

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 06.02.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/10/07.01.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ***** [εφεξής αναθέτων φορέας] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 3543/(Συνεδρίαση 917)/19.12.2019 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που απέρριψε την οικονομική προσφορά του και ανέδειξε την παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχο για το Τμήμα 2, στο πλαίσιο της υπό στοιχεία *****/19 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού του τροχαίου υλικού και των αμαξοστασίων της*****».

2. Επειδή, με την υπό στοιχεία *****/19 Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω

των ορίων, με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού του τροχαίου υλικού και των αμαξοστασίων της *****», συνολικό προϋπολογισμό 2.220.000,00€ (2.010.000,00€ για το Τμήμα 1 – Καθαρισμό τροχαίου υλικού των γραμμών 1,2,3 & Τραμ και 210.000,00€ για το Τμήμα 2 – Καθαρισμό αμαξοστασίων της *****) πλέον ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης 1.100.000,00€, διάρκεια 2 έτη και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 10.09.2019 και καταχωρήθηκε στις 13.09.2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:***** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α*****. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17.10.2019 και ώρα 10.00 π.μ., ενώ η αποσφράγιση των προσφορών προβλέφθηκε για την 23.10.2019 και ώρα 10.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα 2 υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Μετά την αναζήτηση διευκρινίσεων και από τις δύο συμμετέχουσες σχετικά με τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς τους, με το από 18.12.2019 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Με την υπ' αριθμ. 3543/(Συνεδρίαση 917)/19.12.2019 απόφασή του το Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα ενέκρινε κατά πλειοψηφία το προαναφερόμενο Πρακτικό.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ***** ποσού ευρώ χιλίων πενήντα (€1.050,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία του Τμήματος 2, για το οποίο ασκήθηκε η Προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 210.000,00€ πλέον ΦΠΑ.

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού

2.220.000,00€ πλέον ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, 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 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 24.12.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 16.01.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε αριθμό 48. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 07.01.2020. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς έχει ήδη καταστεί προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 2 και προσδοκά ότι θα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της για το Τμήμα 2 ήταν μη νόμιμη για τους εξής λόγους: *«Με την παρούσα προδικαστική προσφυγή ως συμμετέχουσα στο*

διαγωνισμό για το Τμήμα 2 και η οποία υπέβαλε την χαμηλότερη από πλευράς τιμής οικονομική προσφορά, προσβάλλω την ως άνω 3543/2019 απόφαση της αναθέτουσας και δη κατά το μέρος που ενέκρινε το πρακτικό αξιολόγησης και απέρριψε την προσφορά μου και ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο την ως άνω συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία για το τμήμα 2 ως και κάθε άλλη συναφή προς αυτή πράξη για τους κατωτέρω νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους: 1) Στο άρθρο 102 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και των εγγράφων της προσφοράς. Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή για το ζήτημα για το οποίο απέρριψε την προσφορά μου δεν ζήτησε διευκρίνιση η οποία θα μπορούσε να παρασχεθεί από την ημετέρα εταιρεία δυνάμει της ως άνω διατάξεως του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/16 καθώς δεν οδηγεί σε τροποποίηση ή ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς, παρότι είχε υποχρέωση προς τούτο σύμφωνα με την παρ. 5 του ως άνω άρθρου ενόψει της επικείμενης απόρριψης της προσφοράς μου. Σημειωτέον η αναθέτουσα αρχή όπως αναφέρεται και στο σώμα της προσβαλλομένης αποφάσεως ζήτησε διευκρινήσεις για άλλα στοιχεία της προσφοράς μου (ωρομίσθιο, διοικητικό, εργολαβικό) αλλά όχι για τις ώρες απασχόλησης των εργαζομένων. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή είχε δεσμία αρμοδιότητα να καλέσει την ημετέρα εταιρεία για

την παροχή διευκρινίσεων επί του εγγράφου στοιχείου της προσφοράς μου, εφόσον επίκειτο ο αποκλεισμός μου από την διαδικασία λόγω της κατ' αυτήν ασάφειας. 2) Η διακήρυξη του διαγωνισμού στο Παράρτημα V ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ παράγραφος 10 και άρθρο 10.2 της οικείας διακήρυξης αναφέρονται ρητά τα εξής: «...Στα αμαξοστάσια Πειραιά, Φαλήρου και Ελληνικού επιλέγεται η συνεχής παρουσία καθαριστών κυρίως κατά τις ώρες εργασίας του τεχνικού προσωπικού. Πέραν των προδιαγεγραμμένων εργασιών, τα άτομα αυτά θα κατευθύνονται από τους εκεί υπεύθυνους καθαρισμού για τις εργασίες καθαρισμού. Τα ίδια άτομα θα καλύπτουν και τις απαιτήσεις των περιοδικών καθαρισμών. Ο ανάδοχος θα διαθέσει άτομα ως εξής: Αμαξοστάσιο Πειραιά: Άτομα 2 από 07:00 έως 14:00 Δευτέρα-Παρασκευή συν 2 Σάββατα το μήνα. Αμαξοστάσιο Φαλήρου: Άτομο 1 από 07:00 έως 14:00 Δευτέρα-Παρασκευή 2 Σάββατα ανά μήνα. Αμαξοστάσιο Ελληνικού: Άτομα 2 από 08:00 έως 15:00». Από τ' ανωτέρω όρο συνάγεται ότι η διακήρυξη δεν ορίζει επακριβώς τον αριθμό των ατόμων που θα παρέχουν τις ειρημένες υπηρεσίες και το ωράριο απασχόλησής τους αλλά απαιτεί την παροχή ορισμένου αριθμού ωρών απασχόλησης (7ωρο). Με τα δεδομένα αυτά η ημετέρα εταιρεία δεν είναι υποχρεωμένη να απασχολεί άτομα σε 7ωρη απασχόληση αλλά έχει την δυνατότητα, εφόσον η διακήρυξη δεν περιέχει όρο που να απαγορεύει την απασχόληση στο ίδιο 7ωρο δυο ατόμων, να απασχολεί ένα άτομο με 5ωρη απασχόληση και ένα άτομο με 2ωρη απασχόληση. Πράγματι δεν υπάρχει όρος στην διακήρυξη ο οποίος να ορίζει ότι στο 7ωρο πρέπει υποχρεωτικά να απασχοληθεί ένα και μόνο άτομο (Α.Ε.Π.Π. 785 – 786/18 Σκ. 25). Με την απασχόληση αυτή καλύπτεται η απαίτηση της διακήρυξης για 7ωρη απασχόληση καθώς και ο συνολικός αριθμός των ωρών απασχόλησης για το σύνολο του έργου όπως αποτυπώνεται στην οικονομική προσφορά μου. Επομένως η προσβαλλομένη εσφαλμένως ερμήνευσε το ανωτέρω όρο της διακήρυξης και ένεκα της ερμηνείας της αυτής απέρριψε την προσφορά μου. 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 τρόπο 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 0-46/1999, CAS *Succhi di Frutta SpA*, σκέψη 111 κλπ). Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 OI 9/00 *Siac Construction Ltd*, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά

παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλ άπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011)».

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις υπ' αριθμ. 631/14.01.2020 Απόψεις του, τις οποίες ανήρτησε στις 16.01.2020 στην «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως εξής: «Σχετικά με τον 1ο λόγο ακύρωσης: “Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή για το ζήτημα για το οποίο απέρριψε την προσφορά μου δεν ζήτησε διευκρίνιση η οποία θα μπορούσε να παρασχεθεί από την ημετέρα εταιρεία δυνάμει της ως άνω διατάξεως του άρθρου 102 παρ.4 Ν4412/16 καθώς δεν οδηγεί τροποποίηση ή ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς, παρ' ότι είχε την υποχρέωση προς τούτο σύμφωνα με την παρ. 5 του ως άνω άρθρου ενόψει της επικείμενης απόρριψης της προσφοράς μου. Σημειωτέον η αναθέτουσα αρχή όπως αναφέρεται και στο σώμα της προσβαλλόμενης αποφάσεως ζήτησε διευκρινίσεις για άλλα στοιχεία της προσφοράς μου (ωρομίσθιο, διοικητικό, εργολαβικό) αλλά όχι για τις ώρες απασχόλησης των εργαζομένων. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή είχε δεσμία αρμοδιότητα να καλέσει την ημετέρα εταιρεία για την παροχή διευκρινίσεων επί του εγγράφου στοιχείου της προσφοράς μου, εφόσον επίκειτο ο αποκλεισμός μου από την διαδικασία λόγω της κατ' αυτήν ασάφειας”. Η *****; δια της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας του εν θέματι διαγωνισμού, και κατά πιστή τήρηση της νομιμότητος ζήτησε από την εταιρεία ***** διευκρινήσεις σχετικά με τον ακριβή τρόπο υπολογισμού του Πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/10 και το άρθρο 102 του Ν.4412/16, ήτοι: • Τον αριθμό των εργαζομένων. • Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. • Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. • Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. • Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. • Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Σχετικά με τον 2ο λόγο ακύρωσης: “2) Η διακήρυξη του διαγωνισμού στο Παράρτημα IV

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ παράγραφος 10 και άρθρο 10.2 της οικείας διακήρυξης αναφέρονται ρητά τα εξής: «... Στα αμαξοστάσια Πειραιά, Φαλήρου και Ελληνικού επιλέγεται η συνεχής παρουσία καθαριστών κυρίως κατά τις ώρες εργασίας του τεχνικού προσωπικού. Πέραν των προδιαγεγραμμένων εργασιών, τα άτομα αυτά θα κατευθύνονται από τους εκεί υπεύθυνους καθαρισμού για τις εργασίες καθαρισμού. Τα ίδια άτομα θα καλύπτουν και τις απαιτήσεις των περιοδικών καθαρισμών. Ο ανάδοχος θα διαθέσει άτομα ως εξής: Αμαξοστάσιο Πειραιά: Άτομα 2 από 07:00 έως 14:00 Δευτέρα - Παρασκευή συν 2 Σάββατα το μήνα. Αμαξοστάσιο Φαλήρου: Άτομο 1 από 07:00 έως 14:00 Δευτέρα – Παρασκευή συν 2 Σάββατα ανά μήνα. Αμαξοστάσιο Ελληνικού: Άτομα 2 από 08:00 έως 15:00». Από τ' ανωτέρω όρο συνάγεται ότι η διακήρυξη δεν ορίζει επακριβώς τον αριθμό των ατόμων που θα παρέχουν τις ειρημένες υπηρεσίες και το ωράριο απασχόλησής τους αλλά απαιτεί την παροχή ορισμένου αριθμού ωρών απασχόλησης (7ωρο). Με τα δεδομένα αυτά η ημετέρα εταιρεία δεν είναι υποχρεωμένη να απασχολεί άτομα σε «7ωρη απασχόληση αλλά έχει την δυνατότητα, εφόσον η διακήρυξη δεν περιέχει όρο που να απαγορεύει την απασχόληση στο ίδιο 7ωρο δυο ατόμων, να απασχολεί ένα άτομο με 5ωρη απασχόληση και ένα άτομο με 2ωρη απασχόληση. Πράγματι δεν υπάρχει όρος στην διακήρυξη ο οποίος να ορίζει ότι στο 7ωρο πρέπει υποχρεωτικά να απασχοληθεί ένα και μόνο άτομο (Α.Ε.Π.Π. 785-789/18 Σκ25). Με την απασχόληση αυτή καλύπτεται η απαίτηση της διακήρυξης για 7ωρη απασχόληση καθώς και ο συνολικός αριθμός των ωρών για το σύνολο του έργου όπως αποτυπώνεται στην οικονομική προσφορά μου. Επομένως η προσβαλλομένη εσφαλμένως ερμήνευσε το ανωτέρω όρο της διακήρυξης και ένεκα της ερμηνείας της αυτής απέρριψε την προσφορά μου.....». Η ***** δια της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας του εν θέματι διαγωνισμού, και κατά πιστή τήρηση της νομιμότητος έλαβε υπόψη της την παράγραφο 10 "ΕΙΔΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ" των Τεχνικών Προδιαγραφών του Τεύχους Διακήρυξης όπου καθορίζονται ρητά η συνεχής παρουσία καθαριστών, ο αριθμός των εργαζομένων και το ωράριο εργασίας τους λόγος για τον οποίο εντάχθηκαν στις "ΕΙΔΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ". Ακόμα και αν γινόταν δεκτός ο τρόπος που προτείνει η

προσφεύγουσα εταιρία για την κάλυψη των 7 ωρών (5+2) ώρες ο συνολικός αριθμός των εργαζομένων για την κάλυψη των υπηρεσιών, θα έπρεπε να ήταν μεγαλύτερος από αυτόν που έχει κατατεθεί στην προσφορά του. Σύμφωνα με τα παραπάνω η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας περιέχει εσφαλμένους υπολογισμούς (μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές) και παραδοχές που δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση χωρίς να μεταβληθεί ουσιωδώς η οικονομική προσφορά. Για το λόγο αυτό η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτή (Άρθρο 2.4.6). Ως εκ των ανωτέρω, οι λόγοι της εν θέματι προσφυγής είναι, ένας προς ένας και συνολικώς, μη βάσιμοι, δεν έχουν έρεισμα επί των όρων της διακήρυξης ή των εφαρμοστέων διατάξεων και η εν θέματα προσφυγή πρέπει εξ ολοκλήρου να απορριφθεί».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής, προβάλλοντας ειδικότερα τους εξής ισχυρισμούς: «1. Επί του πρώτου λόγου: Σύμφωνα με το από 18-12-2019 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης από την εταιρεία «*****» ζητήθηκαν να διευκρινιστούν επί λέξει τα εξής: «- ο ακριβής τρόπος υπολογισμού: α) των ωρομισθίων που έχουν χρησιμοποιήσει στον πίνακα υπολογισμού του τιμολογίου προσφοράς, και β) του Πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/10. - την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών Διοικητικού Κόστους και Εργολαβικού Κέρδους». Στο άρθρο 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 άρθρου 22 του ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α' 88/18.4.2013) προβλέπονται τα ακόλουθα: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) 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 (εργολάβοι) 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 (εργολάβοι) 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». Αβάσιμα ισχυρίζεται, επομένως, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι η Αναθέτουσα Αρχή ουδέποτε της ζήτησε διευκρινίσεις για τις ώρες απασχόλησης των εργαζομένων της. Διευκρίνιση ως προς τις ημέρες και οι ώρες απασχόλησης των εργαζομένων της Προσφεύγουσας ζητήθηκαν με την υπ' αρ. πρωτ. 18830/19-11-2019 επιστολή της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης, σε συνέχεια της απόφασής της στην από 11-11-2019 Συνεδρίασή της, και συγκεκριμένα ζητήθηκε ο ακριβής τρόπος υπολογισμού του πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/10, ο οποίος, κατά τις διατάξεις του άρθρου αυτού, περιλαμβάνουν τις ημέρες και ώρες εργασίας του προσωπικού. Συνεπώς, πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και ζητούμε να απορριφθεί. Επί του δεύτερου λόγου Στον όρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου 'Οικονομική Προσφορά / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης, προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... Οι οικονομικοί φορείς που παρέχουν υπηρεσίες καθαρισμού, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται 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. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. ...». Στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης «Τεχνικές Προδιαγραφές» προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΩΝ ΤΗΣ ***** 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ Οι προδιαγραφές αυτές καθορίζουν τις απαιτήσεις της ***** ΑΕ για το σκέλος των εργασιών καθαρισμού των χώρων των αμαξοστασίων Σεπολίων, Ελαιώνα, Σταυρού, Πειραιά, Φαλήρου & Ελληνικού, που πρόκειται να ανατεθούν σε εξωτερικό συνεργάτη. ... [...] 10. ΕΙΔΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ 10.1 ... 10.2 Στα αμαξοστάσια Σεπολίων, Ελαιώνα και Σταυρού οι εργασίες καθαρισμού θα γίνονται σύμφωνα με την κάτωθι κατηγοριοποίηση των χώρων, την προδιαγεγραμμένη συχνότητα και την διαθεσιμότητα των χώρων για καθαρισμό. Στα αμαξοστάσια Πειραιά, Φαλήρου και Ελληνικού επιλέγεται η συνεχής παρουσία καθαριστών κυρίως κατά τις ώρες εργασίας του τεχνικού προσωπικού. Πέραν των προδιαγεγραμμένων εργασιών, τα άτομα αυτά θα κατευθύνονται από τους εκεί υπεύθυνους καθαρισμού για τις εργασίες καθαρισμού. Τα ίδια άτομα θα καλύπτουν και τις απαιτήσεις των περιοδικών καθαρισμών. Ο ανάδοχος θα διαθέσει άτομα ως εξής: Αμαξοστάσιο Πειραιά: Άτομα 2 από 07:00 έως 14:00 Δευτέρα – Παρασκευή συν 2 Σάββατα ανά μήνα. Αμαξοστάσιο Φαλήρου: Άτομο 1 από 07:00 έως 14:00 Δευτέρα – Παρασκευή συν 2 Σάββατα ανά μήνα. Αμαξοστάσιο Ελληνικού: Άτομα 2 από 08:00 έως 15:00 ...». Στον δε όρο 1.3. της Διακήρυξης (σελ. 5) προβλέπεται ρητά ότι «Η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των αμαξοστασίων της ***** (Τμήμα 2) αφορά τους χώρους των αμαξοστασίων Σεπολίων, Ελαιώνα, Σταυρού, Πειραιά, Φαλήρου & Ελληνικό όπως περιγράφεται στο Παράρτημα IV ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» και στον όρο 2.4.1. ορίζεται ότι: «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες...». Από τον όρο 10.2 του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι στον καθαρισμό των αμαξοστασίων Πειραιά, Φαλήρου και

Ελληνικού προβλέπεται ρητά συγκεκριμένος αριθμός προσωπικού που ζητείται να απασχολείται ανά αμαξοστάσιο και επίσης προβλέπεται ότι το προσωπικό αυτό θα απασχολείται σε επτάωρες βάρδιες. Ο αριθμός του προσωπικού και οι βάρδιες έχουν μεγάλη σημασία για την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς, αφού επηρεάζει άμεσα το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών. Ειδικότερα, όπως διευκρινίζεται στην υπ' αρ. 27/2012 (αρ. πρωτ. Α32/1150/20-03-2012, ΑΔΑ: Β4454691ΩΓ-ΠΙΗ, σελ. 35) εγκύκλιο του ΙΚΑ, με θέμα «Κοινοποίηση νέου Πίνακα Εργασιών και ειδικοτήτων του Κανονισμού Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών – Κ.Β.Α.Ε.», στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα και, επομένως σε ασφαλιστικές εισφορές ποσοστού 26,96%, υπάγονται οι καθαριστές – καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση, ήτοι με απασχόληση τουλάχιστον 30 ώρες εβδομαδιαίως ή 6 ώρες καθημερινά επί πενθήμερης απασχόλησης, πλην των εξαιρέσεων που ρητά απαριθμούνται στην ανωτέρω εγκύκλιο. Εν όψει των ανωτέρω, με βάση τους όρους της Διακήρυξης, οι ασφαλιστικές εισφορές που θα έπρεπε να υπολογιστούν για τον αριθμό του προσωπικού και τις ώρες εργασίας του που ρητά αναφέρονται στη Διακήρυξη θα ανέρχονται σε ποσοστό 26,96 % (βαρέα και ανθυγιεινά). Κατά παράβαση της ανωτέρω σαφούς και επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης από την Διακήρυξη απαίτησης, όμως, η εταιρεία «*****» δήλωσε στην προσφορά της και συγκεκριμένα στον Πίνακα Ανάλυσης του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 τα εξής: «ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ: 10 ΗΜΕΡΕΣ ΚΑΙ ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ: Δευτέρα έως Κυριακή έως 5 ώρες την ημέρα έως και 25 ώρες την εβδομάδα σύμφωνα με τις απαιτήσεις του έργου». Η προσφορά της εταιρείας ***** παραβιάζει, επομένως, την Διακήρυξη καθώς έχει υπολογίσει την απασχόληση μεγαλύτερου αριθμού προσωπικού σε βάρδιες μικρότερες των 7 ωρών, σε αντίθεση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Με τον τρόπο αυτό, η εταιρεία ***** αποκτά συγκριτικό πλεονέκτημα, αφού, υπολογίζοντας απασχόληση 5 ωρών ημερησίως για το προσωπικό της, υπολογίζει και τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 24,81% (μικτά ένσημα). Αβάσιμα δε ισχυρίζεται η Προσφεύγουσα στην προσφυγή της ότι δεν υπάρχει όρος στη Διακήρυξη ο οποίος να ορίζει ότι στο 7ωρο πρέπει υποχρεωτικά να απασχοληθεί ένα και μόνο άτομο, αφού,

όπως προαναφέρθηκε, ο αριθμός των ατόμων και οι ώρες απασχόλησής τους καταγράφονται ρητά. Για τους λόγους αυτούς, ζητούμε να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας «*****» και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης με αυτήν απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ***** Α.Ε.».

11. 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». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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, κατά τις διατάξεις του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία

κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσοςνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα

της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

13. 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 τρόπο 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 C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 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 κλπ). 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 C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

15. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

16. Επειδή, η αιτιολογία απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας είναι ειδικότερα η εξής: «Για την εταιρεία ***** διαπιστώθηκαν τα εξής: Από την ανάλυση του τρόπου υπολογισμού των ωρομισθίων που έχουν χρησιμοποιήσει στον πίνακα υπολογισμού του τιμολογίου προσφοράς, προκύπτει ότι το προσωπικό που προτίθεται να απασχολήσει για την εν λόγω παροχή υπηρεσιών θα εργάζεται σε πενθήμερη εργασία, πέντε ώρες την ημέρα. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη να ανέρχονται στο 24,81% ήτοι μικτά ένσημα. Στον Πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/10 και συγκεκριμένα στη συμπλήρωση «ΗΜΕΡΕΣ ΚΑΙ ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ» έχει συμπληρωθεί «Από Δευτέρα έως και Κυριακή έως 5 ώρες την ημέρα έως και 25 ώρες την εβδομάδα σύμφωνα με τις απαιτήσεις του έργου». Στο Παράρτημα IV ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ παράγραφος 10 και άρθρο 10.2 της οικείας διακήρυξης αναφέρονται ρητά τα εξής: “[...] Στα αμαξοστάσια Πειραιά, Φαλήρου και Ελληνικού επιλέγεται η συνεχής παρουσία καθαριστών κυρίως κατά τις ώρες εργασίας του τεχνικού προσωπικού. Πέραν των προδιαγεγραμμένων εργασιών, τα άτομα αυτά θα κατευθύνονται από τους εκεί υπεύθυνους καθαρισμού για τις εργασίες καθαρισμού. Τα ίδια άτομα θα καλύπτουν και τις απαιτήσεις των περιοδικών καθαρισμών. Ο ανάδοχος θα διαθέσει άτομα ως εξής: Αμαξοστάσιο Πειραιά: Άτομα 2 από 07:00 έως 14:00 Δευτέρα – Παρασκευή συν 2 Σάββατα ανά μήνα. Αμαξοστάσιο Φαλήρου: Άτομο 1 αυτό 07:00 έως 14:00 Δευτέρα – Παρασκευή συν 2 Σάββατα ανά μήνα. Αμαξοστάσιο Ελληνικού: Άτομα 2 από 08:00 έως 15:00”. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η εργασία τεσσάρων (4) τουλάχιστον ατόμων ορίζεται από το τεύχος διακήρυξης ως πενθήμερη με επτά (7) ώρες απασχόληση την ημέρα ήτοι 35

ώρες την εβδομάδα και ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη 26,96%, ήτοι βαρέα και ανθυγιεινά ένσημα. Τα ανωτέρω δεν έχουν ληφθεί υπόψη στον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ***** . Σύμφωνα με τα άρθρα 2.4.4 όπου αναφέρεται “[...] Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: [...] δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 [...]” και 2.4.6 “Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, και ενδεικτικώς προσφορά: [...] 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης”, η προσφορά της εταιρείας ***** απορρίπτεται».

17. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής επισημαίνονται τα εξής: Από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι, στην ανάλυση του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, έχει δηλώσει ότι οι ώρες εργασίας των εργαζομένων δεν θα υπερβαίνουν τις 5 ώρες ημερησίως και τις 25 ώρες εβδομαδιαίως. Με την υπ’ αριθμ. 18830/19.11.2019 επιστολή της, η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε από την προσφεύγουσα να παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με: (1) τον ακριβή τρόπο υπολογισμού α) των ωρομισθίων που είχε χρησιμοποιήσει στον πίνακα υπολογισμού του τιμολογίου της προσφοράς της και β) του Πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010. (2) την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών Διοικητικού Κόστους και Εργολαβικού Κέρδους. Η προσφεύγουσα απάντησε με το από 16.12.2019 έγγραφό της, στο οποίο – μεταξύ άλλων – διευκρίνισε ότι οι ώρες εργασίας ανά εργαζόμενο είναι πράγματι 5 ημερησίως και ότι οι εργαζόμενοι ανέρχονται συνολικά σε 10 άτομα. Κατόπιν των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο αναθέτων φορέας παρέλειψε να την καλέσει σε διευκρινίσεις σχετικά με τις ώρες απασχόλησης των εργαζομένων είναι αβάσιμος, καθώς ο αναθέτων φορέας την κάλεσε να αποσαφηνίσει τον ακριβή

τρόπο υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς της, στον οποίο συμπεριλαμβάνονται και οι ώρες εργασίας και εκείνη επανέλαβε αυτό που είχε ούτως ή άλλως αναφέρει και στην προσφορά της, ότι δηλαδή οι ώρες εργασίας ανά εργαζόμενο ημερησίως ανέρχονται σε 5. Με τον τρόπο αυτό, σε συνδυασμό με την Σημείωση 6 του εγγράφου διευκρινίσεων, η προσφεύγουσα αποσαφήνισε και το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που εφάρμοσε (24,81%), το οποίο αντιστοιχεί στις προαναφερόμενες ώρες εργασίας. Κατά συνέπεια, από τον αναθέτοντα φορέα ζητήθηκαν και από την προσφεύγουσα δόθηκαν όλες οι αναγκαίες διευκρινίσεις σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς, ώστε να μην διαπιστώνεται κάποια παράλειψη εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα.

18. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Διακήρυξη δεν όριζε επακριβώς τον αριθμό των ατόμων που θα παρέχουν υπηρεσίες και το ωράριο αυτών, αλλά μόνο την παροχή ορισμένου αριθμού ωρών απασχόλησης. Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι είχε το δικαίωμα να καλύψει ένα 7ωρο εργασίας χρησιμοποιώντας 2 εργαζόμενους για 5 ώρες και 2 ώρες αντίστοιχα. Η προσφεύγουσα παραπονείται περαιτέρω ότι ο αναθέτων φορέας ερμήνευσε εσφαλμένα τον σχετικό όρο της Διακήρυξης, απορρίπτοντας με τον τρόπο αυτό την προσφορά της. Ωστόσο, στην παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης περί τεχνικής προσφοράς, προβλέπεται ότι «ο οικονομικός φορέας στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος καθώς και με υπεύθυνη δήλωση δηλώνει την πλήρη αποδοχή και συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, και συμμορφώνεται πλήρως με αυτούς». Στη δε παράγραφο 2.4.6. της Διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών) προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, και ενδεικτικώς προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών

συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». Οι τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση υπηρεσίας, οι οποίες είναι κατά τα ανωτέρω υποχρεωτικές, αναφέρονται στο Παράρτημα IV και συγκεκριμένα στο Κεφάλαιο 10. ΕΙΔΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ τα εξής: «10.1 Τονίζεται ότι η παρούσα προδιαγραφή αφορά στο έργο καθαρισμού που δεν εκτελείται από προσωπικό καθαρισμού της ***** . Πρόκειται για καθαρισμό κυρίως μεγάλων χώρων όπως συνεργεία και αποθήκες, εξωτερικούς χώρους, περιοδικό καθαρισμό υαλοπινάκων και για επιμελημένους καθαρισμούς σε όλους τους χώρους. 10.2 Στα αμαξοστάσια Σεπολίων, Ελαιώνα και Σταυρού οι εργασίες καθαρισμού θα γίνονται σύμφωνα με την κάτωθι κατηγοριοποίηση των χώρων, την προδιαγεγραμμένη συχνότητα και την διαθεσιμότητα των χώρων για καθαρισμό. Στα αμαξοστάσια Πειραιά, Φαλήρου και Ελληνικού επιλέγεται η συνεχής παρουσία καθαριστών κυρίως κατά τις ώρες εργασίας του τεχνικού προσωπικού. Πέραν των προδιαγεγραμμένων εργασιών, τα άτομα αυτά θα κατευθύνονται από τους εκεί υπεύθυνους καθαρισμού για τις εργασίες καθαρισμού. Τα ίδια άτομα θα καλύπτουν και τις απαιτήσεις των περιοδικών καθαρισμών. Ο ανάδοχος θα διαθέσει άτομα ως εξής: Αμαξοστάσιο Πειραιά: Άτομα 2 από 07:00 έως 14:00 Δευτέρα – Παρασκευή συν 2 Σάββατα ανά μήνα. Αμαξοστάσιο Φαλήρου: Άτομο 1 από 07:00 έως 14:00 Δευτέρα – Παρασκευή συν 2 Σάββατα ανά μήνα. Αμαξοστάσιο Ελληνικού: Άτομα 2 από 08:00 έως 15:00». Από την

προαναφερόμενη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών του Τμήματος 2 προκύπτει αναμφίβολα ότι ο αναθέτων φορέας επιθυμούσε και όρισε ρητά συγκεκριμένο αριθμό εργαζομένων καθώς και συγκεκριμένο ωράριο ανά εργαζόμενο. Η αναφορά «άτομα 2 από 08.00 έως 15.00» όπως και η αναφορά «άτομα 2 από 07.00 έως 14.00» δεν χρήζουν περαιτέρω ερμηνείας, καθώς προβλέπουν συγκεκριμένα, ρητά και δεσμευτικά ότι το σύνολο των 7 ωρών εργασίας ανά βάρδια καλύπτεται από 2 συγκεκριμένα άτομα, χωρίς δυνατότητα εναλλαγής μεταξύ τους ή με άλλους εργαζόμενους. Σε αντίθετη περίπτωση, θα γινόταν αναφορά στις 2 7ωρες βάρδιες, χωρίς να γίνει μνεία στο πλήθος των εργαζομένων. Συνακόλουθα, δεδομένου ότι κάθε ένας από τους εργαζόμενους θα απασχολείται για περισσότερες από 6 ώρες ημερησίως, θα πρέπει να ασφαλίζεται με βαρέα και ανθυγιεινά ένσημα (εργοδοτικές εισφορές 26,96%). Λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι έχει υπολογίσει τις εργοδοτικές εισφορές με ποσοστό 24,81%, διαπιστώνεται ότι το εργατικό κόστος υπολείπεται του νομίμου και, κατά συνέπεια, ορθώς απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της από τον αναθέτοντα φορέα.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, με κωδικό*****, ποσού 1.050,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 1.050,00€.

Αριθμός απόφασης: 210 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06.02.2020 και εκδόθηκε στις 20.02.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Η Γραμματέας

Τσουλούφα Αργυρώ