

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα του στις 22 Αυγούστου 2022.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 14.07.2022 με ΓΑΚ 991/15.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με Δ.Τ. «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 26.07.2022 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση 452/26ης/30-6-2022 του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής και η ενσωματωθείσα σε αυτήν 352/23ης/30-5-2022 απόφαση και τα εγκριθέντα Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού, καθ' ό μέρος δια αυτών αποφασίστηκε η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και η ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ..., ποσού €600,00.

2. Επειδή, με την υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξη προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για παροχή «Υπηρεσιών Εστίασης» συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 232.000,00€ με το ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένων και των δικαιωμάτων προαίρεσης για ένα (1)

Αριθμός απόφασης: 1320 /2022

επιπλέον έτος, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής (χαμηλότερη τιμή) για κάλυψη των αναγκών του ... στο πλαίσιο του Προγραμματισμού Προμηθειών και Υπηρεσιών για το έτος 2022. Η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία διενεργήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ με α/α ..., ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 1-4-2022 και ώρα 14:30 μ.μ. και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 7-4-2022 και ώρα 10:00 π.μ.

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Κατόπιν έγκρισης των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών των δύο συμμετεχόντων εκ μέρους της Επιτροπής του Διαγωνισμού δυνάμει του 1ου Πρακτικού αυτής, η Επιτροπή προέβη στην αξιολόγηση των υποβληθέντων οικονομικών προσφορών. Δυνάμει του 2ου Πρακτικού της διαπίστωσε ότι οι προσφερόμενες τιμές βρίσκονται εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης, ενώ από την σύγκριση των τιμών προέκυψε ότι η παρεμβαίνουσα είχε προσφέρει την χαμηλότερη τιμή ύψους 85.200,00€ χωρίς ΦΠΑ ενώ η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας έχοντας προσφέρει τιμή ανερχόμενη στο ποσό των 93.228,23€. Εν συνεχεία, δυνάμει του 3ου Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού κατόπιν αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους της προσωρινής αναδόχου παρεμβαίνουσας εταιρείας, κρίθηκαν αυτά αποδεκτά και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Την 4-7-2022 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες το Απόσπασμα Πρακτικών της υπ' αριθμ. 26ης/30-6-2022 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ... (Απόφαση 452 Θέμα 2ο Εκτός ημερήσιας Διάταξης) δυνάμει του οποίου εγκρίθηκε το Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, ενσωματώθηκαν τα εγκριθέντα δια της με αριθμ. 352/23ης/30-5-2022 Απόφασης του ΔΣ Πρακτικά Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 04.07.2022, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας

Αριθμός απόφασης: 1320 /2022

«επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 14.07.2022, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 15.11.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. 19150/28.07.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 15.07.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 26.07.2022 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία της έχει κατακυρωθεί ο διαγωνισμός.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της

Αριθμός απόφασης: 1320 /2022

Παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι έχει συνταχθεί κατά παράβαση της ασφαλιστικής νομοθεσίας, καθότι θα έπρεπε να υπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη με βαρέα ένσημα ανερχόμενο σε ποσοστό 25,17% και όχι με μεικτά ένσημα ανερχόμενο σε ποσοστό 23,02%, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εργαζόμενοι θα απασχολούνται 6 ώρες την ημέρα, με 5 ημέρες εργασίας την εβδομάδα και άρα 30 ώρες εργασίας εβδομαδιαίως. Τα ανωτέρω προκύπτουν διότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ενώ οι εργατοτεχνίτες που εργάζονται ως τραπεζοκόμοι δεν περιλαμβάνονται στη λίστα των Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών, κατ' εξαίρεση και μόνο στην περίπτωση που αυτοί απασχολούνται και ως πλύντες, ανήκουν σύμφωνα με την Απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, ΦΕΚ Β'2778/02-12-2011 και στην κατηγορία των Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της προσφυγής: Όπως συνάγεται από το με αριθμό πρωτ.18812/26-7-2022 έγγραφο – απάντηση της Προϊσταμένης του Τμήματος Διατροφής της αναθέτουσας αρχής, το Νοσοκομείο ... έχει σε χρήση κεντρικό πλυντήριο πιάτων και ως εκ τούτου συνάγεται ότι οι τραπεζοκόμοι δεν θα χρησιμοποιηθούν και ως πλύντες, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, όπως ορίζεται από την υπ' αριθμ.Φ10221/οικ.26816/929/02.12.2011 Απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με τίτλο «Βαριές και ανθυγιεινές εργασίες» (ΦΕΚ Β'2778/02-12-2011 και την Εγκύκλιο 27/20-03-2012 (αρ.πρωτ.Α32/1150) του ΙΚΑ, με τίτλο: «Κοινοποίηση νέου Πίνακα εργασιών και ειδικοτήτων του Κανονισμού Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών –Κ.Β.Α.Ε.», οι εργατοτεχνίτες που εργάζονται ως τραπεζοκόμοι, δεν περιλαμβάνονται στη λίστα των Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών. Εξάλλου, έχει κριθεί νομολογιακά ότι οι διατάξεις περί βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών, οι οποίες εισάγουν εξαιρετικό δίκαιο, γιατί αποσκοπούν στην ευνοϊκότερη ασφαλιστική μεταχείριση όσων ασχολούνται σε ορισμένα επαγγέλματα που απαριθμούνται συγκεκριμένα, πρέπει να εφαρμόζονται αυστηρά στις εργασίες που αναφέρονται ρητά στον σχετικό Κανονισμό, μη επιδεχόμενες ανάλογη εφαρμογή η διασταλτική ερμηνεία (ΣτΕ 3844/1985, ΕΔΚΑ 1986, 229, ΣτΕ 3047/1985, 2878/1983, 71/1976, 2878/1983, ΕΔΚΑ 1984, 185 κ.α). Η

Αριθμός απόφασης: 1320 /2022

απαρίθμηση στον Κανονισμό βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών, τόσο ως προς τις εργασίες, όσο και ως προς τις ειδικότητες, είναι περιοριστική και, συνεπώς, δεν δύναται να επεκταθεί η εφαρμογή του σε άλλες εργασίες ή ειδικότητες, έστω και συναφείς, που δεν περιλαμβάνονται ρητώς σ' αυτόν. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα ορθώς υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη με ποσοστό 23,02% όπως προβλέπεται από την ασφαλιστική νομοθεσία και ο υπό κρίση λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 12 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ