

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 1-6-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21-11-2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1652/22-11-2022 του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Υ...ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με το διακριτικό τίτλο «Υ...ΑΕ», (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Επιτροπής Διαχείρισης της ...εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Άσκησε παρέμβαση ο οικονομικός φορέας «Ε.... ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» με το διακριτικό τίτλο «Ε.. ΙΚΕ» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ..., οδός ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται α) την ακύρωση της .../10-11-2022 απόφασης της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία κρίθηκε ότι προσκομίστηκαν εμπροθέσμως και προσηκόντως από την προσωρινή ανάδοχο ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρία όλα τα απαιτούμενα από το νόμο και τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακυρώθηκε οριστικά σε αυτήν ο εν λόγω διαγωνισμός και της με αρ. πρωτ. .../6-10-2022 απόφασης της ίδιας Επιτροπής, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας.

Η ως άνω προσφυγή εισάγεται εκ νέου προς εξέταση ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α/189/18-4-2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία αναπέμφθηκε η υπόθεση στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ για κρίση επ' αυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.286,82 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αρ. .../13-7-2022 διακήρυξη προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΕΙΚΟΣΙ ΕΞΙ (26) ΕΠΟΠΤΕΥΟΜΕΝΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ... προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ € 456.451,61, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η Αναθέτουσα Αρχή, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδιακστική προσφυγή απαραδέκτως στρέφεται κατά της με αρ. πρωτ. .../6-10-2022 απόφασης της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία απώλεσε την εκτελεστικότητα της, αφού ενσωματώθηκε στην τελική .../10-11-2022

απόφαση της ίδιας Επιτροπής, με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην οριστική ανάδοχο εταιρία, η οποία είναι και η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη. Ως προς τη δεύτερη αυτή απόφαση, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα (η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 10-11-2022), μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, αφού η προσφεύγουσα, που υπέβαλε παραδεκτή προσφορά και κατετάγη δεύτερη, επιδιώκει την ανάθεση της σύμβασης σε αυτή.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη την 02-12-2022 η Αναθέτουσα Αρχή ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

6. Επειδή, εμπροθέσμως (την 5-12-2022) μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρέμβασή της (η προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 23-11-2022), αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

7. Επειδή, στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν οι εξής εταιρίες: «... F...S... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙ ...», η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Στις 10.11.2022 κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ η απόφαση της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του Εφετίου Θεσσαλονίκης, με αρ. πρωτ. 117/10-11-2022, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 9/2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκε ότι προσκομίστηκαν εμπροθέσμως και προσηκόντως από την προσωρινή ανάδοχο εταιρία και νυν παρεμβαίνουσα όλα τα απαιτούμενα από το νόμο και τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακυρώθηκε οριστικά ο εν λόγω διαγωνισμός στην ως άνω εταιρία, και συγκεκριμένα αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού «στην εταιρία με την επωνυμία «Ε... ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» της οποίας η προσφερόμενη καθαρή τιμή χωρίς Φ.Π.Α. ανερχόταν στο ποσό των τετρακοσίων σαράντα τριών χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα ευρώ (443.940,00 €), η δε συνολική τιμή συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α (από 24%) στο ποσό των πεντακοσίων πενήντα χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα πέντε ευρώ και εξήντα λεπτών (550.485,60 €)». Στην ως άνω απόφαση επισυνάπτονται, ως παραρτήματα, τα ακόλουθα έγγραφα: α) η με αριθμ. πρωτ. .../6-10-2022 απόφαση της

Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης ..., με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθ. 7/2022 και 8/2022 πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκαν παραδεκτές και έγιναν δεκτές οι προσφορές όλων των διαγωνιζομένων και κατακυρώθηκε προσωρινά ο εν λόγω διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα εταιρία, β) το υπ' αριθ. 7/21-9-2022 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού, περί αποσφράγισης των προσφορών που κατατέθηκαν από τους συμμετέχοντες διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς και αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», με το οποίο πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι είναι αποδεκτές, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, οι προσφορές και πρότεινε τη συνέχεια στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και των τριών διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, γ) το υπ' αριθ. 8/21-9-2022 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, με το οποίο η Επιτροπή έκρινε πλήρεις, κατάλληλες, κανονικές και παραδεκτές τις οικονομικές προσφορές και των τριών διαγωνιζομένων, κατέταξε τις προσφορές κατά σειρά με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή και πρότεινε να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα εταιρία, που υπέβαλε τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, δ) το υπ' αριθ. 9/31-10-2022 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, περί της αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης του φακέλου «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» της υποψήφιας αναδόχου εταιρίας (παρεμβαίνουσας), με το οποίο η Επιτροπή έκρινε ότι υποβλήθηκαν εμπροθέσμως και προσηκόντως όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης και ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της και πρότεινε να αναδειχθεί η εν λόγω εταιρία οριστική ανάδοχος και να κατακυρωθεί οριστικά σ' αυτήν η υπόψη σύμβαση.

8. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων προ της διενέργειας του διαγωνισμού ετών (2021, 2020, 2019), να έχουν εκτελέσει, κατ' έτος, τουλάχιστον μία σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας*

παρόμοιου μεγέθους με αυτό της παρούσας διακήρυξης (ήτοι παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε ένα κτίριο τουλάχιστον 20.000 τετραγωνικών μέτρων, αντίστοιχης ή ανώτερης πολυπλοκότητας με το κτίριο του Δικαστικού Μεγάρου ...).β) να διαθέτουν τουλάχιστον πενήντα (50) άτομα ως συνολικό αριθμό προσωπικού καθαρισμού κτιρίων, γ) να διαθέτουν υλικά καθαρισμού, εργαλεία και τεχνικό εξοπλισμό κατάλληλα για το αντικείμενο της περιγραφείσας στην παρούσα διακήρυξη παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και σύμφωνα με τις απαιτήσεις και προδιαγραφές της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Περαιτέρω, η Διακήρυξη αυτή ορίζει στο άρθρο 2.4.6, ως προς τους λόγους απόρριψης των προσφορών ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς-τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2. (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή εφόσον επιδέχονται δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, γ) [...], δ) [...], ε) [...], στ) [...]. ζ) [...], η) [...], θ) [...], ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, ιβ) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016

που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4. επ., περί κριτηρίων επιλογής [...].»

9. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

10. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731,

σκέψη 45, της 24ης Μάιου 2016, MT Højgaard και ZCiblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

11. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

12. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται, επίσης, σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, όπως την αναπτύσσει με το από 7-12-2013 υπόμνημά της, προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας και οριστικής αναδόχου εταιρίας δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται από τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης και αφορά την εκτέλεση κατ' έτος (για τα έτη 2021, 2020 και 2019) τουλάχιστον μιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών σε ένα κτίριο τουλάχιστον 20.000 τετραγωνικών μέτρων, αντίστοιχης ή ανώτερης

πολυπλοκότητας με το κτίριο του Δικαστικού Μεγάρου Ειδικότερα προβάλλει η παρεμβαίνουσα εταιρία υπέβαλε στον υποφάκελο της προσφοράς της «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και στον φάκελο «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» πίνακα, στον οποίο περιλαμβάνονται τέσσερα έργα τα οποία έχει εκτελέσει (με διαδοχικές συμβάσεις) κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021 και αφορούν παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, κανένα όμως από τα έργα αυτά δεν αφορά παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίριο τουλάχιστον 20.000 τετραγωνικών μέτρων. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν από την εν λόγω εταιρία για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται από τη διακήρυξη, με συνοπτική αναφορά του περιεχομένου καθενός δικαιολογητικού, είναι ο ακόλουθος πίνακας -Κατάλογος έργων – συμβάσεων της τελευταίας τριετίας (2019, 2020, 2021) , καθώς και δικαιολογητικά (όπως συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, από τα οποία προκύπτει ότι τα τρία από τα τέσσερα έργα που επικαλείται αφορούν κτίρια με επιφάνεια μικρότερη των 20.000 τ.μ., ενώ για το τέταρτο έργο, που αφορά τον καθαρισμό των χώρων της ΓΕΝΙΚΗΣ ΚΛΙΝΙΚΗΣ ..., στα στοιχεία που έχουν υποβληθεί από την διαγωνιζόμενη ως άνω εταιρία, δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά των τετραγωνικών μέτρων των χώρων της κλινικής αυτής, αλλά προκύπτει ότι η συνολική επιφάνεια των χώρων και του κτιρίου στο οποίο στεγάζεται αυτή στην οδό ... και ..., είναι πολύ μικρότερη των απαιτούμενων από τη διακήρυξη 20.000 τ.μ.

Αριθμός Απόφασης: 826/2023

ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ α/α	ΑΠΟΔΕΚΤΗΣ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΑΞΙΑ ΠΡΟ Φ.Π.Α	ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ (ΤΥΠΟΣ ΚΑΙ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ)
1	...	ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ	1/1/2018- 31/12/2018 €236.540,00 1/1/2019- 31/12/2019 €239.383,30 1/1/2020- 31/12/2020 €267.945,00 1/1/2021- 31/12/2021 €202.765,16	ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ(6/5/2021) ΣΥΣΤΑΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ (10/3/2021)
2	...	ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ	1/1/2018- 31/12/2018 €63.300,00 1/1/2019- 31/12/2019 €128.075,00 1/1/2020- 31/12/2020 €195.585,00 1/1/2021- 31/12/2021 €129.464,00	ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ (27/5/2021) ΣΥΣΤΑΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ (16/3/2021)
3	...	ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ	1/1/2018- 31/12/2018 €219.152,00 1/1/2019- 31/12/2019 €262.489,30 1/1/2020- 31/12/2020 €290.514,00 1/1/2021- 31/12/2021 €274.995,50	ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ (11/6/2021) ΣΥΣΤΑΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ (11/3/2021)
4	...	ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ	19/10/20-31/12/20 €8.964,50 1/1/21- 31/3/21 €9.225,00 1/4/21-31/5/21 €9.377,00 1/6/21- 30/6/21 €5.058,00 1/7/21-7/10/21 €20.606,00	ΣΥΣΤΑΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ (11/3/2021) ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει επί του προβαλλόμενου ως άνω λόγου, ότι η πλήρωση της ανωτέρω επίμαχης απαίτησης αποδεικνύεται

πλήρως από τα έγγραφα που υποβλήθηκαν με την προσφορά της. Πιο συγκεκριμένα, προβάλλει ότι στο ΕΕΕΣ δηλώθηκαν συνολικά τέσσερις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται αφενός οι συμβάσεις με την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «Ε... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», για την περίοδο από 01.01.2018 έως 31.12.2021, με αντικείμενο τις υπηρεσίες καθαριότητας των χώρων της κλινικής συνολικού εμβαδού 16.500,00 τ.μ. και αφετέρου οι συμβάσεις με την ανώνυμη εταιρία «Γ... Α.Ε. - ΜΑΙΕΥΤΙΚΗ - ΓΥΝΑΙΚΟΛΟΓΙΚΗ - ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗ», για την περίοδο από 01.01.2018 έως 31.12.2021, με αντικείμενο τις υπηρεσίες καθαριότητας των χώρων της κλινικής συνολικού εμβαδού 18.000,00 τ.μ. Αμφότερα τα ανωτέρω νομικά πρόσωπα ανήκουν στον όμιλο επιχειρήσεων Ε... Εν προκειμένω, οι δύο ανωτέρω αναφερόμενες συμβάσεις συνήφθησαν με δυο αυτοτελή νομικά πρόσωπα, τα οποία ωστόσο ανήκουν στον ίδιο Όμιλο Επιχειρήσεων, ήτοι τον Όμιλο Ε.... Οι κτηριακές εγκαταστάσεις των δυο κλινικών κείνται στο ίδιο Οικοδομικό Τετράγωνο, και είναι όμορες. Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, κατά τη διάρκεια ισχύος των δυο συμβάσεων, που εκτελέστηκαν στο ίδιο χρονικό διάστημα (από το έτος 2018 έως το έτος 2021) προσφέρονταν υπηρεσίες καθαρισμού σε κτηριακές εγκαταστάσεις συνολικού εμβαδού $(18.000 + 16.500) = 34.500$ τετραγωνικών μέτρων, οι οποίες ευρίσκονται σε γειτονικά ακίνητα και ανήκουν στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι από τη γραμματική διατύπωση της υπό κρίση διάταξης του όρου 2.2.6 συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή επιδιώκει την εξασφάλιση ικανής εμπειρίας του αναδόχου, η οποία αποδεικνύεται από την εκτέλεση σύμβασης με αντικείμενο αντίστοιχο της επίμαχης. Η διατύπωση της επίμαχης ρύθμισης δεν αποκλείει την απόδειξη της απαίτησης με την επίκληση και προσκόμιση συμβάσεων που συνάφθηκαν με εταιρίες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων. Σε κάθε δε περίπτωση, η διάταξη του υπό κρίση κανονιστικού όρου εισάγει την υποχρέωση απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων με την υποβολή μιας τουλάχιστον σύμβασης, με αντικείμενο αντίστοιχο της διακήρυξης, για τον καθαρισμού κτηρίου τουλάχιστον 20.000 τετραγωνικών μέτρων, ήτοι, κατά την παρεμβαίνουσα, απαιτείται η απόδειξη της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας σε κτηριακές εγκαταστάσεις 20.000 τ.μ., η οποία δύναται να προέρχεται από μια μόνο

σύμβαση. Με την ως άνω διατύπωση, δεν αποκλείεται δηλαδή, κατά την παρεμβαίνουσα, η πλήρωση της προϋπόθεσης από το περιεχόμενο δύο ή περισσότερων συμβάσεων, λαμβανομένων υπόψη αθροιστικά.

15. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή ζητά την απόρριψη του οικείου ως άνω λόγου και προβάλλει ότι ο ανωτέρω επίμαχος όρος της διακήρυξης δεν προϋποθέτει την προηγούμενη εκτέλεση σύμβασης τέτοιου αντικειμένου σε κτίριο που οπωσδήποτε έπρεπε να έχει εμβαδόν 20.000 τ.μ. και ότι η απαίτηση αυτή της διακήρυξης αποτελεί «τη μία εκ των δύο διευκρινίσεων του όρου της διακήρυξης “εκτέλεση σύμβασης παρομοίου μεγέθους” και για το λόγο αυτό άλλωστε έχει τεθεί εντός παρενθέσεως μετά τη λέξη “ήτοι”». Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας πληροί την απαίτηση που αφορά σε κτίριο αντίστοιχης πολυπλοκότητας με το Δικαστικό Μέγαρο ..., ισχυριζόμενη εμμέσως ότι τούτο είναι αρκετό για την αποδοχή της προσφοράς της. Ισχυρίζεται, δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή ότι αρκεί για την πλήρωση του τιθέμενου στη διακήρυξη ως άνω κριτηρίου η εκτέλεση από τον διαγωνιζόμενο, κατ' έτος, κατά τη διάρκεια των ετών 2021, 2020 και 2019 μιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίριο αντίστοιχης πολυπλοκότητας με το κτίριο του Δικαστικού Μεγάρου Θεσσαλονίκης, ανεξάρτητα από την επιφάνεια του κτιρίου.

16. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η ανάδοχος και νυν παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει η πλήρωση του ως άνω όρου, βάσει του οποίου οι προσφέροντες κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων προ της διενέργειας του διαγωνισμού ετών (2021, 2020, 2019), απαιτείται να έχουν εκτελέσει, κατ' έτος, τουλάχιστον μία σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας παρόμοιου μεγέθους με αυτό της παρούσας διακήρυξης (ήτοι παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε ένα κτίριο τουλάχιστον 20.000 τετραγωνικών μέτρων, αντίστοιχης ή ανώτερης πολυπλοκότητας με το κτίριο του Δικαστικού Μεγάρου ...), πραγματικό γεγονός που δεν αμφισβητείται από την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά ούτε από την παρεμβαίνουσα, η οποία επιχειρεί να διασώσει την προσφορά της προβάλλοντας ότι δεν απαγορεύεται η πλήρωση του όρου αθροιστικά και δη από εταιρίες που ανήκουν στον ίδιο Όμιλο. Ωστόσο, οι όροι της διακήρυξης

απαιτείται να τηρούνται με προσήλωση στην ακριβή έννοιά τους, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα αυτόνομης ερμηνείας τους. Εν προκειμένω, δηλαδή, από την αδιάσπικτη διατύπωση του ως άνω όρου της διακήρυξης, η οποία δεν επιδέχεται ερμηνείας, αφού είναι σαφής και ειδική, προκύπτει ότι έχει θεσπιστεί από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή σαφής και μονοσήμαντη απαίτηση το κτίριο αντίστοιχης πολυπλοκότητας με το Δικαστικό Μέγαρο ... να έχει επιφάνεια τουλάχιστον 20.000 τ.μ., απαίτηση που δεσμεύει την Αναθέτουσα Αρχή, ενώ προσφορά που δεν πληροί το εν λόγω κριτήριο δεν μπορεί εκ των υστέρων να διασωθεί μέσω άθροισης των τετραγωνικών επί μέρους κτιρίων, καθώς, αν η οικεία προδιαγραφή δεν ήταν απαραίτητη, δεν θα είχε εξ αρχής τεθεί και, μάλιστα, ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Συνεπώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε, για το λόγο αυτό να απορριφθεί, όπως βασίμως προβάλλεται με τον ως άνω οικείο λόγο.

17. Επειδή, ανωτέρω κρίθηκε, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ότι η προσφορά της αναδόχου και παρεμβαίνουσας εταιρίας καθίσταται απορριπτέα, λόγω παραβίασης ρητού και απaráβατου όρου της διακήρυξης. Δοθέντος ότι η έλλειψη αυτή παρέχει αυτοτελές και ισχυρό έρεισμα για την αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου προβαλλόμενου με αυτήν λόγου (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να επιστραφεί δε το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής της.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 826/2023

Ακυρώνει την .../10-11-2022 απόφαση της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1-6-2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου**