

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 464/22.05.2018 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΑΤΤΙΚΗΣ «ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ – ΑΜ. ΦΛΕΜΙΓΚ» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί ή τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. 1/2018 Διακήρυξη (αρ. πρωτ. 8891/24-4-2018, ΑΔΑΜ: 18PROC002998507) της αναθέτουσας αρχής, εκδοθείσα στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Υπηρεσίες καθαριότητας» του Γ.Ν.Α. «ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ – ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ», των Ψυχικών Δομών αυτού (Ξενώνας ΦΛΥΕΥΣ, Ξενώνας ΣΠΙΤΙ, Ξενώνας Όρμος και Ιατροπαιδαγωγικό Κέντρο Παλλήνης) και της Νοσοκομειακής Μονάδας «ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ», προϋπολογισμού €822.580,65 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με δικαίωμα μονομερούς παράτασης για επιπλέον οκτώ (8) μήνες, με δικαίωμα προαίρεσης €822.580,65 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής (Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 57145).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 21464812395807200055, ποσού τεσσάρων χιλιάδων εκατόν δώδεκα ευρώ και ενενήντα ενός λεπτών €4.112,91 αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την από 21.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/464/22.05.2018, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €822.580,65 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω Διακήρυξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Κανονισμού.

5. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο υπό ανάθεση αντικείμενο, έχει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη παραβιάζονται οι διατάξεις της κείμενης εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, με συνέπεια να αποκλείεται, άλλως να δυσχεραίνεται ουσιωδώς, η συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 11 της Προσφυγής της), ότι ο προϋπολογισμός του υπόψη δημόσιου Διαγωνισμού δεν επαρκεί, με βάση το μέσο μικτό ημερομίσθιο (€26,18) για εργατοτεχνίτες άγαμους άνω των 25 ετών και με προϋπηρεσία 0-3 έτη, για τη σύνταξη ορθής οικονομικής προσφοράς από μέρους της. Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται, ενώ ο επίμαχος προϋπολογισμός ανέρχεται σε €822. 580,65 πλέον Φ.Π.Α., το άθροισμα του εργατικού κόστους για τα δύο (2) Νοσοκομεία, ανέρχεται, όπως σημειωτέον ή ίδια το υπολόγισε, στο ποσό των €874.021,54 (€699.098,84 για το Γ.Ν.Α «ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ και €174.922,70 για τη Νοσοκομειακή Μονάδα «ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ»), χωρίς να έχουν υπολογισθεί επί αυτών οι νόμιμες κρατήσεις (ποσοστό 2.186%), το ποσοστό αναλωσίμων, διοικητικής υποστήριξης και εργολαβικού κέρδους (τουλάχιστον ποσοστό 5.186%). Μάλιστα, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, τα ανωτέρω κόστη έχουν υπολογισθεί, με την προϋπόθεση ότι το προσωπικό δε θα λάβει άδεια εντός του 8μήνου, αλλά αποζημίωση μη ληφθείσας άδειας. Με βάση τους σχετικούς υπολογισμούς της προσφεύγουσας, όπως αποτυπώνονται στις σελίδες 5 έως 11 της Προσφυγής της, ο προϋπολογισμός του υπόψη Διαγωνισμού θα έπρεπε – λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω εκ του νόμου προβλεπόμενων ποσοστών – να ανέρχεται σε €1.140.000 (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) και όχι σε 1.020.000 (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Μάλιστα, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα (σελ. 12 της Προσφυγής της), σοβαρή συνέπεια του ως άνω εσφαλμένου προϋπολογισμού του επίμαχου Διαγωνισμού, αποτελεί το γεγονός ότι (τελικώς) δύναται να συμμετάσχουν σε αυτόν, μόνο οι οικονομικοί φορείς που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν προσωπικό καθαριότητας κάτω των 25

ετών (φθηνό προσωπικό με μικτό ημερομίσθιο €22,83), κατά παράβαση της ισχύουσας εθνικής (Ν. 3304/2005: «Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού», ΦΕΚ Α΄ 16), αλλά και ευρωπαϊκής νομοθεσίας (άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου - ΕΣΔΑ). Εν κατακλείδι, καταγγέλλεται το ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπ' αριθμ. 1/2018 Διακήρυξης (κρίσιμος/ουσιώδης όρος), είναι κατά πολύ μικρότερη του ελάχιστου απαιτούμενου προϋπολογισμού για οχτώ (8) μήνες, εφόσον στο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, δεν συνυπολογίζονται κρατήσεις, αναλώσιμα, διοικητικό κόστος, λοιπές δαπάνες και εργολαβικό κέρδος, με συνέπεια να επηρεάζεται η προσφερόμενη τιμή και κατ' επέκταση, το δικαίωμα της προσφεύγουσας να συμμετάσχει υποβάλλοντας νόμιμη προσφορά, ώστε να της ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση.

6. Επειδή, στο άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 1 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. Αν η αναθέτουσα αρχή προβλέπει απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικών ποσών για τους υποψήφιους ή προσφέροντες, λαμβάνει υπόψη της τα ποσά αυτά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. 2. Όταν αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μία χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και

Ανάπτυξης και Οικονομικών εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρούσας παραγράφου. Με διαπιστωτική πράξη του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού ή του Διοικητή ή του Προέδρου για τις Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές ορίζονται οι ανεξάρτητες επιχειρησιακές μονάδες των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης που πληρούν τα κριτήρια, τους όρους και τις προϋποθέσεις του παρόντος άρθρου. 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμνεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61».

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

8. Επειδή, στο άρθρο 365 («Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής») παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου

από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β΄ της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων».

9. Επειδή, στο άρθρο 22 («Τροποποίηση άρθρου 68 του ν. 3863/2010») του Ν. 4144/2013: «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας» (Α΄ 88), ορίζεται ότι: «Η παράγραφος 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 αντικαθίσταται ως εξής: «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».

10. Επειδή, περαιτέρω, στην αιτιολογική σκέψη 40 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, ορίζεται ότι: «Ο έλεγχος της τήρησης των εν λόγω διατάξεων του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου θα πρέπει να διενεργείται στα ενδεδειγμένα στάδια της διαδικασίας προμήθειας, δηλαδή κατά την εφαρμογή των γενικών αρχών που διέπουν την επιλογή των συμμετεχόντων και την ανάθεση των συμβάσεων, κατά την εφαρμογή των κριτηρίων αποκλεισμού και κατά την εφαρμογή των διατάξεων σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. Η απαραίτητη επαλήθευση για τον σκοπό αυτό θα πρέπει να διεξάγεται σύμφωνα με τις συναφείς διατάξεις της παρούσας οδηγίας, ιδίως, αυτές οι οποίες διέπουν τα αποδεικτικά μέσα και τις υπεύθυνες δηλώσεις». Συναφώς, στην αιτιολογική σκέψη 101 της ίδιας Οδηγίας ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 7 («Έννοια των διακρίσεων») παρ. 1 του Ν. 3304/2005: «Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού» (Α' 16), ορίζεται ότι: «Προκειμένου για διακρίσεις λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού, στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης: α) συντρέχει άμεση διάκριση, όταν, για έναν από τους λόγους αυτούς, ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγχανε άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση. β) συντρέχει έμμεση διάκριση, όταν μια φαινομενικά ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα ορισμένων

θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, ορισμένης αναπηρίας, μιας ορισμένης ηλικίας ή ενός ορισμένου γενετήσιου προσανατολισμού, σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα. Δεν συνιστά ανεπίτρεπτη έμμεση διάκριση τέτοια διάταξη, κριτήριο ή πρακτική, όταν δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία ή όταν αφορά άτομα με αναπηρία και μέτρα που λαμβάνονται υπέρ αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 10 του παρόντος και το άρθρο 21 παράγραφος 6 του Συντάγματος». Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 13 («Παροχή προστασίας») του ως άνω Νόμου, ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση μη τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης στο πλαίσιο διοικητικής δράσης, παρέχεται στον βλαπτόμενο, πέραν της δικαστικής προστασίας, προστασία και κατά τα άρθρα 24 έως και 27 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999 ΦΕΚ 45 Α)».

12. Επειδή, στο άρθρο 14 («Απαγόρευση των διακρίσεων») της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), ορίζεται ότι: «Η χρήση των αναγνωριζομένων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσης, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως».

13. Επειδή, στο άρθρο 1.3. («Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 7-8), ορίζεται ότι: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΑΤΤΙΚΗΣ «ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ – ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ» [...] Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.020.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 822.580,65€, ΦΠΑ: 197.419,35€). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για δεκαέξι (16) μήνες ανέρχεται στο ποσό των 2.040.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.645.161,29€, ΦΠΑ: 394.838,71€), εφόσον ενεργοποιηθεί το δικαίωμα προαίρεσης ήτοι παράταση της σύμβασης για οκτώ (8) επιπλέον μήνες [...] Η

διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε οκτώ (8) μήνες από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να παρατείνει τη διάρκεια της σύμβασης, με μονομερή της δήλωση (απόφαση) που ασκείται πριν από τη λήξη αυτής, για οκτώ (8) επιπλέον μήνες, με έναρξη την επομένη της ημερομηνίας λήξης, με τους ίδιους όρους της αρχικής σύμβασης». Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 1.4. («Θεσμικό πλαίσιο») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 8 και επομ.), ορίζεται ότι: «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: 1.Τις διατάξεις όπως αυτές ισχύουν σήμερα: [...] του Ν. 3846/2010 (Φ.Ε.Κ. Α' 66/11-5-2010) «Εγγυήσεις για την εργασιακή ασφάλεια και άλλες διατάξεις»[...] του Ν. 3863/2010 (Α'115) «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» [...] 2. Τις αποφάσεις: [...] την υπ' αριθμ.13/9-5-2017 θ.2ο ΗΔ απόφαση ΔΣ περί έγκρισης διενέργειας διαγωνισμού από το ΠΠΥΦΥ έτους 2015 [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 1.7. («Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 10), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους [...]».

15. Επειδή στο άρθρο 3.4. («Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία») περ. 1. («Δικαίωμα άσκησης προσφυγής») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 34), ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος

έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του ν. 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εθνικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στα άρθρα 372 - 373 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης [...]».

16. Επειδή, στο άρθρο 2.4.4. («Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 28-29), ορίζεται ότι: «Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απόρριψης στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως ορίζεται κατωτέρω: Α. Τιμές Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης [...] Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού (εργολάβοι), 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».

17. Επειδή, στη Β) Διευκρίνιση του Επικαιροποιημένου Παρατηρητηρίου Τιμών Υπηρεσιών ΕΠΥ (28.02.2012), αναφέρεται ότι: «Σε περίπτωση που η μηνιαία δαπάνη της τελευταίας ληξάσης σύμβασης ενός Νοσοκομείου είναι

μικρότερη από την καθοριζόμενη μηνιαία δαπάνη που προκύπτει από τον Πίνακα ΠΤ – Υπηρεσιών είναι υποχρεωτικό ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας θα προκύπτει με βάση την μικρότερη αξία εξ αυτών».

18. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της Αριθμός αποφάσεως: 95/2018 8 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

19. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

20. 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, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση 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).

21. Επειδή, από τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4144/2013, προκύπτει ότι στις Διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης ζητείται από τους προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρίες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, ο υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός εύλογου 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 εταιρίες 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 και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρίες εξηγήσεις - ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (ΣΤΕ 198/2013, ΔΕΘ 344/2012, ΕΛΣυν Τμ. VI 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 αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕΘ 339/2013). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕΛΣυν Τμ. VI 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014, βλ. και Απόφαση 103/2018 5ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, σκέψη 15).

22. Επειδή, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, στις Διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Α' 170), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή, ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρίες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι: «[...] στο κόστος αυτό [ενν. το εργοδοτικό κόστος] προστίθεται υποχρεωτικά και το αναγκαίο επιπλέον κόστος παροχής της υπηρεσίας [...] Τούτο δε ευλόγως, ώστε να αποτρέπεται αφενός η έμμεση καταστρατήγηση της επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς υποχρέωσης του αναδόχου να προσφέρει τιμή, η οποία καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού και αφετέρου της επίσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης υποχρέωσής του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους [...]» (ΣΤΕ ΕΑ 1255/2009).

23. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητος της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (ΣΤΕ ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008).

24. Επειδή, περαιτέρω, στο «Έγγραφο Καθοδήγησης για Επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία» (σελ. 13-14) της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2015), αναφέρεται ότι: «[...] Η κατάρτιση ρεαλιστικού προϋπολογισμού προκειμένου να αποφέρει μια σύμβαση τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα και στη συνέχεια η εξασφάλιση των κεφαλαίων για τη χρηματοδότησή της είναι μία ακόμη δραστηριότητα καίριας σημασίας. Η δραστηριότητα αυτή πρέπει να βασίζεται σε ένα σαφές φάσμα απαιτήσεων και σε επίκαιρες πληροφορίες όσον αφορά τις τιμές της αγοράς. Ανάλογα με τη φύση της σύμβασης, πρέπει να περιλαμβάνεται κατάλληλο αποθεματικό έκτακτης ανάγκης. Ο προϋπολογισμός και το αποθεματικό έκτακτης ανάγκης πρέπει να επανεξετάζονται σε κρίσιμα στάδια καθ' όλη τη διάρκεια ζωής της σύμβασης. Το κόστος του κύκλου ζωής μπορεί να λαμβάνεται υπόψη στο σημείο αυτό, ως μέθοδος για την εκτίμηση του αναγκαίου προϋπολογισμού [...] Η δυνατότητα οικονομικής κάλυψης σχετίζεται

επίσης με το γεγονός ότι το κόστος της σύμβασης μπορεί να αυξηθεί σε σημείο που να υπερβαίνει τον διαθέσιμο προϋπολογισμό, περίπτωση που πρέπει να αντιμετωπίζεται μέσω σχεδίων έκτακτης ανάγκης [...]».

25. Επειδή, κατά πάγια νομολογία (ΕΑ 108/2014, 198/2013, 328/2013, ΕΣ 4/2012 κλπ), στις περιπτώσεις δημόσιων διαγωνισμών για την ανάδειξη αναδόχων υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης, οι προσφέροντες υποχρεούνται να υποβάλλουν οικονομικές προσφορές οι οποίες, αφενός μεν καλύπτουν το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, αφετέρου δε καταλείπουν και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, άλλως, οι προσφορές αυτές απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Υπό το φως της προαναφερόμενης νομολογίας, συνάγεται σαφώς ότι η προεκτιμώμενη δαπάνη μιας δημόσιας σύμβασης, σε σχέση με την οποία οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς προσαρμόζουν και σχεδιάζουν την οικονομική τους προσφορά, αυτή καθ' εαυτή συνάδει με το ελάχιστο εργατικό κόστος των ζητούμενων υπηρεσιών καθαριότητας/φύλαξης. Σε διαφορετική περίπτωση, ο υποπροϋπολογισμός του εργατικού κόστους από τις αναθέτουσες αρχές, θα οδηγούσε, είτε σε άγονους διαγωνισμούς, είτε σε διαγωνιστικές διαδικασίες, στις οποίες οι υποψήφιοι (εκ των πραγμάτων) θα υπέβαλαν οικονομικές προσφορές χαμηλότερες του ελάχιστου εργατικού κόστους και για τον λόγο αυτόν απαράδεκτες (μη σύνομες).

26. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 11467/29.05.2018 έγγραφο προς το κρίνον Κλιμάκιο, η οικεία αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής και αιτιολογώντας τους λόγους για τους οποίους οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέες. Ειδικότερα, ως προς την αιτίαση της υπό κρίση Προσφυγής περί εσφαλμένου προϋπολογισμού, το υπόψη Νοσοκομείο αναφέρει ότι η εκτιμώμενη αξία της εν λόγω σύμβασης, ανήλθε στο ποσό των €1.020.000,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, σύμφωνα με την έγκριση του Προγράμματος Προμηθειών, Υπηρεσιών και Φαρμάκων (ΠΠΥΦΥ) 2015

Αριθμός απόφασης: 517/2018

(ΦΕΚ 2937/15.09.2016) και για τον λόγο αυτόν, δεν ήταν δυνατόν να προκηρυχθεί με ποσό διαφορετικό από το ανωτέρω αναφερόμενο. Περαιτέρω, η οικεία αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της επίμαχης, υπ' αριθμ. 1/2018 Διακήρυξης, ο δομημένος χώρος για τον οποίο ζητείται η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, ανέρχεται στα 49.153,01 m² και ο υπαίθριος, στα 18.134,92 m². Σύμφωνα μάλιστα με τις τιμές του Παρατηρητήριου Τιμών, το μηνιαίο ποσό που αντιστοιχεί στο Σισμανόγλειο Νοσοκομείο για το δομημένο χώρο, ανέρχεται στο ποσό των €141.821,58 με Φ.Π.Α και στο ποσό των €36.976,39 με Φ.Π.Α, ήτοι συνολικά στο ποσό των €178.298,52. Μάλιστα, όπως δηλώνεται στη σελίδα 1 των εν λόγω απόψεων, οι αντίστοιχες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας του Νοσοκομείου (που βρίσκονται ακόμη σε ισχύ), ανέρχονται στο ποσό των €94.108,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (για το Σισμανόγλειο Νοσοκομείο) και στο ποσό των €34.190,52 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (για τη Νοσοκομειακή Μονάδα «ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ»), ήτοι συνολικά στο ποσό των €129.298,52. Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, η αναθέτουσα αρχή διατείνεται ότι ο επίμαχος προϋπολογισμός ορθώς ανήλθε στο ποσό των €127.500,00 (μηνιαίως) και συνεπώς, στο ποσό των €1.020.000 (για τους 8 μήνες που διαρκεί η σύμβαση), καθόσον η Υπηρεσία συμμορφώθηκε προς τις σχετικές διευκρινίσεις του Παρατηρητηρίου Τιμών Υπηρεσιών ΕΠΥ, σύμφωνα με τις οποίες: «Σε περίπτωση που η μηνιαία δαπάνη της τελευταίας ληξιάσης σύμβασης ενός Νοσοκομείου είναι μικρότερη από την καθοριζόμενη μηνιαία δαπάνη που προκύπτει από τον Πίνακα ΠΤ – Υπηρεσιών είναι υποχρεωτικό ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας θα προκύπτει με βάση την μικρότερη αξία εξ αυτών». Περαιτέρω, σε σχέση με τη δεύτερη αιτίαση της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή ο επίμαχος προϋπολογισμός δεν περιλαμβάνει το ποσοστό του εργολαβικού κέρδους, το υπόψη Νοσοκομείου επισημαίνει ότι: «[...] η συμμετοχή ή μη της όποιας εταιρείας σε έναν Διαγωνισμό, σύμφωνα με τον νόμο, είναι στην ευχέρεια του δυνητικού αναδόχου. Σύμφωνα με τις αιτιάσεις της εν λόγω εταιρείας, η αύξηση ή μείωση του εργολαβικού κέρδους αφορά στην ίδια και δεν αποτελεί αντικείμενο της

Υπηρεσίας [...]». Τέλος, ως προς την τρίτη αιτίαση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (έμμεση καθιέρωση υποχρέωσης για χρήση προσωπικού κάτω των 25 ετών), που συνδέεται άρρηκτα με το θέμα του εσφαλμένου προϋπολογισμού της επίμαχης σύμβασης, η ανωτέρω αναθέτουσα αρχή αναφέρει χαρακτηριστικά ότι: «[...] ελήφθη υπόψη η ισχύουσα νομοθεσία όσον αφορά στα μισθολογικά κλιμάκια και καμία διάκριση δεν προβλέπεται ως προς τις ηλικίες του προσωπικού στις τεχνικές προδιαγραφές της εν λόγω Διακήρυξης [...]». Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι, με την, από 24.05.2018, Ανακοίνωση της εν λόγω αναθέτουσας αρχής, η οποία αναρτήθηκε στο σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η παράταση του χρόνου υποβολής των προσφορών, προκειμένου να διευκολυνθεί το έργο της σύνταξης (άρτιων) προσφορών. Ειδικότερα, με την ως άνω Ανακοίνωση ορίσθηκε: α) η 6η Ιουνίου 2018 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 πμ), ως νέα ημερομηνία διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού και β) η 30η Μαΐου 2018 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 23:59), ως νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών,

27. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της εν λόγω Υπόθεσης προκύπτουν τα εξής κρίσιμα στοιχεία: 1) Καταρχάς το υπόψη Νοσοκομείο, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 13/9-5-2017 Απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου περί έγκρισης διενέργειας Διαγωνισμού από το ΠΠΥΦΥ έτους 2015 -πιστώσεις 2016-2017 (βλ. άρθρο 1.3. της Διακήρυξης, σκέψη 13), προέβη στην προκήρυξη του υπόψη Διαγωνισμού, με εκτιμώμενο προϋπολογισμό, ποσού €1.020.000 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (€822.580,65 πλέον Φ.Π.Α. 24%). Ωστόσο, από τα στοιχεία του Παραρτήματος Γ' της επίμαχης Διακήρυξης, όπου αναφέρονται οι ώρες εργασίας του απασχολούμενου προσωπικού, από το με αρ. πρωτ. 11467/29.05.2018 έγγραφο απόψεων της οικείας αναθέτουσας αρχής, αλλά και από το σύνολο των υποβληθέντων στοιχείων, δεν προκύπτει με απόλυτη βεβαιότητα ο τρόπος δια του οποίου οι εργατοώρες καθαριότητας «μεταφράσθηκαν» σε εργατικό κόστος και εν τέλει ενσωματώθηκαν στον επίμαχο προϋπολογισμό. Αναλυτικότερα, στο ως άνω έγγραφο απόψεων της

αναθέτουσας αρχής, δεν τεκμηριώνεται με ορθή αιτιολογία και δεν επιβεβαιώνεται κατά τρόπο ειδικό και τεκμηριωμένο: α) η μεθοδολογία δημοπράτησης των επίμαχων υπηρεσιών (για παράδειγμα, με την υποβολή του Πρωτογενούς αιτήματος για την επίμαχη σύμβαση, όπου περιγράφονται αναλυτικά και συγκεκριμένα οι υποχρεώσεις του αναδόχου σε σχέση με τους επιμέρους χώρους του Νοσοκομείου, για τους οποίους ζητείται η παροχή των σχετικών υπηρεσιών κλπ) και β) το εάν συνυπολογίσθηκαν (κατά τη διαμόρφωση του επίμαχου προϋπολογισμού) οι νόμιμες κρατήσεις, καθώς και το ποσοστό αναλωσίμων, διοικητικής υποστήριξης και εργολαβικού κέρδους, ώστε να είναι εν τοις πράγμασι εφικτή η κατάστρωση άρτιων/βιώσιμων προσφορών εκ μέρους των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι, μετά την αφαίρεση των νόμιμων κρατήσεων (αλλά και των λοιπών στοιχείων κόστους που συνυπολογίζονται για τη διαμόρφωση της προσφοράς (εξοπλισμός, αναλώσιμα, είδη ατομικής υγιεινής, κόστος εγγυητικών επιστολών κ.λπ.), το εναπομένον ποσό της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου πρέπει να είναι ικανό να καλύψει το ελάχιστο απαιτούμενο εργοδοτικό κόστος. Προκειμένου ο ανάδοχος να έχει τη δυνατότητα να εκπληρώσει τις αναφερόμενες πιο πάνω υποχρεώσεις του και, φυσικά, να καλύψει το λειτουργικό κόστος παροχής των υπηρεσιών καθαριότητας, αλλά και να αποκομίσει ένα εύλογο κέρδος, θα πρέπει το οικονομικό αντικείμενο του Διαγωνισμού να είναι τέτοιου ύψους, ώστε, συνεκτιμωμένων των ανωτέρω στοιχείων, να επιτρέπει τη σύναψη σύμβασης, η οποία θα καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών και επομένως, δεν θα αποβαίνει οικονομικώς επιζήμια για τον ανάδοχο, δεδομένου ότι αυτός, σε αντίθετη περίπτωση, δεν αποκλείεται να επιχειρήσει, κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών, να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (Ελ Συν Τμ. VI 240/2007, υπ' αριθμ. 49/2018 Απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ, σκέψη 3). Επίσης σημειώνεται ότι, δεν είναι δυνατόν να ζητείται από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν τυχόν παράνομες προσφορές, γιατί ακόμη και εάν τελικά

Αριθμός απόφασης: 517/2018

αναδειχθούν ανάδοχοι, η εκ μέρους τους εκτέλεση της σύμβασης θα είναι επίσης παράνομη, ως μη συμμορφούμενη με το κατώτατο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, με κάθε έννομη συνέπεια, τόσο σε βάρος τους, όσο και σε βάρος της αναθέτουσας αρχής και του δημοσίου συμφέροντος εν γένει. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, υπό την παραδοχή ότι στο Σισμανόγλειο Νοσοκομείο θα απασχοληθούν 75,35 άτομα για τις ζητούμενες υπηρεσίες - σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης - που ανήκουν στη μέση επαγγελματική κατηγορία των 25 ετών και άνω (μικτό ημερομίσθιο €26,18), με προϋπηρεσία 0-3 χρόνια, το σύνολο των μικτών αποδοχών τους για το 8μηνο της σύμβασης, ανέρχεται στο ποσό των €447.842,93, ενώ συνυπολογιζομένων των επιδομάτων αδείας, των δώρων εορτών, των εργοδοτικών εισφορών, της αποζημίωσης μη ληφθείσας άδειας, το συνολικό εργατικό κόστος για το εν λόγω προσωπικό ανέρχεται στο ποσό των €699.098,84. Ομοίως, υπό την παραδοχή ότι στη Νοσοκομειακή Μονάδα «ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ» θα απασχοληθούν 18,29 άτομα για τις ζητούμενες υπηρεσίες - σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης - που ανήκουν στη μέση επαγγελματική κατηγορία των 25 ετών και άνω (μικτό ημερομίσθιο €26,18), με προϋπηρεσία 0-3 χρόνια, το σύνολο των μικτών αποδοχών τους για το 8μηνο της σύμβασης, ανέρχεται στο ποσό των €112.807,49 ενώ συνυπολογιζομένων των επιδομάτων αδείας, των δώρων εορτών, των εργοδοτικών εισφορών, της αποζημίωσης μη ληφθείσας άδειας, το συνολικό εργατικό κόστος για το εν λόγω προσωπικό ανέρχεται στο ποσό των €174.922,70. Υπό τις ανωτέρω παραδοχές, ο επίμαχος προϋπολογισμός δεν επαρκεί, ακόμη και εάν συντίθετο μόνο από εργατικό κόστος, καθόσον μόνο το άθροισμα του εργατικού κόστους των προαναφερόμενων δύο (2) Νοσοκομείων, ανέρχεται στο ποσό των 874.021,54 χωρίς Φ.Π.Α., ενώ η προϋπολογισθείσα δαπάνη της επίμαχης σύμβασης, στο ποσό των €822.580,64. Με βάση τα ανωτέρω, είναι απορριπτέος, ως αόριστος και γενικά διατυπωμένος, ο πρώτος (και βασικός) ισχυρισμός του υπόψη Νοσοκομείου, σύμφωνα με τον οποίο, δεν είχε δικαίωμα να προκηρύξει τον επίμαχο Διαγωνισμό «[...] με άλλο ποσό πέραν της αναφερόμενης έγκρισης του ΠΠΥΦΥ (ΦΕΚ 2937/15-9-2016 τ. Β') [...]». 2) Σύμφωνα με τη σαφή διάταξη του

άρθρου 22 («Τροποποίηση άρθρου 68 του ν. 3863/2010») του Ν. 4144/2013 (Α' 88), οι υποψήφιες εταιρίες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, υποχρεούνται να υπολογίζουν (στην προσφορά τους) εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, υποχρέωση που συνδέεται ουσιαδώς με την επάρκεια του προϋπολογισμού εκάστου δημόσιου διαγωνισμού. Όπως ήδη αναφέρθηκε στη σκέψη 24 της παρούσας, η κατάρτιση ρεαλιστικού προϋπολογισμού, σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και -κυρίως- της οικονομικότητας, είναι αποφασιστικής σημασίας, προκειμένου να αποφέρει μια δημόσια σύμβαση τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα, ενώ αντίθετα, ο υποπροϋπολογισμός του επίμαχου Διαγωνισμού, οδηγεί σε άγονη διαδικασία ή στην υποβολή χαμηλότερων του ελάχιστου εργατικού κόστους (και συνεπώς απαράδεκτων), οικονομικών προσφορών. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, απορρίπτεται ο δεύτερος και γενικά διατυπωμένος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί μη ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της προεκτιμώμενης δαπάνης μιας δημόσιας σύμβασης και της διαμόρφωσης οικονομικής προσφοράς επ' αυτής, αφής στιγμής ο προϋπολογισμός μιας δημόσιας σύμβασης απεικονίζει ο ύψος που μπορεί να λάβει μια βιώσιμη και ρεαλιστική προσφορά κατά τη συνήθη εξέλιξη των πραγμάτων και υπό πραγματικές συνθήκες διαμόρφωσης του κόστους, ήτοι την εύλογη τιμή, που λαμβανομένων υπόψη όλων των παραμέτρων της σχετικής σύμβασης, θα προσέφερε σε καθεστώς ελεύθερου και βιώσιμου ανταγωνισμού. 3) Από καμία διάταξη της εν λόγω Διακήρυξης, δεν προβλέπεται ρητώς η υποχρέωση απασχόλησης (αποκλειστικώς) προσωπικού καθαριότητας κάτω των 25 ετών, το γεγονός, όμως, ότι ο επίμαχος προϋπολογισμός δεν φαίνεται να επαρκεί, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, για το σχηματισμό ορθής, άρτιας και βιώσιμης προσφοράς – που θα περιλαμβάνει τα αναγκαία υπ' αριθμ. α' - στ' στοιχεία της παραγράφου 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει – μπορεί να συνιστά έμμεση διάκριση, κατά παράβαση των σχετικών εθνικών και ενωσιακών διατάξεων (άρθρο 18 του Ν. 4412/2016, άρθρο 7 του Ν. 3304/2015,

άρθρο 14 της ΕΣΔΑ κλπ), που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αφού οδηγεί εμμέσως τους υποψηφίους στην επιλογή φθηνότερου προσωπικού (κάτω των 25 ετών), κατά το στάδιο διαμόρφωσης της προσφοράς τους. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, εφόσον δε θεσπίζονται ειδικές απαιτήσεις προϋπηρεσίας στις Διακηρύξεις, θα πρέπει να εκτιμούν το εργατικό κόστος του αναδόχου, με βάση τον μισθό των άνω των 25 ετών, καθόσον το ποσό αυτό συνιστά μια ελάχιστη συνισταμένη των επιμέρους κατηγοριών εργαζομένων. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο τρίτος και γενικά διατυπωμένος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών της εν λόγω Διακήρυξης, έλαβε υπόψη της την ισχύουσα νομοθεσία όσον αφορά στα μισθολογικά κλιμάκια, κρίνεται απορριπτός, ως μη νόμιμα αιτιολογημένος.

28. Επειδή, εκ του συνόλου των επιμέρους αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής, δεν τεκμηριώνεται σαφώς και επαρκώς ότι ο προϋπολογισμός της υπό ανάθεση σύμβασης δεν υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους (ουσιώδης πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας). Ειδικότερα, το εν λόγω Νοσοκομείο δεν έθεσε υπόψη του κρίνοντος Κλιμακίου εμπειριστατωμένα στοιχεία επί του υπό εξέταση προϋπολογισμού, τα οποία να ερείδονται σε συγκεκριμένα οικονομικά δεδομένα, ώστε να τεκμηριώνεται επαρκώς και ειδικώς το επίμαχο ποσό των €1.020.000 με Φ.Π.Α. Ομοίως, δεν μπορεί η αναθέτουσα αρχή να τεκμηριώνει την απάντησή της σχετικά με την επάρκεια του προϋπολογισμού, κάνοντας αναφορά (αόριστη ή συλλήβδην): α) στο Πρόγραμμα Προμηθειών Υπηρεσιών Φαρμάκων - ΠΠΥΦΥ 2015 (ΦΕΚ Β 2937), β) στην ευχέρεια των διαγωνιζομένων για την κάλυψη των απαιτήσεων της εν λόγω Διακήρυξης και γ) στις εν εξελίξει όμοιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που εκτελεί.

29. Επειδή, σύμφωνα με τη θεμελιώδη - για τη διαδικασία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής - διάταξη του άρθρου 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, σε περίπτωση αποστολής ελλιπών στοιχείων από την αναθέτουσα αρχή, τα οποία δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων

αιτιάσεων, η Αρχή μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

30. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1/2018 Διακήρυξη του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΑΤΤΙΚΗΣ «ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ – ΑΜ. ΦΛΕΜΙΓΚ», εκδοθείσα στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Υπηρεσίες καθαριότητας του Γ.Ν.Α. «ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ – ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ», των Ψυχικών Δομών αυτού (Ξενώνας ΦΛΥΕΥΣ, Ξενώνας ΣΠΙΤΙ, Ξενώνας Όρμος και Ιατροπαιδαγωγικό Κέντρο Παλλήνης) και της Νοσοκομειακής Μονάδας «ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού €4.112,91.

Αριθμός απόφασης: 517/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στις 3 Ιουλίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη