

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 6 Οκτωβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσιγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Χρήστος Σώκος σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου δυνάμει της με αριθμό 93/29-9-2020 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην από 25-9-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1361/28-9-2020 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 η εταιρία με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενη.

Κατά του αναθέτοντα φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό .../2020 διακήρυξη διεθνούς δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των σταθμών του Συστήματος των Γραμμών 2 & 3 της ...», άλλως να ακυρωθούν ή να τροποποιηθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της, ώστε να προβλέπεται ρητά είτε ότι το κόστος εκπαίδευσης θα συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά των

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

υποψηφίων αναδοχών και θα συνεχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα είτε ότι το κόστος εκπαίδευσης για το προσωπικό του αναδειχθησόμενου αναδόχου θα καλύπτεται από τον αναθέτοντα φορέα και δεν θα βαρύνει τον ανάδοχο.

Με την προσφυγή, επιπλέον, ζητείται και η αναστολή της προθεσμίας υποβολής των προσφορών έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επ' αυτής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€, το οποίο ανέρχεται στο ανώτερο προβλεπόμενο ύψος, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1361/28-9-2020 προδικαστική προσφυγή, συναφώς και το κρινόμενο αίτημα προσωρινής προστασίας που σωρεύεται σε αυτήν, εισήχθη προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύμβασης της Αρχής, δυνάμει της με αρ. 1634/28-9-2020 Πράξης του Προέδρου της, με την οποία επιπλέον ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του π.δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

3. Επειδή, ο αναθέτων φορέας «...» με τη με .../2020 διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των σταθμών του Συστήματος των Γραμμών 2 & 3 της ...», με (CPV 90911200-9), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 9.600.000,00€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ και διάρκειας δύο (2) ετών. Κατά τον όρο 1.3.6. της διακήρυξης προβλέπεται δικαίωμα προαίρεσης - παράτασης της Σύμβασης και δη «*Η ... δικαιούται να παρατείνει μονομερώς την πιο πάνω διάρκεια ισχύος της σύμβασης μέχρι ένα (1) επιπλέον έτος. Σε περίπτωση παράτασης της σύμβασης για ένα επιπλέον έτος θα ισχύουν οι ίδιοι όροι και τιμές της αρχικής διάρκειας της σύμβασης.*» και κατά τον όρο 1.3.7. αυτής ορίζεται ότι «*Σε περίπτωση παράτασης της σύμβασης για ένα (1) επιπλέον έτος ο προϋπολογισμός επαυξάνεται κατά το ποσό των τεσσάρων εκατομμυρίων οκτακοσίων χιλιάδων Ευρώ (4.800.000,00€) πλέον ΦΠΑ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 5.952.000,00€)*». Περαιτέρω, κατά τον όρο 1.3.8 προβλέπεται και δικαίωμα προαίρεσης - επαύξησης φυσικού αντικειμένου της Σύμβασης ως εξής: «*Το 2021 αναμένεται να ενταχθούν στο σύστημα οι σταθμοί Μανιάτικα, Πειραιάς & Δημοτικό Θέατρο της Γραμμής 3. Ως εκ τούτου, η ... διατηρεί το μονομερές δικαίωμα επαύξησης του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης ώστε να ενταχθούν σε αυτή και οι ανωτέρω τρεις (3) σταθμοί. Σε περίπτωση ενεργοποίησης προαίρεσης της σύμβασης θα ισχύουν οι ίδιοι όροι και τιμές με την αρχική διάρκεια της σύμβασης. Σε περίπτωση ενεργοποίησης αυτού του δικαιώματος προαίρεσης της σύμβασης ο ετήσιος προϋπολογισμός επαυξάνεται κατά το ποσό των τριακοσίων εβδομήντα χιλιάδων Ευρώ (370.000,00€) πλέον ΦΠΑ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ*

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

458.800,00€).». Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τον όρο 1.3.9 της διακήρυξης «Ο συνολικός προϋπολογισμός (συμπεριλαμβανομένης της ενδεχόμενης παρατάσεως - προαιρέσεως της σύμβασης, εδάφιο 1.3.6, 1.3.7 & 1.3.8) ανέρχεται στο ποσό των δέκα τεσσάρων εκατομμυρίων επτακοσίων εβδομήντα χιλιάδων Ευρώ (14.770.000,00€) πλέον ΦΠΑ». Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε, σύμφωνα με τον όρο 2.3 της διακήρυξης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Προκήρυξη του ως άνω διαγωνισμού απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης αρχικά στις 4-9-2020 και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 10-9-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ)... Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε στις 19-10-2020, ως προβλέπεται στον όρο 1.5 της διακήρυξης.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (σύμβαση παροχής υπηρεσιών), της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ και της νομικής φύσης του αναθέτοντα φορέα, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και στις διατάξεις του Βιβλίου II του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, εν όψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης του διαγωνισμού προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και των διατάξεων του άρθρου 345 του ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το κρινόμενο αίτημα αναστολής είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΗΔΗΣ στις 10-9-2020, η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

στις 15-9-2020 και η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 25-9-2020, με τη χρήση, μάλιστα, του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ. αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι ως επιχείρηση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ήδη εκτελεί, κατά δήλωσή της, συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού σε σταθμούς των Γραμμών 1, 2 και 3 της ‘...’ και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό. Λόγω, όμως, του μη νόμιμου, κατ’ αυτήν, όρου της διακήρυξης που εξαιρεί από τον υπολογισμό στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων αναδοχών το πραγματικό κόστος εκπαίδευσης του προσωπικού καθαρισμού που προβλέπει η ίδια η διακήρυξη σε άλλους όρους της, η προσφεύγουσα εμποδίζεται να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, συντάσσοντας νόμιμη οικονομική προσφορά, η οποία να μην κινδυνεύει να καταστεί ζημιογόνος κατά την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Σε κάθε δε περίπτωση κατά την περαιτέρω εξέταση της υπόψη προδικαστικής προσφυγής θα διαληφθεί ειδική κρίση περί του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας επί εκάστου των προβαλλόμενων λόγων.

7. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ανωτέρω διακήρυξης, προβάλλουσα τα ακόλουθα: Κατά τον όρο 2.4.3.2. υπό τον τίτλο ‘Τεχνική Προσφορά’ της διακήρυξης 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. Επίσης, με υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 που θα υπογράφεται από το νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα στην δηλώνεται : i. ότι έχει μελετήσει λεπτομερώς τα στοιχεία του έργου και έχει λάβει γνώση όλων των στοιχείων της παρούσας διακήρυξης καθώς και των συνθηκών που αφορούν το έργο (τόπος

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

έργου, συνθήκες προσπέλασης και μεταφοράς υλικών κλπ.) και ότι αναλαμβάνει την εκτέλεση του έργου υπό τους όρους του διαγωνισμού αυτού vii. ότι το προσωπικό που θα απασχολήσει για την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης θα είναι εκπαιδευμένο σύμφωνα με το συνημμένο πρόγραμμα εκπαίδευσης στο Παράρτημα Ι - Όροι Ασφαλείας. Οι σχετικές βεβαιώσεις θα προσκομισθούν κατά την υπογραφή της σχετικής σύμβασης.....». Κατά το Παράρτημα V της ίδιας διακήρυξης υπό τον τίτλο 'Όροι ασφαλείας' της διακήρυξης σχετικά με την εκπαίδευση του προσωπικού ορίζεται ότι «.....ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ..... Ο Ανάδοχος αμέσως μετά την ανάθεση του έργου και πριν από την ανάληψη των καθηκόντων του υποχρεούται να συντάξει κατάσταση με πλήρη στοιχεία για κάθε εργαζόμενο του και να υποβάλλει στην ... αίτημα εκπαίδευσης. Η κατάσταση θα περιέχει το όνομα, επίθετο, Α.Δ.Τ. ή άλλου ισοδύναμου εγγράφου και θα συνοδεύεται με Ιατρική γνωμάτευση που θα βεβαιώνει την καλή του υγεία. Για Εργαζόμενους που αντικαθίστανται το αίτημα και η διαδικασία της εκπαίδευσης πρέπει να επαναλαμβάνεται. Η εκπαίδευση, η πιστοποίηση, η έκδοση και ανανέωση των πιστοποιητικών είναι ευθύνη της Η εκπαίδευση της ... γίνεται σύμφωνα με τους Κανονισμούς και τις Διαδικασίες που αφορούν την λειτουργία του Μετρώ, σε Θέματα Ασφάλειας Τροχιάς και στην αντιμετώπιση καταστάσεων έκτακτης ανάγκης στις εγκαταστάσεις του συστήματος λειτουργίας Επίσης, αποτελεί αποκλειστική του ευθύνη η εξασφάλιση της εφαρμογής των ανωτέρω από το προσωπικό που απασχολεί έμμεσα ή άμεσα, καθώς και από το προσωπικό των υπεργολάβων που τυχόν χρησιμοποιεί. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ Εκπαίδευση και Προσόντα του Προσωπικού του Αναδόχου Ο Ανάδοχος οφείλει, για την ικανοποίηση των Συμβατικών του Υποχρεώσεων και ανάλογα με τα καθήκοντα τα οποία αναθέτει σε αυτό, να διαθέτει κατάλληλα εκπαιδευμένο, ικανό και με τα αρμόζοντα προσόντα προσωπικό, βλ. την υπεύθυνη δήλωση της παραγράφου 2.43.2. (vii) και την σχετική διευκρίνιση της παραγράφου 2.4.4. Η ... παρέχει τη συγκεκριμένη εκπαίδευση στον Ανάδοχο με κόστος πενήντα (50,00) Ευρώ ανά άτομο και ανά

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

ημέρα. Η εκπαίδευση και τα προσόντα του προσωπικού πρέπει να είναι σε συμφωνία με την Πολιτική Υγιεινής και Ασφάλειας του Αναδόχου, καθώς και τις τυχόν ειδικές απαιτήσεις που καθορίζονται από την Σύμβαση. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να αποδεικνύει τα προσόντα και το επίπεδο εκπαίδευσης του προσωπικού του, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην Σύμβαση. Το προσωπικό του Αναδόχου ή/και του υπεργολάβου για να συμμετάσχει στην εκπαίδευση της ... θα πρέπει να προσκομίζει:.....Εφόσον απαιτείται από το προσωπικό του Αναδόχου να εργασθεί επί ή πλησίον της τροχιάς, όπως προβλέπεται και από το Βιβλίο Κανονισμών της ..., ο Ανάδοχος πριν την έναρξη των εργασιών να διασφαλίζει ότι το προσωπικό του έχει υποστεί την κατάλληλη εκπαίδευση και πιστοποίηση. ... Η ... διατηρεί το δικαίωμα να απαιτήσει από τον Ανάδοχο να πραγματοποιήσει πρόσθετη εκπαίδευση του προσωπικού του, όπου και όταν κρίνεται αναγκαίο.....» και ακολουθεί ο εξής πίνακας:

«Συνημμένο 1: Υποχρεωτική Εκπαίδευση σε Θέματα Ασφάλειας

Ώρες Εργασίας	Διάρκεια Εκπαίδευσης (σε ημέρες)	Θεματολογία
Ημερήσιες Ώρες (ΗΩ):	1	Βασικές γνώσεις σε θέματα Ασφάλειας & Λειτουργίας των Γρ. 2&3
Νυκτερινές Ώρες (ΝΩ) & Ώρες Συντήρησης (ΩΣ)	2	1 ^η Ημέρα: Βασικές γνώσεις σε θέματα Ασφάλειας & Λειτουργίας των Γρ. 2&3
		2 ^η Ημέρα: «Ενημερωμένο Άτομο σε θέματα Τροχιάς» των Γρ. 2&3
Επόπτες	7	1 ^η Ημέρα: Βασικές γνώσεις σε θέματα Ασφάλειας & Λειτουργίας των Γρ. 2&3
		2 ^η Ημέρα: «Ενημερωμένο Άτομο σε θέματα Τροχιάς» των Γρ. 2&3

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

		3^η & 4^η Ημέρα: «Πιστοποιημένο Άτομο για εργασίες επί ή πλησίον της Τροχιάς» των Γρ. 2&3
		5^η - 6^η -7^η Ημέρα: «Υπεύθυνος Προστασίας Ομάδας» για τις Γρ. 2&3

**Η Εκπαίδευση στο επίπεδο αρμοδιότητας Υπεύθυνος Προστασίας Ομάδας' υλοποιείται αφού το προσωπικό του Αναδόχου αποκτήσει σχετική εξοικείωση & εμπειρία στο δίκτυο των Γρ. 2 &3. ** Η διάρκεια και η πιστοποίηση δύναται να τροποποιηθούν σύμφωνα με τον κανονισμό & τις διαδικασίες της ... Σημείωση: Κόστος εκπαίδευσης πενήντα (50,00) Ευρώ ανά άτομο και ανά ημέρα». Επιπλέον, στο Παράρτημα IV - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «2.2 ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ 1. ... 2. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να ορίζει έναν Υπεύθυνο της Περιοχής Εργασιών στους σταθμούς, όσο το προσωπικό καθαρισμού ÷α εργάζεται εκεί. Τα καθήκοντα αυτού θα είναι: • ... • Ο υπεύθυνος καθαριότητας του Αναδόχου θα πρέπει να έχει παρακολουθήσει την κατάλληλη εκπαίδευση σε θέματα ασφαλείας. 3. 4. Ο Ανάδοχος αναλαμβάνει να διασφαλίσει ότι όλα τα μέλη του προσωπικού του: • Θα ολοκληρώσουν επιτυχώς την κατάλληλη υποχρεωτική εκπαίδευση σε θέματα ασφαλείας πριν τους ανατεθεί οποιαδήποτε εργασία. • ... [...] • Ο Ανάδοχος υποχρεούται να παράσχει αντίγραφα όλων των αρχείων εκπαίδευσης του προσωπικού του. β. Οι όροι της Διακήρυξης που αφορούν το περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών». Εξάλλου, στον όρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου 'Οικονομική Προσφορά'/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών (σελ. 35 - 37) προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα II της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά τμήμα Στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν στην οικονομική προσφορά το συνολικό συμβατικό τίμημα του κάθε τμήματος που αφορά η προσφορά. Στην προσφορά*

Αριθμός Απόφασης A 232 / 2020

τους, οι οικονομικοί φορείς, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Διευκρινίζεται ότι το ανωτέρω υπό (vii) της υπεύθυνης δήλωσης της παρούσας παραγράφου αναφερόμενο ενδεχόμενο κόστος εκπαίδευσης δεν συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και δεν συνέχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας που έχει προσφέρει την χαμηλότερη τιμή στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΝΤΥΠΟΥ της Οικονομικής Προσφοράς του Παρατήματος III της παρούσας». Κατά την προσφεύγουσα, είναι μη νόμιμη η απαίτηση της διακήρυξης περί μη συμπερίληψης του κόστους εκπαίδευσης στις οικονομικές προσφορές των υποψηφίων αναδοχών. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, από τους όρους της διακήρυξης που προεκτέθηκαν προκύπτει ρητή υποχρέωση του αναδόχου για διάθεση προσωπικού το οποίο θα έχει εκπαιδευτεί από τη '...' με κόστος εκπαίδευσης πενήντα (50,00) ευρώ ανά άτομο και ανά ημέρα, σύμφωνα με τον Πίνακα του Παραρτήματος V της Διακήρυξης. Όμως, το κονδύλι αυτό, που βαρύνει τον ανάδοχο όπως ορίζει η διακήρυξη και άρα αυτός θα πρέπει να το καταβάλει στον αναθέτοντα φορέα, προφανώς και συνιστά κόστος του για την εκτέλεση της σύμβασης, σε αντίθεση με κάθε άλλη πηγή κόστους, δεν θα θεωρείται ως μέρος της οικονομικής προσφοράς και δεν θα λαμβάνεται υπόψη ως βαρύνον αυτή, σύμφωνα με την πρόβλεψη στη διακήρυξη ότι «ενδεχόμενο κόστος εκπαίδευσης δεν συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και δεν συνέχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα». Κατά τον τρόπο αυτό, σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, καταλείπεται ισχυρό ενδεχόμενο επιλογής ως πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς κατώτερης του ελάχιστου αναγκαίου κόστους εκτέλεσης και άρα, ζημιογόνου και παραβιάζουσας το ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος. Και αυτό διότι, αν

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

αυτό το κονδύλι δεν ληφθεί υπόψη ως πηγή κόστους της προσφοράς, τότε ενδέχεται να κριθούν αποδεκτές προσφορές, οι οποίες εσφαλμένα θα εμφανίζονται ως μη ζημιογόνες και τηρούσες την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αποκλειστικά και μόνο διότι δεν θα αφαιρείται το ως άνω κόστος εκπαίδευσης από αυτές. Περαιτέρω, είναι συναφώς προφανές το ενδεχόμενο να επιλεγεί μια τέτοια προσφορά ως πλέον συμφέρουσα έναντι άλλης, η οποία τηρεί το εργατικό και ασφαλιστικό κόστος και δεν είναι ζημιογόνος, ακριβώς διότι έτσι και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, θα εξομοιώνονται ανόμοιες καταστάσεις, ήτοι καλύπτουσες το αναγκαίο νόμιμο κόστος και μη καλύπτουσες αυτές. Η διακήρυξη, επιτρέποντας την εξαίρεση κονδυλίου σαφούς κόστους της προσφοράς από τον έλεγχο νομιμότητας, επάρκειας και ορθότητας αυτής, παραβιάζει, κατά την προσφεύγουσα, το άρθρο 313 παρ. 2 και 3 του ν. 4412/2016, περί αδικαιολόγητα χαμηλών προσφορών, που επιτάσσει στο πλαίσιο κάθε διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, οι προσφορές να είναι δικαιολογημένες όσον αφορά αν μη τι άλλο την κάλυψη του εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, ενώ άγει σε αποκλεισμό αδικαιολόγητα χαμηλές προσφορές. Ενόψει των ανωτέρω, ο όρος της διακήρυξης κατά τον οποίον το *«ενδεχόμενο κόστος εκπαίδευσης δεν συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και δεν συνέχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα»* είναι, κατά την προσφεύγουσα, μη νόμιμος και καθιστά τη διακήρυξη ακυρωτέα. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, κατά την προσφεύγουσα. Άλλως και επικουρικά ο ως άνω όρος πρέπει να ακυρωθεί ή τροποποιηθεί, ώστε να προβλέπεται ρητά στη διακήρυξη είτε ότι το κόστος εκπαίδευσης θα συμπεριλαμβάνεται στην

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

οικονομική προσφορά των υποψηφίων αναδοχών και θα συνεχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα είτε ότι το κόστος εκπαίδευσης για το προσωπικό του αναδειχθησόμενου αναδόχου θα καλύπτεται από τον αναθέτοντα φορέα και δεν θα βαρύνει τον ανάδοχο.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το υπ' αρ. πρωτ. 14104/5-10-2020 έγγραφό του, απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του τόσο επί των λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής όσο και επί του αιτήματος της προσφεύγουσας περί λήψης προσωρινών μέτρων. Ειδικότερα, επί του αιτήματος αυτού (λήψης προσωρινών μέτρων) ο αναθέτων φορέας επισήμανε την προφανή, κατ' αυτόν, ύπαρξη υπερτέρου δημοσίου συμφέροντος για την ομαλή συνέχιση του διαγωνισμού και την απόρριψη της εν θέματι προσφυγής, δεδομένου ότι έχει προφανείς, άμεσες και διαρκείς ανάγκες απρόσκοπτου επαγγελματικού καθαρισμού των εγκαταστάσεών του. Εκ της μη έγκαιρης παροχής αυτών των υπηρεσιών διακινδυνεύεται καίρια το ύψιστο κοινωνικό αγαθό της δημόσιας υγείας και της ασφαλούς μεταφοράς του πολυάριθμου επιβατικού κοινού. Είναι δε προφανής η έτι περαιτέρω, ιδιαίτερη επικινδυνότητα της μη άμεσης παροχής αυτών των υπηρεσιών και λόγω την έκτακτων, ιδιαίτερα σοβαρών για τη δημόσια υγεία του συνόλου των πολιτών, παρουσών περιστάσεων (εμφάνιση και κίνδυνος εξάπλωσης κορωνοϊού κ.λπ.). Οι οιοσδήποτε σχετικές καθυστερήσεις διακινδυνεύουν την απρόσκοπτη και προσήκουσα παροχή των υπηρεσιών αυτών και καθιστούν αναπόφευκτες βραχυχρόνιες αναθέσεις αυτών των υπηρεσιών, με εύλογες ενδεχόμενες συνέπειες και ως προς την ενδεδειγμένη ποιότητά τους.

9. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και*

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων.».

10. Επειδή, κατά τη σαφή έννοια των παραπάνω διατάξεων δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα, προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβαση.

11. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, κατά την κρίση της παρούσας σύνθεσης, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1361/2020 προδικαστική προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη, ούτε ως προδήλως αβάσιμη. Σε κάθε δε περίπτωση περιέχει συγκεκριμένους λόγους και αιτιάσεις, με τις οποίες αποδίδονται στην προσβαλλόμενη διακήρυξη σοβαρές πλημμέλειες που χρήζουν επισταμένης αξιολόγησης. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον επί του παραδεκτού της προσφυγής όσο και επί της ουσίας των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας δεν είναι δυνατόν να διαλάβει η παρούσα σύνθεση στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9, 10, 20, 41, 46/2015), επιφυλασσόμενη να αποφανθεί περί τούτων με την οριστική απόφασή της. Τούτο δε διότι, ενόψει και της σπουδαιότητας των

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

τιθέμενων νομικών και πραγματικών ζητημάτων, απαιτείται προηγουμένως ενδελεχής σε έκταση αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους μελέτη του συνόλου των εγγράφων της σύμβασης, καθώς επίσης και συνεκτίμηση των απόψεων και των πορισμάτων της επιστήμης και της νομολογίας. Εξάλλου, η ζημία της προσφεύγουσας από τη συνέχιση της διαδικασίας ανάθεσης πιθανολογείται πρόδηλη και σε κάθε περίπτωση μη αμελητέα.

12. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου της διαδικασίας ανάθεσης. Ωστόσο, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η παροχή προσωρινής προστασίας συνιστά έκφανση της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων γενικά. Υπό το πρίσμα αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

13. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή της προόδου της διαδικασίας ανάθεσης της υπόψη δημόσιας σύμβασης από τον αναθέτοντα φορέα και δη η αναστολή της προθεσμίας υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό του αναθέτοντα φορέα δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, χωρίς με τη ρύθμιση αυτή να αίρεται η ταχεία πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κάθε δε περίπτωση το μέτρο αυτό θα αρθεί αυτοδίκαια με την εκδοθησόμενη επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής οριστική απόφαση (άρθρο 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016).

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το σωρευόμενο στην εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το αίτημα αναστολής-χορήγησης προσωρινών μέτρων.

Αναστέλλει τη διαδικασία ανάθεσης της υπόψη δημόσιας σύμβασης και συγκεκριμένα την προθεσμία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με τη με αρ. .../2020 διακήρυξη του αναθέτοντα φορέα έως την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1361/28-9-2020.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 6-10-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον ίδιο τόπο.

Αριθμός Απόφασης Α 232 / 2020

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Φώτιος Θ. Κατσιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Κωνσταντίνος Πουρναράς