

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 15.06.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 856/16.06.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «... (...) «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 25/4524/09.06.2022 (ορθή επανάληψη) απόφαση του προέδρου του ΔΣ του ... «...», η ενσωματωθείσα απόφαση της 20ης συνεδρίασης του ΔΣ στις 07/06/2022, και το εγκριθέν με αυτήν πρακτικό υπ' αριθμ. πρωτ. .../.../07.06.2022, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού 2.787,00 €.

2. Επειδή, με την με αριθμ.πρωτ. .../.../15.03.2022/ αριθμ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό προς επιλογή αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης των Εγκαταστάσεων του ... – ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, για χρονικό διάστημα 12 μηνών από την υπογραφή της (+ 6 μήνες δικαίωμα προαίρεσης). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο

Αριθμός απόφασης: Σ175/2023

ποσό των 835.920,00€ πλέον ΦΠΑ 24% = 1.036.540,80€ που αναλύεται ως εξής : 557.280,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, (συν ΦΠΑ 24% 133.747,20€) ήτοι συνολική δαπάνη 691.027,20 € για 12 μήνες και 278.640,00 € (συν ΦΠΑ 24% 66.873,60€), ήτοι συνολική δαπάνη 345.513,60€, για 6 μήνες (δικαίωμα προαίρεσης). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 28/04/2022 και ώρα 13:00 και η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ήταν η 03/05/2022 και ώρα 10:00. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα, πλην όμως ο πρόεδρος του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με την αριθμ. πρωτ. 25/4524/09.06.2022 απόφαση, ενέκρινε το με αριθμ. 1 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού (αριθμ. πρωτ. .../.../07.06.2022) και απέρριψε την προσφορά της.

4. Επειδή, κατά της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 09.06.2022 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, εμπρόθεσμα στις 16.06.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδ. α και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης προς το σκοπό να γίνει δεκτή η προσφορά της.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 16.06.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 02/4795/21.06.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

6. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρά από το κρίνον Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ.

7. Επειδή, η ως άνω σιωπηρή απόρριψη της ΕΑΔΗΣΥ ακυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 2220/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κατόπιν τούτου η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου να ασκήσει εκ νέου την αρμοδιότητά της και να προβεί σε κρίση των αιτιάσεων της προδικαστικής

προσφυγής.

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η 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. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι είναι εσφαλμένη η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της διότι ο επικεφαλής-υπεύθυνος ασφαλείας αυτής - καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης και με πλημμελή αιτιολογία κρίθηκε ότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη 5ετή εμπειρία. Ειδικότερα αναφέρει ότι δήλωσε στην προσφορά της ότι ο επικεφαλής – υπεύθυνος ασφάλειας του έργου θα είναι ο ... του ..., ο οποίος βάσει του προσκομισθέντος βιογραφικού σημειώματός του προκύπτει ότι έχει εργασιακή εμπειρία ως προσωπικό φύλαξης 5 ετών και 7 μηνών και ως εκ τούτου προκύπτει η, υπέρ της πενταετίας, επαγγελματική εμπειρία του. Εξάλλου, η επίμαχη άδεια του τελευταίου, έχει ισχύ από 08.07.2021 έως 08.07.2026, διότι όλες οι άδειες προσωπικού ασφαλείας έχουν πενταετή ισχύ και πρέπει να ανανεώνονται. Βάσει αυτού δεν συνεπάγεται αυτόματα ότι ο ... δεν είχε και πριν την συγκεκριμένη ημερομηνία άδεια εργασίας προσωπικού ασφαλείας, αφού με βάση την κείμενη νομοθεσία οι άδειες προσωπικού ασφαλείας έχουν περιορισμένη χρονική ισχύ (για 5 χρόνια), επομένως είναι προφανές ότι μπορεί να διέθετε και προγενέστερες άδειες που να έχουν λήξει, γεγονός το οποίο ισχύει.

10. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: Σ175/2023

με την αιτιολογία ότι ο προτεινόμενος υπεύθυνος του έργου δεν έχει την προαπαιτούμενη 5ετή εμπειρία σε αντίστοιχη θέση καθώς η χορήγηση της άδειας του έγινε στις 08.07.2021. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.ε. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «... Ο επικεφαλής – υπεύθυνος ασφαλείας του αναδόχου, να διαθέτει πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης από ημεδαπό ΑΕΙ (ή αλλοδαπό ΑΕΙ υπό την προϋπόθεση της αναγνώρισης του τίτλου από τον ΔΟΑΤΑΠ) και επιχειρησιακή εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) έτη στο αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:... ε) Τέλος, όσον αφορά τον υπεύθυνο ασφαλείας / επικεφαλής για την σύμβαση, θα πρέπει να είναι στέλεχος του υποψήφιου αναδόχου με σχέση εξαρτημένης εργασίας, να διαθέτει πτυχίο ΑΕΙ (ή αλλοδαπό ΑΕΙ υπό την προϋπόθεση της αναγνώρισης του τίτλου από τον ΔΟΑΤΑΠ) και επιχειρησιακή εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) έτη στο αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης. Στο βιογραφικό που θα προσκομιστεί να εμφανίζονται αναλυτικά τα έργα – συμβάσεις στα οποία έχει συμμετάσχει ως υπεύθυνος ασφαλείας/ επικεφαλής.». Σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης οι συμμετέχοντες πρέπει να διαθέτουν έναν επικεφαλής-υπεύθυνο ασφαλείας, ο οποίος πρέπει να διαθέτει πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης από ημεδαπό ΑΕΙ και επιχειρησιακή εμπειρία τουλάχιστον πέντε (5) ετών στο αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης. Στο παρόν στάδιο υποβολής προσφορών προς απόδειξη του ανωτέρω κριτηρίου επιλογής πρέπει να προσκομισθεί βιογραφικό σημείωμα από το οποίο να προκύπτει η πενταετής εμπειρία του και ένα αντίγραφο πτυχίου. Η προσφεύγουσα προς πλήρωση του κριτηρίου αυτού δήλωσε ότι επικεφαλής-υπεύθυνος ασφαλείας θα είναι ο ... του ... και προσκόμισε αντίγραφο των πτυχίων του καθώς και βιογραφικό σημείωμα στο οποίο αναφέρεται η επαγγελματική εμπειρία του για χρονικό διάστημα 5 ετών και 7 μηνών. Η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως έκρινε ότι τα προαναφερθέντα στοιχεία δεν αρκούν για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής και στήριξε την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας στο γεγονός ότι βάσει της από 08.07.2021 άδειας του ..., η εμπειρία του τελευταίου δεν είναι πενταετής. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της υπ' αριθμ. 1016/109/149-α' υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ Β' 1967/10.09.2009) ορίζεται ότι: «7. Η χορηγηθείσα άδεια εργασίας, είναι προσωπική, ισχύει για

Αριθμός απόφασης: Σ175/2023

πέντε (5) έτη και ανανεώνεται για ίσο, κάθε φορά, χρονικό διάστημα κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.». Επομένως, η προσκομισθείσα άδεια του ... έχει ισχύ από 08.07.2021 έως 08.07.2026 και δεν σημαίνει ότι ο τελευταίος δεν διαθέτει την απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία, αφού για το προγενέστερο χρονικό διάστημα 13.07.2016 έως 13.07.2021 ο κ. ... διέθετε την με αριθμ. πρωτ. .../.../1-α' άδεια προσωπικού ασφαλείας, η οποία έληξε με την πάροδο της προβλεπόμενης πενταετίας, και στη συνέχεια ανανεώθηκε για άλλα πέντε έτη, ώστε εκδόθηκε η επίμαχη με αριθμ. πρωτ. .../.../2-α' άδεια προσωπικού ασφαλείας. Περαιτέρω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού δεν ήταν υποχρεωμένη σε κάθε περίπτωση να προσκομίσει την άδεια προσωπικού ασφαλείας, πολλώ δε μάλλον την προηγούμενη που είχε λήξει, αφού αρκεί η αναφορά της εμπειρίας στο βιογραφικό. Εξάλλου, από το προσκομισθέν βιογραφικό του ... σε συνδυασμό με το επίσης προσκομισθέν αντίγραφο του ατομικού λογαριασμού ασφάλισης ΕΦΚΑ για την περίοδο 08/2016 έως 04/2022, από το οποίο προκύπτει ότι για όλο το αναφερόμενο χρονικό διάστημα (5 έτη και 7 μήνες) απασχολείται ως φύλακας, συνάγεται ότι διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία. Σύμφωνα με τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο υπό κρίση λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 31

Αριθμός απόφασης: Σ175/2023

Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ