

**Η**

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

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

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

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 21.02.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 219/24.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ήτοι την αναστολή της προόδου του διαγωνισμού έως και την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. ... διακήρυξη της ... Α.Ε που αφορά στην ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών «ΣΤΑΤΙΚΗΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ... ΑΕ ΣΤΗΝ ... (...) ΓΙΑ 2 ΕΤΗ».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης: Α94/2020

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παραβόλο ύψους 4.727,79 Ευρώ ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 20.02.2020 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της ΕΘΝΙΚΗΣ Τράπεζας και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό, Διεθνή, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών «ΣΤΑΤΙΚΗΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ... ΑΕ ΣΤΗΝ ... (...) ΓΙΑ 2 ΕΤΗ (CPV: ...), προϋπολογισμού 945.556,58 €, πλέον ΦΠΑ. Ειδικότερα, αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της ... ΑΕ στην ... (...), σε 24ωρη βάση, από προσωπικό του Αναδόχου το οποίο θα αποτελείται από είκοσι δύο (22) άτομα ημερησίως με μονομερές δικαίωμα της ... ΑΕ για παροχή επιπλέον υπηρεσιών φύλαξης λόγω εκτάκτων γεγονότων ανά έτος δεσμευτικά για τον ανάδοχο, σύμφωνα με τις Τεχνικές προδιαγραφές όπως αναλύονται στο Παράρτημα Α' της Διακήρυξης. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.172.490,16 € συμπεριλαμβανομένου ποσού έως 45.000,00€ ανά έτος για επιπλέον παροχή υπηρεσιών για έκτακτα γεγονότα, πλέον ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 945.556 ΦΠΑ : 226.933,58). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 12.03.2020.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου περίληψη της διακήρυξης απεστάλη στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ στις 24.01.2020, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) ΑΔΑΜ: ... 2020-27-01 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

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

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) κατατέθηκε στις 21.02.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, 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.

6. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ

## Αριθμός απόφασης: Α94/2020

περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

7. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στην σχετική με το αντικείμενο της διακήρυξης αγορά, αναφέρει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους του, λόγω του ότι η διατύπωση των προσβαλλόμενων με την κρινόμενη προσφυγή όρων της διακήρυξης στην οποία προτίθεται να συμμετάσχει, αποκλείει, κατά δήλωσή του, αθέμιτα τη συμμετοχή του από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων του και με ζημία του. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι επιθυμεί να συμμετάσχει στον ανωτέρω ηλεκτρονικό ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό αλλά υφίσταται βλάβη κατά το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 λόγω της θέσης παράνομων όρων, οι οποίοι έχουν ως συνέπεια την αδυναμία του, αλλά και όλων εν γένει των υποψηφίων αναδόχων, να υποβάλουν σύμφωνη με τον νόμο οικονομική προσφορά, και άρα ουσιωδώς παρεμποδίζουν την συμμετοχή του στον ανωτέρω επίμαχο διαγωνισμό, παρά την περί του αντιθέτου βούλησή του. Συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν παραδεκτώς, το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή όρων της υπό στοιχείο 2 ανωτέρω διακήρυξης.

8. Επειδή, με την με αρ. 295/24.02.2020 Πράξη του Προέδρου του 7<sup>ου</sup> 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.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 25.02.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, καταρχήν παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης αναλυτικών μαθηματικών υπολογισμών που αφορούν στο κατώτατο νόμιμο εργατικό κόστος που απαιτείται για την εκτέλεση της σύμβασης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σελ 4-13 της προσφυγής), ισχυρίζεται ότι, η επίμαχη διακήρυξη καθίσταται ακυρωτέα πρώτον μεν διότι δεν επαρκεί ο προϋπολογισμός του έργου για την κάλυψη του εργατικού κόστους εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως αναγράφεται στο Παράρτημα Α της διακήρυξης και δεύτερον διότι λόγω ασάφειας και αοριστίας της διακήρυξης δεν είναι δυνατή η εκ μέρους των υποψηφίων αναδόχων σύνταξη τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, όταν δεν ορίζονται στην διακήρυξη, έστω κατά προσέγγιση, οι πιθανές ώρες έκτακτης εργασίας και, περαιτέρω, πάλι έστω κατά προσέγγιση, η πιθανή διάρθρωσή τους σε ώρες εργασίας κατά την ημέρα, εργασίας κατά την νύκτα, εργασίας κατά Κυριακές/αργίες, εργασίας σε νυκταργίες, αναλογίες υπερωριών, υπερεργασιών κλπ.), με συνέπεια να μην προσδιορίζονται επαρκώς τα ειδικότερα χαρακτηριστικά των ζητούμενων υπηρεσιών και οι τεχνικές απαιτήσεις που καθορίζουν το κόστος ανά ανθρωπόωρα για αντιμετώπιση τυχόν εκτάκτων αναγκών και που, κατά συνέπεια, λαμβάνονται υπόψη κατά την κρίση της καταλληλότητας ή μη της προσφοράς και άρα να καθίσταται αδύνατη η εξέταση με κοινά κριτήρια δύο ή περισσότερων τεχνικών και (ιδίως) οικονομικών προσφορών, οι οποίες θα έχουν δομηθεί στην βάση εντελώς διαφορετικών παραδοχών ως προς την συγκρότηση αυτού που αποτελεί το κόστος ανά ανθρωπόωρα για αντιμετώπιση τυχόν εκτάκτων αναγκών (δηλ. τον αριθμό και την διάρθρωση των ωρών

έκτακτης εργασίας) και άρα κάθε πιθανή κρίση και σύγκριση αυτών θα συνιστά το δίχως άλλο παραβίαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 28.02.2020 στην ΑΕΠΠ, δια της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ ηλεκτρονικό αρχείο τιτλοφορούμενο ΑΠΟΦΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ-ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ στο οποίο αναγράφεται ότι «Σχετικά με τον 1ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, όπου αναφέρεται ότι «το ελάχιστο νόμιμο συνολικό εργατικό κόστος, σύμφωνα με την κείμενη ασφαλιστική και εργατική νομοθεσία, για τη συνολική διάρκεια της σύμβασης, δηλαδή για τα δύο (2) έτη είναι 933.336,10 € (γ) + 1.360,00 € (δ) = 934.693,10 €. Το παραπάνω ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος υπερβαίνει κατά πολύ το ποσό των (945.556,58€ συνολικός προϋπολογισμός – 90.000,00 € για έκτακτες φυλάξεις 2 ετών =) 855.556,58€ που αναλογεί κατά τα προεκτεθέντα στις τακτικές φυλάξεις (δηλ. τις επτά (7) 24ωρες και την μία οκτάωρη στις Εγκαταστάσεις Λιοσίων 23.00 – 7πμ, επι καθημερινής βάσης για 2 έτη)» διαπιστώσαμε ότι, η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη και για τα δύο έτη της σύμβασης (945.556,58 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.) δεν επαρκεί για να καλυφθεί το νόμιμο εργατικό κόστος, καθώς δεν έχει υπολογιστεί το κόστος αντικατάστασης αδειών και ρεπό, συνεπώς δεν έχουν υπολογιστεί και τα κόστη που προκύπτουν από αυτό. Επιπρόσθετα, το προϋπολογισθέν ποσό δεν επαρκεί για την κάλυψη του διοικητικού κόστους, του εργολαβικού κέρδους κ.τ.λ. Σχετικά με τον 2ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, όπου αναφέρεται ότι «Το Παράρτημα Α Τεχνικές προδιαγραφές της αυτής διακήρυξης ορίζει ότι, επιπλέον των ως άνω ατόμων ο Ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει στην ... Α.Ε., ικανό αριθμό επιπλέον ατόμων φύλαξης, για έκτακτα γεγονότα (debate, συναυλίες κ.τ.λ.) κατόπιν έγκαιρης ειδοποίησής τους, έως του ποσού των 45.000,00 € ανά έτος με τις ίδιες προϋποθέσεις και όρους» «.....Επίσης δεν μπορεί να γίνει ούτε ορθός υπολογισμός του κόστους έκτακτης ανθρωποώρας, ούτε να αναφερθούν βεβαίως οι ημέρες και οι ώρες εργασίας ούτε ο αριθμός των ατόμων που θα απαιτηθούν για την εκτέλεση των έκτακτων φυλάξεων.» διαπιστώσαμε ότι υπάρχει ασάφεια ως προς την παροχή

των εκτάκτων υπηρεσιών καθώς δεν ορίζονται οι πιθανές ώρες έκτακτης εργασίας και άρα δεν μπορεί να καθοριστεί το κόστος ανά ανθρωπόωρα. Μετά τα παραπάνω, **εισηγούμαστε** την ματαίωση του διαγωνισμού με αριθμό διακήρυξης ... και την επαναπροκήρυξή του με τροποποίηση των όρων της διακήρυξης». Σημειώνεται ότι το ως άνω έγγραφο απόψεων υπογράφεται από την Διευθύντρια Διοικητικής Μέριμνας.

13. Επειδή, στο άρθρο 18 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... 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. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί 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'. 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. [...]».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 -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, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που

χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:.....ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής», [...]

15. Επειδή σύμφωνα με τα άρθρα 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και 89 «Δικαιολογητικά σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» παρ. 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: ...δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ...3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή», ενώ με την παρ. 2 του άρθρου 89



ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους».

16. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» του ν. 4412/2016, ορίζεται «5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται ..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει ....., ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης..... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

18. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή

## Αριθμός απόφασης: Α94/2020

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.»

3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής.»...

19. Επειδή με την με αρ. 4241/127/2019 (173/Β/30-1-2019) Απόφαση της Υπουργού Εργασίας με θέμα: «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» αποφασίσθηκε ο «καθορισμός, 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 €). Σημειώνεται ότι η ως άνω ΥΑ εφαρμόζεται από 01.02.2019.

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «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, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της 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 μην 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 δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».*

21. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ'ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

22. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων

είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

23. Επειδή για την οριστική κρίση της βασιμότητας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, οι οποίοι δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή αβάσιμοι σε σχέση με το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, είναι κρίσιμη η ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης και την κείμενη νομοθεσία στην οποία αυτή ρητά παραπέμπει, καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, που δεν μπορούν να συναχθούν στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (βλ. κατ' αναλογία ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

24. Επειδή, εν προκειμένω: α) η υπό εξέταση προσφυγή έχει ασκηθεί καταρχήν παραδεκτώς, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει κατ' αρχήν το έννομο συμφέρον του, γ) οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή αβάσιμοι στο σύνολο τους και δ) δεν υφίσταται επίκληση συγκεκριμένης ζημίας ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, δηλ. σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων, ούτε όμως και από έτερο ενδιαφερόμενο να συμμετάσχει, τουναντίον με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, επί της προδικαστικής προσφυγής, υφίσταται εισήγηση περί ματαίωσης και επαναπροκήρυξης με τροποποιημένους όρους της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής, ωστόσο, η επίμαχη διακήρυξη, ως διοικητική κανονιστική πράξη υφίσταται στο νομικό κόσμο κατά το χρόνο εξέτασης της παρούσας και δεν έχει ακυρωθεί αρμοδίως, μη δεσμευόμενου εν τέλει του αποφασίζοντος οργάνου εκ της εισηγήσεως που παρασχέθηκε με τις απόψεις, δυνάμενου αυτού, εν πάσει περιπτώσει, να αποστεί αιτιολογημένα.

25. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αποκλειστικά, του χρόνου κατάθεσης και αποσφράγισης των προσφορών, έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ καθόσον σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης. Εξάλλου, η αναστολή που χορηγείται με τη χορήγηση μέτρων προσωρινής προστασίας, δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

26. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το σκεπτικό και έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05.03.2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**