

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31.01.2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη-Εισηγήτρια και
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή, με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 423/29-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/70/29-12-2017
της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό
τίτλο «.....» που εδρεύει στο, οδός, αρ....., νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθμ. 308^{ης} (με αριθ. πρωτ. 58716/19-12-2017)
Απόφασης της, της 41^{ης}/11-12-2017 Συνεδρίασης, με την οποία
εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 58525/07-12-2017 Πρακτικό της Επιτροπής
Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών Συμβάσεων Γενικών Υπηρεσιών του
Δήμου και αναδεικνύει προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία «.....», όπως αυτή
εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου
διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 033829/21-07-2017
Διακήρυξη του, με αντικείμενο τις Υπηρεσίες Φύλαξης
Εγκαταστάσεων του και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον
συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής,
συνολικού προϋπολογισμού 298.384,32€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη
....., οδός, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Αριθμός απόφασης: 117/2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ.58525/07-12-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών Συμβάσεων Γενικών Υπηρεσιών του και αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο την έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....».

Με την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΠΑΡ/19/08-01-2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης 423/29-12-2017 Παρέμβαση της, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....», αιτείται, για τους λόγους που αναφέρει σε αυτή, όπως απορριφθεί η υπό κρίση Προσφυγή και διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 181690402958 0226 0086), ποσού 1.491,92€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη ύψους 298.384,32 €, χωρίς ΦΠΑ, της σύμβασης, για την οποία υπέβαλε την προσφορά της η προσφεύγουσα, ενώ επισυνάπτεται και εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την αρμόδια Υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π.

2. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 298.384,32€, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτός, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός απόφασης: 117/2018

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αριθμ. 308^η (με αριθ. πρωτ. 58716/19-12-2017) Απόφαση της, αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 19.12.2017, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 29.12.2017.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθμ. 308^η (με αριθ. πρωτ. 58716/19-12-2017) Απόφασης της, της 41ης/11-12-2017 Συνεδρίασης, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 58525/07-12-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών Συμβάσεων Γενικών Υπηρεσιών τουκαι αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία «.....», όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 033829/21-07-2017 Διακήρυξη του, με αντικείμενο τις Υπηρεσίες Φύλαξης Εγκαταστάσεων του και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 298.384,32€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για τον οποίο και υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης για τους στην Προσφυγή της αναφερόμενους λόγους. Πιο συγκεκριμένα, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως και παρανόμως, αποκλίνοντας από τους επιμέρους όρους της Διακήρυξης αλλά και προς ζημία του ίδιου του φορέα, αναδεικνύει ως προσωρινή ανάδοχο την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία και νυν παρεμβαίνουσα «.....», παρόλο που η τελευταία, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα, έχει υποβάλλει ζημιογόνα οικονομική προσφορά και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής πάσχει, καθιστάμενη ακυρωτέα. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα στους λόγους της προσφυγής της ότι α) η οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» πάσχει πλημμελειών, καθότι παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, ως προς τις ελάχιστες αμοιβές των εργαζομένων και

Αριθμός απόφασης: 117/2018

επιπλέον β) έχει παραβιάσει ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης, ήτοι τον ορισμένο από τη Διακήρυξη Προϋπολογισμό που αντιστοιχεί στον τομέα Α και Γ, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

6. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον ασκεί την υπόψη Προσφυγή, ισχυριζόμενη ότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και ως εκ τούτου εσφαλμένως απορρίφθηκε από τη σύναψη σύμβασης στο πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού, ζημιωμένη από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως μη αποδεκτή την προσφορά της.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Α19/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. πρωτ. 033829/21-07-2017 Διακήρυξη του, με αντικείμενο τις Υπηρεσίες Φύλαξης Εγκαταστάσεων τουκαι με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 298.384,32€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία με την επωνυμία «.....» με τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)/ΠΑΡ/19/08-01-2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης 423/29-12-2017 Παρέμβασή της, όπως αυτή αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08-01-2018, η οποία (παρέμβαση) ασκείται παραδεκτώς κατ' άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 και στη νόμιμη προθεσμία, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στην παρεμβαίνουσα εταιρία στις 29-12-2017, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η Παρέμβαση της προαναφερόμενης εταιρείας ασκήθηκε στις 08-01-2018, ενώ η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον προς

Αριθμός απόφασης: 117/2018

τούτο, για το λόγο ότι με τις αιτιάσεις της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και τον αποκλεισμό αυτής από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι τη σύναψη της σχετικής σύμβασης.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 674/08-01-2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή διατυπώνει τις απόψεις της επί της κρινόμενης Προσφυγής. Σημειώνει δε σε αυτό ότι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, ρητά αναφέρεται ότι: «Τα ποσά του ενδεικτικού προϋπολογισμού είναι τα υψηλότερα που μπορούν να γίνουν αποδεκτά στον διαγωνισμό, τόσο στο σύνολο όσο και στους επιμέρους Τομείς (Α,Β,Γ) για τις Υπηρεσίες Φύλαξης των Εγκαταστάσεων του Δήμου». Με βάση τα στοιχεία του Πίνακα Ι (σελίδα 4 της Διακήρυξης) τα ποσά που αφορούν στους Τομείς Α' και Γ' αντιστοιχούν στον Κ.Α.:30-6142.002 και το ποσό που αφορά στον Τομέα Β' αντιστοιχεί στον Κ.Α.:15-6142.014 ως εκ τούτου δεν μπορούν να υπερβούν στο σύνολό τους τα ποσά των 220.000€ και των 150.000€ αντίστοιχα, αφού δεν υπάρχουν και οι σχετικές πιστώσεις. (Τα ανωτέρω ποσά συμπεριλαμβάνουν και Φ.Π.Α, ο οποίος αναφέρεται ρητά στον σχετικό πίνακα). Σχετικό είναι και το με αριθμ. πρωτ. 37757/21-08-2017 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων που αναρτήθηκε και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Εν συνεχεία αναφέρει στο έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή ότι η εταιρία «.....» στην οικονομική της προσφορά έχει υπολογίσει για τον τομέα Α συνολικά το ποσό των 175.288,08 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Δεδομένου ότι τα ποσά του ενδεικτικού προϋπολογισμού είναι τα υψηλότερα που μπορούν να γίνουν αποδεκτά στον διαγωνισμό τόσο στο σύνολο όσο και στους επιμέρους Τομείς (Α,Β,Γ), η ανωτέρω προσφορά ξεπερνά κατά πολύ το ποσό 155.328,00€ άνευ Φ.Π.Α του ενδεικτικού προϋπολογισμού για τον τομέα Α, το οποίο ρητά προβλέπεται από τη διακήρυξη. Επιπλέον η οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....» για τον τομέα Α' και Γ' ανέρχεται στο ποσό των 197.031,96€ χωρίς τον ΦΠΑ 24% και σε 244.319,63€ με Φ.Π.Α. (197.031,96€ + 47.287,67€ (ΦΠΑ 24%) = 244.319,63€), που ξεπερνά κατά πολύ το ποσό 220.000,00€, το οποίο ρητά

Αριθμός απόφασης: 117/2018

προβλέπεται από τη διακήρυξη και υπάρχει ως πίστωση για τη διάθεση χρημάτων για τη φύλαξη του (τομέας Α΄ και Β΄).

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

Αριθμός απόφασης: 117/2018

13. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το

Αριθμός απόφασης: 117/2018

Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

14. Επειδή, κατά το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ... η οποία αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι στις διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή

Αριθμός απόφασης: 117/2018

υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης ζητείται από τους προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 6, η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, ο υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (ΕΛΣυν.Τμ. VI 2092/2011). Συνακολούθως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές- με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (πρβλ. ΣΤΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ. 344/2012, ΕΛΣυν VI Τμ. 150/2014), το δε κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζομένου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο ποσοστό αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφ Θεσσαλ 339/2013).

15. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της με αριθμ. πρωτ. 033829/21-07-2017 Διακήρυξης Ανοικτού, Άνω των Ορίων, Δημόσιου, Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του, προβλέπεται στο πεδίο 10.2 αυτής, με τίτλο Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά»: «...Επιπλέον επί ποινή αποκλεισμού: Σύμφωνα με το άρθρ. 68 του Ν. 3863/2010, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, πρέπει να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία: α) Τον αριθμό των εργαζομένων. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση

Αριθμός απόφασης: 117/2018

εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (στην οποία δεν θα δοθεί έκπτωση). δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Στην οικονομική τους προσφορά πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάπτουν στην οικονομική προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι και ανάλυση βάσει αυτής της μισθοδοσίας των εργαζομένων.» Στον δε ενδεικτικό προϋπολογισμό που παρατίθεται στο Παράρτημα ΙΙ της υπόψη Διακήρυξης αναφέρεται σχετικά με το κόστος ανά μήνα της δαπάνης υπηρεσιών φύλαξης για τον Τομέα Α, το ποσό των 12.944,00€, για τον Τομέα Β, το ποσό των 10.080,42€ και για τον Τομέα Γ, το ποσό των 1840,94€ αντιστοίχως.

16. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού και τα αναφερόμενα από την παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....», στην Παρέμβαση της, σχετικά με τον εσφαλμένο υπολογισμό του εργασιακού κόστους που επικαλείται η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι στην υποβληθείσα από την ως άνω εταιρεία οικονομική προσφορά για τους τομείς Α, Β και Γ, έχουν υπολογισθεί από αυτή στο «Σύνολο Μηνιαίου Μισθού» τόσο οι Εργοδοτικές Εισφορές όσο και το Μερικό Σύνολο Μεικτό, στο δε τελευταίο συμπεριλαμβάνονται ο Βασικός Μισθός, η κάλυψη κανονικής αδειάς, η άδεια αντικαταστάτη μηνιαίως, το δώρο Πάσχα, το δώρο Χριστουγέννων και το επίδομα αδειάς.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη συνάγεται εναργώς ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....», δεν παρέλειψε στην υποβληθείσα οικονομική της προσφορά να συνυπολογίσει το κόστος εργασίας σε Κυριακές/Αργίες και νυχτερινή εργασία ούτε τα δώρα Χριστουγέννων και

Αριθμός απόφασης: 117/2018

Πάσχα, συνακολούθως ο πρώτος (α) ισχυρισμός της προσφεύγουσας πιθανολογείται ως αβάσιμος.

18. Επειδή, σύμφωνα με την υπόψη Διακήρυξη: «Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η Φύλαξη των εγκαταστάσεων του και συγκεκριμένα το βασικό δίκτυο πεζόδρομων και δρόμων του έργου της ανάπτυξης του, τα σχολικά συγκροτήματα της Β΄βάθμιας και Α΄βάθμιας Σχολικής Εκπαίδευσης του (σε 21 σημεία με λεπτομερή αναφορά στην παρ. 2.1 Τομέας Β΄ των Τεχνικών Προδιαγραφών της μελέτης) και το, στην οδό Οι τεχνικές προδιαγραφές των Υπηρεσιών Φύλαξης αναφέρονται αναλυτικά στην υπ' αριθμ.10/2017 Μελέτη της Δ/σης Τεχνικών Έργων, η οποία προσαρτάται στη παρούσα Διακήρυξη και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Ο ενδεικτικός προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α (εκτιμώμενη αξία σύμβασης) της υπηρεσίας φύλαξης, συνολικά ανέρχεται στο ποσό των 298.384,32€, ενώ με το αναλογούν Φ.Π.Α 24%, ο προϋπολογισμός ανέρχεται στα 369.996,56€. Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη, με κωδικό CPV 79713000-5 (Υπηρεσίες Φύλαξης), θα βαρύνει τους Κ.Α. όπως αυτοί φαίνονται στον ΠΙΝΑΚΑ Ι, του προϋπολογισμού του για το έτος 2017 και θα καλυφθεί από πόρους του» Στον δε Πίνακα Ι το ποσό που αναφέρεται για τις Υπηρεσίες Φύλαξης Σχολικών Συγκροτημάτων αντιστοιχεί στο ύψος των 150.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και στο ύψος των 220.000,00€ για τις Υπηρεσίες Φύλαξης του, συμπεριλαμβανομένου επίσης Φ.Π.Α. Σημειωτέον δε ότι, με το με αριθμ. πρωτ. 37757/21-08-2017 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο και αναρτήθηκε και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., σε σχετικό ερώτημα της παρεμβαίνουσας, απαντάται ότι σύμφωνα με το πρώτο (1) άρθρο της διακήρυξης, στο κείμενο μετά τον πίνακα των δαπανών υπηρεσιών φύλαξης αναφέρεται ότι: «...Τα ποσά του ενδεικτικού προϋπολογισμού είναι τα υψηλότερα που μπορούν να γίνουν αποδεκτά στον διαγωνισμό, τόσο στο σύνολο όσο και στους επιμέρους Τομείς (Α,Β,Γ) για τις Υπηρεσίες Φύλαξης των Εγκαταστάσεων του». Διευκρινίζεται δε σε αυτό το έγγραφο ότι με βάση τα στοιχεία του Πίνακα Ι (σελίδα 4 των όρων διακήρυξης) τα ποσά που αφορούν

Αριθμός απόφασης: 117/2018

στους Τομείς Α' και Γ' αντιστοιχούν στον Κ.Α: 30-6142.002 και το ποσό που αφορά στον Τομέα Β' αντιστοιχεί στον Κ.Α.:15-6142.014 και ως εκ τούτου δεν μπορούν να υπερβούν στο σύνολό τους τα ποσά των 220.000€ και των 150.000€ αντίστοιχα.

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο των απόψεων της (βλ.σκ. 9) συνομολογεί ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....» υπερβαίνει το ποσό των 155.328,00€ άνευ Φ.Π.Α του ενδεικτικού προϋπολογισμού για τον τομέα Α, το οποίο ρητά προβλέπεται από τη διακήρυξη. Επιπλέον η οικονομική της προσφορά για τον τομέα Α' και Γ' ανέρχεται στο ποσό των 197.031,96€ χωρίς τον ΦΠΑ 24% και σε 244.319,63€ με Φ.Π.Α. ($197.031,96€ + 47.287,67€$ (ΦΠΑ 24%) = 244.319,63€), που υπερβαίνει το ποσό των 220.000,00€, το οποίο επίσης ρητά προβλέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, αλλά και υπάρχει ως πίστωση για τη διάθεση χρημάτων για τη φύλαξη του (τομέας Α' και Β') από την αναθέτουσα αρχή.

20. Επειδή, κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (σκ. 13) καθώς και της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αρχής της διαφάνειας, που αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους και σε συνέχεια των ως άνω αναφερομένων, θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο δεύτερος (β) ισχυρισμός της προσφεύγουσας σχετικά με την παράβαση ουσιωδών όρων της Διακήρυξης από την συνδιαγωνιζόμενη και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία με την οικονομική της προσφορά αλλά και την αναθέτουσα αρχή με την ως άνω προσβαλλόμενη πράξη που πάσχει και θα πρέπει να ακυρωθεί.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

22. Επειδή, τούτων δοθέντων, θα πρέπει να απορριφθεί η Παρέμβαση της εταιρείας «.....».

Αριθμός απόφασης: 117/2018

23. Επειδή, ύστερα από την σκέψη 21, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016, άρθρο 5 παρ. 5 Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. 308^η (με αριθ. πρωτ. 58716/19-12-2017) Απόφαση της, της 41^{ης}/11-12-2017 Συνεδρίασης, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 58525/07-12-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών Συμβάσεων Γενικών Υπηρεσιών του όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 033829/21-07-2017 Διακήρυξη του, με αντικείμενο τις Υπηρεσίες Φύλαξης Εγκαταστάσεων του και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 298.384,32€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, κατά το μέρος που αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία «.....».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού χιλίων τετρακοσίων ενενήντα ένα ευρώ και ενενήντα δύο λεπτών (1.491,92€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Βασιλική Κ. Μπάκου