμού και της απολύμανσης, η οποία είναι άρτια οργανωμένη και στο προσωπικό της, είναι ενταγμένα ικανά και έμπειρα στελέχη τα οποία επί σειρά ετών είχαν ασκήσει και συνεχίζουν να ασκούν με επιτυχία τα καθήκοντα λειτουργίας, εποπτείας και συντονισμού έργων καθαριότητας διάφορων μεγάλων

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

έργων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα. Το στοιχείο αυτό αποτελεί πρόσθετη εγγύηση για τη βέλτιστη αξιοποίηση των ανθρώπινων και υλικών πόρων της εταιρίας μας, που θα χρησιμοποιηθούν για τις ανάγκες του έργου, συμβάλλοντας ουσιαστικά και από την άποψη αυτή στη μείωση του λειτουργικού κόστους της σύμβασης. Η Εταιρεία μας, εμφανίζει επί σειρά ετών μια σταθερά υψηλή ή/και ανοδική πορεία ως προς τον αριθμό και την αξία των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών ίδιου αντικείμενου που της ανατίθενται, από μεγάλα έργα δημοσίων και ιδιωτικών φορέων και, αντιστοίχως, ως προς το ύψος του κύκλου εργασιών της (ενδεικτικά: 2016: 11.455.519,04€, 2017: 12.045.123,94€, 2018: 11.945.160,05€, 2019: 13.093.828,40€) και επιθυμεί να επεκτείνει τη δραστηριότητά της, με την παροχή των υπηρεσιών της σε όσο το δυνατόν περισσότερους φορείς του ιδιωτικού και δημοσίου τομέα. Δεδομένου λοιπόν ότι, η Εταιρεία μας διαθέτει και εκτελεί επί σειρά ετών, συμβάσεις μεγάλου οικονομικού αντικείμενου (π.χ. σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στις εγκαταστάσεις του ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... κτλ) για τις οποίες έχουν γίνει - και συνεχίζουν να γίνονται - εκτεταμένες παραγγελίες υλικών, αναλωσίμων και εξοπλισμού, οι προμηθευτές από τους οποίους εφοδιάζεται με τα αναλώσιμα, προσφέρουν εξαιρετικές, πρόσθετες εκπτώσεις για τη διατήρηση της συνεργασίας τους με την Εταιρεία μας. Συνεπώς, το πραγματικό ποσό που θα έχει στη διάθεσή της η Εταιρεία μας για την κάλυψη του κόστους απορρυπαντικών, αναλωσίμων, ειδών ατομικής υγιεινής, εξοπλισμού και επισκευής - συντήρησης αυτού, δεν είναι μόνο το ποσό που αναφέρεται στο σχετικό πίνακα ανάλυσης της οικονομικής μας προσφοράς, αλλά και το ποσό που έχει επιτύχει από την άμεση παροχή έκπτωσης λόγω ύψους αγορών («τζίρου») από τους προμηθευτές της. Περαιτέρω δε, η εταιρεία μας, διαθέτει πλεόνασμα αναλωσίμων υλικών και εξοπλισμού καθαρισμού, από την εκτέλεση προηγούμενων παρασχεθεισών υπηρεσιών, σε δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς, η αξία των οποίων έχει ήδη αποσβεσθεί και τα οποία είναι διαθέσιμα στην αποθήκη της εταιρείας μας και μπορούν να χρησιμοποιηθούν στο έργο της παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και απολύμανσης του ... Τα ανωτέρω δεδομένα είναι εμφανές ότι συνιστούν, εξαιρετικά ευνοϊκή συνθήκη κατά την

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

έννοια του άρθρου 88 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, και ένεκα αυτού, η Εταιρεία μας είχε τη δυνατότητα να μειώσει το κόστος των αναλωσίμων στην οικονομική της προσφορά, διασφαλίζοντας παράλληλα την ομαλή υλοποίηση του έργου, με πλήρη κάλυψη των συμβατικών υποχρεώσεων. Λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, καθίσταται εμφανές ότι και ο τέταρτος λόγος προδικαστικής προσφυγής, θα πρέπει να απορριφθεί, καθώς τυγχάνει άκρως αβάσιμος».

20. Επειδή, μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, της ισχύουσας νομοθεσίας καθώς και του κανονιστικού πλαισίου που ορίζει η επίμαχη Διακήρυξη ως προς τον τέταρτο λόγο προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Ως ανωτέρω αναλυτικά εκτέθηκε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς σε αυτήν περιλαμβάνεται υπολογισμός του μηνιαίου κόστους αναλωσίμων υλικών ύψους 1.760,94 ευρώ, ενώ η αναθέτουσα αρχή σε σχετικό πίνακα που παραθέτει στο αρ/ 1.3.4 της Διακήρυξης εκτίμησε το κόστος αυτό στο ποσό των 12.147,26 ευρώ και επιπλέον γιατί σε αυτήν περιλαμβάνεται υπολογισμός του μηνιαίου εργολαβικού κέρδους ύψους 50,00 ευρώ, ενώ η αναθέτουσα αρχή σε σχετικό πίνακα που παραθέτει στο αρ/ 1.3.4 της Διακήρυξης εκτίμησε το κέρδος αυτό στο ποσό των 6.000,00 ευρώ. Όπως έχει κριθεί, στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει να υπολογίζεται, πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους των προς ανάθεση υπηρεσιών, κόστους αναλωσίμων καθώς και εργολαβικού κέρδους. Εν όψει του ότι το ποσοστό αυτό δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει αν, λαμβανομένων υπ' όψιν των συνθηκών της συγκεκριμένης υπό σύναψη συμβάσεως, τα αναφερόμενα στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζομένου ποσά είναι εύλογα, εις τρόπο ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της υπό σύναψη συμβάσεως και να μην τίθεται σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση των όρων της. Σε περίπτωση, κατά την οποία τα αναφερόμενα στην

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

οικονομική προσφορά ποσά εμφανίζονται ως ιδιαίτερα χαμηλά, η προσφορά δεν απορρίπτεται άνευ ετέρου, αλλά ο διαγωνιζόμενος, καλείται για την παροχή εξηγήσεων κατά το αρ. 88 Ν. 4412/2016 επί των σχετικών κονδυλίων της προσφοράς του, και εφόσον επικαλεσθεί και αποδείξει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες καθιστούν δυνατή την υποβολή προσφοράς με τα υπολογισθέντα σε αυτήν ποσά, παραμένει ως συμμετέχων στο διαγωνισμό. Στην περίπτωση αυτή, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους/αναλωσίμων/εργολαβικού κέρδους ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (ΣΤΕ 3439/2014, Επ.Αν. 220/2017, 236/2015, Δ.Εφ.Αθ. 87/2019). Η δε αναθέτουσα αρχή διατηρεί διακριτική ευχέρεια ως προς το εάν καταρχήν μία προσφορά «φαίνεται» ασυνήθιστα χαμηλή, δέσμια αρμοδιότητα ως προς την κλήση υποψηφίου προς επεξήγηση της προσφοράς του πριν τον αποκλεισμό του λόγω ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και ομοίως διακριτική ευχέρεια ως προς την εν τέλει εκτίμηση του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς όπως και την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (βλ και ΑΕΠΠ 88/2020). Εν προκειμένω, στο σώμα της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στον όρο 1.3.4 παρατίθεται πίνακας, ο οποίος επιγράφεται «Πληροφορίες σχετικά με την εκτιμώμενη αξία (αρχική σύμβαση 24 μηνών)» και ρητώς ορίζεται ότι ο υπολογισμός του κόστους αναλωσίμων στο ποσό των 12.147,26 ευρώ και του εργολαβικού κέρδους στο ποσό των 6.000,00 ευρώ μηνιαίως είναι εκτίμηση ενδεικτική βασιζόμενη σε μεθοδολογία της αναθέτουσας. Ωστόσο, ακόμη και εάν το συγκεκριμένο κονδύλι περί αναλωσίμων, τέθηκε ενδεικτικά στη διακήρυξη και προϋπολογίσθηκε σε ύψος 12.147,26€, προφανώς και βασίζεται σε κοστολόγηση της αναθέτουσας αρχής επί τρεχουσών τιμών προμήθειας τους βάσει της συχνότητας και της έκτασης των προς καθαρισμό χώρων, ούτως προσφορά επτά περίπου φορές χαμηλότερη επί του κατά τα ως άνω προϋπολογισθέντος κόστους αναλωσίμων, ως προσφέρει η ΓΕΝΚΑ ΑΕ σε ύψος 1.760,94€, κατά τα διδάγματα της κοινής

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

λογικής φαίνεται εκ πρώτης ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής στις οικείες απόψεις της ότι «δεν ζήτησε διευκρινήσεις από την εταιρεία ... περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς διότι το ποσοστό διοικητικού κόστους είναι εύλογο για την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών ΚΑΙ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΜΗΔΕΝΙΚΟ σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης και την εργατική νομοθεσία που διέπει αυτήν». Σημειώνεται ότι ο προσφεύγων αντίστοιχα προσέφερε τιμή αναλωσίμων 5.293,00€ και η έτερη συμμετέχουσα 7.500,00 Ευρώ. Άλλωστε ο παρεμβαίνων, ουδέν επικαλέστηκε στην προσφορά του, ώστε να θεωρηθεί ότι τα αναφερόμενα στην παρέμβαση του είχαν τεθεί υπόψη της αναθέτουσας αρχής, ουδείς το ισχυρίζεται μάλιστα, ήτοι και βάσιμα υποτιθέμενα που δεν δύνανται να εξεταστούν το πρώτο από την Αρχή, δύο τινά συντρέχουν, είτε ότι η κοστολόγηση της αναθέτουσας είναι προδήλως εσφαλμένη, είτε η αναθέτουσα αρχή καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας δεν έκρινε την προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή. Προφανώς συντρέχει το 2^ο λόγω της απόκλισης της επίμαχης προσφοράς από τις λοιπές κατατεθείσες προσφορές. Τα αυτά ισχύουν και ως προς το δηλωθέν κονδύλι περί εργολαβικού κέρδους, το οποίο υπολογίσθηκε στο ποσό των 50,00 ευρώ, ενώ κατά τους υπολογισμούς της αναθέτουσας αυτό εκτιμήθηκε στο ποσό των 6.000,00 ευρώ. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας λόγω πλημμελούς αιτιολογίας και ο σχετικός λόγος θα πρέπει να γίνει δεκτός κατά τα ανωτέρω.

21. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει τα κάτωθι κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας: «Με το άρθρο 2.2.3.5. της Διακήρυξης (σελίδα 22 αυτής) ορίζεται ότι «Αποκλείεται, επίσης, οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει (αμιγώς εθνικός λόγος αποκλεισμού).», ενώ με την διάταξη του άρθρου 2.2.9.2 αυτής που επιγράφεται ((Αποδεικτικά μέσα» (σελίδες 27 και 30) ορίζεται ότι «4. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

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....[...]...ε) για την παράγραφο 2.2.3.5, δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία. Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους: Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, το οποίο να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, 53 καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς.». Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης των μετοχών που έχει υποβάλει η ως άνω εταιρεία, προκειμένου να αποδείξει την δήλωσή της στο ΕΕΕΣ ότι δεν εμπίπτει σε άλλους λόγους αποκλεισμού που προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία (ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ - Δ του ΕΕΕΣ) προκύπτει ότι η κατάσταση των μετόχων την οποία έχει υποβάλει δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του νόμου, όσον αφορά τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, κατ' άρθρο 1 § 2β του π.δ. 82/1996, και συγκεκριμένα από την υποβληθείσα κατάσταση των μετόχων δεν προκύπτει ότι τα στοιχεία τους εμφανίζονται όπως έχουν καταχωρηθεί στο μετοχολόγιο της ως άνω εταιρείας το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς. Σημειωτέον ότι, το επικυρωμένο αντίγραφο του εν λόγω μετοχολογίου που έχει υποβάλει η ως άνω εταιρεία στην κατάσταση μετόχων φέρει βεβαίωση δικηγόρου ότι αποτελεί αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου με ημερομηνία 28-04-2020, δηλαδή ημερομηνία που δεν καλύπτει την ως άνω διάταξη νόμου διότι είναι πολύ προγενέστερη του ως άνω χρονικού διαστήματος των 30 ημερών που κατά τα άνω ορίζεται (οράτε

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο 12. ΜΕΤΟΧΟΛΟΓΙΟ.pdf». Επομένως η αναθέτουσα αρχή, η οποία έχει θεσμικά την δικαιοδοσία, βάσει της νεώτερης διάταξης του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 2.2.1 και 2.2.8 της Διακήρυξης, να ελέγξει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που παρέχουν το δικαίωμα συμμετοχής της ως άνω εταιρείας και κατά την υποβολή των προσφορών, ώφειλε να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία λόγω μη απόδειξης της ονομαστικοποίησης των μετοχών της, κατ' άρθρο 8 § 4 ν. 3310/2005, ως ισχύει. Συνακόλουθα και η προσβαλλόμενη απόφαση, όχι νόμιμα δέχθηκε την συμμετοχή της ως άνω εταιρείας και ως εκ τούτου τυγχάνει ακυρωτέα».

22. Επειδή, προς αντίκρουση του ανωτέρω λόγου η παρεμβαίνουσα προβάλλει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «Σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.5 της Διακηρύξεως (σελ.22):«...2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού 2.2.3.5. Αποκλείεται, επίσης, οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει (αμιγώς εθνικός λόγος αποκλεισμού)». -Σύμφωνα με την παρ.4 του άρθρου 8 του Ν.3310/2005: «...Ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, το οποίο να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς...». Σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της Διακηρύξεως (σελ.26): «...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) δε βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3, β), προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ.1. και 3 του ν. 4412/2015 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

Σύμβασης, σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III: ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν. 1599/1986...». Σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 της Διακηρύξεως (σελ.27): «...2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα , Β. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής έγγραφης ειδοποίησης από την Αναθέτουσα Αρχή, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» της παρούσας, υποβάλλει τα παρακάτω δικαιολογητικά: (σελ.28) Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:.... (σελ.30) ε) για την παράγραφο 2.2.3.5, δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία. Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους. Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, το οποίο να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς». Σύμφωνα δε με τον όρο 3.2. της Διακήρυξης (σελ. 44):«...Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης 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

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

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...». Απο τον συνδυασμό των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης, προκύπτει καταρχάς, ότι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, δεν απαιτείται η προσκόμιση κανενός άλλου εγγράφου, για την απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παρ.2.2.3.5, πέραν της υποβολής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Μετά δε, την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον οικονομικό φορέα, ο οποίος αναδείχθηκε προσωρινά ανάδοχος, να υποβάλλει, μεταξύ άλλων, τα αποδεικτικά, για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παρ.2.2.3.5. Η εταιρεία μας, προς πλήρη συμμόρφωση με τους όρους του Διαγωνισμού, κατέθεσε με την υποβολή της προσφοράς της, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το από 15.10.2020 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), για την προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων, της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.5. Περαιτέρω δε, εκ του περισσού η εταιρεία μας, υπέβαλλε: α) το αρχείο 9.3 «Γενικό Πιστοποιητικό Μεταβολών», στο οποίο περιλαμβάνεται το υπ' αριθ. πρωτ. 1195415.1748727/29.09.2020 Γενικό Πιστοποιητικό Μεταβολών, του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών, στο οποίο πιστοποιείται ότι όλες οι μετοχές της εταιρείας μας είναι ονομαστικές και το οποίο έχει εκδοθεί την 29^η.09.2020, ήτοι εντός 30 εργασίμων ημερών πριν την 15^η.10.2020, όπου υπεβλήθη η προσφορά της εταιρείας μας, β) το αρχείο 12.1 «Κατάσταση Μετόχων και Μετοχών», στο οποίο περιλαμβάνεται η από 14.10.2020 αναλυτική κατάσταση μετόχων και μετοχών της εταιρείας μας, εκδοθείσα την 14^η.10.2020 και ψηφιακά υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας μας, ήτοι εντός 30 εργασίμων ημερών πριν από την 15^η.10.2020, όπου υπεβλήθη η προσφορά της εταιρείας μας και το αρχείο 12 «Μετοχολόγιο», στο οποίο περιλαμβάνεται ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο του μητρώου μετόχων της εταιρείας, ψηφιακά υπογεγραμμένο την 14^η.10.2020, από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, το οποίο ουσιαστικά επαληθεύει τα αναφερόμενα στην από 14.10.2020 κατάσταση μετόχων και

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

μετοχών και γ) το αρχείο 21.11 «Υπεύθυνη Δήλωση ονομαστικοποίησης», στο οποίο περιλαμβάνεται η από 14.10.2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας, με την οποία δηλώνεται ότι όλες οι μετοχές της εταιρείας είναι ονομαστικές.»

23. Επειδή, ύστερα από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών σχετικά με τον πέμπτο λόγο ακύρωσης θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Η παρεμβαίνουσα εταιρεία προς απόδειξη της πλήρωσης του όρου 2.2.3.5 της Διακήρυξης, ο οποίος αποτελεί και προϋπόθεση συμμετοχής και κρίνεται και κατά την υποβολή της προσφοράς του συμμετέχοντος προσκόμισε με την προσφορά της: α. το αρχείο 12.1: «Αναλυτική κατάσταση μετόχων & μετοχών» με ημερομηνία 14/10/2020 η οποία φέρει ψηφιακή υπογραφή από τον Νόμιμο Εκπρόσωπο με ημερομηνία 14/10/2020, δηλαδή εντός προθεσμίας 30 εργασίμων ημερών πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς, β. το αρχείο 9.3: «Γενικό πιστοποιητικό μεταβολών της εταιρείας από το ΓΕΜΗ από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές της εταιρείας είναι ονομαστικές και φέρει ημερομηνία έκδοσης 29/09/2020, δηλαδή εντός προθεσμίας 30 εργασίμων ημερών πριν από την υποβολή της προσφοράς της εταιρείας και γ. το αρχείο 21.11: «Υπεύθυνη Δήλωση περί ονομαστικοποίησης» με ημερομηνία ψηφιακής υπογραφής από το Νόμιμο Εκπρόσωπο την 14/10/2020, δηλαδή εντός προθεσμίας 30 εργασίμων ημερών πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Επίσης, η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει και το Αρχείο 12: «Ακριβές αντίγραφο του μητρώου μετοχών της εταιρείας» επικυρωμένο από δικηγόρο ως προς το ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου, το οποίο φέρει και αυτό ψηφιακή υπογραφή από τον Νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας με ημερομηνία την 14/10/2020 με το οποίο επιβεβαιώνονται τα γραφόμενα στο αρχείο 12.1 ως προς τους μετόχους της εταιρείας». Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η πλήρωση του σχετικού όρου αποδεικνύεται εναργώς από την παρεμβαίνουσα, όπως βασίμως υποστηρίζει στην παρέμβαση της και όπως

Αριθμός Απόφασης: Σ 329/ 2022

προβάλει και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, απορριπτομένου του σχετικού λόγου προσφυγής.

30. Επειδή, γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

31. Επειδή, ύστερα από τις ανωτέρω σκέψεις θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή ως προς τους νυν εξετασθέντες λόγους, να απορριφθεί η παρέμβαση και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση της εταιρείας «...».

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 8 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ