

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 5^η Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη -Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.01.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 89/28.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία “... ..” που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, επί της οδού Παύλου Μελά αρ. 38, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αρ. 001/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με θέμα : «Έγκριση πρακτικού επιτροπής για την ανάθεση των υπηρεσιών «Καθαριότητας κτιρίων του δήμου ...». Προσωρινή κατακύρωση αποτελέσματος διαγωνισμού», που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. 1877/2019 Διακήρυξης, κατά το μέρος αυτής που αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία με την επωνυμία «... ..».

Ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί e-παραβόλο ύψους 1.205,00 ευρώ (βλ. έγγραφο αυτόματης δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου με ... από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών).

2.Επειδή, με την με αρ. 1877/19 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας χώρων του δήμου (δημοτικά κτίρια, θέατρα, γυμναστήρια, χώροι αθλητισμού κλπ) καθώς και για καθαρισμό εξωτερικών υαλοπινάκων [(CPV) : ...] με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ύψους € 240.860,00 πλέον ΦΠΑ 57.806,40), με διάρκεια 21 μήνες από την λήξη της υπάρχουσας σύμβασης ήτοι 15-03-20 και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑΜ: ...) στις 11.10.2019 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27.01.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους στις 17.01.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γ) είναι νομίμως

υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2, της παρούσας, διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, δοθέντος ότι και η δική του προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη 2^{ος} σε σειρά μειοδοσίας.

7. Επειδή, με την με αρ. 132/28.01.2020 Πράξη του Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή: α) προέβη, στις 29.01.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και β) απέστειλε, στην ΑΕΠΠ τις από 29.01.2020 απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής με το οποίο παραπέμπει στα οικεία πρακτικά που εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη με αρ. 001/2020 Απόφαση και στην ίδια την προσβαλλόμενη.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 13.02.2020 στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού έγγραφο τιτλοφορούμενο ως «Υπόμνημα», στρεφόμενος κατά του προσφεύγοντος με αίτημα την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται εν τοις πράγμασι τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Ωστόσο, η ασκηθείσα Παρέμβαση ασκείται

Αριθμός απόφασης: 265/2020

απαραδέκτως, καθόσον κατατέθηκε στις 13.02.2020 στην Επικοινωνία του διαγωνισμού, ήτοι εκπροθέσμως, δοθέντος ότι η εκ του άρθρου 363 του ν. 4412/2016, 10ημερη προθεσμία άσκησης παρέμβασης, αρχόμενη από την κοινοποίηση της προσφυγής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, έληξε ημέρα Δευτέρα 10.02.2020. Ακόμη δε και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το ως άνω έγγραφο είναι πράγματι «Υπόμνημα» ως τιτλοφορείται από τον παρεμβαίνοντα, ομοίως απαραδέκτως ασκείται και τούτο διότι, κατά άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, δεν προβλέπεται ότι συμμετέχων στο διαγωνισμό, δύναται να καταθέτει «Υπομνήματα», άνευ άσκησης ένδικου βοηθήματος, ως πράττει απαραδέκτως ο «παρεμβαίνων». Εξάλλου, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου ως εκ τούτου έχουν άμεσης εφαρμογής ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή κι επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. σχετ. και κατ' αναλογία ΣτΕ Ολ 876/2013, ΣτΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128-3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013).

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή με την προσβαλλόμενη αποφασίσθηκε: Α. Η έγκριση των από 19-11-19, 26-11-19 και 20-12-19 πρακτικών της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμού. Β) Η απόρριψη της προσφοράς η οποία κατατέθηκε από την εταιρία δεδομένου ότι η οικονομική προσφορά δεν ήταν σαφής και δεν μπορούσε να θεραπευθεί σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/16, Γ) Η απόρριψη της προσφοράς η οποία κατατέθηκε από την εταιρία δεδομένου ότι αφορούσε ποσό 268.399,21 πλέον ΦΠΑ το οποίο ήταν μεγαλύτερο από την εκτιμώμενη αξία της ανάθεσης. (240.860,00€) Δ) Η έγκριση της προσωρινής κατακύρωσης για την ανάθεση των υπηρεσιών «Καθαριότητας κτιρίων του

δήμου ...» στην εταιρία με επωνυμία ... διακρ.τίτλο ... με ΑΦΜ ..., συνολικής αξίας 210.738,40€ πλέον ΦΠΑ 24% ήτοι συνολικό ποσό ανάθεσης 261.315,62€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, δεδομένου ότι κατέθεσε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, η προσφορά της ήταν σύμφωνη με την τεχνική έκθεση, προδιαγραφές του διαγωνισμού και οικονομικότερη από αυτές που κατατέθηκαν στα πλαίσια του διαγωνισμού».

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας έπρεπε να είχε απορριφθεί καθόσον συντάχθηκε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και εν προκειμένω καταρχήν του άρθρου 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά, του Παραρτήματος 1 Τεχνικές προδιαγραφές όπου απαιτούνται και ειδικές εργασίες παραπέμποντας στη σελ. 44 της διακήρυξης, όπου προβλέπεται ο εξωτερικός καθαρισμός παραθύρων με χρήση ειδικού μηχ/τος (γερανού) δύο κτιρίων του δήμου παρά ταύτα ισχυρίζεται ότι *«Η ΙΚΕ δεν προσκομίζει τα απαραίτητα έγγραφα και δικαιολογητικά με τα οποία αποδεικνύεται η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών που θα παρέχει σε περίπτωση ανάδειξης της ως αναδόχου του έργου. Ειδικότερα δεν προσκομίζει τα απαραίτητα στοιχεία για την περιγραφή των τεχνικών και επιμέρους χαρακτηριστικών των προσφερόμενων υπηρεσιών , πέρα από μία απλή αντιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Επιπλέον, δεν προσκομίζει έγγραφα που αφορούν το ιστορικό της εταιρίας, τις δραστηριότητές της και το εργατοτεχνικό προσωπικό της, όπως ζητείται στο άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης. Σύμφωνα με τα ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η Τεχνική Προσφορά της εταιρίας ΙΚΕ καθώς έχει συνταχθεί κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης»*. Στη συνέχεια ισχυρίζεται επικαλούμενος και σχετική νομολογία ότι η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα υπολείπεται του νομίμου εργατικού κόστους. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι *« έχει ad hoc κριθεί όχι εργαζόμενη/-ος υπό την ιδιότητα καθαρίστριας/ή έχει την ιδιότητα εργάτρια/-η (ΑΠ 464/2014, ΑΠ 284/1996), δεδομένου ότι κατά την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας υπερτερεί η καταβολή σωματικής ενέργειας και η χρησιμοποίηση σωματικών δυνάμεων, ενώ εξάλλου η συγκεκριμένη εργασία*

καταφανώς εντάσσεται στις υπηρετικές εν γένει εργασίες κατά την έννοια του παραπάνω νόμου. Σύμφωνα με τα ανωτέρω οι καθαριστές αποτελούν εργατοτεχνικό προσωπικό και σε καμία περίπτωση δε μπορούν να θεωρηθούν υπάλληλοι, ως προς τον τρόπο υπολογισμού του μισθολογικού τους κόστους. Επιπλέον κατά την με την υπ' αριθμό οικ. 4241/127/2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-1-2019) Υπουργική Απόφαση: «Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α* 167/ όπως ισχύει του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής: α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €). β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €). Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Φεβρουάριου 2019». Εν προκειμένω η εταιρία ΙΚΕ, όπως φαίνεται και στην ανάλυση του εργατικού κόστους που προσκομίζει στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς της αλλά και στις διευκρινίσεις που υπέβαλλε στον διαγωνισμό, έχει υπολογίσει εργατικό κόστος για τους καθαριστές με βάση τον νόμιμο κατώτατο μισθό των 650,00€, όπως αυτός διαμορφώθηκε με την υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30.01.2019 (ΦΕΚ Β'173/30.01.2019) Υπουργική Απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και ο οποίος αντιστοιχεί στον μισθό του υπάλληλου ενώ θα έπρεπε να υπολογίσει σύμφωνα με το κατώτατο ημερομίσθιο για τους εργατοτεχνίτες που ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €). Δεδομένου ότι για το παραδεκτό της οικονομικής προσφοράς, απαιτείται αυτή να είναι σύμφωνη με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, ήτοι να είναι επαρκής προς κάλυψη του οικείου εργατοασφαλιστικού κόστους κατά τον χρόνο υποβολής της και περαιτέρω η υπό ανάθεση σύμβαση θα πρέπει και αυτή αυτοτελώς να τηρεί την οικεία - ως άνω - ισχύουσα κατά τον χρόνο σύναψής της και εν συνεχεία εκτέλεσής της νομοθεσία, ο, δε, ανάδοχος να τηρεί αντίστοιχα κάθε οικεία διάταξη. Ούτως, δεν επιτρέπεται η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης να καταλήξει σε σύμβαση αντικειμενικά και εξ αρχής παράνομη, βάσει των τεχνικών και οικονομικών δεδομένων της, αδύνατη να πληροί τις κατά τον

χρόνο σύναψης απαιτήσεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας και τούτο, ασχέτως υπαιτιότητας των μερών και των μετεχόντων στη διαδικασία ή της αναθέτουσας αρχής. Αυτό διότι, η υποχρέωση τήρησης της ως άνω νομοθεσίας και άρα του οικείου κόστους αποδοχών και ασφάλισης, δεν περιορίζεται απλά στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά επεκτείνεται και στο στάδιο της εκτέλεσης και άρα, σε κάθε περίπτωση στον χρόνο σύναψης της σύμβασης, περί της οποίας η διαδικασία ανάθεσης.(βλ. ΑΕΠΠ 1291/2019).....»

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού αναγράφει «Ως προς την εν λόγω προσφυγή, αναφέρουμε τα ακόλουθα: 1. Όλα τα σχετικά με την υπόθεση έγγραφα βρίσκονται αναρτημένα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στο χώρο του διαγωνισμού με α/α συστ. 2. Η εταιρία έχει ενημερωθεί μέσω της «Επικοινωνίας» της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ με το με αριθμ. πρωτ. 2238/29-01-20 έγγραφο του δήμου. 3. Ως προς τους λόγους προσφυγής, οι απόψεις της επιτροπής και της Αναθέτουσας Αρχής εμπεριέχονται στο από 20-12-19 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού καθώς και στην με αριθ. 001/20 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής». Εν προκειμένω, πέραν των αναγραφέντων στη σκέψη 11 της παρούσας, στο από 19.11.2019 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής που αφορά στην αποσφράγιση και αξιολόγηση φακέλου δικαιολογητικών τεχνική προσφορά αναγράφεται, κατόπιν παράθεσης των εγγράφων που κατατέθηκαν, ότι: «B) Τεχνικά στοιχεία των προσφορών Όλες οι υποψήφιες εταιρίες κατέθεσαν τα ζητούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 της με αριθμ. 1877/19 διακήρυξης». Περαιτέρω, στο από 20.12.2019 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αξιολόγησης οικονομικών προσφορών αναγράφονται μεταξύ άλλων και τα εξής: «Βάσει της πρόσφατα εκδοθείσας Υπουργικής Απόφασης 4241/127/30-01-19 της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173/2019), ο κατώτατος μισθός των υπαλλήλων έχει αυξάνει, οριζόμενος στο ποσό των 650,00 ευρώ. Μετά την αύξηση, η κατώτερη τιμή ανά ώρα μετά τα δώρα, επιδόματα και τις εργοδοτικές εισφορές, διαμορφώνεται σε

6,231€. Σε περίπτωση διαφοροποίησης θα πρέπει να περιλαμβάνονται τόσο η σχετική νομοθεσία όσο και ο αναλυτικός τρόπος υπολογισμού αυτού..... Επειδή η υποψήφια εταιρία Ι Κ Ε δεν απαντά στο ερώτημα της επιτροπής για την διαφοροποίηση στην σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς με βασικό μισθό ή ημερομίσθιο αλλά επικαλείται την διακήρυξη. 7. Το γεγονός ότι δεν προκύπτει συγκεκριμένη νομοθεσία που επιβάλλει στην περίπτωση των υπηρεσιών καθαριότητας τον υπολογισμό του ημερομισθίου του εργατοτεχνίτη και 8. Το γεγονός ότι και σε παλαιότερες αναθέσεις του δήμου υπήρχαν προσφορές και με μισθό υπαλλήλου. Η επιτροπή κάνει αποδεκτή την οικονομική προσφορά η οποία κατατέθηκε από την εταιρία Ι Κ Ε και γνωμοδοτεί για την προσωρινή κατακύρωση για την ανάθεση των υπηρεσιών «Καθαριότητας κτιρίων του δήμου ...» στην εταιρία με επωνυμία διακρ. τίτλο με ΑΦΜ ..., συνολικής αξίας 210.738,40€ πλέον ΦΠΑ 24% ήτοι συνολικό ποσό ανάθεσης 261.315,62€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, δεδομένου ότι κατέθεσαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, η προσφορά τους ήταν σύμφωνη με την τεχνική έκθεση, προδιαγραφές του διαγωνισμού και οικονομικότερη από αυτές που κατατέθηκαν στα πλαίσια του διαγωνισμού».

14. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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 [...]».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «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 : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...].».

16. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 94 «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

17. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:β) να διαθέτουν α) επαρκές κατάλληλο τεχνικό προσωπικό, ιδίως τους υπεύθυνους επόπτες για την εκτέλεση της σύμβασης, β) τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό (μηχανήματα ανύψωσης, εργαλεία, αναλώσιμα, καθαριστικά κλπ) και τα μέτρα που λαμβάνουν για την εξασφάλιση της ποιότητας.

Τα στοιχεία της παρ.β θα δηλωθούν με την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα. [...] Β.4 Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:δ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού, των μηχ/των και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας .

Τα ζητούμενα στοιχεία των παρ.γ και δ θα δηλωθούν με την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα. [...]

2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει **όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι**

συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Ειδικότερα, θα περιέχονται όλα τα απαραίτητα στοιχεία για την περιγραφή των τεχνικών και επιμέρους χαρακτηριστικών των προσφερόμενων υπηρεσιών, σύντομο ιστορικό της εταιρίας, δραστηριότητες, περιγραφή του ειδικού εξοπλισμού και το εργατοτεχνικό προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί για την συγκεκριμένη ανάθεση, συντεταγμένη με την ίδια σειρά αναφοράς όπως η τεχνική έκθεση, προδιαγραφές.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, 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, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) ...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,θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης(σελ.44) Ειδικές Εργασίες:

Εξωτερικός Καθαρισμός Υαλοπινάκων: Ο ανάδοχος οφείλει κατά την διάρκεια της σύμβασης να καθαρίσει εξωτερικά τα παράθυρα με χρήση ειδικού μηχ/τος

Αριθμός απόφασης: 265/2020

(γερανού) δύο κτίρια του δήμου. Ειδικότερα: 1) Το ΚΛΕΙΣΤΟ ΠΡΟΠΟΝΗΤΗΡΙΟ «...» Το κλειστό Προπονητήριο « ...» είναι μεταλλικό κτίριο 2.581,67 μ² με εσωτερικό ύψος από 5μ έως 6.5μ (2.381,67μ²) και με εσωτερικό ύψος από 8μ έως 9.5μ (200μ²) .

Ξεσκόνισμα, ξαράχνιασμα έως τα παραπάνω ύψη καθώς επίσης και ξεσκόνισμα-σκούπισμα αεραγωγών 280 μμ στα

4-5 μ ύψος από το έδαφος.

Καθαρισμός εξωτερικών υαλοστασίων

A. 240μ²(12τεμ X 20μ²) με ύψος 4μ και

B. 80μ² (4τεμ X 20μ²)με ύψος 6,7μ

2) Το ...

Καθαρισμός εξωτερικών υαλοστασίων εμπρόσθια όψη :

A. 95 m² με ύψος 17.4m

B. 120 μ² με ύψος από τα 3μ έως 12μ.

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συννομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Εν προκειμένω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της

διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012).

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV ...ovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

20. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV ...ovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

21. 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. Επομένως, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

22. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV ...ovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV ...ovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV ...ovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV ...ovensko κ.λπ., C 599/10,

ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 40).

23. Επειδή, αποκλεισμός προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, οι προδιαγραφές πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν αποκτήθηκε μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

24. Επειδή, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της

Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και ότι περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Περαιτέρω, ρητά ορίζεται ότι *«θα περιέχονται όλα τα απαραίτητα στοιχεία για την περιγραφή των τεχνικών και επιμέρους χαρακτηριστικών των προσφερόμενων υπηρεσιών, σύντομο ιστορικό της εταιρίας, δραστηριότητες, περιγραφή του ειδικού εξοπλισμού και το εργατοτεχνικό προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί για την συγκεκριμένη ανάθεση, συντεταγμένη με την ίδια σειρά αναφοράς όπως η τεχνική έκθεση, προδιαγραφές»* (βλ. άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης). Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.6 ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν «β) τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό (μηχανήματα ανύψωσης, εργαλεία, αναλώσιμα, καθαριστικά κλπ)», στοιχεία τα οποία θα δηλωθούν με την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα, στο δε άρθρο Β.4. ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: «δ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού, των μηχανημάτων και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας τα οποία στοιχεία θα δηλωθούν με την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα». [...] Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προκύπτει ότι, σε περίπτωση απόκλισης προσφοράς από τα ως άνω, ήτοι εάν δεν περιλαμβάνεται περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού που απαιτείται πολλώ δε μάλλον όταν αυτός ρητά κατονομάζεται (βλ. ανυψωτικό μηχάνημα), αυτή απορρίπτεται βάση του άρθρου 2.4.6 περ. α ή/και θ (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018), ομοίως και όταν δεν περιλαμβάνονται τα ως άνω απαιτούμενα στοιχεία όπως σύντομο ιστορικό, δραστηριότητες και εργατοτεχνικό προσωπικό του προσφέροντος και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής μη δυνάμενης της νόμιμης υποβολής των οικείων εγγράφων το πρώτον μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών (βλ. σκ.18-21 και 23 της παρούσας).

25. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται, καταρχήν, ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα θα πρέπει να απορριφθεί καθόσον συντάχθηκε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης ως προς το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς καθόσον δεν προσκομίζει τα απαραίτητα στοιχεία για την περιγραφή των τεχνικών και επιμέρους χαρακτηριστικών των προσφερόμενων υπηρεσιών, πέραν από μία απλή αντιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, παραπέμπει δε, στην προσφυγή του, στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης που αφορούν σε ειδικές εργασίες όπως εξωτερικός καθαρισμός υαλοπινάκων που απαιτεί τη χρήση ειδικού μηχανήματος (γερανού). Επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν προσκομίζει έγγραφα που αφορούν το ιστορικό της εταιρείας, τις δραστηριότητες και το εργατοτεχνικό προσωπικό. Η αναθέτουσα αρχή επ' αυτού ουδέν αναφέρει, ούτε περιλαμβάνεται κάτι σχετικό στα πρακτικά στα οποία παραπέμπει με τις οικείες απόψεις της. Στο δε πρακτικό περί έγκρισης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών αναφέρεται ότι για όλες τις συμμετέχουσες πληρούνται οι απαιτήσεις του άρθρου 2.4.3.2 (περιεχόμενο φακέλου τεχνικής προσφοράς).

26. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία και ήδη προσωρινός ανάδοχος, υπέβαλλε τεχνική προσφορά, στις σελ. 1-8 της οποίας αναφέρεται στην ίδρυση, υποδομή και οργάνωση του, στο αντικείμενο, στο πελατολόγιο του, σε σύστημα διαχείρισης ποιότητας, και εν γένει στο προσωπικό του και εργατοτεχνικό προσωπικό του. Επομένως, τουλάχιστον αορίστως, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ως άνω οικονομικός φορέας δεν περιλαμβάνει στην προσφορά του, το ιστορικό της εταιρείας, τις δραστηριότητες και το εργατοτεχνικό προσωπικό (βλ. ως προς το τελευταίο σελ. 21 της προσφοράς του), ήτοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος απορρίπτονται ως αόριστοι. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, σχετικά με τον εξοπλισμό του οικονομικού φορέα με την επωνυμία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στην τεχνική προσφορά του περιλαμβάνεται και Πίνακας με ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ (Α/Α 1-6, Τύπος, Μοντέλο, όπου στον τύπο μηχανήματος αναφέρονται: 1.

Πιεστικό μηχάνημα, 2. Ηλεκτρική σκούπα, 3. περιστροφικό, 4. Πλυστικό μηχάνημα υφασμάτων επιφανειών, 5. Μηχάνημα αναρρόφησης υγρών, 6. Μηχάνημα περιποίησης δαπέδου πεζού χειριστή), μετά το τέλος του οποίου, και εκτός αυτού, αναγράφεται μόνο ότι «Για τις ειδικές εργασίες θα χρησιμοποιηθεί ειδικός γερανός» (σελ. 20 της τεχνικής προσφοράς του), χωρίς ουδένα έτερο προσδιορισμό προκειμένου να κριθεί από την αναθέτουσα αρχή εάν ο ειδικός γερανός ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης ήτοι εάν δύναται να καλύψει την παροχή των απαιτούμενων υπηρεσιών. Επίσης, ο ως άνω οικονομικός φορέας, υποβάλλει σχετικά τεχνικά φυλλάδια αλλά ουδένα αφορά στο ανυψωτικό μηχάνημα (γερανός). Επομένως, σε συνέχεια των αναφερόμενων στη σκέψη 24 της παρούσας, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, ιδία διότι αναφορικά με το ανυψωτικό μηχάνημα το οποίο αναφέρεται σε πλείστα όσα σημεία της διακήρυξης ότι απαιτείται να περιγραφεί και περιληφθεί στην τεχνική προσφορά, ουδέν σχετικό υπέβαλλε ο προσωρινός ανάδοχος, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Σημειώνεται εν προκειμένω ότι το ανυψωτικό μηχάνημα (γερανός) θα χρησιμοποιηθεί για τον καθαρισμό υαλοπινάκων των 2 κτιρίων του Δήμου, ως ορίζονται στη σελ. 44 της διακήρυξης, ο δε καθαρισμός υαλοπινάκων περιλαμβάνεται και στον ίδιο τον τίτλο της διακήρυξης, χωρίς να καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία στο μέσο επιμελή υποψήφιο περί της αναγκαιότητας περιγραφής και συμπερίληψης των απαιτούμενων στοιχείων στην προσφορά του, αλλά και στην επακόλουθη συνέπεια σε περίπτωση μη συμπερίληψης τους κατά το άρθρο 2.4.6 παρ. 1 περ. α και θ. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί ως προς το μέρος με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα και αναδείχθηκε στη συνέχεια προσωρινός ανάδοχος, καθόσον ουδέν σχετικό έγγραφο συμπεριέλαβε στην προσφορά του, προκειμένου να αποδείξει ότι δύναται να εκτελέσει καταλλήλως, κατά τα απαιτούμενα ρητώς από τη διακήρυξη, υπηρεσίες ως προς τον καθαρισμό των υαλοπινάκων για τους οποίους απαιτείται ο γερανός, ούτε βέβαια επαρκεί η απλή αναφορά χρήσης του σχετικού μηχανήματος προς απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών. Ούτε είναι δυνατή η προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016

καθόσον μια αίτηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινήσεων δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης (βλ. σκέψη 22 της παρούσας).

27. Επειδή, περαιτέρω ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους όπως διαμορφώθηκε από 01.02.2019, και ότι υπολογίζει το μισθολογικό κόστος βάσει κατώτατου μισθού και όχι βάσει κατώτατου ημερομισθίου και τούτο παρά τω νόμω καθόσον οι καθαριστές/στριες παγίως έχει κριθεί ότι αποτελούν εργατοτεχνίτες. Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της παραπέμπει στο πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης της επίμαχης διαδικασίας στο οποίο αναγράφεται ότι «...η υποψήφια εταιρία Ι Κ Ε δεν απαντά στο ερώτημα της επιτροπής για την διαφοροποίηση στην σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς με βασικό μισθό ή ημερομίσθιο αλλά επικαλείται την διακήρυξη. 7. Το γεγονός ότι δεν προκύπτει συγκεκριμένη νομοθεσία που επιβάλλει στην περίπτωση των υπηρεσιών καθαριότητας τον υπολογισμό του ημερομισθίου του εργατοτεχνίτη και 8. Το γεγονός ότι και σε παλαιότερες αναθέσεις του δήμου υπήρχαν προσφορές και με μισθό υπαλλήλου. Η επιτροπή κάνει αποδεκτή την οικονομική προσφορά η οποία κατατέθηκε από την εταιρία Ι Κ Ε και γνωμοδοτεί για την προσωρινή κατακύρωση...»

28. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών».... 3. Βάσει της πρόσφατα εκδοθείσας Υπουργικής Απόφασης 4241/127/30-01-19 της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173/2019), ο κατώτατος μισθός των υπαλλήλων έχει αυξάνει, οριζόμενος στο ποσό των 650,00 ευρώ. Μετά την αύξηση, η κατώτερη τιμή ανά ώρα μετά τα δώρα, επιδόματα και τις εργοδοτικές

εισφορές, διαμορφώνεται σε 6,231€. Σε περίπτωση διαφοροποίησης θα πρέπει να περιλαμβάνονται τόσο η σχετική νομοθεσία όσο και ο αναλυτικός τρόπος υπολογισμού αυτού.».

29. Επειδή, ο προσφεύγων, παραθέτοντας σχετικό πίνακα υπολογισμού κατώτατου νομίμου εργατικού κόστους στην προσφυγή του, ισχυρίζεται ότι το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος ανέρχεται σε 6,94€ ανά ώρα [αναγωγή σε εργατοώρα του νομίμου κατώτατου ημερομισθίου σύμφωνα με την υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30.01.2019 (ΦΕΚ Β'173/30.01.2019) Απόφαση της Υπουργού Εργασίας), καθόσον, κατά τους ισχυρισμούς του, οι καθαριστές αποτελούν εργατοτεχνίτες και όχι υπαλλήλους, βάσει πάγιας νομολογίας, και ότι ακόμη και σε περίπτωση που υφίσταται πλημμέλεια στη διακήρυξη ως προς τον υπολογισμό του νομίμου κατώτατου εργατικού κόστους, οι προσφέροντες, οφείλουν εν πάσει περιπτώσει να εφαρμόζουν τα νόμιμα. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται σχετική νομοθεσία βάσει της οποίας οι καθαριστές δεν δύνανται να αμείβονται ως υπάλληλοι.

30. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλλαν προσφορά συνολικά πέντε οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων τέσσερις κρίθηκαν αποδεκτές και η μία απορρίφθηκε λόγω υπέρβασης του προϋπολογισμού. Εκ των τεσσάρων που απέμειναν οι τρεις οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και προσφεύγων, προσέφεραν κόστος εργατοώρας που ανέρχεται από 6,96€ έως 7,06€. Ο οικονομικός φορέας, προσέφερε αντιστοίχως 6,219€ και αιτιολόγησε την απόκλιση από το ορισθέν στη διακήρυξη ποσό ύψους 6,231€, καταθέτοντας σχετικά έγγραφα και ισχυριζόμενος ότι η εκ μέρους του κατάθεση κατώτερης τιμής εκ της ορισθείσας στη διακήρυξη βασίζεται στην πρόσφατη τροποποίηση της νομοθεσίας λόγω μείωσης των εργοδοτικών εισφορών.

31. Επειδή, και βάσιμοι υποτιθέμενοι οι ως άνω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, οι διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά του οικονομικού φορέα παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη

της προσφοράς του (βλ. σκέψη 26 της παρούσας) και ως εκ τούτου αλυσιτελώς προβάλλεται εκ του προσφεύγοντος η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης απόρριψης της προσφοράς του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.).

32. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το αίτημα της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση ως απαράδεκτη.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05.03.2020 και εκδόθηκε στις 9 Μαρτίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη