

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.08.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1240/11.08.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΩΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ...», και τον διακριτικό τίτλο «Μ.. LTD», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Κ. Σ.του ... (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), με διεύθυνση στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Α...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» και τον διακριτικό τίτλο «Α...Α.Ε.» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στα ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. ...02.08.2023 Απόφαση Κατακύρωσης διαγωνισμού του Αναπληρωτή Διευθυντή της ... και οι προηγούμενες αποφάσεις- πρακτικά που εντάσσονται σε αυτή, καθώς και κάθε άλλη ρητή ή σιωπηρή, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη σχετιζόμενη άμεσα με την κρινόμενη υπόθεση, η οποία τυγχάνει βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 3.266,13 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Διακήρυξη για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις όπου στεγάζονται οι Υπηρεσίες της ... με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ με συνολική εκτιμώμενη αξία 1.306.451,62 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και εκτιμώμενη αξία αρχικής σύμβασης 12 μηνών 653.225,81 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., ως, δε, κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 10.05.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 02.08.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 11.08.2023, με κοινοποίηση αυτής ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα, ως έχουσα υποβάλει αποδεκτή προσφορά, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης και της ανάδειξης του πρώτου παρεμβαίνοντος, ως

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

οριστικού αναδόχου, και της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ως καταταγείσας δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας, επιδιώκοντας να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ως έχουσα αναδειχθεί τρίτη στη σειρά μειοδοσίας.

5. Επειδή, στις 11.08.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1480/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 18.08.2023 ο πρώτος παρεμβαίνων, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχων αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος, κοινοποίησε την παρέμβασή του, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, στις 21.08.2023 η δεύτερη παρεμβαίνουσα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως έχουσα καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας η προσφεύγουσα στρέφεται, κοινοποίησε την παρέμβασή της, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή, στις 23.08.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 8041/6/2-λε' /23.08.2023 απόψεις της, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

10. Επειδή, στις 28.08.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

11. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση της γνωμοδότησης της Επιτροπής αξιολόγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, όπως αυτή εκφράστηκε στο από 02-08-2023 πρακτικό της, που αφορά στην κατακύρωση της επίμαχης σύμβασης και η κατακύρωση αυτής στον πρώτο παρεμβαίνοντα.

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

12. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) 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. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους....». Στο άρ. 53 του Ν. 4412/2016 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης - Εξουσιοδοτική διάταξη» ορίζεται ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

μεταξύ τους προσφορών. ... 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62, σε περίπτωση που η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: ... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ...» και στο άρ. 71 «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπεται ότι «...Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18.». Στο άρ. 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη» του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, ...». Σύμφωνα με το άρ. 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.». Στο άρ. 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» του Ν. 4412/2016 ορίζεται πως «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης,

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, οι προσφορές και αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται μέσα σε σφραγισμένο φάκελο, στον οποίο πρέπει να αναγράφονται ευκρινώς: ... 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010...». Σύμφωνα με το άρ. 68 του Ν. 3863/2010 «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 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

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι...». Στο άρ. 1.7 «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους...». Στο άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» προβλέπεται ότι «...Οι υποψήφιοι ανάδοχοι υποβάλουν προσφορά για το σύνολο των κτιριακών εγκαταστάσεων. Προσφορά υποψηφίου που δεν καλύπτει το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών θα απορρίπτεται. Οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. 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.....». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απaráβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους ..., 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

και υποβολής οικονομικών προσφορών),...». Στο Παράρτημα V «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της Διακήρυξης, στο πεδίο «ΟΔΗΓΙΕΣ – ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» προβλέπεται ότι «1. Τα υποδείγματα τεχνικής και οικονομικής προσφοράς συμπληρώνονται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή τους) από τους προσφέροντες, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία, επί ποινή ακυρότητας της προσφοράς....».

14. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως η Επιτροπή αξιολόγησης προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου του πρώτου παρεμβαίνοντος και των δικαιολογητικών συμμετοχής της δεύτερης παρεμβαίνουσας και απεφάνθη ότι καλύπτουν όλους τους όρους της υπ' αρ. .../2023 από ... Διακήρυξης και είναι σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία.

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα παραθέτει απόσπασμα της υπ' αρ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11- 2011 (ΦΕΚ Β' 2778/2-12-2011) απόφασης του Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες», καθώς και της Εγκυκλίου υπ' αριθ. 27, με αρ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012, καθώς και το άρθ. 2 της ΚΥΑ 33700/2890/16-6-1950 με τον τίτλο «Περί αυξήσεως ημερομισθίου ανειδίκευτων και μαθητευομένων εργατών» (ΦΕΚ Β/92) -η οποία ελήφθη δυνάμει σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησης του α.ν. 28/1944 με τον τίτλο «Περί εξουσιοδότησεως των Υπουργών Εργασίας και Οικονομικών όπως προβαίνουν εις τον καθορισμόν μισθών και ημερομισθίων», ως τροποποιημένος ίσχυσε έως της καταργήσεώς του δυνάμει του άρθ. 15 του ν. 2053/1952 με τον τίτλο «Περί ρυθμίσεως συλλογικών σχέσεων και διαφορών εργασίας» (ΦΕΚ Α/101) και υποστηρίζει πως οι εργαζόμενοι της αναδόχου, οι οποίοι θα απασχοληθούν για την εκτέλεση των επίμαχων υπηρεσιών καθαριότητας, εντάσσονται στην κατηγορία των εργατών και δη των απασχολούμενων κατά τον ισχύοντα ΚΒΑΕ σε βαρεία και ανθυγιεινή εργασία και συγκεκριμένα στην εργασία με αα 23, και τούτο διότι συγκεντρώνουν στο πρόσωπό τους τα κριτήρια υπαγωγής

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

τους στα Βαρέα και Ανθυγιεινά Επαγγέλματα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι ο πρώτος παρεμβαίνων, στο αρχείο «Ανάλυση εργατικού κόστους (πάσης φύσεως αποδοχές) 2024», έχει υπολογίσει τις πάσης φύσεως αποδοχές για το εν λόγω έργο στο συνολικό ποσό των 415.604,75€ και το αναλογούν σε αυτές ποσό ασφαλιστικών εισφορών στο ποσό των 92.638,30, προϋπολογίζοντας, δηλαδή, ως ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών, το 22,29%, το οποίο ρητώς αναφέρει στο ως άνω αρχείο και αφορά όλους τους εργαζομένους για όλη την περίοδο του έργου, ήτοι, αναφέρει ότι παραβιάζει την εργατική- ασφαλιστική νομοθεσία, καθώς, αντί του ορθού 24,44% συντελεστή εργοδοτικών εισφορών (βαρέα), χρησιμοποιεί τον συντελεστή 22,29% και, συνεπώς, παραβιάζει τη νομοθεσία και η προσφορά του είναι κατώτερη της ελάχιστης, αναφέρεται, δε, και στην υπ' αρ. 51/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ. Για τον λόγο αυτό, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος, ενώ έπρεπε να απορρίψει την οικονομική προσφορά του, ως υπολειπόμενη, κατά το ύψος της νόμιμης εργοδοτικής εισφοράς, και, συναφώς, κατά το ύψος της ελάχιστης δαπάνης αμοιβής των εργαζομένων. Ο πρώτος παρεμβαίνων αναφέρει πως από την υπ' αρ. Φ10221/οικ. 26816/929/2011(παρ. 9) απόφαση Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων περί βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών (ΦΕΚ Β' 2778/2011) που διευκρινίστηκε περαιτέρω με την Εγκύκλιο 27/20-3-2012(παρ. 10) του ΙΚΑ/ΕΤΑΜ (ΑΔΑ Β4454691ΩΓ-ΠΙΗ), που την ερμηνεύει και εξειδικεύει την έννοια του "καθαριστή πλήρους απασχόλησης", συνάγεται ρητά ότι εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης, που εντάσσονται για τις ανάγκες της ως άνω στην έννοια των Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών και για τους οποίους ο εργοδότης οφείλει να υπολογίσει ένσημα βαρέα και όχι μεικτά, είναι αυτοί που εργάζονται αθροιστικά πάνω από 5 ώρες την ημέρα (επί δημέρου εργασίας) και 30 ώρες την εβδομάδα ή 6 ώρες την ημέρα (επί 5ημέρου εργασίας) και 30 ώρες την εβδομάδα. Εν προκειμένω, αναφέρει πως ο ίδιος έχει ρητά καθορίσει στο αρχείο με τίτλο "6. ΠΙΝΑΚΑΣ 3" της οικονομικής της προσφοράς ότι: "Ο συνολικός αριθμός των εργαζομένων στο υπό ανάθεση έργο είναι πενήντα ένα (51). Ωστόσο, ορισμένοι

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

καθαριστές/στριες εξ αυτών θα εργάζονται σε περισσότερους από έναν χώρους (π.χ. w.c. & γυμναστήριο, αμφιθέατρο & Παρεκκλήσι, διάδρομοι & αποθήκες) στην ίδια κτιριακή εγκατάσταση ή σε περ/ρες από μία κτιριακές εγκαταστάσεις, με μέγιστη εργασία εξαήμερης απασχόλησης έκαστος και με συνολικές εβδομαδιαίες ώρες εργασίας λιγότερες από 30.”, επομένως, βάσει των δηλωμένων στην οικονομική του προσφορά, όλοι οι καθαριστές αυτού θα ασφαρίζονται με μικτά ένσημα κωδικού 101, ποσοστού 22,29%, τηρώντας όλες τις κατά νόμο υποχρεώσεις και προβλέποντας αριθμό εργαζομένων επαρκή ώστε να παρέχονται οι εργασίες καθαριότητας στους προβλεπόμενους από τη Διακήρυξη χρόνους. Ακόμη, αναφέρει ότι, κατά την υποβολή της οικονομικής του προσφοράς δήλωσε ρητά ότι όλοι οι καθαριστές που θα απασχολούνται στο συγκεκριμένο έργο θα εργάζονται με μέγιστη εργασία εξαήμερης απασχόλησης έκαστος και με συνολικές εβδομαδιαίες ώρες εργασίας λιγότερες από 30, άρα θα ασφαρίζονται με μικτά ένσημα κωδικού 101, ποσοστού 22,29% και όχι με βαρέα ποσοστού 24,44%, επιπλέον, επισημαίνει πως το κυρίως έργο δεν αφορά σε κοινόχρηστους χώρους, αλλά σε γραφεία, και αποτελούν την πλειονότητα των τετραγωνικών μέτρων σε κάθε κτιριακή εγκατάσταση, βάσει των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και πως η υπ’ αρ. 51/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ που παραπέμπει αναφέρεται σε εργαζόμενο με πλήρη απασχόληση, δηλαδή πέντε (5) ημέρες απασχόλησης την εβδομάδα επί 8 ώρες την ημέρα, άρα συμπληρώνονται 40 ώρες την εβδομάδα.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει τα εκτεθέντα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, ως προς την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ειδικότερα, ότι στο αρχείο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 68 του Ν. 3863/2010», στη σελίδα 21 υπολογίζει τις εργοδοτικές εισφορές σε ποσό 7.956,87€ επί μικτών αποδοχών ύψους 35.697,05€ και, επομένως, σε συνομολογούμενο ποσοστό εργοδοτικών εισφορών ($7956,87/35.697,05=0,2229$) 22,29%, παραβλέποντας το ως άνω επαυξημένο και ορθό ποσοστό της τάξεως του 24,44% το οποίο απορρέει από το γεγονός ότι η εν λόγω κατηγορία καθαριστών εντάσσεται στα ΒΑΕ και

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

πως, επομένως, παραβιάζει την εργατική- ασφαλιστική νομοθεσία, καθώς αντί του ορθού 24,44% συντελεστή εργοδοτικών εισφορών (βαρέα) χρησιμοποιεί τον συντελεστή 22,29% και συνεπώς παραβιάζει την νομοθεσία και η προσφορά του είναι κατώτερη της ελάχιστης. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως η Εγκύκλιος 27/30-12-2012 του ΙΚΑ/ΕΤΑΜ αποσαφηνίζει την έννοια του όρου «πλήρης απασχόληση» που περιλαμβάνεται στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών, υπάγει δε στο καθεστώς αυτό και τους καθαριστές/στριες που απασχολούνται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα επί πενθήμερης εργασίας, δηλαδή όσους απασχολούνται επί έξι ώρες την ημέρα, πέντε ημέρες την εβδομάδα, αναφέρει δε ότι η Εγκύκλιος αυτή προβαίνει στην ανωτέρω διευκρίνιση μόνο για τους σκοπούς της ΥΑ Φ10221/οικ.26816/929/2011 με τίτλο «Βαριές και ανθυγιεινές εργασίες», ήτοι αποκλειστικά και μόνο για να καταστεί δυνατόν να περιληφθούν στον Κανονισμό και οι εργαζόμενοι της ειδικότητας αυτής που απασχολούνται επί τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, σύμφωνα με την οικονομική της προσφορά, στους 49 εργαζόμενους στο έργο αντιστοιχούν κατά ανώτατο όριο 28,5 ώρες ανά εβδομάδα, ήτοι επέλεξε να διαμορφώσει την οικονομική προσφορά της στη βάση εργαζομένων μερικής απασχόλησης κάτω των τριάντα (30) ωρών εβδομαδιαίως, το οποίο επιτρεπόταν από τη Διακήρυξη, υποστηρίζει, επιπλέον, ότι δεν προκύπτει από άλλο συγκεκριμένο στοιχείο της προσφοράς της– ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται την ύπαρξη τέτοιου στοιχείου - η απασχόληση εργαζομένων πλήρους απασχόλησης ή μερικής απασχόλησης άνω των τριάντα (30) ωρών ανά εβδομάδα, και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της, επί αμφοτέρων των πρώτου και δεύτερου λόγων υποστηρίζει πως η υπ' αρ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012 εγκύκλιος θέτει ταυτόχρονα την εξαίρεση και επομένως την επάνοδο στον κανόνα: «Αντίθετα, δεν θεωρούνται γραφεία οι χώροι των παραπάνω Δημόσιων Υπηρεσιών όπου, αν και υπάρχουν γραφεία, το κυρίως παραγόμενο έργο του καθαρισμού γίνεται επί κοινοχρήστων χώρων, οι οποίοι επιβαρύνονται ιδιαίτερα λόγω της παρουσίας σ' αυτούς μεγάλου αριθμού ατόμων και για μεγάλο χρονικό διάστημα π.χ.

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

αίθουσες διδασκαλίας οποιασδήποτε βαθμίδας εκπαίδευσης, δικαστικές αίθουσες, δημοτικά γυμναστήρια - κολυμβητήρια, Μουσεία, φοιτητικές εστίες, παιδικές κατασκηνώσεις, παιδικοί σταθμοί κ.λ.π.» και πως το τριπλό νομικό κριτήριο για την υπαγωγή των περιών ο λόγος εργαζομένων στα ΒΑΕ είναι α) η απασχόλησή τους ως καθαριστών/καθαριστριών β) η σύναψη σύμβασης με τον ανάδοχο και όχι με την αναθέτουσα αρχή και γ) η σύναψη σύμβασης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ως εργαζόμενοι του αναδόχου ο οποίος θα είναι ο κατά νόμον εργοδότης τους και πως η αναφορά της προαναφερθείσας εγκυκλίου δίνει έμφαση στον τόπο καθαριότητας και όχι στον αριθμό ωρών απασχόλησης των εργαζομένων, δηλαδή τάσσει την υποχρέωση πληρωμής από τον εργοδότη βαρέων ενσήμων, ανεξαρτήτως των ωρών εργασίας.

17. Επειδή, επί του πρώτου και του δεύτερου λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, με την υπ' Φ10221/οικ.26816/929/2011 απόφαση Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων περί βαρέων και ανθυγιεινών εργασιών (ΦΕΚ Β' 2778/2011) ορίστηκε ότι *«Βαριές και Ανθυγιεινές εργασίες με τις έναντι αυτών ειδικότητες, είναι οι παρακάτω ειδικά απαριθμούμενες: [...] καθαρίστριες πλήρους απασχόλησης. Καθαριστές – Καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση, πλην εκείνων που απασχολούνται σε: α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, οργανισμούς και Α.Ε που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' και Β' του ν. 3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς, β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα»*. Όπως αυτή διευκρινίστηκε, περαιτέρω, με την Εγκύκλιο 27/20-3-2012 του ΙΚΑ/ΕΤΑΜ (ΑΔΑ Β4454691ΩΓ-ΠΙΗ), *«με την παραπάνω διάταξη καλύπτονται πλέον μόνο οι καθαριστές/καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση αφού η β' περίπτωση της αντίστοιχης διάταξης του ΚΒΑΕ (2η περίπτωση ειδικοτήτων του υπεδ. γ' του εδαφίου Β') «άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης» έχει καταργηθεί. Σχετικά με την έννοια του όρου “πλήρης απασχόληση” έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε*

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

(5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα». Με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 17 του ν.3863/2010 (ΦΕΚ Α΄ 115) εξουσιοδοτήθηκε ο Υπουργός Εργασίας να καταρτίσει τον πίνακα των Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματών και, στη συνέχεια, εκδόθηκε η υπ΄ αριθ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 (ΦΕΚ Β΄ 2778) υπουργική Απόφαση που τέθηκε σε ισχύ από 1-1-2012. Ειδικότερα, κατά τα οριζόμενα στην περ. 23 του Μέρους Β΄ της τελευταίας ως άνω αποφάσεως του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, η οποία είναι στενώς ερμηνευτέα, αφού εισάγει εξαιρετικό δίκαιο, στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματών υπάγονται οι καθαριστές/καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση, ανεξαρτήτως εργοδότη ή χώρου εργασίας απασχόλησης. Κατά τα περαιτέρω οριζόμενα στην αυτή περίπτωση 23, από τον κανόνα αυτό εισάγεται εξαίρεση και δεν υπάγονται στο ανωτέρω Κανονισμό οι καθαριστές/καθαρίστριες, που απασχολούνται στους εργοδότες που απαριθμούνται περιοριστικώς, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι η απασχόληση παρέχεται στα γραφεία αυτών (και όχι σε άλλους χώρους). Συγκεκριμένα, από τον ανωτέρω κανόνα εξαιρούνται: (α) οι καθαριστές/καθαρίστριες που απασχολούνται σε γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α΄ και Β βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, οργανισμούς και Α.Ε που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α΄ και Β΄ του ν. 3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς, καθώς και (β) οι καθαριστές/καθαρίστριες που απασχολούνται σε γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα.

18. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης, όπως εκτέθηκαν στη σκ. 13 της παρούσας, συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και την οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγονται οι

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

εργαζόμενοι (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.), που, κατ' απαίτηση της Διακήρυξης και, με βάση σχετική δήλωση του οικονομικού φορέα, θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Απαράδεκτη, εξάλλου, είναι και οικονομική προσφορά η οποία περιλαμβάνει εργατικό κόστος που δεν αναλύεται επαρκώς, ήτοι κατά τρόπο που να καθιστά ευχερή τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του και τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού. Περαιτέρω, ωστόσο, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, η απαιτούμενη ανάλυση του δηλωθέντος εργατικού κόστους αποσκοπεί στη διακρίβωση, ότι, κατά τον υπολογισμό του, δεν λήφθηκαν υπόψη στοιχεία που προσκρούουν στους όρους της Διακήρυξης και στην επαλήθευση της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς, με τη διασφάλιση ότι δεν παραβιάστηκαν διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, κατά τρόπο που πλήττει τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζόμενων, και με περαιτέρω συνέπεια υπολογισμό εργατικού κόστους κατώτερου του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους - που αποτελεί και το προέχον κριτήριο αποδοχής της οικονομικής προσφοράς (βλ. και ΔΕφΘεσσαλονίκης Ν170/2020, σκ. 16). Περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, δεν παραβιάζει μόνον την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, αλλά δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (ΕΑΣτΕ, 1100/2010, 873/2010 κα.), αφού οδηγεί σε μειονεκτική θέση τους καλόπιστους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι διαμορφώνουν την προσφορά τους σεβόμενοι τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης, ως προς ό,τι αφορά τους όρους αμοιβής και ασφάλισης του απασχολούμενου προσωπικού. Εν προκειμένω,

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

όπως προκύπτει από τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης, δεν συνάγεται ότι ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να απασχολεί συγκεκριμένο ή συνολικό αριθμό εργαζομένων, ούτε να προσφέρει το ίδιο προσωπικό καθημερινά στις ίδιες εργασίες, στον ίδιο χώρο υποχρεωτικώς (βλ. και ΔΕφ Θεσσαλονίκης Α171/2023, σκ. 14). Δηλαδή, κατά τη Διακήρυξη, κάθε οικονομικός φορέας, λαμβάνοντας υπόψη τις παραμέτρους που δίνονται στον πίνακα του Παραρτήματος Ι (σελ. 57-68), όφειλε να υποβάλει προσφορά με μοναδικό περιορισμό ότι οι μηνιαίες ώρες που δίνονται ανά υπηρεσία στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης είναι οι ελάχιστες για κάθε μήνα, είτε αυτός έχει 28, 29, 30, 31 ημέρες, ήτοι ο ίδιος επιλέγει τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχολήσει, τις ώρες εργασίας ανά εργαζόμενο, καθώς και τις ημέρες εργασίας αυτών, υπό τον ανωτέρω περιορισμό και μόνο. Συνεπώς, εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του διαγωνιζομένου να διαμορφώνει κατά βούληση την προσφορά του με την επιλογή προσωπικού που θα ικανοποιεί τις προβλεφθείσες απαιτήσεις της υπό ανάθεση σύμβασης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο πρώτος παρεμβαίνων ρητά δήλωσε στην προσφορά του ότι «... ορισμένοι καθαριστές/στριες εξ αυτών θα εργάζονται σε περισσότερους από έναν χώρους (π.χ. w.c. & γυμναστήριο, αμφιθέατρο & Παρεκκλήσι, διάδρομοι & αποθήκες) στην ίδια κτιριακή εγκατάσταση ή σε περ/ρες από μία κτιριακές εγκαταστάσεις, με μέγιστη εργασία εξαήμερης απασχόλησης έκαστος και με συνολικές εβδομαδιαίες ώρες εργασίας λιγότερες από 30» (βλ. αρχείο με τίτλο «6. - ΠΙΝΑΚΑΣ 3.pdf» εντός του φακέλου «ΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ»). Συναφώς, δεν προκύπτει από τα σχετικά αρχεία της οικονομικής προσφοράς της ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα θα απασχολήσει εργαζομένους με πλήρη απασχόληση, όπως από τα αρχεία με τίτλους «02 ΥΠ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ _signed» και «04 ΟΙΚ ΑΝΑΛ ΑΡ.68 ΓΑΔΑ-ΑΤ _signed» προκύπτει. Ενόψει τούτων και δεδομένου από την Διακήρυξη δεν απαιτείται οι συγκεκριμένοι εργαζόμενοι- καθαριστές να εκπληρώνουν τον όρο της «πλήρους απασχόλησης» απασχολούμενοι για περισσότερες από 30 ώρες την εβδομάδα, ο πρώτος παρεμβαίνων και η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν ήταν υποχρεωμένοι να υπολογίσουν για τους εργαζομένους τους βαρέα

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

ένσημα και οι προσφορές τους δεν παραβιάζουν τους όρους της Διακήρυξης και τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, απορριπτομένων του πρώτου και του δεύτερου λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως αβασίμων.

19. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, ως προς το κόστος αναλωσίμων. Ειδικότερα, αναφέρει πως τα ποσά που δήλωσε ο πρώτος παρεμβαίνων για αναλώσιμα είναι 900,00 € ανά μήνα για 20 κτίρια, άρα περίπου 29,50 € ανά ημέρα για 20 κτίρια (900,00 ευρώ *12 μήνες/366 ημέρες 2024), 1,48€ ανά κτίριο την ημέρα (29,50 € /20 κτίρια) και πως τα δηλωθέντα ποσά στην προσφορά του για τα απαιτούμενα αναλώσιμα (υλικά καθαρισμού, χαρτί υγείας, χειροπετσέτες, κρεμοσάπουνο κλπ) δεν επαρκούν για την κάλυψη ούτε των στοιχειωδών αναγκών για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε με την απόφασή της και πως και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί- τροποποιηθεί η πληττόμενη απόφαση και να αποκλειστεί από την διαγωνιστική διαδικασία ο πρώτος παρεμβαίνων, καθώς η προσφορά του, ως προς τα αναλώσιμα, είναι ασυνήθιστα χαμηλή και σίγουρα δεν καλύπτει τις τεθείσες από την Αναθέτουσα Αρχή ανάγκες για αναλώσιμα. Ακόμη, αναφέρει πως απλή επισκόπηση του δηλωθέντος κόστους των αναλωσίμων της ίδιας και του τέταρτου κατά σειρά μειοδότη, ήτοι 1.538,70 € ανά μήνα και 2.700.00 € ανά μήνα, αντίστοιχα, αρκεί για να διαπιστωθεί ότι ο πρώτος παρεμβαίνων και η δεύτερη παρεμβαίνουσα παρουσιάζουν εξόφθαλμα μεγάλες αποκλίσεις, τόσο μεταξύ τους όσο και σε σχέση με την προσφορά της ίδιας και πως είναι ξεκάθαρο ότι υφίσταται προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή, το δε δηλωθέν κόστος δεν επαρκεί για τις ανάγκες της σύμβασης και πόσο μάλλον για 20 κτίρια της Αναθέτουσας Αρχής. Ο πρώτος παρεμβαίνων υποστηρίζει πως το ανωτέρω ποσό απέχει μακράν του μηδενικού και σε καμία περίπτωση δεν είναι τόσο χαμηλό ώστε να μπορεί να εξομοιωθεί με μηδενικό ή να τίθεται αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης, και ορθά η Αναθέτουσα Αρχή, μετά από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

«φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές, έκρινε ότι δεν εγείρονται αμφιβολίες ως προς το ύψος του εν λόγω κονδυλίου και ότι συνεπώς δεν όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της οικονομικής προσφοράς του, περαιτέρω, αναφέρει πως οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν πρωτίστως ως προδήλως αόριστες και άρα απαράδεκτες, διότι όλως αόριστα και αναπόδεικτα, χωρίς να προσκομιστεί κάποιο στοιχείο προς επίρρωση των ισχυρισμών της, επικαλείται ότι το κόστος αναλωσίμων δήθεν δεν είναι εύλογο. Ακολούθως, αναφέρει πως, σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για ισχυρισμούς επί της ουσίας αβάσιμους, διότι διαθέτει πιστωτικό τιμολόγιο αναλωσίμων όπως ανέγραψε και στο αρχείο 1 «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», συνολικού ποσού 3450,97€ πλέον ΦΠΑ το οποίο πιστώθηκε στην επιχείρησή του προ του διαγωνισμού το οποίο έλαβε υπόψη κατά την διαμόρφωση της προσφοράς του, το οποίο υποστηρίζει πως έχει δεσμεύσει και προϋπολογίσει αποκλειστικά για το συγκεκριμένο έργο που είναι αδαπάνητο. Επιπλέον, αναφέρει πως το πιστωτικό τιμολόγιο υλικών που δήλωσε στην οικονομική προσφορά, δηλώνει ότι του κοινοποιήθηκε στις 25/05/2023 από την εταιρία Β... Ε.Ε. μέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του συγκεκριμένου διαγωνισμού και πως η συγκεκριμένη εταιρία πιστώνει το ποσό των 3450,97€ πλέον ΦΠΑ το οποίο δεσμεύει και διαθέτει αποκλειστικά και μόνο για το συγκεκριμένο αυτό έργο, άρα, έχοντας ως ποσό πίστωσης τις 3450,97€, υπολόγισε και δήλωσε κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του ότι θα χρειαστεί ως κόστος αναλωσίμων το ποσό των 900€ για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου μηνιαίως. Ακόμη, αναφέρει πως στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε και προκειμένου να πληροί το κριτήριο επιλογής "2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα" της διακήρυξης, δήλωσε ότι η εταιρία με την επωνυμία "Δ. Ε.Ε." θα εκτελέσει, ως υπεργολάβος, το 7,77% του αντικειμένου της σύμβασης σε περίπτωση κατακύρωσης του έργου σε αυτόν, η οποία, ήδη από το 2022, έως και σήμερα, καθαρίζει τη ...και έχει γνώση των πραγματικών αναγκών σε αναλώσιμα, αναφέρει δε ότι η ως άνω εταιρία διαθέτει πιστωτικό τιμολόγιο υλικών που, από το συνολικό ποσό των 18752,20 € πλέον Φ.Π.Α., έχει δεσμεύσει το ποσό των 3.000€, πλέον ΦΠΑ, για το συγκεκριμένο έργο σε περίπτωση που κατακυρωθεί στον ίδιο

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

(παρεμβαίνοντα) και εκτελέσει ως υπερβολάβος μέρος της σύμβασης, δηλαδή το 7,77%.

20. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, ως προς το κόστος αναλωσίμων. Ειδικότερα, αναφέρει πως τα ποσά που δήλωσε για αναλώσιμα είναι 559,00 € ανά μήνα για 20 κτίρια, άρα περίπου 18,32 € ανά ημέρα για 20 κτίρια (559,00 ευρώ *12 μήνες/366 ημέρες 2024), 0,92 € ανά κτίριο την ημέρα (18,32 € /20 κτίρια), πως δεν επαρκούν για την κάλυψη των ούτε των στοιχειωδών αναγκών για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης και άρα, έσφαλε στην απόφαση της η Αναθέτουσα Αρχή και για το λόγο αυτό πρέπει ακυρωθεί- τροποποιηθεί η πληττόμενη απόφαση και να αποκλειστεί από την διαγωνιστική διαδικασία η δεύτερη παρεμβαίνουσα, καθώς η προσφορά της ως, προς τα αναλώσιμα, είναι ασυνήθιστα χαμηλή και σίγουρα δεν καλύπτει τις τεθείσες από την Αναθέτουσα Αρχή ανάγκες για αναλώσιμα. Ακόμη, αναφέρει πως απλή επισκόπηση του δηλωθέντος κόστους των αναλωσίμων της ίδιας και του τέταρτου κατά σειρά μειοδότη, ήτοι 1.538,70 € ανά μήνα και 2.700.00 € ανά μήνα, αντίστοιχα, αρκεί για να διαπιστωθεί ότι ο πρώτος παρεμβαίνων και η δεύτερη παρεμβαίνουσα παρουσιάζουν εξόφθαλμα μεγάλες αποκλίσεις, τόσο μεταξύ τους όσο και σε σχέση με την προσφορά της ίδιας και πως είναι ξεκάθαρο ότι υφίσταται προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή, το δε δηλωθέν κόστος δεν επαρκεί για τις ανάγκες της σύμβασης και πόσο μάλλον για 20 κτίρια της Αναθέτουσας Αρχής. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το δηλωθέν κόστος αναλωσίμων 559,00 ευρώ μηνιαίως και 6.708,00 ευρώ ετησίως απέχει μακράν του μηδενικού και σε καμία περίπτωση δεν είναι τόσο χαμηλό ώστε να μπορεί να εξομοιωθεί με μηδενικό ή να θέτει σε αμφιβολία τη δυνατότητα προσήκουσας εκτέλεσης της σύμβασης και πως η απόκλιση της προσφοράς της σε σχέση με τα ποσά που υπολόγισε η προσφεύγουσα, άνευ άλλου τινός προσδιοριστικού στοιχείου, δεν επαρκεί για τη θεώρηση αυτής ως *a priori* ύποπτης και η αναθέτουσα Αρχή δεν υπερέβη την αρμοδιότητά της ούτε παρέβη το Νόμο, κρίνοντας με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η προσφορά

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

μας δεν ήταν απορριπτικά ή έστω ύποπτη, καλώντας την, κατόπιν, σε παροχή διευκρινίσεων. Περαιτέρω, αναφέρει πως ο λόγος αυτός στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθώς το γεγονός ότι η συγκεκριμένη διακήρυξη αφορά στην καθαριότητα 20 αστυνομικών διευθύνσεων δεν συνεπάγεται ότι το κόστος των αναλωσίμων αυξάνεται εκθετικά, διότι, στα 19 τμήματα της αστυνομίας θα παρέχονται υπηρεσίες καθαριότητας Δευτέρα έως Σάββατο και όχι όλες τις ημέρες του έτους, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά, μόνον στην ... θα παρέχονται υπηρεσίες 366 ημέρες το έτος και πως, όπως σαφώς προσδιορίζεται από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν λόγω διακήρυξης «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)» πίνακας «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΡΓΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ», για όλες τις ... Διευθύνσεις (20 κτίρια) οι περισσότερες εργασίες καθαρισμού θα γίνονται περιοδικά και όχι καθημερινά, αναφέρει δε ότι καθημερινά, 7 ημέρες την εβδομάδα, για την ... καθαρίζονται μόνο συγκεκριμένα wc. (όχι όλα), τα κρατητήρια, το κέντρο επιχειρήσεων, το τηλεφωνικό κέντρο άμεσης δράσης και τα εστιατόρια, συνεπώς, το σύνολο των τετραγωνικών μέτρων και στα 20 αστυνομικά κτίρια δεν θα καθαρίζονται καθημερινά, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, και σαφώς η συχνότητα καθαρισμού των χώρων αποτελεί κρίσιμο παράγοντα για τον προσδιορισμό του κόστους αναλωσίμων. Εν συνεχεία, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως, λόγω των πολλών ετών δραστηριοποίησής της στο αντικείμενο των υπηρεσιών καθαριότητας, έχει ήδη στη διάθεσή της πάγιο εξοπλισμό, μηχανήματα, εργαλεία, αναλώσιμα που δεν τίθενται σε αχρηστία με την λήξη μιας σύμβασης, αλλά χρησιμοποιούνται στην συνέχεια σε άλλες συμβάσεις, με συνέπεια να μην απαιτείται να αγοράσει συγκεκριμένα είδη αναλωσίμων για την υλοποίηση της εν λόγω σύμβασης, διότι μεγάλο μέρος αυτών θα καλυφθεί από αυτά που ήδη έχει στη διάθεσή της και έχουν αποσβεσθεί. Περαιτέρω, επικουρικά αναφέρει πως η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να μην απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά της, λόγω υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ως προς τα αναλώσιμα, αν προηγουμένως δεν εφαρμόσει τη διαδικασία που προδιαγράφει το άρ. 88 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

της επί των τρίτου και τέταρτου λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει πως εσφαλμένως η Αναθέτουσα Αρχή δεν απέρριψε αμφότερες τις οικονομικές προσφορές των δύο αυτών φορέων, κατά νόθευση του ανταγωνισμού και της αρχής της ισότητας, άλλως και όλως επικουρικώς, όφειλε να καλέσει αυτούς, κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016, να παράσχουν εξηγήσεις για την ως άνω ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά τους.

21. Επειδή, επί των τρίτου και τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: οι διατάξεις του άρ. 88 του Ν. 4412/2016 έχουν ερμηνευθεί ως εξής (βλ.ΕΑ ΣΤΕ 12/2020): Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες σε διαγωνισμό οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 88, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της. Τούτο, δοθέντος ότι η κοινοτική οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν καθορίζει μέθοδο υπολογισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Επομένως, μόνον εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες αμφιβολίες, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, σε περίπτωση κατά την οποία η προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται. Περαιτέρω, σύμφωνα με το καθιερούμενο από το εν λόγω άρθρο 88 σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι - «φαίνονται» κατά τη διατύπωση της παρ. 1 του αυτού άρθρου (και της αντίστοιχης παρ. 1 του άρθρου 69 της κοινοτικής οδηγίας 2014/24/ΕΕ)- ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης, την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η οικονομική προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, είναι περιορισμένη και, εντεύθεν, δεν υποχρεούται να προβεί σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς, προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ'

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

αρχάς να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Εάν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, συνεπώς, δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Κατ' ακολουθίαν τούτων, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ' αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου, αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή. Η δε άσκηση της κατά τα άνω διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της. Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιαστών ισχυρισμών (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1425/2005, ΕΑ ΣτΕ 22/2017, 132/2016, 295/2011, 629, 1260/2010, 127/2009, 45, 792/2008, ΔΕφΘεσσαλονίκης, 310/2022).

22. Επειδή, από τη διάταξη του άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης προκύπτει ότι στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει να υπολογίζεται, πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των προς ανάθεση υπηρεσιών, καθώς και κόστους αναλωσίμων. Εν όψει του ότι το ποσοστό αυτό δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένο, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να εξετάσει αν, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών της συγκεκριμένης υπό σύναψη συμβάσεως, το αναφερόμενο στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου διοικητικό κόστος είναι εύλογο, εις τρόπον ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της συμβάσεως. Σε περίπτωση δε κατά την οποία το αναφερόμενο στην

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

οικονομική προσφορά του διαγωνιζομένου διοικητικό κόστος δεν κρίνεται εύλογο, η προσφορά απορρίπτεται, εκτός εάν ο διαγωνιζόμενος, αφού κληθεί για την παροχή διευκρινίσεων επί του σχετικού κονδυλίου της προσφοράς του, επικαλεσθεί και αποδείξει ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες καθιστούν δυνατή την υποβολή προσφοράς με το υπολογισθέν ποσό διοικητικού κόστους. Εξάλλου, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (βλ.ΕΑ ΣτΕ 220/2017, 236/2015, ΣτΕ 3439/2014, 187/2013 κ.ά.). Εν προκειμένω, οι τρίτος και τέταρτος λόγοι της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθούν προεχόντως ως αόριστοι. Τούτο διότι η προσφεύγουσα παραθέτει τα δηλωθέντα κόστη αναλωσίμων εκ μέρους των ανωτέρω δύο οικονομικών φορέων και αρκείται, για αμφότερους, στον ισχυρισμό ότι «ΟΛΑ ΑΥΤΑ ΓΙΑ 20 κτίρια της ..., ΣΥΜΠΕΡΛΙΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ... (...). Τα συμπεράσματα σαφή. Απλή επισκόπηση του κόστους των αναλώσιμων ημών και του τέταρτου κατά σειρά μειοδότη αρκεί, ήτοι εμείς υπολογίσαμε 1.538,70 € ανά μήνα και η εταιρεία Ε... 2.700.00 € ανά μήνα, αρκεί για να διαπιστώσει κάποιος ότι η πρώτη κατά σειρά μειοδότη εταιρεία, αλλά και ότι η δεύτερη κατά σειρά μειοδότη εταιρεία (θα αναλύσουμε παρακάτω), για την κάλυψη του κόστους των αναλωσίμων παρουσιάζουν εξόφθαλμα μεγάλες αποκλίσεις, τόσο μεταξύ τους όσο και σε σχέση με την προσφορά ημών της προσφεύγουσας και είναι ξεκάθαρο ότι υφίσταται προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή, το δε δηλωθέν κόστος σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για τις ανάγκες της σύμβασης και πόσο μάλλον για 20 κτίρια της ...». Δηλαδή, όλως αορίστως και αναπόδεικτα, χωρίς να αιτιολογεί το λόγο, προβαίνει στην αυθαίρετη διαπίστωση ότι τα δηλωθέντα αυτά ποσά «δεν επαρκούν για την κάλυψη ούτε των στοιχειωδών αναγκών για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης», χωρίς, εντούτοις, να αναφέρει ειδικώς γιατί. Περαιτέρω, ουδόλως παραθέτει επακριβώς τα κόστη που, κατά την κρίση της, όφειλαν να καλυφθούν από τα δηλωθέντα εκ μέρους του πρώτου παρεμβαίνοντος και της δεύτερης παρεμβαίνουσας αντίστοιχα ποσά, αλλά, τουναντίον, αρκείται σε γενική και αόριστη διαπίστωση περί μη επάρκειας αυτών για κάλυψη των

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

αναγκών της συγκεκριμένης σύμβασης. Εξ ετέρου, οι λόγοι αυτοί καθίστανται απορριπτέοι και ως αβάσιμοι διότι, η έννοια της “ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς” δεν ορίζεται στις διατάξεις του Ν.4412/2016 (άρ. 88), η δε Αναθέτουσα Αρχή έχει διακριτική ευχέρεια, εκτιμώντας την απόκλιση της οικονομικής προσφοράς των ανωτέρω διαγωνιζομένων από την προϋπολογισθείσα δαπάνη, σε συνδυασμό και με τις λοιπές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή. Για τον έλεγχο της υπέρβασης της διακριτικής αυτής ευχέρειας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν προέβη σε παράθεση συγκεκριμένων ενδείξεων που θα ήταν ικανές να δημιουργήσουν σ’ αυτήν υποψία και τις οποίες έπρεπε να ερευνήσει, προκειμένου να κρίνει ότι οι προσφορές των παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων είναι ασυνήθιστα χαμηλές και ότι έπρεπε να κληθούν προς διευκρινίσεις (βλ. ΔΕφΘεσσαλονίκης 310/2022, σκ. 31). Τέλος, η διαμόρφωση της προσφοράς κάθε διαγωνιζομένου συναρτάται με οικονομοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτού δεδομένων και δεν συνιστούν τέτοιες ενδείξεις (βλ. ΕΑ ΣτΕ 208/2020). Επομένως, ο τρίτος και ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απορρίπτονται.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, και το παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27.09.2023 και εκδόθηκε στις 17.10.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης : 1446/2023

Ο Πρόεδρος

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ