

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης - Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να αποφασίσει σχετικώς με την από 06.02.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 155/07.02.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ««...» και τον διακριτικό τίτλο «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 16.02.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί το από 10/01/2023 πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και η με αριθμ. πρωτ. .../20-01-2023 απόφαση επικύρωσης των εισηγήσεων στο προαναφερόμενο πρακτικό, με το οποίο, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το 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 €1.935,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, η οποία έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ..., η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό

Αριθμός απόφασης: 499/2023

ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτηριακών εγκαταστάσεων φοιτητικών και σπουδαστικών εστιών διαχειριστικής ευθύνης του ..., φοιτητική εστία ... – κτήρια Α,Β,Γ,Δ,. Η διάρκεια του υπό εκτέλεση έργου είναι 12 μήνες. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι 479.880,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 %.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ακόμη δύο οικονομικοί φορείς. το διοικητικό συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, εξέδωσε την με αριθμ. .../20-01-2023 απόφαση σύμφωνα με την οποία επικυρώθηκε το από 10/01/2023 πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου και αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών όλων των οικονομικών φορέων εκτός από την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 25.01.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 06.02.2023, 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 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με προφανές έννομο συμφέρον, καθότι η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έχει απορριφθεί η προσφορά της.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 07.02.2023 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. .../14.02.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν..

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 07.02.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 16.02.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της

Αριθμός απόφασης: 499/2023

προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας και παραμένει μόνο η ίδια με παραδεκτή προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό.

7. 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).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε πίνακες προσωπικού, κατατεθειμένους στο σύστημα ΕΡΓΑΝΗ του ΣΕΠΕ, από τους οποίους να προκύπτει ότι διαθέτει τουλάχιστον 24 άτομα, εργαζόμενα ως καθαριστές, κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα ως κριτήρια επιλογής στην με αριθμ. ... διακήρυξη, για την κάλυψη της απαίτησης που αφορά τα αποδεικτικά μέσα, 2.2.9.2. Β.4., την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 (Β.4) και υποπαραγράφου (β), κατέθεσε τους ετήσιους και συμπληρωματικούς ετήσιους πίνακες όπως αυτοί είχαν υποβληθεί για το έτος 2021 στις 24/11/2021 (Υπουργική απόφαση υπ' αριθμ. 84096 (ΦΕΚ 5024/Β/29.10.2021) με το σύνολο του απασχολούμενου προσωπικού καθώς και όλες τις περαιτέρω προσλήψεις, όπως αυτοί είχαν υποβληθεί από την 25η Νοεμβρίου 2021 έως και την 14η Μαΐου 2022. Μάλιστα αναφέρει ότι το γεγονός ότι κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της δεν υπέβαλε κάποιον πίνακα στο πληροφοριακό σύστημα Εργάνη και δη με 24 εργαζόμενους, εφόσον δεν προχώρησε σε νεότερες προσλήψεις την συγκεκριμένη ημέρα, αλλά ούτε και σε τροποποίηση του ωραρίου ή οργάνωση του χρόνου εργασίας του ήδη

απασχολούμενου προσωπικού, δεν τεκμαίρεται από αυτό μόνο το γεγονός ότι κατά την συγκεκριμένη ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, δεν διέθετε 24 εργαζόμενους καθαριστές. Εξάλλου, όπως ισχυρίζεται, από το φάκελο προσφοράς της και από τα κατατεθειμένα αρχεία - πίνακες προσωπικού, στο σύστημα ΕΡΓΑΝΗ του ΣΕΠΕ, είναι ευκόλως διαπιστώσιμο ότι το σύνολο των εργαζομένων της ανέρχεται σε 557 άτομα, επομένως διέθετε τα 24 άτομα, όπως προβλεπόταν από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Το άρθρο 2.2.6 περ. β' της διακήρυξης ορίζει ότι: «2.2.6 *Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται :* α)... β) *Να διαθέτουν κατ' ελάχιστο 24 άτομα προσωπικό καθαριότητας κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς.*». Περαιτέρω, το άρθρο 2.2.9.2, παράγραφος Β4 της διακήρυξης ορίζει ότι: «Β.4. *Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν επί ποινή αποκλεισμού :* α) ... β) *Πίνακες προσωπικού, νομίμως κατατεθειμένων στο Σύστημα ΕΡΓΑΝΗ του ΣΕΠΕ, από τους οποίους να προκύπτει ότι διαθέτουν τουλάχιστον 24 εργαζόμενους ως καθαριστές, κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς.*». Η προσφεύγουσα προς πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης υπέβαλε με την προσφορά της στις 16.05.2022 ετήσιους πίνακες προσωπικού για το έτος 2021 και συμπληρωματικούς πίνακες με ημερομηνία κατάθεσης 24.11.2021. Επίσης υπέβαλε συμπληρωματικούς πίνακες πρόσληψης, στους οποίους αναφέρονται 4 προσλήψεις με ημερομηνία υποβολής 14.05.2022 και με ημερομηνία πρόσληψης 16.05.2022. Δηλαδή, κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της απέδειξε βάσει των συμπληρωματικών πινάκων πρόσληψης ότι απασχολεί 4 άτομα προσωπικό και όχι 24, όπως απαιτούνταν από τη διακήρυξη. Όπως έχει κριθεί σχετικά με την υπ' αριθμ. 1533/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ο ειδικότερος ισχυρισμός της αιτούσας ότι κατά το νόμο ο πίνακας προσωπικού υποβάλλεται μόνο μία φορά κατά το χρονικό διάστημα από 1 έως 31 Οκτωβρίου κάθε έτους, παρίσταται αλυσιτελής, διότι κατά τις οικείες ασφαλιστικές διατάξεις υπάρχουν περισσότερα είδη πίνακα προσωπικού (Ετήσιος/ Αρχικός/ Ετήσιος Συμπληρωματικός/ Συμπληρωματικός

Αριθμός απόφασης: 499/2023

Ωραρίου/ Τροποποιητικός Αποδοχών), που υποβάλλονται κατά περίπτωση σε διάφορα χρονικά σημεία, η δε διακήρυξη δεν προσδιόρισε ότι απαιτούσε αποκλειστικά ετήσιο πίνακα προσωπικού. Επομένως, η προσφεύγουσα, η οποία συμπεριέλαβε μεν στην προσφορά της πίνακα του προσωπικού της, κατατεθειμένου στο σύστημα ΕΡΓΑΝΗ του ΣΕΠΕ στις 24.11.2021, χωρίς, όμως, να προκύπτει από αυτόν – ή από οποιοδήποτε αντίστοιχο ασφαλιστικό στοιχείο – ότι οι αναγραφόμενοι εργαζόμενοι συνέχιζαν να απασχολούνται σε αυτήν και στις 16.05.2022, δηλαδή κατά την κρίσιμη ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, δεν απέδειξε ότι πληρούσε το εν λόγω ποιοτικό κριτήριο κατά τον απαιτούμενο κρίσιμο χρόνο, και άρα, μη ανταποκριθείσα στις ανωτέρω, επί ποινή αποκλεισμού, προβλεφθείσες απαιτήσεις της διακήρυξης, ορθώς και με νόμιμη αιτιολογία αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό από την αναθέτουσα αρχή, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Ως εκ τούτου ο υπό κρίση πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

10. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν αποδεικνύει την εκτέλεση τουλάχιστον τριών παρόμοιων έργων κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021, εξειδικεύοντας πως από τα σχετικά έγγραφα που έχει καταθέσει προκύπτει η εκτέλεση δύο παρόμοιων συμβάσεων σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σχετικό άρθρο περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ειδικότερα αναφέρει ότι από τον κατάλογο έργων με ονομασία αρχείου «036 ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΕΡΓΩΝ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑΣ ΤΡΙΕΤΙΑΣ_signed» που υπέβαλε, προκύπτει ότι πληροί την σχετική απαίτηση της διακήρυξης.

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω δεύτερο λόγο: Το άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης ορίζει ότι *«Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται : α) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) παρόμοιες συμβάσεις κατά την τριετία (2019, 2020, 2021). Ως παρόμοιες συμβάσεις λογίζονται οι με αντικείμενο «Υπηρεσιών Καθαρισμού» συμβάσεις, με ελάχιστη χρονική συνεχόμενη διάρκεια τουλάχιστον ενός (1) έτους αξίας τουλάχιστον στο 100 % του προϋπολογισμού της παρούσας χωρίς Φ.Π.Α, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης.*

Αριθμός απόφασης: 499/2023

Γίνονται δεκτές συνεχόμενες συμβάσεις ή συνεχόμενες αναθέσεις ή παρατάσεις σύμβασης που αθροίζουν σε διάρκεια ενός (1) έτους η συνολική αξία των οποίων αθροιστικά είναι τουλάχιστον ίση με το 100 % του προϋπολογισμού της παρούσας χωρίς Φ.Π.Α, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης....«B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν επί ποινή αποκλεισμού : α) Πίνακα όπου θα παρατίθενται οι παρόμοιες συμβάσεις, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον όρο 2.2.6 της παρούσας. Ο Πίνακας θα έχει την ακόλουθη μορφή : α/α Αποδέκτης Περιγραφή Διάρκεια Τίμημα 1 . 2 . 3 . Οι υπηρεσίες αποδεικνύονται με βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή ή πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής ή που υπογράφονται από τον ίδιο τον φορέα (σε περίπτωση αποδέκτη ιδιωτικού φορέα). Γίνονται δεκτές συνεχόμενες συμβάσεις ή συνεχόμενες αναθέσεις ή παρατάσεις σύμβασης που αθροίζουν σε διάρκεια ενός (1) έτους η συνολική αξία των οποίων αθροιστικά είναι τουλάχιστον ίση με το 100% του προϋπολογισμού της παρούσας χωρίς ΦΠΑ, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης β) Πίνακες προσωπικού, νομίμως κατατεθειμένων στο Σύστημα ΕΡΓΑΝΗ του ΣΕΠΕ, από τους οποίους να προκύπτει ότι διαθέτουν τουλάχιστον 24 εργαζόμενους ως καθαριστές, κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς».

Η προσφεύγουσα προς απόδειξη της ως απαίτησης υπέβαλε πίνακα συμβάσεων, από τον οποίο συνάγεται ότι έχει εκτελέσει δύο παρόμοιες συμβάσεις, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης, ήτοι, σύμβαση με το Εφετείο Αθηνών με διάρκεια από 06.01.2019 έως 05.04.2021 και σύμβαση με το Πανεπιστήμιο Θεσσαλίας με διάρκεια από 16.03.2020 έως 04.01.2022. Οι υπόλοιπες συμβάσεις, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, είτε δεν καλύπτουν την ελάχιστη χρονική διάρκεια ενός έτους είτε δεν καλύπτουν την ελάχιστη αξία του 100 % του προϋπολογισμού της διακήρυξης άνευ Φ.Π.Α., είτε προσκομίζονται για αυτές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που καλύπτουν μικρότερο χρονικό διάστημα από το συμβατικό και ως εκ τούτου, αποδεικνύουν την εκτέλεση μικρότερου χρονικού διαστήματος και κατ' επέκταση μικρότερης συμβατικής αξίας από την ελάχιστα απαιτούμενη εκ της διακήρυξης. Επομένως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης και ο δεύτερος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική

Αριθμός απόφασης: 499/2023

προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 03 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ