

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 06 Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από
30.01.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού
Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή
Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 104/30.01.2020 της εταιρίας με
την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ***** και της υπ'αριθ. 47/2020 απόφασης
της Οικονομικής Επιτροπής περί εγκρίσεως των υπ'αριθ. 1 και 2 Πρακτικών
περί αξιολόγησης των προσφορών που υποβλήθηκαν στον Επαναληπτικό
Ανοικτό Μειοδοτικό Ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την ανάθεση
υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων της *****, για χρονικό διάστημα είκοσι
τεσσάρων (24) μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 248.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΓΑΚ 104/30.01.2020 Προσφυγή η προσφεύγουσα
«*****» επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το
μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της και την

Αριθμός Απόφασης : Α 61 / 2020

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

2. Επειδή, η Περιφέρεια ***** με την υπ' αριθ. *****/2019 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο την ανάθεση Υπηρεσιών Καθαριότητας των κτιρίων της ***** για διάστημα 24 μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 200.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 21.10.2019 και τέλος η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.10.2019, όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό*****. Στον διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορές η προσφεύγουσα - εταιρία «*****», η εταιρία «*****», η εταιρία «*****», ο «*****» και η εταιρία «*****», εκ των οποίων κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών απορρίφθηκαν οι προσφορές των «*****», «*****» και «*****» ενώ κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας «*****» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η εταιρία «*****».

3. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι για την με ΓΑΚ 104/2020 Προσφυγή, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό*****, ποσού 1.000,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη διακήρυξης .

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 200.00,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη

Αριθμός Απόφασης : Α 61 / 2020

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 υπόψη Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 22.01.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και η με ΓΑΚ 104/20 Προσφυγή ασκήθηκε στις 30.01.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η με ΓΑΚ 104/2010 Προδικαστική Προσφυγή ασκείται με έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα εταιρία «*****» διότι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

7. Επειδή, με την με ΓΑΚ 104/2020 Προσφυγή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της αυτή πρέπει να απορριφθεί λόγω έλλειψης σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας. Επίσης, υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά της απορρίφθηκε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας εν προκειμένω νομοθεσίας καθότι από τα οριζόμενα στην διακήρυξη προκύπτει ότι το αντικείμενο αυτής αφορά στην παροχή εργασίας υπό τη μορφή μερικής απασχόλησης, με συνέπεια κατά την ισχύουσα νομοθεσία ο εργαζόμενος με πλήρες ημερήσιο ωράριο, αλλά λιγότερες ημέρες εργασίας την εβδομάδα (εκ περιτροπής), να λαμβάνει ως επίδομα εορτών (Δώρο Πάσχα) ένα ημερομίσθιο για κάθε 6,5 πραγματοποιηθέντα ημερομίσθια και $\frac{1}{2}$ του ημερομισθίου για κάθε 6,5 μη πραγματοποιηθέντα ημερομίσθια, με την προϋπόθεση γραπτής συμφωνίας μεταξύ εργοδότη και εργαζόμενου ότι θα λαμβάνει αμοιβή μισό ημερομίσθιο για τις ημέρες που δεν θα παρέχει εργασία λόγω του συστήματος (άρθρο 4,παρ.3 Κ.Υ.Α 19040/1981, ΑΠ 114/1964). Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο εργαζόμενος με μειωμένο ωράριο εργασίας

Αριθμός Απόφασης : Α 61 / 2020

και με μειωμένες ημέρες εργασίας την εβδομάδα θα λαμβάνει ως επίδομα εορτών Δώρο Πάσχα ένα ημερομίσθιο για κάθε 6,5 πραγματοποιηθέντα, όπου το ημερομίσθιο είναι μειωμένο ανάλογα με τις ώρες εργασίας κάθε ημέρα και σε περίπτωση που οι ώρες ανά ημέρα είναι διαφορετικές, λαμβάνεται υπόψη ο μέσος όρος αυτών. Με αυτά τα δεδομένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ορθώς υπολόγισε το εργατικό κόστος στην οικονομική της προσφορά. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν από την απόρριψη της προσφοράς της, και εφόσον είχε υποψίες περί της αδυναμίας κάλυψης του εργοδοτικού κόστους από την τελευταία, να την καλέσει για την παροχή διευκρινίσεων. Τούτων δοθέντων, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απορρίπτει την οικονομική προσφορά της.

8. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 744/03.02.2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της με ΓΑΚ 104/20 Προσφυγής, υποστηρίζοντας τα εξής : *«Η προηγούμενη Σύμβαση Καθαριότητας των κτιρίων της ***** έληξε στις 15-09-2019. Η υπηρεσία μας μπόρεσε να συνάψει τροποποιητική σύμβαση (στο πλαίσιο της προαίρεσης) έως 14-11-2019 μόνο για τα δύο από τα είκοσι έξι κτίρια της ***** και μόνο για μία φορά εβδομαδιαίως, (είναι κτίρια με μεγάλο αριθμό υπαλλήλων και υπηρεσιών και πολύ μεγάλη επισκεψιμότητα κοινού, και χρήζουν ανάγκη μεγαλύτερης υπηρεσίας καθαριότητας), διότι στον προϋπολογισμό έτους 2019 και στον κωδικό εξόδων για υπηρεσίες καθαρισμού κτιρίων, είχε δεσμευτεί το μεγαλύτερο μέρος για τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς που προαναφέραμε. Εν συνεχεία η υπηρεσία προχώρησε σε σύναψη σύμβασης ανάθεσης καθαριότητας με ανάδοχο, βάσει διαγωνιστικής διαδικασίας του άρθρου 32Α του Ν.4412/2016, στις 06-12-2019 έως την ολοκλήρωση του τρέχοντος διαγωνισμού, αλλά όχι πέραν της 16-04-2020, πάλι όμως για μία φορά την εβδομάδα, λόγω μη ύπαρξης επαρκών κονδυλίων. Οι χώροι στέγασης των υπηρεσιών που χρήζουν καθαριότητα, σύμφωνα με την 06/2019 Διακήρυξη, και την επαναληπτική Διακήρυξη 08/2019, επεκτείνονται σε είκοσι έξι (26) κτίρια, σε όλη την έκταση του νομού***** , από το Βόρειο **** έως και τη νήσο***** , περιλαμβάνει δε*

Αριθμός Απόφασης : Α 61 / 2020

και το Τελωνείο των ***** που καθημερινά εισέρχονται από και προς την Τουρκία τεράστιος αριθμός φορτηγών νταλικών με προορισμούς ή/και αναχώρηση τις χώρες της Ευρώπης. Το Τελωνείο ***** είναι η κύρια είσοδος/έξοδος με τη γείτονα χώρα και η μη ύπαρξη καθαριότητας επιφέρει κινδύνους μετάδοσης μολυσματικών ασθενειών. Η Υπηρεσία θα αδυνατεί να αντιμετωπίσει πιθανό πρόβλημα δημόσιας υγείας, τόσο των υπαλλήλων όσο κυρίως των συνδιαλεγόμενων με τις υπηρεσίες, πολίτες. Ειδικά τους χειμερινούς μήνες που οι ιώσεις είναι περισσότερες και η διασπορά λοιμώξεων από την άμεση ή έμμεση επαφή είναι ιδιαίτερα πιθανή, απαιτούνται προληπτικά μέτρα καθαρισμού και απολύμανσης χώρων, επιφανειών και αντικειμένων, πέρα από τις συνήθεις εργασίες καθαρισμού (σύμφωνα και με οδηγίες του Εθνικού Οργανισμού Δημόσιας Υγείας). Η ***** θα υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη από την έλλειψη καθαριότητας και είναι επείγουσα και επιτακτική η ανάγκη για ολοκλήρωση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ώστε να τύχει άμεσης προστασίας το υπέρτατο δημόσιο συμφέρον το οποίο θα πληγεί ανεπανόρθωτα από οποιαδήποτε καθυστέρηση. Κατανοούμε πλήρως το νόμιμο δικαίωμα του προσφεύγων οικονομικού φορέα να ζητήσει προσωρινά μέτρα αναστολής ως την έκδοση της απόφασης της προδικαστικής προσφυγής. Όμως ο διαγωνισμός αυτός αφορά την υγιεινή τόσο των δημόσιων κτιρίων όσο και των πολιτών που εισέρχονται και εξέρχονται από την χώρα μας και ως εκ τούτου θεωρούμε ότι προέχει η δημόσια υγεία από το όποιο νόμιμο δικαίωμα υπάρχει. Η αναστολή της προόδου του νέου διαγωνισμού που προκηρύξαμε θα προκαλέσει αλυσιδωτές καθυστερήσεις και οι υπηρεσία μας θα αδυνατεί να αντιμετωπίσει πιθανό πρόβλημα δημόσιας υγείας. Για τους λόγους αυτούς ζητούμε με το παρόν έγγραφο η ΑΕΠΠ να μην κρίνει προσωρινά μέτρα αναστολής των διαγωνιστικών διαδικασιών της *****/2019 Διακήρυξης, έτσι ώστε να υπάρχει πρόοδος και η Υπηρεσία μας ως οφείλει θα αναμείνει το αποτέλεσμα της προσφυγής και μετά θα συνάψει σύμβαση».

9. Επειδή, οι αιτιάσεις που προβάλλονται στην με ΓΑΚ 104/20 Προδικαστική Προσφυγή, δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, πλην χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της

Αριθμός Απόφασης : Α 61 / 2020

προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών των μερών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

10. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, δεδομένης και της φύσης της εξέτασης περί προσωρινών μέτρων, ως και του τυχόν αποτελέσματός της, η οποία εξαντλείται στον εντοπισμό πρόδηλου λόγου απαράδεκτου και ούτως, δεν επεκτείνεται σε ζητήματα που απαιτούν τέτοια ενδελεχή έρευνα και πάντως δεν είναι όλως προφανή, β) πιθανολογείται βλάβη της αιτούσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς η διατήρηση της προσβαλλόμενης δια της προσφυγής διακήρυξης, 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) ο προβαλλόμενος λόγος δεν παρίσταται καταρχήν προδήλως αβάσιμος και δ) από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή 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 δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της υπόψη διαδικασίας ανάθεσης.

11. Επειδή η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι τυχόν ακύρωση της

Αριθμός Απόφασης : Α 61 / 2020

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 υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

12. 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.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Αργυρώ Τσουλούφα