

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 15^η Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 5-3-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/220/6-3-2018 της προσφεύγουσας, με έδρα στην,, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων (εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, οδός Ανδρέα Παπανδρέου αριθ. 37, και εκπροσωπείται νόμιμα,

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθ. Φ.473/38/28483/Α2/20-2-2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία αναδείχθηκε η εταιρείαως προσωρινός ανάδοχος για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας του επί της οδού Ανδρέα Παπανδρέου 37, Μαρούσι κτηρίου του ΥΠΕΠΘ, προϋπολογιζόμενου ποσού 161.290,33 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 παράβολο, ύψους 806,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 194254250958 0504 0060, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην ΕΤΕ της 5-3-2018 και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών από την οποία προκύπτει η αυτόματη δέσμευσή του.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Φ.473/132/116548/Α10-7-2017 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την «*Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας του επί της οδού Ανδρέα Παπανδρέου 37 στο Μαρούσι κτηρίου του ΥΠΕΠΘ*», με «*κριτήριο αξιολόγησης-ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής*», προϋπολογιζόμενου ποσού 161.290,33 ευρώ χωρίς ΦΠΑ..

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε την 14-7-2017 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) και έλαβε Α.Δ.Α.Μ. 17PROC002336104, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 44195, και απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 11-7-2017, όπου έλαβε αριθμό 2017/S 133-273360.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα, η, η, η, η, έχοντας υποβάλει τις με αριθ. 70902, 70824, 70507, 70290, 70426, 71502 προσφορές τους αντίστοιχα.

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής, συνήλθε την 13-2-2018, οπότε και εξέδωσε το με 5 Πρακτικό της σύμφωνα με το οποίο «*λαμβάνοντας υπόψη και τις διευκρινίσεις που υποβλήθηκαν. Διαπιστώθηκε ότι όλες οι οικονομικές προσφορές είναι πλήρεις και σύμφωνες με τα ζητούμενα της διακήρυξης. Η επιτροπή συμπλήρωσε τον ακόλουθο πίνακα της αξιολόγησης των Οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού που αποτελεί και τον πίνακα της τελικής αξιολόγησης των προσφορών των συμμετεχόντων, ως ακολούθως :*

**ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
ΚΑΙ ΤΕΛΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ " ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ
ΤΟΥ, ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ΑΝΔΡΕΑ ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ 37 ΣΤΟ ΜΑΡΟΥΣΙ, ΚΤΗΡΙΟΥ ΤΟΥ ΥΠ.Π.Ε.Θ. "**

α/α	Προμηθευτής	αριθμός προσφοράς συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.	ΤΙΜΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.) (€)
------------	--------------------	---	--

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

1.	70130	160.965,00
2.	70507	151.800,00
3.	70290	154.926,98
4.	70426	161.290,32
5.	71502	148.387,31
6.	70824	143.850,00
7.	70902	144.992,17

Μετά τις παραπάνω ενέργειες και λαμβάνοντας υπόψη τον ανταγωνισμό που αναπτύχθηκε σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία - νομολογία και το Δημόσιο συμφέρον, η επιτροπή εισηγείται την κήρυξη ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού την εταιρεία: "", με Α/Α προσφοράς συστήματος 70824 με τιμή προσφοράς εκατόν σαράντα τρεις χιλιάδες οκτακόσια πενήντα ευρώ (143.850,00 €) πλέον ΦΠΑ τριάντα τεσσάρων χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι τεσσάρων ευρώ (34.524,00 €) . »

7. Επειδή ο Γενικός Γραμματέας της αναθέτουσας αρχής με την με αριθ. Φ. 473/38/28483/A2 /20-2-2018 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση ενέκρινε – μεταξύ άλλων και- το παραπάνω με αριθ. 5 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και αποφάσισε την «ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρείας (με Α/Α προσφοράς συστήματος 70824) της οποίας η τιμή προσφοράς ήταν η χαμηλότερη, αντί του ποσού των εκατόν σαράντα τριών χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα ευρώ (143.850,00 €) πλέον ΦΠΑ τριάντα τεσσάρων χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι τεσσάρων ευρώ (34.524,00 €)».

8. Επειδή, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 21-2-2018, συνεπώς η κρινόμενη προσφυγή, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα την 5-3-2018 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την 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

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

ΠΔ 39/2017, κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 5-3-2018, και χρεώθηκε την 6-3-2018 για εξέταση από το 1^ο Κλιμάκιο.

9. Επειδή την 6-3-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην, προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. παρ. 1 περ. (α) του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, στους λοιπούς διαγωνιζόμενους φορείς, με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή την 12-3-2018 η αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρονικό μήνυμα απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Πρωτ. 41443/ΓΓ1/12-2-2018 απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή η προσφεύγουσα με την προσφυγή της, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της συνέχισης του διαγωνισμού, ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, διότι έκανε δεκτή, ενώ έπρεπε να απορρίψει ως απαράδεκτη, την οικονομική προσφορά του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου. Και τούτο διότι η οικονομική προσφορά του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου υπολείπεται του ελαχίστου κόστους μισθοδοσίας και ασφάλισης του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς συλλογικές συμβάσεις εργασίας. Επομένως, κατά την προσφυγή έπρεπε να απορριφθεί η οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου λόγω παράβασης των όρων 1.7, 2.4.6, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι 7 (δ) της διακήρυξης, και των άρθ. 18 παρ. 1, 73 παρ. 4 και 6, 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και του άρθ. 22 του ν. 4144/2013 με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθ. 68 του ν. 3863/2010, ενώ η προσβαλλόμενη απόφαση που την έκανε δεκτή προσκρούει στις αρχές του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, και της διαφάνειας. Και ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσωρινή ανάδοχος υπολόγισε το εργατικό κόστος επί της παράνομης, εσφαλμένης και απαράδεκτης παραδοχής της ότι η αμοιβή της εργατοώρας για τους εργαζόμενους της απογευματινής βάρδιας διάρκειας 4,5 ωρών υπολογίζεται ως κλάσμα της πλήρους απασχόλησης των 8 ωρών, ενώ σύμφωνα με την

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

κείμενη εργατική νομοθεσία η μερική απασχόληση αμείβεται με ωρομίσθιο το οποίο ανέρχεται σε 3,927 ευρώ ανά εργατοώρα. Συνεπώς, κατά την προσφυγή, το συνολικό εργατικό κόστος της απογευματινής 4,5ωρης απασχόλησης της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου διαμορφώθηκε παρά τον νόμο στο ποσόν των ευρώ 72.721,80, ενώ το ελάχιστο κατά νόμον επιτρεπτό ανέρχεται σε 75.101,23, ευρώ για τους συνολικά 15 μήνες παροχής των επίδικων υπηρεσιών.

12. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, καθώς αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου, επί τω τέλει όπως αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της προμήθειας, έχοντας υποβάλει την αμέσως επόμενη συμφερότερη οικονομική προσφορά βάσει τιμής. Επομένως, και εφόσον έχει γίνει δεκτό νομολογιακά, ότι ως ζημία η οποία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον προς παροχή δικαστικής ή έννομης προστασίας νοείται και η παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

13. Επειδή με τις από 12-3-2018 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι *«..σύμφωνα με τα σχετικά πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης των διαγωνισμού οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων καλύπτουν τα ζητούμενα της διακήρυξης και ως εκ τούτου οι αιτιάσεις της εταιρείας με την επωνυμία «.....» δεν ευσταθούν. Σχετικά δε με την αίτηση αναστολής και ορισμού προσωρινών μέτρων της εν λόγω εταιρείας, σας ενημερώνουμε ότι η Υπηρεσία μας κατά την πάγια τακτική της, σε περίπτωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής, δεν προβαίνει σε σύναψη σύμβασης, κατ' εφαρμογή του άρθ. 6 του ΠΔ 39/17 (64 Α΄)»*.

14. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής*

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

15. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 366 του Ν. 4412/2016 « Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παραγρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγομένων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή.» Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρ. 15 του ΠΔ 39/2017 «1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφυγή ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει εντός δέκα (10) ημερών από την επομένη της χρέωσης της υπόθεσης σε αυτόν πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

μέτρα που πρέπει να ληφθούν έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παραγρ. 1 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 για την έκδοση της απόφασής της (άρθρο 366 παρ. 1 ν. 4412/2016)..... 3. Με την απόφαση της παραγράφου 1 μπορεί να διατάσσεται και η άρση της απαγόρευσης σύναψης της σύμβασης. Λόγο άρσης της απαγόρευσης αυτής συνιστά το προδήλως απαράδεκτο ή το προδήλως αβάσιμο της προδικαστικής προσφυγής, περί του οποίου αρκεί απλή μνεία.»

17. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των - κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

18. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

19. Επειδή στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της ...κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθ. 53.... 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παρ. 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της παρ. 6 του άρθ. 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115).»

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

στα άρθρα 86 και 87... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής... »

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης..... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...] 6 [...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.»

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016 «[...] 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες....»

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: [...] δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 [.....] 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18».

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία [...] υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]

26. . Επειδή σύμφωνα με τον όρο 1.7 της διακήρυξης «**1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης** Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: (α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

του Προσαρτήματος Α του Ν.4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους (β) δεν θα ενεργήσουν αθέμιτα, παράνομα ή καταχρηστικά σε όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν....».

27. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης «[...] Στην οικονομική τους προσφορά, οι συμμετέχοντες, υποχρεούνται (επί ποινή αποκλεισμού): (α) να αναφέρουν τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν, τις ημέρες και τις ώρες εργασίας αυτών και τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, [...] Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία που θεωρεί ότι είναι απαραίτητα για την τεκμηρίωση του εύλογου ή μη των προσφερόμενων τιμών, οι δε συμμετέχοντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά».

28. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης « **2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Α.** Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... (β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση **Β.** Σε περίπτωση που η οικονομική προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της παρούσας εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016. Οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους προσφέροντες να εξηγήσουν την τιμή που προτείνουν στη προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από τη κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με το προσφέροντα και μπορεί να απορρίψει την προσφορά (i) στη περίπτωση που τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής που προτείνεται ή/και (ii) στη περίπτωση που διαπιστωθεί πως η προσφορά δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

νομοθεσίας που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή αντίστοιχες διεθνείς διατάξεις....»

29. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 3.1.2 της διακήρυξης «...(δ) Η επιτροπή διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, εφαρμόζονται τα αναφερόμενα στη περ. (B) της παραγράφου 2.4.6 της παρούσας. »

30. Επειδή σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης « [...] **6. Χρόνος Απασχόλησης [.....] (β) Απογευματινή απασχόληση από 15.00 έως 19.30 (τουλάχιστον 8 άτομα) Καθαριότητα όλων των γραφείων και λοιπές εργασίες σύμφωνα με τα προηγούμενα άρθρα.[.....]** Οι χρόνοι απασχόλησης αναφέρονται σε καθημερινή απασχόληση, κατά τις εργάσιμες ημέρες. **7. Ειδικοί όροι – Υποχρεώσεις του Αναδόχου [....] (β) Ο ανάδοχος υποχρεούται να χρησιμοποιήσει, κατά τη εκτέλεση της σύμβασης, έμπειρο και απόλυτα κατάλληλο προσωπικό με την υποχρέωση να έχει συμπληρώσει το 25ο έτος ηλικίας του. [.....] (δ) Ο ανάδοχος υποχρεούται στην απαραίτητη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και νομοθεσίας περί πρόληψης επαγγελματικού κινδύνου (Ν.3850/2010), αναφορικά με την παροχή εργασίας του προσωπικού του, ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία κλαδική Σ.Σ.Ε, στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, την τήρηση του νόμιμου ωραρίου, των όρων υγιεινής και ασφάλειας κλπ. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής δίνει το δικαίωμα στην Υπηρεσία για μονομερή καταγγελία της σύμβασης και κήρυξη του αναδόχου ως εκπτώτου».**

31. 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

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

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).

32. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

33. Επειδή περαιτέρω, 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., 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36)

34. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και Ψ-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

35. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

36. . Επειδή για την οριστική κρίση περί της βασιμότητας του προβαλλόμενου λόγου της προσφυγής απαιτείται περαιτέρω έρευνα υπό το φως της ισχύουσας σχετικής νομοθεσίας, και ιδία της εργατικής νομοθεσίας σε συνδυασμό με την ενδελεχή έρευνα των στοιχείων του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού και των όρων της Διακήρυξης.

37. Επειδή η ζημία του προσφεύγοντος, σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η διαδικασία του διαγωνισμού, και ιδία σε περίπτωση που ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος είναι πρόδηλη. Συνεπώς η συνέχιση του διαγωνισμού, σε περίπτωση που κριθεί βάσιμη εν όλω ή εν μέρει η προσφυγή θα οδηγήσει σε περαιτέρω επιπλοκές, αμφισβητήσεις και χρονοτριβή που μπορούν να αποφευχθούν με την αναστολή της διαδικασίας.

38. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της δεν επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

39. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό εξέταση προσφυγή, β) υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την απόρριψη της προσφοράς του γ) ο λόγος της προσφυγής δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος ή απαράδεκτος, και δ) δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή, σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν

Αριθμός απόφασης: Α126/2018

προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

40. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

41. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

42. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος.

Διατάσσει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 15-3-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αφοκάρδου

Ο Γραμματέας

Σταμάτιος Μαλινδρέτος