

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 3 Μαρτίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να συνεξετάσει, λόγω συναφείας, τις ακόλουθες προσφυγές : α) την από 27.01.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **113/30.01.2023** προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «Μ..... ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» και τον διακριτικό τίτλο: «Ν.... ΙΚΕ», εφεξής ο «α' προσφεύγων», που εδρεύει στη ..., οδός .., αρ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου β) την από 30-01-2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ **129/31-01-2023** προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «Α... του ..., με τον διακριτικό τίτλο "Ε... ..", εφεξής ο «β' προσφεύγων», που εδρεύει στην, οδός ..., αρ., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία: «Περιφέρεια ...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης, εφεξής η «αναθέτουσα αρχή» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «Α... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ με Δ.Τ. Α... Α.Ε., που εδρεύει στα ..., οδός ... αρ....., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «Μ..... ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» και τον διακριτικό τίτλο: «Ν.... ΙΚΕ»), που εδρεύει στη, οδός .., αρ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή τους, αμφότεροι οι προσφεύγοντες επιδιώκουν να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2023 (Πρακτικό 2ο/17-01-2023)

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό υπ' αριθμ.5 της Επιτροπής του διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και η ενσωματωθείσα σε αυτήν υπ'αριθμ. 1805/2022 (Πρακτικό 55ο/20-12-2022) απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1-4 της Επιτροπής του διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, εφεξής η «προσβαλλομένη». Ειδικότερα, ο α' προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «3... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ – ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ» και «Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ». Περαιτέρω, ο β' προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής με το οποίο, αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του αφετέρου δε έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «Μ..... ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ», «3... ...- ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ - ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ», και «Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ».

Με την παρέμβασή του ο οικονομικός φορέας «Α... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» αιτείται την απόρριψη αμφοτέρων των προσφυγών και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Με την παρέμβασή του ο οικονομικός φορέας «Μ..... ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας β' προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω, υπό στοιχείο α', προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν.

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 3.450 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Περαιτέρω, για την άσκηση της ανωτέρω, υπό στοιχείο β', προσφυγής στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 3.450 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ.(...)/...08.2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την "ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΚΕΝΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΣ Π., ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ Μ.Ε.Θ. ΚΑΙ ΤΩΝ Δ/ΝΣΕΩΝ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΤΟΥ Ν., ΓΙΑ 24 ΜΗΝΕΣ". Το αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή του συνόλου των υπηρεσιών, που είναι απαραίτητες για τον καθημερινό γενικό καθαρισμό των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτιρίων όπου στεγάζονται οι κεντρικές υπηρεσίες της Π., οι υπηρεσίες της Μ.Ε.Θ. και οι Διευθύνσεις Εκπαίδευσης του Ν. ..., έτσι ώστε να εξασφαλίζονται οι όροι υγιεινής για την εύρυθμη λειτουργία των υπηρεσιών. Επίσης, αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί και ο άπαξ καθαρισμός των εξωτερικών περσίδων και των εξωτερικών οριζοντίων δοκαριών του κτιρίου επί της, Ο συνολικός Προϋπολογισμός της υπηρεσίας είναι 690.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για χρονικό διάστημα 2 ετών (01.01.2023 έως 31.12.2024).

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την ...-08-2022 και έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό, Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 05-08-2022.

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή η υπό εξέταση, υπό στοιχείο α' προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον α' προσφεύγοντα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις 19-01-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27-10-2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση. Περαιτέρω, και η υπό στοιχείο β' προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα στις 30-01-2023, αφού η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα επίσης στις 19-01-2023, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επομένως η καταληκτική προθεσμία άσκησης αυτής ήταν η 29-01-2023. Πλην όμως, αυτή συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, ήτοι κατά νόμον εξαιρετέα ημέρα και επομένως εμπρόθεσμα ασκήθηκε η προσφυγή κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα.

6. Επειδή, αμφότερες οι υπό κρίση προσφυγές ασκήθηκαν με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκαν στην ΕΑΔΗΣΥ από έκαστο προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, ήτοι οι κάτωθι: 1. Α... ... ΤΟΥ (δ.τ. Ε.....), 2. 3... ...- ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ - ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ, 3. Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ και 4. Μ..... ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ. Η αναθέτουσα αρχή με την απόφαση .../2022 (Πρακτικό 55ο/20-12-2022) αποφάσισε την έγκριση των πρακτικών 1, 2, 3 & 4 της Επιτροπής του διαγωνισμού, δυνάμει των οποίων κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά του Α....και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

A... A.E. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, ενώ ο οικονομικός φορέας Μ..... ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ κατετάγη δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας. Στη συνέχεια, με την απόφαση 35/2023 (Πρακτικό 2ο/17-01-2023) της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η έγκριση του πρακτικού αρ.5 και ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρία A... A.E. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ. Συνεπώς, ο προσφεύγων «Μ..... ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» με έννομο συμφέρον, καταρχήν, ασκεί την προσφυγή του, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή των προσφορών όλων των λοιπών συμμετεχόντων με παραδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου. Ειδικότερα, ως προς τον ανθυποψήφιό του, που έπεται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας, αν και ο τελευταίος δεν αμφισβητεί την προσφορά του προσφεύγοντος (βλ. ΣΤΕ 899/2022), ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον να στραφεί σε βάρος της προσφοράς του, καθώς επικαλείται συμφέρον ματαιώσεως της διαδικασίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προσφυγή (σελ. 5): *«[...]Άλλως, η εταιρία μας έχει έννομο συμφέρον να ζητεί τον αποκλεισμό των λοιπών συμμετεχόντων, ώστε[...]να ματαιωθεί και να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός[...]»*. Περαιτέρω, ο προσφεύγων «Α.... ..» με έννομο συμφέρον, κατ' αρχήν, στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, ως προς το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη απόρριψη αυτής. Σύμφωνα δε με τα συναφώς κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ) ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΕΑΔΗΣΥ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος «Α....», τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από αυτόν ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς όλων των λοιπών συμμετεχόντων με παραδεκτές προσφορές οικονομικών φορέων. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων «Α....» επικαλείται συμφέρον ματαιώσεως της διαδικασίας σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προσφυγή του, ως προς το σκέλος αυτής με το οποίο αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης, που απέρριψε την προσφορά του. Ειδικότερα, ο προσφεύγων «Α....» ισχυρίζεται τα ακόλουθα (σελ. 5 προσφυγής): «[...]Σε κάθε περίπτωση, διατηρώ έννομο συμφέρον για τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, σε περίπτωση που δεν γίνει δεκτή η προσφυγή μου ως προς το πρώτο σκέλος της, δηλαδή ως προς την απόρριψη της προσφοράς μου[...]».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 30-01-2023 κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους την ανωτέρω α' προσφυγή και στις 31-01-2023, ομοίως, κοινοποίησε προς κάθε ενδιαφερόμενο την ανωτέρω β' προσφυγή.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων «Α.... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» στις 9-02-2023 άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας α' προσφυγής, παρέμβασή του κατ'αυτής και για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον ως προσωρινός ανάδοχος, του οποίου τα έννομα συμφέροντα θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Περαιτέρω, ο ίδιος ως άνω παρεμβαίνων στις 8-02-2023 άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας β' προσφυγής

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

,παρέμβασή του κατ'αυτής και για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης, έχοντας, ομοίως, προς τούτο έννομο συμφέρον.

10. Επειδή, στις 9-02-2023 ο παρεμβαίνων «Μ..... ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας β' προσφυγής, παρέμβασή του κατ'αυτής και για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης, έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντα του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της εν λόγω προσφυγής.

11. Επειδή, με τις υπ' αριθμ. 202/2023 και 222/2023 Πράξεις της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί εκάστης προσφυγής.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εμπροθέσμως, ήτοι εντός 15 ημερών από την άσκηση εκάστης προσφυγής, στις 13-02-2023 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της ασκηθείσας α' προσφυγής και στις 14-02-2023 τις απόψεις της επί της ασκηθείσας β' προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις ανωτέρω απόψεις της και στους δύο προσφεύγοντες.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι ανωτέρω προσφυγές νομίμως εισάγονται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

14. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του α' προσφεύγοντα α) Η εταιρία «Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, υπολόγισε τις εισφορές με τα μειωμένα ποσοστά του ν. 4756/2020. Ειδικότερα, στη διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού η διάρκεια εκτέλεσης της υπηρεσίας ορίστηκε από 01.01.2023 έως 31.12.2024 και επομένως, με βάση τις διατάξεις που ήταν σε ισχύ κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής προσφορών, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υπολογίσουν τις εισφορές χωρίς τις μειώσεις του ν.4756/2020, η ισχύς των οποίων έληγε 31.12.2022, δηλαδή με ποσοστό 24,56%.Επικουρικά, στον υπολογισμό των εισφορών υπάρχουν αναντιστοιχίες και υπολογιστικά σφάλματα. Περαιτέρω, η εταιρία «Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» υπολογίζει εσφαλμένα το δώρο Χριστουγέννων, το δώρο Πάσχα, το επίδομα αδείας και το κόστος αντικατάστασης με συνέπεια. το συνολικό εργατικό

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

κόστος που υπολογίζει, να υπολείπεται κατά πολύ του νόμιμου εργατικού κόστους που αντιστοιχεί στα στοιχεία της προσφοράς της β) Η εταιρία «3.. ... ANΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ» διαμορφώνει την οικονομική προσφορά της με βάση λιγότερες από τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ώρες. Επίσης, δεν υπολόγισε κόστος εισφοράς ΕΛΠΚ.

15. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί των άνω ισχυρισμών του α' προσφεύγοντος: α) Η εταιρεία Α... Α.Ε. στην οικονομική προσφορά της υπολόγισε τις εισφορές με τα ποσοστά του ν.4756/2020, που ίσχυαν κατά το χρόνο κατάθεσης των προσφορών του σχετικού διαγωνισμού (καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών: 9η Σεπτεμβρίου 2022). Ο ν. 4826/21 στο άρθρο 81 αναφέρει ότι οι μειωμένες εισφορές συνεχίζονται έως 31/12/2022, αλλά δεν αναφέρει πουθενά ότι από την 01η/01/2023 οι εισφορές θα επανέλθουν στα προηγούμενα αυξημένα ποσοστά. Επομένως, από την στιγμή που δεν έχει γίνει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς νέα νομοθετική ρύθμιση για τα ποσοστά που θα ισχύουν από 1/1/2023, η Επιτροπή του Διαγωνισμού θεώρησε ότι η προσφορά της εταιρείας Α... Α.Ε. σωστά έχει υπολογιστεί με τις μειωμένες εισφορές 22,77% χωρίς να προβεί σε υποθετικούς υπολογισμούς. Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι, για τον υπολογισμό του Δώρου Χριστουγέννων, Δώρου Πάσχα, Επιδόματος Αδείας και του Κόστους Άδειας Αντικαταστάτη, ορθώς η εταιρεία Α... Α.Ε. έχει λάβει υπόψη της ως ημερομίσθιο το ποσό των 31,85 €, ενώ ως ωρομίσθιο το ποσό των 4,78€, καθώς οι εργαζόμενοι που απασχολούνται καθημερινά λιγότερες ώρες θα λάβουν ως Δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα όσα ημερομίσθια λαμβάνει και ο εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης.

16. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα «Α... ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» επί της α' προσφυγής: Καταρχήν, δοθέντος ότι: α) στην επίμαχη διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται καμία ρύθμιση ως προς το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών και β) το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης καταλαμβάνει αποκλειστικά το χρονικό διάστημα μετά από την 31.12.2022 (έτη 2023-2024), συντρέχει, εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του υπόψη διαγωνισμού, η οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

διαγωνιζόμενου. Επικουρικά προβάλλεται ότι, στην ακραία και λανθασμένη περίπτωση, που ήθελε κριθεί ότι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών ο παρεμβαίνων όφειλε να υπολογίσει ασφαλιστικές εισφορές με διαφορετικό ποσοστό, πρέπει επίσης να κριθεί ότι αυτό δεν προέκυπτε κατά τρόπο σαφή και μονοσήμαντο από το γράμμα της διακήρυξης και ότι, ενόψει της παραπάνω αμφισημίας, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τον καλέσει όπως συμπληρώσει το σχετικό σημείο. Περαιτέρω, κατά τον παρεμβαίνοντα, οι ισχυρισμοί σχετικά με τα μαθηματικά σφάλματα, που ισχυρίζεται ο α' προσφεύγων ότι περιέχει η οικονομική προσφορά του, είναι απολύτως αβάσιμοι, καθώς, αφενός μεν στο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ΠΙΝΑΚΑΣ 3, απαιτείται να δοθεί το μηνιαίο εργατικό κόστος για την πρωινή και απογευματινή απασχόληση, το εργατικό κόστος υπολογίστηκε καταρχάς μηνιαία και μετά επί 24 μήνες, ώστε οι διαφορές των λεπτών που παρουσιάζει ο α' προσφεύγων οφείλονται σε στρογγυλοποίηση των δεκαδικών ψηφίων και όχι σε μαθηματικά σφάλματα. Σχετικά δε, με τους κανόνες στρογγυλοποίησης, έχει γίνει δεκτό ότι, για να στρογγυλοποιηθεί ένας αριθμός σε μια τάξη του, ακολουθείται ο παρακάτω κανόνας: Αν το ψηφίο της επομένης προς τα δεξιά τάξης είναι 0, 1,2, 3 ή 4, παραμένουν τα ψηφία του αριθμού όπως είναι μέχρι και την τάξη που γίνεται η στρογγυλοποίηση. Ακόμη, είναι παντελώς αναληθής ο ισχυρισμός του α' προσφεύγοντος ότι χρησιμοποιήθηκαν τα ποσοστά 28,70% και 38,54% για να υπολογιστούν οι εισφορές για τις υπηρεσίες με α/α 11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,25,26. Οι εισφορές είναι υψηλότερες ως ποσό, καθώς για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες ο ημερήσιος μισθός είναι κατώτερος του τεκμαρτού ημερομισθίου και άρα ο υπολογισμός των εισφορών διαφοροποιείται, καθώς υπολογίζεται είτε επί του τεκμαρτού ημερομισθίου της 1ης ασφαλιστικής κλάσης είτε επί της 1ης ειδικής ασφαλιστικής κλάσης ανά περίπτωση σύμφωνα με την Εγκύκλιο ΕΦΚΑ αρ. 34/13-8-18. Ακόμη, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και οι λοιποί ισχυρισμοί του α' προσφεύγοντος και η προσφορά του παρεμβαίνοντος, κατά τους ισχυρισμούς του, δεν υπολείπεται του νομίμου εργατικού κόστους.

17. Επειδή, σύμφωνα με όσα ισχυρίζεται ο β' προσφεύγων: α) Η απόρριψη της προσφοράς του ερείδεται σε εσφαλμένη αιτιολογία, καθώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε να κάνει δεκτές τις διευκρινίσεις του με τις οποίες

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

αποσαφηνίζει ότι το κόστος καθαρισμού περσίδων συμπεριελήφθη στο διοικητικό κόστος β) Η προσφορά της εταιρίας «Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» παραβιάζει τις διατάξεις της ασφαλιστικής νομοθεσίας, αφού η τελευταία υπολόγισε τις εισφορές με τα μειωμένα ποσοστά του ν. 4756/2020, που κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών είχαν σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ έως 31.12.2022, για όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης γ) Περαιτέρω, στην προσφορά της εταιρίας Ν... ΙΚΕ υπάρχει ουσιώδης ασάφεια/ασυμφωνία ως προς τον αριθμό των εργαζομένων. Ειδικότερα, αν κανείς αθροίσει τον αριθμό των εργαζομένων, που δηλώνει στις γραμμές 1-24 της προσφοράς της, προκύπτει ότι ο συνολικός αριθμός εργαζομένων στο ωράριο απασχόλησης 07.00-15.00 είναι 53 εργαζόμενοι. Εντούτοις, η ίδια στην τελευταία γραμμή του πίνακα αναφέρει τον αριθμό 68. Συνεπώς, υπάρχει αναντιστοιχία ανάμεσα στον συνολικό αριθμό εργαζομένων πρωινής βάρδιας (68) που η ίδια δηλώνει και στο άθροισμα των επιμέρους εργαζομένων που δηλώνει στα επιμέρους πεδία (53). Πλην, όμως, η εν λόγω αναντιστοιχία δημιουργεί ουσιώδη ασάφεια μη δυνάμενη να διορθωθεί μέσω της διαδικασίας υποβολής διευκρινίσεων. Επίσης, η εταιρία Ν... ΙΚΕ δεν υπολογίζει κόστος εισφοράς ΕΛΠΚ για τους απογευματινούς εργαζομένους της. Ακόμη, η εταιρία Ν... ΙΚΕ, κατά παράβαση νόμου, δεν υπολόγισε εργατικό κόστος και ασφαλιστικές εισφορές για τις κατ' έθιμον αργίες. Επιπλέον, η εταιρία Ν... ΙΚΕ υπολογίζει ασυνήθιστα χαμηλό κόστος αναλωσίμων, που προδήλως δεν επαρκεί για τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και δ) Η εταιρία 3... - ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ - ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ συμπεριέλαβε στην προσφορά της λιγότερες ώρες από αυτές που απαιτούνται για την κάλυψη των απαιτήσεων της σύμβασης κι, επιπλέον υπολόγισε παράνομα τις κρατήσεις σε ύψος χαμηλότερο του νομίμου.

18. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της β' προσφυγής: α) Στην οικονομική προσφορά της ατομικής επιχείρησης Α... η συνολική τιμή προσφοράς ανέρχεται στο ποσό των 661.700,00€ χωρίς Φ.Π.Α., το δε διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών στο ποσό των 6.717,00€, ήτοι 1% της συνολικής προσφερόμενης τιμής προ Φ.Π.Α.

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

Εντούτοις στην από 07/11/2022 απάντησή του, ο εν λόγω οικονομικός φορέας προσδιορίζει το κόστος του άπαξ καθαρισμού των περσίδων σε 1.200,00€ άνευ Φ.Π.Α. 24%, δηλώνοντας ότι το ποσό αυτό έχει συμπεριληφθεί και υπολογιστεί στο διοικητικό κόστος. Αφαιρώντας όμως το ποσό των 1.200,00€ (άπαξ καθαρισμός των περσίδων) από τις 6.617,00€ (διοικητικό κόστος) απομένει το ποσό των 5.417,00€, που είναι χαμηλότερο του 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς προ Φ.Π.Α., και ως εκ τούτου δεν καλύπτει την ως άνω αναφερόμενη απαίτηση της διακήρυξης, γεγονός που καθιστά τη συγκεκριμένη προσφορά απορριπτή. Επιπλέον, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας δεν επιτρέπεται να αγνοηθούν διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από το διαγωνισμό β) Η Εταιρεία Α... Α.Ε., στην οικονομική προσφορά της, υπολόγισε τις εισφορές με τα ποσοστά του ν.4756/2020, που ίσχυαν κατά το χρόνο κατάθεσης των προσφορών του σχετικού διαγωνισμού (καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών: 9η Σεπτεμβρίου 2022). Ο ν. 4826/21 στο άρθρο 81 αναφέρει ότι οι μειωμένες εισφορές συνεχίζονται έως 31/12/2022, αλλά δεν αναφέρει πουθενά ότι από την 01η/01/2023 οι εισφορές θα επανέλθουν στα προηγούμενα αυξημένα ποσοστά. Επομένως, από την στιγμή που δεν έχει γίνει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς νέα νομοθετική ρύθμιση για τα ποσοστά που θα ισχύουν από 1/1/2023, η Επιτροπή του Διαγωνισμού θεώρησε ότι η προσφορά της εταιρείας Α... Α.Ε. σωστά έχει υπολογιστεί με τις μειωμένες εισφορές 22,77%, που ίσχυαν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, χωρίς να προβεί σε υποθετικούς υπολογισμούς, ήτοι ότι το 2023 θα επανέλθουν οι προηγούμενες εισφορές, πριν τον ν. 4670/2020. Άλλωστε, δεν υπήρχε καμία πρόβλεψη στο νόμο για το τι θα ισχύει μετά την 31η/12/2022. γ) Επίσης, στην προσφορά της εταιρείας Μ... ... ΙΚΕ (δ.τ. Ν... ... ΙΚΕ), τόσο στην Τεχνική Προσφορά (όνομα ηλεκτρ.αρχείου: Τεχνική Προσφορά - Φ.Σ. Π.. .. ΚΥ (Κ) 2022 ΨΥ), όσο και στην Οικονομική Προσφορά (όνομα ηλεκτρ.αρχείου: Οικονομική Π.. .. ΚΥ (Κ) 2022 ΨΥ) γίνεται απόλυτα σαφές ότι ο αριθμός των εργαζομένων, που θα απασχολεί η ανωτέρω εταιρεία, για το προκηρυσσόμενο έργο, είναι εξήντα οκτώ (68). Στη δε τεχνική προσφορά γίνεται αναλυτική παρουσίαση και των 68 εργαζομένων. Στην οικονομική προσφορά της εταιρείας υπάρχουν ανάμεσα στα άλλα και

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

δύο πίνακες, όπου ο μεν πρώτος αναφέρει τους εργαζόμενους της πρωινής βάρδιας (53 στον αριθμό) και ο δεύτερος της απογευματινής βάρδιας (15 στον αριθμό). Το άθροισμα των δύο πινάκων δίδει ξεκάθαρα και χωρίς αμφισβήτηση το συνολικό αριθμό των 68 εργαζομένων. Παρόλα αυτά στην τελευταία σειρά του πίνακα της πρωινής βάρδιας αντί για τον αριθμό 53 ο προσφέρων αθροίζει τον αριθμό 68 εκ παραδρομής, έχοντας υπολογίσει δηλαδή και τους εργαζομένους του δεύτερου πίνακα της απογευματινής βάρδιας. Η Επιτροπή του διαγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη της τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην Τεχνική Προσφορά της εταιρείας, ήτοι i) την παράγραφο 6. ΧΡΟΝΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ, όπου αθροίζονται 68 άτομα (σελ.7-9), και ii) το φύλλο συμμόρφωσης, όπου στην παράγραφο (γ) αναφέρονται τα εξής: «Ο αριθμός των ατόμων που θα παρέχουν τις ζητούμενες υπηρεσίες...Συνολικά για όλο το έργο θα χρησιμοποιηθούν 68 άτομα ως εξής: (ακολουθεί αναλυτικώς πίνακας που ορθώς αθροίζει 68 άτομα)», θεωρεί την αναφορά του αριθμού 68 στην τελευταία σειρά του 1ου πίνακα, αντί του ορθού 53, ως πρόδηλο σφάλμα που θεραπεύεται με την αναλυτική αναφορά των 68 ατόμων στα ως άνω αναφερόμενα σημεία της τεχνικής προσφοράς του προσφέροντα, καθώς προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο συνολικός αριθμός εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο (πρωινή και απογευματινή βάρδια) είναι 68. Κατόπιν όλων των ανωτέρω η Επιτροπή του Διαγωνισμού θεώρησε ότι η ανάγκη για παροχή διευκρίνισης εκ μέρους της εταιρείας M... .. IKE παρέλκει. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι οι εθιμικές αργίες, μη εντασσόμενες στις εξαιρέσιμες ή εξαιρετέες, δεν καθιστούν υποχρεωτική για τον εργοδότη την πληρωμή εργαζομένου με προσαύξηση, σε περίπτωση που ο τελευταίος κατ' επιλογή της επιχείρησης εργαστεί κατά την ημέρα αυτή, όπως και κατά τα ορθώς προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα, ουδόλως υποχρεούται ο εργοδότης σε καταβολή ημερομισθίου του εργαζομένου, ο οποίος για οποιονδήποτε λόγο δεν εργαστεί την συγκεκριμένη ημέρα που συνιστά κατ' έθιμον αργία, καθώς οι προκηρυσσόμενες υπηρεσίες δε θα παρασχεθούν κατά τις κατ' έθιμον αργίες, εφόσον τότε οι Υπηρεσίες παραμένουν κλειστές. Έτι περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή θεωρεί εύλογο το ποσό των 1.500,00€ για κόστος αναλωσίμων, σε συνάρτηση με τη συνολική προσφορά του οικονομικού φορέα. Ακόμη, στη σχετική διακήρυξη δεν προβλέπεται ποσοστό ελάχιστου

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

εργατικού οφέλους. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εκτίμησε ως εύλογο το ποσό που έχει προϋπολογίσει η εταιρεία Ν... .. ΙΚΕ για εργολαβικό κέρδος, ήτοι το ποσό των 21,58€.

19. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα «Α... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», καταρχήν, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του β' προσφεύγοντος: Η παράλειψη συμπλήρωσης του προσφερόμενου κόστους για τον άπαξ καθαρισμό των εξωτερικών περσίδων του κτιρίου της 26ης Οκτωβρίου 64η, αριθμητικά και ολογράφως, συνεπάγεται, κατά την ρητή και αδιάστικτη διατύπωση της προπαρατεθείσας διάταξης του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης («επί ποινή απορρίψεως») και ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που διέπει την διενέργεια των δημοσίων διαγωνισμών, ιδίως δε τον τρόπο σύνταξης των προσφορών, και αποσκοπεί στην εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς ως απαράδεκτης, δεν καταλείπεται δε ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να υποκαταστήσει το ζητούμενο από την Διακήρυξη μέγεθος με άλλα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς. Επομένως, με σαφήνεια επιβλήθηκε να υπολογιστεί η οικονομική προσφορά λαμβάνοντας υπόψη διοικητικό κόστος ποσού τουλάχιστον 1% επί της συνολικής προσφοράς προ ΦΠΑ. Περαιτέρω, στην οικονομική προσφορά του β' προσφεύγοντος η συνολική τιμή προσφοράς ανέρχεται στο ποσό των 661.700,00€ χωρίς Φ.Π.Α., το δε διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών στο ποσό των 6.717,00€, ήτοι σε ποσοστό ελαφρώς άνω του 1% της συνολικής προσφερόμενης τιμής προ Φ.Π.Α. Ωστόσο, στην από 07-11-2022 απάντησή του προς την αναθέτουσα Αρχή, ο β' προσφεύγων προσδιορίζει το κόστος του άπαξ καθαρισμού των περσίδων σε 1.200,00€ άνευ Φ.Π.Α. 24%, δηλώνοντας ότι το ποσό αυτό έχει συμπεριληφθεί και συνυπολογιστεί στο διοικητικό κόστος. Αν αφαιρεθεί, ωστόσο, το ποσό των 1.200,00€ (άπαξ καθαρισμός των περσίδων) από τις 6.617,00€ (διοικητικό κόστος) απομένει το ποσό των 5.417,00€, το οποίο ως χαμηλότερο του κατ' ελάχιστον επιτρεπόμενου άγει σε άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, δεδομένου άλλωστε, ότι η Διακήρυξη, που ανεπιφύλακτα κατέστη αποδεκτή από τους διαγωνιζομένους, θέσπισε ελάχιστο αποδεκτό, για την εξαρχής αποδοχή της προσφοράς, όριο υπολογιζόμενου διοικητικού κόστους, καθιστώντας αυτομάτως όχι απλά ιδιαίτερως χαμηλή, αλλά άνευ

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

ετέρου, βάσει του ανωτέρω ειδικού και σαφή όρου, απαράδεκτη κάθε προσφορά με μικρότερο διοικητικό κόστος. Περαιτέρω, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς του: Δοθέντος ότι στην επίμαχη διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται καμία ρύθμιση ως προς το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών και β) το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης καταλαμβάνει αποκλειστικά το χρονικό διάστημα μετά από την 31.12.2022 (έτη 2023-2024), συντρέχει, εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του υπόψη διαγωνισμού, η οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου. Και τούτο, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους.

20.Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα «Μ..... ΙΚΕ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ»: α) Καταρχήν, με ορθή αιτιολογία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η οικονομική προσφορά του β' προσφεύγοντος καθώς από την προσφορά του είναι σαφές ότι δεν υπολόγισε κόστος για τον καθαρισμό των περσίδων, ενώ έπρεπε να συμπεριλάβει το σχετικό κόστος στο διακριτό πεδίο του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς και σε κανένα άλλο β) Στην προσφορά του παρεμβαίνοντος, κατά τους ισχυρισμούς του, δεν υπάρχει καμία ασάφεια αναφορικά με τον αριθμό των εργαζομένων. Επικουρικά, αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχει ασάφεια, τούτη είναι όλως επουσιώδης και δύναται να αρθεί παραδεκτά μέσω της διαδικασίας υποβολής διευκρινίσεων άρθρου 102 ν. 4412/2016. Ακόμη, ο παρεμβαίνων κατά τους ισχυρισμούς του έχει υπολογίσει κόστος εισφοράς ΕΛΠΚ για το σύνολο των εργαζομένων του, πρωινούς και απογευματινούς, ήτοι 68 εργαζομένους και, επιπλέον, νομίμως δεν υπολόγισε εργατικό κόστος και ασφαλιστικές εισφορές για τις κατ' έθιμον αργίες. Τέλος, στην οικονομική προσφορά του, ως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, έχει υπολογίσει εύλογο ποσό κόστους αναλωσίμων.

21. Επειδή, στο άρθρο 68 [Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών] του ν. 3863/2010 «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» (Α' 115), όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (Α' 88), προβλέπεται ότι «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) 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) ... 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. ...».

22. Επειδή, σύμφωνα με τους κρίσιμους όρους της διακήρυξης:

«1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης»: «(α) Το αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή του συνόλου των υπηρεσιών που είναι απαραίτητες για τον καθημερινό γενικό καθαρισμό των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτιρίων όπου στεγάζονται οι κεντρικές υπηρεσίες της Π., οι υπηρεσίες της Μ.Ε.Θ. και οι Διευθύνσεις Εκπαίδευσης του Ν. ..., έτσι ώστε να εξασφαλίζονται οι όροι υγιεινής για την εύρυθμη λειτουργία των υπηρεσιών. Επίσης, αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί και ο άπαξ καθαρισμός των εξωτερικών περσίδων και των εξωτερικών οριζοντίων δοκαριών του κτιρίου επί της ...[...]γ) Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από 1η/01/2023 έως 31/12/2024. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης [...]»

[...]2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» «Β) Περιεχόμενο τεχνικής προσφοράς»:

«Ειδικότερα, θα πρέπει να γίνει αναλυτική και σαφής αναφορά του τρόπου με τον οποίο θα καθαριστούν οι εξωτερικές περσίδες και τα εξωτερικά οριζόντια δοκάρια που καλύπτουν την πρόσοψη του κτιρίου της ..., όπως ρητά αναφέρεται και στο Παράρτημα Ι.»

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

[...]2.4.4. «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών»: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης. Ο υποφάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνει την οικονομική προσφορά των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στο διαγωνισμό η οποία, επί ποινή απορρίψεως, υποβάλλεται ηλεκτρονικά[...]Οι Πίνακες που καλούνται να συμπληρώσουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς παρατίθενται στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας. Οι υποψήφιοι είναι υποχρεωμένοι, επί ποινή απορρίψεως, να έχουν συμπληρώσει όλα τα πεδία των Πινάκων αυτών. Οι παραπάνω Πίνακες θα συνοδεύονται και από αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους. Ο διαγωνισμός κατακυρώνεται στον υποψήφιο που έχει υποβάλλει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Σημειώνεται ότι η οικονομική προσφορά θα είναι με σταθερή τιμή και δεσμευτική για τον υποψήφιο για το σύνολο των απαιτούμενων από τον ανάδοχο εργασιών/υπηρεσιών, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της παρούσας[...]Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με τη κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της παρούσας. Οι τιμές αναγράφονται υποχρεωτικά με συμπληρωμένο υποχρεωτικά και το δεύτερο δεκαδικό ψηφίο ακόμη και όταν είναι μηδενικό. Η τιμή μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (Παράρτημα ΙΙΙ - Πίνακας 3 - "ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ Φ.Π.Α.") θα λαμβάνεται υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών[...]Επιπλέον στην οικονομική τους προσφορά, οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν, εκτός των άλλων, τα εξής (άρθρο 68, παρ. 1 του ν.3863/2010): 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

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Πρέπει επίσης 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. Σημειώνεται ότι ως εύλογο διοικητικό κόστος δεν μπορεί, επί ποινή αποκλεισμού, να υπολογιστεί ποσοστό χαμηλότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς προ Φ.Π.Α[...]

[...] 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφοράς»: «Α. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους 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 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016,[...] ι) η οποία

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης[...]

[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ»:

«1. Αντικείμενο της σύμβασης»:

«Το αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή του συνόλου των υπηρεσιών που είναι απαραίτητες για τον καθημερινό γενικό καθαρισμό των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των Κεντρικών Υπηρεσιών της Π., των υπηρεσιών Μ.Ε.Θ. και των Δ/σεων Εκπαίδευσης του Νομού ..., έτσι ώστε να εξασφαλίζονται οι όροι υγιεινής για την εύρυθμη λειτουργία τους. Επίσης, αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί και ο άπαξ καθαρισμός των εξωτερικών περσίδων και των εξωτερικών οριζοντίων δοκαριών του κτιρίου επί της [...]

[...] 6. «ΧΡΟΝΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ»: ΚΤΙΡΙΟ ...

-Καθημερινή απασχόληση (7.00 π.μ. έως 15.00 μ.μ): 2 υπάλληλοι επί 3 ώρες έκαστος (ΔΕ/ΤΡ/ΤΕ/ΠΕ/ΠΑ) -Τρεις φορές την εβδομάδα (15.00 μ.μ. έως 20:00 μ.μ.): 15 υπάλληλοι επί 5 ώρες έκαστος (ΔΕ/ΤΕ/ΠΑ) (σύνολο: 255 ώρες εβδομαδιαίως)[...]ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΩΡΩΝ : 816 ΩΡΕΣ ΕΒΔΟΜΑΔΙΑΙΩΣ Οι χρόνοι απασχόλησης αναφέρονται σε εργάσιμες ημέρες [...]

23. Επειδή, αναφορικά με τον λόγο της β' προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του β' προσφεύγοντος, σημειώνονται τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από τα άρθρα 1.3 της διακήρυξης και 1 του Παραρτήματος Ι αυτής («Αναλυτική περιγραφή φυσικού αντικειμένου της σύμβασης»), αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί «και ο άπαξ καθαρισμός των εξωτερικών περσίδων και των εξωτερικών οριζοντίων δοκαριών του κτιρίου επί της 26ης Οκτωβρίου 64». Περαιτέρω, από την συνδυασμένη ερμηνεία των άρθρων 2.4.4 και 2.4.6 α' της διακήρυξης προκύπτει ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, κατά την κατάρτιση της προσφοράς τους, είναι υποχρεωμένοι, επί ποινή απορρίψεως αυτής, να συμπληρώσουν όλα τα πεδία των Πινάκων που παρατίθενται στο Παράρτημα ΙΙΙ, ήτοι ως αυτά αποτυπώνονται στο «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της Διακήρυξης, υποβάλλοντας προσφορά για το σύνολο των εργασιών που προβλέπονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων είναι και ο «ΑΠΑΞ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

ΠΕΡΣΙΔΩΝ ΚΤΙΡΙΟΥ (ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΑΞΙΑ 5.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ)» (βλ. Παράρτημα I και Παράρτημα II της διακήρυξης-Πίνακας 3).

24. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, με το πρακτικό αρ.3 η Επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε τα εξής: «-Η οικονομική προσφορά της ατομικής επιχείρησης Α.... με διακριτικό τίτλο «Express Facility Management» δεν ήταν σύμφωνη με την παράγραφο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος Σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της σχετικής Διακήρυξης[...]. Ωστόσο, στον πίνακα 3 του εν λόγω Παραρτήματος υπάρχουν δύο πεδία προς υποχρεωτική συμπλήρωση από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς που αφορούν στο προσφερόμενο κόστος για τον άπαξ καθαρισμό των εξωτερικών περσίδων του κτιρίου της 26ης Οκτωβρίου 64η, αριθμητικά και ολογράφως, τα οποία ελλείπουν από την οικονομική προσφορά της ατομικής επιχείρησης Α... .. Ως εκ τούτου η Επιτροπή κρίνει, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016, ότι πρέπει να ζητηθούν εγγράφως, μέσω του Τμήματος Προμηθειών, διευκρινίσεις, από την ατομική επιχείρηση Α... .. επί της οικονομικής της προσφοράς». Πράγματι, με την αρ. πρωτ. 641923(11362)/04-11-2022 κλήση σε διευκρινίσεις, ο β' προσφεύγων κλήθηκε να παράσχει διευκρινίσεις αναφορικά με το τεθέν ζήτημα. Σχετικά δε απάντησε με το από 07.11.2022 έγγραφο, στο οποίο ανέφερε, επί λέξει, τα εξής: «*Το κόστος του άπαξ καθαρισμού περσίδων κτιρίου, έχει συμπεριληφθεί και υπολογιστεί στο διοικητικό κόστος, δεδομένου ότι δεν θα εκτελεστεί από τους τακτικούς υπαλλήλους καθαριότητας.». Στη συνέχεια, δυνάμει του υπ' αρ. 4ου Πρακτικού η Επιτροπή έκρινε την προσφορά του β' προσφεύγοντος απορριπτέα με την κάτωθι αιτιολογία: «Στην παράγραφο 2.4.4. Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της σχετικής διακήρυξης αναφέρεται ρητά το εξής : [...] Εφόσον λοιπόν η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «επί ποινή απορρίψεως...», είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Σε κάθε περίπτωση οι όροι που τίθενται επί ποινή απορρίψεως από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών. Στην παράγραφο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της σχετικής διακήρυξης αναφέρεται το εξής: «...Σημειώνεται ότι ως εύλογο διοικητικό κόστος δεν μπορεί, επί ποινή αποκλεισμού, να υπολογιστεί ποσοστό χαμηλότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς προ Φ.Π.Α. ...» Στην οικονομική προσφορά της ατομικής επιχείρησης Α... η συνολική τιμή προσφοράς ανέρχεται στο ποσό των 661.700,00€ χωρίς Φ.Π.Α., το δε διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών στο ποσό των 6.717,00€, ήτοι 1% της συνολικής προσφερόμενης τιμής προ Φ.Π.Α. Εντούτοις στην από 07/11/2022 απάντησή του, ο εν λόγω οικονομικός φορέας προσδιορίζει το κόστος του άπαξ καθαρισμού των περσίδων σε 1.200,00€ άνευ Φ.Π.Α. 24%, δηλώνοντας ότι το ποσό αυτό έχει συμπεριληφθεί και υπολογιστεί στο διοικητικό κόστος. Αφαιρώντας όμως το ποσό των 1.200,00€ (άπαξ καθαρισμός των περσίδων) από τις 6.617,00€ (διοικητικό κόστος) απομένει το ποσό των 5.417,00€, που είναι χαμηλότερο του 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς προ Φ.Π.Α., και ως εκ τούτου δεν καλύπτει την ως άνω αναφερόμενη απαίτηση της διακήρυξης, γεγονός που καθιστά τη συγκεκριμένη προσφορά απορριπτέα».

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης, η παράλειψη συμπλήρωσης του προσφερόμενου κόστους για τον άπαξ καθαρισμό των εξωτερικών περσίδων του κτιρίου της , αριθμητικά και ολογράφως, συνεπάγεται, κατά την ρητή και αδιάστικτη διατύπωση της προπαρατεθείσης διάταξης του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης («επί ποινή απορρίψεως») και ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που διέπει την διενέργεια των δημοσίων διαγωνισμών, ιδίως δε τον τρόπο σύνταξης των προσφορών, και αποσκοπεί στην εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς ως απαράδεκτης, δεν καταλείπεται δε ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να υποκαταστήσει το ζητούμενο από την διακήρυξη μέγεθος με άλλα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς (πρβλ. ΣτΕ 2280, 279/2008, 1895, 463/2007, 3690/2004). Πέραν, όμως, του γεγονότος ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών, των οποίων η

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης και δη με την άντληση στοιχείων από άλλα πεδία της προσφοράς, στη συγκεκριμένη περίπτωση προέκυψε ότι παραβιάστηκε ο όρος του άρθρου 2.4.4 αναφορικά και με το εύλογο διοικητικό κόστος, που, ως ρητώς, ορίστηκε στο εν λόγω άρθρο, *«δεν μπορεί, επί ποινή αποκλεισμού, να υπολογιστεί ποσοστό χαμηλότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς προ Φ.Π.Α.»*, ως βάσιμα ισχυρίζονται τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες. Και τούτο διότι στην οικονομική προσφορά του β' προσφεύγοντος η συνολική τιμή προσφοράς ανέρχεται στο ποσό των 661.700,00€ χωρίς Φ.Π.Α., το δε διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών στο ποσό των 6.717,00€, ήτοι σε ποσοστό άνω του 1% της συνολικής προσφερόμενης τιμής προ Φ.Π.Α. Ωστόσο, με την από 07-11-2022 διευκρίνηση του β' προσφεύγοντος προς την αναθέτουσα αρχή, ο τελευταίος προσδιορίζει το κόστος του άπαξ καθαρισμού των περσίδων σε 1.200,00€ άνευ Φ.Π.Α. 24%, δηλώνοντας ότι το ποσό αυτό έχει συμπεριληφθεί και συνυπολογιστεί στο διοικητικό κόστος. Αν, όμως, αφαιρεθεί το ποσό των 1.200,00€ (άπαξ καθαρισμός των περσίδων) από τις 6.617,00€ (διοικητικό κόστος) απομένει το ποσό των 5.417,00€, το οποίο ως χαμηλότερο του κατ' ελάχιστον επιτρεπομένου άγει σε άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, δεδομένου άλλωστε, ότι η Διακήρυξη, θέσπισε ελάχιστο αποδεκτό, για την εξαρχής αποδοχή της προσφοράς, όριο υπολογιζόμενου διοικητικού κόστους. Επομένως, είναι ορθή η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος λόγω μη συμπλήρωσης των οικείων πεδίων του Πίνακα 3, αφού, αποδεδειγμένα, κατά ρητή συνομολόγηση του β' προσφεύγοντος με το διευκρινιστικό του έγγραφο, δεν συμπεριέλαβε το εν λόγω κονδύλι στους Πίνακες στο προβλεπόμενο πεδίο αλλά, στο διοικητικό κόστος, σε κάθε δε περίπτωση η εν λόγω προσφορά είναι απορριπτέα λόγω της παραβίασης του άρθρου 2.2.4 αναφορικά με το ελάχιστο ποσοστό του διοικητικού κόστους. Συνεπώς, όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του β' προσφεύγοντος πρέπει ν' απορριφθούν και να γίνουν δεκτές αμφότερες οι παρεμβάσεις.

26. Επειδή, ως ανωτέρω εκτέθηκε υπό σκέψη 7, ακόμη και στην περίπτωση απόρριψης του λόγου της β' προσφυγής, που αφορά την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του β' προσφεύγοντος, ο τελευταίος, ως μη

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

οριστικά αποκλεισθείς και επικαλούμενος συμφέρον ματαιώσεως της διαδικασίας και επαναδημοπράτησης αυτής με τους ίδιους όρους, με έννομο συμφέρον προβάλλει λόγους κατά όλων των λοιπών συνυποψηφίων του, των οποίων οι προσφορές έγιναν δεκτές στον διαγωνισμό.

27. Επειδή, αναφορικά με τον κοινό λόγο της α' και β' προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «Α... Α.Ε.-ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς αμφότερων των προσφευγόντων, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 31 ν. 4756/2020 που κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών όριζε ότι η ισχύς της λήγει στις 31.12.2022, υπολόγισε τις εισφορές με βάση τα μειωμένα ποσοστά της συγκεκριμένης διάταξης, ενώ η διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού όριζε ρητά ότι η εκτέλεση της σύμβασης θα ξεκινήσει την 01.01.2023, σημειώνονται τα ακόλουθα:

28.Επειδή, στους όρους 1.3 και 6.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση θα έχει συγκεκριμένη διάρκεια και ειδικότερα, από την 1η/01/2023 έως την 31/12/2024. Σύμφωνα δε με τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στην οικονομική τους προσφορά το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών που αντιστοιχούν στις νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχολήσουν για την εκτέλεση της σύμβασης, κατά τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς. Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και ειδικότερα στην παρ. 6 αυτού αναλύεται ο χρόνος απασχόλησης και ο απαιτούμενος αριθμός των εργαζομένων.

29.Επειδή, στο άρθρο 31 του ν. 4756/2020, προβλέφθηκαν τα εξής: «Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου 1. Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α' και β' βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, ως ακολούθως: [...] 3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021.». Περαιτέρω, με το άρθρο 81 του ν. 4826/2021 «Παράταση μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη και εργαζομένου – Τροποποίηση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020»

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

τροποποιήθηκε το άρθρο 31 ν. 4756/2020 ως προς τη διάρκεια της ισχύος του και προβλέφθηκε η παράταση του μέχρι 31.12.2022. Η προεκτεθείσα ρύθμιση, κατά την σαφή γραμματική της διατύπωση και τον σκοπό της (ελάφρυνση του μισθολογικού κόστους κατά την δύσκολη οικονομική συγκυρία που είχε διαμορφωθεί εξαιτίας της επιδημίας του κορωνοϊού, βλ.οικεία εισηγητική έκθεση), έχει προσωρινό και όχι μόνιμο χαρακτήρα, ώστε, μετά την πάροδο του ρητώς οριοθετημένου χρονικού πεδίου εφαρμογής της (ήτοι έως 31.12.2022), επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, εκτός εάν ο νομοθέτης, εν τω μεταξύ, επανεκτιμώντας την οικονομική κατάσταση, προβεί σε νέα ρύθμιση (βλ. ad hoc ΔΕΦΑΘ 118/2022, 430/2021).

30. Επειδή, κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009). Επομένως, εφόσον η ρύθμιση αυτή είχε σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ, μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να υπολογίσουν τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με μειωμένο ποσοστό για το έτος 2022 και με το προϊσχύον κανονικό ποσοστό για τα έτη 2023 και 2024 χωρίς να ασκεί επιρροή, από την άποψη της νόμιμης διαμόρφωσης της προσφοράς, τυχόν μεταγενέστερη του κρίσιμου χρόνου νομοθετική ρύθμιση (1710/2022Διοικ.Εφ.Αθηνών). Σύμφωνα δε 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 οικονομικούς φορείς 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 (ΕΑ ΣΤΕ 1100/2010, 791, 840, 1172/2008). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαμορφώσουν την οικονομική προσφορά τους, συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στους ίδιους δε απόκειται να αναζητήσουν στην κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία το ποσοστό της

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

ασφαλιστικής εισφοράς, που αντιστοιχεί στους απασχολούμενους που θα χρησιμοποιήσουν για την παροχή των ένδικων υπηρεσιών, προκειμένου να το συνυπολογίσουν στη προσφερόμενη από αυτούς τιμή.

31. Επίσης, στο άρθρο 48 «Μειώσεις εισφορών εργοδότη – εργαζομένου» του Ν.4670/2020 ορίζεται ότι: «Από την 1η Ιουνίου 2020 στις περιπτώσεις πλήρους απασχόλησης οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών μειώνονται κατά 0,90 ποσοστιαίες μονάδες ως ακολούθως: 1. Κατά 0,75 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρων υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 0,48 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,27 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε 4,25 % και κατανέμεται 2,69 % στον εργοδότη και 1,56 % στον εργαζόμενο. 2. Κατά 0,15 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΛΕΚΠ) του άρθρου 34 παρ. 4 περίπτωση β' του ν. 4144/2013 (Α' 88), η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο άρθρο 7 παράγραφος 1, περίπτωση β', εδάφιο α' του ν.δ. 2963/1954 (Α' 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ ΕΛΕΚΠ διαμορφώνεται σε 1,20 % και κατανέμεται 0,85 % υπέρ πρώην ΟΕΚ (ν.δ. 2963/1954) και 0,35% υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α' 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α' 111)».

32. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 97 του νόμου 4387/2016: «1. Από 1.6.2016 και μέχρι τις 31.5.2019, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς για την επικουρική ασφάλιση στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,5% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,5% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Από 1.6.2019 και μέχρι την 31.5.2022, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,25% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,25% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Μετά το πέρας της εξαετίας, το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς επανέρχεται στο ύψος που ίσχυε κατά τις 31.12.2015.».

33.Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 31 και 48 Ν. 4670/2020, καταρχήν, από την 1η

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

Ιουνίου 2020, επήλθε μείωση των ασφαλιστικών εισφορών που καταβάλλουν οι εργοδότες για τους εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, και οι ασφαλιστικές εισφορές διαμορφώθηκαν ως εξής: 1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 101 (μικτά) αντιστοιχούν σε 24,33% και για κωδικό 3129(μικτά) (εργαζόμενοι μερικής απασχόλησης) αντιστοιχούν σε 24,81% 2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 26,48% για πλήρη απασχολούμενους εργαζόμενους και για κωδικό 3133(βαρέα) αντιστοιχούν σε 26,96% μερική απασχόληση άνω των 30 ωρών. Με τη διάταξη του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 επήλθε έτι περαιτέρω μείωση των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, με έναρξη ισχύος από την 1η/1/2021 και μέχρι 31-12-2022. Συγκεκριμένα με την εν λόγω διάταξη, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο υποβολής προσφορών, το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που καταβάλλει ο εργοδότης από την 1η/1/2021 και έως 31/12/2022 υπολογίζεται ως εξής: 1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 101 (μικτά) αντιστοιχούν σε 22,54% και οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 3129(μικτά) αντιστοιχούν σε 23,02% 2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 24,69% για πλήρως απασχολούμενους εργαζόμενους και για κωδικό 3133(βαρέα) αντιστοιχούν σε 25,17% μερική απασχόληση άνω των 30 ωρών. Συνεπεία των ανωτέρω, οι ασφαλιστικές εισφορές υπολογίζονται: α) με τα ποσοστά του Ν. 4756/2020 για το χρονικό διάστημα έως 31-12-2022 και β) με τα προϊσχύοντα ποσοστά του Ν. 4670/2020 για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023, δεδομένου ότι η ρύθμιση του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, έχει εκ του νόμου περιορισμένη χρονική ισχύ, δηλαδή κατά τη σαφή διατύπωση του νόμου, η εν λόγω μείωση των εισφορών, που επήλθε με τον Ν. 4756/2020, ισχύει μόνο μέχρι την 31η.12.2022, ενώ, από την 1η/1/2023, οι διατάξεις του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 παύουν να ισχύουν, και άρα επανέρχονται σε ισχύ αυτοδίκαια οι προϊσχύουσες διατάξεις του άρθρου 48 Ν.4670/2020 (βλ. ΔΕΦΑθ 2567/2022, 2117/2022, 999/2022, ΔΕΦΘες 626/2022 ΔεφΘες,215/2022, ΔΕΦΠει 338/2022, ΔΕΦΘες/νίκης 357/2022, ΔΕΦΤριπ 197/2022, 159/2022). Περαιτέρω, ενόψει των προεκτεθεισών διατάξεων του άρθρου 97 Ν.4387/2016, από 1-6-2022 και εφεξής το ποσοστό επικουρικής ασφάλισης μειώνεται κατά 0,50% και διαμορφώνεται από 6,50% (3,25 % στις εργοδοτικές εισφορές + 3,25 % στις εργατικές εισφορές) στο 6%

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

(3% στις εργοδοτικές εισφορές + 3 % στις εργατικές εισφορές). Συνεπώς, οι ανωτέρω αναφερόμενες εργατικές και εργοδοτικές εισφορές, μειώνονται κατά ποσοστό 0,25% αντίστοιχα και συνολικά κατά ποσοστό 0,50%. Άρα, με βάση τις ισχύουσες κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής προσφορών νομοθετικές διατάξεις, οι εισφορές για τους εργαζομένους μειωμένης απασχόλησης που δεν απασχολούνται σε βαρέα διαμορφώνονται ως εξής και με βάση αυτά τα ποσοστά όφειλαν να υπολογίσουν τις εισφορές οι συμμετέχοντες στον παρόντα διαγωνισμό: 1ον) 01.06.2022- 31.12.2022: Ποσοστό 22,77% (23,02-0,25) 2ον) 01.01.2023 και εφεξής: Ποσοστό 24,56% (24,81-0,25) (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, παρ. 6 «ΧΡΟΝΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ») . Επίσης, οι εισφορές για τους εργαζομένους μειωμένης απασχόλησης που απασχολούνται σε βαρέα διαμορφώνονται ως εξής: 1ον) 01.06.2022- 31.12.2022: Ποσοστό 24,92% (25,17-0,25) 2ον) 01.01.2023 και εφεξής: Ποσοστό 26,71% (26,96-0,25).

34. Επειδή, ωστόσο, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «Α... Α.Ε.» και, άλλωστε, ρητώς συνομολογεί με την παρέμβασή του ο τελευταίος, κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων της ασφαλιστικής νομοθεσίας, ως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, εσφαλμένα υπολογίζει εισφορές με ποσοστό 22,77% για όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης (βλ. αρχείο «005 ΑΝΑΛ ΠΕ 9-9-22_signed», όπου ρητά αναφέρει ότι υπολογίζει τις εισφορές με το συγκεκριμένο ποσοστό). Και τούτο διότι, η διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στις 05-08-2022 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 09-09-2022, ορίστηκε δε ότι η διάρκεια εκτέλεσης του έργου θα είναι από 01-01-2023 έως 31-12-2024. Ωστε, κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών, η διάταξη του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 όριζε ρητά και με σαφήνεια ότι οι μειώσεις που προβλέπει στις εισφορές ισχύουν μόνο μέχρι 31.12.2022. Άρα, σύμφωνα και με την προεκτεθείσα, πάγια, πλέον, νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, εφόσον εν προκειμένω η διακήρυξη όριζε ότι η εκτέλεση του έργου εκκινεί την 1η Ιανουαρίου 2023, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υπολογίσουν τις εισφορές με βάση ποσοστό 24,56% (εφόσον οι εργαζόμενοι δεν θα υπάγονται στον ΚΒΑΕ) για όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης. Αντίθετα, η εταιρία Α... Α.Ε. υπολόγισε τις εισφορές με βάση ποσοστό 22,77% για όλο το χρονικό

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

διάστημα της σύμβασης, και άρα η προσφορά της παραβιάζει τις διατάξεις της ασφαλιστικής νομοθεσίας, όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών. Συνεπώς απορριπτέος ως άνευ νομίμου ερείσματος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ο προσφεύγων δεν γνώριζε ότι από 1-01-2023 και εντεύθεν θα ίσχυαν τα προγενέστερα ποσοστά κι, επομένως δεν μπορούσε να προβεί σε υποθετικούς υπολογισμούς και τούτο διότι, ως, ήδη, εκτέθηκε οι προβλεπόμενες μειώσεις είχαν σαφώς περιορισμένη/συγκεκριμένη χρονική διάρκεια. Περαιτέρω, ομοίως, αβάσιμος και άνευ νομίμου ερείσματος, σύμφωνα με όσα, ήδη, αναλυτικά εκτέθηκαν παραπάνω, τυγχάνει και ο όμοιος ισχυρισμός του παρεμβαίνοντα «Α... Α.Ε.» ότι : *«εν προκειμένω, ωστόσο, δεν νοείται παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, εφόσον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν προβλεπόταν ρητά ούτε στον νόμο ούτε στην επίδικη Διακήρυξη το ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που ήθελε ισχύσει μετά από 31-12-2022»*. Επίσης απορριπτέος είναι και ο έτερος ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι, σύμφωνα με όσα προβλέπει ο Ν. 4997/2022 (ΦΕΚ Α 219/25.11.2022) «Εξορθολογισμός ασφαλιστικής και συνταξιοδοτικής νομοθεσίας, ενίσχυση ευάλωτων κοινωνικών ομάδων και άλλες διατάξεις», του οποίου το άρθρο 5 φέρει τίτλο «Μόνιμη μείωση ασφαλιστικών εισφορών», η προσφορά του θα συμμορφώνεται και θα καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας που θα ισχύει κατά την εκτέλεση της σύμβασης και κατά συνέπεια τυχόν απόρριψή της νόμιμης προσφοράς του θα αντίκειται στις αρχές της επιείκειας και της χρηστής διοίκησης. Και τούτο διότι, είναι απολύτως αδιάφορο αν εκ των υστέρων, δηλαδή μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών προβλέφθηκε νέα παράταση της μείωσης των εισφορών, διότι κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού (ΕπΑν ΣτΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009). Ακόμη, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί ασάφειας της διακήρυξης αφού, όπως, πολλάκις εκτέθηκε ανωτέρω ουδεμία ασάφεια υφίσταται ενώ ο ίδιος, ως συνετός κι ευλόγως ενημερωμένος διαγωνιζόμενος, όφειλε να υπολογίσει την προσφορά του, σύμφωνα με όσα ίσχυαν κατά τον χρόνο υποβολής της

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

προσφοράς του και όχι με βάση όσα αβέβαια και μελλοντικά ήθελε προκύψουν μεταγενέστερα. Για τον ίδιο, άλλωστε, λόγω ουδόλως μπορεί στη συγκεκριμένη περίπτωση να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 102 Ν.4412/2016 αφού, η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απαράδεκτη και ουδένα ζήτημα υφίσταται προς διευκρίνηση. Σε καμία δε περίπτωση, η καταφυγή στη συγκεκριμένη διαδικασία δεν επιτρέπεται να οδηγήσει στην τροποποίηση της προσφοράς του εν μέσω της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε ο,τι δε αφορά τις επικαλούμενες αποφάσεις της ΑΕΠΠ, σημειώνεται ότι, ως, ήδη, ανωτέρω εκτέθηκε, έχει, ήδη, παγιωθεί αντίθετη νομολογία των Δικαστηρίων. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της α' και β' προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και ν'απορριφθούν, αντιστοίχως, οι ασκηθείσες παρεμβάσεις του οικονομικού φορέα «Α... ΑΕ» κατά των ανωτέρω προσφυγών.

35.Επειδή, κατόπιν όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω αναφορικά με την ύπαρξη πλημμέλειας στην προσφορά του παρεμβαίνοντα «Α... ΑΕ», η οποία αποτελεί αυτοτελή λόγο για την απόρριψη αυτής, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων τόσο της α' όσο και της β' προσφυγής κατά της προσφοράς του ίδιου ως άνω παρεμβαίνοντα.

36.Επειδή, αναφορικά με τον κοινό λόγο της α' και β' προσφυγής κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «3.....- ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ - ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ», ο οποίος, κατά τους ισχυρισμούς αμφότερων των προσφευγόντων, συμπεριέλαβε στην προσφορά του λιγότερες ώρες από αυτές που απαιτούνται για την κάλυψη των απαιτήσεων της σύμβασης, σημειώνονται τα ακόλουθα:

37.Επειδή, στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ» -παρ. 6 «ΧΡΟΝΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ» ορίζεται ο απαιτούμενος χρόνος απασχόλησης. Συγκεκριμένα δε στο οικείο κεφάλαιο αναφέρεται: «ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΩΡΩΝ : 816 ΩΡΕΣ ΕΒΔΟΜΑΔΙΑΙΩΣ» (βλ. και σελ. 77 της Διακήρυξης). Παράλληλα δε στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης, που αφορά το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς, περιλαμβάνονται πίνακες αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών, σύμφωνα με τα αναλυτικά προβλεπόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι αναφορικά με τον «ΧΡΟΝΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ». Περαιτέρω, στους όρους 1.3 και 6.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση θα έχει

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

συγκεκριμένη διάρκεια και ειδικότερα, από την 1η/01/2023 έως την 31/12/2024. Σύμφωνα δε με τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, οφείλουν να συμπληρώσουν την οικονομική προσφορά σύμφωνα με τους Πίνακες του Παραρτήματος ΙΙΙ, που περιλαμβάνουν και τον «ΧΡΟΝΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ» του Παραρτήματος Ι. Οι υποψήφιοι οφείλουν, επιπλέον, να συνοδεύουν τους Πίνακες του Παραρτήματος ΙΙΙ με την αναλυτική παρουσίαση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους. Κατόπιν των ανωτέρω και βάσει της ανωτέρω απαίτησης της Διακήρυξης για 816 ώρες εβδομαδιαίως, καθώς και το χρονικό διάστημα της σύμβασης, που ορίζεται από 01.01.2023 έως 31.12.2024, οι συνολικές ετήσιες ώρες υπολογίζονται ως εξής: Το έτος 2023 έχει 365 ημέρες / 7 = 52,14 Εβδομάδες Συνεπώς για το έτος 2023 έχουμε 52,14 Εβδομάδες * 816 ώρες = 42.546,24 ώρες. Το έτος 2024 έχει 366 ημέρες / 7 = 52,29 Εβδομάδες. Συνεπώς για το έτος 2024 έχουμε 52,29 Εβδομάδες * 816 ώρες = 42.668,64 ώρες. Συνολικά δε 85.214,88 ώρες.

38.Επειδή, ωστόσο, ως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα και ειδικότερα τον πίνακα ανάλυσης του εργατικού κόστους, που, κατά τα ανωτέρω αξιούμενα, συνοδεύει, υποχρεωτικά την οικονομική προσφορά, δηλώνει στην ανάλυσή του 84.900 ώρες. Πλέον συγκεκριμένα, ο οικονομικός φορέας «3... ..» δηλώνει 42.450 ώρες ετησίως και επομένως, για τα 2 έτη της σύμβασης: 42.450* 2= 84.900 ώρες. Άρα, έχει συμπεριλάβει στην προσφορά του (85.214,88-84.900) 314 ώρες λιγότερες από τις απαιτούμενες για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης. Συνακόλουθα, υπολογίζει εργατικό κόστος για λιγότερες ώρες από αυτές που θα όφειλε, ώστε, αφενός μεν η προσφορά του δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της σύμβασης, αφετέρου δε το εργατικό κόστος υπολείπεται του νομίμου, εφόσον δεν έχει υπολογίσει εργατικό κόστος για το σύνολο των απαιτούμενων ωρών. Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει στις απόψεις της επί των ανωτέρω ισχυρισμών αμφοτέρων των προσφευγόντων. Κατόπιν των ανωτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο ανωτέρω, κοινός λόγος, των προσφυγών.

39.Επειδή, κατόπιν όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω αναφορικά με την ύπαρξη πλημμέλειας στην προσφορά του οικονομικού φορέα «3... ..»
ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ - ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ», η οποία αποτελεί αυτοτελή λόγο για την απόρριψη αυτής, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων τόσο της α' όσο και της β' προσφυγής κατά της προσφοράς του ίδιου ως άνω παρεμβαίνοντα.

40.Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του β' προσφεύγοντα κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «Μ... .. ΙΚΕ Ιδιωτική επιχείρηση Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας», σημειώνονται τα ακόλουθα: Όπως με σαφήνεια προκύπτει από το Παράρτημα Ι της διακήρυξης αναφορικά με τον χρόνο απασχόλησης και τον αριθμό των εργαζομένων, επαναλαμβάνεται στους πίνακες του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης κι άλλωστε δεν αμφισβητείται, ο συνολικός αριθμός των εργαζομένων που θα απασχολούνται για την εκτέλεση της σχετικής υπηρεσίας, είναι 68, ήτοι 53 εργαζόμενοι στην πρωινή βάρδια και 15 στην απογευματινή. Περαιτέρω, από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος «Μ... ΙΚΕ» προκύπτει ότι αυτός στην τεχνική προσφορά του, όπου ανέλυσε έναν προς έναν τους εργαζόμενους με τα ωράρια τους (βλ. σελ. 21-27) υπολόγισε 68 άτομα. Επίσης, το αυτό προκύπτει και από την οικονομική προσφορά του (βλ. σελ. 1-3). Ομοίως δε και από το φύλλο συμμόρφωσης, όπου στην παράγραφο (γ) αναφέρονται τα εξής: «Ο αριθμός των ατόμων που θα παρέχουν τις ζητούμενες υπηρεσίες...Συνολικά για όλο το έργο θα χρησιμοποιηθούν 68 άτομα [...]». Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του β' προσφεύγοντα δέον να σημειωθεί ότι, ο τελευταίος προς θεμελίωση του ισχυρισμού του επικαλείται αποσπασματικά τον πίνακα 1 του Παραρτήματος ΙΙΙ, το οποίο περιλαμβάνει συνολικά τρεις πίνακες. Ο συγκεκριμένος πίνακας αφορά στο ωράριο απασχόλησης 07.00-15.00, στον οποίο, κατά τον προσφεύγοντα εντοπίζεται η πλημμύεια, που έχει ως εξής: «Αν αθροίσει κανείς τον αριθμό των εργαζομένων που δηλώνει στις γραμμές 1-24, προκύπτει ότι ο συνολικός αριθμός εργαζομένων στο ωράριο απασχόλησης 07.00-15.00 είναι 53 εργαζόμενοι. Εντούτοις, η ίδια στην τελευταία γραμμή του πίνακα, αναφέρει τον αριθμό 68. Συνεπώς, υπάρχει αναντιστοιχία ανάμεσα στον συνολικό αριθμό εργαζομένων πρωινής βάρδιας (68) που η ίδια δηλώνει και στο άθροισμα των επιμέρους εργαζομένων που δηλώνει στα επιμέρους πεδία (53)[...]». Πλην, όμως, ο ως άνω επικαλούμενος πίνακας δεν μπορεί να αξιολογηθεί αποσπασματικά, αλλά

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

σε συνδυασμό με τους λοιπούς πίνακες και δη τον πίνακα που ακολουθεί και ο οποίος αναφέρεται στο ωράριο απασχόλησης 15.00- 20.00. Από την συνολική επισκόπηση προκύπτει ότι στο ωράριο 07.00-15.00 θα απασχολούνται στην επιχείρηση 53 εργαζόμενοι, όπως καταρχήν ορθά αναφέρει και ο β' προσφεύγων και στο ωράριο 15.00-20.00 θα απασχολούνται στην επιχείρηση 15 εργαζόμενοι. Άρα, συνολικά για την εκτέλεση της σύμβασης θα απασχολούνται $53+15=68$ εργαζόμενοι. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται πλήρως από την ανάλυση της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος και άρα καμία απολύτως ασάφεια δεν υπάρχει σε σχέση με τον αριθμό των εργαζομένων του, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το δε γεγονός ότι στον Πίνακα 1, στην τελευταία σειρά, αναφέρεται ο αριθμός 68, πιθανόν οφείλεται σε παραδρομή αλλά δεν δημιουργεί ουσιώδη ασάφεια, ως αβάσιμα ισχυρίζεται ο β' προσφεύγων, ενόψει, ιδίως των όσων ανωτέρω εκτέθηκαν για τις αναλύσεις που εμπεριέχονται στην τεχνική προσφορά, την ίδια την οικονομική προσφορά και το φύλλο συμμόρφωσης και κυρίως του γεγονότος ότι αυτή η ανωτέρω αναφορά δεν επιδρά στους υπολογισμούς της προσφοράς, κάτι που άλλωστε δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της β' προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση του οικονομικού φορέα «Μ... ΙΚΕ».

41.Επειδή, περαιτέρω, από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.2.4 και 2.4.6 α' της διακήρυξης προκύπτει ότι, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, ο προσφέρων θα πρέπει να περιλαμβάνει στην προσφορά του κάθε νόμιμη επιβάρυνση/εισφορά. Στις διατάξεις του άρθρου 89 παρ. Γ του ν.3996/2011 (Α' 170) ορίζονται τα εξής: «Σύσταση «Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.)» 1. Στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) συνιστάται λογαριασμός με τίτλο «Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων» (Ε.Λ.Π.Κ.) με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Πόροι του λογαριασμού είναι η εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία εισπράττεται με τις τακτικές εισφορές του Ο.Ε.Ε..... 2. Σκοπός του λογαριασμού είναι η οργάνωση και η εφαρμογή προγραμμάτων φιλοξενίας σε θερινές κατασκηνώσεις των παιδιών χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων. 3..... 4.... 5. Για την κάλυψη της παροχής αυτής θεσπίζεται ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

εργαζόμενο». Κατ' εξουσιοδότηση αυτής της διάταξης εκδόθηκε η 23411/2131/30-12-2011 (ΦΕΚ Β' 29) απόφαση του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με την οποία καθορίστηκαν οι διαδικασίες είσπραξης, ελέγχου, διαχείρισης, διάθεσης και δικαιολόγησης των κονδυλίων του Λογαριασμού αυτού. Πόρος του Λογαριασμού ορίστηκε, μεταξύ άλλων, ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, που εισπράττεται από το ΙΚΑ ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές, υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας, εισφορές μηνός Αυγούστου. Τέλος, με το άρθρο 34 του ν.4144/2013 (Α' 88) συστάθηκε στον Ο.Α.Ε.Δ. κλάδος με την επωνυμία «Λογαριασμός Κοινωνικής Πολιτικής», ο οποίος στη συνέχεια ενοποιήθηκε με τον Κλάδο με την επωνυμία «Λογαριασμός για την Απασχόληση και την Επαγγελματική Κατάρτιση» και δημιουργήθηκε ο «Ενιαίος Λογαριασμός για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών» (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) και με τις διατάξεις της παρ.4 γ' του ίδιου άρθρου ορίστηκε ότι τα προβλεπόμενα από την περίπτωση Γ του άρθρου 89 του ν. 3996/2011, όπως εξειδικεύτηκαν στην προπαρατεθείσα υπουργική απόφαση, έσοδα του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, αποτελούν πόρο του νεοσυσταθέντος Ε.Λ.Ε.Κ.Π.. Έτσι, το κόστος εισφοράς ΕΛΠΚ είναι 20,00 ευρώ ανά εργαζόμενο σε ετήσια βάση.

42.Επειδή, εν προκειμένω, ως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος «Μ... ΙΚΕ» και βάσιμα ισχυρίζεται τόσο ο ίδιος ο παρεμβαίνων, όσο και η αναθέτουσα αρχή, η εν λόγω εταιρία έχει υπολογίσει στην προσφορά της κόστος εισφοράς ΕΛΠΚ τόσο για τους πρωινούς όσο και για τους απογευματινούς εργαζομένους της, ήτοι για 68 άτομα. Συγκεκριμένα στην οικονομική της προσφορά αναφέρει τα εξής : « Εισφορά Υπέρ του Ε.Λ.Π.Κ. 68 Άτομα * 20€ * 2 Έτη 2.720,00 € ΔΥΟ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΕΠΤΑΚΟΣΙΑ ΕΙΚΟΣΙ ΕΥΡΩ». Συνεπώς, απορριπτέος ως αβάσιμος τυγχάνει ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός του β' προσφεύγοντος και πρέπει ν' απορριφθεί και να γίνει δε δεκτή σχετικά η παρέμβαση.

43.Επειδή, ακόμη, όσον αφορά τις κατ' έθιμον αργίες, ισχύει -και άλλωστε δεν αμφισβητείται ούτε από τον β' προσφεύγοντα ούτε από τον παρεμβαίνοντα-ότι εάν η επιχείρηση παραμένει συνήθως κλειστή κατά τις ημέρες αυτές, όσοι αμείβονται με ημερομίσθιο, δεν δικαιούνται κατά κανόνα

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

να λάβουν το ημερομίσθιο τους, γιατί δεν υπάρχει διάταξη νόμου με την οποία να θεσπίζεται γενική υποχρέωση των εργοδοτών για την πληρωμή του ημερομισθίου στις μη εξαιρεσιμες αργίες (βλ. σελ. 16 β' προσφυγής), εκτός βέβαια αν από έθιμο ή επιχειρησιακή συνήθεια ή ΣΣΕ κλπ προβλέπεται ότι θα αργήσουν στις εορτές αυτές, καταβάλλοντας όμως το αντίστοιχο ημερομίσθιο. Όπως δε γίνεται δεκτό (βλ. ΑΕΠΠ 209/2021, 1416/2021) και, πέραν του ότι εν προκειμένω ο φέρων το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, ήτοι ο β' προσφεύγων, δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι η επιχείρηση του παρεμβαίνοντος δεν παραμένει συνήθως κλειστή κατά τις ημέρες αυτές (διότι η ληπτέα προς τούτο υπόψη επιχείρηση είναι αυτή του παρεμβαίνοντος και όχι του αναθέτοντος, με τον οποίο το προσωπικό του παρεμβαίνοντος δεν συνδέεται με κάποια συμβατική σχέση), σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ο παρεμβαίνων λειτουργεί, υπό την έννοια ότι παρέχει τις υπηρεσίες του σε άλλα έργα και αντισυμβαλλόμενους κατά τις οικείες ημέρες, δεν είναι δυνατόν να υποχρεούται να επιβαρύνει τη νυν προσφορά του για μέρος κόστους που αντιστοιχεί σε εργασία εργαζομένων του, που δεν θα παρασχεθεί στον αναθέτοντα, αλλά σε άλλους τυχόν αντισυμβαλλόμενους ή αντιστοιχεί σε διαθεσιμότητα έστω των εργαζόμενων προς άλλες εργασίες του παρεμβαίνοντος, ενώ άλλωστε, ακόμη και αν οι εργαζόμενοι λάβουν κανονική άδεια αυτές τις ημέρες, οι άδειες έχουν υπολογιστεί ήδη στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος και ,άρα, δεν είναι δυνατόν να υποχρεούται ο παρεμβαίνων να τις υπολογίσει διπλά, ήτοι και ως ημέρες αδείας και ως ημέρες εργασίας. Συνεπώς, καταρχήν, νομίμως ο παρεμβαίνων, ο οποίος ισχυρίζεται ότι η επιχείρησή του παραμένει συνήθως κλειστή στις κατ' έθιμο αργίες, δεν υπολόγισε κόστος για τις κατ' έθιμο αργίες (βλ. ΑΕΠΠ 1644/2020). Κατ'επέκταση δε απορριπτέοι, καταρχήν, ως αόριστοι κι αναπόδεικτοι και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του β' προσφεύγοντα ότι: *«[...]Εάν η επιχείρηση συνήθως λειτουργεί κατά τις ημέρες αυτές και εκτάκτως δεν λειτούργησε, με μονομερή απόφαση του εργοδότη, οι αμειβόμενοι με ημερομίσθιο, δικαιούνται να λάβουν το ημερομίσθιο τους, κατά τις διατάξεις περί υπερημερίας εργοδότη, ενώ όσοι αμείβονται με μηνιαίο μισθό δεν δικαιούνται άλλης αμοιβής εκτός από τον κανονικό μηνιαίο μισθό τους. Άρα, αν μια επιχείρηση συνήθως λειτουργεί κατά τις ημέρες υποχρεωτικών αργιών και εκτάκτως δεν λειτουργήσει, οφείλεται*

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

κανονικά το ημερομίσθιο στους εργαζομένους[...] καθώς, αφενός μεν ουδόλως ο β' προσφεύγων επικαλείται κι αποδεικνύει ότι η επιχείρηση του παρεμβαίνοντα λειτουργεί ως ανωτέρω επικαλείται, επιπλέον δε με βάση την ανωτέρω εσφαλμένη παραδοχή καταλήγει σε αυθαίρετο συμπέρασμα, λαμβάνοντας ως δεδομένο το ζητούμενο. Παράλληλα, απορριπτέος ως αόριστος και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος είναι και ο έτερος ισχυρισμός του β' προσφεύγοντος ότι: «[...]ακόμα κι όταν οι εργαζόμενοι δεν αμείβονται για τις ημέρες των κατ' έθιμο αργιών, όμως τούτο δεν σημαίνει ότι ο εργοδότης δεν πρέπει να καταβάλλει κανονικά τις εργοδοτικές και ασφαλιστικές εισφορές για τις ημέρες αυτές. Οι εργοδοτικές εισφορές θα πρέπει να καταβληθούν από τον εργοδότη κατά τις ημέρες αυτές διότι οι εργαζόμενοι θα είναι δηλωμένοι βάση προγράμματος εργασίας στο ΕΡΓΑΝΗ», διότι, ουδεμία νομοθετική διάταξη επικαλείται (ο β' προσφεύγων) από την οποία να προκύπτει τέτοια υποχρέωση κι, επιπλέον, κατά την κοινή πείρα, οι εργοδοτικές εισφορές υπολογίζονται πάντα επί των μικτών αποδοχών, ως υπολογίστηκαν εν προκειμένω. Όστε, δεν μπορεί να υπολογίζονται μεμονωμένα, ιδίως όταν πρόκειται για εργαζομένους που αμείβονται με ημερομίσθιο, όπως εν προκειμένω. Συνεπώς και ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί και να γίνει δεκτή, αντιστοίχως, η παρέμβαση.

44.Επειδή, επίσης, από τον όρο του άρθρου 2.4.4 της διακήρυξης, αλλά και τις διατάξεις του άρθρου 68 παρ.1 του ν. 3863/2010 στις οποίες αυτή παραπέμπει, προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει, πέραν των λοιπών, να περιλαμβάνει το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος. Στην περίπτωση δε κατά την οποία το αναφερόμενο στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζομένου διοικητικό κόστος ή εργολαβικό κέρδος δεν κρίνεται εύλογο, η προσφορά απορρίπτεται, εκτός εάν ο διαγωνιζόμενος, αφού κληθεί για την παροχή διευκρινίσεων επί των σχετικών κονδυλίων, επικαλεσθεί και αποδείξει ενώπιον του αναθέτοντος φορέα ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες καθιστούν δυνατή την υποβολή προσφοράς με τα υπολογισθέντα ποσά (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 236/2015, 108/2014, 198/2013, 1297/2009).

45. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, έχει κατ' αρχήν διακριτική ευχέρεια, κατ' εκτίμηση ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

από την προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου αλλά και σε συνδυασμό με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, πλην όμως, υποχρεούται πριν απορρίψει την προσφορά αυτή να ζητήσει από τον προσφέροντα να αποδείξει την αξιοπιστία και τη σοβαρότητα της οικονομικής προσφοράς του, ζητώντας τις διευκρινίσεις που εκείνη κρίνει σκόπιμες, να εκτιμήσει την ορθότητα και το λυσιτελές των εξηγήσεων που παρείχε ο ενδιαφερόμενος και να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση σχετικά με την απόρριψη ή μη της οικονομικής προσφοράς (πρβ. απόφαση ΠΕΚ της 25ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση T-4/2001, Renco SpA, σκ. 75 και 76, απόφαση ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001 στις υποθέσεις C-285/1999 και C-286/1999, Impresa Lombardini SpA- Impresa Generale de Costruzioni και Impresa Ing. Mantovani SpA, σκ. 53-55, Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2998, 19/2014, 3202, 2752, 584/2011, Ε΄ Κλιμ. 387/2018, πρβλ. ΣτΕ 1425/2005, Ε.Α. ΣτΕ 45/2008, 1159/2007). Επισημαίνεται, ότι η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ως αόριστη αξιολογική έννοια (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως 1077/2016), καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση, σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της (βλ. απόφ. ΔΕΕ της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., σκ. 29-30, απόφ. της 18.12.2014, C-568/13, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 50, της 19.10.2017, C-198/16, Agriiconsulting Europe SA, σκ. 29, πρβ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriiconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, σκ. 55). Ο τρόπος, πάντως, υπολογισμού του κατωφλίου της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς για λόγους διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων πρέπει να είναι αντικειμενικός και να μην εισάγει δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος μερικών από τους συμμετέχοντες (βλ. Ε.Σ. Ε΄ Κλ. 383/2017). Σε κάθε περίπτωση, η ενεργοποίηση του μηχανισμού του άρθρου 88 του ν.4412/2016, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται, στο παρόν στάδιο που δεν έχει εισέτι θεσμοθετηθεί μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών στις συμβάσεις υπηρεσιών από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της προσφοράς, λαμβανομένου υπόψη ότι το ως άνω άρθρο έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Οι δε ως άνω αμφιβολίες δύνανται να εγείρονται είτε κατόπιν ενστάσεων, προσφυγών κλπ από τους λοιπούς συμμετέχοντες, είτε και αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή, μετά από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται. Επομένως, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή σε ένα πρώτο στάδιο να εξετάσει εάν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλές. Αν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, κατά συνέπεια, δεν φαίνονται υπερβολικά χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει την διαδικασία σύναψης της σύμβασης (πρβ. προαναφερθείσες απόφ. Τ-392/15, σκ. 88 και Τ-752/15, σκ. 71). Έχει, δε, κριθεί ότι τέτοιες ενδείξεις δεν υφίστανται όταν: α) το αντικείμενο της σύμβασης είναι τέτοιο, ώστε είναι συνήθης η υποβολή προσφορών με υψηλές εκπτώσεις, τούτο δε προκύπτει κι από τις προσφορές που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο παρεμφερών διαγωνισμών, ως ισχύει εν προκειμένω με τις υπηρεσίες καθαρισμού, β) αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός, πολλοί δε εκ των υποψηφίων οικονομικών φορέων προσέφεραν, ομοίως, χαμηλή προσφορά ή χαμηλό ποσό συγκεκριμένου κονδυλίου που πλήττεται, με αποτέλεσμα η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά να μην είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή (βλ. προαναφερθείσα αποφ. Τ-392/15 σκ. 88) και γ) δεν υποβλήθηκαν ενστάσεις, ώστε να δημιουργηθούν στην αναθέτουσα αρχή αμφιβολίες ως προς τη φερεγγυότητα της υποβληθείσας προσφοράς (βλ. Ε.Σ. Τμ. VI 525/2018, 2028/2017, 3335, 2980/2015, πρβ. Ε.Σ. Ε΄ Κλ. 383/2017, ΔΕφΑΘ 217/2013). Επομένως, η έκταση της υποχρέωσης αιτιολόγησης την οποία υπέχει η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που εκτιμά ότι η επιλεγείσα προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή είναι περιορισμένη, αφού η αναθέτουσα αρχή οφείλει, ως προελέχθη, να προβεί μόνο σε εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

εάν οι προσφορές είναι υπερβολικά χαμηλές. Στο πλαίσιο αυτό, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εκθέτει λεπτομερώς τους λόγους για τους οποίους ορισμένη προσφορά δεν φαίνεται, κατά την άποψη της, υπερβολικά χαμηλή δεν συμβαδίζει με τη διάκριση μεταξύ των δύο σταδίων της εξέτασης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (πρβ. προαναφερθείσες απόφ. Τ-392/15, σκ. 92, Τ-752/15 σκ. 74, και ως προς τα στάδια εξέτασης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών βλ. Ζ΄ Κλιμ. 367/2017). Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αναφέρει ρητώς τους λόγους για τους οποίους η εν λόγω προσφορά δε φαίνεται, κατά την άποψη της, υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα εφόσον η εν λόγω προσφορά επιλεγεί από την αναθέτουσα αρχή, συνάγεται εμμέσως πλην σαφώς ότι αυτή εκτίμησε ότι δεν υπήρχαν ενδείξεις ότι η εν λόγω προσφορά είναι υπερβολικά χαμηλή (πρβ. προαναφερθείσες απόφ. Τ-392/15, σκ. 93, Τ-752/15 σκ. 75). Συνακόλουθα, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν προβεί σε εκτίμηση με ρητή κρίση αυτής ότι κατά τη διενεργηθείσα διαγωνιστική διαδικασία δεν υποβλήθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, δεν υφίσταται υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας (βλ. 1325/2019 απόφαση ΕΣ, Τμήμα VI, (Στ΄ Διακοπών), Ε.Σ. Ε΄ Κλ. 468, 471/2018, πρβ. VI Τμ. 1345/2018, 2028/2017). Δεδομένου, εξάλλου, ότι δεν υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει κατά περίπτωση εάν – ως εν προκειμένω κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – το εργολαβικό κέρδος παρίσταται υπερβολικά χαμηλό – καθίσταται σαφές ότι δεν στοιχειοθετείται επουδενί εκτελεστή παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, δεδομένης, δε, της απουσίας σχετικής ένστασης ως προς ad hoc το ζήτημα του εργολαβικού κέρδους ουδόλως προκύπτει ότι κατά την κρίση της η αναθέτουσα αρχή υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, άλλως προέβη σε προφανή κακή χρήση αυτής. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα, όλως αορίστως προβάλλει ότι το ποσό των 21,58€ για το σύνολο των 24 μηνών, που έχει υπολογίσει ο παρεμβαίνων, καθιστά εν προκειμένω την προσφορά του καταφανώς ασυνήθιστα χαμηλή, και δη κατά τρόπο που θα έπρεπε να ζητηθούν στοιχεία της εταιρείας προς απόδειξη της δυνατότητάς της να λειτουργεί με «τόσο χαμηλό περιθώριο κέρδους», καθόσον δεν υποδεικνύει τους λόγους που -βάσει του συγκεκριμένου κονδυλίου - συντείνουν στο να είναι η προσφορά ζημιογόνος και να τίθεται εν αμφιβόλω η αξιοπιστία του και

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

η προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης (πρβλ. ΔεφΠειρ 29/2020). Σχετικά επισημαίνεται ότι η διακήρυξη δεν προέβλεπε συγκεκριμένο ποσοστό ελάχιστου εργολαβικού οφέλους που όφειλε κάθε εταιρία να προϋπολογίσει στην προσφορά της, και άρα ούτε από τη διακήρυξη ο παρεμβαίνων είχε κάποιο περιορισμό ως προς το είδος του εργολαβικού κέρδους (υλικό ή μη υλικό) και το ύψος αυτού. Επομένως, ο λόγος της προσφυγής απορρίπτεται προεχόντως ως απαράδεκτος, ενώ πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

46.Επειδή, ακόμη, ως εκτέθηκε, σε αντίθεση προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Έτσι, η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 ν. 4412/2016, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας, όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Η άσκηση δε της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής δύναται να ελεγχθεί από την ΕΑΔΗΣΥ μόνο ως προς την υπέρβαση των ακραίων ορίων της, διότι σε αντίθεση προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Εν προκειμένω ο παρεμβαίνων, κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής του προσφοράς, εκτίμησε για αναλώσιμα το ποσόν των 1.500,00€, το οποίο *prima facie* κρίθηκε εύλογο από την αναθέτουσα αρχή, κάτι το οποίο επαναλαμβάνει και στις απόψεις της. Εξάλλου, ο προσφεύγων αόριστα ισχυρίζεται ότι το κόστος αναλωσίμων δεν επαρκεί, καθόσον απλώς παραθέτει έναν πίνακα με τιμές, που κατά δήλωσή του βασίζεται σε προνομιακές τιμές που ο ίδιος έχει εξασφαλίσει και οι οποίες, επομένως, αφορούν τις ιδιαίτερες περιστάσεις της δικής του επιχείρησης και όχι του παρεμβαίνοντα, για τον οποίον ουδέν αποδεικνύει αν και έχει το σχετικό βάρος απόδειξης. Σε κάθε περίπτωση, από τα αναφερόμενα στην εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή δεν προκύπτει ότι εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

ευχέρειας. Συνεπώς και ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

47.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της η α' προσφυγή και να απορριφθεί η ασκηθείσα κατ'αυτής παρέμβαση του οικονομικού φορέα «Α... ΑΕ». Επίσης, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η β' προσφυγή κατά το σκέλος αυτής που αφορά τις προσφορές των οικονομικών φορέων: «3...-..... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ – ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ» και «Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ-ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» και να απορριφθεί κατά το σκέλος αυτής που αφορά την προσφορά του ίδιου του β' παρεμβαίνοντος καθώς και του οικονομικού φορέα «Μ... ΙΚΕ». Κατ' αντίστροφη αναλογία δε πρέπει ν'απορριφθεί η παρέμβαση του οικονομικού φορέα «Α... ΑΕ» και να γίνει δεκτή αυτή του οικονομικού φορέα «Μ... ΙΚΕ».

48. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να επιστραφούν τα καταβληθέντα παράβολα σε αμφοτέρους τους προσφεύγοντες

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την α' προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων: «3...-..... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ – ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ» και «Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ-ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ».

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στον α' προσφεύγοντα.

Δέχεται εν μέρει την β' προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων: «3...-..... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ –

Αριθμός Απόφασης: 354,355/2023

ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ» και «Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «Μ.... ΙΚΕ».

Απορρίπτει την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «Α... Α.Ε. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ- ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ».

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στον β' προσφεύγοντα

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 3-03-2023 και εκδόθηκε στις 6-03-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ