

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 09.05.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΑΔΗΣΥ 654/09.05.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην οδό ... άρ. ... ΤΚ ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ... άρ. ...,

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί: α) η υπ' αριθμ. 54/11.03.2022 (Θέμα 1^ο) Απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 2015/04.03.2022 Πρακτικού ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και του με αρ. πρωτ. 2153/09.03.2022 Πρακτικού αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και β) η υπ' αριθμ. 89/15.04.2022 (ΘΕΜΑ 1^ο ΕΗΔ) Απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 11.04.2022, Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΤΗΡΙΩΝ» Α) ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... Β) ΤΟΥ ... Γ) ΤΟΥ ... (ΠΡΩΗΝ ...) (CPV ...), προϋπολογισμού 288.867,38€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (με αρ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων πράξεων, με τις οποίες αφενός μεν, έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του υπόψη Διαγωνισμού, αφετέρου δε, εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε στον υπόψη Διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων τετρακοσίων σαράντα πέντε ευρώ 1.445,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 09.05.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 654/09.05.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξεων που εκδόθηκαν στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 288.867,38€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ως άνω πράξεις, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 54/11.03.2022 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής με Θέμα 1^ο: «ΈΓΚΡΙΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ Α) ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ –ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ Β) ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΤΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΤΙΡΙΩΝ» (CPV ...), και Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή)» και β) η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 89/15.04.2022 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα 1^ο ΕΗΔ: «Έγκριση Πρακτικού δικαιολογητικών για την σύναψη της σύμβασης ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ για την ανάθεση των «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΤΙΡΙΩΝ» του Νοσοκομείου CPV ... [από τα πρακτικά της 11ης/15-04-2022 τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ..., αντίστοιχα, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 27.04.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 259287 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες πράξεις του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά του οικονομικού φορέα «...» (και ήδη παρεμβαίνοντος), με συνέπεια, να αναδειχθεί μη νομίμως προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης και β) μη νομίμως έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε στον υπόψη Διαγωνισμό. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «... 1ος λόγος προσφυγής: Παράβαση των διατάξεων της ασφαλιστικής νομοθεσίας - Κατά παράβαση νόμου δεν υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές με βάση το ποσοστό που αναλογεί σε απασχολούμενους σε βαριές και ανθυγιεινές εργασίες- Υπολογισμός του ποσού ασφαλιστικών εισφορών σε ύψος χαμηλότερο του νομίμου.

(α) Όσον αφορά τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων, στο άρθρο 31 Ν. 4756/2020 προβλέπεται: «1. Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α` και β` βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, ως ακολούθως: α) Κατά 1,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 1,49 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,36 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε ποσοστό 2,4 % και κατανέμεται κατά 1,2 % στον εργοδότη και κατά 1,2 % στον εργαζόμενο. β) Κατά 0,30 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) της περ. α` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (Α` 88), η οποία μειώνεται κατά 0,12 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994 (Α` 122) και κατά 0,18 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994 . Το συνολικό ασφάλιστρο της περ. α` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 διαμορφώνεται σε 0,16 % και κατανέμεται ως

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

εξής: βα) Εργοδοτική εισφορά 0,06 % υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994 . ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % υπέρ του Ειδικού Κοινού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994 . γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π) της περ. β` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013, η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο της περ. β` της παρ. 1 του άρθρου 7 του ν.δ. 2963/1954 (Α` 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζόμενου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ Ε.Λ.Ε.Κ.Π διαμορφώνεται σε ποσοστό 0,35 % και αφορά ασφάλιστρο υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α` 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003 , Α` 111). 3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2022.» Εν όψει της ανωτέρω νομοθετικής διάταξης το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που καταβάλλει ο εργοδότης από την 1η/1/2021 υπολογίζεται ως εξής: 1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 101 (μικτά) αντιστοιχούν σε 22,54% και οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 3129(μικτά) αντιστοιχούν σε 23,02% 2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 24,69% για πλήρως απασχολούμενους εργαζόμενους και για κωδικό 3133 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 25,17% μερική απασχόληση άνω των 30 ωρών.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την υπ` αριθ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 (ΦΕΚ Β` 2778/2-12-2011) απόφαση του Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες», οι απασχολούμενοι στις εκεί προβλεπόμενες εργασίες και ειδικότητες ασφαλιζονται κατά τον Κανονισμό Βαρέων & Ανθυγιεινών Επαγγελμαμάτων (Κ.Β.Α.Ε.) (βλ. και Εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ` αριθ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012). Στο ΕΔΑΦΙΟ Β` ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ ΑΠΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Η` ΧΩΡΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΝΤΑΙ προβλέπεται ότι εντάσσονται στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελμαμάτων και οι «23. Καθαριστές – Καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση».

Με βάση την εγκύκλιο 182/85 του ΙΚΑ, που εξακολουθεί να ισχύει, καθαριστές-καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση νοούνται όσοι απασχολούνται για πάνω από 5 ώρες την ημέρα και ή πάνω από 30 ώρες την εβδομάδα. Με το άρθρο

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

97 του ν. 4387/2016 και την με αρ. αριθ. 22/2016 εγκύκλιο ΙΚΑ «..ΠΟΣΟΣΤΑ ΕΙΣΦΟΡΩΝ α) Από 1-6-2016 έως 31-5-2019 το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς υπέρ Ε.Τ.Ε.Α., όλων των μισθωτών ανεξάρτητα εάν έχουν ασφαλιστεί πριν ή μετά την 1-1-1993, αυξάνεται κατά 1% (0,50% για τον εργοδότη + 0,50% για τον εργαζόμενο). Δηλαδή, το ποσοστό ασφάλισης 6% για όσους ασφαλιζονται στον κλάδο ΜΙΚΤΑ ή ΒΑΡΕΑ διαμορφώνεται από 1-6-2016 έως 31- 5-2019 σε 7% (3,5% για τον εργοδότη και σε 3,5% για τον εργαζόμενο).....β) Από 1-6-2019 έως 31-5-2022 το ανωτέρω ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς υπέρ Ε.Τ.Ε.Α. διαμορφώνεται σε 6,5% (3,25% για τον εργοδότη και σε 3,25% για τον εργαζόμενο)....». Περαιτέρω, στην ΥΑ Φ10//2011 (ΥΑ Φ10//2011 ΥΑ Φ10221/οικ.26816/929 ΦΕΚ Β 2778 2011) Βαριές και ανθυγιεινές εργασίες προβλέπεται ότι στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών υπάγονται και οι εργαζόμενοι σε: «31) Νοσηλευτικά Ιδρύματα, Κλινικές,, Μικροβιολογικά και Βιοχημικά Εργαστήρια, Υγειονομικές Μονάδες Ασφαλιστικών Οργανισμών Νοσοκόμοινοσηλευτές, παρασκευαστές και βοηθοί αυτών, θαλαμηπόλοι Ψυχιατρικών Νοσοκομείων και Κλινικών, Συντηρητές Πειραματόζων, Συσκευαστές ορρών-εμβολίων, παρασκευαστές τραπέζης αίματος, βιολόγοι εργαστηρίων παροχής Υπηρεσιών Υγείας, καθώς και οι αντίστοιχες ειδικότητες των εργαζομένων στα Δημόσια Νοσοκομεία, καθαρίστριες». Άρα, είναι σαφές ότι όλοι οι καθαριστές/καθαρίστριες που απασχολούνται σε δημόσια Νοσοκομεία, ανεξάρτητα από το ωράριο απασχόλησής τους, ασφαλιζονται με ως εργαζόμενοι σε Βαρέα και Ανθυγιεινά Επαγγέλματα. Εν όψει των ανωτέρω νομοθετικών διατάξεων, το ποσοστό εργοδοτικών εισφορών για τους καθαριστές μερικής απασχόλησης σε δημόσια νοσοκομεία και υγειονομικές μονάδες είναι 25,17%, ενώ για τους καθαριστές σε δημόσια νοσοκομεία και υγειονομικές μονάδες που απασχολούνται 40 ώρες την εβδομάδα είναι 24,69%.

(β) Στην υπό κρίση περίπτωση, το αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού του Γενικού Νοσοκομείου ..., του ... και του ... Εφόσον, λοιπόν οι εργαζόμενοι της σύμβασης είναι καθαριστές/καθαρίστριες σε δημόσιο Νοσοκομείο και υγειονομικές μονάδες, θα υπάγονται εκ του νόμου αναγκαστικά στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών. Συνεπώς, οι εισφορές τους θα πρέπει να υπολογιστούν με ποσοστό 25,17% για τους εργαζομένους μερικής απασχόλησης και 24,69% για τους

εργαζομένους πλήρους απασχόλησης. Αντίθετα, ο οικονομικός φορέας ... υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων με ποσοστό μόλις 23,02%, δηλαδή δεν έλαβε υπόψη του ότι με βάση τη νομοθεσία, οι καθαριστές/ριες που απασχολούνται σε δημόσια Νοσοκομεία και υγειονομικές μονάδες υπάγονται αναγκαστικά στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών!! Τούτο προκύπτει από την οικονομική προσφορά του, αλλά και από γενική του ομολογία στον πίνακα ανάλυσης εργατικού κόστους που κατέθεσε στον επίμαχο διαγωνισμό (αρχείο 3.ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed): Παραθέτω κατωτέρω τον σχετικό πίνακα στον οποίο ομολογεί ότι υπολόγισε τις εισφορές με το εσφαλμένο ποσοστό 23,02%: [...]

2ος λόγος προσφυγής: Ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη πιστοποιητικά ISO - Δεν δύναται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου φορέα ως προς την κατοχή των απαιτούμενων πιστοποιητικών ISO

(α) Στο Άρθρο 78 Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπεται: «1. Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτόν.». Από την ως άνω διατύπωση του Ν. 4412/2016 είναι σαφές ότι στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα κατ' άρθρο 78 Ν. 4412/2016 (δάνεια εμπειρία) νοείται μόνο ως προς τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75. Άλλωστε, και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 προβλέπεται: «Στο άρθρο 78 έχουν συγκεντρωθεί οι προβλέψεις για τη δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, είτε όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, είτε όσον αφορά την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των δεσμών του με τους φορείς αυτούς, αρκεί να αποδεικνύει ότι έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους», άρα δεν αφήνεται περιθώριο για στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα για κανένα άλλο στοιχείο πέραν της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ή της τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας. Περαιτέρω, στη Διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπεται: «2.2.7. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας Για τις προσφερόμενες υπηρεσίες θα πρέπει να προσκομισθούν πιστοποιητικά, τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς και να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα συστήματα και να πληρούν όλες τις άλλες απαιτήσεις που προβλέπονται στο άρθρο 82 παρ.2 του ν. 4412/2016. Ο ανάδοχος όσο αφορά την εναρμόνιση του με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης πρέπει να κατέχει και να προσκομίσει :

1. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2015 ή μεταγενέστερο αυτού.
2. Πιστοποιητικό για το σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001:2015, ή μεταγενέστερο αυτού.
3. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης της Υγείας και της Ασφάλειας της Εργασίας για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 45001:2018, ή μεταγενέστερο αυτού, συνοδευόμενο από κατάλληλη βεβαίωση έναντι COVID-19.
4. Βεβαίωση για την Κοινωνική Υπευθυνότητα, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 26000:2010, ή μεταγενέστερο αυτού.
5. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης κατά της δωροδοκίας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 37001:2017, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους Πιστοποιητικό

για το σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών σύμφωνα με το πρότυπο ISO 27001:2013, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους. 7. Βεβαίωση Συμμόρφωσης για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων σύμφωνα με το πρότυπο BS10012:2017».

2.2.8. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.».

Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων της Διακήρυξης είναι απολύτως σαφές ότι στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα νοείται μόνο όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.5 (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) και 2.2.6 (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), όπως ρητώς και με σαφήνεια αναφέρεται στην παράγραφο 2.2.8. Αντίθετα, ΔΕΝ προβλέπεται στήριξη στις ικανότητες τρίτου (δάνεια εμπειρία) όσον αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας του άρθρου 2.2.7. Άλλωστε, σύμφωνα με πάγια νομολογία των Δικαστηρίων, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά ΔΕφΠει Ν15/2020 Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά). Η Διακήρυξη θέτει το

κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο διέπει τα της διεξαγωγής των διαγωνισμών δημοσίων έργων και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζομένους όσο και την αναθέτουσα αρχή, οι δε κανόνες που τίθενται με αυτήν κατισχύουν, ως ειδικότεροι, κάθε άλλης διατάξεως, ανεξάρτητα, μάλιστα, από το αν η τελευταία διάταξη ρυθμίζει ζητήματα με τρόπο διαφορετικό από τη διακήρυξη (Δ ΔΕφ Κομ 8/2020, ΕφΘες/νίκης 144/2019, ΔεφΑθ 548/2020, 329/2019, ΔΕφΠειρ. 36/2019, ΣΤΕ 1502/2003, ΕΑ 613/2009, 348/2010.) Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). [...] Επομένως, με βάση τόσο τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 όσο και τη ρητή και σαφή πρόβλεψη της Διακήρυξης, στήριξη στις ικανότητες τρίτου (δάνεια εμπειρία) νοείται ΜΟΝΟ όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, και όχι όσον αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Έτσι, όσον αφορά τα τελευταία είναι σαφές ότι οι ίδιοι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν στο όνομά τους τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.7 πιστοποιητικά. (β) Εν προκειμένω: Ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στον διαγωνισμό είναι η ατομική επιχείρηση Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι στις προσβαλλόμενες αποφάσεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει εσφαλμένα ότι στον διαγωνισμό συμμετέχει η «εταιρία ...», ενώ στην πραγματικότητα στον διαγωνισμό συμμετέχει η ατομική επιχείρηση ..., η οποία απλώς στηρίζεται στις ικανότητες του τρίτου φορέα «....» (ΣΧΕΤ.1,2). Ο εν λόγω οικονομικός φορέας κατά δήλωση του ιδίου ΔΕΝ διαθέτει το απαιτούμενο με βάση τη διάταξη του άρθρου 2.2.7 «Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών σύμφωνα με το πρότυπο ISO 27001:2013, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους.». Ειδικότερα, κατά την υποβολή της προσφοράς του υπέβαλε μία απλή βεβαίωση, σύμφωνα με την οποία κατά την υποβολή της προσφοράς του είχε αιτηθεί την έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού και αναμενόταν η έκδοσή του «εντός της ερχόμενης εβδομάδας». Είναι σαφές, όμως, ότι η εν λόγω βεβαίωση δεν αρκεί, διότι κρίσιμο στάδιο για την αξιολόγηση των διαγωνιζομένων, στο οποίο εξετάζονται οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

επιλογής, είναι το χρονικό σημείο υποβολής προσφορών (ΔΕφΠειρΑναστ. 82/2021, ΔΕφΠατρΑναστ. 71/2020). Εφόσον, λοιπόν, ο ... δεν διέθετε το απαιτούμενο πιστοποιητικό ISO ήδη κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής προσφορών, είναι άνευ ετέρου αποκλειστέος. Σημειωτέον ότι η επίμαχη βεβαίωση στην οποία αναφέρεται ότι το πιστοποιητικό θα εκδιδόταν «εντός της ερχόμενης εβδομάδας», έχει ημερομηνία 26-11-2021, ενώ η υποβολή των προσφορών για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό έγινε στη 01-02-2022, δηλαδή αφότου είχε περάσει χρονικό διάστημα πολύ μεγαλύτερο της μίας εβδομάδας, αλλά το πιστοποιητικό δεν είχε ακόμη εκδοθεί!! Αλλά ούτε και με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπέβαλε το επίμαχο πιστοποιητικό, και ενώ πλέον έχουν περάσει μήνες από την αρχική βεβαίωση που προσκόμισε!! Άρα, εν τέλει δεν απέδειξε ότι έχει στη διάθεσή του ως όφειλε Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών σύμφωνα με το πρότυπο ISO 27001:2013, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και ιδιωτικούς Χώρους ούτε κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ούτε κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης!! Αντίθετα, το μόνο Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών σύμφωνα με το πρότυπο ISO 27001:2013 που προσκόμισε ο εν λόγω φορέας και με την προσφορά του και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ανήκει στην τρίτη εταιρία, στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται οποίας στηρίζεται Όμως, όπως ήδη ανωτέρω ανέλυσα, στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα όσον αφορά τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας ΔΕΝ είναι επιτρεπτή με βάση τον Ν. 4412/2016 και τις διατάξεις της Διακήρυξης. Το γεγονός ότι η εταιρία στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η συμμετέχουσα ατομική επιχείρηση ... διαθέτει το επίμαχο πιστοποιητικό ISO ουδεμία αξία έχει, διότι με βάση τον Ν. 4412/2016 και τη Διακήρυξη, το πιστοποιητικό θα έπρεπε να το έχει ο ίδιος ο συμμετέχων οικονομικός φορέας στο όνομά του, διότι δεν δύναται να επικαλεστεί δάνεια εμπειρία για τα πρότυπα του άρθρου 2.2.7 (βλ. άρθρο 2.2.8 που παραπέμπει μόνο στα άρθρα 2.2.5 και 2.2.6 και όχι και στο άρθρο 2.2.7). Επί όμοιας υπόθεσης, με την αρ. 1607/2021 απόφαση ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι: «29... Δοθέντος δε ότι εκ των άρθρων 78 και 307 του ν. 4412/2016 σαφώς προκύπτει ότι στήριξη στις ικανότητες τρίτων επιτρέπεται μόνον ως προς τα κριτήρια επιλογής που αφορούν τη χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ικανότητα, εν προκειμένω, δεν

είναι δυνατή η παραδεκτή συμμετοχή στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων δια της στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων και άρα αβασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο αναθέτων φορέας δεν έχει αποκλείσει τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων με δάνεια εμπειρία. Τα δε προβλεπόμενα στο άρθρο 17 της διακήρυξης πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας αφορούν τη συμμόρφωση του ίδιου του οικονομικού φορέα με τα σχετικά πρότυπα και προδήλως δεν είναι νοητή η στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα για την πλήρωση της σχετική απαίτησης της διακήρυξης, ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας.» ...

3ος λόγος προσφυγής: Κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης δεν υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της «Οικονομική προσφορά σύμφωνα με το Παράρτημα της Διακήρυξης χωρίς τιμές».

(α) Στο άρθρο 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά προβλέπεται: «Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του). Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα I-Αναλυτική περιγραφή -Τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Παράρτημα Αναλυτική περιγραφή - Τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας. Ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει συνεπώς τα παρακάτω στοιχεία, ψηφιακά υπογεγραμμένα : 1. Πλήρη αναλυτική «Τεχνική Περιγραφή» στην ελληνική γλώσσα για τη προσφερόμενη υπηρεσία (κείμενο που δημιουργείται

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

από τον προσφέροντα) με τα απαραίτητα δικαιολογητικά-πιστοποιητικά που ζητούνται από το Παράρτημα Ι- Αναλυτική περιγραφή –Τεχνικές προδιαγραφές. 2. Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, υπογεγραμμένη από νόμιμο εκπρόσωπο, με την οποία θα δηλώνεται: (α) ότι δύναται να παρέχει τις υπηρεσίες της καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης ώστε να εξασφαλίζεται η απρόσκοπτη λειτουργία του Νοσοκομείου και (β) δύναται να προσφέρει τις υπηρεσίες της από την επόμενη ημέρα της υπογραφής της σύμβασης. Η υπεύθυνη δήλωση φέρει ημερομηνία εντός των τελευταία εξήντα (60) ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία διενέργειας, υπογράφεται ψηφιακά από το νόμιμο εκπρόσωπο και δεν απαιτεί θεώρηση του γνησίου της υπογραφής. 3. Οικονομική προσφορά σύμφωνα με το Παράρτημα της παρούσας διακήρυξης ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ. 4. Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας για: 1. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2015 ή μεταγενέστερο αυτού. 2. Πιστοποιητικό για το σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001:2015, ή μεταγενέστερο αυτού. 3. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης της Υγείας και της Ασφάλειας της Εργασίας για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 45001:2018, ή μεταγενέστερο αυτού, συνοδευόμενο από κατάλληλη βεβαίωση έναντι COVID-19. 4. Βεβαίωση για την Κοινωνική Υπευθυνότητα, σύμφωνα με το πρότυπο ISO 26000:2010, ή μεταγενέστερο αυτού. 5. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης κατά της δωροδοκίας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 37001:2017, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους 6. Πιστοποιητικό για το σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών σύμφωνα με το πρότυπο ISO 27001:2013, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και Ιδιωτικούς Χώρους 7. Βεβαίωση Συμμόρφωσης για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων σύμφωνα με το πρότυπο BS10012:2017.». Επομένως, κατά τη σαφή πρόβλεψη της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να συμπεριλάβουν στην τεχνική προσφορά τους «Οικονομική προσφορά σύμφωνα με το

Παράρτημα VII της παρούσας διακήρυξης ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ.». [...] β) Στην προκειμένη περίπτωση, η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα ... είναι ελλιπής. Συγκεκριμένα, κατά παράβαση της ρητής απαίτησης του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης δεν προσκόμισε «3. Οικονομική προσφορά σύμφωνα με το Παράρτημα της παρούσας διακήρυξης ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ.». Εφόσον, λοιπόν, η προσφορά του αποκλίνει από τους όρους της Διακήρυξης, εν όψει της αρχής της τυπικότητας πρέπει να απορριφθεί....».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (23.05.2022), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 09.05.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων πράξεων, με τις οποίες αφενός μεν, έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της οικείας σύμβασης, αφετέρου δε, εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε στον Διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «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 [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτους 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 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει,

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

12. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

14. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

15. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. 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 (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

16. Επειδή, περαιτέρω, εκφράσεις όπως «πρέπει» ή «υποχρεωτικά» ή «επί ποινή αποκλεισμού» καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί άφευκτα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής Προσφοράς.

17. Επειδή, το ελάχιστο εργατικό κόστος, προσδιορίζεται από τις συνολικές νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, τις αναλογούσες εργοδοτικές εισφορές, την αναλογία που αντιστοιχεί στα δώρα εορτών (Πάσχα, Χριστουγέννων), στην κανονική άδεια, στο επίδομα αδείας και στο κόστος αντικατάστασης εργαζομένων λόγω κανονικής αδείας, το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις υπέρ τρίτων.

18. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα και πολλώ δε μάλλον εφόσον περιλαμβάνει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011).

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, οικονομική προσφορά, που υπολείπεται του κατώτερου ορίου εργατικού κόστους, όπως αυτό προσδιορίζεται με τη Διακήρυξη, είναι απαράδεκτη και απορριπτέα, ως μη σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και προφανώς, ζημιογόνος, έστω και αν δεν υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους, που προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (ΔιοικΕφΘεσ. 81/2015, ΕΣ (Μείζονος) 3976/2014, ΔιοικΕφΘεσ. 254/2012, 311/2012 κ.α.).

20. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: *«... Επί των αιτιάσεων που προβάλλονται με την προδικαστική προσφυγή κατά της προσφοράς μας.*

1. Δυνάμει του 1ου προβαλλόμενου λόγου της η ατομική επιχείρηση ... ισχυρίζεται ότι η υποβληθείσα οικονομική μας προσφορά ήταν απορριπτέα καθόσον κατά παράβαση του νόμου δεν υπολογίσαμε τις ασφαλιστικές εισφορές με βάση το ποσοστό που αναλογεί σε απασχολούμενους σε βαριές και ανθυγιεινές εργασίες. Ως εκ τούτου η προσφορά μας ήταν απορριπτέα λόγω υπολογισμού του ποσού των ασφαλιστικών εισφορών σε ύψος χαμηλότερο του νόμιμου. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 (Φ.Ε.Κ. 2778/τ. Β'/2-12-2011) απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες», η οποία τέθηκε σε ισχύ από 1/1/2012 και ειδικότερα το Εδάφιο Β, ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ 23 εντάσσονται στα ΒΑΕ «Καθαριστές - Καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση, πλην εκείνων που απασχολούνται σε: α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, οργανισμούς και Α.Ε που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' και Β' του ν.3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς 23. β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Με την παραπάνω διάταξη καλύπτονται πλέον μόνο οι καθαριστές- καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση αφού η β' περίπτωση της αντίστοιχης διάταξης του ΚΒΑΕ (2η περίπτωση ειδικοτήτων του υπεδ. γ' του εδαφίου Β') «άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης» έχει καταργηθεί.

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

Σχετικά με την έννοια του όρου "πλήρης απασχόληση" έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα. Ρητά εξαιρούνται οι καθαριστές - καθαρίστριες πλήρους απασχόλησης σε: α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, Οργανισμούς και Α.Ε., που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων Α' και Β' του Ν. 3429/2005, όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς, β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Ως γραφεία των Δημοσίων Υπηρεσιών γενικά, όπως αναφέρονται στην περίπτωση α' της διάταξης θεωρούνται οι χώροι των ανωτέρω Υπηρεσιών όπου παράγεται κυρίως διοικητικό, ελεγκτικό, νομοθετικό έργο, έστω και αν στο αντικείμενο εργασίας των καθαριστών - καθαριστριών εκτός του καθαρισμού των γραφείων περιλαμβάνεται και ο καθαρισμός χώρων αναμονής πολιτών ή άλλων κοινόχρηστων χώρων (τουαλέτες κ.λ.π.). Μόνο σε περίπτωση όπου, σε Δημόσιες Υπηρεσίες κατά τα ανωτέρω, αν και υπάρχουν γραφεία, το κυρίως παραγόμενο έργο του καθαρισμού γίνεται επί κοινοχρήστων χώρων, οι οποίοι επιβαρύνονται ιδιαίτερα λόγω της παρουσίας σ' αυτούς μεγάλου αριθμού ατόμων και για μεγάλο χρονικό διάστημα π.χ. αίθουσες διδασκαλίας οποιοσδήποτε βαθμίδα εκπαίδευσης, δικαστικές αίθουσες, δημοτικά γυμναστήρια - κολυμβητήρια, Μουσεία, φοιτητικές εστίες, παιδικές κατασκηνώσεις, παιδικοί σταθμοί κ.λ.π. (Βλ. σχετικά 51/2020 ΑΕΕΠ). Περαιτέρω, στην ΥΑ Φ10//2011 (ΥΑ Φ10//2011 ΥΑ Φ10221/οικ.26816/929 ΦΕΚ Β 2778 2011) Βαριές και ανθυγιεινές εργασίες προβλέπεται ότι στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών υπάγονται και οι εργαζόμενοι σε: «31) Νοσηλευτικά Ιδρύματα, Κλινικές, Μικροβιολογικά και Βιοχημικά Εργαστήρια, Υγειονομικές Μονάδες Ασφαλιστικών Οργανισμών Νοσοκόμοι- νοσηλευτές, παρασκευαστές και βοηθοί αυτών, θαλαμηπόλοι Ψυχιατρικών Νοσοκομείων και Κλινικών, Συντηρητές Πειραματόζωων, Συσκευαστές ορρών-εμβολίων, παρασκευαστές τραπέζης αίματος, βιολόγοι εργαστηρίων παροχής Υπηρεσιών Υγείας, καθώς και οι αντίστοιχες ειδικότητες των εργαζομένων στα Δημόσια Νοσοκομεία, καθαρίστριες».

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

Η συγκεκριμένη κατηγορία αφορά τους εργαζόμενους των Δημόσιων Νοσοκομείων, και όχι όσους απασχολούνται ως εργαζόμενοι ανάδοχοι σε Δημόσια Νοσοκομεία οι οποίοι απασχολούνται ως εργαζόμενοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Στην προκειμένη περίπτωση, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν στην εκτέλεση εργασιών καθαριότητας του Α) ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... Β) ΤΟΥ ... Γ) ΤΟΥ ... (ΠΡΩΗΝ ...) θα εργασθούν σαφώς ρητώς και αδιαμφισβητήτως με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ως εργαζόμενοι του αναδόχου, ο οποίος θα είναι ο κατά νόμον εργοδότης τους, και θα ανήκουν στο προσωπικό του αναδόχου. Επομένως, δεν εμπίπτουν στην κατηγορία του 31 του Κανονισμού Βαρέων με την ΥΑ Φ10//2011 ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Δεδομένου ότι οι εργαζόμενοι με εργοδότη τον ανάδοχο θα εργαστούν με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αφού και ο ανάδοχος θα είναι ιδιωτικός φορέας και καθότι θα εργασθούν σαφώς ρητώς και αδιαμφισβητήτως με μερική απασχόληση ήτοι κάτω από 5 ώρες την ημέρα ή 30 ώρες την εβδομάδα όπως προβλέπεται στον νόμο , θεωρείται κατά νόμιμο αμάχητο τεκμήριο, ότι εργάζονται κατά μερική απασχόληση και ως εκ τούτου δεν υπάγονται στον ΚΒΑΕ.

Σύμφωνα με την υπ'αριθμ Φ10221/οικ.26816/929/ 30-11-2011 (Φ.Ε.Κ. 2778/τ. Β'/2-12-2011) απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες», η οποία τέθηκε σε ισχύ από 1/1/2012 και ειδικότερα το Εδάφιο Β, ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ 23 εντάσσονται στα ΒΑΕ «Καθαριστές - Καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση, πλην εκείνων που απασχολούνται σε: α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις ,οργανισμούς και Α.Ε που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' και Β' του ν.3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς 23. β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Με την παραπάνω διάταξη καλύπτονται πλέον μόνο οι καθαριστές- καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση αφού η β' περίπτωση της αντίστοιχης διάταξης του ΚΒΑΕ (2η περίπτωση ειδικοτήτων του υπεδ. γ' του εδαφίου Β') «άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης» έχει καταργηθεί. Σχετικά με την έννοια του όρου "πλήρης απασχόληση" έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα. Ρητά εξαιρούνται οι καθαριστές - καθαρίστριες πλήρους απασχόλησης σε : α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, Οργανισμούς και Α.Ε., που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων Α' και Β' του Ν. 3429/2005, όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς, β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Ως γραφεία των Δημοσίων Υπηρεσιών γενικά, όπως αναφέρονται στην περίπτωση α' της διάταξης θεωρούνται οι χώροι των ανωτέρω Υπηρεσιών όπου παράγεται κυρίως διοικητικό, ελεγκτικό, νομοθετικό έργο, έστω και αν στο αντικείμενο εργασίας των καθαριστών - καθαριστριών εκτός του καθαρισμού των γραφείων περιλαμβάνεται και ο καθαρισμός χώρων αναμονής πολιτών ή άλλων κοινόχρηστων χώρων (τουαλέτες κ.λ.π.). Μόνο σε περίπτωση όπου, σε Δημόσιες Υπηρεσίες κατά τα ανωτέρω, αν και υπάρχουν γραφεία, το κυρίως παραγόμενο έργο του καθαρισμού γίνεται επί κοινοχρήστων χώρων, οι οποίοι επιβαρύνονται ιδιαίτερα λόγω της παρουσίας σ' αυτούς μεγάλου αριθμού ατόμων και για μεγάλο χρονικό διάστημα π.χ. αίθουσες διδασκαλίας οποιοσδήποτε βαθμίδας εκπαίδευσης, δικαστικές αίθουσες, δημοτικά γυμναστήρια - κολυμβητήρια, Μουσεία, φοιτητικές εστίες, παιδικές κατασκηνώσεις, παιδικοί σταθμοί κ.λ.π. (Βλ. σχετικά 51/2020 ΑΕΕΠ). Περαιτέρω, στην ΥΑ Φ10//2011 (ΥΑ Φ10//2011 ΥΑ Φ10221/οικ.26816/929 ΦΕΚ Β 2778 2011) Βαριές και ανθυγιεινές εργασίες προβλέπεται ότι στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών υπάγονται και οι εργαζόμενοι σε: «31) Νοσηλευτικά Ιδρύματα, Κλινικές,, Μικροβιολογικά και Βιοχημικά Εργαστήρια, Υγειονομικές Μονάδες Ασφαλιστικών Οργανισμών Νοσοκόμοι- νοσηλευτές, παρασκευαστές και βοηθοί αυτών, θαλαμηπόλοι Ψυχιατρικών Νοσοκομείων και Κλινικών, Συντηρητές Πειραματόζωων, Συσκευαστές ορρών-εμβολίων, παρασκευαστές τραπέζης αίματος, βιολόγοι εργαστηρίων παροχής Υπηρεσιών Υγείας, καθώς και οι αντίστοιχες ειδικότητες των εργαζομένων στα Δημόσια Νοσοκομεία, καθαρίστριες». Η συγκεκριμένη κατηγορία αφορά τους εργαζόμενους των Δημοσίων Νοσοκομείων, και όχι

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

όσους απασχολούνται ως εργαζόμενοι ανάδοχοι σε Δημόσια Νοσοκομεία οι οποίοι απασχολούνται ως εργαζόμενοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Στην προκειμένη περίπτωση, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν στην εκτέλεση εργασιών καθαριότητας του Α) ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... Β) ΤΟΥ ... Γ) ΤΟΥ ... (ΠΡΩΗΝ ...) θα εργασθούν σαφώς ρητώς και αδιαμφισβητήτως με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ως εργαζόμενοι του αναδόχου, ο οποίος θα είναι ο κατά νόμον εργοδότης τους, και θα ανήκουν στο προσωπικό του αναδόχου. Επομένως, δεν εμπίπτουν στην κατηγορία του 31 του Κανονισμού Βαρέων με την ΥΑ Φ10//2011 ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Δεδομένου ότι οι εργαζόμενοι με εργοδότη τον ανάδοχο θα εργαστούν με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αφού και ο ανάδοχος θα είναι ιδιωτικός φορέας και καθότι θα εργασθούν σαφώς ρητώς και αδιαμφισβητήτως με μερική απασχόληση ήτοι κάτω από 5 ώρες την ημέρα ή 30 ώρες την εβδομάδα όπως προβλέπεται στον νόμο, θεωρείται κατά νόμιμο αμάχητο τεκμήριο, ότι εργάζονται κατά μερική απασχόληση και ως εκ τούτου δεν υπάγονται στον ΚΒΑΕ. Από το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο προκύπτει σαφώς ότι οι εργαζόμενοί μας ως αποτυπώνεται στον πίνακα της οικονομικής μας προσφοράς θα απασχολούνται 4 ώρες και ως εκ τούτου δεν οφείλουν να υπαχθούν στον Κανονισμό Βαρέων & Ανθυγιεινών επαγγελματιών, καθώς σε κανένα από αυτούς δεν αντιστοιχεί χρόνος εργασίας μεγαλύτερος από 30 ώρες την εβδομάδα ούτε εργασία επί 6 ώρες την ημέρα, ώστε να υπολογιστούν οι εισφορές τους με ποσοστό 25,17% για τους εργαζόμενους μερικής απασχόλησης και 24,69% για τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης.²³ Δηλαδή στην προκειμένη περίπτωση οι συγκεκριμένοι εργαζόμενοί μας δεν εντάσσονται καν στον κανόνα λόγω του χρόνου εργασίας τους. Συνεπώς είναι άμοιρος νομικής επιρροής ο τόπος εργασίας τους (πρβλ. ΔΕφΑΘ 421/2021 απόφαση). Τα ως άνω προκύπτουν από το ρητό σαφές και μονοσήμαντο γράμμα της εργατικής νομοθεσίας το οποίο μάλιστα είναι στενώς ερμηνευτέο καθώς ως έχει ad hoc κριθεί οι προαναφερθείσες διατάξεις περί υπαγωγής εργαζομένου στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα είναι εκ της φύσεώς τους στενώς ερμηνευτέες (ΣΤΕ 1642/2008, 5/2007, 952/2006, 1221/2004, 523/2002, ΔΕφΑΘ 2568/2015). Συναφώς είναι απορριπτέοι όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος με τους οποίους αβασίμως, χωρίς νόμιμο έρεισμα ούτε συσχετισμό με το γράμμα του νόμου, και αλυσιτελώς

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

υποστηρίζεται ότι η εταιρία μας έπρεπε να εντάξει τους εργαζόμενους στον ΚΒΑΕ, διότι η αναθέτουσα αρχή είναι δημόσιος φορέας. Τα ως άνω προκύπτουν από το ρητό σαφές και μονοσήμαντο γράμμα της εργατικής νομοθεσίας το οποίο μάλιστα είναι στενώς ερμηνευτέο καθώς ως έχει *ad hoc* κριθεί οι προαναφερθείσες διατάξεις περί υπαγωγής εργαζομένου στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα είναι εκ της φύσεώς τους στενώς ερμηνευτέες (ΣΤΕ 1642/2008, 5/2007, 952/2006, 1221/2004, 523/2002, ΔΕΦΑΘ 2568/2015). Συναφώς είναι απορριπτέοι όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος με τους οποίους αβασίμως, χωρίς νόμιμο έρεισμα ούτε συσχέτισμό με το γράμμα του νόμου, και αλυσιτελώς υποστηρίζεται ότι η εταιρία μας έπρεπε να εντάξει τους εργαζόμενους στον ΚΒΑΕ, διότι η αναθέτουσα αρχή είναι δημόσιος φορέας και δη Νοσοκομείο.

2. Δυνάμει του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά μας καθίστατο απορριπτέα καθόσον η ατομική μας επιχείρηση ... δεν διέθετε τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πιστοποιητικά ISO για τα οποία μάλιστα δεν δύνατο να στηριχθεί στις ικανότητες του τρίτου φορέα ... Ωστόσο, και η ως άνω αιτίαση καθίσταται απορριπτέα. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 47 παρ. 2 και 3 της οδηγίας 2004/18/EK, ένας οικονομικός φορέας μπορεί ενδεχομένως και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους π.χ. με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών. Παρεμφερείς διατάξεις περιλαμβάνουν και οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 48 της οδηγίας για τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον παραστεί ανάγκη και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς, εφόσον όμως αποδεικνύει τη δέσμευση του τρίτου προς τούτο και παρέχει επαρκείς εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων⁹. Οι διατάξεις για τη δάνεια εμπειρία δεν απαγορεύουν καταρχήν στους

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων. *A fortiori*, οι εν λόγω διατάξεις δεν θεσπίζουν καταρχήν απαγόρευση προσφυγής ενός υποψηφίου ή προσφέροντα στις δυνατότητες ενός ή περισσότερων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση των κριτηρίων που τάσσει η αναθέτουσα αρχή. Η διαπίστωση αυτή επιρρωνύεται από σειρά διατάξεων της οδηγίας 2004/18/EK.

Σύμφωνα με το κριτήριο 2.2.7. της οικείας διακήρυξης όπου και προβλέπεται η κατοχή των πιστοποιητικών ISO στο πρόσωπο του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, η ατομική μας επιχείρηση ... φυσικά και πληροί την οικεία απαίτηση ατομικά χωρίς να στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρείας ... Εν προκειμένω, η επιχείρηση μας προσκόμισε την ΒΕΒΑΙΩΣΗ 27001:2013, με την οποία πιστοποιείται ότι κατόπιν διεξαγωγής επιτόπιας επιθεώρησης πιστοποίησης αυτή έχει ολοκληρωθεί με επιτυχές αποτέλεσμα και ότι βρίσκεται εν αναμονή της έκδοσης του διαπιστευμένου πιστοποιητικού. Η επιχείρηση μας στην προκειμένη περίπτωση βρισκόταν εν αναμονή έκδοσης του συγκεκριμένου πιστοποιητικού γι αυτό και δεν κατέστη εφικτό να το προσκομίσει στο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (πρβλ. σχετ. 1). Η αναθέτουσα δε αρχή έκρινε ότι επαρκεί η συγκεκριμένη πιστοποίηση και ως εκ τούτου έκανε αποδεκτή την προσφορά μας. Η επιχείρηση μας αντιλήφθηκε απολύτως ορθά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, υποβάλλοντας ακριβώς τα έγγραφα που έπρεπε βάσει των διατάξεων του άρθρου 2.2.5., 2.2.6., 2.2.7. και 2.2.8. της Διακήρυξης, παρά τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία. Σε κάθε δε περίπτωση, εάν η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η συγκεκριμένη υποβληθείσα πιστοποίηση δεν επαρκούσε με δεδομένο το περιεχόμενό της όφειλε να μας καλέσει για παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016 ως τροποποιήθηκε και ισχύει. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2. της εν θέματι διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Α. το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής τους όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1. και 2.2.8. κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ' του ν. 4412/2016.». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Προς

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

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 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν.1599/1986. (...). Ακόμη, κατά το άρθρο 2.2.9.2. υπό Β.5 ρητώς προβλέπεται η προσκόμιση των αναφερόμενων σε αυτό πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7. από τον προσωρινό ανάδοχο. Κατά δε το άρθρο 3.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν.4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. (...)». Κατά τα ανωτέρω, συνάγεται ότι η ατομική μας επιχείρηση με δεδομένη την απαίτηση καταρχήν για υποβολή μόνο του ΕΕΕΣ ως προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής κατά την υποβολή της προσφοράς της απέδειξε πλήρως την κατοχή των οικείων πιστοποιητικών κατά το άρθρο 2.2.7. σε συνδυασμό με το άρθρο 79 του ν.4412/2016. Συνεπώς, ουδόλως υπείχε καταρχήν ρητή και σαφή υποχρέωση υποβολής του οικείου Πιστοποιητικού ISO στο φάκελο της προσφοράς της παρά τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, καθόσον τα αποδεικτικά έγγραφα κατ' άρθρο Β.5. της διακήρυξης ως ανωτέρω παρατέθηκε απαιτούνταν προσκομιστούν μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο (πρβλ. Σ731/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ 2ου Κλιμακίου). Σε κάθε δε περίπτωση, η εταιρεία μας όλως εκ παραδρομής δεν προσκόμισε στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσής της το οικείο Πιστοποιητικό, ενώ το είχε ήδη στην κατοχή της κατά την υποβολή της προσφοράς της. Η μη υποβολή του εν λόγω πιστοποιητικού στο φάκελο κατακύρωσής της ουδόλως ωστόσο θα δύνατο να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της παρά τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία. Δηλαδή μόνο

στην περίπτωση δε που κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και εν προκειμένω κατ' άρθρο 3.2. της διακήρυξης ο ανάδοχος δεν προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν συμπληρώσει τα ελλείποντα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 376/2021, ΕΑ ΣΤΕ 171/2021) τότε και μόνο απορρίπτεται η προσφορά του καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του στην περίπτωση που προβλέπεται η προσκόμισή της και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Εν προκειμένω ουδόλως ωστόσο διαπιστώθηκε από την αναθέτουσα αρχή η έλλειψη υποβολής του συγκεκριμένου πιστοποιητικού, ενώ σε κάθε περίπτωση όφειλε να μας καλέσει για συμπλήρωση αυτού κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους μας, γεγονός που δεν έπραξε. Ως εκ τούτου, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι εσφαλμένως δεν υποβάλλαμε το οικείο πιστοποιητικό η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3.2. της διακήρυξης να μας καλέσει για τη συμπλήρωσή του και όχι να απορρίψει την προσφορά μας.

3. Δυνάμει του τρίτου λόγου η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς μας υποστηρίζοντας ότι δεν υποβάλλαμε με την τεχνική μας προσφορά κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης «Οικονομική προσφορά σύμφωνα με το παράρτημα της Διακήρυξης χωρίς τιμές.» Ωστόσο και η τρίτη αιτίασή της είναι απορριπτέα ως αβάσιμη ,καθόσον ουδόλως η οικεία παράλειψη οδηγούσε σε απόρριψη της υποβληθείσας προσφοράς μας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016 λεκτέα είναι τα κάτωθι: Με το άρθρο 42 του Ν.4782/2021 [που ισχύει από τη δημοσίευση του νόμου στις 9-3-2021, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.2 αυτού] αντικαταστάθηκε το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ως εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

σχετικής πρόσκλησης». Πράγματι στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις των οικείων οδηγιών και της σχετικής εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες ισχύουν κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή επιλέγει, κατά κανόνα με τη δημοσίευση διακηρύξεως, τη διαδικασία που θα εφαρμόσει για την ανάθεση της σύμβασεως [ΣΤΕ 1210, 1904/20]. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις έχουν γίνει δεκτές αποκλίσεις από τον ανωτέρω κανόνα - ο οποίος απορρέει από τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων και της διαφάνειας - κατόπιν διαπιστώσεως ότι με τις εφαρμοστέες και στις εκκρεμείς διαδικασίες αναθέσεως ρυθμίσεις θεσπίζονται γενικά, αντικειμενικά και ομοιόμορφα κριτήρια, χωρίς να τίθενται προσκόμματα συμμετοχής στους διαγωνιζομένους [ΣΤΕ 2141/19, ΕΑ/ΣΤΕ 133 και 291/19]. Όμως, οι διατάξεις του άρθρου 42 του Ν. 4782/2021, με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δεν είναι δυνατό να εφαρμοσθούν σε εκκρεμείς, κατά την έναρξη ισχύος τους [9-3-2021] διαγωνιστικές διαδικασίες. Και τούτο, γιατί, πέραν του ότι ο Ν. 4782/2021 δεν προβλέπει ρητώς εφαρμογή του άρθρου 42 και σε εκκρεμείς διαδικασίες, ο κατά τις διατάξεις του άρθρου αυτού τρόπος ασκήσεως της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητεί διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών - πέραν ορισμένων γενικών κατευθύνσεων που παρέχει ο νόμος και η αιτιολογική του έκθεση, όπως η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας και η μη τροποποίηση της προσφοράς με τρόπο που να παρέχεται αθέμιτο πλεονέκτημα - δεν είναι εφικτό να καθορισθεί ειδικότερα βάσει ενός ομοιόμορφου κριτηρίου, λαμβανομένης υπόψη της εξαιρετικά μεγάλης ποικιλομορφίας των περιπτώσεων εφαρμογής τους, αλλά και του περιθωρίου εκτιμήσεως των σχετικών δεδομένων από τις αναθέτουσες αρχές σε κάθε ατομική περίπτωση [ΕΑ/ΣΤΕ 237/21, ΔΕΦΑΘ 385/2021]. Ωστόσο, μόλις την 5-3-2022 δυνάμει του άρθρου 22 του ν. 4903/2022 (ΦΕΚ Α' 46) τροποποιήθηκε εκ νέου το άρθρο 102 ορίζοντας ρητά ότι: «καταλαμβάνει και εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά.» Δηλαδή πλέον ρητώς ορίστηκε ότι το επίμαχο άρθρο εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες όπως η προκείμενη. Με δεδομένο δε ότι α) η ΕΑ ΣΤΕ 237/2021 απόφαση και οι συναφείς με αυτήν

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

αποφάσεις εκδόθηκαν προ της ως άνω όλως πρόσφατης τροποποίησης, β) δεν είχε χωρήσει οριστικός αποκλεισμός της εταιρείας μας από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία και γ) δεν είχε εκδοθεί απόφαση αρμόδιου δικαστηρίου, κρίνουμε ότι η διάταξη του άρθρου 102 σε κάθε περίπτωση δύνατο να εφαρμοστεί εν προκειμένω από την αναθέτουσα αρχή (πρβλ. και 786/2022 απόφαση ΔΕΦΑΘ η οποία και έκρινε επί της εφαρμογής του άρθρου 102 μετά την τελευταία τροποποίησή του σκέψεις 5 και 6).

Στην προκειμένη περίπτωση η ατομική μας επιχείρηση μπορεί να μην υπέβαλε την οικονομική προσφορά σύμφωνα με το παράρτημα VII της παρούσας Διακήρυξης ΧΩΡΙΣ τιμές, αλλά υποβάλαμε στην οικονομική μας προσφορά το “ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ”, αλλά και την “ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ”, τα οποία υποκαθιστούν την συγκεκριμένη οικονομική προσφορά χωρίς τιμές. Βάσει των ανωτέρω σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έκρινε ελλιπή την υποβληθείσα προσφορά μας κατά δέσμια αρμοδιότητα θα είχε την υποχρέωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 να ζητήσει την συμπλήρωση/διευκρίνιση των υποβληθέντων στοιχείων. Τουναντίον όμως, είναι ευχερώς και αντικειμενικώς εξακριβώσιμο το γεγονός, ότι ουδέποτε μας ζήτησε να διευκρινίσουμε, συμπληρώσουμε την υποβληθείσα προσφορά μας. Αντιθέτως η προσφορά μας έγινε αποδεκτή, καθώς επίσης έγιναν αποδεκτά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίσαμε στην αναθέτουσα αρχή και στη συνέχεια ανακηρυχτήκαμε μειοδότης. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, καθώς η αναθέτουσα αρχή αν θεωρούσε ελλιπή την προσφορά μας, θα είχε την υποχρέωση και υπό την εν λόγω εκδοχή να ζητήσει την συμπλήρωσή της. [...]».

21. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο Απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή, αν και τούτο της ζητήθηκε με την υπ’ αριθμ. 970/2022 Πράξη Ορισμού Εισηγητή και Ημερομηνία Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής του Προέδρου του αρμόδιου Κλιμακίου της Αρχής.

22. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη νόμιμος υπολογισμός ασφαλιστικών εισφορών**

Υπενθυμίζεται καταρχάς ότι οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, στο μέτρο που θεσπίζουν τα κατώτατα όρια αποδοχών και λοιπών όρων αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων, ως διατάξεις δημοσίας τάξης κατ' άρθρο 3 ΑΚ, είναι αναγκαστικού δικαίου (*ius cogens*) και ως εκ τούτου, δεν αποτελούν αντικείμενο συμφωνίας των μερών - ως ισχύει για τους κανόνες ενδοτικού δικαίου - και εν γένει το περιεχόμενό τους κρίνεται ανεπίδεκτο μεταβολής, η δε ρύθμισή τους επιβάλλεται ως μόνη ενδεδειγμένη για γενικότερους λόγους και προς ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος (Δ. Η. ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ, «Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου», τόμος Ι/α, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1994, σελ. 66). Επομένως, ανεξαρτήτως ειδικότερης ρύθμισης στην οικεία Διακήρυξη, οι εν θέματι διατάξεις κατισχύουν κατά το χρόνο εφαρμογή τους. Περαιτέρω, σύμφωνα όμως με τον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών (ΚΒΑΕ), το κριτήριο υπαγωγής των εργαζομένων στις διατάξεις του (ΚΒΑΕ) είναι η πραγματική και κατά κύριο λόγο απασχόληση τους σε εργασίες και ειδικότητες, που ρητά αναφέρονται στους αντίστοιχους πίνακες των εδαφίων Α' ή Β' της παρ. 1 του άρθρου 104 του Κανονισμού Ασφάλισης του ΓΚΑ-ΕΤΑΜ. Στην περίπτωση 31η του εδαφίου Α' της ανωτέρω Υπουργικής Απόφασης, αναφέρονται ποιες ειδικότητες που απασχολούνται σε συγκεκριμένους χώρους υπάγονται στα Βαρέα και Ανθυγιεινά:

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

<i>Νοσηλευτικά Ιδρύματα, Κλινικές, Μικροβιολογικά και Βιοχημικά Εργαστήρια, Υγειονομικές Μονάδες</i>	<i>Νοσοκόμοι-νοσηλευτές, παρασκευαστές και βοηθοί αυτών, Θαλαμηπόλοι Ψυχιατρικών Νοσοκομείων και Κλινικών, Συντηρητές Πειραματόζωων, Συσκευαστές ορρών-εμβολίων, παρασκευαστές τραπέζης αίματος, βιολόγοι εργαστηρίων παροχής Υπηρεσιών Υγείας, καθώς και οι αντίστοιχες ειδικότητες των εργαζομένων στα Δημόσια Νοσοκομεία, καθαρίστριες</i>
--	---

Όπως προκύπτει από την περίπτωση 31 καλύπτονται από την προστασία του ΚΒΑΕ μεταξύ άλλων και οι καθαρίστριες, χωρίς να γίνεται καμιά αναφορά για το πρόσωπο του εργοδότη τους. Δηλαδή για τους συγκεκριμένους εργαζόμενους έχουν εφαρμογή, ως προς την ασφάλισή τους στα Β.Α.Ε, οι διατάξεις της 31ης περίπτωσης του εδαφίου Α΄ του νέου πίνακα Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματών, που αναφέρονται στους εν λόγω χώρους εργασίας και όχι αυτές της 23ης περίπτωσης ειδικοτήτων του εδαφίου Β΄, που αφορούν τις εργασίες καθαρισμού ανεξάρτητα από τις επιχειρήσεις ή τους χώρους εργασίας που παρέχονται, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος.

Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι η καθής η Προσφυγή θα έπρεπε να υπολογίσει τις εισφορές των εργαζόμενων μερικής απασχόλησης με ποσοστό 25,17% και τις εισφορές των εργαζόμενων πλήρους απασχόλησης με ποσοστό 24,69% και ουχί με ποσοστό 23,02%, ως έπραξε. Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση, όπου οι ασφαλιστικές εισφορές δεν έχουν υπολογιστεί επί τη βάση του ΚΒΑΕ και της συναφούς εφαρμοστέας ασφαλιστικής νομοθεσίας, που προβλέπουν υψηλότερο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών, ήτοι, 24,69%, αλλά έχουν υπολογιστεί παρά τον νόμο επί τη βάση ποσοστού 23,02% η επίμαχη Προσφορά υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους. Με βάση τα προλεχθέντα, η προσβαλλόμενη πράξη του υπόψη Νοσοκομείου πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της Προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η οποία (Προσφορά) θα

έπρεπε να είχε απορριφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης, ως αποκλίνουσα από ουσιώδεις όρους αυτής (βλ. άρθρα 1.7. και 2.4.4. αυτής) και ως παραβιάζουσα την ισχύουσα ασφαλιστική νομοθεσία. Συναφώς, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.7 της Διακήρυξης

• Κατά την προσφεύγουσα, αφής στιγμής η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε το ζητούμενο - επί ποινή αποκλεισμού - Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 27001:2013, για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους και ιδιωτικούς χώρους (άρ. 2.2.7), για το οποίο, ως υποστηρίζει, δεν μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλης οντότητας (τρίτου οικονομικού φορέα), υπό την έννοια του άρθρου 2.2.8 της Διακήρυξης, η Προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί.

• Ως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, ουδόλως στηρίζεται στην ικανότητα του τρίτου οικονομικού φορέα «...» για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου, αφού, ως προκύπτει από την επισκόπηση της Προσφοράς της, υπέβαλε το αρχείο: «10.A. ISO ΒΕΒΑΙΩΣΗ 27001.pdf», στο όποιο βεβαιώνεται ότι, κατόπιν διεξαγωγής επιτόπιας επιθεώρησης πιστοποίησης, που έχει ολοκληρωθεί με επιτυχές αποτέλεσμα, βρίσκεται εν αναμονή της έκδοσης του διαπιστευμένου Πιστοποιητικού. Ως δε χαρακτηριστικά αναφέρει ο παρεμβαίνων: *«... Η επιχείρηση μας στην προκειμένη περίπτωση βρισκόταν εν αναμονή έκδοσης του συγκεκριμένου πιστοποιητικού γι αυτό και δεν κατέστη εφικτό να το προσκομίσει στο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα [...] εάν η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η συγκεκριμένη υποβληθείσα πιστοποίηση δεν επαρκούσε με δεδομένο το περιεχόμενό της όφειλε να μας καλέσει για παροχή διευκρινίσεων...»*. Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος, κατά τον οποίον το επίμαχο Πιστοποιητικό δεν υποβλήθηκε ούτε κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στο άρ. 2.2.9.2. παρ. Β.5 της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: α) εκ παραδρομής δεν υπέβαλε το οικείο Πιστοποιητικό κατά το ως άνω στάδιο, παρόλο που *«... το είχε ήδη στην κατοχή της»* και β) η αναθέτουσα αρχή όφειλε, σε κάθε περίπτωση, να την καλέσει για

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

συμπλήρωση της Προσφοράς της, σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2. της Διακήρυξης «... γεγονός που δεν έπραξε».

• Καταρχάς επισημαίνεται ότι, κατά το σαφές γράμμα του άρθρου 2.4.3.2. («Η Τεχνική Προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης, που δεν καταλείπει περιθώρια αμφιβολίας επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε, τα Πιστοποιητικά και οι Βεβαιώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 2.2.7. («Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας») της Διακήρυξης, ήτοι, το Πιστοποιητικό ISO 1900: 2015 ή μεταγενέστερο αυτού, το Πιστοποιητικό ISO 14001: 2015 ή μεταγενέστερο αυτού, το Πιστοποιητικό ISO 45001:2018 ή μεταγενέστερο αυτού, συνοδευόμενο από κατάλληλη Βεβαίωση έναντι Covid-19, η Βεβαίωση για την κοινωνική υπευθυνότητα σε συμμόρφωση με το ISO 2600:2010 ή μεταγενέστερο αυτού, το Πιστοποιητικό ISO 27001:2013 για το πεδίο εφαρμογής Γενικές Υπηρεσίες Καθαριότητας σε δημόσιους ή ιδιωτικούς χώρους και η Βεβαίωση συμμόρφωσης για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων, σύμφωνα με το Πρότυπο BS10012: 2017, **ήταν υποχρεωτικώς υποβλητέα μαζί με την τεχνική προσφορά των υποψηφίων**. Συνεπώς, μια Προσφορά που δεν πληροί τις ως άνω απαιτήσεις, κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, καθίσταται, άνευ άλλου τινός, πλημμελής και για τον λόγο αυτόν, απορριπτέα.

Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση, ερευνητέο ζήτημα είναι το εάν το επίμαχο Πιστοποιητικό ISO υποβλήθηκε προσηκόντως, ήτοι, μαζί με την Προσφορά του παρεμβαίνοντος, ως ρητώς απαιτεί το άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης. Για τον λόγο δε αυτόν, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους, εκ παραδρομής δεν υπέβαλε το επίμαχο Πιστοποιητικό ISO κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή ότι, εφόσον παρέλειψε να το υποβάλλει μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης, το Νοσοκομείο όφειλε να του ζητήσει να συμπληρώσει την Προσφορά του. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με τα όρους της οικείας Διακήρυξης, κατά το στάδιο δε των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήταν δυνατόν να υποβληθεί μόνο επικαιροποιημένο κάποιο εκ των ζητούμενων Πιστοποιητικών και δη στις εξής περιπτώσεις α) εάν, μολονότι αυτό είχε ήδη υποβληθεί μαζί με την Προσφορά, εν συνεχεία, ήτοι, μεταξύ του χρόνου υποβολής των προσφορών και του χρόνου υποβολής των

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

δικαιολογητικών κατακύρωσης, έληξε η χρόνος ισχύος του και β) εάν, μολονότι αυτό είχε ΗΔΗ υποβληθεί μαζί με την Προσφορά, εκδόθηκε (εντωμεταξύ) μεταγενέστερη έκδοσή του.

Ειδικά στην εξεταζόμενη περίπτωση, η καθής η Προσφυγή κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών (01.02.2022) αντί του επίμαχου Πιστοποιητικού, η καθής η Προσφυγή υπέβαλε την, από 26.11.2022, Βεβαίωση του διαπιστευμένου οργανισμού «LL-C», στην οποία βεβαιωνόταν: α) ότι διεξήχθη επιτυχώς επιτόπια επιθεώρηση πιστοποίησης, και β) ότι η έκδοση του Πιστοποιητικού ήταν εν εξελίξει (*«...αναμένεται η έκδοση διαπιστευμένου πιστοποιητικού από τον φορέα μας εντός της ερχόμενης βδομάδας»*).

Λαμβανομένου, όμως, υπόψη ότι κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (01.02.2022), το επίμαχο Πιστοποιητικό ήταν υποχρεωτικώς υποβλητέο και εν προκειμένω, υποβλήθηκε μόνο Βεβαίωση για το ότι το επίμαχο Πιστοποιητικό είναι σε διαδικασία έκδοσης, η εν λόγω εταιρία όφειλε να το υποβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ΑΜΑ ΤΗ ΕΚΔΟΣΕΙ ΤΟΥ, πολλώ δε μάλλον, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (21.03.2022), **η δε παράλειψη υποβολής του κατά το ως άνω στάδιο, οδηγεί άνευ άλλου τινός στον αποκλεισμό του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα από την επίμαχη διαδικασία.** Και τούτο, όχι μόνο διότι, ως προελέχθη, το εν λόγω Πιστοποιητικό θα έπρεπε καταρχάς να είχε υποβληθεί μαζί με την Προσφορά του υποψηφίου (βλ. άρ. 2.4.3.2.) ή έστω άμα τη εκδόσει του, αφού υποβλήθηκε η επίμαχη Βεβαίωση περί επιτυχούς ολοκλήρωσης της οικείας επιθεώρησης, αλλά και διότι, κατά το σαφές γράμμα της διάταξης του άρθρου 3.2.1. (*«Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά κατακύρωσης»*) της ένδικης Διακήρυξης – την οποία εξάλλου, αποδέχθηκε πλήρως ο παρεμβαίνων με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον Διαγωνισμό – ο προσωρινός μειοδότης και ΟΥΧΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ, οφείλει εντός της αρχικώς τασσόμενης δεκαήμερης προς υποβολή των οικείων δικαιολογητικών προθεσμίας, να υποβάλλει ΑΙΤΗΜΑ παράτασης της προθεσμίας *«για την προσκόμιση ελλειπόντων ή τη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης...»*, ενέργεια στην οποία, ωστόσο, **δεν προέβη** ο οικονομικός φορέας *«...»*, με συνέπεια, να απωλέσει το δικαίωμα παράτασης της σχετικής προθεσμίας.

Εν όψει των ανωτέρω, μη νομίμως και δη κατά παράβαση της υπ' αριθμ. 20/2021 Διακήρυξης, αλλά και των θεμελιωδών αρχών της τυπικότητας της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, έγινε δεκτή η Προσφορά της παρεμβαίνουσας και επομένως, η προσβαλλόμενη Απόφαση δέον ακυρωθεί ως μη νομίμως εκδοθείσα. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι: α) ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. και β) η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

• 3^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή υποχρεωτικώς υποβλητέου εγγράφου – άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης

• Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η Προσφορά της καθής η Προσφυγή θα έπρεπε να είχε, μεταξύ άλλων, απορριφθεί και διότι, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.3.2. («Η Τεχνική προσφορά») της Διακήρυξης, δεν υπέβαλε μαζί με την τεχνική της προσφορά *«Οικονομική προσφορά σύμφωνα με το παράρτημα της παρούσας Διακήρυξης χωρίς τιμές.»*, ως ρητώς ζητείται.

• Κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει όπως συμπληρώσει την Προσφορά της, σύμφωνα με το νέο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Μάλιστα, επειδή η ένδικη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε προ της έναρξης εφαρμογής του νέου άρθρου 102 του Ν. 4412/2012 (09.03.2022), η παρεμβαίνουσα παραπέμπει προς τεκμηρίωση των ως άνω ισχυρισμών της, στο άρθρο 22 του Ν. 4903/2022 (ΦΕΚ Α' 46), με το οποίο τροποποιήθηκε εκ νέου το άρθρο 102, στο οποίο ορίζεται ρητά ότι το επίμαχο άρθρο: *«... καταλαμβάνει και εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει*

οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά.».

• Κατά το σαφές γράμμα του άρθρου 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης – στο οποίο το ίδιο το Νοσοκομείο έθεσε σε έντονη γραφή (bold) και υπογράμμισε τις κατωτέρω λέξεις και στο οποίο ορίζεται ότι: «[...] Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών ... Ο επιμέρους φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει [...] **Οικονομική προσφορά σύμφωνα με το παράρτημα της παρούσας Διακήρυξης ΧΩΡΙΣ ΤΙΜΕΣ**» – που δεν καταλείπει περιθώρια αμφιβολίας επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε, η υποβολή του επίμαχου εγγράφου ήταν υποχρεωτική και επομένως, Προσφορά που δεν πληροί την ως άνω απαίτηση, καθίσταται, άνευ άλλου τινός, πλημμελής και για τον λόγο αυτόν, απορριπτέα. Ως, εξάλλου, προελέχθη (βλ. σκέψη 16 της παρούσας) εκφράσεις όπως «πρέπει» ή «υποχρεωτικά» ή «επί ποινή αποκλεισμού», καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί άφευκτα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής Προσφοράς. Μάλιστα, απαραδέκτως προβάλλεται, εν προκειμένω, από τον παρεμβαίνοντα, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει προς συμπλήρωση της Προσφοράς του, με το νέο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (Άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016, ως αυτό περαιτέρω, τροποποιήθηκε με τον Ν. 4903/2022. Και τούτο, διότι ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το νέο άρθρο 102 του Ν. 4412/20216 θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, αφού η υπ' αριθμ. 20/201 Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 29.12.2021, ήτοι, μετά την έναρξη ισχύος του άρθρου 42 του Ν. 4782/202 (09.03.2021), που τροποποίησε το άρθρο 102, δέον επισημανθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της Προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της Προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019). Συνεπώς, σε περίπτωση που το υπόψη

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

Νοσοκομείο χορηγούσε δυνατότητα συμπλήρωσης της εν λόγω Προσφοράς, θα έπρεπε στην πράξη να υποβληθεί **το πρώτον (δια της «συμπληρώσεως») υποχρεωτικώς υποβλητέο έγγραφο, ήτοι, έγγραφο που θα έπρεπε να είχε υποβληθεί ΜΑΖΙ με την προσφορά**. Κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, τυχόν χορήγηση δυνατότητας μεταγενέστερης υποβολής του επίμαχου εγγράφου, θα συνιστούσε, εν προκειμένω, ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς και θα εισήγαγε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της παρεμβαίνουσας, σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της τελευταίας.

Θα πρέπει, εξάλλου, να υπομνησθεί στο σημείο αυτό ότι: α) Η παράβαση ουσιαδών 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 (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI), β) Η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Συνεπώς, για λόγους τήρησης της αρχής της διαφάνειας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απόσχουν από όρους που οι ίδιες έθεσαν στη Διακήρυξη και γ) Ο παρεμβαίνων δεν προσέβαλε επικαίρως την επίμαχη απαίτηση με Προδικαστική Προσφυγή, αν και δικαιούτο.

Τέλος, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τον οποίο δεν υπέβαλε μεν το επίμαχο έγγραφο, ωστόσο η έλλειψη αυτή «θεραπεύεται» από το γεγονός ότι υπέβαλε τα αρχεία:

«ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» και «ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ». Και τούτο, διότι σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, τα ως άνω έγγραφα ουδόλως δύνανται να υποκαταστήσουν νομίμως το ελλείπον έγγραφο οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με το Παράρτημα της Διακήρυξης χωρίς τιμές, το οποίο, κατά τους ρητούς και σαφείς όρους της εν θέματι Διακήρυξης - τους οποίους, άλλωστε, αποδέχθηκε πλήρως ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον ένδικο Διαγωνισμό - ήταν, σε κάθε περίπτωση, ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΩΣ - επί ποινή αποκλεισμού – ΥΠΟΒΛΗΤΕΟ.

Καταληκτικά, το υπόψη Νοσοκομείο είχε δέσμια αρμοδιότητα όπως απορρίψει την με αρ. 266863 Προσφορά του παρεμβαίνοντος για τον εξεταζόμενο λόγο και επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη του δέον ακυρωθεί, ως μη νομίμως και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού, εκδοθείσα. Συναφώς, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την α) η υπ' αριθμ. 54/11.03.2022 (Θέμα 1^ο) Απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 2015/04.03.2022 Πρακτικού ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και

Αριθμός απόφασης: 1006 /2022

του με αρ. πρωτ. 2153/09.03.2022 Πρακτικού αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και β) την υπ' αριθμ. 89/15.04.2022 (ΘΕΜΑ 1^ο ΕΗΔ) Απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 11.04.2022, Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΤΗΡΙΩΝ» Α) ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ... Β) ΤΟΥ ... Γ) ΤΟΥ ... (ΠΡΩΗΝ ...) (CPV ...), προϋπολογισμού 288.867,38€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το μέρος που αποδέχθηκε την Προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανέδειξε αυτόν προσωρινό μειοδότη του υπόψη Διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων τετρακοσίων σαράντα πέντε ευρώ 1.445,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Ιουνίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΚΩΝ/ΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ