

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 29 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25-9-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1361/28-9-2020 προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

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

Την από 16-10-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

1. Με την ως άνω προσφυγή ζητείται από την προσφεύγουσα εταιρία «...» να ακυρωθεί η με αριθμό .../2020 διακήρυξη διεθνούς δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των σταθμών του Συστήματος των Γραμμών 2 & 3 της...», άλλως να ακυρωθούν ή να τροποποιηθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της, ώστε να προβλέπεται ρητά είτε ότι το κόστος εκπαίδευσης θα συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων αναδόχων και θα συνέχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα είτε ότι το κόστος εκπαίδευσης για το προσωπικό του αναδειχθησόμενου αναδόχου θα καλύπτεται από τον αναθέτοντα φορέα και δεν θα βαρύνει τον ανάδοχο.

2. Με την από 16-10-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...» επιδιώκεται η διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

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

4. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1361/28-9-2020 προδικαστική προσφυγή εισήχθη προς εξέταση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής, δυνάμει της με αρ. 1634/28-9-2020 Πράξης του Προέδρου της, με την οποία επιπλέον ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-14 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

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

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

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

458.800,00€).». Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τον όρο 1.3.9 της διακήρυξης «Ο συνολικός προϋπολογισμός (συμπεριλαμβανομένης της ενδεχόμενης παρατάσεως - προαιρέσεως της σύμβασης, εδάφιο 1.3.6, 1.3.7 & 1.3.8) ανέρχεται στο ποσό των δέκα τεσσάρων εκατομμυρίων επτακοσίων εβδομήντα χιλιάδων Ευρώ (14.770.000,00€) πλέον ΦΠΑ». Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε, σύμφωνα με τον όρο 2.3 της διακήρυξης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η προκήρυξη του ως άνω διαγωνισμού απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 4-9-2020 και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 10-9-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε στις 19-10-2020, ως προβλέπεται στον όρο 1.5 της διακήρυξης. Με την υπ' αρ. Α232/2020 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΕΠΠ ανεστάλη η διαδικασία ανάθεσης της υπόψη σύμβασης και δη η προθεσμία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

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

7. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. γ'

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΗΔΗΣ στις 10-9-2020, η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση στις 15-9-2020 και η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 25-9-2020, με τη χρήση, μάλιστα, του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ. αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016.

8. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι ως επιχείρηση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ήδη εκτελεί, κατά δήλωσή της, συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού σε σταθμούς των Γραμμών 1, 2 και 3 της ‘...’ και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό. Λόγω, όμως, του μη νόμιμου, κατ’ αυτήν, όρου της διακήρυξης που εξαιρεί από τον υπολογισμό στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων αναδοχών το πραγματικό κόστος εκπαίδευσης του προσωπικού καθαρισμού που προβλέπει η ίδια η διακήρυξη σε άλλους όρους της, η προσφεύγουσα εμποδίζεται να λάβει μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό, συντάσσοντας νόμιμη οικονομική προσφορά, η οποία να μην κινδυνεύει να καταστεί ζημιογόνος κατά την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.

9. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της ανωτέρω διακήρυξης, προβάλλουσα τα ακόλουθα: Κατά τον όρο 2.4.3.2. υπό τον τίτλο ‘Τεχνική Προσφορά’ της διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Ο οικονομικός φορέας στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος καθώς και με υπεύθυνη δήλωση δηλώνει την πλήρη αποδοχή και συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, και συμμορφώνεται πλήρως με αυτούς. Επίσης, με υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 που θα υπογράφεται από το νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα στην δηλώνεται : i. ότι έχει μελετήσει λεπτομερώς τα στοιχεία του έργου και έχει λάβει γνώση όλων των στοιχείων της παρούσας διακήρυξης καθώς και των συνθηκών που αφορούν το έργο (τόπος έργου, συνθήκες προσπέλασης και μεταφοράς υλικών κλπ.) και ότι αναλαμβάνει*

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

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

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

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

«Συνημμένο 1: Υποχρεωτική Εκπαίδευση σε Θέματα Ασφάλειας

Ωρες Εργασίας	Διάρκεια Εκπαίδευσης (σε ημέρες)	Θεματολογία
Ημερήσιες Ωρες (ΗΩ):	1	Βασικές γνώσεις σε θέματα Ασφάλειας & Λειτουργίας των Γρ. 2&3
Νυκτερινές Ωρες (ΝΩ) & Ωρες Συντήρησης (ΩΣ)	2	1^η Ημέρα: Βασικές γνώσεις σε θέματα Ασφάλειας & Λειτουργίας των Γρ. 2&3
		2^η Ημέρα: «Ενημερωμένο Άτομο σε θέματα Τροχιάς» των Γρ. 2&3
Επόπτες	7	1^η Ημέρα: Βασικές γνώσεις σε θέματα Ασφάλειας & Λειτουργίας των Γρ. 2&3
		2^η Ημέρα: «Ενημερωμένο Άτομο σε θέματα Τροχιάς» των Γρ. 2&3
		3^η & 4^η Ημέρα: «Πιστοποιημένο Άτομο για εργασίες επί ή πλησίον της Τροχιάς» των Γρ. 2&3

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

		5 ^η - 6 ^η -7 ^η Ημέρα: «Υπεύθυνος Προστασίας Ομάδας» για τις Γρ. 2&3
--	--	--

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

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

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

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

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

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

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

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το υπ' αρ. πρωτ. 14104/5-10-2020 έγγραφό του, απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του επί έκαστο των λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Ειδικότερα, **1.** ο αναθέτων φορέας έχει προφανείς, άμεσες και διαρκείς ανάγκες απρόσκοπτου επαγγελματικού καθαρισμού των εγκαταστάσεών του, ανάγκες που επιτείνονται από την εμφάνιση και εξέλιξη της πανδημίας COVID - 19 και ενόψει των υψίστων διακινδυνευόμενων κοινωνικών αγαθών (δημόσια υγεία, μη μετάδοση του ιού, ασφαλής μεταφορά του επιβατικού κοινού κλπ.). Διά της εξεταζόμενης διακηρύξεως, σημαίνοντος προϋπολογισμού, ο αναθέτων φορέας επιδιώκει την διασφάλιση παροχής των εν θέματι, υψίστης σπουδαιότητας υπηρεσιών, για ικανό χρονικό διάστημα και χωρίς δικαστικές και άλλες επιπλοκές που επιφέρουν πολλαπλές καθυστερήσεις, προσφυγή σε βραχυχρόνιες αναθέσεις υπηρεσιών (με προφανείς επιπτώσεις ως προς την ποιότητα αυτών), υπέρμετρο διοικητικό και διαχειριστικό κόστος. Κατά τους ισχυρισμούς του αναθέτοντα φορέα, όπως φαίνεται και από το ιστορικό παρόμοιων διαγωνισμών - συμβάσεων, παγίως επιδιώκει την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού, την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων και την εν πλήρη διαφάνεια ανάδειξη των εξ αντικειμένου επικρατέστερου αναδόχου. **2.1** Λόγω των ιδιαιτεροτήτων του φυσικού αντικείμενου των εν θέματι συμβάσεων, του τόπου και ενδεδειγμένου τρόπου παροχής αυτών, των υψίστων σχετικών διακυβευμάτων υγείας και ασφαλείας, η παροχή αυτών των υπηρεσιών από κατάλληλα εκπαιδευμένο, εξειδικευμένο προσωπικό είναι, ευνοήτως, απολύτως κρίσιμη και απαραίτητη. Ως εκ τούτου, η πιστοποιημένη λήψη της εκπαίδευσης αυτής εκ μέρους του προσωπικού που θα παρέχει αυτές τις υπηρεσίες είναι εύλογος και σημαίνον όρος και προϋπόθεση για την προσήκουσα ανάληψη του έργου παροχής αυτών

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

των υπηρεσιών. **2.2** Η απαιτούμενη εκπαίδευση, διαφοροποιείται, τόσο ως προς τους εργαζομένους που οφείλουν να την παρακολουθήσουν, όσο και ως προς τον τύπο της, αλλά και την προσήκουσα διάρκεια της σχετικής πιστοποιήσεως (βλ. Παράρτημα V της διακήρυξης). Ενδεικτικώς, η διάρκεια της απαραίτητης εκπαίδευσης δεν έχει ημερομηνία λήξης (επί Θεμάτων Τροχιάς) ή έχει μέγιστη ισχύ δύο (2) ετών (για Εργασίες Επί ή Πλησίον της Τροχιάς), ενώ αναλόγως διαφοροποιούνται και οι ενδεδειγμένοι λήπτες αυτής. **2.3.1** Επισημαίνεται από τον αναθέτοντα φορέα ότι μια υποψηφία εταιρία δύναται να εκτελεί, ήδη, και άλλες συναφείς με τη παρούσα συμβάσεις (με την ... ή και άλλους φορείς), πολλοί δε ή όλοι εκ των εργαζομένων της δύνανται να έχουν ήδη λάβει την απαιτούμενη εκπαίδευση, και σχετικό πιστοποιητικό να εξακολουθεί να τελεί εν ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς ή κατά την ημερομηνία έναρξης εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης ή και καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης αυτής. Ως εκ των ανωτέρω, ο αριθμός των ατόμων που χρειάζεται να εκπαιδευθούν για την εκτέλεση της εν θέματι σύμβασης δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένος. Συναφώς, το σχετικό πιστοποιητικό της κατά περίπτωση απαιτούμενης εκπαίδευσης έχει διαφορετική διάρκεια. Συνεπώς δεν δύναται να καθορισθεί εκ των προτέρων και εξ αντικειμένου το σχετικό κόστος της εκπαίδευσης, τούτου καταφανώς διαφοροποιημένου και παραλλάσσοντος για κάθε υποψήφιο οικονομικό φορέα. Πρόκειται δε, περί «ενδεχομένου κόστους», ως ορθώς, κατά τον αναθέτοντα φορέα, αναφέρει ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, εφόσον τούτο, σε ορισμένες περιπτώσεις, δύναται να είναι και μηδενικό ή αμελητέο. **2.3.2** Συναφώς, και ως προκύπτει εκ των προλεχθέντων, τούτο το ενδεχόμενο κόστος εκπαίδευσης δεν συναρτάται απαραίτητα με την εκτέλεση της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, το κόστος αυτό δύναται (αν απαιτηθεί) ευλόγως να καλυφθεί από το γενικό κόστος και έξοδα της υποψηφίας εταιρίας, εφόσον προφανώς η εκπαίδευση αυτή συνεισφέρει εν γένει στην προσήκουσα παροχή υπηρεσιών εκ μέρους της εταιρίας, κατά την εκτέλεση και άλλων συμβάσεων με

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

αντισυμβαλλόμενο την ... ή άλλους φορείς. **3.1** Η προσφεύγουσα παραπονεείται διότι, κατ' αυτήν, το κόστος εκπαίδευσης θα έπρεπε ρητώς να συμπεριληφθεί ως στοιχείο της οικονομικής προσφοράς των υποψηφίων. **3.1.1** Όμως, το κόστος αυτό δεν συναρτάται απαραίτητα με την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης. **3.1.2** Επιπλέον, επισημαίνεται, ότι με τον τρόπο αυτό θα εμφιλοχωρούσε στη διάρθρωση της οικονομικής προσφοράς ένα στοιχείο (το κόστος εκπαίδευσης) το οποίο, ως ανωτέρω αναλύθηκε, είναι ενδεχόμενο, αβέβαιο, ασαφές, μη δυνάμενο εκ των προτέρων να προσδιοριστεί, αυξομειούμενο και παραλλάσσον. Τοιουτοτρόπως, θα ετίθετο, εκ των πραγμάτων, ως κρίσιμη συνισταμένη της οικονομικής προσφοράς ένα κόστος το οποίο, εξ αντικειμένου, είναι αβέβαιο, διαφοροποιείται για κάθε προσφέροντα και προκαλεί προφανή σύγχυση σε σχέση με την αξιολόγηση (και, μάλιστα, την συγκριτική αξιολόγηση) των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων. Τούτο δε, αντιβαίνει με την αρχή της τυπικότητας (που a fortiori οφείλει να διέπει την σύνταξη και διάρθρωση της οικονομικής προσφοράς - όταν μάλιστα η ανάθεση της σύμβασης γίνεται βάσει της χαμηλότερης τιμής), αλλά και με την αρχή της διαφάνειας, η προσήκουσα εφαρμογή της οποίας εμφανώς διακινδυνεύεται εκ της εντεύθεν προκαλουμένης συγχύσεως και αδυναμίας σαφούς και πέραν αμφισβητήσεων συγκριτικής αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ύπαρξης σχετικού σαφούς ενιαίου μέτρου κρίσεως. Άλλωστε, αυτή ακριβώς η συμπερίληψη του κόστους εκπαίδευσης στην οικονομική προσφορά έχει οδηγήσει σε ατέρμονες δικαστικές διενέξεις και καθυστερήσεις, με προφανείς δυσμενείς επιπτώσεις για το εν ευρεία εννοία δημόσιο συμφέρον. **3.1.3** Περαιτέρω, μετά της ίδιας επιτάσεως σημειώνεται ότι, κατ' αυτό το τρόπο, οι υποψήφιοι θα αναγκάζονταν να επωμισθούν το κόστος της εκπαίδευσης αυτής ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, ο οποίος συχνότατα (και εν όψει αυτών ακριβώς των διενέξεων) απέχει παρασάγγας από το χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης. Και μάλιστα, η σχετική πιστοποίηση θα μπορούσε να έχει λήξει μέχρι την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή, πολλώ μάλλον, κατά τη

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

διάρκεια εκτέλεσης αυτής, με συνέπεια την περαιτέρω, ενδεχόμενη διπλή επιβάρυνση των υποψηφίων με το εν θέματι κόστος. Περαιτέρω, και δεδομένου του ικανού διαμεσολαβούντος διαστήματος μεταξύ υποβολής προσφορών (αλλά και αποσφραγίσεώς τους) και εκτελέσεως της σύμβασως, ο υποψήφιος έχει την ευελιξία, σε σχέση και με τις επιχειρησιακές του δυνατότητες και επιχειρηματικές επιλογές, να μην προβεί καθόλου σε εκπαίδευση του προσωπικού του (αν εκτιμά ότι δεν θα αναδειχθεί σε ανάδοχο της σύμβασης) ή, ακόμη, και να συμπληρώσει ενδεχομένως την απαραίτητη εκπαίδευση του προσωπικού του κατά το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από την αποσφράγιση των προσφορών μέχρι την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης (και μη συνυπολογιζομένου και του έτι ενδεχόμενου περαιτέρω χρονικού διαστήματος επίλυσης ενδεχόμενων δικαστικών διενέξεων κλπ.). **4.1** Προς αποφυγή των ανωτέρω διενέξεων, αλλά και προς ενίσχυση της διαφάνειας, της συμμετοχής υποψηφίων και του ανταγωνισμού, όπως και με σκοπό τη μη υπέρμετρη επιβάρυνση και την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων, η ... προέβη στην ακόλουθη επιλογή: - Αφενός η απαίτηση περί προηγούμενης εκπαιδεύσεως του προσωπικού του αναδόχου να συμπεριληφθεί στο περιεχόμενο σχετικής υπευθύνου δηλώσεως (οιονεί συμπληρωματικής της υπευθύνου δηλώσεως του ΕΕΕΣ) ως προαπαιτούμενο της εκτέλεσης της εν θέματι σύμβασως. Συγκεκριμένα, απαιτείται από τον υποψήφιο ανάδοχο να δηλώσει υπεύθυνα (υπεύθυνη δήλωση ν. 1599/1986), μεταξύ άλλων: *«vii ότι το προσωπικό που θα απασχολήσει για την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης θα είναι εκπαιδευμένο σύμφωνα με το συνημμένο πρόγραμμα εκπαίδευσης στο Παράρτημα Ι - Όροι Ασφαλείας . Οι σχετικές βεβαιώσεις θα προσκομισθούν κατά την υπογραφή της σχετικής σύμβασης»* (βλέπε όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης). - Αφετέρου, να μην συμπεριληφθεί το ανωτέρω αβέβαιο κόστος εκπαίδευσης ως στοιχείο της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου: *«Διευκρινίζεται ότι το ανωτέρω υπό (vii) της υπεύθυνης δήλωσης της παρούσας παραγράφου αναφερόμενο ενδεχόμενο κόστος εκπαίδευσης δεν*

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και δεν συνεχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα» (βλέπε προτελευταία παράγραφο όρου 2.4.4 της διακήρυξης). **4.2** Ως αναφέρεται στο άρθρο 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016: «4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.» Επιπροσθέτως, στο εν προκειμένω εφαρμοστέο Βιβλίο ΙΙ του ν. 4412/2016 (και δη στο άρθρο 305 αυτού), καταλείπεται, στους Αναθέτοντες Φορείς (ως η...), η επιπλέον δυνατότητα διακριτικής ευχέρειας διαμόρφωσης των σχετικών κριτηρίων ποιοτικής επιλογής συμμετεχόντων σε διαδικασίες ανάθεσης, προφανώς και ευλόγως επειδή τόσο ο ενωσιακός, όσο και ο εθνικός νομοθέτης κατανοούν τις ιδιαιτερότητες του έργου που αυτοί οι φορείς αναλαμβάνουν, ως και την εξειδικευμένη γνώση και εμπειριστατωμένη κρίση που αυτοί διαθέτουν σε σχέση με τα τεχνικά και λοιπά στοιχεία του φυσικού αντικειμένου μιας σύμβασης. Δεν υφίσταται, συνεπώς, ουδεμία αμφιβολία ότι η Αναθέτουσα Αρχή και, a fortiori, ο Αναθέτων Φορέας (ως η ...), δύναται να διαμορφώνει, κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητα που εκείνη κρίνει». Συναφώς δε ερωτάται: ως εκ των ανωτέρω, δεν είναι σύννομο η απαίτηση της προηγούμενης, κατά περίπτωση, πιστοποιημένης εκπαίδευσης του προσωπικού που θα συμμετάσχει στην εκτέλεση της εν θέματι σύμβασης να είχε ρητώς τεθεί εκ του αναθέτοντα φορέα, εξ αρχής, ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων αναδόχων; Δεν ανήκει τούτο στην προσήκουσα διακριτική ευχέρεια μιας Αναθέτουσας Αρχής, πολλώ δε μάλλον ενός Αναθέτοντα Φορέα, ως η ..., δεδομένων των ειδικών σχετικών απαιτούμενων τεχνικών κρίσεων και των κρίσιμων διακινδυνευόμενων κοινωνικών αγαθών; Και, βέβαια, στην περίπτωση αυτή, ουδεμία συνάφεια ή σχέση δεν θα είχε το κόστος της σχετικής απαιτούμενης εκπαίδευσης με τον τρόπο σύνταξης της

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, ούτε και θα συνδεόταν με το συμβατικό τίμημα. Και αν η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι θετική, αν είναι σύλλημο τούτο το μείζον, δεν είναι απολύτως εύλογο να είναι σύλλημο και το έλασσον, που έπραξε η ..., θέτοντας την εκπαίδευση αυτή ως προϋπόθεση εκτέλεσης της σύμβασης; Η ..., στο πνεύμα των ανωτέρω διατάξεων, αναλογικώς θεωρουμένων ως προσηκόντως διεπουσών το πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης (κάτι που είναι απολύτως εύλογο, εφόσον οι ιδιότητες και ικανότητες του αναδόχου που απαιτείται να έχει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, a fortiori πρέπει να είναι παρούσες και κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης) έθεσε, δια της ανωτέρω υπευθύνου δηλώσεως (προσομοιαζούσης προς την δήλωση του ΕΕΕΣ), την απολύτως εύλογη απαίτηση της προηγούμενης κατάλληλης εκπαίδευσης του προσωπικού του αναδόχου, ως οιονεί προϋπόθεση τεχνικής επαρκείας για την εκτέλεση της σύμβασης, μη συνδεομένης με την οικονομική προσφορά αυτού. Και τούτο, ως ανωτέρω ανελύθη (βλέπε παράγραφο 3, ίδια 3.1.3), προκειμένου να παρέχεται στον υποψήφιο η επιχειρηματική ευελιξία να προβεί (αν χρειάζεται) στην κατάλληλη εκπαίδευση του προσωπικού του με μεγαλύτερη χρονική ευχέρεια, καταλείποντάς του τη δυνατότητα προγραμματισμού αυτής ή ακόμη και μη υλοποίησέως της και αποφυγής του σχετικού κόστους αν θεωρήσει, σε μεταγενέστερο της υποβολής της προσφοράς του χρόνο, ότι η εκ μέρους του διεκδίκηση της ανάθεσης της σχετικής συμβάσεως είναι, για οιοδήποτε λόγο, αλυσιτελής. Ως εκ τούτων, κατά τον αναθέτοντα φορέα, ο εν θέματι όρος της διακήρυξης παρίσταται απολύτως σύλλημος. **5.** Σε σχέση δε με περαιτέρω επί του εναντίου επιχειρήματα της προσφεύγουσας, σημειωτέα τα ακόλουθα: **5.1** Κατ' αρχήν, η προσφεύγουσα επικαλείται, επανειλημμένως και εκτενώς, σε επίρρωση των επιχειρημάτων της, την απόφαση ΑΕΠΠ 733/2020. Όμως, μεταξύ της εκεί κρινομένης περιπτώσεως και της παρούσας, υφίστανται κρίσιμες διαφορές: α) Στην εν λόγω απόφαση, ο σχετικός ανάλογος με την παρούσα περίπτωση όρος έχει τεθεί ως «διευκρίνιση» του αρχικού όρου της

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

διακήρυξης (που ήταν διάφορος), και ορθώς η ΑΕΠΠ επισημαίνει ότι η θέση του όρου αυτού το πρώτον ως «διευκρινίσεως» του αρχικού οικείου κειμένου - όρου της διακηρύξεως περί του τρόπου υπολογισμού των οικονομικών προσφορών, δεν συνιστά απλή «διευκρίνιση», αλλά θέτει, επί της ουσίας, νέο όρο, νέα ρύθμιση, και μάλιστα ουσιώδη, που οφείλει να κριθεί ως δεσμευτικός όρος και ρύθμιση της αρχικής διακηρύξεως. β) Αλλά ιδίως, η ουσιώδης διαφορά μεταξύ των δύο περιπτώσεων έγκειται στο ότι, ενώ στην διακήρυξη που απασχολεί την απόφαση ΑΕΠΠ 733/2020 ζητείται, παραδόξως, το κόστος της εκπαίδευσης να «δηλωθεί» στην οικονομική προσφορά και να ληφθεί εν γένει υπ' όψιν από τους προσφέροντες, του σχετικού όμως κονδυλίου μη συνυπολογιζομένου στη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς, ουδεμία τέτοια «δήλωση» (σύμφωνα και με την αρχή της διαφανείας) απαιτείται από την παρούσα διακήρυξη της ..., της λήψης της απαραίτητης εκπαίδευσης θεωρουμένης, ευλόγως και ανεξαρτήτως οιασδήποτε αναφοράς στο οιοδήποτε ενδεχόμενο κόστος της ως απαραίτητης προϋπόθεσης για την εκτέλεση της σύμβασης (και δυναμένης, ούτω, να παρασχεθεί, το δε σχετικό κόστος να αναληφθεί, κατά τη διακριτική ευχέρεια του υποψηφίου, μέχρι την έναρξη της σύμβασης). **5.2** Ευλόγως, η απαίτηση αυτή της ... ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ότι θίγει καθ' οιοδήποτε τρόπο την ανάπτυξη του προσήκοντος ανταγωνισμού. Ως και η ανωτέρω απόφαση ΑΕΠΠ 733/2020, την οποία η προσφεύγουσα επικαλείται ορθώς αναφέρει (ίδε σκέψη 3 αυτής): *«Τρίτον, ανεξαρτήτως των όποιων νυν συνθηκών, σε κάθε είδους και αντικειμένου διαδικασία, ενδέχεται ένας οικονομικός φορέας να διαθέτει εξ αρχής δυνατότητα υποβολής χαμηλότερης προσφοράς ή προσφοράς με μεγαλύτερο κέρδος για τον ίδιο, σε σχέση με τους δυνητικούς ανταγωνιστές του, λόγω πόρων, εμπειρίας και εν γένει μέσων κάθε είδους που ήδη διαθέτει, έναντι της ανάγκης άλλων που δεν διαθέτουν ήδη τα ως άνω μέσα και πόρων, να αποκτήσουν τυχόν αυτούς για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία (όπως επί παραδείγματι, έτοιμα δείγματα αγαθών, ήδη εκδοθείσες πιστοποιήσεις, ήδη διενεργηθέντες εργαστηριακούς ελέγχους,*

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

διαθέσιμα αποθέματα, διαθέσιμο προσωπικό, οχήματα, μισθωμένα ακίνητα και εν γένει τεχνικά και οικονομικά μέσα). Υπό τη λογική όμως του παρεμβαίνοντος και του αναθέτοντος, κάθε εν τέλει προδιαγραφή και κριτήριο επιλογής θα διακινδυνευόταν ως αντιανταγωνιστικό εκ μόνου του λόγου ότι κάποιος οικονομικός φορέας δεν το διαθέτει και δη, δύναται να το αποκτήσει πλην όμως, η απόκτηση του συνεπάγεται πρόσθετο κόστος έναντι άλλων, που ήδη το έχουν αποκτήσει....», «.... Τέταρτον, ο προσφεύγων, ασχέτως αν κατέχει ή όχι και σε ποιο βαθμό, το προσόν του εκπαιδευθέντος προσωπικού, αλυσιτελώς ούτως προβαλλόμενων των εκατέρωθεν περί τούτου ισχυρισμών των διαδίκων, σε κάθε περίπτωση έχει υποστεί το οικείο κόστος στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης του με τον αναθέτοντα και άρα, δικαιολογημένα τυχόν ευρίσκεται στην όποια ευνοϊκή θέση του έναντι άλλων οικονομικών φορέων». Ως δηλαδή και η ανωτέρω απόφαση αναφέρει, τυχόν αποδοχή της προϋποθέσεως ολοκληρώσεως της κατάλληλης εκπαίδευσης ως μη συννόμου ή αντιβαινούσης προς τον ανταγωνισμό ή ως προκαλούσας την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων, θα καθιστούσε, εν τέλει, μη σύννομα, τα οιαδήποτε κριτήρια τεχνικής επαρκείας (όπως, π.χ., και την ίδια την προηγούμενη εκτέλεση παρόμοιων ή συναφών συμβάσεων) ευλόγως διαφοροποιούν τους δυνητικούς συμμετέχοντες στη διαδικασία. **5.3** Και ερωτάται, εκ νέου: μήπως η αποσύνδεση αυτή του ενδεχόμενου κόστους εκπαίδευσης από την οικονομική προσφορά και το συμβατικό τίμημα, καίτοι παρίσταται κατ' αρχήν, και κατά τα προεκτεθέντα, ως σύννομη οδηγεί, αφ' εαυτής, σε κατάθεση μη σύννομων προσφορών (π.χ. σε σχέση με τη καταβολή των κατά νόμον απαιτούμενων εργοδοτικών - ασφαλιστικών εισφορών), εκ της εντεύθεν (ήτοι λόγω του κόστους εκπαίδευσης) συμπίεσης του λοιπού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης (ως αναφέρεται και σε οικεία χωρία της ανωτέρω αποφάσεως ΑΕΠΠ 733/2020); Επ' αυτού, περαιτέρω λεκτέα τα ακόλουθα: **5.3.1** Ως και η απόφαση ΑΕΠΠ 733/2020 αναφέρει, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς δύναται να έχουν, εντός του πλαισίου του υγιούς

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

ανταγωνισμού, διαφορετικής φύσεως πλεονεκτήματα ο ένας έναντι του άλλου. Υπό αυτή τη λογική, άρα, θα έπρεπε το οιοδήποτε τέτοιο στοιχείο (π.χ. εν προκειμένω η απαραίτητη κατοχή και διάθεση ειδικού εξοπλισμού προς εκτέλεση μιας συγκεκριμένης σύμβασης, ειδικά προσόντα προσωπικού, ειδικά προϊόντα καθαρισμού κλπ.) να συνιστούσε, επί ποινή μη συννόμου, οπωσδήποτε, συγκρίσιμο στοιχείο της οικονομικής προσφοράς των υποψηφίων; Δεν θα καθίσταντο, έτσι, άνευ ουσιαστικού νοήματος, πολλαπλά στοιχεία που τίθενται ως προαπαιτούμενα της τεχνικής ικανότητας για την εκτέλεση μιας σύμβασης (ως και η ίδια η απόφαση ΑΕΠΠ 733/2020 αναφέρει); Ως έχει τεθεί ο συγκεκριμένος όρος στη διακήρυξη της ..., ήτοι ως προϋπόθεση της τεχνικής ικανότητας του υποψηφίου για την εκτέλεση της σύμβασης δεν δύναται να θεωρηθεί ως μη σύννομος. Άλλως, θα παρέσυρε (παραδόξως, απόπως και σε αντίθεση με το πνεύμα και το γράμμα των οικείων διατάξεων) στο χώρο της μη νομιμότητας και πλείστα όσα άλλα στοιχεία ευλόγως τίθενται, κατά τη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας αρχής - και πολλώ μάλλον Αναθέτοντα Φορέα - ως απαραίτητες προϋποθέσεις για την ανάθεση και εκτέλεση μιας σύμβασης. Αντιθέτως δε, κατά τα προλεχθέντα, με την εμφιλοχώρηση, μεταξύ των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς, ενός αβέβαιου, ενδεχομένου και ασαφούς κριτηρίου (ως αυτό του κόστους εκπαίδευσης), διακυβεύεται η ίδια η ορθή αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και τίθενται σε κρίσιμη διακινδύνευση η αρχή της διαφανεΐας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. **5.3.2** Ομορρόπως, ο ισχυρισμός ότι, τοιουτοτρόπως, ενθαρρύνεται και δεν είναι δυνατός ο έλεγχος των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (κατ' άρθρον 313 ν. 4412/2016) παρίσταται αλυσιτελής: α) Καταρχήν, τούτο (δηλαδή η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών) είναι απλώς ένα ενδεχόμενο, που, σε κάθε περίπτωση (ιδία στον εν θέματι χώρο επιχειρηματικής δραστηριότητας) δεν δύναται να αποκλεισθεί από καμία διάταξη νόμου ή όρο διακηρύξεως, εφόσον δεν υπάρξει λελογισμένη αυτορρύθμιση της οικείας αγοράς. β) Εφόσον στην προκειμένη περίπτωση (ήτοι

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

της διακηρύξεως της ...) ουδόλως απαιτείται να αναφερθεί, σε κάποιο σημείο της προσφοράς, το κόστος εκπαίδευσης (έστω για «να ληφθεί υπ' όψιν»), είναι προφανώς αδύνατη η εξ αυτού του λόγου σύγκριση των προσφορών και ανάδειξη, κάποιων, ως ασυνήθιστα χαμηλών. Και τούτο συνάδει απολύτως με την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων και την άνευ ασαφειών ύπαρξη σχετικού ενιαίου μέτρου κρίσεως. γ) Υπό την ίδια λογική (της προσφεύγουσας), οιοδήποτε ιδιαίτερο στοιχείο ευλόγως απαιτείται για την προσήκουσα ανάθεση μιας σύμβασης (π.χ., ως προανεφέρθη και εν προκειμένω, η κατοχή και χρήση ανάλογου ειδικού εξοπλισμού εκ μέρους του υποψηφίου, η χρήση ειδικών προϊόντων καθαρισμού κλπ.), τα οποία ενδεχομένως δεν διαθέτουν εξ αρχής όλοι οι δυνητικοί υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά του υποψηφίου. Άλλως, σύμφωνα με την ίδια λογική, θα συναγόταν το άτοπο συμπέρασμα ότι άνευ αυτής της συμπεριλήψεως, θα ενθαρρύνονταν, μη συννόμως, εξίσου και αναλογικώς, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (π.χ. από υποψηφίους οι οποίοι έχουν ήδη, άνευ κόστους ή με πολύ λιγότερο κόστος, στη διάθεσή τους αυτά τα στοιχεία - μηχανήματα ή προϊόντα). **5.3.3** Αναλόγως λεκτέα και επί του επιχειρήματος της προσφεύγουσας ότι, τοιουτοτρόπως, ενθαρρύνεται η παραβίαση της οικείας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας (συμπεριλαμβανομένου του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 ως ισχύει), μέσω της αποδοχής προσφορών που είναι επί της ουσίας ζημιογόνες και οδηγούνται στην συμπίεση του νόμιμου εργοδοτικού - ασφαλιστικού κόστους: α) Κατ' αρχήν, η συμπίεση του κόστους αυτού και η ενδεχόμενη μη προσήκουσα εν τοις πράγμασι καταβολή οινωνδήποτε εισφορών ή μισθών/αμοιβών είναι, δυστυχώς, ένα ενδεχόμενο, που, σε κάθε περίπτωση (ιδία στον εν θέματι χώρο επιχειρηματικής δραστηριότητας) δεν δύναται να αποκλεισθεί από καμία διάταξη νόμου ή όρο διακηρύξεως, εφόσον δεν υπάρξει λελογισμένη αυτορρύθμιση της οικείας αγοράς. Σημειωτέο, δε, ότι η τήρηση των σχετικών διατάξεων αποτελεί αυτοτελή και ιδιαίτερα σοβαρή υποχρέωση του

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, παραβίαση της οποίας ενέχει πολλαπλές αστικές και ποινικές ευθύνες. β) Συναφώς, ο κίνδυνος αυτός (της συμπίεσεως του εν θέματι κόστους εισφορών κλπ.) εν τοις πράγμασι εντείνεται αν το κόστος της εκπαίδευσης συμπεριλαμβάνονταν στην οικονομική προσφορά, εφόσον έτσι, η σχετική συμπίεση του κόστους θα ήταν απαραίτητη ήδη για αυτό τούτο το παραδεκτίο της οικονομικής προσφοράς και, μάλιστα, ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. γ) Υπό την ίδια λογική (της προσφεύγουσας), οιοδήποτε ιδιαίτερο στοιχείο ευλόγως απαιτείται για την προσήκουσα ανάθεση μιας σύμβασης (π.χ., ως προανεφέρθηκε και εν προκειμένω, η κατοχή και χρήση ανάλογου ειδικού εξοπλισμού εκ μέρους του υποψηφίου, η χρήση ειδικών προϊόντων καθαρισμού κ.λπ.) τα οποία ενδεχομένως δεν διαθέτουν, εξ αρχής, όλοι οι δυνητικοί υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά του υποψηφίου. Άλλως, σύμφωνα με την ίδια λογική, θα συνάγετο το άτοπο συμπέρασμα ότι άνευ αυτής της συμπεριλήψεως, θα ενθαρρύνονταν, μη συννόμως, εξίσου και αναλογικώς, η συμπίεση του σχετικού κόστους και η υποβολή επί της ουσίας ζημιογόνων προσφορών (π.χ. από υποψηφίους οι οποίοι έχουν ήδη, άνευ κόστους ή με πολύ λιγότερο κόστος, στη διάθεσή τους αυτά τα στοιχεία - μηχανήματα ή προϊόντα). Ως εκ των ανωτέρω, κατά τον αναθέτονα φορέα, ο εν θέματι όρος της διακήρυξης .../2020 της ... παρίσταται σύμφωνος με τις οικείες διατάξεις και εφαρμοστέες γενικές αρχές.

11. Επειδή, η εταιρία «...» με την από 16-10-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 14-10-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβαση της υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί αυτήν. Τούτο διότι, κατά δήλωσή της, προτίθεται να λάβει μέρος στον ανωτέρω διαγωνισμό, δεδομένου ότι ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της ανταποκρίνονται πλήρως στις ζητούμενες υπηρεσίες, ωστόσο, σε περίπτωση αποδοχής της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα αποκτά αντανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Η

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

παρεμβαίνουσα επικαλείται προς απόρριψη της άνω προσφυγής και υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης τα ακόλουθα: Κατά την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τους όρους 2.4.3.2. και 2.4.4. της οικείας διακήρυξης, ως και το Παράτημα V αυτής, παρατηρείται καταρχήν ότι προκειμένου για την ανάθεση και την εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης καθαρισμού, απαιτείται το προσωπικό του αναδόχου να υποστεί την εκπαίδευση που ορίζεται στον Κανονισμό της ..., όπως ορίζεται στον παρατιθέμενο Πίνακα του Παραρτήματος V. Η εν λόγω απαιτούμενη εκπαίδευση διαφοροποιείται τόσο ως προς τους εργαζόμενους που οφείλουν να την παρακολουθήσουν όσο και ως προς τον τύπο αυτής και την διάρκεια της σχετικής πιστοποίησης. Ειδικότερα δε η εν λόγω εκπαίδευση του προσωπικού του αναδόχου διενεργείται από την αναθέτουσα αρχή, ήτοι την ..., άπαξ μετά την ανάθεση της σύμβασης. Συναφώς προβλέπεται σύμφωνα με τον οικείο Κανονισμό της ... εκπαίδευση Βασικών γνώσεων σε θέματα Ασφάλειας και Λειτουργίας (επί Θεμάτων Τροχιάς) χωρίς ημερομηνία λήξης και πιστοποίηση για εργασίες επί ή πλησίον της τροχιάς (Ενημέρωση σε θέματα Τροχιάς) με ισχύ δύο (2) ετών. Η χρονική διάρκεια ισχύος της ληφθείσας εκπαίδευσης παύει ισχύουσα με τη λήξη της σύμβασης του κατά περίπτωση αναδόχου, ανεξαρτήτως χρονικής διάρκειας αυτής. Ωστόσο, ορίζεται ότι η δε μέγιστη χρονική της διάρκειά της ανέρχεται σε δύο (2) έτη σε περίπτωση μακροχρόνιων ή επαναλαμβανόμενων με τον ίδιο ανάδοχο συμβάσεων. Συνεπώς, σε περίπτωση που έχουν συναφθεί επαναλαμβανόμενες συμβάσεις της ... με τον ίδιο ανάδοχο, η μεν χρονική διάρκεια ισχύος της απαιτούμενης ληφθείσας εκπαίδευσης δεν έχει ημερομηνία λήξης για τους εργαζόμενους που έχουν λάβει την εκπαίδευση Βασικών γνώσεων σε θέματα Ασφάλειας και Λειτουργίας, οπότε και δεν απαιτείται να επανεκπαιδευτούν, ενώ για όσους χρειαστεί να εργαστούν επί ή πλησίον τροχιάς η χρονική διάρκεια της πιστοποίησής τους ανέρχεται στα δύο (2) έτη. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τα οριζόμενα του παρατιθέμενου στη διακήρυξη Πίνακα, «*Η εκπαίδευση στο επίπεδο αρμοδιότητας «Υπεύθυνος*

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

Προστασίας Ομάδας» υλοποιείται αφού το προσωπικό του αναδόχου αποκτήσει σχετική εξοικείωση και εμπειρία στο δίκτυο των γραμμών 2 & 3.» Τούτο αυτόματα σημαίνει ότι μόνο το ήδη εκπαιδευμένο προσωπικό και το ήδη παρέχων τις υπηρεσίες καθαρισμού στην ... λόγω προηγούμενης εκτελούμενης σύμβασης, ειδικά δε επαναλαμβανόμενης σύμβασης, δύναται εκ των προτέρων να πιστοποιηθεί στο επίπεδο αρμοδιότητας «Υπεύθυνος Προστασίας Ομάδας». Επιπρόσθετα δε το πόσα ακριβώς άτομα - εργαζόμενοι στην καθαριότητα θα χρειαστεί να εκπαιδευτούν ουδόλως ορίζεται ρητά στην οικεία διακήρυξη προκειμένου να υπολογιστεί το ακριβές απαιτούμενο προκαθορισμένο κόστος που απαιτείται, αλλ' αντιθέτως τούτο ορίζεται ότι θα καθοριστεί μελλοντικά σε συνεργασία με την ... πριν την υπογραφή της σύμβασης και την ανάληψη του έργου καθαριότητας από τον εκάστοτε ανάδοχο. Με βάση τα ανωτέρω, σαφώς προκύπτει ότι το επίμαχο κόστος εκπαίδευσης, παρά το γεγονός ότι συνδέεται με την εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης, ουδόλως μπορεί να προκαθοριστεί εκ των προτέρων τόσο το κόστος του (λόγω αμφιβολίας ως προς τον ακριβή αριθμό του προσωπικού που πρέπει να την υποστεί), ενώ παράλληλα παρέχεται αναμφίβολο αντι-ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφεύγουσα εταιρία ..., η οποία και έχει συνάψει επαναλαμβανόμενες συμβάσεις καθαριότητας με την αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου διαθέτει προσωπικό που έχει λάβει την απαιτούμενη πιστοποίηση της ενημέρωσης σε θέματα επί ή πλησίον Τροχιάς με μέγιστη διάρκεια αυτής τα δύο (2) έτη. Όπως δε ορίζεται στο άρθρο 253 παρ. 1 του ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων». Μία προσφορά δε δεν δύναται να διαθέτει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των υπολοίπων, θέτοντας αυτή σε υπέρτερη θέση έναντι των εν δυνάμει συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Η αναθέτουσα αρχή στην προκείμενη δε διακήρυξη ουδόλως απαίτησε τον εκ των προτέρων συνυπολογισμό εκ μέρους του εκάστοτε συμμετέχοντα οικονομικού φορέα του απαιτούμενου κόστους εκπαίδευσης καθορίζοντας το πλήθος των ατόμων που θα χρειαστεί να εκπαιδευτούν. Επιπρόσθετα δε δεν όρισε ως επιβαλλόμενη υποχρέωση έστω την αναγραφή του επίμαχου και απροσδιόριστου κατά μέγεθος επίμαχου κόστους εκπαίδευσης στην οικονομική προσφορά των εν δυνάμει συμμετεχόντων οικονομικών φορέων έστω και για πληροφοριακό χαρακτήρα. Η μη αναφορά και αναγραφή έστω και του πλασματικού και θεωρητικού κατά απόλυτο αριθμό κόστους εκπαίδευσης στην οικονομική προσφορά δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τις επιταγές του άρθρου 68 του ν.3863/2010 ή ότι καταστρατηγεί την διάταξη του άρθρου 313 του ν.4412/2016 περί υποβολής «ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών». Στην αναφερόμενη δε απόφαση με αριθμ. 171/2020 της ΕΑ του ΣΤΕ (Δ' Τμήμα) που επικύρωσε την με αριθμ. 733/2020 απόφαση του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και στην οποία στηρίζεται η προσφεύγουσα αιτούμενη την ακύρωση των επίμαχων όρων της εν θέματι διακήρυξης, δια των πληττόμενων διευκρινίσεων που κρίθηκαν εν τέλει ακυρωτέες επιχειρήθηκε να τροποποιηθούν οι όροι της διακήρυξης και συγκεκριμένα να εξαιρεθεί η παράμετρος του κόστους ειδικής εκπαίδευσης που απαιτείτο αρχικώς από τον ... από την συμπερίληψή της στην τεκμηρίωση του προσφερόμενου από τους διαγωνιζόμενους αντιτίμου των υπηρεσιών τους, αλλά και να αναγραφεί ωστόσο το ακριβές ύψος του ποσού αυτού στην οικονομική προσφορά του εκάστοτε συμμετέχοντα έστω και για

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

πληροφοριακό χαρακτήρα. Επίσης, στην ανωτέρω έτερη υπόθεση ο εκεί αναθέτων φορέας (ήτοι η ...) είχε σαφώς ορίσει δια διευκρίνισης τον ακριβή και ορισμένο αριθμό των ατόμων που θα απαιτούνταν να λάβει την ειδική αυτή εκπαίδευση και το ακριβές ύψος του κόστους αυτής για κάθε άτομο. Αντίθετα, ουδόλως οριζόταν, όπως εν προκειμένω προβλέπεται στην εν λόγω διακήρυξη της ..., ότι προκειμένου για την ειδικότερη εκπαίδευση στο επίπεδο αρμοδιότητας «Υπεύθυνος Προστασίας Ομάδας» απαιτείται ως προϋπόθεση το προσωπικό του αναδόχου να έχει ήδη αποκτήσει σχετική εξοικείωση και εμπειρία στο δίκτυο των γραμμών 2 & 3, προϋπόθεση που από μόνη της δίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα στην προσφεύγουσα που ήδη εκτελούν δυνάμει επαναλαμβανόμενων συμβάσεων το υπό ανάθεση έργο της Ειδικότερα, η εταιρία ... ήδη έχει εκτελέσει την από 19-04-2019 συναφθείσα σύμβαση .../15 με την ..., διάρκειας ενός (1) έτους. Παράλληλα δυνάμει της με αριθμ. .../20-02-2020 απόφασης του ΔΣ της ... αποφασίστηκε η παράταση της ισχύουσας σύμβασης .../15 με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού του συστήματος των σταθμών γραμμών 2 & 3 της ... για ένα ακόμη έτος, ήτοι για το χρονικό διάστημα από 19-04-2020 έως 18-04-2021, έναντι συνολικού τιμήματος 4.667.291,10€ (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ). Τα ανωτέρω επιρρωνύονται από το γεγονός ότι όπως αναφέρεται ρητά στην ίδια τη διακήρυξη *«Η διάρκεια και η πιστοποίηση δύναται να τροποποιηθούν σύμφωνα με τον Κανονισμό & τις διαδικασίες της ...»*. Κατά αυτόν τον τρόπο προσδίδεται επιπλέον αβεβαιότητα και αοριστία στο υπό κοστολόγηση από τον εκάστοτε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα ποσό για την επίμαχη ειδική εκπαίδευση, καθόσον με δεδομένο ότι το κόστος εκπαίδευσης ανέρχεται στα 50,00 ευρώ ανά άτομο και ανά ημέρα, τυχόν επαύξηση της απαιτούμενης διάρκειας της εκπαίδευσης από την αναθέτουσα αρχή θα οδηγήσει σε επαύξηση του απαιτούμενου κατά τα λοιπά κοστολογήσιμοι κονδυλίου αφού θα μεταβληθεί η μία παράμετρος της βάσης υπολογισμού. Ακόμη δηλαδή και στην περίπτωση που εκάστοτε οικονομικός

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

φορέας όφειλε να προϋπολογίσει και να κοστολογήσει το επίμαχο κόστος εκπαίδευσης συμπεριλαμβάνοντάς το ως επιμέρους κονδύλιο του διοικητικού του κόστους κατ' άρθρο 68 του ν.3863/2010 στην οικονομική του προσφορά και πάλι θα οδηγούμασταν σε θεωρητικό και ενδεχομένως εσφαλμένο ποσό, αφού το ακριβές του ύψος θα ήταν σε άμεση συνάρτηση με τυχόν μονομερή εκ μέρους της ... τροποποίησή του. Παράλληλα ακόμη και τυχόν μείωση της απαιτούμενης διάρκειας της εκπαίδευσης από την αναθέτουσα αρχή θα συνεπαγόταν την υποβολή ασυνήθιστα υψηλών προσφορών ως προς το επίμαχο κονδύλιο του διοικητικού κόστους, καθόσον τούτο θα επιβάρυνε δυσανάλογα τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς που εν τέλει δεν θα χρειαζόταν να εκπαιδεύσουν τον ίδιο αριθμό εργαζομένων και με την ίδια διάρκεια. Τα αυτά δε ορίζονταν και στην .../15 διακήρυξη της ... (της οποίας ανάδοχος αναδείχθηκε η ήδη προσφεύγουσα εταιρία), όπου και οριζόταν στο άρθρο 4.7. αυτής υπό τίτλο Εκπαίδευση και προσόντα του προσωπικού του αναδόχου ότι *«Ο αριθμός των ατόμων από το προσωπικό του αναδόχου καθώς και τα προγράμματα εκπαίδευσης που θα πρέπει να παρακολουθήσουν θα καθοριστούν πριν την υπογραφή της σύμβασης»*. Συνεπώς, στην προκείμενη περίπτωση, η επίμαχη ειδική εκπαίδευση που προβλέπεται και τίθεται ως προϋπόθεση για την ανάληψη της σύμβασης δυνάμει της οικείας διακήρυξης, παρά το γεγονός ότι συνέχεται με το υπό ανάθεση έργο, δεν δύναται λόγω του αβέβαιου, απροσδιόριστου και αμφίβολου ύψους του επίμαχου κόστους να συνέχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα, αλλά ούτε και να συμπεριληφθεί στην εκάστοτε υποβληθείσα οικονομική προσφορά των υποψήφιων εν δυνάμει συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Ορθώς δε η υπό κρίση διακήρυξη διέλαβε την υποχρέωση υποβολής και μόνο υπεύθυνης δήλωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων περί ανάληψης της μελλοντικής υποχρέωσής τους να εκπαιδεύσουν μόνο στην περίπτωση που ανακηρυχθούν ανάδοχοι το εργαζόμενο προσωπικό τους χωρίς κατά τον τρόπο αυτό να παραβιάζονται οι

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

διατάξεις του άρθρου 68 του ν.3863/2010 και χωρίς να τίθεται το επίμαχο αβέβαιο κόστος στη συγκριτική αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων. Το γεγονός δε ότι η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγκριτική αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών εκ των πραγμάτων δεν γνωρίζει το ύψος του επίμαχου κόστους των συμμετεχόντων ανταγωνιστών, αφού τούτο δεν αναγράφεται έστω και πληροφοριακά στην οικονομική προσφορά τους (όπως απαιτείτο στην περίπτωση της υπόθεσης που κρίθηκε δυνάμει της ΕΑ ΣτΕ 171/2020) διασφαλίζει το αδιάβλητο της διαδικασίας, αποτελώντας εχέγγυο της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της αρχής του αποτελεσματικού υγιούς ανταγωνισμού. Επιπλέον των ανωτέρω, η ήδη προσφεύγουσα εταιρία είναι η μοναδική που κατέχει ήδη στη διάθεσή της πληθώρα εκπαιδευμένου προσωπικού που θα απαιτηθεί σε κάθε περίπτωση για την εκτέλεση και της προκείμενης σύμβασης καθαριότητας. Είναι δε η μόνη εταιρία που της παρέχεται ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι όλων των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά έως και μηδενικό κόστος εκπαίδευσης με δεδομένη δε την ύπαρξη επαναλαμβανόμενων συμβάσεων με την ίδια αναθέτουσα αρχή την ... (πρβλ. την από 19-4-2019 σύμβαση αυτής με την ... Τεύχος Διακήρυξης .../15 και την συναφή παράταση). Τυχόν δε υποχρέωση συμπερίληψης του επίμαχου ειδικού κόστους στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων εκ των πραγμάτων συνεπάγεται την ανάδειξη της προσφεύγουσας εταιρίας ως μειοδότη εξαιτίας ακριβώς του συγκριτικού πλεονεκτήματος που θα της προσδώσει η ακύρωση των πληττόμενων όρων της διακήρυξης. Συνεπώς, ακριβώς η μη συνεκτίμηση, η μη αναγραφή και ο μη συνυπολογισμός του αβέβαιου καθ' ύψος ποσού του κόστους ειδικής εκπαίδευσης διασφαλίζει την ισότιμη μεταχείριση των διαγωνιζομένων κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, παρά τις περί του αντιθέτου αβάσιμες αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρίας. Και τούτο, κατά πιστή τήρηση των επιταγών του άρθρου 68 του ν.3863/2010 και του άρθρου 313 του ν.4412/2016, με σεβασμό στην αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Τυχόν δε αποδοχή της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ... και ακύρωση της εν θέματι διακήρυξης θα έχει, κατά την παρεμβαίνουσα, ως άμεση συνέπεια την κατάφωρη παραβίαση του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η υπό κρίση διακήρυξη και συγκεκριμένα ο όρος αυτής όπου ορίζεται ότι *«το ενδεχόμενο κόστος εκπαίδευσης δεν συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και δεν συνεχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα»* είναι, κατά την παρεμβαίνουσα, καθόλα νόμιμος και συντελεί παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα εταιρία στη διασφάλιση της διαφάνειας της δημοπρατούμενης σύμβασης χωρίς να επηρεάζει τη συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων βάσει πλασματικών και θεωρητικών παραμέτρων. Για το λόγο αυτό, κατά την παρεμβαίνουσα, πρέπει να διατηρηθεί η ισχύς της ως προς τούτο και να απορριφθεί ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας ...

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής*

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

13. Κατά τον όρο 2.4.3.2. υπό τον τίτλο 'Τεχνική Προσφορά' της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Ο οικονομικός φορέας στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος καθώς και με υπεύθυνη δήλωση δηλώνει την πλήρη αποδοχή και συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, και συμμορφώνεται πλήρως με αυτούς. Επίσης, με υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 που θα υπογράφεται από το νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα στην δηλώνεται : i. ότι έχει μελετήσει λεπτομερώς τα στοιχεία του έργου και έχει λάβει γνώση όλων των στοιχείων της παρούσας διακήρυξης καθώς και των συνθηκών που αφορούν το έργο (τόπος έργου, συνθήκες προσπέλασης και μεταφοράς υλικών κλπ.) και ότι αναλαμβάνει την εκτέλεση του έργου υπό τους όρους του διαγωνισμού αυτού vii. ότι το προσωπικό που θα απασχολήσει για την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης θα είναι εκπαιδευμένο σύμφωνα με το συνημμένο πρόγραμμα εκπαίδευσης στο Παράρτημα Ι - Όροι Ασφαλείας. Οι σχετικές βεβαιώσεις θα προσκομισθούν κατά την υπογραφή της σχετικής σύμβασης.....». Κατά το Παράρτημα V της ίδιας διακήρυξης υπό τον τίτλο 'Όροι ασφαλείας' της διακήρυξης σχετικά με την εκπαίδευση του προσωπικού ορίζεται ότι «.....ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ..... Ο Ανάδοχος αμέσως μετά την ανάθεση του έργου και πριν από την ανάληψη των καθηκόντων του υποχρεούται να συντάξει κατάσταση με πλήρη στοιχεία για κάθε εργαζόμενο του και να υποβάλλει στην ... αίτημα εκπαίδευσης. Η κατάσταση θα περιέχει το όνομα, επίθετο, Α.Δ.Τ. ή άλλου ισοδύναμου εγγράφου και θα συνοδεύεται με Ιατρική γνωμάτευση που θα βεβαιώνει την καλή του υγεία. Για Εργαζόμενους που αντικαθίστανται το αίτημα και η διαδικασία της εκπαίδευσης πρέπει να επαναλαμβάνεται. Η εκπαίδευση, η πιστοποίηση, η έκδοση και

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

ανανέωση των πιστοποιητικών είναι ευθύνη της Η εκπαίδευση της ... γίνεται σύμφωνα με τους Κανονισμούς και τις Διαδικασίες που αφορούν την λειτουργία του Μετρό, σε Θέματα Ασφάλειας Τροχιάς και στην αντιμετώπιση καταστάσεων έκτακτης ανάγκης στις εγκαταστάσεις του συστήματος λειτουργίας.... Επίσης, αποτελεί αποκλειστική του ευθύνη η εξασφάλιση της εφαρμογής των ανωτέρω από το προσωπικό που απασχολεί έμμεσα ή άμεσα, καθώς και από το προσωπικό των υπεργολάβων που τυχόν χρησιμοποιεί. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ Εκπαίδευση και Προσόντα του Προσωπικού του Αναδόχου Ο Ανάδοχος οφείλει, για την ικανοποίηση των Συμβατικών του Υποχρεώσεων και ανάλογα με τα καθήκοντα τα οποία αναθέτει σε αυτό, να διαθέτει κατάλληλα εκπαιδευμένο, ικανό και με τα αρμόζοντα προσόντα προσωπικό, βλ. την υπεύθυνη δήλωση της παραγράφου 2.43.2. (vii) και την σχετική διευκρίνιση της παραγράφου 2.4.4. Η ... παρέχει τη συγκεκριμένη εκπαίδευση στον Ανάδοχο με κόστος πενήντα (50,00) Ευρώ ανά άτομο και ανά ημέρα. Η εκπαίδευση και τα προσόντα του προσωπικού πρέπει να είναι σε συμφωνία με την Πολιτική Υγιεινής και Ασφάλειας του Αναδόχου, καθώς και τις τυχόν ειδικές απαιτήσεις που καθορίζονται από την Σύμβαση. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να αποδεικνύει τα προσόντα και το επίπεδο εκπαίδευσης του προσωπικού του, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην Σύμβαση. Το προσωπικό του Αναδόχου ή/και του υπεργολάβου για να συμμετάσχει στην εκπαίδευση της ... θα πρέπει να προσκομίζει:.....Εφόσον απαιτείται από το προσωπικό του Αναδόχου να εργασθεί επί ή πλησίον της τροχιάς, όπως προβλέπεται και από το Βιβλίο Κανονισμών της..., ο Ανάδοχος πριν την έναρξη των εργασιών να διασφαλίζει ότι το προσωπικό του έχει υποστεί την κατάλληλη εκπαίδευση και πιστοποίηση. ... Η ... διατηρεί το δικαίωμα να απαιτήσει από τον Ανάδοχο να πραγματοποιήσει πρόσθετη εκπαίδευση του προσωπικού του, όπου και όταν κρίνεται αναγκαίο.....» και ακολουθεί ο εξής πίνακας:

«Συνημμένο 1: Υποχρεωτική Εκπαίδευση σε Θέματα Ασφάλειας

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

Ωρες Εργασίας	Διάρκεια Εκπαίδευσης (σε ημέρες)	Θεματολογία
Ημερήσιες Ωρες (ΗΩ):	1	Βασικές γνώσεις σε θέματα Ασφάλειας & Λειτουργίας των Γρ. 2&3
Νυκτερινές Ωρες (ΝΩ) & Ωρες Συντήρησης (ΩΣ)	2	1^η Ημέρα: Βασικές γνώσεις σε θέματα Ασφάλειας & Λειτουργίας των Γρ. 2&3
		2^η Ημέρα: «Ενημερωμένο Άτομο σε θέματα Τροχιάς» των Γρ. 2&3
Επόπτες	7	1^η Ημέρα: Βασικές γνώσεις σε θέματα Ασφάλειας & Λειτουργίας των Γρ. 2&3
		2^η Ημέρα: «Ενημερωμένο Άτομο σε θέματα Τροχιάς» των Γρ. 2&3
		3^η & 4^η Ημέρα: «Πιστοποιημένο Άτομο για εργασίες επί ή πλησίον της Τροχιάς» των Γρ. 2&3
		5^η - 6^η -7^η Ημέρα: «Υπεύθυνος Προστασίας Ομάδας» για τις Γρ. 2&3

*Η Εκπαίδευση στο επίπεδο αρμοδιότητας Υπεύθυνος Προστασίας Ομάδας' υλοποιείται αφού το προσωπικό του Αναδόχου αποκτήσει σχετική εξοικείωση & εμπειρία στο δίκτυο των Γρ. 2 &3. ** Η διάρκεια και η πιστοποίηση δύναται να τροποποιηθούν σύμφωνα με τον κανονισμό & τις διαδικασίες της ... Σημείωση: Κόστος εκπαίδευσης πενήντα (50,00) Ευρώ ανά άτομο και ανά ημέρα». Επιπλέον, στο Παράρτημα IV - Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «2.2 ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ 1. ... 2. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να ορίζει έναν Υπεύθυνο της Περιοχής Εργασιών στους σταθμούς, όσο το προσωπικό καθαρισμού θα εργάζεται εκεί. Τα καθήκοντα αυτού θα είναι: • ... • Ο υπεύθυνος καθαριότητας του Αναδόχου θα πρέπει να έχει παρακολουθήσει την κατάλληλη εκπαίδευση σε θέματα ασφαλείας. 3. 4. Ο Ανάδοχος αναλαμβάνει να διασφαλίσει ότι όλα τα

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

μέλη του προσωπικού του: • Θα ολοκληρώσουν επιτυχώς την κατάλληλη υποχρεωτική εκπαίδευση σε θέματα ασφάλειας πριν τους ανατεθεί οποιαδήποτε εργασία. • ... [...] • Ο Ανάδοχος υποχρεούται να παράσχει αντίγραφα όλων των αρχείων εκπαίδευσης του προσωπικού του. β. Οι όροι της Διακήρυξης που αφορούν το περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών». Εξάλλου, στον όρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου 'Οικονομική Προσφορά'/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών (σελ. 35 - 37) προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά τμήμα Στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν στην οικονομική προσφορά το συνολικό συμβατικό τίμημα του κάθε τμήματος που αφορά η προσφορά. Στην προσφορά τους, οι οικονομικοί φορείς, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Διευκρινίζεται ότι το ανωτέρω υπό (vii) της υπεύθυνης δήλωσης της παρούσας παραγράφου αναφερόμενο ενδεχόμενο κόστος εκπαίδευσης δεν συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και δεν συνέχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας που έχει προσφέρει την χαμηλότερη τιμή στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΝΤΥΠΟΥ της Οικονομικής Προσφοράς του Παρατήματος ΙΙΙ της παρούσας».

14. Επειδή, από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης προκύπτει σαφής υποχρέωση του αναδόχου για διάθεση προσωπικού, το οποίο θα έχει εκπαιδευτεί από τη ... με κόστος εκπαίδευσης πενήντα (50,00) ευρώ ανά άτομο

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

και ανά ημέρα, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτιθέμενα στον Πίνακα του Παραρτήματος V της διακήρυξης.

15. Επειδή, το κονδύλιο αυτό, που προδήλως βαρύνει τον ανάδοχο, αφού αυτός θα πρέπει να το καταβάλει στον αναθέτοντα φορέα, προφανώς και συνιστά κόστος του για την εκτέλεση της σύμβασης. Όμως, σε αντίθεση με κάθε άλλη πηγή κόστους, το κονδύλιο αυτό της εκπαίδευσης του προσωπικού δεν θα θεωρείται ως μέρος της οικονομικής προσφοράς και δεν θα λαμβάνεται υπόψη ως βαρύνον αυτή, σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη στη διακήρυξη ότι *«ενδεχόμενο κόστος εκπαίδευσης δεν συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και δεν συνεχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα»*. Κατά τον τρόπο αυτό, ο προσβαλλόμενος όρος καταλείπει ισχυρό ενδεχόμενο επιλογής ως πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς κατώτερης του ελάχιστου αναγκαίου κόστους εκτέλεσης και άρα ζημιογόνου και παραβιάζουσας το ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος. Τούτο αφού, αν αυτό το κονδύλιο δεν ληφθεί υπόψη ως πηγή κόστους της προσφοράς, ενδέχεται να κριθούν αποδεκτές προσφορές που εσφαλμένα θα εμφανίζονται ως μη ζημιογόνες και ως τηρούσες την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αποκλειστικά και μόνο διότι δεν θα αφαιρείται το ως άνω κόστος εκπαίδευσης από αυτές. Περαιτέρω, είναι συναφώς προφανές το ενδεχόμενο να επιλεγεί μια τέτοια προσφορά ως πλέον συμφέρουσα έναντι άλλης, η οποία τηρεί το εργατικό και ασφαλιστικό κόστος και δεν είναι ζημιογόνος, ακριβώς διότι έτσι και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης θα εξομοιώνονται ανόμοιες καταστάσεις, ήτοι καλύπτουσες το αναγκαίο νόμιμο κόστος και μη καλύπτουσες αυτές. Και ναί μεν ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι η ως άνω, προδήλως αποκλίνουσα από τα νόμιμα και συνήθη σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης καθαριότητας, ρύθμιση δικαιολογείται από την ειδική περίπτωση ο προσφεύγων να έχει ήδη εκπαιδευμένο προσωπικό και άρα να μην υφίσταται το σχετικό κόστος εκπαίδευσης, με αποτέλεσμα, η εξομοίωσή του με οικονομικούς φορείς που δεν έχουν εισέτι εκπαιδεύσει προσωπικό να διευκολύνει τον ανταγωνισμό εκ τρίτων.

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

Πλην όμως, το επιχείρημα αυτό είναι απορριπτικό, διότι ο ανταγωνισμός προστατεύεται κατ' άρθρο 18 του ν. 4412/2016 μόνο στο πλαίσιο της νόμιμης ανάπτυξης του και της αποφυγής αδικαιολόγητων στρεβλώσεων και άρα, τεχνητού, ήτοι αδικαιολόγητου περιορισμού του, ουδόλως δε δικαιολογώντας παράβαση διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, οι οποίες είναι εξίσου και δια της ίδιας διατάξεως προστατευτές.

16. Επειδή, άλλωστε, επιτρέποντας την εξαίρεση κονδυλίου σαφούς κόστους της προσφοράς από τον έλεγχο νομιμότητας, επάρκειας και ορθότητας αυτής, παραβιάζεται εξ αρχής το ισχύον για κάθε είδος διαδικασίας άρθρο 313 και δη της παρ. 2 και 3 του ν. 4412/2016, περί αδικαιολόγητα χαμηλών προσφορών, που επιτάσσει, στο πλαίσιο κάθε διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, οι προσφορές να είναι δικαιολογημένες όσον αφορά, αν μη τι άλλο, την κάλυψη του εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, αλλά και άγει σε αποκλεισμό αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς. Εξάλλου, σε κάθε είδους και αντικειμένου διαδικασία ενδέχεται ένας οικονομικός φορέας να διαθέτει εξ αρχής δυνατότητα υποβολής χαμηλότερης προσφοράς ή προσφοράς με μεγαλύτερο κέρδος για τον ίδιο, σε σχέση με τους δυνητικούς ανταγωνιστές του, λόγω πόρων, εμπειρίας και εν γένει μέσων κάθε είδους που ήδη διαθέτει, έναντι της ανάγκης άλλων που δεν διαθέτουν ήδη τα ως άνω μέσα και πόρους, να αποκτήσουν τυχόν αυτούς για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία (όπως, επί παραδείγματι, έτοιμα δείγματα αγαθών, ήδη εκδοθείσες πιστοποιήσεις, ήδη διενεργηθέντες εργαστηριακούς ελέγχους, διαθέσιμα αποθέματα, διαθέσιμο προσωπικό, οχήματα, μισθωμένα ακίνητα και εν γένει τεχνικά και οικονομικά μέσα). Υπό τη λογική, όμως, του παρεμβαίνοντος και του αναθέτοντος φορέα, κάθε εν τέλει προδιαγραφή και κριτήριο επιλογής θα διακινδυνευόταν ως αντιανταγωνιστικό εκ μόνου του λόγου ότι κάποιος οικονομικός φορέας δεν το διαθέτει αν και δύναται να το αποκτήσει, πλην όμως, η απόκτηση του συνεπάγεται πρόσθετο κόστος έναντι άλλων, που ήδη το έχουν αποκτήσει. Ουδόλως, όμως, δύναται αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας να διαχωρίζει

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

συγκεκριμένες επαγόμενες κόστος απαιτήσεις της διακήρυξης και να εξαιρεί αυτές από το αντικείμενο της οικονομικής προσφοράς, ήτοι το αντικείμενο σύγκρισης μεταξύ των προσφορών προς ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας εξ αυτών και άρα και του αναδόχου.

17. Επειδή, επιπροσθέτως, αβάσιμα προβάλλεται από τον αναθέτοντα φορέα δια των απόψεών του ότι ο αριθμός των ατόμων που χρειάζεται να εκπαιδευτούν για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένος. Τούτο διότι ο αναθέτων φορέας εκ των Πινάκων Κατανομής Προσωπικού Γραμμών 2 & 3 σε συνδυασμό με το κεφάλαιο 1.2 που αμφότερα εμπεριέχονται στο Παράρτημα IV της υπόψη διακήρυξης, είχε τη δυνατότητα να υπολογίσει τον αριθμό των ατόμων που χρειάζεται να εκπαιδευτούν. Μάλιστα, μετά το τέλος των Πινάκων Κατανομής Προσωπικού Γραμμών 2 & 3 του Παραρτήματος IV της διακήρυξης, αναφέρεται ότι «...ο ελάχιστος συνολικός αριθμός ατόμων που απαιτούνται για την εκτέλεση των εν θέματι υπηρεσιών ανέρχονται σε 308.». Ο ελάχιστος αυτός αριθμός των 308 ατόμων σε συνδυασμό αφενός με το ημερήσιο κόστος 50€ ανά άτομο ανά ημέρα που έχει ορίσει η διακήρυξη και αφετέρου με τις απαιτούμενες ημέρες εκπαίδευσης, όπως αυτές έχουν αποτυπωθεί στο Συνημμένο 1: Υποχρεωτική Εκπαίδευση σε Θέματα Ασφαλείας του Παραρτήματος V-Όροι Ασφαλείας της διακήρυξης εξάγει συγκεκριμένο κόστος εκπαίδευσης και δη μη αμελητέο δυνάμενο εκ των προτέρων να προσδιοριστεί, παρά τα περί αντιθέτου προβληθέντα από τον αναθέτοντα φορέα και την παρεμβαίνουσα. Ομοίως απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί του αναθέτοντα φορέα ότι η σχετική πιστοποίηση θα μπορούσε να έχει λήξει μέχρι την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή, πολλώ μάλλον, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης αυτής, με συνέπεια την περαιτέρω ενδεχόμενη διπλή επιβάρυνση των υποψηφίων με το εν θέματι κόστος, καθώς και ότι το κόστος εκπαίδευσης είναι αυξομειούμενο και παραλλάσσον, αφού αυτό ως κόστος πρέπει να συνυπολογισθεί συγκεκριμένα στην υποβαλλόμενη οικονομική προσφορά εκάστου υποψηφίου.

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

18. Επειδή, ο προσφεύγων, ασχέτως αν κατέχει ή όχι και σε ποιο βαθμό, το προσόν του εκπαιδευθέντος προσωπικού, αλυσιτελώς προβαλλόμενων των εκατέρωθεν περί τούτου ισχυρισμών των διαδίκων, σε κάθε περίπτωση έχει υποστεί το οικείο κόστος στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης του με τον αναθέτοντα φορέα και άρα, δικαιολογημένα τυχόν ευρίσκεται στην όποια ευνοϊκή θέση του έναντι άλλων οικονομικών φορέων. Άλλωστε, εφόσον ο αναθέτων φορέας έκρινε ότι η παραπάνω απαίτηση ανάληψης από τον ανάδοχο του κόστους εκπαίδευσης του προσωπικού του, δικαιολογεί για λόγους ίσων ευκαιριών και ευρύτερου ανταγωνισμού, τα ανωτέρω, δύνατο να αναλάβει εξ αρχής ο ίδιος το κόστος εκπαίδευσης, άνευ επιβάρυνσης του αναδόχου, ιδίως αφού εκ της φύσης του το ως άνω προσόν δεν χρησιμεύει σε τίποτε άλλο παρά στην ανάληψη συμβάσεων αναδόχου με τον ίδιο τον αναθέτοντα ως αντισυμβαλλόμενο.

19. Επειδή, όσα ορίστηκαν δια των προσβαλλόμενων διατάξεων της διακήρυξης εν τέλει δεν άγουν στην πραγματική διευκόλυνση άλλων οικονομικών φορέων με ανεκπαιδευτο προσωπικό να μετάσχουν, αφού σε κάθε περίπτωση και πάλι οι τελευταίοι θα οφείλουν να καταβάλουν το οικείο ποσό στον αναθέτοντα φορέα και άρα, ούτως ή άλλως θα επιβαρυνθούν οικονομικά, με αποτέλεσμα τη μείωση του πραγματικού τους κέρδους ή την υποχρέωσή τους να υποβάλουν μεγαλύτερη σε ύψος προσφορά, εφόσον σκοπούν να τηρήσουν τις υποχρεώσεις τους περί εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Αλλά, καταλήγουν απλώς στην τεχνητή νομιμοποίηση ζημιολόγων προσφορών, διευκολύνοντας αποκλειστικά όποιον είναι διατεθειμένος είτε να μην τηρήσει τις νόμιμες υποχρεώσεις του έναντι των εργαζομένων του είτε να αναλάβει τη σύμβαση με ζημία και δη, σημαντική, απλώς εξαιρώντας τη ζημία αυτή από την οικονομική του προσφορά και μεταφέροντάς τη στα εν γένει έξοδα της επιχείρησής του, κατά τρόπο μεν, τεχνητά μη ληπτέο υπόψη, στο πλαίσιο της οικονομικής προσφοράς (στην οποία, εξάλλου, θα πρέπει να συνυπολογισθεί ακόμα και το όποιο συνδεδεμένο με τη σύμβαση εν γένει διοικητικό κόστος του

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

αναδόχου, ακόμη δε και οικείες δαπάνες έδρας και διοίκησης του, που συνεχονται και αυξάνονται δια της εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης), πλην όμως σαφέστατα πραγματικό.

20. Επειδή, η αιτίαση του αναθέτοντος φορέα ότι η ειδική εκπαίδευση που ο ίδιος επί ρητά οριζόμενης στη διακήρυξη κατ' άτομο αμοιβής θα παράσχει στο προσωπικό του αναδόχου, αναγκαστικά πριν την ανάληψη καθηκόντων (βλ. Παράρτημα V Όροι Ασφαλείας), δεν συνεχεται με το τίμημα στην προκείμενη διαδικασία, είναι προδήλως παράλογος, αφού το κόστος αυτό θα καταβληθεί ακριβώς ώστε ο ανάδοχος να αναλάβει καθήκοντα και να εκτελέσει τη σύμβαση κατά ρητό όρο της διακήρυξης. Το κόστος δε αυτό ουδόλως έχει πληροφοριακό χαρακτήρα, αλλά θα αποτελέσει πραγματική δαπάνη και δη μη αμελητέα, ως προεκτέθηκε, που ο ανάδοχος θα υποχρεωθεί να καταβάλει για να εκκινήσει και να εκτελέσει τη σύμβαση και άρα για να λάβει και το αντίτιμο των υπηρεσιών του που ουδόλως θα κατέβαλε αν δεν ήταν ανάδοχος. Εξάλλου, σκοπός και έννοια του υπολογισμού του συγκεκριμένου κόστους στην οικονομική προσφορά είναι ακριβώς η στοιχειοθέτηση του συνολικού προσφερόμενου τιμήματος, δηλαδή του ύψους της οικονομικής προσφοράς, ακριβώς για την εφαρμογή του κριτηρίου ανάθεσης, ήτοι εν προκειμένω κατά τον όρο 2.3. της διακήρυξης, της χαμηλότερης τιμής, επί τη βάση σύγκρισης των περισσότερων οικονομικών προσφορών. Ακριβώς δε, επειδή το κόστος αυτό, δια του προσβαλλόμενου όρου, εξαιρείται από το συγκριτέο μεταξύ των προσφορών ύψος των προσφερόμενων τιμημάτων και άρα εξαιρείται από την οικονομική προσφορά, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα ανωτέρω, παραβιάζεται το άρθρο 68 του ν. 3863/2020 και τα άρθρα 18 και 311 του ν. 4412/2016, αλλά και οι αρχές του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης, αφού στρεβλώνουν το κριτήριο ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής, εξαιρώντας κονδύλιο κόστους άμεσα συνδεόμενου με την ανάληψη και εκτέλεση της σύμβασης από τη σύγκριση των οικονομικών προσφορών και εξομοιώνουν προσφορές που υπολογίζουν και σε κάθε περίπτωση περιλαμβάνουν πλήρως

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

κάθε πηγή κόστους (ασχέτως του ποσού στο οποίο τυχόν ανέρχεται το κόστος εκπαίδευσης για κάθε ανά περίπτωση προσφέροντα ή αν όντως έχει κάθε προσφέρων τέτοιο κόστος, αφού σε κάθε περίπτωση, αν για κάποιον το κόστος είναι μηδενικό, σε κάθε περίπτωση περιλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά του), ως και τις εργατικές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις του αναδόχου, με προσφορές που παραβιάζουν τα ανωτέρω.

21. Επειδή, τα ανωτέρω νομικά ζητήματα έχουν ήδη κριθεί με τη με αρ. 171/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία εκδόθηκε κατόπιν της με αρ. 733/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, που έκρινε τοιουτοτρόπως. Ειδικότερα, το Συμβούλιο της Επικρατείας με την ως άνω απόφασή έκρινε ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων δομούνται («τεκμηριώνονται») βάσει πραγματικών και όχι πλασματικών παραμέτρων οι οποίες συνθέτουν το κόστος τους, ώστε να καθίσταται εφικτός ο κατ' άρθρο 313 του ν. 4412/2016 έλεγχος αυτών (ΕΑ ΣτΕ 1112/2010, 171/2020) και ότι όταν όροι διακήρυξης εξαιρούν το κόστος για την παροχή ειδικής εκπαίδευσης στο προσωπικό του αναδειχθησόμενου αναδόχου κατά τρόπο πλασματικό από τη δόμηση της προσφοράς των διαγωνιζομένων, η βάσει αυτή της πλασματικής δομής των προσφορών σύγκρισή τους στο στάδιο ανάθεσης της σύμβασης δύναται να οδηγήσει σε αποδοχή ή και σε κατακύρωση υπέρ προσφοράς, η οποία κινδυνεύει να αποβεί ζημιολόγος ήδη κατά τη σύναψη της σύμβασης. Και αυτό διότι ο ούτω αναδειχθείς ανάδοχος ο οποίος, ωστόσο, δεν διαθέτει ήδη εκπαιδευμένο σχετικής προσωπικό, δεν θα αποφύγει σε κάθε περίπτωση, ήδη πριν από την υπογραφή της σύμβασης, να καταβάλει την αντίστοιχη, όχι αμελητέα οικονομική επιβάρυνση στον αναθέτοντα φορέα.

22. Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, απόφαση της 4.12.2003, υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95).

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...» πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρίας «...» να απορριφθεί ως αβάσιμη, η δε προσβαλλόμενη με αρ. .../2020 διακήρυξη για την ανάθεση της σύμβασης «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των σταθμών του Συστήματος των Γραμμών 2 & 3 της...» πρέπει να ακυρωθεί εκ του λόγου ότι προβλέπει στον όρο 2.4.4. αυτής ότι *«Διευκρινίζεται ότι το ανωτέρω υπό (vii) της υπεύθυνης δήλωσης της παρούσας παραγράφου αναφερόμενο ενδεχόμενο κόστος εκπαίδευσης δεν συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και δεν συνέχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα.»*.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα εταιρία το με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 15.000,00€.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. .../2020 διακήρυξη για την ανάθεση της σύμβασης «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των σταθμών του Συστήματος των Γραμμών 2 & 3 της ...».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα εταιρία «...» του με κωδικό ... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 29 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 2 Νοεμβρίου 2020.

Αριθμός Απόφασης Ε22 / 2020

Ο Πρόεδρος

**Φώτιος Θεοδ. Κασιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πουρναράς