

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 08 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 03.10.2022 με ΓΑΚ 1378/10.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 17.10.2022 Παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. απόφαση 93/7/22.09.22 του πρυτανικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση του από 07/09/2022 πρακτικού αξιολόγησης της επιτροπής διενέργειας του ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτηριακών εγκαταστάσεων του στις ... στις πόλεις ..., ..., ..., ..., .. και .., για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, με δικαίωμα προαίρεσης για άλλους είκοσι τέσσερις (24) μήνες, συνολικού προϋπολογισμού 1.206.000,00 ΕΥΡΩ χωρίς Φ.Π.Α., 1.495,440,00 ΕΥΡΩ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με αριθμό διακήρυξης .../2021 και συστημικούς αριθμούς ..., ..., ..., ..., ..., ...».

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 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 6.030,00 €.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμόν 9/2021 διακήρυξη (αριθμοί ΕΣΗΔΗΣ: ...), προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου εταιρείας παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτιριακών εγκαταστάσεων του στις πανεπιστημιακές μονάδες στις πόλεις ..., ..., ..., ..., ... και ... για 24 μήνες, προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 1.495.440,00 € με Φ.Π.Α. 24% ήτοι 1.206.000,00 € άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτηριακών εγκαταστάσεων του στις στις πόλεις ..., ..., ..., ..., ... & ... και υποδιαιρείται σε έξι (6) ομάδες, όπως αναφέρονται στο παράρτημα Ι.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με υπ' αριθμ. 46/ 29.10.2021 απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής κρίθηκε ότι οι προσφορές και των δύο συμμετεχουσών ήταν νόμιμες και η προσφεύγουσα έλαβε την μεγαλύτερη βαθμολογία. Κατόπιν της δημοσίευσης της ως άνω απόφασης, η παρεμβαίνουσα άσκησε την από 11.11.2021 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ στρεφόμενη κατά της βαθμολογίας που έλαβε από την αρμόδια επιτροπή. Επί της προαναφερθείσας προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 22/2022 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, η οποία την έκανε αποδεκτή εν μέρει και ακύρωσε την υπ' αριθμ. 46/29-10-2021 απόφαση κατά το τμήμα που αφορούσε την βαθμολόγηση. Στη συνέχεια η στην παρούσα παρεμβαίνουσα κατέθεσε την υπ' αριθμ. ΑΚ4/2022 αίτηση ακυρώσεως – αίτηση αναστολής κατά της υπ' αριθμ. 22/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Α104/20-6-2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... απορρίπτοντάς την και διατηρώντας σε ισχύ την υπ' αριθμ. 22/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, συμμορφούμενη με τις ανωτέρω αποφάσεις, συνεδρίασε την

Αριθμός απόφασης: 1669/2022

7/9/2022 και τροποποίησε την βαθμολογία που είχε θέσει στο από 22/10/2021, 1ο πρακτικό αξιολόγησης, το οποίο είχε εγκριθεί με την υπ' αριθμ. 46/29-10-2021 απόφαση (ΑΔΑ: ...-...) της 201ης συνεδρίασης της Συγκλήτου. Έτσι, με το από 7/9/2022 πρακτικό της η επιτροπή διενέργειας που εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 93/7/22-9-2022 απόφαση του ... Συμβουλίου του, τροποποίησε τη βαθμολογία της και η προσφεύγουσα έλαβε συνολικό βαθμό 100 ενώ η παρεμβαίνουσα 103,3.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 22.09.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 03.10.2022, ημέρα Δευτέρα, 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 στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να λάβει η ίδια υψηλότερη βαθμολογία και να της ανατεθεί η σύμβαση.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 05.10.2022 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. 8196/17.10.2022 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 20.10.2022.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκώς 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 05.10.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 17.10.2022, ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει λάβει υψηλότερη βαθμολογία από την προσφεύγουσα.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η

Αριθμός απόφασης: 1669/2022

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 δε παράβαση ουσιαστών 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 ισχυρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να επαναξιολογήσει μόνο τη βαθμολογία της παρεμβαίνουσας και όχι και τη δική της. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η αρχική βαθμολογία των 105,25 βαθμών που είχε λάβει, κατέστη οριστική και ως εκ τούτου απαραδέκτως η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην αναβαθμολόγηση αυτής στα πεδία Α1 και Β1 δίνοντάς της εν τέλει χαμηλότερη βαθμολογία 100 βαθμών. Περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι αιτιολογημένη και δεν προσδιορίζει ως προς ποιο σημείο έγκειται η υπερκάλυψη της βαθμολογίας της παρεμβαίνουσας και η υποβαθμολόγηση της ίδιας.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ανωτέρω δύο λόγους της υπό κρίση προσφυγής: Η αλλαγή στην βαθμολογία της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας έλαβε χώρα στα εξής δύο κριτήρια: Α1 «Αποδεδειγμένη ικανότητα της επιχείρησης για την επιτυχή-ποιοτική εκτέλεση των δημοπρατούμενων εργασιών καθαριότητας από προϋπηρεσία ιδίου μεγέθους (Βαρύτητα 30%)» και Β1 «Πλήθος διαθέσιμου προσωπικού απασχολούμενου στην επιχείρηση/επαγγελματική ικανότητα (Βαρύτητα 15%)». Η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, κατόπιν ακύρωσης του αρχικού πρακτικού βαθμολόγησης των δύο εταιρειών από την υπ' αριθμ. 22/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, το οποίο πλέον έπαψε να έχει οποιαδήποτε νομική ισχύ, ορθώς προχώρησε στη σύνταξη του από 07.09.2022 πρακτικού, στο οποίο τις

Αριθμός απόφασης: 1669/2022

αναβαθμολόγησε συγκριτικά ως προς τα κριτήρια A1 και B1, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

Ειδικότερα, στο εν λόγω από 07.09.2022 πρακτικό έδωσε την ακόλουθη αιτιολογία σχετικά με το κριτήριο A1: «Από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά των εταιρειών προκύπτει ότι η συνολική δαπάνη των έργων της εταιρείας ..., που της έχουν ανατεθεί και είναι ολοκληρωμένα, ανέρχεται στην αξία των 14.420.609,23 € ενώ της εταιρείας ..., συμπεριλαμβανομένων και των έργων των τρίτων εταιρειών (... & ...) στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, ανέρχεται στην αξία των 16.026.188,82 €. Η επιτροπή θεωρεί πως η εταιρεία ... με αξία εκτελεσθέντων έργων που ανέρχεται σε 14.420.609,23 €, καλύπτει τους όρους του κριτηρίου και την βαθμολογεί με 100, ωστόσο επειδή η διαφορά στις αξίες των εκτελεσθέντων έργων των δύο εταιρειών δεν είναι αισθητά σημαντική βαθμολογεί την εταιρεία ... με 105 καθώς υπερκαλύπτει τους όρους του κριτηρίου σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης.». Περαιτέρω, σχετικά με το κριτήριο B1 έδωσε την ακόλουθη αιτιολογία «Από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά των εταιρειών προκύπτει ότι η εταιρεία ... απασχολεί 524 εργαζόμενους, ενώ η εταιρεία ... συμπεριλαμβανομένου και του προσωπικού των τρίτων εταιρειών (...) στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, απασχολεί 838 εργαζόμενους. Η επιτροπή αξιολογώντας τα νέα στοιχεία βαθμολογεί την εταιρεία ... με 100 ενώ την εταιρεία ... με 112 καθώς υπερκαλύπτει τους όρους του κριτηρίου σύμφωνα με τους όρους διακήρυξης.».

Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έχει αιτιολογήσει σαφώς την βαθμολογία που έδωσε στην προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα μετά από σύγκριση των προσφορών τους για τα κριτήρια A1 και B1. Από τη στιγμή που η προσφορά της παρεμβαίνουσας στα επίμαχα κριτήρια ήταν συγκριτικά ανώτερη από αυτή της προσφεύγουσας, νομίμως η αναθέτουσα αρχή της έδωσε μεγαλύτερη βαθμολογία (103,3 βαθμούς) και μείωσε αυτή της τελευταίας (100 βαθμοί). Εξάλλου, ακόμα και στην περίπτωση που διατηρούσε την βαθμολογία της προσφεύγουσας ως είχε στο αρχικό πρακτικό, δηλαδή στους 105,25 βαθμούς, τότε όφειλε να δώσει αναλογικά μεγαλύτερη βαθμολογία από αυτή στην παρεμβαίνουσα, ούτως ώστε το τελικό προβάδισμα να παρέμενε ίδιο. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι οι δύο πρώτοι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμοι στο σύνολό τους και απορριπτέοι.

10. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση

προσφυγής ισχυρίζεται ότι οι εταιρείες «...» και «...», των οποίων την εμπειρία δανείζεται η παρεμβαίνουσα, δεν διαθέτουν τις πιστοποιήσεις του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης και συγκεκριμένα αυτές για iii) την ασφάλεια και την υγιεινή στην εργασία iv) την ασφάλεια διαχείρισης πληροφοριών , v) διαχείρισης κοινωνικής ευθύνης και vi) επιχειρησιακής συνέχειας, με αποτέλεσμα η βαθμολόγηση των προσφορών αυτών να είναι ανεπαρκής, καθιστώντας την προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τρίτο υπό κρίση λόγο: Στο άρθρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 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 & 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα VI, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.»*. Επίσης, στο άρθρο 2.2.9.2 ορίζεται ότι *«Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.»*. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι τα δικαιολογητικά που αφορούν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης, πρέπει να υποβληθούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης στο στάδιο ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και όχι στο στάδιο υποβολής προσφορών όπου ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης μέσω ΕΕΕΣ. Επομένως, από τη στιγμή που στο υποβληθέν με την προσφορά της παρεμβαίνουσας ΕΕΕΣ οι εταιρείες «...» και «...» δήλωσαν ότι θα είναι σε θέση να

Αριθμός απόφασης: 1669/2022

προσκομίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, ορθώς η αναθέτουσα αρχή την αξιολόγησε με την τελική βαθμολογία των 103.3 βαθμών. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι ο τρίτος λόγος είναι επίσης αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ