

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Δεκεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισσάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την 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 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», αποτελούμενη από τους οικονομικούς φορείς: (α) εταιρεία με την επωνυμία «*****» και διακριτικό τίτλο «*****και (β) εταιρεία με την επωνυμία «*****», όπως νομίμως εκπροσωπούνται.

Κατά του*****, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «*****, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «*****, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα ένωση αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. ***** απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και απολύμανσης του κτηρίου όπου θα στεγαστούν ***** . Ετέρωθεν, η αναθέτουσα αρχή και οι παρεμβαίνουσες εταιρείες αιτούνται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

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

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 9.511,83 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. *****, 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 *****, 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 τη χαμηλότερη τιμή. Η Διακήρυξη εστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 01.10.2020, όπου έλαβε αριθμό δημοσίευσης 2020/S 194-469538 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. ***** 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

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

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 «****», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (υπηρεσία), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής, ****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 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 τεχνικά αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας. Ωστόσο, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει αιτιάσεις και

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «*****», αφού αυτή, αφενός, σύμφωνα με τα παραπάνω (βλ. ανωτέρω σκέψη 2 της παρούσας), προσέφερε τιμή υψηλότερη της προσφεύγουσας και κατετάγη τρίτη στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας, έναντι της προσφεύγουσας που κατετάγη δεύτερη, αφετέρου δε, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου του υπόψη διαγωνισμού, η ως άνω εταιρεία «*****» δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή για την ακύρωση της ώδε προσβαλλόμενης απόφασης (πρβλ. ΔΕφΤρίπολης Ν4/2020). Ως εκ τούτου, δεν προκύπτει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας όπως προβάλλει λόγους κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «*****», καθόσον αυτή δεν υφίσταται ζημία κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, πολλώ δε μάλλον που η προσφεύγουσα δεν αποσκοπεί με την παρούσα προσφυγή της στη ματαίωση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά στην ανάθεση σε αυτήν της υπόψη σύμβασης. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή κατά το μέρος μόνον που ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με αυτή έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****» και ανεδείχθη αυτή προσωρινή ανάδοχος της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας και κατά τούτο θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 η 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 και η εταιρεία «*****», η οποία κατέθεσε την από 02.12.2020 Παρέμβασή της, οι Παρεμβάσεις δε αυτές, τυγχάνουν εμπρόθεσμες, καθόσον η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 24.11.2020 και αυτές ασκήθηκαν εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Εξάλλου και σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

στην ανωτέρω σκέψη, η Προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και ως εκ τούτου, η προβαλλόμενη ένσταση απαραδέκτου της παρεμβαίνουσας εταιρείας «*****», συνεκδοχικώς, θα πρέπει να γίνει δεκτή.

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, με τον πρώτο 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, καθώς από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της δεν πληρούνται τα οριζόμενα στους όρους 1.3.2. και 2.4.4 της Διακήρυξης, αφού η εν λόγω εταιρεία δεν είναι εγγεγραμμένη στο ***** για τη δραστηριότητά της παροχής υπηρεσιών απολύμανσης (απεντόμωση - μυοκτονία), το οποίο αποτελεί, μαζί με τον καθαρισμό, αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού, αλλά είναι εγγεγραμμένη μόνο για υπηρεσίες καθαρισμού, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή.

8. Επειδή, το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι *«Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι*

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105 [...]» και ως εκ τούτου η πλήρωση όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και στα τρία ως άνω αναφερόμενα χρονικά σημεία (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία, Νο 20, ΕΑΑΔΗΣΥ, σελ. 26). Τέλος, το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του αυτού Νόμου ορίζει ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος [...]».

9. Επειδή, το άρθρο 1.3.2. «Φυσικό αντικείμενο» της Διακήρυξης ορίζει ότι «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και απολύμανσης του κτηρίου που θα στεγαστούν οι *****[...]», το άρθρο 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης [...] Ειδικά για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται: να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο ***** , με εγγεγραμμένη δραστηριότητα αυτήν του

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

αντικειμένου της παρούσας [...]» και το άρθρο 2.2.9.2 «αποδεικτικά μέσα» ότι «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παράγραφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...] Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο [...]. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.1 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» της Διακήρυξης «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του υποάρθρου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των υποάρθρων 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) [...]».

10. Επειδή, από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των προδιαληφθσών διατάξεων της Διακήρυξης, προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, σύμφωνα με τον όρο 2.2.4. της Διακήρυξης, για την απόδειξη της οποίας προσκομίζει με τα δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

κατακύρωσης ο εγκατεστημένος στην Ελλάδα οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Β, «[...] βεβαίωση εγγραφής στο *****». Προσέτι και σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους 2.2.9.2 Α της Διακήρυξης, από τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά, συμμετοχής και κατακύρωσης, θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι, τόσο το δικαίωμα συμμετοχής, όσο και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, όπως αυτές καθορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη, συντρέχουν τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών όσο και κατά την προσκόμιση των οριζόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω, από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης, προκύπτει ότι απαιτείται η απόδειξη της συνάφειας της ασκούμενης δραστηριότητας των συμμετεχόντων με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, το οποίο ορίζεται σαφώς στον όρο 1.3.2. «Φυσικό αντικείμενο» της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο όρο «*Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και απολύμανσης του κτηρίου που θα στεγαστούν οι *****[...]*». Στην υπό κρίση περίπτωση και προς απόδειξη του όρου 2.2.4. περί άσκησης δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, ήτοι «*υπηρεσιών καθαριότητας και απολύμανσης*», προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «*****» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ότι κατατέθηκε, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2. Β της Διακήρυξης, το υπ' αριθ. πρωτ. ***** και στο οποίο αναφέρεται ότι η εν λόγω εταιρεία είναι εγγεγραμμένη για τις εξής δραστηριότητες*****». Εντούτοις, όπως προκύπτει από τη συγκριτική επισκόπηση του εγγράφου αυτού, οι αναγραφόμενες σε αυτό δραστηριότητες της εταιρείας «*****» δεν καλύπτουν πλήρως τον όρο 2.2.4 της Διακήρυξης, αφού, σύμφωνα με αυτόν, το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, το οποίο και θα πρέπει να καλύπτεται αναφορικά με την «*Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας*», είναι υπηρεσίες καθαριότητας και απολύμανσης, από το υπόψη δε, αποδεικτικό έγγραφο προκύπτει ότι η εταιρεία «*****» είναι εγγεγραμμένη μόνο για υπηρεσίες καθαρισμού και όχι και για τη δραστηριότητά της παροχής υπηρεσιών απολύμανσης. Ετέρωθεν, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί κάλυψης της εν λόγω προϋπόθεσης επαγγελματικής

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

επάρκειας της Διακήρυξης αναφορικά με τις υπηρεσίες απολύμανσης, από έτερα έγγραφα που προσκομίσθηκαν, καθόσον η συνάφεια της δραστηριότητας του συμμετέχοντος με το αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού προκύπτει και αποδεικνύεται, σύμφωνα με τους όρους 2.2.4. και 2.2.9.2. Β της Διακήρυξης, από το Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών και ουχί από άλλα έγγραφα. Εξάλλου, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και για το λόγο αυτό, τυγχάνουν απορριπτέοι, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί προσκόμισης αποσπάσματος της ΑΑΔΕ στο οποίο αναφέρεται ο *****, της άδειας Καταπολέμησης Εντόμων και Τρωκτικών σύμφωνα με το Νόμο 31919/2011 από τα οποία προκύπτει η αναγγελία έναρξης άσκησης επαγγέλματος της υπόψη εταιρείας για τις εν λόγω υπηρεσίες απολύμανσης – απεντόμωσης – μυοκτονίας, καθώς και Πιστοποιητικών ISO τα οποία έχουν πεδίο εφαρμογής: «Υπηρεσίες συντήρησης, τεχνικές διαχείρισης και λειτουργίας εγκαταστάσεων και κτιρίων, Υπηρεσίες συντήρησης πρασίνου, φύλαξης και καθαρισμού. Υπηρεσίες απεντόμωσης, μυοκτονίας και απολύμανσης», καθώς, ως έγινε δεκτό, σύμφωνα με τον όρο 2.2.4 και 2.2.9.2 Β της Διακήρυξης για την απόδειξη της απαίτησης απόδειξης της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης, προσκομίζεται, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, ως η εταιρεία «*****.» το σχετικό Πιστοποιητικό του *****, τυχόν δε, υποβολή άλλων εγγράφων για την απόδειξη της ιδιότητας αυτής, συνιστά παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων και συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009). Επομένως, ο υπόψη λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «****.», αφού από το προσκομιζόμενο Πιστοποιητικό του ***** δεν προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

η πλήρωση του όρου 2.2.4. της Διακήρυξης περί της συνάφειας της δραστηριότητας της υπόψη εταιρείας με το αντικείμενο του υπό εξέταση διαγωνισμού δια του απαιτούμενου από τον όρο 2.2.9.2 Β της Διακήρυξης εγγράφου περί απόδειξης αυτής της συνδρομής (πρβλ. ΑΕΠΠ 770, 771/2020, η οποία δεν ανεστάλη με την ΣτΕ ΕΑ 170/2020), υφίστατο δε, δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής όπως αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση εν λόγω προσφορά (βλ. ΣτΕ ΕΑ 816/2007, 26/2007, 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

11. Επειδή, εξάλλου, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της εταιρείας «*****» και ώδε παρεμβαίνουσας ότι το υπόψη έγγραφο προσκομίσθηκε εκ περισσού στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε, μη αναγραφή σε αυτό της δραστηριότητας της απολύμανσης οφείλεται σε σφάλμα του ***** , το οποίο και αυτή διόρθωσε με νέα έκδοση του εν λόγω πιστοποιητικού, ώστε να αναγράφονται τα ορθά στοιχεία. Και τούτο διότι, από το υπ' αριθ. πρωτ. 8346/23.9.2020 Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, προκύπτει η μη πλήρωση του όρου 2.2.4 της Διακήρυξης, στην υπό κρίση δε περίπτωση, δεν εξετάζεται το υπόψη έγγραφο ως δικαιολογητικό κατακύρωσης του άρθρου 2.2.9.2.Β, το οποίο υποβλήθηκε κατόπιν πρόσκλησης του προσωρινού αναδόχου προς υποβολή αυτού, αλλά δια του ελέγχου του εγγράφου αυτού του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών εξακριβώνεται η ακρίβεια των δηλούμενων στο προσκομιζόμενο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβαση (ΕΕΕΣ), με το οποίο δηλώθηκε από την εταιρεία «*****» η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που θέτει η Διακήρυξη. Επέκεινα και σε κάθε περίπτωση,

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

καίτοι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών τους οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να καταθέσουν τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, ήτοι το ΕΕΕΣ και την εγγύηση συμμετοχής καθώς και την τεχνική και οικονομική προσφορά τους (ως αυτά προκύπτουν, ιδίως από τον όρο 2.2.9 της Διακήρυξης, αλλά και από τις ρυθμίσεις του Ν. 4412/2016 και ιδίως το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 και την εν γένει φιλοσοφία αυτού περί της διεξαγωγής των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με ανοικτό διαγωνισμό, ως η προκειμένη, με την οποία καθιερώνεται ο κανόνας της προαπόδειξης, ήτοι η αποδεικτική διαδικασία κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού διαρθρώνεται σε δύο, απολύτως διακριτά και αυτοτελή στάδια, α) σε αυτό της προαπόδειξης και β) σε αυτό της απόδειξης (κατακύρωσης) επί σκοπώ επιτάχυνσης της διαδικασίας διεκπεραίωσης των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών), εντούτοις, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ναι μεν η παραπάνω διαδικασία θεσμοθετείται επί τω τέλει ταχύτητας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών και προς ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τα δηλούμενα από τους συμμετέχοντες στο σχετικό έγγραφο του Ε.Ε.Ε.Σ., τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του αναδόχου, ωστόσο η εμπιστοσύνη αυτή και η οπισθοβαρής, καταρχήν, διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού - ως στην υπό κρίση περίπτωση - πολλώ δε μάλλον, όταν η βασιμότητα των ισχυρισμών του αποδεικνύεται δια των υποβληθέντων εγγράφων στο διαγωνισμό ή προσκομισθέντων εγγράφων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε μη νόμιμα, αλλά και παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια ενός διαγωνισμού έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Μια τέτοια εξέλιξη, εκτός ότι επιβαρύνει καταρχήν την αναθέτουσα αρχή, αλλά και τους ίδιους τους διαγωνιζόμενους, δεδομένου του ατελέσφορου της συνέχισης της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, βλάπτει προεχόντως το ίδιο το δημόσιο συμφέρον δια της προσβολής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων και ως προς την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών τους, εξισώνοντας φορείς δυνάμενους να αναλάβουν τη σύμβαση με τους μη δυνάμενους και τους νομίμως προσφέροντες με μη νομίμως προσφέροντες, επιτρέποντας τη δημοσιοποίηση στο ευρύ κοινό των οικονομικών προσφορών φορέων που δεν θα έπρεπε να μετέχουν σε μεταγενέστερο στάδιο και ατελεσφόρως μετέχουν, νοθεύοντας ούτως τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο και κινδύνους κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (πρβλ. ΑΕΠΠ 716/2019, 591/2019, 97/2017). Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία εκτός του ότι είναι όλως αντίθετη στην ίδια τη λογική και το σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, αντιστρατεύεται ευθέως τη *ratio legis* των ανωτέρω διατάξεων περί προκαταρκτικής απόδειξης της ενωσιακής - και της δια της ενσωμάτωσης αυτής στο εθνικό δίκαιο – νομοθεσίας και λειτουργεί εις βάρος της οικονομίας της διαδικασίας, της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, καίτοι στο στάδιο που ευρίσκεται η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, έχει αναδειχθεί ο προσωρινός ανάδοχος (πρβλ. σκέψη 2), στην υπό κρίση περίπτωση δεν εξετάζονται τα υποβληθέντα έγγραφα ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά δια του ελέγχου των εγγράφων αυτών εξακριβώνεται η ακρίβεια των δηλούμενων στο Ε.Ε.Ε.Σ., ως κρίθηκε ανωτέρω. Άλλωστε, η Α.Ε.Π.Π. αποφαίνεται αιτιολογημένα, σύμφωνα με το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, «επί

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος [...]», ώστε για την ταχύτητα και την οικονομία της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας να επιβάλλεται η κρίση της επί της ουσίας των προβαλλόμενων ισχυρισμών, ως κατά Νόμον της επιφυλάσσεται σχετική αρμοδιότητα, αφού τυχόν απόρριψη Προσφυγής επί τη βάση της πρόωρης αμφισβήτησης ήδη προσκομισθέντων εγγράφων, θα έχει ως πιθανό αποτέλεσμα την άσκηση νέας Προσφυγής, σε περίπτωση που τα υπόψη έγγραφα γίνουν αποδεκτά κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αρνητική συνέπεια την έτι περαιτέρω καθυστέρηση ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και την πρόκληση εκ νέου επιπλοκών σε αυτήν. Εξάλλου, η εν λόγω πλημμέλεια, ερειδόμενη σε παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 79/2009, 26/2007) δε δύναται να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (ΣΤΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕΛΣυν Τμ. VI/10/2008), αφού θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις της επαγγελματικής επάρκειας κρίνονται και κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς και κατά την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η πλημμέλεια δε, της υπόψη προσφοράς της εταιρείας «*****» μετά βεβαιότητας θα εξακολουθεί υφιστάμενη και κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς τη δυνατότητα θεραπείας της με την προσκόμιση νέου δικαιολογητικού, καθόσον αυτό θα συνεπάγεται ανεπίτρεπτα τη μεταβολή της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, η οποία σε κάθε περίπτωση κατά το κρίσιμο διάστημα της υποβολής της προσφοράς της δεν πληρούσε τον όρο 2.2.4 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω.

12. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» τυγχάνει απορριπτέα και ο σχετικός πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της υπόψη εταιρείας, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της,

Αριθμός απόφασης: 59 / 2021

παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να απορριφθεί κατά τα λοιπά, ενώ θα πρέπει να απορριφθεί η Παρέμβαση της εταιρείας «ΓΕΝ-ΚΑ****.» και να γίνει δεκτή αυτή της εταιρείας «****», το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. ****, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «****.», για το διαγωνισμό της υπ' αριθ. πρωτ. 20/2020 Διακήρυξης του.

Απορρίπτει την Παρέμβαση της εταιρείας «****».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου στην ένωση εταιρειών «*****».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 29 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 11 Ιανουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου