

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3-5-2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-4-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 418/8-4-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της με ΑΔΑαπόφασης της αναθέτουσας αρχής της 227^{ης}/Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής «.....», με την οποία έκρινε απορριπτέα την προσφορά του προσφεύγοντος «.....» και έκανε δεκτή την προσφορά της ένωσης εταιριών με την επωνυμία «.....» για την ανάθεση της δημοπρατούμενης σύμβασης κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ.....διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης «.....» για δώδεκα (12) μήνες,, προϋπολογισθείσας αξίας 796.423,75€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ), CPV, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 25-9-2018 ώρα 17.00. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 25/7/2018 (αριθμός

Αριθμός απόφασης: 553/2019

ID), καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 31-7-2018 με ΑΔΑΜ και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α Στο διαγωνισμό υπέβαλαν τις προσφορές τους η εταιρία «.....» και η ένωση εταιριών «.....». Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και εισηγήθηκε με το από 10.01.2019 Πρακτικό της την απόρριψη των προσφορών αμφότερων των ως άνω διαγωνιζομένων από τη συνέχεια του διαγωνισμού διότι για μεν την εταιρία «.....» εκτίμησε ότι δεν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.6.β' της διακήρυξης, για δε την ένωση εταιριών «.....» εκτίμησε ότι συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3, 2.2.3.3.^α και 2.2.3.3.στ' της διακήρυξης. Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη με ΑΔΑ:.....απόφαση του Δ.Σ. (227^η Συνεδρίαση) με την οποία αποφάσισε: «1. Την απόρριψη του πρακτικού ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Αξιολόγησης. 2. Την αποδοχή τη προσφοράς της εταιρίας «.....» και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι σύμφωνα με τις γνωμοδοτήσεις της Νομικής Υπηρεσίας α) «οι ποινικές ρήτρες που κατέπεσαν εις βάρος των εταιριών αυτών (..... και) για μη τήρηση προηγούμενων συμβατικών τους υποχρεώσεων, δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση νομικό κώλυμα για την συμμετοχή της ένωσης των τριών ως άνω εταιριών (.....)» και β) δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού της εταιρείας με την επωνυμία «.....» δυνάμει, αφενός μεν της παραγράφου 2 του άρθρου 18 του Ν . 4412/2016 η οποία προβλέπει επί λέξει : «Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπίσει με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και

Αριθμός απόφασης: 553/2019

της αρμοδιότητας τους», δεδομένου ότι ουδεμία διάταξη της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας δεν τεκμαίρεται ότι έχει παραβιαστεί από μέλη του ως άνω οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση προγενέστερης Διοικητικής Συμβάσεως και αφετέρου δε του γεγονότος ότι τα ως άνω μέλη δεν έχουν αποδεδειγμένα επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσια σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επισημαίνεται ότι η οιαδήποτε επιβολή ποινικών ρητρών δυνάμει δημοσίων συμβάσεων δεν εντάσσεται επ' ουδενί στις ανωτέρω περιπτώσεις».

3. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης, υποστηρίζοντας τα εξής: **α)** Όσον αφορά τον αποκλεισμό της: Όπως παρανόμως και αβασίμως, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της την απέκλεισε από τον επίδικο διαγωνισμό επειδή δήθεν δεν ικανοποιεί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας, ήτοι δεν έχει εκτελέσει μία τουλάχιστον σύμβαση αντίστοιχη του επίδικου αντικειμένου, προϋπολογισμού και βαρύτητας Η/Μ εγκαταστάσεων. Τούτο διότι, κατά την προσφεύγουσα, η απόδειξη του εν λόγω κριτηρίου αφορά στο επόμενο στάδιο, ήτοι σε αυτό της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο. Ειδικότερα, κατ' επίκληση των όρων 2.2.9.1. και 2.4.2.3. της διακήρυξης η προσφεύγουσα προβάλλει ότι προσκόμισε με το φάκελο της προσφοράς της το ΕΕΕΣ, νομίμως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο, την εγγύηση συμμετοχής της, καθώς και την απαιτούμενη κατά τα ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση. Παράλληλα και εκ περισσού προσκόμισε και συμβάσεις στις οποίες είχε αναδειχθεί ανάδοχος και είχε εκτελέσει, ήτοι συμβάσεις αντίστοιχες με την επίδικη σύμβαση, οι οποίες σε κάθε περίπτωση ουδόλως απαιτείτο να προσκομιστούν από τους υποψηφίους, παρά μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο, προς απόδειξη των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ και των κριτηρίων επιλογής. Χαρακτηριστικά αναφέρει ότι η συνδιαγωνιζόμενη ένωση «.....», η προσφορά της οποίας κρίθηκε δεκτή από την προσβαλλόμενη απόφαση, ουδόλως προσκόμισε σχετικώς κανένα δικαιολογητικό ή έγγραφο

Αριθμός απόφασης: 553/2019

με το φάκελο της προσφοράς της αποδεικτικό των κριτηρίων επιλογής του προκείμενου διαγωνισμού. Επομένως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι προέβη νομίμως και προκαταρκτικώς σε δήλωση στο τυποποιημένο έντυπο (ΕΕΕΣ), αυτού που ζητείτο από τη Διακήρυξη, ήτοι εάν ο οικονομικός φορέας έχει πράγματι την απαιτούμενη εκ της Διακηρύξεως, τεχνική ικανότητα. Σε καμία περίπτωση από τη Διακήρυξη ή το τυποποιημένο έντυπο του ΕΕΕΣ δεν ζητείτο να αποδειχθεί η εμπειρία αυτή στο συγκεκριμένο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής. Υποχρέωση υφίστατο εκ της Διακηρύξεως μόνο όσον αφορά στο ΕΕΕΣ και στα σε αυτό δηλούμενα, με το οποίο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι συμμορφώθηκε απολύτως. Επίσης η προσφεύγουσα επικαλείται ότι σε περίπτωση, κατά την οποία διαπιστωθούν ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά του άρθρου 80 και 103 του ν. 4412/2016, ακόμη και σε περίπτωση μη υποβολής ορισμένων εκ των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σύμφωνα με το αρ. 103 του ν. 4412/2016, να χορηγήσει προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός 5 ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Επομένως, παρανόμως, κατά την προσφεύγουσα, διέλαβε η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη πράξη της ότι δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την ανάδειξή της ως μειοδότης, καθώς αφενός ο σχετικός έλεγχος λαμβάνει χώρα σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφετέρου διαθέτει όλα τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη προσόντα και συγκεκριμένα την απαιτούμενη εξ αυτής εμπειρία. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατείχε το ζητούμενο από την Διακήρυξη προσόν εμπειρίας κατά την υποβολή της προσφοράς της. Τούτο διότι, λαμβάνοντας υπόψη τον όρο 2.2.6.β. της διακήρυξης και το με αρ.πρωτ.έγγραφο του Νοσοκομείου, σύμφωνα με το οποίο «δεν γίνονται δεκτές προσφορές που έχουν εκτελέσει περισσότερες συμβάσεις που συνολικά αντιστοιχούν στο ύψος του Προϋπολογισμού» η προσφεύγουσα, αν και εκ περισσού, προσκόμισε με το φάκελο της προσφοράς της ενδεικτικό πίνακα εμπειρίας με τις συμβάσεις τις οποίες έχει αναλάβει και εκτελέσει. Μεταξύ αυτών, εκτός της σύμβασης συντήρησης και επισκευής των Η/Μ εγκαταστάσεων του, στην οποία και μόνο αναφέρεται η προσβαλλόμενη απόφαση, προσκομίστηκε και η σύμβαση υπηρεσιών και συντήρησης Η/Μ

Αριθμός απόφασης: 553/2019

εγκαταστάσεων συμπεριλαμβανομένων των εγκαταστάσεων ιατρικών αερίων τουΗ σύμβαση αυτή αποτελεί, κατά την προσφεύγουσα, ενιαία σύμβαση, η οποία παρατείνεται / ανανεώνεται πριν το χρόνο λήξης της διάρκειας της αρχικής σύμβασης, είναι αντίστοιχου/ανάλογου προϋπολογισμού με την επίδικη σύμβαση και αντίστοιχου αντικειμένου όσον αφορά στην εγκατεστημένη ισχύ, σε μέγεθος, ποσότητα, έκταση και είδος. Συγκεκριμένα επικαλείται ότι μεταξύ της προσφεύγουσας και του υπεγράφη στις 15.07.2016 η ως άνω σύμβαση, η οποία εκτελέστηκε από την προσφεύγουσα ενιαίως και αδιαλείπτως έως τις 06.04.2018. Κατά τα προβληθέντα από την προσφεύγουσα, η ως άνω σύμβαση με αρ. 298 υπεγράφη στις 15.07.2018 με χρονική διάρκεια έως τις 13.10.2016, πλην όμως αυτή ανανεώθηκε με την υπ' αρ. 401 ανανέωση/παράταση σύμβασης και δη για χρονικό διάστημα από 14.10.2016 έως 11.04.2017. Στο κείμενο της ως άνω ανανέωσης παράτασης (στη σελ. 2 αυτής) ρητώς αναφέρεται η υπ' αρ. 298/2016 πρώτη σύμβαση. Ακολούθησε νέα ανανέωση/ παράταση της ως άνω αρχικής σύμβασης (η με αρ. 116) για χρονικό διάστημα που αφορούσε από τις 12.04.2017 έως τις 08.10.2017. Ομοίως και αυτή η ανανέωση/παράταση κάνει ρητή αναφορά τόσο στην υπ' αρ. 298 αρχική σύμβαση όσο και στην υπ' αρ. 401 ανανέωση/παράταση της αρχικής σύμβασης. Τέλος έλαβε χώρα και νέα ανανέωση / παράταση της αρχικής σύμβασης (η με αρ. 387) για χρονικό διάστημα από 09.10.2017 έως 06.04.2018 και πάλι με ρητή αναφορά τόσο στην αρχική σύμβαση, όσο και σε όλες τις προγενέστερες ανανεώσεις παρατάσεις. Η ως άνω ενιαία και αδιαλείπτως εκτελούμενη επί σχεδόν δύο έτη σύμβαση είναι ομοίου ποιοτικά αντικειμένου με την επίδικη σύμβαση (αν και δεν απαιτείτο η ομοιότητα εκ των τευχών δημοπράτησης, αλλά η αντιστοιχία αυτής), επομένως, κατά την προσφεύγουσα, μη νομίμως η προσβαλλόμενη πράξη την απέκλεισε επειδή δεν πληρούσε το κριτήριο τεχνικής ικανότητας, επειδή δεν διαθέτει δήθεν μία σύμβαση αντίστοιχου αντικειμένου, προϋπολογισμού και βαρύτητας. Επισημαίνει τούτη, εξάλλου, ότι η ως άνω ενιαία σύμβαση είναι και αντίστοιχου οικονομικού αντικειμένου, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού ύψους 512.070,00 ευρώ. Σε καμία περίπτωση δε το ως άνω ποσό ύψους 512.070,00 ευρώ δύναται να θεωρηθεί ότι δεν καλύπτει το κριτήριο του «αντίστοιχου» προϋπολογισμού. Τούτο διότι,

Αριθμός απόφασης: 553/2019

κατά την προσφεύγουσα, αν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε οι υποψήφιοι να διαθέτουν για την κάλυψη του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας σύμβαση οικονομικού αντικείμενου ίσου ή μεγαλύτερου του επίδικου προϋπολογισμού, όφειλε να το δηλώσει ρητώς. Αντιθέτως, η Αναθέτουσα αρχή επανέλαβε τον όρο της «αντιστοιχίας» του προϋπολογισμού και στο υπ' αρ. 11/07/459/28268/18.09.2018 διευκρινιστικό της έγγραφο, ενώ με την προσβαλλόμενη πράξη της δέχτηκε ως αντίστοιχο τον προϋπολογισμό ύψους 600.054,13 ευρώ που αφορούσε στο, ανεξαρτήτως αν έκρινε ότι οι εκεί αναφερόμενες συμβάσεις δεν είναι ενιαίες, αλλά ξεχωριστές συμβάσεις και ως εκ τούτου δεν πληρούν το κριτήριο του αρ. 2.2.6.β της Διακήρυξης. Πρέπει δε να τονιστεί ότι το ύψος του προϋπολογισμού μίας σύμβασης συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων ενός δημόσιου ή ιδιωτικού νοσοκομείου με ιδιωτική εταιρεία, δεν αποτελεί απόδειξη για μια εταιρεία να ανταπεξέλθει στην επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης. Τούτο διότι συνδέεται αποκλειστικά με το διαθέσιμο τεχνικό προσωπικό που το ίδιο το νοσοκομείο διαθέτει για την συντήρηση και επισκευή των Η/Μ εγκαταστάσεων. Όταν ένα νοσοκομείο διαθέτει μεγάλο αριθμό μόνιμου τεχνικού προσωπικού, δεν έχει την απαίτηση υποστήριξης αυτού από προσωπικό το οποίο θα παρέχει ανάδοχος ιδιωτική εταιρεία. Αντιθέτως, όταν δεν διαθέτει ικανό αριθμό μόνιμου τεχνικού προσωπικού, οι απαιτήσεις σε προσωπικό το οποίο θα παρέχεται μέσω σύμβασης από ανάδοχο εταιρία αυξάνεται, με αποτέλεσμα να αυξάνεται και το οικονομικό αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Επομένως, το ύψος του προϋπολογισμού μίας σύμβασης, που αφορά στη συντήρηση των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων ενός δημόσιου η ιδιωτικού νοσοκομείου, δεν είναι σε καμία περίπτωση ανάλογο της πολυπλοκότητας των εγκαταστάσεων και των παρεχόμενων υπηρεσιών, ούτε αποδεικνύει από αφ' εαυτού την ικανότητα να ανταπεξέλθει κανείς στις απαιτήσεις μιας τέτοιας σύμβασης. Ως εκ τούτου, αντίστοιχη εν προκειμένω του επίδικου προϋπολογισμού μπορεί σαφώς να θεωρηθεί μια σύμβαση με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των 500.000,00 ευρώ. Εκ των ως άνω προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι παρανόμως η προσβαλλόμενη απόφαση την απέκλεισε από τον επίδικο διαγωνισμό, επειδή δεν διαθέτει την απαιτούμενη εκ της Διακηρύξεως τεχνική ικανότητα, ήτοι μία σύμβαση

Αριθμός απόφασης: 553/2019

αντίστοιχου αντικειμένου, προϋπολογισμού και βαρύτητας, αφού η ως άνω σύμβαση με το αποτελεί μία ενιαία και αδιαλείπτως εκτελεσθείσα σύμβαση, αντίστοιχου προϋπολογισμού με την επίδικη σύμβαση. **β)** Όσον αφορά στο μη αποκλεισμό της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό ένωσης εταιριών «.....» : Αρχικώς η προσφεύγουσα διατυπώνει τον ισχυρισμό ότι νομίμως και μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει κατά της ως άνω συνδιαγωνιζόμενης και μοναδικής εναπομείνας στον επίδικο διαγωνισμό ένωσης εταιριών λόγους απόρριψης της προσφοράς της, διότι ο αποκλεισμός της είναι παράνομος και ως εκ τούτου δεν δύναται να θεωρηθεί τρίτη για τον επίδικο διαγωνισμό. Κατά την προσφεύγουσα, όλως παρανόμως η προσβαλλόμενη πράξη έκανε δεκτή στον επίδικο διαγωνισμό την Ένωση Εταιρειών «.....», ενόψει του ότι η προσφορά της αντίκειται στους όρους της Διακήρυξης. Κατ' επίκληση από την προσφεύγουσα του όρου 2.2.3.3. της διακήρυξης και του άρθρου 18 παρ. 2 ν.4412/2016, ο Πρόεδρος της Επιτροπής Αξιολόγησης αναφέρει στο Πρακτικό ελέγχου και αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης, το οποίο ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη, ότι δύο εκ των μελών της ως άνω Ένωσης Εταιρειών, ουδόλως πληρούν τους ως άνω όρους της Διακήρυξης (2.2.3.3.α και στ) αφού έχουν επανειλημμένως κατά το παρελθόν και σε προηγούμενες συμβάσεις, που μάλιστα τρέχουν παραβιαζόμενες μέχρι σήμερα, παραβιάσει ευθέως την εργατική νομοθεσία αναφορικά με την ασφάλεια και υγιεινή στην εργασία. Για τις ως άνω παραβιάσεις δε, έχουν επιβληθεί στις εταιρίες - μέλη της ως άνω ένωσης και σειρά ποινικών ρητρών, η νομιμότητα της επιβολής των οποίων επιβεβαιώθηκε σχετικώς και από τα αρμόδια Δικαστήρια (βλ. απόφαση 489/2018 Δ.Εφ.Αθήνας). Από τα αναλυτικώς καταγεγραμμένα δε στο ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, είναι αδιαμφισβήτητο, κατά την προσφεύγουσα, ότι οι ως άνω εταιρίες έχουν επιδείξει σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης που αφορά στην υγιεινή και ασφάλεια στην εργασία, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης στην ίδια την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία πλημμέλεια μάλιστα είχε ως αποτέλεσμα την επιβολή κυρώσεων και δη ποινικών ρητρών. Σημειώνεται δε ότι στα ΕΕΕΣ που έχει υποβάλλει αυτοτελώς το κάθε μέλος της ως άνω Ένωσης, ως όφειλε άλλωστε, προκύπτει ότι στην σχετική

Αριθμός απόφασης: 553/2019

ερώτηση με τίτλο «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» και ερώτημα «Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;», της παραγράφου Γ με τίτλο «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», του Μέρους III με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», έχουν απαντήσει ψευδώς αμφότερες «ΟΧΙ», ενώ, όπως προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα, που αναφέρονται και στην προσβαλλόμενη απόφαση, έχουν επιβληθεί στις δύο εταιρείες, στο πλαίσιο προηγούμενης Σύμβασης (ισχύουσα Σύμβαση Συντήρησης) με τον Αναθέτοντα Φορέα (Νοσοκομείο), κυρώσεις (ποινικές ρήτρες). Τούτο συνιστά, κατά την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη και «ψευδή δήλωση», η οποία έλκει σε εφαρμογή και έτερο λόγω αποκλεισμού, ήτοι αυτόν του αρ. 2.3.3.(ζ) άλλως 2.3.3.(η), σύμφωνα με τα οποία αποκλείεται από τον διαγωνισμό υποψήφιος εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, άλλως εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, παρέχοντας εξ αμελείας έστω παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. Επίσης η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με πλημμελή αιτιολογία και σε απόλυτη αντίθεση με το Πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών της Επιτροπής Αξιολόγησης και των κρίσεων αυτού, η προσβαλλόμενη πράξη κρίνει αντιθέτως και κάνει δεκτή την ως άνω ένωση εταιριών στο διαγωνισμό, με μοναδική αιτιολογία την «άποψη του Νομικού Γραφείου» και την με αριθμ. πρωτ. 6170/2-2-2019 γνωμοδότηση του Προϊσταμένου του Νομικού Γραφείου του Νοσοκομείου, σύμφωνα με τις οποίες «οι ποινικές ρήτρες που κατέπεσαν εις βάρος των εταιρειών αυτών (..... και) για μη τήρηση προηγούμενων συμβατικών τους υποχρεώσεων, δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση νομικό κώλυμα για την συμμετοχή της ένωσης των τριών ως άνω εταιρειών (.....)» και ότι «ουδεμία διάταξη της

Αριθμός απόφασης: 553/2019

κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας δεν τεκμαίρεται ότι έχει παραβιαστεί από μέλη του ως άνω οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση προγενέστερης Διοικητικής Συμβάσεως και αφετέρου δε του γεγονότος ότι τα ως άνω μέλη δεν έχουν αποδεδειγμένη επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσια σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επισημαίνεται ότι η οιαδήποτε επιβολή ποινικών ρητρών δυνάμει δημοσίων συμβάσεων δεν εντάσσεται επ' ουδενί στις ανωτέρω περιπτώσεις». Τούτο δε πολλώ μάλλον που τα σχετικά καταγεγραμμένα στοιχεία αποτελούν απόδειξη από μόνα τους, κατά την προσφεύγουσα, για την επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, η οποία έχει επιβεβαιωθεί και από την υπ' αρ. 489/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας. Κατόπιν των ανωτέρω καθίσταται σαφές, κατά την προσφεύγουσα, ότι η ως άνω ένωση εταιριών μη νομίμως έγινε δεκτή στον επίδικο διαγωνισμό.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 11/07/226/14562/18-4-2019 έγγραφο απόψεων της προς την ΑΕΠΠ προβάλλει σε αντίκρουση των λόγων προσφυγής τα εξής: **α)** Επί του πρώτου λόγου προσφυγής: Στον φάκελο της προσφοράς της εταιρείας, αν και δεν απαιτούνταν από την Διακήρυξη, υπήρχαν τα δικαιολογητικά των παραγράφων 2.2.5 και 2.2.6 της Διακήρυξης (σελ. 14) που εμπίπτουν στα κριτήρια επιλογής, τα οποία και έλαβε υπόψη της η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά το στάδιο αξιολόγησης. Ήδη, στις από 18-9-2018 με αριθμ. πρωτ. 11-07/459/28268 Απαντήσεις του Γραφείου Προμηθειών του Νοσοκομείου, στις διευκρινιστικές ερωτήσεις της προσφεύγουσας εταιρείας για τον ως άνω Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, και συγκεκριμένα στην Απάντηση του Γραφείου Προμηθειών στο 1ο Ερώτημα της προσφεύγουσας για την ερμηνεία του όρου «αντίστοιχου προϋπολογισμού και αντίστοιχης βαρύτητας», η Υπηρεσία του Νοσοκομείου απάντησε ότι με τον όρο 5 «αντίστοιχου προϋπολογισμού» νοείται προφανώς ο προϋπολογισμός του παρόντος Διαγωνισμού, δηλ. της τάξεως των 796.000,00 Ευρώ πλέον ΦΠΑ

Αριθμός απόφασης: 553/2019

24%, και στην Απάντηση του Γραφείου Προμηθειών στο 1ο Ερώτημα της προσφεύγουσας για την ερμηνεία του όρου «αντίστοιχης βαρύτητας» η Υπηρεσία του Νοσοκομείου απάντησε ότι με τον όρο αυτό νοείται «σε εγκατεστημένη ισχύ-σε μέγεθος/ποσότητα/έκταση-είδος/αντικείμενα» Ηλεκτρομηχανολογικών Εγκαταστάσεων, με την παρούσα Διακήρυξη Σύμβαση του Νοσοκομείου. Συνεπώς, εφόσον η προσφεύγουσα εταιρεία στον υποβληθέντα κατά την υποβολή της προσφοράς της από 24-9-2018 Πίνακα Εμπειρίας αναφέρει συμβάσεις κατώτερου προϋπολογισμού, ορθώς και νομίμως απερρίφθη η προσφορά της. Άλλωστε ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρείαπου αναφέρεται στα υπ' αριθμ 2 και υπ' αριθμ. 3 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης, ισχύει και στην περίπτωση που τα υποβληθέντα έγγραφα, υποβάλλονταν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εάν η προσφορά της εταιρείας είχε κριθεί κατάλληλη και είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. **β)** Επί του δεύτερου λόγου προσφυγής: Η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη τη γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του νοσοκομείου, σύμφωνα με την οποία *«οι ποινικές ρήτρες που κατέπεσαν εις βάρος των εταιρειών αυτών (..... και) για μη τήρηση προηγούμενων συμβατικών τους υποχρεώσεων, δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση νομικό κώλυμα για την συμμετοχή της ένωσης των τριών ως άνω εταιρειών (.....)»* και *δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού της εταιρείας με την επωνυμία «.....»* δυνάμει αφενός της παραγράφου 2 το άρθρου 18 του Ν . 4412/2016,, δεδομένου ότι ουδεμία διάταξη της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας δεν τεκμαίρεται ότι έχει παραβιαστεί από μέλη του ως άνω οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση προγενέστερης Διοικητικής Συμβάσεως και δε του γεγονότος ότι τα ως άνω μέλη δεν έχουν αποδεδειγμένη επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσια σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. *Επισημαίνεται ότι η οιαδήποτε επιβολή ποινικών ρητρών δυνάμει δημοσίων συμβάσεων δεν εντάσσεται επ' ουδενί στις ανωτέρω περιπτώσεις.»*. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, είναι απορριπτέοι, κατά την αναθέτουσα αρχή, όλοι οι ισχυρισμοί της κρινόμενης προσφυγής και πρέπει να απορριφθεί αυτή στο σύνολό της.

Αριθμός απόφασης: 553/2019

5. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 3.983,00 €.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 28-3-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες.

8. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι, αν και η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, αποκλείσθηκε κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης,*

Αριθμός απόφασης: 553/2019

των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

11. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, που αφορά στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών λόγω μη εκπλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, αφού, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν έχει εκτελέσει μία τουλάχιστον σύμβαση αντίστοιχη του επίδικου αντικειμένου, προϋπολογισμού και βαρύτητας Η/Μ εγκαταστάσεων, διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6. της διακήρυξης, περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, προβλέπεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν συνολικά τα παρακάτω κριτήρια: α) Να πληρούν συνολικά τα κριτήρια που

Αριθμός απόφασης: 553/2019

περιγράφονται στο προσαρτώμενο στην παρούσα Παράρτημα Ι (Τεχνικές προδιαγραφές) β) Να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια (1) Σύμβαση, στον Δημόσιο ή Ιδιωτικό Τομέα, αντίστοιχου προϋπολογισμού και αντίστοιχης βαρύτητας (σε εγκατεστημένη ισχύ – σε μέγεθος / ποσότητα / έκταση – είδος / αντικείμενα) Ηλεκτρομηχανολογικών Εγκαταστάσεων, με την παρούσα Διακήρυξη – Σύμβαση του Νοσοκομείου. Είναι επιθυμητό (όχι απαιτητό και δεν αποτελεί λόγω απόρριψης), η Σύμβαση αυτή, να είναι με Δημόσιο Νοσοκομείο. γ) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) Σύμβαση Συντήρησης με Δημόσιο Οργανισμό/Φορέα με συναφές αντικείμενο συντήρησης (ηλεκτρομηχανολογικά) ασχέτως προϋπολογισμού και μεγέθους εγκαταστάσεων με αυτών της παρούσας Σύμβασης. δ) Να έχουν, αποδεδειγμένη εμπειρία τριών (3) ετών, στην συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων βιομηχανικού τύπου, αντίστοιχων ή συναφών τεχνικών αντικειμένων, με αυτών του Νοσοκομείου, ασχέτως προϋπολογισμού και μεγέθους εγκαταστάσεων με αυτών της Διακήρυξης. Είναι επιθυμητό (όχι απαιτητό και δεν αποτελεί λόγω απόρριψης), η εμπειρία αυτή να είναι σε Δημόσιο ή Ιδιωτικό Νοσοκομείο / Κλινική. ε) να διαθέτουν κατά την τελευταία τριετία στην δύναμη της εταιρίας, μέσο ετήσιο τεχνικό προσωπικό, όλων των ζητούμενων ειδικοτήτων και σε αριθμό, κατ' ελάχιστο ίσο με το 1,5 του ζητούμενου αριθμού της Διακήρυξης, ήτοι, συνολικά 40 τεχνικούς και ανά ειδικότητα, ως κατωτέρω: 17 Ηλεκτροτεχνίτες ΔΕ 9 Τεχνίτες ΔΕ Μηχανολογικών Εγκατ/σεων 6 Τεχνίτες Υδραυλικούς ΔΕ 3 Τεχνίτες Ψυκτικούς ΔΕ 3 Θερμαστές ΔΕ 2 Τεχνίτες Σιδήρου – Αλουμινίου ΔΕ.» Κατά τον όρο 2.2.9.1. της διακήρυξης, περί προκαταρκτικής απόδειξης κατά την υποβολή των προσφορών, προβλέπεται 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 και 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 ΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το

Αριθμός απόφασης: 553/2019

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 που περιλαμβάνονται στο [link](#) και στο [link](#) Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο είναι δυνατό να φέρει μόνο την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1 της παρούσας για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.».

Επίσης, στον όρο 2.2.9.2. σημείο Β.4., περί των αποδεικτικών μέσων, ορίζονται τα εξής: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) αντίγραφο μίας (1) σύμβασης με Δημόσιο ή ιδιωτικό Τομέα αντίστοιχου προϋπολογισμού και αντίστοιχης βαρύτητας με την παρούσα σύμβαση καθώς και βεβαίωση καλής εκτέλεσης της σύμβασης αρμοδίως υπογεγραμμένη από Μηχανικό Προϊστάμενο Τεχνικής Υπηρεσίας. β) βεβαίωση καλής εκτέλεσης Σύμβασης συντήρησης τουλάχιστον από έναν (1) Δημόσιο Οργανισμό/Φορέα για συναφές αντικείμενο συντήρησης (ηλεκτρομηχανολογικά) ασχέτως προϋπολογισμού και μεγέθους εγκαταστάσεων, υπογεγραμμένη από Μηχανικό, Προϊστάμενο Τεχνικής Υπηρεσίας. γ) Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. τουλάχιστον από τρεις (3) Δημόσιους Οργανισμούς / Φορείς ή Ιδιωτικές Επιχειρήσεις, , υπογεγραμμένες από Μηχανικό, Προϊστάμενο Τεχνικής Υπηρεσίας, για την

Αριθμός απόφασης: 553/2019

απόδειξη τριετούς εμπειρίας στην συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων βιομηχανικού τύπου, αντίστοιχων ή συναφών τεχνικών αντικειμένων, με αυτών του Νοσοκομείου, ασχέτως προϋπολογισμού και μεγέθους εγκαταστάσεων με αυτών της Διακήρυξης, δ) Καταστάσεις Επιθεώρησης Εργασίας ή Βεβαιώσεις / ένσημα ΙΚΑ / Φορέα Ασφάλισης, με τις οποίες να αποδεικνύονται οι απαιτήσεις του σημείου ε, της παραγράφου 2.2.6.». Εξάλλου στους όρους 2.4.3.1. και 2.4.3.2., περί του περιεχομένου του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής –τεχνικής προσφοράς, προβλέπεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και 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) υπεύθυνη δήλωση ότι «έλαβε γνώση των υπό συντήρηση εγκαταστάσεων, δικτύων, εξοπλισμού και συσκευών, ως προς το είδος, το μέγεθος, την ποσότητα και την ποιότητα αυτών και το τεχνικό προσωπικό που θα απασχολήσει, έχει την εμπειρία και την τεχνογνωσία, για την συντήρηση των συγκεκριμένων εγκαταστάσεων, εξοπλισμού και συσκευών.».....Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Το Φύλλο Συμμόρφωσης (Παράρτημα Ι) πρέπει να υποβληθεί συμπληρωμένο μαζί με την τεχνική προσφορά, το οποίο παρέχεται σε ηλεκτρονικό αρχείο word στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ μαζί με τα λοιπά έγγραφα του διαγωνισμού.». Τέλος, κατά τον όρο 3.2. της διακήρυξης, περί των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, ορίζεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό

Αριθμός απόφασης: 553/2019

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.....».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.....έγγραφο διευκρινίσεων, το οποίο είχε αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, είχε επεξηγήσει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «.....α1) Με τον όρο αντίστοιχου προϋπολογισμού, νοείται προφανώς ο προϋπολογισμός του παρόντος Διαγωνισμού, δηλ. της τάξεως των 796.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%. α2) Ο όρος αντίστοιχης βαρύτητας επεξηγείται από την παρένθεση που ακολουθεί, (δηλ. σε εγκατεστημένη ισχύ – σε μέγεθος / ποσότητα / έκταση – είδος / αντικείμενα) Ηλεκτρομηχανολογικών Εγκαταστάσεων, με την παρούσα Διακήρυξη – Σύμβαση του Νοσοκομείου. ΕΞ. ΕΠΕΙΓΟΝ 2 β) δεν γίνονται δεκτές προσφορές που έχουν εκτελέσει περισσότερες συμβάσεις που συνολικά αντιστοιχούν στο ύψος του Προϋπολογισμού. γ) Η παράγραφος 2.2.6. β δεν ορίζει ότι η ζητούμενη Σύμβαση θα πρέπει να έχει εκτελεστεί μέσα στην τελευταία τριετία.....».

13. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της κατατεθείσας με αρ. 107350 προσφοράς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα προκύπτει ότι τούτος υπέβαλε στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, ως όφειλε κατά τους προαναφερθέντες όρους 2.2.9.1 και 2.4.3.1. της διακήρυξης, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο της Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο στο Μέρος IV (Κριτήρια επιλογής), στην παράγραφο α' (Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής) στο ερώτημα «Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι ικανοποιεί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής», η απάντηση του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα είναι «ΝΑΙ». Επίσης υπέβαλε την εγγυητική συμμετοχής και την προβλεπόμενη υπεύθυνη δήλωση. Ταυτόχρονα

Αριθμός απόφασης: 553/2019

όμως στον ίδιο φάκελο εκ περισσού προσκόμισε και συμβάσεις στις οποίες είχε αναδειχθεί ανάδοχος και είχε εκτελέσει, ως και τον από 24-9-2019 Πίνακα Εμπειρίας, που όμως σε κάθε περίπτωση ουδόλως απαιτείτο να προσκομιστούν από τους υποψηφίους, παρά μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο, προς απόδειξη των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ και των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τον προαναφερθέντα όρο 3.2. της διακήρυξης, περί δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Βάσει δε αυτών των συμβάσεων, ως και του υποβληθέντος Πίνακα Εμπειρίας, όλων εκ περισσού κατά το συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού προσκομισθέντων, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα και κατά παράβαση του όρου 3.2. της διακήρυξης, απέκλεισε εξ αυτού του λόγου την προσφορά του προσφεύγοντος κατά το στάδιο αυτό, ήτοι του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, δοθέντος ότι σε καμία περίπτωση από τη διακήρυξη ή το τυποποιημένο έντυπο του ΕΕΕΣ δεν ζητείτο να αποδειχθεί η εμπειρία αυτή στο συγκεκριμένο στάδιο αξιολόγησης. Υποχρέωση υφίστατο εκ της Διακηρύξεως μόνο όσον αφορά στο ΕΕΕΣ και στα σε αυτό δηλούμενα, με το οποίο η προσφεύγουσα συμμορφώθηκε απολύτως, ως τούτη βάσιμα ισχυρίζεται. Αλυσιτελώς και πρόωρα προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ο ισχυρισμός ότι ο εν προκειμένω λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρίαςισχύει και στην περίπτωση που τα υποβληθέντα έγγραφα, υποβάλλονταν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εάν η προσφορά της εταιρίας είχε κριθεί κατάλληλη και είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. Κατά συνέπεια βάσιμος τυγχάνει ο πρώτος λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος με το οποίο απέκλεισε στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών την προσφεύγουσα εταιρία.

14. Επειδή, σχετικά με το δεύτερο λόγο της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας στο διαγωνισμό, ήτοι της ένωσης εταιριών «.....», διατυπώνονται τα ακόλουθα: Καταρχάς με τους όρους 2.2.3.3 περ. α και στ της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει*

Αριθμός απόφασης: 553/2019

τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016,(στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,.....».

15. Επειδή, εν προκειμένω, στο Πρακτικό με αρ. 2/10-1-2019 ελέγχου δικαιολογητικών και τεχνικής αξιολόγησης, το οποίο ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη, διαλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Ο Πρόεδρος της Επιτροπής Αξιολόγησης, έχοντας κατά τα τελευταία χρόνια την ιδιότητα του Προέδρου της Επιτροπής Παρακολούθησης Παροχής Υπηρεσιών Συντήρησης των Η-Μ Εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου, οι οποίες παρέχονται από το 2010, με Σύμβαση Συντήρησης, αρχικώς από την ένωση των εταιρειών (ποσοστό 40%) και(ποσοστό 60%) και εν συνεχεία από την ένωση των εταιρειών (ποσοστό 40%) και (ποσοστό 60%), η οποία αποτελεί καθολικό διάδοχο της εταιρείας, έχει την γνώση, την οποία και γνωστοποίησε στα Μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, ότι: 1. Κατά το παρελθόν, τους μήνες; Ιούνιος, Ιούλιος, Αύγουστος, Σεπτέμβριος, Οκτώβριος, Νοέμβριος, Δεκέμβριος του 2014 και Ιανουάριος, Φεβρουάριος του 2015, οι εταιρείες και(νυν), δεν τήρησαν συμβατική υποχρέωσή τους, για χρήση Μέσων Ατομικής Προστασίας από το τεχνικό προσωπικό τους, η οποία αποτελεί ουσιώδη απαίτηση, ήτοι, Ειδικό Όρο της Σύμβασης (τήρηση νομοθεσίας για την ασφάλεια και υγιεινή στην εργασία) και παράλληλα, για τους μήνες Αύγουστος, Νοέμβριος του 2014, δεν τήρησαν και συμβατική υποχρέωσή τους, για κάλυψη βάρδιας σε αδικαιολόγητη απουσία τεχνικού προσωπικού τους..... 2. Για τους μήνες Ιανουάριος και Φεβρουάριος του 2015, επιβλήθηκαν από το Δ.Σ. του Νοσοκομείου, ποινικές ρήτρες σε βάρος και των δύο εταιρειών της ένωσης και(νυν), για μη τήρηση συμβατικής υποχρέωσής τους, για την χρήση Μέσων Ατομικής Προστασίας από το τεχνικό προσωπικό τους, η οποία αποτελεί ουσιώδη απαίτηση, ήτοι, Ειδικό Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Αξιολόγησης(ΕΣΗΔΗΣ) Όρο της Σύμβασης (τήρηση νομοθεσίας για

Αριθμός απόφασης: 553/2019

την ασφάλεια και υγιεινή στην εργασία).....3. Η εταιρεία, άσκησε προσφυγή – αγωγή κατά της Απόφασης 13/70ης Συν. Δ.Σ./30-7-2015 του Νοσοκομείου, η οποία απορρίφθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, με την υπ' αριθμ. 489/2018 Απόφασή του.....4. Η εταιρεία(νυν), κατά τους μήνες Δεκέμβριος του 2016 και Μάρτιος, Ιούλιος, Αύγουστος του 2017, δεν τήρησε διάφορες συμβατικές υποχρεώσεις της (μη κάλυψη βάρδιας 6 τεχνικών της λόγω απεργίας – μη παροχή υπηρεσιών για 350 ώρες λόγω στάσης εργασίας τεχνικών της – απασχόληση τεχνικού μη προβλεπόμενης ειδικότητας).....5. Η εταιρεία, όπως αναφέρεται και στην παράγραφο 11 (σελ. 3) της Απόφασης 9/210ης Συν. Δ.Σ..13-9-2018, με την από 14-11-2017 επιστολή της προς το Νοσοκομείο, ενημερώνει ότι από 31-8-2017 η εταιρείαέχει διασπαστεί σε δύο τμήματα, εκ των οποίων το ένα τμήμα απορροφήθηκε από την εταιρεία και ότι σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 42.021/29-8-2017 Σύμβαση διάσπασης της εταιρείας, η εταιρεία, υπό την ιδιότητά της καθολικού διαδόχου του απορροφηθέντος τμήματος της πρώην εταιρείας, υπεισέρχεται από 1-9-2017, πλήρως, στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις αυτής (.....), που απορρέουν από τις από 26-1-2010 και από 26-8-2014 Συμβάσεις, όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί, ανανεωθεί και ισχύουν, μεταξύ του Νοσοκομείου και της πρώην εταιρείας6. Η εταιρεία (τέωςκαι καθολικός διάδοχος της), κατά τον μήνα Μάρτιο του 2018, δεν τήρησε συμβατική υποχρέωσή της, για την χρήση Μέσων Ατομικής Προστασίας από το τεχνικό προσωπικό τους, η οποία αποτελεί ουσιώδη απαίτηση, ήτοι, Ειδικό Όρο της Σύμβασης (τήρηση νομοθεσίας για την ασφάλεια και υγιεινή στην εργασία).....7. Η εταιρεία (τέωςκαι καθολικός διάδοχος της), κατά τους μήνες Δεκέμβριο του 2018 και Ιανουάριο του 2019, δεν τήρησε συμβατικές υποχρεώσεις της (μη κάλυψη βάρδιας – απουσία Επιβλέποντος Μηχανικού)..... 6. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, των προσφορών των δύο προμηθευτών, προέκυψαν τα εξής: 1. Για την υπ' αριθμ. 111496 προσφορά του προμηθευτή (ένωση εταιρειών). 1. Για τις εταιρείες και (τέωςκαι καθολικός διάδοχος της), συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3.α' της Διακήρυξης (σελ. 12), το οποίο αναφέρει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων

Αριθμός απόφασης: 553/2019

οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016», καθώς, όπως προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα, οι δύο εταιρείες, έχουν αθετήσει συμβατικές υποχρεώσεις τους, που αφορούν στην εθνική εργατική νομοθεσία (νομοθεσία για την ασφάλεια και υγιεινή στην εργασία). (περίπτωση παραγράφου 2 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016). 2. Για τις εταιρείες και (τέωςκαι καθολικός διάδοχος της), συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3.σ' της Διακήρυξης (σελ. 12), το οποίο αναφέρει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», καθώς, όπως προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα, οι δύο εταιρείες, έχουν επιδείξει σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης (Ειδικού Όρου), στο πλαίσιο προηγούμενης Σύμβασης (ισχύουσα Σύμβαση Συντήρησης) με τον Αναθέτοντα Φορέα (Νοσοκομείο), που είχε ως αποτέλεσμα κυρώσεις (ποινικές ρήτρες) σε βάρος τους. περίπτωσης σ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016) 3. Για την ένωση των εταιρειών, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3. της Διακήρυξης (σελ. 10), το οποίο αναφέρει ότι, «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ... 2.2.3.3.α' ... 2.2.3.3.σ' ...», καθώς, συντρέχουν σε δύο από τα μέλη της ένωσης (εταιρείες και) οι λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3.3.α' και 2.2.3.3.σ'. 4. Παρατηρείται ότι οι εταιρείες και (τέωςκαι καθολικός διάδοχος της), στην ερώτηση του Ε.Ε.Ε.Σ. (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης) με τίτλο «Πρόωρη λήξη,

Αριθμός απόφασης: 553/2019

αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» και ερώτημα «Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;», της παραγράφου Γ' με τίτλο «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», του Μέρους III με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», έχουν απαντήσει «ΟΧΙ», ενώ, όπως προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα, έχουν επιβληθεί στις δύο εταιρείες, στο πλαίσιο προηγούμενης Σύμβασης (ισχύουσα Σύμβαση Συντήρησης) με τον Αναθέτοντα Φορέα (Νοσοκομείο), κυρώσεις (ποινικές ρήτρες). (σελ. 13 εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. εταιρείας – σελ. 21 εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. εταιρείας – σελ. 16 εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. εταιρείας). Εξάλλου κατά το ως άνω Πρακτικό 2/10-1-2019 η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού έλαβε υπόψη της και «.....iii. την άποψη του Νομικού Γραφείου, επί του από 20-12-2018 εγγράφου της Επιτροπής Αξιολόγησης, σχετικά με την δυνατότητα συμμετοχής στον Διαγωνισμό της ένωσης των εταιρειών,, λόγω επιβολής ποινικών ρητρών, σε βάρος των εταιρειών και, για μη τήρηση Ειδικού Όρου προηγούμενης (και εν ισχύ σήμερα) Σύμβασης Συντήρησης των Η-Μ Εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου, μεταξύ του Νοσοκομείου και της ένωσης εταιρειών και Κατά την άποψη του Νομικού Γραφείου, 'οι ποινικές ρήτρες που κατέπεσαν εις βάρος των εταιρειών αυτών (..... και) για μη τήρηση προηγούμενων συμβατικών τους υποχρεώσεων, δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση νομικό κώλυμα για την συμμετοχή της ένωσης των τριών ως άνω εταιρειών (.....)'». Τούτων λαμβανομένων υπόψη η Επιτροπή Αξιολόγησης Διαγωνισμού εισηγήθηκε ομόφωνα, μεταξύ άλλων, την απόρριψη: «Την υπ' αριθμ. 111496 προσφορά του προμηθευτή (ένωση εταιρειών), καθώς συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3., 2.2.3.3.α' και 2.2.3.3.στ', της Διακήρυξης 76/2018».

16. Επειδή, επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα σχετικά έγγραφα που μνημονεύονται στον ανωτέρω Πρακτικό. Από την επισκόπηση των εγγράφων αυτών διαφαίνεται ότι ο Πρόεδρος της Επιτροπής Παρακολούθησης Υπηρεσιών Συντήρησης Η/Μ Εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου που

Αριθμός απόφασης: 553/2019

παρέχονται στο Νοσοκομείο δυνάμει σύμβασης από το έτος 2010, ο οποίος τυγχάνει και Πρόεδρος της Επιτροπής Αξιολόγησης του υπόψη διαγωνισμού, έχει μόνον αυτός υπογράψει Πρωτόκολλα Παραλαβής μηνών Ιουνίου, Ιουλίου, Αυγούστου, Σεπτεμβρίου, Νοεμβρίου, Δεκεμβρίου 2014, Φεβρουαρίου 2015 (τιμολόγιο νο 11259), Μαρτίου 2017 και Μαρτίου 2018, στα οποία αφενός διαλαμβάνεται ότι για τη συγκεκριμένη προμήθεια εκπληρώθηκαν όλοι οι όροι της σύμβασης και τα παραληφθέντα πληρούν τους όρους της σύμβασης, αφετέρου καταγράφει και υπογράφει μόνον αυτός παρατήρηση περί μη τήρησης του ειδικού όρου 6 της σχετικής σύμβασης, που αφορά στη χρήση Ατομικών Μέσων Προστασίας (εφεξής ΑΜΠ) του τεχνικού προσωπικού της αναδόχου εταιρίας Επίσης με το ίδιο περιεχόμενο έχει υπογράψει μόνον αυτός τα από 7-1-2015, 22-1-2015 και 30-3-2015 Πρωτόκολλα Παρατηρήσεων περί μη χρήσης των ΑΜΠ κατά παράβαση του προαναφερθέντος όρου της σχετικής σύμβασης. Επίσης για τους μήνες Οκτώβριο 2014, Ιανουάριο 2015, Φεβρουάριο 2015 (τιμολόγιο νο 7970), Ιούλιο 2017 και Αύγουστος 2017 ο Πρόεδρος της Επιτροπής Παρακολούθησης Υπηρεσιών Συντήρησης Η/Μ Εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου που παρέχονται στο Νοσοκομείο, ο οποίος, κατά τα ως άνω, τυγχάνει και Πρόεδρος της Επιτροπής Αξιολόγησης του υπόψη διαγωνισμού, ομού μετά ενός μέλους της Επιτροπής Παρακολούθησης έχουν υπογράψει τα Πρωτόκολλα Παραλαβής των μηνών αυτών, στα οποία αφενός διαλαμβάνεται ότι για τη συγκεκριμένη προμήθεια εκπληρώθηκαν όλοι οι όροι της σύμβασης και τα παραληφθέντα πληρούν τους όρους της σύμβασης, αφετέρου καταγράφουν και υπογράφουν παρατήρηση περί μη τήρησης του ειδικού όρου 6 της σχετικής σύμβασης, που αφορά στη χρήση Ατομικών Μέσων Προστασίας (εφεξής ΑΜΠ) του τεχνικού προσωπικού της αναδόχου εταιρίας Ομοίως έχουν υπογράψει τα από 12-3-2015 και 10-10-2017 Πρωτόκολλα Παρατηρήσεων περί μη χρήσης των ΑΜΠ κατά παράβαση του προαναφερθέντος όρου της σχετικής σύμβασης. Επίσης έχει αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η με αρ. 489/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε αγωγή-προσφυγή της εταιρίας (η οποία είχε συμμετάσχει σε εκείνο το διαγωνισμό με την εταιρία) για την ακύρωση της υπ' αρ.13/30-7-2015 απόφασης του ΔΣ της

Αριθμός απόφασης: 553/2019

αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η επιβολή σε βάρος της ποινικής ρήτρας, λόγω μη τήρησης του άρθρου 6 για τη λήψη μέτρων ΑΜΠ της προαναφερθείσας σύμβασης κατά τους μήνες Ιανουάριο και Φεβρουάριο 2015.

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη με ΑΔΑαπόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της (227^η/Συνεδρίαση) και αφού έλαβε υπόψη της «...Β) Το από 6-12-2018 Πρακτικό αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής..... Γ) Το από 10-1-2019 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης, Δ) Την άποψη του Νομικού Γραφείου επί του από 20-12-2018 εγγράφου της Επιτροπής Αξιολόγησης σχετικά με την δυνατότητα συμμετοχής στον Διαγωνισμό της ένωσης των εταιρειών,, λόγω επιβολής ποινικών ρητρών, σε βάρος των εταιρειών και, για μη τήρηση Ειδικού Όρου προηγούμενης (και εν ισχύ σήμερα) Σύμβασης Συντήρησης των Η-Μ Εγκαταστάσεων του Νοσοκομείου, μεταξύ του Νοσοκομείου και της ένωσης εταιρειών και, σύμφωνα με την οποία : « οι ποινικές ρήτρες που κατέπεσαν εις βάρος των εταιρειών αυτών (..... και) για μη τήρηση προηγούμενων συμβατικών τους υποχρεώσεων, δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση νομικό κώλυμα για την συμμετοχή της ένωσης των τριών ως άνω εταιρειών (.....) », Ε)την αριθμ. πρωτ. 6170/2-2-2019 γνωμοδότηση του Προϊσταμένου του Νομικού Γραφείου του Νοσοκομείου , η οποία αναφέρει: 'Σε συνέχεια προηγούμενης γνωμοδοτήσεως μας, σας επισημαίνουμε ότι δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού της εταιρείας με την επωνυμία «.....» δύναμει, αφενός μεν της παραγράφου 2 το άρθρου 18 του Ν . 4412/2016 η οποία προβλέπει επί λέξει : 'Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπίσει με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρησης των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της

Αριθμός απόφασης: 553/2019

αρμοδιότητας τους», δεδομένου ότι ουδεμία διάταξη της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας δεν τεκμαίρεται ότι έχει παραβιαστεί από μέλη του ως άνω οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση προγενέστερης Διοικητικής Συμβάσεως και αφ'ετέρου δε του γεγονότος ότι τα ως άνω μέλη δεν έχουν αποδεδειγμένη επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσια σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επισημαίνεται ότι η οιαδήποτε επιβολή ποινικών ρητρών δυνάμει δημοσίων συμβάσεων δεν εντάσσεται επί ουδενί στις ανωτέρω περιπτώσεις'.....» αποφάσισε, μεταξύ άλλων, «Την απόρριψη του πρακτικού ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Αξιολόγησης.....Την αποδοχή τη προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι σύμφωνα με τις γνωμοδοτήσεις της Νομικής Υπηρεσίας α) « οι ποινικές ρήτρες που κατέπεσαν εις βάρος των εταιρειών αυτών (..... και) για μη τήρηση προηγούμενων συμβατικών τους υποχρεώσεων, δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση νομικό κώλυμα για την συμμετοχή της ένωσης των τριών ως άνω εταιρειών (.....) » και β) δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού της εταιρείας με την επωνυμία «.....» δυνάμει, αφενός μεν της παραγράφου 2 το άρθρου 18 του Ν . 4412/2016 η οποία προβλέπει επί λέξει :....., δεδομένου ότι ουδεμία διάταξη της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας δεν τεκμαίρεται ότι έχει παραβιαστεί από μέλη του ως άνω οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση προγενέστερης Διοικητικής Συμβάσεως και αφ'ετέρου δε του γεγονότος ότι τα ως άνω μέλη δεν έχουν αποδεδειγμένη επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσια σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επισημαίνεται ότι η οιαδήποτε επιβολή ποινικών ρητρών δυνάμει δημοσίων συμβάσεων δεν εντάσσεται επί ουδενί στις ανωτέρω περιπτώσεις.».

18. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα δεν στοιχειοθετείται καταρχάς παράβαση του όρου 2.2.3.3. περ. α της διακήρυξης, αφού για την

Αριθμός απόφασης: 553/2019

αθέτηση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α`. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.». Κατά δε το Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α` - ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΤΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΗΜΑΤΩΝ ΚΥΡΩΣΗΣ ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 2 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 18 περιλαμβάνονται τα εξής: Ν.4204/1961 (ΦΕΚ 174/Α) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 87 «Περί συνδικαλιστικής ελευθερίας και προστασίας του συνδικαλιστικού δικαιώματος», Ν.4205/1961 (ΦΕΚ 164/Α) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 98 «Περί εφαρμογής των αρχών του δικαιώματος οργανώσεως και συλλογικής διαπραγματεύσεως», Ν.2079/1952 (ΦΕΚ 108/Α) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 29 «Περί αναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας» για την εξάλειψη κάθε μορφής καταναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας, Ν.Δ. 4221/1961 (ΦΕΚ 173/Α) Περί κυρώσεως της υπ αριθ. 105 Διεθνούς Συμβάσεως «περί καταργήσεως της αναγκαστικής εργασίας», Ν.1182/1981 (ΦΕΚ 193/Α) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 138 «Περί του κατώτατου ορίου εισόδου εις την απασχόλησιν» για την κατάργηση της παιδικής εργασίας, Ν. 1424/1984 (ΦΕΚ 29/Α) "Για την επικύρωση της 111 Διεθνούς Συμβάσεως Εργασίας για τη διάκριση στην απασχόληση και στο επάγγελμα", Ν. 46/1975 (ΦΕΚ 105/Α} "Περί κυρώσεως της ψηφισθείσης εν Γενεύη κατά το έτος 1951 υπ αριθ. 100 Διεθνούς Συμβάσεως Εργασίας περί ισότητος της αμοιβής μεταξύ αρρένων και θηλέων εργαζομένων διεργασίαν ίσης αξίας", Ν.2918/2001 (ΦΕΚ 119/Α) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 182 «Για την απαγόρευση των χειρότερων μορφών εργασίας των

Αριθμός απόφασης: 553/2019

παιδιών και την άμεση δράση με σκοπό την εξάλειψή τους» σχετικά με την κατάργηση της παιδικής εργασίας, Ν.1818/88 (ΦΕΚ 253/Α) "Κύρωση της Σύμβασης της Βιέννης του 1985 για την προστασία της στοιβάδας του όζοντος και του Πρωτοκόλλου του Μόντρεαλ του 1987 για τις ουσίες που καταστρέφουν τη στοιβάδα του όζοντος.", Ν. 2203/1994 (ΦΕΚ 58/Α) - "Κύρωση της Σύμβασης της Βασιλείας για τον έλεγχο των διασυνοριακών κινήσεων επικίνδυνων αποβλήτων και της επεξεργασίας τους", Ν. 3447/2006 (ΦΕΚ 52/Α) - "Κύρωση της Σύμβασης της Στοκχόλμης για τους Έμμονους Οργανικούς Ρύπους (Persistent Organic Pollutants- POPs)", Σύμβαση σχετικά με τη διαδικασία συναίνεσης μετά από ενημέρωση όσον αφορά ορισμένα επικίνδυνα χημικά προϊόντα και φυτοφάρμακα στο διεθνές εμπόριο (UNEP/FAO) (σύμβαση ΣΜΕ], Ρότερνταμ, 10 Σεπτεμβρίου 1998 και τα τρία σχετικά περιφερειακά πρωτόκολλα. (ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 689/2008 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 17ης Ιουνίου 2008 σχετικά με τις εξαγωγές και εισαγωγές επικίνδυνων χημικών αγαθών}. Εν προκειμένω, αορίστως η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση της σχετικής διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, αφού ουδόλως προβάλλει ποιες συγκεκριμένες διατάξεις εργατικής νομοθεσίας παραβιάσθηκαν κατά την εκτέλεση της προηγούμενης σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση οι διαπιστωθείσες, καθό τρόπο αυτές διαπιστώθηκαν, παραβάσεις κατά την εκτέλεση της προηγούμενης σύμβασης αφορούν σε παράβαση συμβατικού όρου σχετικά με την υποχρέωση λήψης μέτρων ατομικής προστασίας του τεχνικού προσωπικού της αναδόχου και δεν τεκμηριώνεται ότι αποτελούν παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας. Ακόμη δε και η επιβολή ποινικής ρήτρας με την υπ' αρ.489/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ερείδεται σε συμβατικό όρο μεταξύ του αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παράβασης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του όρου 2.2.3.3 περ. α της διακήρυξης και κατ' ακολουθία της παρ. 2 του άρθρου 18 ν.4412/2016 κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος και αναπόδεικτος.

19. Επειδή, όσον αφορά τον έτερο ισχυρισμό του προσφεύγοντος, περί παράβασης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του όρου 2.2.3.3. περ. στ της διακήρυξης, διατυπώνονται τα εξής: Κατά το άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ

Αριθμός απόφασης: 553/2019

ν.4412/2016 ορίζονται τα εξής: «.....4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:.....στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,....». Κατά την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι αναθέτουσες αρχές, μπορούν να αποκλείουν υποψήφιους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις. Τέτοιες περιπτώσεις είναι η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης της σύμβασης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για το σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του φορέα (βλ. σχ. Δ.Ράικος ειδικό κεφάλαιο Ε. Βλάχου 'Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016 ερμηνεία κατ' άρθρο' σελ. 686 επομ.). Προϋπόθεση λοιπόν εφαρμογής της διάταξης αποτελεί ο οικονομικός φορέας να έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους, και όχι οποιασδήποτε, απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Επιπλέον όμως οι παρατυπίες ή πλημμέλειες αυτές πρέπει να οδήγησαν στην πρόωρη καταγγελία της δημόσιας σύμβασης ή στη επιδίκαση αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων. Εν προκειμένω από τα τεθέντα υπόψη του Κλιμακίου της ΑΕΠΠ στοιχεία που αναφέρθηκαν στην ανωτέρω σκέψη 16 της παρούσας και τους προβληθέντες εκατέρωθεν ισχυρισμούς δεν αποδεικνύεται η συνδρομή των σωρευτικών προϋποθέσεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ του ν.4412/2016, καθόσον οι διαπιστωθείσες πλημμέλειες δεν χαρακτηρίζονται σοβαρές υπό την προεκτεθείσα έννοια του νόμου και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αφής στιγμής σε όλα τα ανωτέρω πρωτόκολλα παραλαβής διαλαμβάνεται ότι οι παραληφθείσες υπηρεσίες πληρούν τους όρους της σύμβασης. Η δε φερόμενη επαναληψιμότητά τους δεν οδήγησε σε πρόωρη καταγγελία της

Αριθμός απόφασης: 553/2019

προηγούμενης δημόσιας σύμβασης ή στη επιδίκαση αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων. Η επικληθείσα απόφαση 489/2018 Δ.Εφ.Αθ. αφορά σε μία και μόνη παράβαση όρου της σύμβασης κατά το δίμηνο διάστημα Ιανουαρίου-Φεβρουαρίου 2015, που και αυτή όμως δεν επέφερε τόσο σημαντικές ελλείψεις στην παρασχεθείσα υπηρεσία ώστε να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για το σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του φορέα. Για όλα τα λοιπά αναφερθέντα χρονικά διαστήματα, πέραν της καταγραφής ειδικής παρατήρησης σε πρωτόκολλα παραλαβής και πρωτόκολλα παρατηρήσεων, δεν αποδείχθηκε ότι εξ αυτών επήλθε πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης δημόσιας σύμβασης ή επιδίκαση αποζημιώσεων ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Συνεπώς υπό τα ανωτέρω δεδομένα απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται και αυτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος.

20. Επειδή, όσον αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί παράβασης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του όρου 2.2.3.3. περ. ζ και η της διακήρυξης, διατυπώνονται τα εξής: Κατά τους όρους αυτούς της διακήρυξης προβλέπεται ότι : *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:..... (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,.....»*. Κατά δε το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ και η του ν.4412/2016 : *«4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:ζ) εάν ο οικονομικός*

Αριθμός απόφασης: 553/2019

φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,». Εν προκειμένω, στα ΕΕΕΣ που έχει υποβάλλει αυτοτελώς το κάθε μέλος της ως άνω Ένωσης, προκύπτει ότι στην σχετική ερώτηση με τίτλο «Πρώρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» και ερώτημα «Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρώρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;» της παραγράφου Γ με τίτλο «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», του Μέρους III με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», έχουν απαντήσει αμφότερες «ΟΧΙ». Λαμβανομένων υπόψη όσων κρίθηκαν στις ανωτέρω σκέψεις 18 και 19 της παρούσας, δεν προκύπτει ότι οι περιληφθείσες ως άνω σχετικές δηλώσεις στο ΕΕΕΣ είναι ψευδείς κατά τα προεκτεθέντα και άρα απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται και ο σχετικός αυτός ισχυρισμός.

21. Επειδή, τέλος, ομοίως αβάσιμος και άρα απορριπτέος κρίνεται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι με πλημμελή αιτιολογία και σε απόλυτη αντίθεση με το Πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών της Επιτροπής Αξιολόγησης και των κρίσεων αυτού, η προσβαλλόμενη πράξη έκρινε αντιθέτως και έκανε δεκτή την ως άνω ένωση εταιριών στο διαγωνισμό, με μοναδική αιτιολογία την «άποψη του Νομικού Γραφείου» και την με αριθμ. πρωτ. 6170/2-2-2019 γνωμοδότηση του Προϊσταμένου του Νομικού Γραφείου του Νοσοκομείου. Τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή διεξοδικά και με σαφή τρόπο διέλαβε στο 'σώμα' της προσβαλλόμενης απόφασης και δη στα

Αριθμός απόφασης: 553/2019

έχοντας υπόψη στοιχεία της αμφότερα τα Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, την άποψη του Νομικού Γραφείου της αναφέροντας το έγγραφο περιεχόμενό της, ως και την υπ' αρ.πρωτ. 6170/2-2-2019 σχετική Γνωμοδότηση ομοίως αναφέροντας το έγγραφο περιεχόμενό της. Στη δε απόφασή της ομοίως εξέθεσε σαφή, ειδική και πλήρη αιτιολογία για τη διατύπωση της κρίσης της.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει και η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων οικονομικός φορέας πρέπει να του επιστραφεί, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 ν.4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη με ΑΔΑαπόφαση της 227^{ης}/Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής «.....» κατά το μέρος με το οποίο έκρινε απορριπτικά την προσφορά του προσφεύγοντος «.....».

Διατάσσει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του υπ' αρ. παραβόλου, ποσού 3.983,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 3-5-2019 και εκδόθηκε στις 23-5-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΖΕΡΒΟΥ ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ