

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28.04.2021 με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα προσωρινής προστασίας που σωρεύεται
στην από 19.04.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
(ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 828/20.04.2021
της εταιρίας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... και κατά του αποσπάσματος Πρακτικού της ...τακτικής
Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου
...απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ...περί επικύρωσης των από
15.1.2021 και 2.3.2021 Πρακτικών για την αξιολόγηση των φακέλων
δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, στο πλαίσιο του
προκηρυχθέντος με την υπ'αριθ. ...Διακήρυξη διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ ...).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπόψη Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει
την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης τόσο κατά το μέρος που
απορρίφθηκε η προσφορά της όσο και κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η
τεχνική προσφορά της εταιρίας «...», σωρεύοντας παράλληλα αίτημα

Αριθμός απόφασης: Α 71 / 2021

αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

2. Επειδή, ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... με την υπ' αριθ ... Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή, δημόσιο, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αντικείμενο την ανάθεση της «ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΤΙΡΙΩΝ», (CPV ...) του ...για ένα (1) έτος, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.588.341,69 € χωρίς Φ.Π.Α. (1.969.543,70 € με Φ.Π.Α. 24%) και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, σύμφωνα με τις προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι, με συνολικό αριθμό απασχολούμενων ατόμων για κάλυψη του έργου καθαριότητας 110 (εκατόν δέκα) άτομα εβδομαδιαίως, ως εξής: α) 70 (εβδομήντα) άτομα με πλήρες ωράριο απασχόλησης (8ωρο) και β) 40 (σαράντα) άτομα με μερική απασχόληση (7ωρο). Η Διακήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκε στις 16.12.2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. λαμβάνοντας ως αύξοντα αριθμό α/α ηλεκτρονικού διαγωνισμού συστήματος τον αριθμό Στο Διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δύο (2) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η εταιρεία «...» με δ.τ. «...» και η εταιρεία «...» με δ.τ. «...». Κατά το στάδιο αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, το Δ.Σ. του Νοσοκομείου αποφάσισε με την προσβαλλόμενη απόφαση τον αποκλεισμό της εταιρείας «...» και την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», της οποίας μόνον η οικονομική προσφορά έκρινε ότι έπρεπε να αποσφραγισθεί.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο παράβολο και συγκεκριμένα κατατέθηκε δεσμεύθηκε και πληρώθηκε ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 7.941,71 ευρώ, το οποίο νομίμως υπολογίσθηκε 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (χωρίς ΦΠΑ).

Αριθμός απόφασης: Α 71 / 2021

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.588.341,69 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου 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.

5. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 07.04.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 19.04.2021 στις, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου, καθότι η 10^η μέρα, ήτοι η 17.04.2021 είναι ημέρα Σάββατο και παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη, ήτοι Δευτέρα 19.04.2021.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρείας, ματαιώνοντας ως εκ τούτου την προσδοκία της προσφεύγουσας να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης. Κατά το μέρος δε που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όλως μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της στον υπό κρίση διαγωνισμό, με τη μη νόμιμη αιτιολογία ότι δεν κατέθεσε δείγματα υλικών στον εν λόγω διαγωνισμό, όπως ζητούνταν στην σελ. 63 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης του διαγωνισμού, διότι ναι μεν στην σελ. 63 της υπό κρίση διακήρυξης αναφέρεται ότι: «Ο ανάδοχος με την προσφορά του υποχρεούται να καταθέσει κατάσταση υλικών καθαριότητας (ανάλυση σύνθεσης – ιδιότητες) και δείγμα των υλικών που προτίθεται να χρησιμοποιήσει.....», αλλά στο με αρ. πρωτ. ...έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής προς την εταιρεία ..., με θέμα: Διευκρινήσεις για τον διαγωνισμό ανάθεσης της «ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΤΙΡΙΩΝ» με αριθ. διακ. ..., αναφέρεται επί λέξει

Αριθμός απόφασης: Α 71 / 2021

ότι: «6. Σχετικά με τον όρο στη σελ. 63 της διακήρυξης όπου αναγράφεται ότι «Ο ανάδοχος με την προσφορά του υποχρεούται να καταθέσει κατάσταση υλικών καθαριότητας (ανάλυση σύνθεσης – ιδιότητες) και δείγμα των υλικών που προτίθεται να χρησιμοποιήσει...» Διευκρινίζουμε ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει δείγματα της προσφοράς» και συνεπώς, η ίδια η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. ...έγγραφο διευκρινίσεών της, αναφέρει και διευκρινίζει ότι, αναφορικά με τον επίμαχο όρο στη σελ. 63 της υπό κρίση διακήρυξης, ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να καταθέσει δείγματα των υλικών που έχει υποβάλει με την προσφορά του, μη καταλειπομένης καμίας απολύτως αμφισβήτησης ότι μόνο ο οικονομικός φορέας που θα αναδειχθεί ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης οφείλει να καταθέσει τα δείγματα των υλικών που προτίθεται να χρησιμοποιήσει, και τα οποία έχει δηλώσει με την υποβληθείσα προσφορά του. Κατά το μέρος δε που βάλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «...», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την μη νόμιμη τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας, διότι η υποβληθείσα τεχνική προσφορά αυτής παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, καθώς στη σελ. 68 της υπό κρίση διακήρυξης στον όρο 15 αναφέρεται ότι: «Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει κοντέινερ (press container) για συλλογή απορριμμάτων οικιακού τύπου χωρητικότητας τουλάχιστον 20 κυβικών, με μίσθωση η ιδιόκτητο, ώστε σε περίπτωση βλάβης των κοντέινερ του Νοσοκομείου, να φροντίζει να τα αντικαθιστά χωρίς καμία πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για το Νοσοκομείο. Κατάθεση σχετικών εγγράφων στην τεχνική προσφορά του υποψήφιου αναδόχου, που να αποδεικνύουν την αγορά ή την μίσθωσή του. Σε περίπτωση μίσθωσης από άλλον οικονομικό φορέα, ο φορέας αυτός δεν έχει την υποχρέωση να διαθέτει τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας όπως αυτά περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7. της διακήρυξης», από τη γραμματική διατύπωση του οποίου προκύπτει ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει κοντέινερ (press container) για συλλογή απορριμμάτων οικιακού τύπου χωρητικότητας τουλάχιστον 20 κυβικών, με μίσθωση η ιδιόκτητο, ώστε σε

Αριθμός απόφασης: Α 71 / 2021

περίπτωση βλάβης των κοντέινερ του Νοσοκομείου, να φροντίζει να τα αντικαθιστά χωρίς καμία πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για το Νοσοκομείο. Ακόμη, προβλέπεται ότι ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να καταθέσει στην τεχνική προσφορά του τα σχετικά έγγραφα, που να αποδεικνύουν την αγορά ή την μίσθωσή του. Παρόλα αυτά, εν προκειμένω, η εταιρεία ... στο υποβληθέν αρχείο 12.6. Φυλλάδια Εξοπλισμού, στη σελίδα 200, έχει συμπεριλάβει ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης containers με την εταιρεία ..., χωρίς όμως να το έχει δηλώσει τούτο, ως όφειλε, στο αντίστοιχο πεδίο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ, κι επομένως προκύπτει άνευ ετέρου ότι η εταιρεία «...» με την υποβληθείσα προσφορά της παραβιάζει την επί ποινή αποκλεισμού τον όρο με α/α 15 στη σελ. 68 της υπό κρίση διακήρυξης. Επιπροσθέτως δε, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών για την υπό ανάθεση παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, απαιτούνται ορισμένα υλικά, στα οποία ειδικώς αναφέρεται η προσφεύγουσα, που όμως η εταιρεία «...» δεν έχει προσφέρει.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το υπ' αριθ. πρωτ. ... έγγραφό της τις απόψεις της επί της Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής ως αβάσιμης.

8. Επειδή, οι αιτιάσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης που δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 496/2011, ΔΕφΑθ 46/2015, 41/2015, 20/2015), του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ επιφυλασσόμενου να αποφανθεί περί τούτων με την οριστική απόφασή του επί των προσφυγών. Τούτο δε, διότι, απαιτείται προηγουμένως ενδελεχής μελέτη του συνόλου των εγγράφων της σύμβασης και των προσφορών καθώς επίσης και συνεκτίμηση των απόψεων και των πορισμάτων της επιστήμης και της νομολογίας.

9. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, δεδομένης και της φύσης της εξέτασης περί προσωρινών μέτρων,

Αριθμός απόφασης: Α 71 / 2021

ως και του τυχόν αποτελέσματός τους, το οποίο εξαντλείται στον εντοπισμό πρόδηλου λόγου απαραδέκτου και ούτως, δεν επεκτείνεται σε ζητήματα που απαιτούν τέτοια ενδελεχή έρευνα και πάντως δεν είναι όλως προφανή, β) πιθανολογείται βλάβη της προσφεύγουσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς η διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα επικαλείται αντίθεση της στον νόμο και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και τυπικότητας, θα οδηγήσει αναπόφευκτα σε αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και δ) από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος που προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της υπόψη διαδικασίας ανάθεσης.

10. Επειδή η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμες τις μετέπειτα έτερες εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος όλων των μερών. Η χορήγηση δε ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής αυτής. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλόμενης, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει

Αριθμός απόφασης: Α 71 / 2021

υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. ...Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου ..., με αντικείμενο την ανάθεση της «ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΤΙΡΙΩΝ», μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 29 Απριλίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Ο Γραμματέας

Μιχαήλ Γ. Σοφινός