

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 696/10.06.2019 της Εταιρείας
Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό
τίτλο «.....» που εδρεύει στον, όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης (εφεξής αναθέτουσα αρχή)
και

Της παρεμβαίνουσας Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία
«.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον
Δήμο Μεταμόρφωσης Αττικής, Λεωφόρος Ανανγεννήσεως, αρ. 50, Τ.Κ. 14451,
όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ.112/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 28.05.2019
Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμπελοκήπων-
Μενεμένης (ΑΔ: Ω0ΚΝΩΨΕ-7ΒΥ), δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό και
εγκρίθηκε ομόφωνα το από 23.05.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας
του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για το
Τμήμα 1 «ΦΥΛΑΞΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ» και για το Τμήμα 2 «ΦΥΛΑΞΗ

ΧΩΡΩΝ-ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «ΜΕΓΑΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ» ΚΑΙ ΤΟ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ.112/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 28.05.2019 Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης (ΑΔ: Ω0ΚΝΩΨΕ-7ΒΥ), δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε ομόφωνα το από 23.05.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Αμπελοκήπων-Μενεμένης ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με αριθμό Διακήρυξης 533/19 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) 71885, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 15.03.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 19PROC004622830 και στις 13.02.2019 δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η υπ' αριθμ. 2019/S 052-119843 Προκήρυξη Σύμβασης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, μόνο βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση των «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΜΠΕΛΟΚΗΠΩΝ-ΜΕΝΕΜΕΝΗΣ», (CPV79713000-5), εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα ευρώ (308.850,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας ενός (1) έτους από τη λήξη της υπάρχουσας σύμβασης, ήτοι από τον Ιούλιο του 2019 με δυνατότητα χρονικής παράτασης στην περίπτωση που δεν θα έχουν εξαντληθεί οι συνολικές ώρες ανάθεσης, με

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 17^η Απριλίου 2019 και ώρα 15:00μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, την 23^η Απριλίου 2019 και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 16.04.2019 και ώρα 17:33:11μ.μ. την υπ' αριθμ. 133121 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της στρέφεται κατά της υπ' αριθμ.112/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 28.05.2019 Συνεδρίασης) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης (ΑΔ: Ω0ΚΝΩΨΕ-7ΒΥ), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 29.05.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 07.06.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για το Τμήμα 1 «ΦΥΛΑΞΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ» και για το Τμήμα 2 «ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ-ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «ΜΕΓΑΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ» ΚΑΙ ΤΟ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.112/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 28.05.2019 Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης (ΑΔ: Ω0ΚΝΩΨΕ-7ΒΥ), κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για το Τμήμα 1 «ΦΥΛΑΞΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ» και για το Τμήμα 2 «ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ-ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «ΜΕΓΑΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ» ΚΑΙ ΤΟ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του διαγωνισμού, αποδεχόμενη το από 23.05.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού.

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 28044029595908050088), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 06.06.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHABANK, ποσού χιλίων πεντακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ και είκοσι πέντε λεπτών (1.544,25 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 11.06.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 21.06.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 21 Ιουνίου 2019

παρέμβαση της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1 «ΦΥΛΑΞΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ» και ισότιμη με την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για το Τμήμα 2 «ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ-ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «ΜΕΓΑΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ» ΚΑΙ ΤΟ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12.Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 862/10.06.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας και συγκεκριμένα στις 11.06.2019, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13.Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό,η οποία κρίθηκε απορριπτέα για το Τμήμα 1 «ΦΥΛΑΞΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ» και για το Τμήμα 2 «ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ-ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «ΜΕΓΑΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ» ΚΑΙ ΤΟ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της καισυνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 112/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 28.05.2019 Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης (ΑΔ: Ω0ΚΝΩΨΕ-7ΒΥ), καθώς σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, θα γίνει αποδεκτή η προσφορά της στον διαγωνισμό και θα ανακηρυχθεί αυτή μειοδότης του διαγωνισμού για αμφότερα τα τμήματά του.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14.Επειδή, με την υπ' αριθμ. 4241/127 Υ.Α. της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β' 173/30.01.2019) ορίζεται ότι: *«Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακήδιάκριση, ως εξής:*

α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €).

β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €).

Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Φεβρουαρίου 2019.».

15.Επειδή, στο άρθρο 1 του Ν. 3302/2004 «Ρύθμιση ετήσιας άδειας εργαζομένων ακι άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 267/28.12.2004), ορίζεται ότι: *«Ετήσια άδεια με αποδοχές*

1. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Α.Ν. 539/1945 (ΦΕΚ 229 Α'), όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του Ν. 3227/2004 (ΦΕΚ 31 Α'), αντικαθίσταται ως εξής:

«1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας.

β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας.

Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας.

Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο.

Η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδειάς, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.»

2. Η παράγραφος 2 του άρθρου 13 του Ν. 3227/2004 (ΦΕΚ 31 Α') καταργείται.».

16. Επειδή, στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, ως ισχύει και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: «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

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

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.»

***Η παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 1 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

«2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας.

β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης.

«γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ` εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ` εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς.».

***Η περ.γ' αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 39 παρ.Β του Ν.4488/2017, ΦΕΚ Α 137/13.9.2017.

δ) Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά έννοκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου,

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας.»

***Η πιο πάνω νέα παράγραφος 2 προστέθηκε με την παράγραφο 2 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

«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.»

***Η παράγραφος 3 (πρώην 2) αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 3 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

4.3. Εργολάβος που αναθέτει την εκτέλεση του έργου ή μέρος του έργου σε υπεργολάβο, υποχρεούται άμεσα να ενημερώνει εγγράφως τον αποδέκτη των υπηρεσιών. Ο εργολάβος και ο υπεργολάβος ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, έναντι των εργαζομένων για την καταβολή των πάσης φύσεως αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών.

«5. Όταν οι υπηρεσίες ή οι επιτροπές παρακολούθησης καλής εκτέλεσης του έργου του αποδέκτη των υπηρεσιών διαπιστώνουν παραβάσεις των όρων του παρόντος άρθρου κατά τη διάρκεια υλοποίησης του έργου, η σύμβαση καταγγέλλεται από την αναθέτουσα αρχή. Όταν οι παραβάσεις διαπιστώνονται κατά την παραλαβή του έργου, τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύμβαση δεν ικανοποιούνται, καταβάλλονται, όμως, από τον αποδέκτη των υπηρεσιών οι αποδοχές στους εργαζομένους και αποδίδονται οι ασφαλιστικές τους εισφορές.»

***Η παράγραφος 5 (πρώην 4) αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 4 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

***Η περίπτωση β' της παρ.6 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 11 του άρθρου 24 Ν.3996/2011, ΦΕΚ Α 170/5.8.2011.

6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον

οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι. Όταν δεν έχουν τέτοια υποχρέωση και συνάπτουν σύμβαση εργολαβίας του περιεχομένου της παραγράφου 1, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου.

«7. Όταν οι ελεγκτικοί μηχανισμοί του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) και του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ διαπιστώνουν παραβάσεις που αφορούν την αδήλωτη εργασία, την παράνομη απασχόληση αλλοδαπών ή παραβάσεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, ενημερώνουν εγγράφως την αναθέτουσα αρχή. Επίσης, ενημερώνουν εγγράφως την αναθέτουσα αρχή για τις πράξεις επιβολής προστίμου που αφορούν τις ανωτέρω διαπιστωθείσες παραβάσεις. Η πράξη επιβολής προστίμου στον εργολάβο για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται από τις κείμενες διατάξεις ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για δεύτερη φορά κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης οδηγεί υποχρεωτικά στην καταγγελία της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή και στην κήρυξη του εργολάβου έκπτωτου.»

***Η παράγραφος 7 (πρώην 6), όπως είχε τροποποιηθεί με την παρ.11 του άρθρου 24 Ν.3996/2011, ΦΕΚ Α 170, αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 5 άρθρου 22 Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

8 7. Ο εργολάβος υποχρεούται να εφοδιάζει τους εργαζόμενους με αντίγραφο της κατάστασης προσωπικού ή απόσπασμα αυτής όταν απασχολούνται εκτός της έδρας της επιχείρησης.».

17. Επειδή, περαιτέρω, στο κεφάλαιο 2 της διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», (σελ. 21-22), ορίζεται ότι: «[...]. Σημειώνεται ότι:

1. Οικονομική προσφορά, η οποία υπολείπεται του ελαχίστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

ισχύουσανομοθεσία, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣΤΕ 3546, 3419/2009, ΕΑ ΣΤΕ 16/2011, 89/2010, 1255, 39/2009 Ελ.Συν.Τμ.Μειζ. Επτ.Συνθ. 4/2012, ΚΔΕΔ τουΙV Τμ.Πρ..185/216 κα.)

2. Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία προκειμένου να προκύπτει με σαφήνεια από την επιτροπή διαγωνισμού ο τρόπος υπολογισμού της (πχ υπολογισμός ωρομισθίου, δώρα κλπ με βάση τη συλλογική σύμβαση που θα επισυνάπτεται, καθώς και συγκεκριμένα ποσά διοικητικού κόστους, αναλωσίμων κτλ)

3. Βάσει της πρόσφατα εκδοθείσας Υπουργικής Απόφασης 4241/127/30-01-19 της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύησης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173/2019), ο κατώτατος μισθός των υπαλλήλων έχει αυξάνει, οριζόμενος στο ποσό των 650,00 ευρώ. Μετά την αύξηση, η κατώτερη τιμή ανά ώρα μετά τα δώρα, επιδόματα και τις εργοδοτικές εισφορές, διαμορφώνεται σε 6,231€

4. Κρατήσεις:

α. ο υπολογισμός των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου θα γίνεται για κάθε μία κράτηση ξεχωριστά και όχι συνολικά με το άθροισμα τους και β. οι κρατήσεις θα πρέπει να υπολογίζονται επί της τιμής ανά ώρα και θα αναφέρονται αναλυτικά στην οικονομική προσφορά, σύμφωνα με το παράρτημα Ι. Σε περίπτωση που θα προκύπτει μηδενική εισφορά, τότε θα υπολογιστεί ως ελάχιστο ποσό απόδοσης το ποσό του ενός λεπτού (0,01€).

5. Επισυνάπτεται υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς (Παράρτημα ΙΙ)».

18. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της Διακήρυξης. Η 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL, σκ. 27).

19.Επειδή, περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007).

20.Επειδή, σχετικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως αυτός αναλύεται στις σελ. 10-18 του κειμένου αυτής, υπό «III. ΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ, Εσφαλμένη εφαρμογή εκ της Αναθέτουσας Αρχής των οριζομένων στις εφαρμοστέες διατάξεις της Εργατικής Νομοθεσίας», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της, λόγω εσφαλμένης εφαρμογής της εργατικής νομοθεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 10853/11.06.2019 εγγράφου της με

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

θέμα: «Διαβίβαση φακέλου επί των Προδικαστικών Προσφυγών που κατατέθηκαν από τις εταιρίες α) και β) κατά της με αριθμ. 112/19 απόφασης Οικονομικής Επιτροπής στα πλαίσια της υπ' αριθμ. 533/19 Διακήρυξης, Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Δήμου Αμπελοκήπων Μενεμένης για την ανάθεση των υπηρεσιών Φύλαξης χώρων του δήμου.», στο οποίο περιλαμβάνονται και οι απόψεις της επί της ασκηθείσας προσφυγής, όπως αυτό κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. με ηλεκτρονικό μήνυμα (email) στις 11.06.2019, αναφέρει τα εξής: «[...]. Κατά της ανωτέρω απόφασης κατατέθηκαν οι ακόλουθες προσφυγές:

α) από την εταιρία ζητώντας να γίνει αποδεκτή η οικονομική προσφορά τους η οποία απορρίφθηκε δεδομένου ότι ήταν μικρότερη του ελαχίστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία, τηςπρόσφατα εκδοθείσας Υπουργικής Απόφασης 4241/127/30-01-19 της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύησης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173/2019) και β) οι διευκρινίσεις που δόθηκαν, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 102 του ν.4412/16 και την από 20-05-19 ειδική πρόσκληση, από την εταιρία δεν κάλυψαν τα ζητούμενα του άρθρου 68 του Ν.3863/10 (ΦΕΚ 115 Α/15-07-10) όπως έχει τροποποιηθεί και του άρθρου 2.4.4 της με αριθμ.533/19 διακήρυξης του διαγωνισμού.

[...].

Ως προς την εν λόγω προσφυγή, αναφέρουμε τα ακόλουθα:

1. Όλα τα σχετικά με την υπόθεση έγγραφα βρίσκονται αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ στο χώρο του διαγωνισμού με α/α συστ. 71885 και συνυποβάλλονται με το παρόν έγγραφο.

2. Οι εταιρίες και έχουν ενημερωθεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ με το με αριθμ.πρωτ. 10836/11-06-19 έγγραφο αναφορικά με την από 07-06-19 προσφυγή από την εταιρία

3. [...].

4. Ως προς τους λόγους προσφυγής, οι απόψεις της επιτροπής και της Αναθέτουσας Αρχής εμπεριέχονται στην με αριθ. 112/19 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Ειδικότερα η επιτροπή έκρινε με βάση τα ακόλουθα:

i. Η οικονομική προσφορά από την εταιρία ήταν μικρότερη του ελαχίστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης και τόσο η νομοθεσία η οποία κατατέθηκε για την τεκμηρίωση της προσφοράς τους δεν ήταν διαφορετική από τις υπόλοιπες εταιρίες όσο και οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν και δόθηκαν βάσει του άρθρου 102 του ν.4412/16 δεν τεκμηρίωσαν την τιμή 6,211€ για την οποία σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4. της με αριθμ. 533/19 θα πρέπει να ισχύουν τα εξής:

Σημειώνεται ότι:

1. Οικονομική προσφορά, η οποία υπολείπεται του ελαχίστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία, είναι απορριπτέως απαράδεκτη (πρβλ. ΣτΕ 3546, 3419/2009, ΕΑ ΣτΕ 16/2011, 89/2010, 1255, 39/2009 Ελ.Συν.Τμ.Μειζ. Επτ.Συνθ. 4/2012, ΚΔΕΔτουΙV Τμ.Πρ..185/216 κα.)

2. Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία προκειμένου να προκύπτει με σαφήνεια από την επιτροπή διαγωνισμού ο τρόπος υπολογισμού της (πχ υπολογισμός ωρομισθίου, δώρα κλπ με βάση τη συλλογική σύμβαση που θα επισυνάπτεται, καθώς και συγκεκριμένα ποσά διοικητικού κόστους, αναλωσίμων κτλ)

3. Βάσει της πρόσφατα εκδοθείσας Υπουργικής Απόφασης 4241/127/30-01-19 της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύησης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173/2019), ο κατώτατος μισθός των υπαλλήλων έχει αυξάνει, οριζόμενος στο ποσό των 650,00 ευρώ. Μετά την αύξηση, η κατώτερη τιμή ανά ώρα μετά τα δώρα, επιδόματα και τις εργοδοτικές εισφορές, διαμορφώνεται σε 6,231€

[...].». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είναι απορριπτέα, καθώς είναι διαμορφωμένη βάσει τιμής

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

εργατώρας, η οποία υπολείπεται της απαιτούμενης τόσο από τον νόμο, όσο και από τη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, όπως αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 7-11 της ασκηθείσας παρέμβασής της υπό 1 και 2.

21.Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως προέκυψε από το ιστορικό του διαγωνισμού, το οποίο δεν αμφισβητούν ούτε η προσφεύγουσα ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε και η παρεμβαίνουσα, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του από 20.05.2019 μηνύματος που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού, αιτήθηκε από αυτήν την παροχή διευκρινίσεων εντός επτά (7) ημερών από την κοινοποίηση της ειδοποίησης σε αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν.4412/2016, σχετικά με την ανάλυση του ωρομισθίου ανά άτομο όπως υπολογίστηκε από την προσφεύγουσα στην προσφορά της, με βάση τα έγγραφα νομοθεσίας που είχε ήδη καταθέσει και ανερχόταν στο ποσό των έξι ευρώ και εικοσι δύο λεπτών (6,22 €). Η προσφεύγουσα, δυνάμει του από 21.05.2019 εγγράφου της με θέμα: «Απάντηση σε διευκρινιστικό ερώτημα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 20/05/2019 για τον Ανοικτό Διαγωνισμό άνω των ορίων μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με αριθμ. αποφ. 533/19 (αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: 71885, ΑΔΑΜ: 19PROC004622830), για την ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΜΠΕΛΟΚΗΠΩΝ ΜΕΝΕΜΕΝΗΣ (CPV 79713000-5), Συστημικός αρ. 71885», το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στην αναθέτουσα αρχή, παρέθεσε πίνακα υπολογισμού ωρομισθίου ανά άτομο, όπως αυτός περιλήφθηκε στην υποβληθείσα προσφορά της, χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις. Κατόπιν τούτου, συντάχθηκε το από 23.05.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως αυτό εγκρίθηκε και έγινε ομόφωνα δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση και στο οποίο αναφέρεται σχετικά ότι: «Α) Η τιμή των 6,22€, υπολείπεται κατά 0,01 λεπτό της τιμής που προκύπτει βάσει της πρόσφατα εκδοθείσας Υπουργικής Απόφασης 4241/127/30-01-19 της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύησης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173/2019), όπου, μετά την αύξηση, η κατώτερη τιμή ανά ώρα μετά τα δώρα, επιδόματα και τις εργοδοτικές εισφορές, διαμορφώνεται σε 6,231€.

Επί των ανωτέρων ζητήθηκε από την επιτροπή, έγγραφη διευκρίνιση – αποσαφήνιση ως προς την οικονομική προσφορά της,’ χωρίς η τελευταία να αποσαφηνίζει πως προκύπτει το ποσό της εργατοώρας (κατώτερη τιμή ανά ώρα) και κυρίως χωρίς να αποσαφηνίζει γιατί υπολείπεται της κατώτερης σύμφωνα με την εκδοθείσα Υ.Α. τιμής 4241/127/30-01-19 της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύησης.

Λαμβάνοντας υπόψη τα εκτεθέντα η Επιτροπή απορρίπτει ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ την οικονομική προσφορά η οποία κατατέθηκε από την εταιρία

...»». Όπως συνεπώς, συνάγεται εκ των ανωτέρω, ανεξάρτητα από τη νομιμότητα της ενέργειας της αναθέτουσας αρχής, να αιτηθεί την παροχή διευκρινίσεων επί της προσφοράς της προσφεύγουσας, καίτοι αυτή καταφανώς δεν συμμορφωνόταν με απαράβατο και επί ποινή αποκλεισμού τεθέντα όρο της διακήρυξης, ο οποίος μάλιστα προβλεπόταν από αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, είναι σαφές και προκύπτει αβίαστα από το σύνολο του ιστορικού της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης ότι η προσφεύγουσα δεν παρείχε τις απαιτούμενες διευκρινίσεις, ώστε να τεκμηριώσει την εκτός θεσμικού πλαισίου του διαγωνισμού υποβληθείσα προσφορά της, υπό την έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 (παρά το γεγονός ότι δεν προβλήθηκε σχετικός ισχυρισμός ούτε από την αναθέτουσα αρχή ούτε από την παρεμβαίνουσα). Έτι περισσότερο όμως, αποτελεί γεγονός, το οποίο δεν αμφισβητεί ούτε η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, ότι η προσφορά της υποβλήθηκε με υπολογισμό της κατώτερης τιμής του ωρομισθίου ανά άτομο το ποσό των έξι ευρώ και είκοσι δύο λεπτών (6,22 €), το οποίο υπολείπετο του ποσού των έξι ευρώ και διακοσίων τριάντα ενός λεπτών (6,231 €) που προέβλεπε η διακήρυξη ως κατώτερη επιτρεπτή τιμή ανά ώρα.

22. Επειδή, εξάλλου, σε κάθε περίπτωση έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα και επί διακηρύξεων γίνεται δεκτό ότι εφόσον έχουν υποβληθεί οι προσφορές, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της διακήρυξης θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με επιφύλαξη (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008), προϋπόθεση που εν προκειμένω δεν πληρούται, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα δεν υποστήριξε στην υπό κρίση προσφυγή της και ούτε άλλωστε προέκυψε από το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, ότι δεν έχει αποδεχτεί ανεπιφυλάκτως τους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της να αμφισβητήσει τη νομιμότητα όρων της διακήρυξης με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ως εν προκειμένω, όπου ανεπικαίρως προβάλλονται στο παρόν στάδιο μετά και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων, λόγοι που κατ' ουσίαν στρέφονται κατά της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα κατά της παρ. 2.2.4 αυτής (Α.Ε.Π.Π. 198/2017, 72/2018 και 1009/2018).

23. Επειδή, έτι περαιτέρω, η προσφεύγουσα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στον εν λόγω διαγωνισμό και συνεπώς αποδέχτηκε όλους τους όρους της διακήρυξης, γνωρίζοντας ότι τη δεσμεύουν ως προς την κατάρτιση και υποβολή της προσφοράς της και ως εκ τούτου, όπως έχει κρίνει και η Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

(191/2017) λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, SantexSpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

24.Επειδή, κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, χωρίς να προβάλει οποιαδήποτε επιφύλαξη περί των όρων της διακήρυξης, ειδικά δε, χωρίς να αμφισβητήσει τη νομιμότητα του όρου που περιέχεται στην παρ. 2.2.4 αυτής και ως εκ τούτου, αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τη συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό, με δυνατότητα να προσφέρει κατώτερη τιμή ανά ώρα το ποσό των έξι ευρώ και διακοσίων τριάντα ενός λεπτών (6,231 €), χωρίς να μπορεί να τροποποιήσει αυτήν προς τα κάτω. Επομένως, η εκ των υστέρων και δη επ' ευκαιρία της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, ταυτόχρονη αμφισβήτηση της νομιμότητας όρου της διακήρυξης, ανεξάρτητα από τη βασιμότητα ή όχι αυτής, κρίνεται απορριπτέα, προεχόντως, ως απαράδεκτη κατά τα ανωτέρω, λόγω ανεπίκαιρης προβολής της, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

25.Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγήπρέπει να απορριφθεί.

26.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η Προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

27.Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 870/2019

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 5 Αυγούστου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου