

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/2018 απόφασης της Ολομέλειας της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 25.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/708/26.07.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1442/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 80070/3899/13.03.2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 61.568,45€ πλέον Φ.Π.Α.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 226345190958 0924 0059, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της στο ΕΣΗΔΗΣ κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 61.568,45€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 18.07.2018.

5. Επειδή, η αιτούσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, λόγω της απόρριψης της προσφοράς της για τις 20 από τις 22 κτιριακές εγκαταστάσεις, ενώ κατά τους ισχυρισμούς της η οικονομική προσφορά της ήταν σύμφωνη με τις διατάξεις της κείμενη νομοθεσίας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αφορά στις κτιριακές εγκαταστάσεις με α/α 1-17 και 21, για τις οποίες η οικονομική της προσφορά

απορρίφθηκε, ενώ είχε προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή. Ειδικά για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με α/α 11 και 16, η προσφεύγουσα ζημιώνεται από την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω μη ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με α/α 18-19 η οικονομική προσφορά της έγινε καταρχήν δεκτή, αλλά δεν ήταν η οικονομικότερη, ώστε να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. Τέλος, για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με α/α 20 και 22, η υπό κρίση Προσφυγή ασκείται αλυσιτελώς και κατά συνέπεια άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς η υποβληθείσα οικονομική προσφορά δεν είναι η πλέον συμφέρουσα βάσει τιμής.

6. Επειδή, στον υπό κρίση Διαγωνισμό (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 55368), με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου/αναδόχων για τη σύναψη ετήσιας σύμβασης από την υπογραφή της για την καθαριότητα των κτιριακών εγκαταστάσεων της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας, προϋπολογισμού έως 61.568.45 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, (76.344,88 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά υπηρεσία, συμμετέχουν και έχουν υποβάλει προσφορά συνολικά 4 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) «.....» (Α/Α 92754), 2) «.....» (Α/Α 92463), 3) «.....» (Α/Α 93184) και 4) «.....» (Α/Α 93251). Επειδή, κατά το στάδιο αξιολόγησης των Τεχνικών προσφορών έγιναν δεκτές και οι 4 υποβληθείσες προσφορές, ενώ μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, αποφασίστηκαν από την Επιτροπή τα εξής: 1) η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» κρίθηκε ότι πληροί τα οριζόμενα - απαιτούμενα χαρακτηριστικά που περιγράφονται στην «Διακήρυξη» για επτά (7) από τις δέκα εννιά (19) υπηρεσίες καθαρισμού (προσφερόμενη υπηρεσία καθαρισμού ανά κτίριο), ενώ απορρίφθηκε σε δώδεκα (12) από τις δέκα εννιά (19) κτιριακές εγκαταστάσεις, για τις οποίες υπέβαλε προσφορά, επειδή αναγράφονται εσφαλμένες τιμές στα πεδία «τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο», «ημέρες εργασίας για ένα έτος» και «νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων Κρατήσεις», με αποτέλεσμα να εφαρμοστεί ο β) λόγος αποκλεισμού του κεφ. 2.4.6, 2) η προσφορά του

οικονομικού φορέα «.....» απορρίφθηκε και για τις είκοσι δύο (22) υπηρεσίες που υπέβαλε, γιατί το προσφερόμενο ποσό της ανά υπηρεσία καθαρισμού υπερβαίνει το αντίστοιχο προϋπολογιζόμενο ποσό που περιγράφεται στο Παράρτημα Ι, με αποτέλεσμα να εφαρμοστεί η ποινή αποκλεισμού της περίπτωσης γ) της τελευταίας παραγράφου του κεφ. 2.4.4. και ο θ) λόγος αποκλεισμού του κεφ. 2.4.6., 3) η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» κρίθηκε ότι πληροί τα οριζόμενα - απαιτούμενα χαρακτηριστικά που περιγράφονται στην «Διακήρυξη» για δύο (2) από τις είκοσι δύο (22) υπηρεσίες, ενώ είναι απορρίφθηκε σε είκοσι (20) από τις είκοσι δύο (22) υπηρεσίες που υπέβαλε, λόγω δήλωσης μειωμένου ωρομισθίου συγκριτικά με το ωρομίσθιο της Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας του 2018 στα οριζόμενα χαρακτηριστικά που απαιτούνται στον πίνακα του παραρτήματος ΙΙ, με αποτέλεσμα να εφαρμοστεί ο β) λόγος αποκλεισμού του κεφ. 2.4.6. και 4) η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» κρίθηκε ότι πληροί τα οριζόμενα - απαιτούμενα χαρακτηριστικά που περιγράφονται στην «Διακήρυξη» για είκοσι (20) από τις είκοσι δύο (22) υπηρεσίες καθαρισμού, ενώ απορρίφθηκε σε δύο (2) από τα είκοσι δύο (22) γιατί το προσφερόμενο ποσό της ανά υπηρεσία καθαρισμού υπερβαίνει το αντίστοιχο προϋπολογιζόμενο ποσό που περιγράφεται στο Παράρτημα Ι, με αποτέλεσμα να εφαρμοστεί η ποινή αποκλεισμού της περίπτωσης γ) της τελευταίας παραγράφου του κεφ. 2.4.4. και ο θ) λόγος αποκλεισμού του κεφ. 2.4.6. Επειδή, ειδικότερα, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για τις εξής κτιριακές εγκαταστάσεις: 1) Κτίριο Δημ. Υγείας & Κοιν. Μέριμνας Έδρας (α/α 1), 2) Κτίριο Μηχ/κού Εξοπλισμού – Ισόγειο (α/α 2), 3) Δ/νση Αγροτικής Οικονομίας & Κτηνιατρικής (α/α 3), 4) Γρ. Γεωργικής Ανάπτυξης Αιγίου – ισόγειο (α/α 4), 5) Γρ. Γεωργικής Ανάπτυξης Ακράτας – ισόγειο (α/α 5), 6) Αγροτ. Κτηνιατρείο Αιγίου – ισόγειο (α/α 6), 7) Αγροτ. Κτηνιατρείο Αχαΐας – ισόγειο (α/α 7), 8) Αγροτ. Κτηνιατρείο Χαλανδρίτσας – ισόγειο (α/α 8), 9) Δ/νση Μεταφορών ΚΤΕΟ (α/α 9), 10) Δ/νση Μεταφορών – 3 όροφοι (α/α 10), 11) Γρ. Ελέγχου Διεθνών Μεταφορών – 2 χώροι, ισόγειο (α/α 11), 12) Δ/νση Τεχν. Έργων – 5 όροφοι (1ος, 2ος, 3ος, 4ος) (α/α 12), 13) Δ/νση Ανάπτυξης – Δ/νση Εμπορίου (1ος όρ.) – Δ/νση Διοικητικού

Αριθμός απόφασης: 762/2018

- Οικ. (α/α 13), 14) Κέντρο Γεωργ. Ανάπτυξης Κ. Αχαΐας (α/α 14), 15) Νομική Υπηρεσία (α/α 15), 16) ΚΕΚ Κ. Αχαΐας & καθαρισμός αύλειου χώρου (α/α 16), 17) ΚΕΚ Αιγίου (α/α 17), 18) Δευτεροβάθμια εκπαίδευση – ΕΚΦΕ (α/α 20), 19) Τμήμα συγκ. Έργων (εργοτάξιο Χαράδρου) (α/α 21), 20) Πρωτοβάθμια εκπαίδευση (α/α 22), λόγω αναγραφής μειωμένου ωρομίσθιο συγκριτικά με το ωρομίσθιο της Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας του 2018 στα οριζόμενα - απαιτούμενα χαρακτηριστικά που απαιτούνται στον πίνακα του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης. Η προσφορά της προσφεύγουσας έγινε δεκτή για τις κτιριακές εγκαταστάσεις ΚΕΚ Πατρών & καθαρισμός αύλειου χώρου (α/α 18) και Δ/νση Περ. & Χωρ. Σχεδιασμού –Δ/νση Κτηνιατρικής (α/α 19), για τις οποίες δηλώθηκε το ωρομίσθιο της Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας του 2018. Τέλος, με την προσβαλλόμενη απόφαση αφενός αναδείχθηκαν ως προσωρινοί ανάδοχοι ο οικονομικός φορέας «.....» για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με α/α 1, 9, 10, 12, 18, 19, 22 κι ο οικονομικός φορέας «.....» για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με α/α 2-8, 13-15, 17, 20-21 και αφετέρου αποφασίστηκε η επανάληψη του Διαγωνισμού για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με α/α 11 και 16, για τις οποίες δεν προέκυψε μειοδότης. Σημειώνεται ότι, όπως προκύπτει από τον δικτυακό τόπο του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, δεν έχει εκδοθεί άλλη εκτελεστή πράξη.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλειες της υπ' αριθμ. 1442/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (προσβαλλόμενης πράξης) και ειδικότερα αναφέρει στην Προσφυγή της ότι «το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, κατοχυρώνει νομοθετικά, από το 1999, την υποχρέωση αιτιολογίας όλων των ατομικών διοικητικών πράξεων (ευμενών και δυσμενών) ορίζοντας στην παρ. 1 αυτού ότι «Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της». Βάσει μιας πρώτης προσέγγισης του εξαιρετικά σύνθετου αυτού ζητήματος, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της

διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης [...] Από τους παραπάνω πίνακες αποτυπώνεται πλήρως ότι η εταιρεία μας έχει συμπληρώσει όλα τα πεδία, σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία προσδιορίζοντας με πλήρη ανάλυση, σαφήνεια και χωρίς σφάλματα, συμπεριλαμβάνοντας όλα τα κόστη, τις δαπάνες και τα έξοδα με πλήρη διαφάνεια, ανάλογα με τις ημέρες και ώρες εργασίας της κάθε υπηρεσίας ξεχωριστά. Έχουν υπολογιστεί με ακρίβεια, τηρώντας την εργατική νομοθεσία, όλα τα πεδία που αφορούν, πέραν των μικτών αποδοχών των εργαζομένων, τα Δώρα Χριστουγέννων-Πάσχα, τα επιδόματα αδειας, το κόστος των αντικαταστατών καθώς και την αδειά τους αλλά και την εργοδοτική εισφορά 20 ευρώ ανά εργαζόμενο υπέρ ΕΛΠΚ. Σημειώνεται ότι, οι νόμιμες κρατήσεις έχουν υπολογιστεί συμπεριλαμβάνοντας το 8% της παρακράτησης φόρου εισοδήματος, σύμφωνα με τη Διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής με αρ.Πρωτ. 97151/4919/27.03.2018, εξαιρώντας ποσά κάτω των 150,00€. Επίσης, στις νόμιμες κρατήσεις έχουν συμπεριληφθεί παρακράτηση 0,06% επί της αξίας της αρχικής και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (εκτός ΦΠΑ), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 375 παράγραφος 7 του Ν. 4412/2016, για κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, επιπλέον χαρτοσήμου 3% και ΟΓΑ σε ποσοστό 20% επί αυτού επί της παρακράτησης υπέρ της αρχής των συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 12 του Κώδικα Χαρτοσήμου, καθώς και παρακράτηση 0,06% επί της αξίας της αρχικής και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (εκτός ΦΠΑ), σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 350 του Ν.4412/16, για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, καθώς και το χαρτόσημο 3% και ΟΓΑ σε ποσοστό 20% επί αυτού επί της παρακράτησης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Δηλαδή

συνολικά 8,12432% επί του καθαρού ποσού εκτός ΦΠΑ για ποσά άνω των 150,00 € μηνιαίως και 0,12432% επί του καθαρού ποσού εκτός ΦΠΑ για ποσά κάτω των 150,00 € μηνιαίως. ΕΝΩ ΑΝΤΙΘΕΤΩΣ οι οικονομικές προσφορές των υπολοίπων δύο (2) συμμετεχόντων, εμπεριέχουν σφάλματα ως προς τον υπολογισμό των νόμιμων κρατήσεων, τα οποία δεν επιδέχονται διόρθωση και τα υπομνήματα των εταιρειών «.....» και «.....» δεν μας έχουν γνωστοποιηθεί έως σήμερα. 2. Ο ισχυρισμός της Επιτροπής Αξιολόγησης προφασιζόμενη το β) λόγο αποκλεισμού του 2.4.6 άρθρου της Διακήρυξης που αναφέρει «.....η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωση της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της διακήρυξης», είναι αυθαίρετος, απαράδεκτος και αντίκειται κατά το άρθρο 102 του ν.4412/2016 για συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών. Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας έχει καταθέσει ΝΟΜΙΜΩΣ ότι για είκοσι (20) από τις είκοσι δύο (22) υπηρεσίες θα απασχολήσει εργαζομένους κάτω των 25 ετών με ωρομίσθιο 3,42 €, σύμφωνα με την ΕΓΣΣΕ 2017 και την Ερμηνευτική Εγκύκλιο του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΝΟΙΑΣ, ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΜΟΙΒΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ & ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΟΡΩΝ ΕΡΓΑΣΙΑΣ με αριθμό πρωτ. 26352/28.11.2012, τα οποία και επισύναψε στην οικονομική προσφορά της, ΑΦΟΥ ΣΕ ΚΑΝΕΝΑ ΣΗΜΕΙΟ στα κριτήρια, στους όρους και προϋποθέσεις της Διακήρυξης ΔΕΝ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΩΣ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ Η ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΚΑΤΩ ΤΩΝ 25 ΕΤΩΝ, συν του γεγονότος ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2.3 της Διακήρυξης, κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμή (χαμηλότερη τιμή) ανά υπηρεσία καθαρισμού. ΕΠΟΜΕΝΩΣ ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ Ο ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ που αναφέρουν οι προσβαλλόμενες πράξεις. 3. Στις γενικές διαπιστώσεις η επιτροπή αποφάσισε εντελώς αυθαίρετα «να μην προχωρήσει σε απόρριψη όσων εκ των προσφορών έχει πραγματοποιηθεί επιπλέον υπολογισμός ποσού υπέρ του

απαιτούμενου στα πεδία Επιμερισμού του Προσφερόμενου Ετήσιου Κόστους χωρίς ΦΠΑ και της Αποτύπωσης Κόστους γιατί διασφαλίζεται και προβλέπεται η καταβολή των εν λόγω κρατήσεων, διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων σε αυτές (σκεπτικό της υπ'αριθμ. 565/2013 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ) και δεν παρατηρείται το φαινόμενο το συνολικό ποσό της προσφοράς να είναι μικρότερο εκείνου του μισθολογικού κόστους και αποδίδεται μεγάλη βαρύτητα σε κοινωνικά κριτήρια για την επιλογή των αναδόχων, όπως η αποδεδειγμένη συμμόρφωση τους προς την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία (σκεπτικό της υπ'αριθμ.103/2018 απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ». Η παραπάνω αξιολόγηση επί των οικονομικών προσφορών βασιζόμενη σε απόφαση του ΕΑΑΔΗΣΥ υπ'αριθμ. 565/2013 (της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. ια' του Ν. 4013/2011) είναι καταχρηστική προφασισζόμενη τη νομική εκτίμηση της συγκεκριμένης απόφασης χωρίς περαιτέρω ανάλυση επί των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Κατ' επέκταση, αυθαίρετα αναφέρεται σε κατώτερο μισθολογικό κόστος και σε κοινωνικά κριτήρια για την επιλογή των αναδόχων χωρίς να το προσδιορίζει ούτε στην απόφασή της αλλά ούτε και στη Διακήρυξη».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις από 02.08.2018 Απόψεις της επισημαίνει ότι η Επιτροπή απαρτίζεται από μέλη που δεν έχουν ειδικές γνώσεις οικονομικών θεμάτων (υπολογισμός μισθολογικού κόστους, λογιστικά κλπ), καθώς τα δύο μέλη είναι ΠΕ/Μηχανικοί και το τρίτο μέλος είναι ΔΕ/Διοικητικών Γραμματέων, ότι στη Διακήρυξη δεν υποδεικνύεται αναλυτική μέθοδος υπολογισμού και επεξήγηση των οικονομικών στοιχείων μισθολογικού και λοιπού κόστους, με αποτέλεσμα να μη ληφθεί υπόψη η δυνατότητα διαμόρφωσης του εργατικού μισθολογικού κόστους με υπαλλήλους ηλικίας κάτω των 25 ετών. Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι η Επιτροπή δεν ζήτησε διευκρινίσεις για το υποβαλλόμενο ημερομίσθιο, επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, δεν επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση.

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

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστικών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

11. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων

διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

12. Επειδή, στην παράγραφο 1.3 της Διακήρυξης (Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης) προβλέπεται: «Αντικείμενο της παρούσας σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού στις κτιριακές εγκαταστάσεις της Περιφερειακής Ενότητας Αχαΐας όπως αναλυτικά περιγράφονται στον πίνακα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της παρούσας διακήρυξης. Το ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης είναι 61.568,45 χωρίς Φ.Π.Α, (76.344,88.€ με ΦΠΑ). Η παρεχόμενη υπηρεσία κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 90911200-8. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των υπηρεσιών ή για επιμέρους υπηρεσίες με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά υπηρεσία (κτιριακή εγκατάσταση). Οι προσφερόμενες τιμές πρέπει να είναι ετήσιες διαφορετικά οι προσφορές απορρίπτονται. Όπου αναφέρεται στην παρούσα «ετήσια» εννοείται 12μηνη διάρκεια από την υπογραφή των συμβάσεων».

13. Επειδή, στην παράγραφο 2.3.1 της Διακήρυξης (Κριτήριο ανάθεσης) προβλέπεται: «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά υπηρεσία καθαρισμού. Η προσφερόμενη τιμή ανά υπηρεσία θα είναι ετήσια. Προσφορές γίνονται δεκτές για το σύνολο των υπηρεσιών ή για επιμέρους υπηρεσίες».

14. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.4 της Διακήρυξης (Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) προβλέπεται: «Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος. Στη συνέχεια, το Σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική

φόρμα του Συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το Σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Σε περίπτωση διάστασης των στοιχείων που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και του ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου υπερισχύει το τελευταίο. Η Οικονομική Προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει το ετήσιο (12μηνο) ποσό σε Ευρώ, ανά υπηρεσία έναντι του οποίου προτίθεται να παρέχει ο Υποψήφιος την υπηρεσία, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Επιπρόσθετα ο προσφέρων στον ηλεκτρονικό «φάκελο οικονομικής προσφοράς» πρέπει να συμπληρώσει και να υποβάλλει σε μορφή αρχείου .pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο, τον Πίνακα ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΒΑΣΕΙ ΑΡΘΡΟΥ 22Ν. 4144/2013-ΦΕΚ88-) του Παραρτήματος ΙΙ- της παρούσας διακήρυξης . Σύμφωνα με το Άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α΄/18.04.2013) όπως αυτό αντικατέστησε το Άρθρο 68 του Ν. 3863 (ΦΕΚ 115 Α΄) «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών»: «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 επίσης 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». Εφόσον από την Οικονομική Προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή ή δε δίδεται ετήσια τιμή για την κάθε υπηρεσία για την οποία δίνει προσφορά ο συμμετέχων, η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Το ανωτέρω ετήσιο ποσό καλύπτει την υλοποίηση του συνόλου του έργου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και αφορά τις κάθε είδους δαπάνες, επιβαρύνσεις, αμοιβές (τρίτων, προσωπικού, συνεργατών κ.λπ.), την αμοιβή του Αναδόχου, καθώς και κάθε παρεχόμενη υπηρεσία του Αναδόχου προς την Αναθέτουσα Αρχή στο πλαίσιο υλοποίησης των συμβατικών υποχρεώσεων. 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. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται ή ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης».

15. Επειδή, στο Κεφάλαιο 3 του Παραρτήματος ΙΙΙ (ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΤΟΥ) προβλέπεται: «Να διαθέτει επαρκές προσωπικό για τον καθαρισμό των κτιρίων για το καλύτερο αποτέλεσμα των εργασιών. Να τηρεί όλους του Νόμους τους σχετικούς με την εργασία (εργατική νομοθεσία) και τις διατάξεις για αμοιβές, ωράριο εργασίας, κοινωνικές παροχές,

αποζημιώσεις, φόρους, καταβολή ασφαλιστικών εισφορών (εργοδότη και ασφαλισμένου) κλπ και να ευθύνεται έναντι των Ελληνικών Αρχών για την τήρηση κάθε υποχρέωσης που προκύπτει από αυτές. Να παρέχει στο προσωπικό του τις νόμιμες άδειες, ρεπό κ.λ.π. και να καλύπτει τα κενά από ασθένειες ή αδικαιολόγητες απουσίες για την εκπλήρωση των αναλαμβανομένων υποχρεώσεων έναντι της Π.Δ.Ε. Σε περίπτωση απεργίας του προσωπικού του, αφενός υποχρεούται να ειδοποιήσει την Π.Δ.Ε. τουλάχιστον 48 ώρες πριν και αφετέρου να εξασφαλίσει ικανό αριθμό ατόμων για την διεκπεραίωση της εργασίας (προσωπικό ασφαλείας). Να λαμβάνει κάθε μέτρο ασφάλειας και προστασίας των προσώπων που θα χρησιμοποιούνται από αυτόν, του προσωπικού της Αναθέτουσας Αρχής και τρίτων κατά την εκτέλεση της σύμβασης και ευθύνεται πλήρως για τις βλάβες στην υγεία των παραπάνω προσώπων που τυχόν θα προκληθούν κατά την εκτέλεση του Έργου, είτε λόγω ππαίσματος των προστηθέντων του Αναδόχου, είτε λόγω ακαταλληλότητας και ελαττωματικότητας του χρησιμοποιούμενου εξοπλισμού. Να εκπαιδεύει το προσωπικό του για την ορθή εφαρμογή των όρων της σύμβασης και να ελέγχει την ποιότητα των εργασιών του προσωπικού του τακτικά. Σε περίπτωση έκτακτης καταστροφικής ανάγκης (πυρκαγιά, πλημμύρα), θα υπάρχει άμεση επικοινωνία για κάλυψη των αναγκών της Π.Δ.Ε. Να χρησιμοποιεί προσωπικό εξειδικευμένο στις εργασίες καθαριότητας, άψογο από πλευράς συμπεριφοράς απέναντι σε τρίτους και για το οποίο θα τηρεί πιστά τις διαδικασίες λειτουργίας των Υπηρεσιών και τις Νομοθετικές διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά. Να γνωστοποιεί εγγράφως στο απασχολούμενο από αυτόν προσωπικό ότι ουδεμία εξάρτηση έχει με τη Π.Δ.Ε και ότι είναι υποχρεωμένος να δέχεται τον τυχόν έλεγχο των αποσκευών του κατά την αποχώρηση από κάθε κτίριο. Να τηρεί τις κείμενες διατάξεις σχετικά με την ασφάλεια των εργαζομένων και να είναι αποκλειστικός και μόνος υπεύθυνος ποινικά και αστικά για ατύχημα που τυχόν συμβεί στο προσωπικό του.».

16. Επειδή, στις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης δεν προβλέπονται συγκεκριμένες ηλικιακές κατηγορίες εργαζομένων για την

εκτέλεση της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ούτε με κάποιον τρόπο αποκλείονται άμεσα ή έμμεσα οι εργαζόμενοι κάτω των 25 ετών. Επειδή, περαιτέρω, από την ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση για το έτος 2018 και την υπ' αριθμ. 26352/839/28.11.2012 Ερμηνευτική εγκύκλιο με θέμα «Οδηγίες για την εφαρμογή των υποπαραγράφων ΙΑ.1 & ΙΑ.8 έως ΙΑ.14 του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 «Έγκριση Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016 - Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής του Ν. 4046/2012 και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016» (ΦΕΚ 222/Α'/12-11-2012), προκύπτει ότι το κατώτατο όριο για το ημερομίσθιο του εργατοτεχνίτη με 0-3 χρόνια προϋπηρεσίας είναι τα 22,83€. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει διαμορφώσει την οικονομική της προσφορά για τις κτιριακές εγκαταστάσεις για τις οποίες αποκλείστηκε, υπολογίζοντας ότι θα απασχολήσει εργαζόμενους κάτω των 25 ετών, με προϋπηρεσία 0-3 έτη, γεγονός το οποίο επιτρέπεται από τη Διακήρυξη. Επειδή, για τον υπολογισμό των ημερομισθίων των εργαζόμενων έχουν ληφθεί υπόψη αφενός το κατώτατο όριο των 22,83€ και αφετέρου η κάλυψη της κανονικής άδειας, η άδεια αντικαταστάτη, τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, το επίδομα αδειας και οι εργοδοτικές εισφορές, συμπεριλαμβανομένης της εισφοράς υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων. Επειδή, κατά συνέπεια, η αιτιολογία του Πρακτικού 2, η οποία εγκρίθηκε από την προσβαλλόμενη πράξη και έχει επί λέξει ως εξής «Η οικονομική προσφορά παρουσιάζει μειωμένο ωρομίσθιο συγκριτικά με το ωρομίσθιο της Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας του 2018 στα οριζόμενα - απαιτούμενα χαρακτηριστικά που απαιτούνται στον πίνακα του παραρτήματος ΙΙ και συγκεκριμένα στο: [...]. Για τον παραπάνω λόγο η Επιτροπή προτείνει την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της για τις προαναφερόμενες είκοσι (20) από τις είκοσι δύο (22) υπηρεσίες με το μειωμένο ωρομίσθιο συγκριτικά με το ωρομίσθιο της Ε.Σ.Σ.Ε. του 2018 γιατί συντρέχει και εφαρμόζεται ο β) λόγος αποκλεισμού του κεφ. 2.4.6 [...]» είναι εσφαλμένη. Επειδή, κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που: α) απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με Α/Α 1-17 και 21, β) ανέδειξε

ως προσωρινό ανάδοχο οικονομικό φορέα, που είχε υποβάλει υψηλότερη προσφορά για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με A/A 1-10, 12-15, 17 και 21 και γ) αποφάσισε την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με A/A 11 και 16. Για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με A/A 20 και 22, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται αλυσιτελώς και, κατά συνέπεια, άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς η υποβληθείσα οικονομική προσφορά δεν είναι η πλέον συμφέρουσα βάσει τιμής, η δε αποδοχή της οικονομικής προσφοράς για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με A/A 20 και 22 δεν θα ωφελούσε την προσφεύγουσα.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1442/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που: α) απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με A/A 1-17 και 21, β) ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα «.....» για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με α/α 1, 9, 10 και 12, ενώ είχε υποβάλει υψηλότερη προσφορά, γ) ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα «.....» για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με α/α 2-8, 13-15, 17 και 21, ενώ είχε υποβάλει υψηλότερη προσφορά και δ) αποφάσισε την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις κτιριακές εγκαταστάσεις με A/A 11 και 16.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 762/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31.08.2018 και εκδόθηκε στις 20.09.2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη