

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23/01/2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15/12/2022 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1811/21.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.... .. ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ», (εφ' εξής «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΦοΔΣΑ ΑΕ», (εφ' εξής «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.... Κ.» (εφ' εξής «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την οικεία προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 208/05-12-2022 Απόφασης του «Περιφερειακού φορέα Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων ΑΕ», κατά το μέτρο που, επικυρώνοντας, τα περιλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. 175/2022 προηγούμενη απόφαση και εγκρίνοντας, το Πρακτικό ΙΙΙ (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης) για την παροχή υπηρεσιών με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΩΝ Χ.Υ.Τ.Α. &» - ΤΜΗΜΑ Α' «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΟΥ Χ.Υ.Τ.Α», της υπ' αρ. πρωτ. 1316/2022 Διακήρυξης διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού με ανοιχτή διαδικασία κατακυρώνει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.... ΚΩΝ.», της υπ' αριθμ. 209/05-12-2022 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Περιφερειακού Φορέα Διαχείρισης Στερεών Αποβλήτων ΑΕ των ΟΤΑ, «ΦΟΔΣΑ ΑΕ», κατά το μέτρο που, επικυρώνοντας τα περιλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. 176/2022 προηγούμενη απόφαση του Δ.Σ. και εγκρίνοντας το Πρακτικό 1^ο (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης), ομοίως κατακυρώνει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα, με την επωνυμία «.... ΚΩΝ.».

Με την εν θέματι παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της υπό κρίση

προσφυγής.

**Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή
Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.500,00 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, με την επίμαχη διακήρυξη υπ' αριθ. 1316/2022 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: 163942), προκηρύχθηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία για την παροχή υπηρεσιών με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΩΝ Χ.Υ.Τ.Α. &» - ΤΜΗΜΑ Α' «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΟΥ Χ.Υ.Τ.Α», στην οποία συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα.

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 προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι *«Σε αντίθεση προς τα ανωτέρω, από το σύνολο των εγγράφων που απαρτίζουν την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» προκύπτει ότι τόσο για το ΤΜΗΜΑ Α' όσο και για το ΤΜΗΜΑ Β' του Διαγωνισμού δηλώνεται ως συνολικό εργατικό κόστος για τα δύο έτη διάρκειας της σύμβασης το ποσό των 110.543,05 Ευρώ. Το ποσό αυτό ωστόσο υπολείπεται του χαμηλότερου νόμιμου εργατικού κόστους το οποίο ανέρχεται σε 111. 910,98 €, και πιο συγκεκριμένα σε 55.802,61€ για το 2023 και 56.108.37 € για το 2024. το οποίο είναι δίσεκτο έτος, ακόμη και αν δεχθούμε ως ορθά τα αριθμητικά δεδομένα της προσφοράς του, τόσο ως προς τα άτομα πλήρους απασχόλησης που θα απαιτηθούν (3,241) και την ημερομηνία έναρξης της σύμβασης (01-01-2023) όσο και από τα ποσοστά ασφαλιστικών εισφορών (24,08% καθ' όλη τη διάρκεια της διετίας). Ο λόγος για το ανωτέρω λάθος εντοπίζεται στον*

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

λανθασμένο υπολογισμό των ατόμων που απαιτούνται για την αντικατάσταση των υπαλλήλων σε άδεια, καθώς και για την αντικατάσταση των αντικαταστατών σε άδεια. Πιο συγκεκριμένα, στις οικονομικές προσφορές του ανακηρυχθέντος μειοδότη σχετικά με τον αριθμό των εργαζομένων που απαιτούνται για να καλυφθούν πλήρως οι φυλάξεις, υπολογίζονται 3,241 άτομα πλήρους απασχόλησης και 3,253 άτομα μαζί με τους αντικαταστάτες και τους αντικαταστάτες αυτών. Προκύπτει επομένως ότι για τη συνολική αντικατάσταση των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης θα απαιτηθούν επιπλέον ώρες που αντιστοιχούν στην εργασία 0,012 ατόμων. Ο ανωτέρω υπολογισμός είναι ωστόσο λανθασμένος, καθώς στην πραγματικότητα για τη συνολική αντικατάσταση των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης σε απλή διετία (αφαιρούμενης δηλαδή της επιπλέον ημέρας του δίσεκτου έτους) θα απαιτούνταν επιπλέον ώρες που αντιστοιχούν στην εργασία 0,2608 ατόμων, και πιο συγκεκριμένα 0,2455 άτομα για την αντικατάσταση των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης και 0,915 άτομα για την αντικατάσταση των αντικαταστατών. Επομένως, ο ορθός υπολογισμός των ατόμων που απαιτούνται για την κάλυψη των φυλάξεων μαζί με τους αντικαταστάτες και τους αντικαταστάτες αυτών είναι 3,510 άτομα (ήτοι 3,501 άτομα για τη απλή διετία συν 0,009 άτομα για την επιπλέον ημέρα του δίσεκτου έτους) και όχι 3,253 άτομα. Προς απόδειξη του ισχυρισμού μας, υποβάλλουμε ως σχετικό στην παρούσα προσφυγή μας έγγραφο με την ορθή ανάλυση του εργατικού κόστους για απλή διετία 730 ημερών (365 επί 2), με 3,2 άτομα πλήρους απασχόλησης και έναρξη παροχής των υπηρεσιών την 01-01-2023 με ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών στο 24,08% καθ' όλη τη διάρκεια της διετίας. Σε σχέση με τους υπολογισμούς που περιλαμβάνονται στο έγγραφο αυτό, επισημαίνουμε ιδιαίτερα τον τρόπο υπολογισμού των αντικαταστατών στη σελίδα 1 υπό τον πίνακα Προσωπικό αντικατάστασης αδειών, καθώς με αυτόν συνδέονται και όλοι οι υπόλοιποι υπολογισμοί. Ο πίνακας αυτός υπολογίζει τις απαιτούμενες ώρες αντικατάστασης σε σχέση με το ανώτατο νόμιμο όριο απασχόλησης ανά εβδομάδα (40 ώρες ανά εργαζόμενο) και όχι σε απλό μηνιαία βάση, όπως κάνει η «.... ΚΩΝ.» στη δική της προσφορά. Σε αντίθεση δηλαδή με τον υπολογισμό που υποβάλλουμε, ο υπολογισμός της «.... ΚΩΝ.» έχει ως αποτέλεσμα να χάνονται ώρες απασχόλησης και επομένως .ώρες αντικατάστασης, και ως εκ τούτου είναι λανθασμένος, καθώς

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

δεν υπολογίζει τις εργοδοτικές εισφορές που θα αντιστοιχούσαν σε αυτές τις χαμένες ώρες. Για τους ανωτέρω λόγους, η προσφορά της επιλεγείσης εταιρείας είναι παράνομη, απαράδεκτη και απορριπτέα, καθώς παραβιάζει ευθέως το άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 και τον όρο 1.7. της Διακήρυξης. Έχει άλλωστε κριθεί (μεταξύ άλλων, ΔΕφΑΘ 513/2014) όχι ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, η υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή ή λανθασμένο καθιστά την οικονομική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα. Επίσης, με την αποδοχή της προσφοράς η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε το άρθρο 88 παρ.3 εδ.3, σύμφωνα με το οποίο οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18. Περαιτέρω, σε περίπτωση σύναψης σύμβασης επί τη βάση αυτής της προσφοράς, ο όρος αυτής που προβλέπεται στο άρθρο 130 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 θα παραβιαστεί με βεβαιότητα και η ως άνω εταιρεία (επιπλέον των ποινικών και διοικητικών ευθυνών που θα της καταλογισθούν) θα υποπέσει σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του αυτού νόμου. Στην προκειμένη περίπτωση, από την ανάγνωση του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Ι της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για κάθε ένα εκ των Τμημάτων του Διαγωνισμού (αμφότερα με ημερομηνία 08-08-2022), όπως αυτά εν συνεχεία εγκρίθηκαν με τις υπ' αρ. 175/2002 και 176/2022 αντίστοιχες αποφάσεις του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, οι οποίες με τη σειρά προσβαλλόμενες αποφάσεις του Δ.Σ.. προκύπτει ότι σε συνέχεια λεπτομερούς εξέτασης των φακέλων με τα Δικαιολογητικά συμμετοχής -Τεχνική προσφορά των οικονομικών φορέων, και σύμφωνα και με όσα ζητούνταν στην υπ' αριθμ.1316/2022 Διακήρυξη και στην από 30-05-2022 Μελέτη της αρμόδιας Υπηρεσίας, η επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού κατέγραψε, μεταξύ άλλων, το εξής εύρημα για κάθε μία εκ των προσφορών της «....ΚΩΝ.»:

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

Κατά την αξιολόγηση του 'υπό' Φακέλου «Τεχνική προσφορά» διαπιστώθηκε ότι υποβλήθηκαν όλα όσα απαιτούνταν στα έγγραφα διαδικασίας σύναψης σύμβασης του οικείου διαγωνισμού με εξαίρεση την ορθή βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής στις υπεύθυνες δηλώσεις του προσφερόμενου προσωπικού που συνόδευαν τα βιογραφικά σημειώματα τους. Πιο συγκεκριμένα και ενώ σύμφωνα με το εδάφιο της παραγράφου Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς του Παραρτήματος 1 - Μελέτη της υπ'αριθμ.πρωτ.1316/2022 Διακήρυξης αναφέρεται ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υποβάλλουν στον (υπό) φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»: «{περ. β} ...Βιογραφικό σημείωμα του προσφερόμενου προσωπικού, στο οποίο θα σημειώνεται ότι είναι κατάλληλα εκπαιδευμένο για τις υπηρεσίες φύλαξης του Χ.Υ.Τ.Α. ή/και του Χ.Υ.Τ.Α. Λαμίας, ότι γνωρίζει άριστα την Ελληνική γλώσσα και ότι έχει σε ισχύ άδεια εργασίας, σύμφωνα με όσα ορίζονται στις διατάξεις του Ν.2518/97, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί από το Ν.3707/2008 και ειδικότερα το άρθρο 3, παρ. 2. αυτού. Το εν λόγω βιογραφικό θα πρέπει να συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση του προσφερόμενου προσωπικού, ψηφιακά υπογεγραμμένη ή με βεβαιωμένο τη γνήσιο της υπογραφής, που να αναφέρει ότι οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στο βιογραφικό είναι αληθείς....», ο υποψήφιος ανάδοχος υπέβαλλε τα βιογραφικά σημειώματα του προσφερόμενου προσωπικού καθώς επίσης και τις απαιτούμενες άδειες εργασίας, πλην όμως το γνήσιο της υπογραφής των υπεύθυνων δηλώσεων του προσωπικού (με τις οποίες βεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα Βιογραφικά είναι αληθείς) όταν Βεβαιωμένο από αναρμόδια αρχή (ν.2690/1999 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 93 του ν.4962/2022). Στο σημείο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή δια της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, τελούσα σε πλήρη σύγχυση ως προς την αληθή έννοια της διάταξης που υποτίθεται ότι είχε σκοπό να εφαρμόσει, αντί να αποκλείσει αυτομάτως σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη (σελ. 64) τον συγκεκριμένο συμμετέχοντα από τη συνέχεια της διαδικασίας επιλογής για αμφότερα τα Τμήματα του Διαγωνισμού, προέβη στην εξής παράνομη ενέργεια: με τα υπ' αριθμ. 1995/07-09-2022 και 1996/07-09-2022 αντίστοιχα αιτήματα «συμπληρωματικών» στοιχείων ζήτησε από τον εν λόγω οικονομικό φορέα να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών «συμπληρωματικά» τις Υπεύθυνες Δηλώσεις του προσφερόμενου

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

προσωπικού οι οποίες αναφέρουν ότι οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στο βιογραφικό είναι αληθείς, ψηφιακά υπογεγραμμένες από τους ίδιους η με βεβαιωμένο το γνήσιο της υπογραφής τους, από αρμόδια αρχή. Κατόπιν του ανωτέρω αιτήματος, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 14/09/2022 μέσω της λειτουργικότητας «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ τις ανωτέρω ζητούμενες Υπεύθυνες Δηλώσεις του προσφερόμενου προσωπικού με βεβαιωμένο το γνήσιο των υπογραφών τους, από αρμόδια αρχή, καλύπτοντας έτσι το σύνολο των απαιτήσεων που περιγράφονται στο εδάφιο της παραγράφου Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς του Παραρτήματος Ι - Μελέτη της υπ' αριθμ. πρωτ. 1316/2022 Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή έκρινε ομόφωνα πως η εν λόγω προσφορά πληροί τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στη Διακήρυξη για το συγκεκριμένο στάδιο αξιολόγησης που αφορά τον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». Με τις ανωτέρω πράξεις της δηλαδή, η αναθέτουσα Αρχή, αντί αποκλείσει αυτομάτως τον εν λόγω οικονομικό φορέα από τη συνέχεια της διαδικασίας λόγω προσκόμισης από πλευράς του δικαιολογητικών που δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ενεργώντας ως σύμβουλος και συνεργάτης του εν λόγω προσφέροντος, όχι μόνο του υπέδειξε τα λάθος δικαιολογητικά, αλλά του ζήτησε να προσκομίσει τα σωστά, τα οποία εν συνεχεία έκανε αποδεκτά, θεωρώντας προφανώς ότι με τον τρόπο αυτό τηρούνται οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο. Ωστόσο, ούτε το γράμμα ούτε το πνεύμα του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 παρέχουν τη δυνατότητα αντικατάστασης λανθασμένων δικαιολογητικών. αυτό δε που συνέβη με πρωτοβουλία της Αναθέτουσας Αρχής ουδόλως συνιστά απλή συμπλήρωση των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα, με σκοπό να αποφευχθεί ο αδικαιολόγητος αποκλεισμός του, αφού με την προσκόμιση, με ευθύνη του, των λανθασμένων δικαιολογητικών, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν πληρούσε κατ' ουσίαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό. Αυτό που στην πραγματικότητα συνέβη εν προκειμένω είναι ότι, με τη συνδρομή της Αναθέτουσας Αρχής, ο οικονομικός φορέας «.... ΚΩΝ.» προέβη σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς του με τρόπο που του έδωσε αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

ανάθεσης της σύμβασης. Ωστόσο, ένα τόσο ουσιώδες λάθος της προσφοράς δεν μπορεί να συμπληρωθεί με κανένα τρόπο, πόσο μάλλον με την χρήση της δυνατότητας του άρθρου 102 ν. 4412/2016, επομένως αυτό που συνέβη με την εκ των υστέρων προσκόμιση των ορθώς βεβαιωμένων δικαιολογητικών συνιστά τροποποίηση της προσφοράς της «.... ΚΩΝ.» κατά καταστρατήγηση των αρχών της νομιμότητας και της ίσης μεταχείρισης. Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η αρχική προσφορά της επιχείρησης «.... ΚΩΝ.» για κάθε ένα εκ των Τμημάτων του Διαγωνισμού, η οποία περιελάμβανε λανθασμένα δικαιολογητικά, ήτοι τις Υπεύθυνες Δηλώσεις του προσφερόμενου προσωπικού με βεβαιωμένο το γνήσιο της υπογραφής τους από αναρμόδιο όργανο, έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής- Η διόρθωση δε της προσφοράς με την υποβολή νέων δικαιολογητικών σε αντικατάσταση των λανθασμένων, κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής, ήταν παράνομη. Ως εκ τούτου, η εν λόγω επιχείρηση έπρεπε να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό».

5. Επειδή, σύμφωνα με παγιωμένη νομολογία, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού 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, εφ'όσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕφαΘ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ, ΔΕφαΘ 427/2011, 512/2011). Ως γίνεται παγίως δεκτό, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην προκήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Εν όψει τούτων αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα επί

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

ποινή απόρριψης προσφοράς αξιούμενα από την προκήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε τις απόψεις του επί της προσφυγής στις 29/12/2022, αιτούμενος την απόρριψη της οικείας προσφυγής. Επ' αυτών κατατέθηκε παραδεκτώς το από 04/01/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του ένδικου φακέλλου κρίνονται τα κάτωθι. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την οικονομική της προσφορά, σύμφωνα με την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και τηρώντας τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, καθώς στις σελίδες 4-5 της οικονομικής προσφοράς που υποβλήθηκε παρέχεται πλήρης ανάλυση υπολογισμού του εργατικού κόστους για το Τμήμα Α (ΧΥΤΑ) και Τμήμα Β (ΧΥΤΑ) αντίστοιχα. Ο αριθμός των ατόμων, που απαιτούνται από τη Διακήρυξη για την κάλυψη του έργου για κάθε Τμήμα αυτής, είναι υπολογισμένος με ακρίβεια για τα ημερολογιακά έτη 2023 (3,241) και 2024 (3,253). Ωσαύτως, η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται, ότι το προσωπικό αντικατάστασης αδειών προσαυξάνει τα άτομα του έργου, καθώς το κόστος αντικατάστασης των φυλάκων κατά την νόμιμη άδεια τους υπολογίσθηκε πλήρως και σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία. Επίσης, στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας έχει αποτυπωθεί ακριβής ημερολογιακός υπολογισμός των νόμιμων προσαυξήσεων νυκτερινών, Κυριακών και αργιών και σύμφωνα με το νόμιμο ωρομίσθιο των 4,278€ και άρα κατά τρόπο απορριπτέο η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται, ότι δεν έχουν υπολογισθεί οι νόμιμες προσαυξήσεις, συγχέοντας αβασίμως τον υπολογισμό αυτών με τους αντικαταστάτες αδειών. Στη συνέχεια, έχουν υπολογισθεί αναλυτικά τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, καθώς και το επίδομα αδείας του συνόλου των απασχολούμενων ατόμων του έργου, όπως έχουν αποτυπωθεί αναλυτικά στους πίνακες της οικονομικής της προσφοράς. Τοιουτοτρόπως, επί των πινάκων, που κατέθεσε η προσφεύγουσα και συγκεκριμένα στον Πίνακα 1, υπολογίζεται αβασίμως αυξημένο το κόστος αντικατάστασης αδειών στο ποσό των 385,0499€ σε μηνιαία βάση, εν αντιθέσει με την παρεμβαίνουσα που υπολογίζει βασίμως το ποσό των 248,491 €. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί στην εν θέματι προσφυγή, με την οποία υποστηρίζεται ότι η προσφορά της

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

παρεμβαίνουσας υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου κατά 1.367,93€, δεν τεκμηριώνονται νομίμως, καθώς η προσφεύγουσα διατυπώνει υπερβάλλοντα υπολογισμό του κόστους αντικατάστασης (Διαφορά 385,05 - 248,491 = 136,56 τον μήνα X 24 μήνες) κατά 3.277,416€, ως βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας. Τούτο επιρρωνύεται από το γεγονός, ότι στα επιμέρους στοιχεία των πινάκων (Μικτές αποδοχές, Κόστος προσαυξήσεων, Κόστος επιδόματος αδείας, κόστος δώρο Πάσχα - Χριστουγέννων) και συγκεκριμένα στον συγκριτικό τελικό πίνακα, η προσφεύγουσα εταιρεία δεν διαφωνεί με τα ποσά της Οικονομικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας (στήλη: Μηνιαίο Κόστος, Πίνακας 3, ΚΟΛΟΣΣΟΣ) συγκριτικά με τα παρατιθέμενα ποσά εργατικού κόστους (στήλη: Μηνιαίο Κόστος Πίνακας 1), καθώς η παρεμβαίνουσα υπερκαλύπτει με την προσφορά τα επιμέρους κόστη, όπως τα υπολογίζει η προσφεύγουσα, και συνεπώς η διαφωνία της προσφεύγουσας παραμένει στο επίπεδο του κόστους αντικαταστατών, για το οποίο, όπως προδιελήφθη ανωτέρω, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού δεν διαπίστωσε ανάλυση εργατικού κόστους χαμηλότερο του νόμιμου στην κατατεθείσα Οικονομική Προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, ο πρώτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν ερείδεται επί των στοιχείων του φακέλλου και συνεπώς απορρίπτεται ως αβάσιμος.

8. Επειδή, σύμφωνα με το εδάφιο 12 (σελ.10), όπου υποστηρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας υπολείπεται του χαμηλότερου νόμιμου κόστους και αυτό «...εντοπίζεται στον λανθασμένο υπολογισμό για την αντικατάσταση των υπαλλήλων σε άδεια, καθώς και για την αντικατάσταση των αντικαταστατών σε άδεια. Πιο συγκεκριμένα, στις οικονομικές προσφορές του ανακηρυχθέντος μειοδότη σχετικά με τον αριθμό των εργαζομένων που απασχολούνται για να καλυφθούν πλήρως οι φυλάξεις, υπολογίζονται 3,241 άτομα πλήρους απασχόλησης και 3,253 άτομα μαζί με του αντικαταστάτες και τους αντικαταστάτες αυτών. Προκύπτει επομένως ότι για την συνολική αντικατάσταση των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης θα απαιτηθούν επιπλέον ώρες που αντιστοιχούν στην εργασία 0,012 ατόμων». Από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτει, ότι η προσφεύγουσα αβάσιμα συνάγει το συμπέρασμα ότι η διαφορά (0,012 ατόμων) αφορά στην συνολική αντικατάσταση των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης και την θεωρεί ελλειμματική, καθώς πρόκειται για την δήλωση των «βασικών» ατόμων,

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

διακριτά για κάθε έτος για το Τμήμα Α' (ΧΥΤΑ ...), και όχι για την επαύξηση του αριθμού τους, λόγω αντικατάστασης για την λήψη νόμιμων αδειών. Εν κατακλείδι, η ακολουθούμενη μεθοδολογία της παρεμβαίνουσας, είναι σύννομη και αποτυπώνεται ως κόστος επί των απαιτούμενων (3,241 για το έτος 2023 και 3,253 για το έτος 2024) βασικών ατόμων και συνεχίζεται με την προσθήκη των προσαυξήσεων των Κυριακών/αργιών/νυκτερινών (ως μηνιαίο κόστος), επί του τακτικού μισθού (όπως και πρέπει) και όχι επί του αθροίσματος τακτικού μισθού συν προσαυξήσεις, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, καθώς το μηνιαίο κόστος αντικατάστασης και μηνιαίο κόστος της άδειας αντικαταστατών υπολογίζεται επί εκάστου ατόμου πλήρους απασχόλησης (τακτικοί υπάλληλοι). Ως εκ τούτου, η ανάλυση της παρεμβαίνουσας κρίνεται σύννομη εκ των στοιχείων της διακήρυξης. Περαιτέρω, στο εδάφιο 13 (σελ.10), η προσφεύγουσα αναλύει κατά την δική της κρίση τις επιπλέον ώρες και τον αριθμό ατόμων που απαιτούνται, καταλήγοντας, ότι *«ο ορθός υπολογισμός των ατόμων που απαιτούνται για την κάλυψη των φυλάξεων μαζί με τους αντικαταστάτες και τους αντικαταστάτες αυτών είναι 3,510 άτομα και όχι 3,253 άτομα»*. Από την αξιολόγηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών παρέπεται, ότι η προσφεύγουσα συγχέει τον αριθμό δηλωθέντων «βασικών/τακτικών» ατόμων με τον αριθμό απαιτούμενων συνολικά ατόμων της δικής της ανάλυσης, μετά την προσθήκη/προσαύξηση και των αντικαταστατών λόγω άδειας, και αβασίμως παρουσιάζει, ως λανθασμένο υπολογισμό της παρεμβαίνουσας, την δήλωση των 3,253 ατόμων (για το 2024), θέλοντας να αντιπαραβάλλει τον αριθμό αυτό (που αφορά στο «τακτικό» προσωπικό πλήρους απασχόλησης) ως ελλιπή σε σχέση με τον αριθμό 3,510 άτομα (που αφορά σε άτομα που απαιτούνται για την φύλαξη + αντικαταστάτες + αντικαταστάτες αυτών). Τα εν λόγω μεγέθη εν τούτοις εκ των στοιχείων του φακέλλου προκύπτει, ότι δεν είναι συγκρίσιμα, καθώς ο αριθμός της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αναφέρεται σε άλλο μέγεθος (βασικό/τακτικό προσωπικό πλήρους απασχόλησης) ενώ η προσφεύγουσα το εκλαμβάνει και το συγκρίνει με άλλο μέγεθος (συνολικό προσωπικό, δηλαδή βασικό προσωπικό προσαυξημένο με αντικαταστάτες). Κατά συνέπεια, εφόσον η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί διαφορετική μεθοδολογία και προσέγγιση για τον προσδιορισμού του κόστους (με αποτύπωση προσαύξησης αριθμού εργαζομένων με πρόσθεση/προσαύξηση

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

αριθμού αντικαταστατών), από εκείνη της παρεμβαίνουσας (με πρόσθεση του κόστους αντικατάστασης στον βασικό εργαζόμενο), δεν προκύπτει πλημμέλεια στην Οικονομική Προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθώς βασίζονται σε διαφορετικά μεγέθη και προφανώς υπάρχει παρερμηνεία από πλευράς προσφεύγουσας για το μέγεθος, στο οποίο αφορά ο αριθμός 3,253 άτομα (ως βασικά άτομα) που δήλωσε η παρεμβαίνουσα. Επέκεινα, στο εδάφιο 14, η προσφεύγουσα ενημερώνει ότι υποβάλλει, ως σχετικό, έγγραφο με την ορθή ανάλυση εργατικού κόστους και επισημαίνει ιδιαίτερα «τον τρόπο υπολογισμού των αντικαταστατών στην σελίδα 1 υπό τον πίνακα Προσωπικό αντικατάστασης αδειών, καθώς με αυτόν συνδέονται και όλοι οι λοιποί υπολογισμοί. Ο εν θέματι πίνακας αποτυπώνει τις απαιτούμενες ώρες αντικατάστασης σε 25 σχέση με ανώτατο νόμιμο όριο απασχόλησης ανά εβδομάδα (40 ώρες ανά εργαζόμενο) και όχι σε μηνιαία βάση, όπως παρουσιάζει η παρεμβαίνουσα. Όπως προκύπτει εκ των στοιχείων του φακέλλου, η προσφυγή εδράζεται στην διαφωνία που προκύπτει για τον τρόπο, αλλά κυρίως το ύψος του εργατικού κόστους των αντικαταστατών. Η προσφεύγουσα επιδιώκει τελικώς να καταστήσει παράνομη, απαράδεκτη και απορριπτέα την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, αναφερόμενη «στον τρόπο υπολογισμού των αντικαταστατών στην σελίδα 1 υπό τον πίνακα Προσωπικό αντικατάστασης αδειών, καθώς με αυτόν συνδέονται και όλοι οι υπόλοιποι υπολογισμοί». Ωστόσο, σε αυτό το σημείο εντοπίζεται και το ελάττωμα της ανάλυσης της προσφεύγουσας, ως βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας, καθώς όπως διαπιστώνεται η εσφαλμένη προσέγγιση δεν εδράζεται στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας αλλά στον δικό της εσφαλμένο υπολογισμό. Εν κατακλείδι, όπως προδιελήφθη, ο υπολογισμός της παρεμβαίνουσας καλύπτει τα απαιτούμενα εκ της εργατικής νομοθεσίας και ως εκ τούτου ο εν θέματι λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

9. Επειδή, ως προς τον επόμενο λόγο προσφυγής λεκτέα τα κάτωθι. Σύμφωνα με το οικείο εδάφιο της παραγράφου Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς του Παραρτήματος Ι – Μελέτη (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης) της οικείας Διακήρυξης ορίζεται ότι «...οι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να υποβάλλουν στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά), τα ακόλουθα που

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

αφορούν την κάλυψη των απαιτήσεων της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης:... β) Βιογραφικό σημείωμα του προσφερόμενου προσωπικού, στο οποίο θα σημειώνεται ότι είναι κατάλληλα εκπαιδευμένο για τις υπηρεσίες φύλαξης του Χ.Υ.Τ.Α. ή/και του Χ.Υ.Τ.Α. Λαμίας, ότι γνωρίζει άριστα την Ελληνική γλώσσα και ότι έχει σε ισχύ άδεια εργασίας, σύμφωνα με όσα ορίζονται στις διατάξεις του Ν.2518/97, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί από το Ν.3707/2008 και ειδικότερα το άρθρο 3, παρ. 2. αυτού. Το εν λόγω βιογραφικό θα πρέπει να συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση του προσφερόμενου προσωπικού, ψηφιακά υπογεγραμμένη ή με βεβαιωμένο το γνήσιο της υπογραφής, που να αναφέρει ότι οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στο βιογραφικό είναι αληθείς...». Στην προκειμένη περίπτωση, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.... ΚΩΝ.» στον (υπο)φάκελο της τεχνικής προσφοράς του υπέβαλε τα βιογραφικά σημειώματα του προσφερόμενου προσωπικού [στα οποία ανεφέρετο ότι το προσωπικό είναι κατάλληλα εκπαιδευμένο για τις υπηρεσίες φύλαξης του Χ.Υ.Τ.Α. και του Χ.Υ.Τ.Α. Λαμίας αντίστοιχα, ότι γνωρίζει άριστα την ελληνική γλώσσα και ότι έχει σε ισχύ άδεια εργασίας σύμφωνα με όσα ορίζονται στις διατάξεις του Ν.2518/97, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί από το Ν.3707/2008 και ειδικότερα το άρθρο 3, παρ. 2. αυτού], συνοδευόμενα από τις υπεύθυνες δηλώσεις του προσφερόμενου προσωπικού [στις οποίες ανεφέρετο, ότι οι πληροφορίες που περιλαμβάνοντο στα βιογραφικά ήταν αληθείς]. Προς επίρρωση των ανωτέρω, ο εν λόγω οικονομικός φορέας υπέβαλε στον (υπο)φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς του τις απαιτούμενες άδειες εργασίας που τελούσαν σε ισχύ του προσφερόμενου προσωπικού. Κατά την διαδικασία της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού διαπίστωσε, ότι το γνήσιο των υπογραφών των υπεύθυνων δηλώσεων του προσφερόμενου προσωπικού ήταν βεβαιωμένο από αναρμόδια αρχή (ν.2690/1999 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 93 του ν.4962/2022). Ως παγίως γίνεται δεκτό, ούτε το γράμμα ούτε το πνεύμα του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 παρέχουν τη δυνατότητα αντικατάστασης εσφαλμένων δικαιολογητικών (ΔεφΧανίων 18/2022). Αυτό δε που έλαβε χώρα με πρωτοβουλία του αναθέτοντος φορέα, εν προκειμένω, ουδόλως συνιστά απλή συμπλήρωση των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς του εν λόγω

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

οικονομικού φορέα, με σκοπό να αποφευχθεί ο αδικαιολόγητος αποκλεισμός του, αφού με την προσκόμιση, με ευθύνη του, των λανθασμένων δικαιολογητικών, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν πληρούσε κατ' ουσίαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα προέβη σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της με τρόπο που της έδωσε αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Ωστόσο, ένα ουσιώδες λάθος της προσφοράς δεν μπορεί να συμπληρωθεί νομίμως, πολλώ δε μάλλον με την χρήση της δυνατότητας του άρθρου 102 ν. 4412/2016, και επομένως αυτό που συνέβη με την εκ των υστέρων προσκόμιση των ορθώς βεβαιωμένων δικαιολογητικών συνιστά τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά παράβαση των αρχών της νομιμότητας και της ίσης μεταχείρισης. Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές, ότι η αρχική προσφορά της παρεμβαίνουσας, για κάθε ένα εκ των Τμημάτων του Διαγωνισμού, η οποία περιελάμβανε ελλιπή δικαιολογητικά συμμετοχής, ήτοι τις Υπεύθυνες Δηλώσεις του προσφερόμενου προσωπικού με βεβαιωμένο το γνήσιο της υπογραφής τους από αναρμόδιο όργανο, έπρεπε να απορριφθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα. Η δε επίκληση της απόφασης, υπ' αρ. 1381/2022, του ΔΕφετείου Αθηνών, εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα, προς επίρρωση της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης, απορρίπτεται προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών. Ως εκ τούτου, ο εν θέματι λόγος της προσφυγής παρίσταται δεκτός ως βάσιμος και η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει εν μέρει την παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 188/2023

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23/01/2023 και εκδόθηκε στις 02/02/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ