

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16-10-2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-9-2020 (ημεροχρονολογία αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ διότι η διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1255/9-9-2020 του οικονομικού φορέα «...» και το διακριτικό τίτλο «...» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 18-9-2020 παρέμβαση (ημεροχρονολογία αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ διότι η διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ) του οικονομικού φορέα «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την άνω προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει να ακυρωθούν: α) το απόσπασμα πρακτικών του Διοικητικού Συμβουλίου της υπ' αριθ. 18/27.08.2020 συνεδρίασης της αναθέτουσας αρχής δυνάμει του οποίου εγκρίθηκε η ανάθεση των υπηρεσιών καθαρισμού του νοσοκομείου από 01-09-2020 έως 30-09-2020 στην μειοδότηρα εταιρεία «...» και αποφασίσθηκε η υπογραφή της σχετικής συμβάσεως με την ανάδοχο εταιρεία «...» αντί ποσού 91.494,80 € με Φ.Π.Α., ήτοι 73.786,13 €+ 17.708,67 € -και- β) η υπ' αριθ. «...» συναφθείσα στις 31.08.2020 σύμβαση (Α.Δ.Α. «...») μεταξύ του νοσοκομείου «...» και της ως άνω εταιρείας «...», ως

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την ανωτέρω απόφαση και αφορά στη διαδικασία ανάθεσης υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του «...» για το μήνα Σεπτέμβριο 2020, άλλως και επικουρικώς, σε περίπτωση μη ακυρώσεως της να επιδικασθεί εις βάρος της αναθέτουσας αρχής πρόστιμο ίσο με 10% της αξίας της συμβάσεως και με την απόφαση που θα εκδοθεί να περιέλθει τούτο στην προσφεύγουσα.

2. Επειδή, η εταιρία «...», η οποία με την ανωτέρω προσβαλλόμενη απόφαση έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος και της ανατέθηκε η εκτέλεση της άνω επίσης προσβαλλόμενης σύμβασης, έχει ασκήσει την από 18-9-2020 παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής και της υπ' αριθ. «...» συναφθείσας σύμβασης.

3. Επειδή, η προβλεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 363§1 του ν. 4412/2016 και 5§1 του Π.Δ. 39/2017 καταβολή αναλογικού παράβολου σε ποσοστό 0,50% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό σύναψη κάθε φορά συμβάσεως, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής, προϋποθέτει ότι το ύψος της εν λόγω αξίας καθορίζεται κατά τρόπο ειδικό με την πράξη με την οποία προκηρύσσεται η οικεία διαδικασία ανάθεσης (ΣτΕ Ε.Α. 195/2013, 425/2014, 9/2015). Στην προκειμένη περίπτωση στις με αρ. πρωτ. 10678 & 10679/24-8-2020 δύο σχετικές επιστολές-προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής, επί των οποίων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση και συνήφθη η προσβαλλόμενη σύμβαση, δεν καθορίζεται προϋπολογιζόμενη αξία συγκεκριμένου ύψους για την υπό σύναψη σύμβαση, ώστε να είναι δυνατός ο ακριβής υπολογισμός του ανωτέρω αναλογικού παράβολου. Όμως, με τη συναφθείσα και προσβαλλόμενη σύμβαση η αξία προσδιορίστηκε στο ποσό των 73.786,13 € πλέον ΦΠΑ. Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη του ποσού της σύμβασης ως βάση υπολογισμού, το ύψος του αναλογικού προς τούτο παράβολου ανέρχεται σε 368,93 €, το οποίο υπολείπεται του ελάχιστου κατωτέρου ποσού των 600,00 €. Επί τη βάση αυτή έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί από την προσφεύγουσα το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...»), ποσού 600,00€.

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

4. Επειδή, η επίδικη διαδικασία ανάθεσης ενόψει του αντικειμένου της (παροχή υπηρεσιών καθαριότητας), της αξίας της, η οποία, κατά τα προεκτεθέντα, καίτοι δεν προσδιορίζεται στις με αρ. πρωτ. 10678 & 10679/24-8-2020 δύο σχετικές επιστολές-προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής, εντούτοις, σύμφωνα με τη συναφθείσα και προσβαλλόμενη σύμβαση προσδιορίστηκε στο ποσό των 73.786,13 € πλέον ΦΠΑ, ήτοι σε αξία η οποία υπερβαίνει το ποσό των 60.000,00 €, που έχει τεθεί ως όριο για την εφαρμογή των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ως και του χρόνου αποστολής των ως άνω δύο επιστολών-προσκλήσεων εκδήλωσης ενδιαφέροντος της αναθέτουσας αρχής, η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει του ποσού σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και 345§1 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αμφοτέρων των προσβαλλομένων πράξεων με την ανάρτησή τους στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 31-8-2020, δοθέντος ότι η εξεταζόμενη διαδικασία ανάθεσης διενεργήθηκε εκτός ΕΣΗΔΗΣ, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 8-9-2020.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας καταρχήν στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στη συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και προσδοκά με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να ακυρωθεί η απόφαση με την οποία αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα και να ακυρωθεί η σύμβαση η οποία της ανατέθηκε στην τελευταία.

7. Επειδή, με το Πρακτικό της 112^{ης} συνεδρίασης του ΚΕΣΥΠΕ αποφασίστηκε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 26ου με τίτλο «Υπηρεσίες Καθαριότητας, Φύλαξης και Απολύμανσης» της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ) της 14ης Μαρτίου 2020 (ΦΕΚ Α'64), η οποία κυρώθηκε με τον ν. 4682/2020 (ΦΕΚ Α'76/03-04-2020) που τιτλοφορείται «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID- 19», μεταξύ άλλων, η «...αποδοχή του αιτήματος της 2ης Υ.Πε. Πειραιώς και Αιγαίου και την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών, για

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

υπηρεσίες απολύμανσης, καθαριότητας (με την πρόσληψη 6 ατόμων) 10 και φύλαξης (με την πρόσληψη 3 ατόμων) του «...», για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών με δυνατότητα τρίμηνης παράτασης, για κάλυψη έκτακτων αναγκών δημόσιας υγείας, σύμφωνα με το άρθρο 16 της Π.Ν.Π. (ΦΕΚ 55/Α΄/11.03.2020)». Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στη μεν προσφεύγουσα τη με αρ. πρωτ. 10678/24-8-2020 επιστολή της, στη δε παρεμβαίνουσα τη με αρ.πρωτ. 10679/24-8-2020 επιστολή της, αμφότερες με το εξής περιεχόμενο: « "Θέμα: πρόσκληση υποβολής οικονομικής προσφοράς για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων CPV 909911200 - 8, για τον μήνα Σεπτέμβριο και συγκεκριμένα από 01- 09-2020 έως 30-09-2020". Σχετικά: α) Η υπ' αριθ. «...» Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοιχτού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων CPV «...» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.187.000,01 ευρώ περ/νου Φ.Π.Α., για ένα (1) έτος, που βαρύνει τον προϋπολογισμό του νοσοκομείου (Κ.Α.Ε. 0845), (Α.Δ.Α. «...» - ΞΟΑ/ΑΔΑΜ: «...») β) Η υπ' αριθ. «...» Σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων CPV «...» γ) Η υπ' αριθ. «...» Σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων CPV «...». Παρακαλούμε για την αποστολή οικονομικής προσφοράς έως την 25η-08-2020 και ώρα 14:30 στο γραφείο του Διοικητή σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. «...» Διακήρυξης του Ηλεκτρονικού Δημοσίου Ανοιχτού Διαγωνισμού που είναι σε εξέλιξη, για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων CPV «...» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, για τον μήνα Σεπτέμβριο και συγκεκριμένα από 01-09-2020 έως 30-09-2020.». Και οι δύο οι ως άνω εταιρίες υπέβαλαν εμπρόθεσμα προσφορά. Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής «Το Νοσοκομείο εξαιτίας αφενός του γεγονότος ότι η διαγωνιστική διαδικασία για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων δεν έχει ακόμη ολοκληρωθεί διότι εκκρεμεί η δικαστική απόφαση και αφετέρου την αναγκαιότητα παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, προχώρησε σε απευθείας αναθέσεις των οποίων οι τελευταίες συναφθείσες συμβάσεις ήταν η υπ' αριθ. «...»/08-07-2020 με την εταιρεία «...» (σχετ.15) και η υπ' αριθ. «...»/31-07-2020 με την εταιρεία «...». Για την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών για το μήνα Σεπτέμβριο 2020, η Διοίκηση του Νοσοκομείου απέστειλε την υπ' αριθ. πρωτ. 10678/25-08-2020 πρόσκληση

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

υποβολής οικονομικής προσφοράς (σχετ.17) στην εταιρεία «...» και την υπ' αριθ. πρωτ. 10679/25-08-2020 πρόσκληση υποβολής οικονομικής προσφοράς (σχετ.18) στην εταιρεία «...», βασιζόμενη στην τεχνογνωσία των συγκεκριμένων εταιρειών λόγω των παραπάνω συναφθεισών συμβάσεων (σχετ.15,16). Οι εταιρείες ανταποκρίθηκαν στην πρόσκληση της Διοίκησης και απέστειλαν η μεν εταιρεία «...» την υπ' αριθ. πρωτ. ΕΜΠ «...»/25-08-2020 οικονομική προσφορά (σχετ.19) και η δε εταιρεία «...» την υπ' αριθ. πρωτ. ΕΜΠ «...»/25-08-2020 οικονομική προσφορά (σχετ.20) για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων. Η εταιρεία «...» με το υπ' αριθ. πρωτ. 10727/26-08-2020 (σχετ.21) έγγραφο ζήτησε τη γνωστοποίηση της ημερομηνίας και της ώρας αποσφράγισης προσφορών για τις παραπάνω υπηρεσίες, η αποσφράγιση όμως είχε προηγηθεί και οι προσφορές είχαν αποσφραγιστεί ενώπιον του Διοικητή του Νοσοκομείου και των υπαλλήλων κα. «...» και κα. «...», την Τρίτη 25-08-2020 και ώρα 15:00 και είχε συνταχθεί το υπ' αριθ. πρωτ. 10728/26-08-2020 πρακτικό (σχετ.22). Το εν λόγω πρακτικό πιστοποιεί το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των εταιρειών «...» και «...» και καλεί την Υποδιεύθυνση Οικονομικού να προβεί σε σχετική εισήγηση προς το Δ.Σ. του Νοσοκομείου. Κατόπιν οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών (σχετ.19 και 20) διαβιβάστηκαν στο Γραφείο Προμηθειών όπου διαπιστώθηκε ότι η οικονομική προσφορά (σχετ.19) της εταιρείας «...» για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων (CPV «...») για τις ανάγκες του Νοσοκομείου μας για το μήνα Σεπτέμβριο 2020 και συγκεκριμένα από 01-09-2020 έως και 30-09-2020, ανέρχεται στο ποσό των εβδομήντα τριών χιλιάδων επτακοσίων ογδόντα έξι ευρώ και δεκατριών λεπτών (73.786,13€) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και ενενήντα μία χιλιάδων τετρακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα λεπτών (91.494,80€) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ενώ η προσφορά της εταιρείας «...» για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων (CPV «...») για τις ανάγκες του Νοσοκομείου μας για το μήνα Σεπτέμβριο 2020 και συγκεκριμένα από 01-09-2020 έως και 30- 09-2020, ανέρχεται στο ποσό των ογδόντα έξι χιλιάδων πεντακοσίων ογδόντα ευρώ και μηδέν λεπτών (86.580,00€) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και εκατόν επτά χιλιάδων τριακοσίων πενήντα εννέα ευρώ και είκοσι λεπτών (107.359,20€) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Ως εκ τούτου μειοδότηρα εταιρεία για την

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων (CPV «...») για τις ανάγκες του Νοσοκομείου μας για το μήνα Σεπτέμβριο 2020 και συγκεκριμένα από 01-09-2020 έως και 30-09-2020 αναδεικνύεται η εταιρεία «...». Με το απόσπασμα πρακτικών Δ.Σ. της υπ' αριθ. 18ης/27.08.2020 συνεδρίασης εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία η ανάθεση των υπηρεσιών καθαρισμού του νοσοκομείου για το χρονικό διάστημα από 01-09-2020 έως 30-09-2020 στη μειοδότη εταιρεία «...» και υπεγράφη η σχετική υπ' αριθ. «...»/31-8-2020 σύμβαση (Α.Δ.Α. «...») με την ανάδοχο εταιρεία «...», αντί ποσού 73.786,13 € πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ.

8. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που περιλαμβάνεται στο απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθ. 18/27.08.2020 συνεδρίασης της αναθέτουσας, ως και κατά της υπ' αριθ. «...»/2020 σύμβασης μεταξύ του νοσοκομείου και της ως άνω εταιρείας «...», προβάλλουσα τα ακόλουθα: **1)** Όσον αφορά στην υπ' αριθ. 106788/2020 πρόσκληση υποβολής προσφοράς: Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 69 του ν.4412/2016, το Παράρτημα ΙΧ του Προσαρτήματος Α του ίδιου νόμου, προβάλλει ότι η πρόσκληση, η οποία περιλαμβάνεται στη με αρ.10678/25-8-2020 επιστολή της αναθέτουσας αρχής προς την προσφεύγουσα, δεν είναι σύμφωνη ως προς το περιεχόμενό της με τις ως άνω διατάξεις διότι: α) Στην πρόσκληση γίνεται επίκληση της υπ' αριθ. «...» διακήρυξης διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.187.000,01 € με Φ.Π.Α. και επισημαίνεται ότι οι οικονομικές προσφορές πρέπει να υποβληθούν "... σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. «...» διακήρυξης ...". Όμως, η νομιμότητα των όρων της ως άνω διακήρυξης, μεταξύ των οποίων είναι και οι τεχνικές προδιαγραφές, εκκρεμεί ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ενώ με αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου «...» αρχικώς ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ακολούθως ακυρώθηκε η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. που είχε απορρίψει την προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω διακήρυξης και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. για επανεξέταση. Ειδικότερα, η εταιρεία «...» με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., εξήτησε την ακύρωση της ως άνω («...») διακηρύξεως, προβάλλοντας αιτιάσεις ως προς το σκέλος των κριτηρίων επιλογής και επί τον σκοπό συμφωνίας με το άρθρο 75

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

του ν. 4412/2016, το σκέλος των όρων Α1, Α2, Β1 και Β2 του «Πίνακα κριτηρίων αξιολόγησης προσφορών» και επί τον σκοπό συμφωνίας τους με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016, το κριτήριο ανάθεσης επί τον σκοπό αντικατάστασής του με το κριτήριο συμφερότερης προσφοράς βάσει αποκλειστικά τιμής, το σκέλος των Τεχνικών Προδιαγραφών και επί τον σκοπό συμφωνίας τους με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 και το σκέλος του προϋπολογισμού επί τον σκοπό συμφωνίας με το άρθρο 49 του ν. 4412/2016.

Η Α.Ε.Π.Π., με την υπ' αριθ. 1129/2018 απόφασή της απέρριψε την προσφυγή ως εκπρόθεσμη. Η ως άνω εταιρεία άσκησε αίτηση αναστολής και το δικαστήριο (Διοικητικό Εφετείο «...») με την υπ' αριθ. Ν30/2019 απόφασή του δέχθηκε την αίτηση, ανέστειλε την εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., καθώς και την πρόοδο του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. «...» διακήρυξη. Ακολούθως, και εντός της νομίμου προθεσμίας από την κοινοποίηση της ως άνω αποφάσεως αναστολής εκτέλεσης προκειμένου να διατηρηθεί η ισχύς του ληφθέντος ανασταλτικού μέτρου, η αιτούσα εταιρεία άσκησε αίτηση ακυρώσεως κατά των αυτών πράξεων, η οποία έγινε δεκτή από το δικαστήριο (Δ.Εφ. «...») με την υπ' αριθ. Α24/2020 απόφαση. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο δέχθηκε ότι « ... 6. *Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει η υπό κρίση αίτηση να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η 1129/2018 απόφαση του 2ου κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην εν λόγω Αρχή για νέα νόμιμη κρίση επί της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής, (άρθρα 346, 347, 348, 353, 355, 357, 362, 364, 365, 366, 367 και 372 του ν. 4412/2016 ...)*». Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι α) με την υπ' αριθ. Ν30/2019 απόφαση αναστολής έχει ανασταλεί η πρόοδος του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. «...» διακήρυξη και έχει παραχθεί προσωρινό δεδικασμένο, το οποίο εμποδίζει τη διενέργεια οιασδήποτε πράξεως ερείδεται επί της διακηρύξεως ταύτης. Πράγματι, το δεδικασμένο αυτό καλύπτει όχι μόνο τη διενέργεια του προκηρυχθέντος με την εν λόγω διακήρυξη διαγωνισμού αλλά και τη διενέργεια κάθε άλλης συναφούς πράξεως που έλκει την στήριξή της στην διακήρυξη αυτή. β) Με την υπ' αριθ. Ν24/2020 ακυρωτική απόφαση, η υπόθεση έχει αναπεμφθεί στην Α.Ε.Π.Π. προς νέα κρίση επί της προδικαστικής προσφυγής κατά της

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

διακηρύξεως, η οποία (προσφυγή) έχει καταστεί εκ νέου εκκρεμής. Ήδη, η ανωτέρω απόφαση έχει αποσταλεί από το δικαστήριο στην Α.Ε.Π.Π. με το υπ' αριθ. ΓΠ1549/04-02-2020 έγγραφό του. Ούτω, η νομιμότητα των προσβληθέντων όρων της διακήρυξης αναμένεται να κριθεί από την Α.Ε.Π.Π., κατά τα οριζόμενα στο νόμο. Με τα δεδομένα αυτά, η εν λόγω διακήρυξη στην οποία παραπέμπει η ως άνω (10678/2020) πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής δεν αποτελεί τον αναγκαίο νόμιμο όρο, τον οποίο υποχρεωτικά, κατά το άρθρο 69 του ν. 4412/2016 και το Παράρτημα ΙΧ, πρέπει να περιλαμβάνει η πρόσκληση προς υποψηφίους, διότι η νομιμότητα των όρων της έχει προσβληθεί και αναμένεται η έκδοση αποφάσεως επί τούτου και έχει ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία που στηρίζεται στην ως άνω - προσβληθείσα - διακήρυξη. Επίσης, στην επίδικη πρόσκληση δεν αναφέρονται έγγραφα σχετικά με τη σύμβαση που θα συναφθεί, παρά μόνο συναφθείσες, κατά το παρελθόν συμβάσεις. Συνεπώς, υπάρχει μη τήρηση, άλλως πλημμελής τήρηση των όρων του άρθρου 69 του Παραρτήματος ΙΧ του Προσαρτήματος της Α' του ν. 4412/2016, στο περιεχόμενο της υπ' αριθ. 10678/2020 προσκλήσεως υποβολής προσφορών που καθιστούν μη σύννομη την διαδικασία ανάθεσης της υπό σύναψη συμβάσεως. Κατόπιν τούτου, και για τον παρόντα λόγο, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί. **2) Μη συγκρότηση γνωμοδοτικού οργάνου:** Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 221 και 100 του ν. 4412/2016, ως και την αιτιολογική σκέψη 16 της οδηγίας 2014/24/Ε.Ε. όπου ορίζεται ότι *«Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να χρησιμοποιούν όλα τα μέσα τα οποία διαθέτουν βάσει του εθνικού δικαίου, ούτως ώστε να αποτρέπουν τη στρέβλωση των διαδικασιών δημόσιων προμηθειών λόγω σύγκρουσης συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών προσδιορισμού πρόληψης και αποκατάστασης της σύγκρουσης συμφερόντων.»* προβάλλει ότι στην προκειμένη περίπτωση, όπως συνάγεται από την ως άνω πρόσκληση, αλλά και την προσβαλλόμενη απόφαση δεν συγκροτήθηκε το κατά το νόμο αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο για την αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν, αλλά η όλη διαδικασία από την υποβολή των προσφορών μέχρι την κατακύρωση του αποτελέσματος κρατήθηκε και διενεργήθηκε από το γραφείο του Διοικητή του Νοσοκομείου, ο οποίος, όπως συνάγεται από την προσβαλλόμενη απόφαση, είναι Πρόεδρος του Δ.Σ. του νοσοκομείου, δηλαδή

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

του αποφασίζοντας οργάνου και δεν μπορεί να αποτελεί ταυτόχρονα και γνωμοδοτικό όργανο κατά την έννοια του νόμου. Ακόμη, η μη συγκρότηση του προβλεπόμενου στο νόμο αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου κατά τη διαδικασία σύναψης της οικείας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, αποτελεί παράβαση των κανόνων που διέπουν την διενέργεια του διαγωνισμού, που καταλήγει στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και είναι αντίθετη με την αρχή της νομιμότητας, κατά την οποία η δράση της δημόσιας διοίκησης πρέπει να είναι σύμφωνη με το σύνολο των κανόνων της έννομης τάξης. Ούτω, στον επίδικο διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή δεν εφάρμοσε, ως είχε υποχρέωση, τους θεσμοθετημένους όρους για την διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών, του πραγματικού ανταγωνισμού και του δημοσίου συμφέροντος και οργάνωσε την όλη διαδικασία μη τηρώντας την διάταξη του άρθρου 221 ν. 4412/2016. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε χωρίς να προηγηθεί αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και αιτιολογημένη εισήγηση του αυτού οργάνου για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, είναι ακυρωτέα, εξαιτίας της παράλειψης ταύτης, η οποία (παράλειψη) συνέχεται ευθέως με τη διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης και την υποχρέωση της διοίκησης του καθ' ου να τηρεί το σύνολο των κανόνων του δικαίου που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία που απολήγει στην σύναψη της δημόσιας σύμβασης. Κατόπιν τούτου, και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει, κατά την προσφεύγουσα να ακυρωθεί. **3)** Η οικονομική προσφορά της ανακηρυχθείσης αναδόχου είναι απορριπτέα: Κατά την προσφεύγουσα, η οικονομική προσφορά που υπέβαλε η ανακηρυχθείσα ανάδοχος παρουσιάζει τις κατωτέρω πλημμέλειες, οι οποίες την καθιστούν απορριπτέα, ήτοι: **A.** Μη υπολογισμός της παρακράτησης φόρου 8 %. Η υπ' αριθ. «...» διακήρυξη στην οποία παραπέμπει η επίδικη πρόσκληση, στο άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών ορίζει ότι «... Οι τιμές υπόκεινται στις υπέρ του Δημοσίου και τρίτων νόμιμες κρατήσεις: α) κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει), β) κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, γ) κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016), δ) 2% παρακράτηση φόρου σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 3580/07 (ΦΕΚ 545 Β724- 03-2009) «Τρόπος και διαδικασία είσπραξης και απόδοσης παρακρατούμενου ποσοστού 2% κατά την εξόφληση των τιμολογίων των συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών υγείας», ε) οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%, στ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης [τιμή], όπως ορίζεται κατωτέρω και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV της διακήρυξης: Περαιτέρω, στο άρθρο 64§2 ν. 4172/2016 όπως ισχύει, ορίζεται ότι θα πρέπει να υπολογίζεται η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8 %) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού.». Από την ανωτέρω συνδυαστική ερμηνεία του όρου της διακήρυξης, δυνάμει της οποίας διενεργήθηκε η επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, και του άρθρου 64§2 του ν. 4172/2013 προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι με σαφήνεια ορίστηκε ότι το προσφερόμενο τίμημα πρέπει να είναι σαφές, μονοσήμαντο και να καλύπτει κάθε είδους κράτηση, μεταξύ των οποίων και η κράτηση φόρου εισοδήματος επί του εντάλματος πληρωμής, σύμφωνα με την παραπομπή της διακήρυξης στις διέπουσες την παροχή του αναδόχου φορολογικές διατάξεις και τη διέπουσα την διαδικασία δημοσίων πληρωμών και την έκδοση αντίστοιχων ενταλμάτων και τη νομιμότητα των δημοσίων δαπανών νομοθεσία. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ασάφειας κατά τη σύνταξη οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας καθιστά την προσφορά απαράδεκτη

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

(ΣτΕ 563/2008, σκ. 4, ΣτΕ Ε.Α. 446/2009, 840/2008, Δ.Εφ.ΑΘ. 25/2019, Δ.Εφ.Πειραιά Ν25/2020). Άλλωστε το ζήτημα του υποχρεωτικού υπολογισμού στην οικονομική προσφορά των εταιρειών που συμμετέχουν σε αντίστοιχους διαγωνισμούς παροχής υπηρεσιών, της συγκεκριμένης κράτησης, αποτέλεσε αντικείμενο δικαστικής κρίσης, με το δικαστήριο (ορ. ΔΕΦ 265/2016 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΚΥΡ), δημ.ΤνΠ ΝΟΜΟΣ) να αποφαινεται ότι είναι παράνομη και άρα απορριπτέα προσφορά που δεν έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση. Επισημαίνεται ακόμα η υπ. αρ. 699/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8 % για τις υπηρεσίες φύλαξης επί του καθαρού ποσού της σύμβασης πρέπει να υπολογίζεται προκειμένου να διαμορφώνονται βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές. Από τα ανωτέρω συνάγεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι στην προσφερόμενη τιμή πρέπει να περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά το νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8 % η οποία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών (απόφαση Α.Ε.Π.Π. 135/2019). Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στην διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά την σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (προβλ ΣτΕ 563/2008, σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008). Περαιτέρω επειδή μία προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος η εν λόγω παρακράτηση θα πρέπει να συνυπολογίζεται στην προσφερόμενη τιμή. Ακόμα έχει κριθεί ότι για τη θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης, ήτοι του συνυπολογισμού στη προσφερόμενη τιμή της παρακράτησης φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, δεν είναι αναγκαίο να περιληφθεί στο συνημμένο στην διακήρυξη ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση ή ειδική μνεία, καθόσον αρκεί προς τούτο το ενιαίο για όλες τις κρατήσεις πεδίο (Απόφαση Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

1456/2019 και 1457/2019). Ούτω στην προσφερόμενη τιμή πρέπει να περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά τον νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, προκειμένου να διαμορφώνεται βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά. Στην προκειμένη περίπτωση από τον κατωτέρω εκτιθέμενο πίνακα ανάλυσης εργατικού κόστους προκύπτει ότι η ανακηρυχθείσα ανάδοχος δεν έχει υπολογίσει στην οικονομική προσφορά της την παρακρατήσει φόρου εισοδήματος 8 %, ήτοι:

ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ		
α/α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΤΟΙΧΕΙΟΥ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΤΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΑΠΟ 01/09/2020 ΕΩΣ 30/09/2020
1	Μικτές Αποδοχές προσωπικού	45.081,26 €
2	Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη	11.980,74 €
3	Κόστος επιδόματος αδείας (περιλαμβανομένων εισφορών ΙΚΑ εργοδότη)	4.377,43 €
4	Κόστος δώρου Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του	7.184,45 €

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

	εργοδότη)	
5	Κόστος αποζημίωσης αδειάς	3.457,74 €
6	Κόστος αναλωσίμων υλικών, εργαλείων, μηχανημάτων	20,00 €
7	Κόστος Διοικητικής Υποστήριξης	20,00 €
8	Λοιπά έξοδα	20,00 €
9	Εργολαβικό Κέρδος	1,00 €
10	<p>Νόμιμες κρατήσεις 2,2274%</p> <p>α) κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει), β) κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του Ν.4412/2016,</p> <p>γ) κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του Ν.4412/2016), δ) 2% παρακράτηση φόρου σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν.3580/07 (ΦΕΚ 545 Β724-03- 2009) «Τρόπος και διαδικασία είσπραξης και απόδοσης παρακρατούμενου ποσοστού 2% κατά την εξόφληση των τιμολογίων των συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών υγείας»,</p> <p>ε) οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.</p>	1.643,51 €
11	Σύνολα καθαρών αξιών (άνευ Φ.Π.Α.)	73.786,13 €
12	Σύνολα Αξιών (με Φ.Π.Α.)	91.494,80 €

Στην προκειμένη προκύπτει ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% αντιστοιχεί σε ποσό 5.771,41 € (73.786,13 € - 1.643,51 € = 72.142,62 € καθαρό ποσό * 8 % = 5.771,41€ παρακράτηση φόρου), το οποίο δεν μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

καλυφθεί από τα ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ των 20,00 € που έχουν υπολογίσει. Από τον ανωτέρω παρατιθέμενο πίνακα και τους αναλυτικούς αριθμητικούς υπολογισμούς συνάγεται ευχερώς ότι η ως άνω εταιρεία δεν έχει υπολογίσει (διόλου) στην οικονομική προσφορά της την ανωτέρω δαπάνη (παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8 %) και ως εκ τούτου δεν καλύπτει τις νόμιμες δαπάνες του προκηρυχθέντος έργου, είναι ζημιογόνος κατά την έννοια του νόμου και των όρων της διακήρυξης, στην οποία στηρίζεται η πρόσκληση συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία και κατ' επέκταση απορριπτέα (ΣΤΕ Επ.Αν. 1344/2008, 1090/2006). **Β.** Εσφαλμένος και μη νόμιμος υπολογισμός του εργατικού κόστους: Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. «...» Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Διεθνή Ανοικτού Διαγωνισμού οι οικονομικοί φορείς που θα συμμετάσχουν στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις κάτωθι ελάχιστες Απαιτήσεις - Τεχνικές Προδιαγραφές:

α. Από Δευτέρα έως Παρασκευή

	ΠΡΩΙΝΗ ΒΑΡΔΙΑ & ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ ΒΑΡΔΙΑ	ΝΥΧΤΕΡΙΝΗ ΒΑΡΔΙΑ
Αριθμός εργαζομένων με 8 ώρες απασχόλησης ημερησίως	42	4

β. Σάββατα, Κυριακές και Αργίες

	ΠΡΩΙΝΗ ΒΑΡΔΙΑ & ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ ΒΑΡΔΙΑ	ΝΥΧΤΕΡΙΝΗ ΒΑΡΔΙΑ
Αριθμός εργαζομένων με 8 ώρες απασχόλησης ημερησίως	19	4

V- Εφημερίες

	ΠΡΩΙΝΗ ΒΑΡΔΙΑ & ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ ΒΑΡΔΙΑ	ΝΥΧΤΕΡΙΝΗ ΒΑΡΔΙΑ
Αριθμός εργαζομένων με 8 ώρες απασχόλησης ημερησίως	2	1

Όπως αναγράφουν στα στοιχεία του άρθρου 68 του ν. 3863/2010: «Ο συνολικός αριθμός των ατόμων για την καθαριότητα των εγκαταστάσεων του «...» είναι αυτά που φαίνονται στους κάτωθι πίνακες (παραθέτουμε ανωτέρω) ή 56,31 άτομα αναλογισμένα σε πλήρη απασχόληση»

Δεδομένου ότι από 01/09- 30/09/2020 έχουμε :

Δευτέρα – Παρασκευή : 22 ημέρες

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

Δευτέρα - Παρασκευή ΕΦΗΜΕΡΙΕΣ : 5 ημέρες

Σάββατα : 4 ημέρες

Σάββατα ΕΦΗΜΕΡΙΕΣ: 1 ημέρα

Κυριακές - Αργίες: 4 ημέρες

Κυριακές - Αργίες ΕΦΗΜΕΡΙΕΣ : 1 ημέρα

ΣΥΝΟΛΟ : 30 ημέρες και 7 εφημερίες

προκύπτει από τον πίνακα που παρατίθεται ότι το προσωπικό θα απασχοληθεί συνολικά 1.016 εργατώρες με νυχτερινή προσαύξηση 25% (880 ώρες + 136 ώρες από Κυριακή-Νύχτα) και 760 εργατώρες με προσαύξηση 75% λόγω Κυριακών-Αργιών (624 ώρες + 136 ώρες από Κυριακή - Νύχτα).

ΗΜΕΡΕΣ 09/2020	ΕΙΔΟΣ ΩΡΩΝ	Ωρες ανά κατηγορία προσαύξησης					
		Ωρες/Βάρδια	Βάρδιες	0%	25%	75%	100%
Δευ-Παρ	Δευ - Παρ						
22	ΠΡΩΙ-ΑΠΟΓΕΥΜΑ	8	42	7392			
5	ΠΡΩΙ-ΑΠΟΓΕΥΜΑ ΕΦΗΜΕΡΙΑ	8	2	80			
22	ΝΥΧΤΑ	8	4		704		
5	ΝΥΧΤΑ ΕΦΗΜΕΡΙΑ	8	1		40		
Σάββατο	Σάββατο						
4	ΠΡΩΙ-ΑΠΟΓΕΥΜΑ	8	19	608			
1	ΠΡΩΙ-ΑΠΟΓΕΥΜΑ ΕΦΗΜΕΡΙΑ	8	2	16			
4	ΝΥΧΤΑ	8	4		128		
1	ΝΥΧΤΑ ΕΦΗΜΕΡΙΑ	8	1		8		
Κυρ-Αργίες	Κυριακές & Αργίες						
4	ΠΡΩΙ-ΑΠΟΓΕΥΜΑ	8	19			608	
1	ΠΡΩΙ-ΑΠΟΓΕΥΜΑ ΕΦΗΜΕΡΙΑ	8	2			16	
4	ΝΥΧΤΑ	8	4				128
1	ΝΥΧΤΑ ΕΦΗΜΕΡΙΑ	8	1				8

Σύνολο ωρών ανά κατηγορία προσαύξησης

8.096

880

624

136

επομένως οι ΜΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ δεν μπορούν να είναι κατώτερες από 46.105,64 €:

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

ΤΑΚΤΙΚΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ 56,31 ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΠΛΗΡΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ	29,04 € ημερομίσθιο * 26 ημερομίσθια = 755,04 € μηνιαίες αποδοχές * 56,31 άτομα	42.516,30 €
ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ 75% ΛΟΓΩ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΚΥΡΙΑΚΩΝ-ΑΡΓΙΩΝ	29,04 € ημερομίσθιο * 6 ημέρες / 40 ώρες = 4,356 € ωρομίσθιο * 75% = 3,267 € προσαύξηση 75% * 760 εργατοώρες απασχόλησης Κυριακών-Αργιών	2.482,92 €
ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ 25% ΛΟΓΩ ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ	29,04 € ημερομίσθιο * 6 ημέρες / 40 ώρες = 4,356 € ωρομίσθιο * 25% = 1,089 € προσαύξηση 25% * 1.016 εργατοώρες νυχτερινής απασχόλησης	1.106,42 €
ΣΥΝΟΛΙΚΕΣ ΜΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ		46.105,64 €

Παρά ταύτα, κατά την προσφεύγουσα, η ανακηρυχθείσα ανάδοχος έχει υπολογίσει 45.081,26 € ως ΜΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ, ποσό που υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου τοιούτου κατά - 1.024,38 € (46.105,64 € - 45.081,26 €). Επίσης, η ως άνω εταιρεία εσφαλμένα έχει υπολογίσει και τις ΕΙΣΦΟΡΕΣ Ε.Φ.Κ.Α. ΕΡΓΟΔΟΤΗ, καθώς αυτές υπολογίζονται επί του ποσού των μικτών αποδοχών. Ούτω, το ελάχιστο νόμιμο ποσό των εισφορών Ε.Φ.Κ.Α. εργοδότη αντιστοιχεί σε ποσοστό 26,48 % επί του 46.105,64 €, ήτοι 12.208,77 € και όχι 11.980,74 €. Επομένως προκύπτει και στο πεδίο τούτο διαφορά της τάξεως των - 228,03 € (12.208,77 € - 11.980,74 €). Με τα δεδομένα αυτά, η οικονομική προσφορά της ανακηρυχθείσας αναδόχου, κατά την προσφεύγουσα, δεν καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος και κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία των δικαστηρίων και της Α.Ε.Π.Π. η προσφορά αυτή είναι εξ αυτού του λόγου απορριπτέα. Γ. Μη νόμιμος υπολογισμός κόστους αναλωσίμων, διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους: Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 πρέπει να υπολογίζεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους. Περαιτέρω, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, στην οικονομική προσφορά πρέπει να ενσωματώνεται ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (αποφάσεις ΕΑ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010, 328/2013, 108/2014 κλπ). Η υποβολή «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δύναται να νοθεύσει τον

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου, που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος (Α.Ε.Π.Π. 412 - 422/2020 σκ. 34). Ακόμη έχει παγίως κριθεί ότι το λειτουργικό κόστος της επιχείρησης δεν αποτελεί μόνο το κόστος αμοιβής των εργαζομένων, και ως εκ τούτου και με βάση την ορθή αυτή παραδοχή θα πρέπει στην οικονομική της προσφορά να ενσωματώνεται ένα ποσό, το οποίο αντιστοιχεί και στις λοιπές λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης, και να συνυπολογίζει ένα εύλογο περιθώριο κέρδους (ΣΤΕ Επ.Αν. 1299/2009, Δ.Εφ.ΑΘ. 873/2012). **Γ1.** Αναλώσιμα: Από τον πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς της ανακηρυχθείσας αναδόχου συνάγεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι η ως άνω εταιρεία έχει υπολογίσει ως «ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ, ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ, ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ» το ποσό των 20,00 €. Το ποσό τούτο είναι αυτονόητο ότι δεν καλύπτει ούτε κατ' ελάχιστον τις αναγκαίες ανάγκες του Νοσοκομείου, καθώς με βάση τον υπολογισμό αυτό έχει κοστολογηθεί ημερησίως για το σύνολο του προσωπικού περίπου 0,67 € (20,00 € / 30 ημέρες = 0,666 €), κοντά στο 0,01 € αναλώσιμα ανά άτομο ημερησίως (0,67 € ημερησίως / 56,31 άτομα=0,01189€). Για τις απαιτούμενες ανάγκες σε υλικά και αναλώσιμα του συγκεκριμένου έργου, καθώς κάθε άτομο πρέπει να διαθέτει επαρκή υλικοτεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση των απαιτούμενων εργασιών καθαρισμού, ενώ απαιτείται μέχρι και η διάθεση και κάλυψη των εξόδων κίνησης από τον ανάδοχο, δύο διαφορετικών αυτοκινήτων για την μεταφορά των Επικίνδυνων Ιατρικών Αποβλήτων και των Αστικού τύπου απορριμμάτων. Και το ανωτέρω ποσό των 0,01 € ανά άτομο ημερησίως δεν επαρκεί ούτε για την προμήθεια έστω ΜΙΑΣ σακούλας απορριμμάτων. Επομένως, το κόστος που προτείνει δεν μπορεί να καλύψει την δαπάνη των αναλωσίμων, τα οποία θα υποχρεωθεί να προμηθευτεί για την παροχή των ειρημένων υπηρεσιών, αφού στην προσφορά της δεν αναγράφει συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι διαθέτει απόθεμα (στοκ) υλικών καθαρισμού, το οποίο υποτίθεται ότι θα διαθέσει για τις ανάγκες του έργου. Ειδικότερα, δεν

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

αποδεικνύει με έγγραφα (κυριότητα ή μίσθωση ακινήτου ή αποθήκης, τιμολόγια αγοράς υλικών κ.λπ.) ότι έχει αγοράσει σε εξαιρετικά χαμηλές τιμές ποσότητες υλικών καθαρισμού - προσδιορισμένων κατά είδος - τις οποίες (ποσότητες) έχει αποθηκεύσει και ότι το υπόλοιπο τούτων, με αναφορά στα έργα που έχει εκτελέσει κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την αγορά τους, επαρκεί να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση συμβάσεως. Η Α.Ε.Π.Π. έχει κρίνει ότι η αόριστη επίκληση περί αποθεματικών κ.λπ. δεν αποτελεί αιτιολόγηση υπερβολικά χαμηλού ποσού (336/2018, σκ. 58). Αλλά, ακόμη και αν διαθέτει απόθεμα αναλωσίμων δεν μπορεί τούτο να αποτελέσει λόγο αιτιολόγησης υποβολής μηδενικής προσφοράς, πολύ δε περισσότερο που το κόστος αγοράς των υλικών δεν έχει αποσβεσθεί και επιβαρύνεται επιπλέον με κόστος διατήρησης κ.λπ. (Ελ.Συν. 240/2007, Α.Ε.Π.Π. 38/2019). **Γ2. Διοικητικό Κόστος (Κόστος Διοικητικής Υποστήριξης):** Η ως άνω εταιρεία δεν τεκμηριώνει στην προσφορά της, κατά την προσφεύγουσα, ότι διαθέτει την αναγκαία υποδοχή (σε οργανωτικό ή σε τεχνικό επίπεδο), τον κατάλληλο εξοπλισμό καθώς και το απαιτούμενο εκπαιδευμένο προσωπικό για την υποστήριξη και την προσήκουσα εκτέλεση των ζητούμενων υπηρεσιών, που έχουν σαν συνέπεια να ελαχιστοποιούνται τα διοικητικά κόστη (Α.Ε.Π.Π. 421 -422, σκ. 54). Περαιτέρω, δεν εξειδικεύει στην προσφορά της πως θα καλύψει τα επιμέρους κόστη, όπως αυτό της έκδοσης εγγυητικής επιστολής κ.λπ. Ούτω, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, το προσφερόμενο μηδαμινό ποσό διοικητικού κόστους δεν είναι εύλογο και σε καμία περίπτωση δεν καλύπτει τις λειτουργικές δαπάνες εκτέλεσης της συμβάσεως, με συνέπεια η προσφορά να καθίσταται ζημιογόνος (ΣΤΕ Ε.Α. 187, 198/2013). Ούτω, το διοικητικό κόστος (Έξοδα εγγυητικών, διοικητικής υποστήριξης, ένδυσης, υπόδησης, ΜΑΠ ασφαλείας και υγιεινής και λοιπά απρόβλεπτα έξοδα) που έχει υπολογισθεί σε 20,00 €, κατά την προσφεύγουσα, σίγουρα δεν καλύπτει τις λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης, που θα προκύψουν από την εκτέλεση του έργου ενώ δεν καλύπτει ούτε καν στο κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής. Συνεπώς, η ανωτέρω προσφορά της ως άνω εταιρείας, κατά την προσφεύγουσα, δεν καλύπτει τις νόμιμες δαπάνες του προκηρυχθέντος έργου και είναι ζημιογόνος κατά την έννοια των διατάξεων του Νόμου και των όρων της πρόσκλησης ενδιαφέροντος και ως εκ τούτου δεν πρέπει να γίνει δεκτή (Ε.Α. ΣΤΕ 1344/2008,

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

1090/2006,), οπότε δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη. **Γ.3. Εργολαβικό Κέρδος:** Στο άρθρο 68§1 του ν. 3863/2010 ορίζεται ότι οι διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των άλλων στοιχείων, πρέπει να υπολογίζουν στις προσφορές τους ένα εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους. Ενόψει του ότι το ποσό τούτο δεν είναι καθορισμένο, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει, αν, λαμβανομένου υπ' όψη των δεδομένων της υπό ανάθεση σύμβασης και των υποκειμενικών κριτηρίων που προβάλλει ο οικονομικός φορέας στην οικονομική προσφορά του, διασφαλίζει την καλή εκτέλεση της σύμβασης. Ούτω, έχει κριθεί ότι η συμπίεση του εργολαβικού κέρδους, σε μηδενικό ποσοστό, ως εν προκειμένω, ελλοχεύει τον κίνδυνο παραβίασεως της εργατικής νομοθεσίας (μη πληρωμή νόμιμων αποδοχών), των όρων της διακήρυξης (μη απασχόληση του οριζόμενου αριθμού ατόμων), αφού, κατά λογικά ακολοιθία, ο ανάδοχος θα επιχειρήσει να μειώσει το κόστος των παρεχόμενων υπηρεσιών προκειμένου να καλύψει" το εργολαβικό κέρδος που δεν έχει υπολογίσει στην προσφορά του. Όσο δε πιο χαμηλό είναι το προσφερόμενο ποσό τόσο πιο έντονη παρίσταται η ανάγκη δικαιολογήσεως του ποσού τούτου. Γιατί, κατά την προσφεύγουσα, δεν μπορεί να υποστηριχθεί σοβαρά ότι κάποιος συμμετέχει σε διαγωνισμό χωρίς να αποβλέπει σε εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους. Περαιτέρω, ναι μεν δεν προσδιορίζεται αριθμητικά ένα συγκεκριμένο ποσό εργολαβικού κέρδους, όμως, η απαίτηση του νόμου, περί εύλογου ποσού, για να ικανοποιηθεί θα πρέπει με ασφάλεια να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της συμβάσεως. Σημειωτέον, κατά το νόμο, το κέρδος πρέπει να είναι εύλογο και όχι απλώς να υπάρχει κάποιο κέρδος. Το εύλογο, ετυμολογικώς, σημαίνει λογικός - πραγματικός - δικαιολογημένος και νομικώς, αποτελεί γενική αρχή και κατεύθυνση του δικαίου με ανάλογη εφαρμογή και στις δημόσιες συμβάσεις. Με τα δεδομένα αυτά, το εργολαβικό κέρδος για να είναι εύλογο, θα πρέπει, κατά την προσφεύγουσα, να τελεί σε αναλογία με το ύψος, το είδος και την έκταση της παροχής. Τέλος, όταν προβάλλονται από τον οικονομικό φορέα λόγοι δυνάμει των οποίων οδηγήθηκε στην συμπίεση του εργολαβικού κέρδους θα πρέπει τα υποκειμενικά κριτήρια που επικαλούνται να είναι αρκούντως επαληθεύσιμα και υποστηρίξιμα ως προς την αλήθεια και την ορθότητά τους, στοιχείο που υπόκειται στον έλεγχο της αναθέτουσας αρχής. Ακόμη, στην απόφαση 6/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αναφέρεται κατά κόρον ότι το ποσοστό του

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους εξαρτώνται από τη φύση και το μέγεθος της συγκεκριμένης σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες και τα επιχειρηματικά σχέδια εκάστου προσφέροντος κ.λπ. Ο υπολογισμός ευλόγου ποσοστού στα κόστη αυτά είναι αναγκαίος, προκειμένου να είναι ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης (σκ. 6). Ακόμη, στην ανωτέρω απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αναφέρεται: «ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων αλλά και τη σχετική νομολογία που παρετέθη προκύπτουν τα ακόλουθα: α) ..., β) Ο προσφέρων οικονομικός φορέας ... είναι αυτός που υποχρεούται να περιλάβει στην προσφορά του ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους αναλωσίμων καθώς και εργολαβικού κέρδους, το οποίο θα κρίνεται από την κοινή πείρα και τη λογική.» Με δεδομένο ότι στο νόμο και στις διακηρύξεις δεν ορίζεται κάποιο ποσοστό κέρδους, το οποίο μπορεί να θεωρηθεί εύλογο, η προσέγγιση της νομολογίας στο ζήτημα αυτό γίνεται με βάση τη λογική, τις συνθήκες εκτέλεσης της συγκεκριμένης κάθε φορά σύμβασης, την αρχή της καλής πίστωσης και της αρχής του θεμιτού ανταγωνισμού, που πρέπει να αναπτύσσεται κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού και αποτελεί άλλωστε τη βάση του. Ακόμη, έχει κριθεί ότι η επίκληση κερδοφορίας από προηγούμενες χρήσεις ή άλλοι λόγοι που ανάγονται σε επιχειρηματικούς σχεδιασμούς των οικονομικών φορέων (μη αποκόμιση από την εκτέλεση της σύμβασης οικονομικού οφέλους κ.λπ.) δεν αποτελούν λόγους αιτιολόγησης μηδενικών ποσών, όπως στην προκειμένη περίπτωση, διότι οδηγεί «... στην αποδοχή ζημιολογικών προσφορών χωρίς πραγματική δυνατότητα ελέγχου του τρόπου καλύψεως του λειτουργικού κόστους εκτελέσεως της συμβάσεως και με κίνδυνο την νόθευση του ανταγωνισμού και την καταστρατήγηση της υποχρεώσεως του αναδόχου να προσφέρει τιμή που καλύπτει πραγματικά το κόστος αμοιβών και της ασφαλίσεως του προσωπικού του.» (ΣΤΕ Ε.Α. 220/2017, Δ.Εφ.ΑΘ. 87/2019). Στην προκειμένη περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, η ανακηρυχθείσα ανάδοχος έχει υπολογίσει εργολαβικό κέρδος 1,00 €. Το ποσό τούτο είναι κατ' ουσίαν μηδενικό αν συνεκτιμηθούν τα δεδομένα της συμβάσεως και ιδίως οι επιφάνειες των χώρων καθαρισμού 21.216,73 τ.μ. εσωτερικοί/41.756,50 τ.μ. εξωτερικοί, το ύψος της συναφθείσης συμβάσεως 91.494,80 € με Φ.Π.Α. καθώς

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

και ο μεγάλος αριθμός ιατρικού, νοσηλευτικού, διοικητικού προσωπικού αλλά και ασθενών και επισκεπτών που κινούνται στους χώρους του νοσοκομείου και επιβάλλει τον συνεχή - επαναλαμβανόμενο καθαρισμό των χώρων (συνεχές άδειασμα καλαθιών κ.λπ.). Ούτω, κατά την προσφεύγουσα, η ανάδοχος που αναλαμβάνει την υποχρέωση να καθαρίζει τους χώρους ενός εκ των μεγαλύτερων νοσοκομείων της χώρας δεν μπορεί κατά την κρίση του μέσου συνετού ανδρός να αναλάβει την ιδιαίτερα αυξημένη αυτή υποχρέωση αντί μηδενικής αμοιβής. Και τούτο, διότι το ποσό αυτό δεν μπορεί να εκτιμηθεί ως εύλογο και ανάλογο της συναφθείσης συμβάσεως λαμβανομένου υπ' όψη ότι το ύψος του εργολαβικού κέρδους δεν αποτελεί απλά δικαίωμα του αναδόχου, ο οποίος μπορεί να καθορίζει τούτο με βάση μόνο τα επιχειρηματικά του σχέδια αλλά και αναγκαίο στοιχείο της υπό σύναψη δημοσίας συμβάσεως προκειμένου μέσω ενός ευλόγου ποσού εργολαβική αμοιβής του αναδόχου να διασφαλισθεί η ομαλή εκτέλεσή της, με βάση τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Ούτω δεν μπορεί να υποστηριχθεί σοβαρά ότι κάποιος συμμετέχει σε διαγωνισμό προκειμένου να αποκομίσει, όπως εν προκειμένω, ένα μηδενικό ποσό. Τυχόν διαφορετική προσέγγιση ότι δηλαδή το ζήτημα τούτο αποτελεί αποκλειστικό προνόμιο του προσφέροντος και ότι χωρίς ουσιαστικό οικονομικό όφελος εκτελεί δημόσια σύμβαση ελλοχεύει κίνδυνο για την προγραμματισμένη εκτέλεση της συμβάσεως αφού, κατά λογική ακολουθία, ο ανάδοχος θα αναγκαστεί να καλύψει το ελλείπον κέρδος με κάποιο τρόπο (μείωση αναλωσίμων κ.λπ.). Ακόμη, αντίθετη εκδοχή οδηγεί, κατά την προσφεύγουσα, σε ζημιογόνες προσφορές, οι οποίες δε θα καλύπτουν όλα τα κόστη της συμβάσεως - μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η εργολαβική αμοιβή - με ό,τι τούτο συνεπάγεται (καταστρατήγηση υποχρεώσεων κ.λπ.). Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι τα προσφερόμενα από την ως άνω εταιρεία ποσά όχι μόνο δεν είναι εύλογα κατά την έννοια του νόμου, αλλά εξομοιώνονται με μηδενικά και δεν καλύπτουν στοιχειωδώς τις ανάγκες εκτελέσεως της υπό σύναψη συμβάσεως. Η κρίση δε της αναθέτουσας αρχής περί του ευλόγου ή μη των προσφερομένων ποσών ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής (Α.Ε.Π.Π. 56/2018, Ελ.Συν. 1664/2012, 159/2014) και υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (ΣτΕ 3439/2014, Ε.Α.

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

236/2015, 108/2014 κ.λπ.). Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας με την οποία ήδη το νοσοκομείο συνήψε την προσβαλλόμενη σύμβαση παρουσιάζει τις ως άνω εκτιθέμενες πλημμέλειες, οι οποίες καθιστούν την προσφορά αυτή απορριπτή. **4)** Κήρυξη ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης. Η προσφεύγουσα, κατ' επίκληση των άρθρων 368, 364, 369 παρ. 1 και 4, 370 παρ. 1 και 3 του ν.4412/2026 και με το δεδομένο ότι στην επίδικη περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στην ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 31.08.2020 και η σύμβαση 083/2020 συνήφθη την ίδια ημερομηνία (31.08.2020), συντρέχει παράβαση του ανασταλτικού αποτελέσματος της προθεσμίας και ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π., κατ' άρθρο 368 περ. β του Π.Δ. 39/2017. Κατά την προσφεύγουσα, στην προκειμένη περίπτωση δεν συνέτρεξαν κατεπείγοντες λόγοι που να επέβαλαν την άμεση σύναψη της ως άνω συμβάσεως, καθόσον οι επίμαχες ανάγκες καθαρισμού καλύπτονταν πλήρως και επαρκώς από το συνεργείο καθαρισμού που είχε συγκροτήσει η προσφεύγουσα και οι παρασχεθείσες υπηρεσίες γίνονταν αποδεκτές από τη διοίκηση του νοσοκομείου. Επομένως, δεν συνέτρεχαν άμεσοι και επιτακτικοί λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, συναπτόμενοι με την προστασία της δημόσιας υγείας που να επέβαλαν την άμεση υπογραφή της ως άνω συμβάσεως, ακόμη και πριν την πάροδο των προθεσμιών που ορίζει η ανωτέρω διάταξη. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, και για τους ανωτέρω λόγους η συναφθείσα σύμβαση πρέπει να ακυρωθεί. Άλλως και επικουρικώς, σε περίπτωση που κριθεί μη ακυρωτέα πρέπει, κατά την προσφεύγουσα, να επιδικασθεί εις βάρος της αναθέτουσας αρχής πρόστιμο ίσο με 10% της αξίας της συμβάσεως και με την απόφαση που θα εκδοθεί να περιέλθει τούτο σε αυτήν (προσφεύγουσα).

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αρ.πρωτ. ΕΜΠ 379/21-9-2020 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής επικαλείται τα ακόλουθα: **1.** Επί των όσων αναφέρονται αναφορικά με την υπ' αριθ. «...»/2020 Πρόσκληση υποβολής προσφοράς. Κατά την αναθέτουσα αρχή, ο υπό κρίση λόγος προβάλλεται απαραδέκτως και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί. Η επίκληση του υπό κρίση λόγου προσφυγής στο συγκεκριμένο στάδιο προσκρούει στην αρχή του

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

επικαίρου. Ειδικότερα, με τη θέσπιση εξαιρετικώς σύντομων προθεσμιών για κάθε στάδιο της διοικητικής και δικαστικής διαδικασίας εισήχθη η αρχή του επικαίρου, η οποία επιβάλλει η έγερση αμφισβητήσεων εκ μέρους των διαγωνιζομένων να λαμβάνει χώρα στο εκάστοτε κατάλληλο χρονικό σημείο. Συνεπώς δεν είναι επιτρεπτή η προβολή αιτιάσεων σχετικών με παραβάσεις, οι οποίες είχαν εμφιλοχωρήσει σε προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, εφόσον, αφενός, οι πλημμέλειες που φέρεται να έλαβαν χώρα ήταν ευχερώς διαγνώσιμες, ήταν δηλαδή δυνατή η διαπίστωσή τους ήδη από το προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας με βάση τα στοιχεία που γνωστοποιούνται κατά το νόμο στους διαγωνιζομένους ή τα στοιχεία που θα μπορούσε ο διαγωνιζόμενος να συλλέξει επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια, και, αφετέρου, ήταν δυνατή, κατά τους δικονομικούς κανόνες, η επίκαιρη προβολή σχετικών αιτιάσεων κατά των πράξεων της αρχής που εκδίδονται σε προηγούμενα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού (πρβλ. Ε.Α. 219, 220/2011, 245/2011 και υπό το κράτος του προϊσχύσαντος, περί δικαστικής προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ν. 2522/1997, Ε.Α. 844, 333, 140/2010, 1016/2009, 224/2004 κ.ά.). Υπό τα παραπάνω δεδομένα, είναι σαφές ότι το κύρος της Πρόσκλησης δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εκ των υστέρων, επ' ευκαιρία μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενόσω ο διαγωνιζόμενος μετείχε ανεπιφυλάκτως, χωρίς να προσβάλει επικαίρως την Πρόσκληση. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα, όταν έλαβε γνώση της υπ' αριθ. «...»/25.08.2020 πρόσκλησης υποβολής προσφοράς που της απέστειλε το Νοσοκομείο στις 25.08.2020, δεν αμφισβήτησε κανέναν όρο και κατέθεσε ανεπιφυλάκτως την προσφορά της χωρίς να προσβάλει επικαίρως την Πρόσκληση, πράγμα το οποίο έκανε μόνο όταν δεν αναδείχθηκε εκείνη μειοδότης. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω είναι ανεπίτρεπτη η εκ μέρους της προσφεύγουσας και παρεμπιπτόντως της ανάδειξης άλλης μειοδότης, επίκληση του υπό κρίση λόγου. Αντιθέτως η προσφεύγουσα δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στη διαδικασία με την υποβολή προσφοράς απεδέχθη τη νομιμότητα των όρων του κανονιστικού πλαισίου, μη δικαιούμενη να προβάλλει, επ' αφορμή μεταγενέστερων πράξεων της διαδικασίας, λόγους αναγόμενους στη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑ ΣτΕ 188/2012, 92/2014 κá). Ενόψει αυτού, ο υπό κρίση λόγος πρέπει να απορριφθεί καθώς

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

προβάλλεται όλως απαραδέκτως και ανεπικαίρως. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, μέχρι και σήμερα δεν έχει ακυρωθεί ή ανασταλεί με δικαστική απόφαση η υπ' αριθ. «...» Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών Καθαρισμού Κτιρίων CPV «...», οπότε αποτελεί σε κάθε περίπτωση νόμιμο όρο της Πρόσκλησης. **2.** Επί των όσων αναφέρονται αναφορικά με τη συγκρότηση γνωμοδοτικού οργάνου. Κατά την αναθέτουσα αρχή, στην προκειμένη περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η διαγωνιστική διαδικασία είναι σε εξέλιξη, αλλά και την άμεση και επιτακτική ανάγκη παροχής υπηρεσιών Καθαρισμού των κτιρίων του Νοσοκομείου, το ΔΣ του Νοσοκομείου προχώρησε στην αποστολή πρόσκλησης προς την προσφεύγουσα και την «...» για την υποβολή προσφορών για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για το μήνα Σεπτέμβριο, προκειμένου να προβεί σε απευθείας ανάθεση, για την οποία δεν απαιτείται η συγκρότηση συλλογικού οργάνου. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, όπως ρητά αναφέρεται στο προσβαλλόμενο απόσπασμα των πρακτικών του ΔΣ της υπ' αριθ. 18/27.08.2020 Συνεδρίασης, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών ενώπιον του Διοικητή του Νοσοκομείου και δύο ακόμα υπαλλήλων και τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού, η Υποδιεύθυνση Οικονομικού κλήθηκε να προβεί στη σχετική εισήγηση και οι οικονομικές προσφορές διαβιβάστηκαν στο Γραφείο Προμηθειών όπου διαπιστώθηκε ότι μειοδότης αναδεικνύεται η εταιρεία «...». Για την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών και σε προηγούμενους μήνες του έτους 2020 (συμβάσεις 06-2020, 08-2020, 011-2020, 032-2020, 043-2020, 062-2020, 074-2020 και 078-2020) ακολουθήθηκε η ίδια διαδικασία και οι συγκεκριμένες υπηρεσίες κατακυρώθηκαν στην προσφεύγουσα εταιρεία και κατά συνέπεια είναι πασιφανές ότι ο λόγος αυτός ασκείται όλως καταχρηστικά, κατά την έννοια του άρθρου 281 Α.Κ. Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει, κατά την αναθέτουσα αρχή, να απορριφθεί και ο συγκεκριμένος λόγος της υπό κρίση προσφυγής. **3.** Επί των όσων αναφέρονται αναφορικά με την οικονομική προφορά της ανακηρυχθείσας αναδόχου: Ο υπό κρίση λόγος προσφυγής, κατά την αναθέτουσα αρχή, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και νόμω και ουσία αβάσιμος. Ειδικότερα, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής πρέπει να ακυρωθεί πρωτίστως ως απαράδεκτος ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας. Συγκεκριμένα, ακόμα και

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

αν ευδοκιμούσε ο υπό κρίση λόγος, πράγμα το οποίο αρνούμαστε κατηγορηματικά, η προσφεύγουσα δεν θα αναδεικνυόταν μειοδότηρια, λόγω των πλημμελειών της προσφοράς της, που θα καθιστούσαν αυτή απορριπτέα, αφού η ίδια δεν έχει τηρήσει τις διατάξεις τη παράβαση των οποίων επικαλείται. Ειδικότερα, στην υπ' αριθ. ΕΜΠ «...»/25.08.2020 Οικονομική Προσφορά της, η προσφεύγουσα αναφέρει επιγραμματικά και παντελώς αόριστα «Ζ. ΣΤΗΝ ΤΙΜΗ ΕΧΕΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙ -ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ - ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ -ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ -ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΟΥΣ». Ωστόσο, σε κανένα σημείο της προσφοράς της δεν αναφέρει συγκεκριμένα και διακριτά ποσά για τις ως άνω δαπάνες, ώστε να κριθεί αν το ποσό που έχει υπολογιστεί είναι εύλογο, όπως επιτάσσει η διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Ενόψει αυτού, η προσφορά της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέα ως μη νόμιμη και η ίδια στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή του υπό κρίση λόγου. Περαιτέρω, ο υπό κρίση λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, καθώς ουδεμία πλημμέλεια είχε η προσφορά της αναδειχθείσας μειοδότηριας «...», η οποία ήταν σύμφωνη με τις επιταγές του νόμου και τα όσα αναφέρονται στην Πρόσκληση του Νοσοκομείου, αλλά και στην «...» Διακήρυξη του Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων CPV «...». Ειδικότερα, όσον αφορά την πρώτη αιτίαση της προσφεύγουσας, ότι στην προσφορά της αναδειχθείσας μειοδότηριας δεν έχει υπολογιστεί η παρακράτηση φόρου 8%, πρέπει καταρχάς να επισημανθεί ότι ούτε στην προσφορά της προσφεύγουσας γίνεται αναφορά και υπολογισμός της κράτησης αυτής. Άλλωστε, στην υπ' αριθ. «...» Διακήρυξη του Νοσοκομείου δεν προβλεπόταν ότι θα πρέπει να συμπεριληφθεί αναλυτικά στην οικονομική προσφορά η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, σε αντίθεση με τη ρητή αναφορά των λοιπών νομίμων κρατήσεων που απαιτούνταν. Άλλωστε, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης. Τούτο διότι η προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΕΣ Ολομ.807/1997, ΕΣ Τμήμα Ι 460/2016 κ.α.), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του διαγωνισμού και στην πρόσκληση ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος,

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δεν συνέτρεχε λόγος απόρριψης της προσφοράς της αναδειχθείσας μειοδότης «...», σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. ΔΕΦΑΘ 1268/2020, Σκέψη 6). Περαιτέρω, δεδομένου ότι στην ως άνω Πρόσκληση του Νοσοκομείου και στην «...» Διακήρυξη του Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων CPV «...», αλλά και στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010 δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό για τα αναλώσιμα, το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος (οράτε ΕΣ VI Τμ. 6175/2015, 2998/2014, 2653/2012, 1723/2012), είναι προφανές ότι, με σκοπό ακριβώς την ανάπτυξη ανταγωνισμού, το εκτιμώμενο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό όφελος μπορεί να ποικίλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές βεβαίως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψήφιου, σε συνδυασμό και με τις ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις, υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του (οράτε ΕΣ VI Τμ. 2090/2011, ΔΕΦΑΘ 810/2012). Η οικονομική προσφορά της αναδειχθείσας μειοδότης εταιρείας «...» αποτελούνταν από «Πίνακα Ανάλυσης Εργατικού Κόστους», όπου αναφέρονταν όλα τα κόστη, και περιελάμβανε πίνακα απαιτήσεων με τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (αριθμός εργαζομένων, συλλογική σύμβαση εργασίας, ύψος προϋπολογισμένου ποσού αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών, διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών κλπ). Στην οικονομική της προσφορά έχουν υπολογιστεί, εκτός άλλων, απολύτως διακριτά ποσά, που αντιστοιχούν στο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό της όφελος. Περαιτέρω, στην οικονομική της προσφορά υπολογίστηκε το εργοδοτικό κόστος (νόμιμες αποδοχές + ασφαλιστικές εισφορές). Κατά τον υπολογισμό του κόστους μισθοδοσίας προκύπτει ότι ελήφθησαν υπόψη οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας και οι ειδικότερες νόμιμες επιβαρύνσεις. Πρέπει, δε, να ληφθεί υπόψη ότι η διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους ανάγεται στην ευχέρεια που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακηρύξεως και να διαμορφώνουν τις τιμές τους ενόψει και της φύσεως του διαγωνισμού ως μειοδοτικού. Επιπλέον, η οικονομική προσφορά της αναδειχθείσας μειοδότης

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

εταιρείας «...» περιελάμβανε και αιτιολόγηση του εύλογου ποσοστού του διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού κέρδους και των νομίμων υπέρ δημοσίου κρατήσεων, κατά το άρθρο 68 του Ν.3863/2010. Ενόψει των ανωτέρω, αποδεικνύεται, κατά την αναθέτουσα αρχή, ότι η προσφορά της αναδειχθείσας μειοδότης ήταν σύμφωνη με τις επιταγές του Νόμου και της Διακήρυξης, σε αντίθεση με αυτή της προσφεύγουσας, και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί και ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής. 4. Επί της αιτούμενης κήρυξης ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης: Η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη το άρθρο 364 του ν. 4412/2016, υποστηρίζει ότι η προκείμενη διαδικασία ανάθεσης δεν συνιστά διαγωνισμό, αλλά ειδική κατ' εξαίρεση διαδικασία απευθείας ανάθεσης προς αντιμετώπιση έκτακτων και απρόβλεπτων αναγκών καθαριότητας του Νοσοκομείου, λόγω του γεγονότος ότι η ως άνω διαγωνιστική διαδικασία είναι ακόμα σε εξέλιξη. Ως απευθείας, λοιπόν, ανάθεση, το Νοσοκομείο είχε απόλυτη και ανέλεγκτη κατά την κρίση του ευχέρεια όπως απευθείας επιλέξει ανάδοχο της υπό ανάθεση συμβάσεως χωρίς δημοσίευση της πρόσκλησης αυτής, μολονότι, εν προκειμένω προσκάλεσε πλείονες οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά. Υπό το πρίσμα αυτό εφαρμοστέα τυγχάνει η παρ. 2 του άρθρου 364 του ν.4412/2016, κατά την οποία το ανασταλτικό αποτέλεσμα για την υπογραφή της σύμβασης δεν υφίσταται όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, προηγούμενη δε δημοσίευση προκήρυξης δεν υφίσταται στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης. Συνεπώς, ο λόγος προσφυγής που αφορά στην κήρυξη της ακυρότητας της σύμβασης από την ΑΕΠΠ, άλλως επικουρικά στην επιδίκαση σε βάρος του Νοσοκομείου προστίμου ίσου με ποσοστό 10% της αξίας της σύμβασης, κρίνεται, κατά την αναθέτουσα αρχή, απορριπτέος ως αβάσιμος και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος παρέμβασης. Ενόψει των ανωτέρω, θα πρέπει, κατά την αναθέτουσα αρχή, να απορριφθεί στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή ως απαράδεκτη και νόμω και ουσία αβάσιμη.

10. Επειδή, η εταιρία «...» με την από 18-9-2020 παρέμβαση (ημεροχρονολογία αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ διότι η διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ) νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 10-9-2020 κοινοποίησης της προσφυγής,

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφυγή στρέφεται ακριβώς κατά της αποδοχής της, επικαλείται τα ακόλουθα: **A.** Επί του πρώτου λόγου προσφυγής: Η εκδοθείσα απόφαση Ν30/2019 του Διοικητικού Εφετείου «...», απόφαση αναστολής που επικαλείται η προσφεύγουσα, αφορούσε την αναστολή ισχύος της υπ'αριθμ. 1129/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ και επουδενί δεν εμπόδιζε την πρόοδο της διαδικασίας. Μέχρι και σήμερα δεν έχει ακυρωθεί ή ανασταλεί με δικαστική απόφαση η υπ'αριθμ. «...» Διακήρυξη Ηλεκτρ/κού Διεθνούς Ανοιχτού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού Κτιρίων CPV «...». Συνεπώς η υπ'αριθμ.«...» Διακήρυξη Ηλεκτρ/κού Διεθνούς Ανοιχτού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού Κτιρίων CPV «...» αποτελεί νόμιμο όρο της παρούσης προσκλήσεως. **B.** Επί του δεύτερου λόγου προσφυγής: Όσον αφορά τον ισχυρισμό περί μη συγκρότησης γνωμοδοτικού οργάνου, γίνεται ακριβώς αναφορά στην πρόσκληση των δύο προηγούμενων συμβάσεων «...» και «...»/2020, όπου η προσφεύγουσα εταιρεία με την ίδια διαδικασία της ανατέθηκε ο καθαρισμός του νοσοκομείου «...». Πέραν τούτου, σύμφωνα δε με το άρθρο εικοστό έκτο «Υπηρεσίες καθαριότητας, απολύμανσης και φύλαξης» της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 14ης Μαρτίου 2020 «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19», που εκδόθηκε κατ' άρθρο 44 παρ. 1 Συντάγματος: «*Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή δύναται, κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής διάταξης της κείμενης εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, να προβαίνει στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, απολύμανσης και φύλαξης των κτιρίων που υπάγονται στην αρμοδιότητά της, η χρονική διάρκεια των οποίων δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες*». Δυνάμει επομένως του Εικοστού Έκτου άρθρου της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 14ης Μαρτίου 2020 «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19», εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 [η έλλειψη του οποίου, άρα

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

και ο χρόνος χρήσης του εν λόγω άρθρου της Γί.Ν.Π, βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις (4) ή έξι (6) μήνες από την έκδοση των ΠΝΠ ή μέχρι τις 31.5.2020) δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή και σε κάθε αναθέτοντα φορέα, κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής διάταξης της κείμενης εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, να προβεί στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων που υπάγονται στην αρμοδιότητά της, η χρονική διάρκεια των οποίων δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες. Προφανώς, η αναθέτουσα αρχή, κάνοντας χρήση της δυνατότητας, που της παρείχε το άρθρο Εικοστό Έκτο της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 14ης Μαρτίου 2020 «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19», δεδομένου ότι δεν υπήρχε ενεργή σύμβαση καθαριότητας, προέβη ουσιαστικά σε απευθείας ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, κατόπιν πρόσκλησης, περισσοτέρων του ενός, οικονομικών φορέων για την υποβολή προσφορών, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας του νοσοκομείου, για χρονικό διάστημα ενός μηνός. Γ. Επί του τρίτου λόγου προσφυγής της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας: Πέραν των ως άνω, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ποσού 91.494.80€ (συμπ/νου ΦΠΑ) ήταν απολύτως ορθή και δεν υπήρχε ουδεμία πλημμέλεια. Η οικονομική της προσφορά έγινε αποδεκτή και αναδείχθηκε μειοδότης, διότι ήταν η πλέον συμφέρουσα, από οικονομικής άποψης, σε σύγκριση με τις οικονομικές προσφορές των συνδιαγωνιζομένων της. Ήταν δε πλήρης και λεπτομερής, καθώς αποτελούνταν από «Πίνακα Ανάλυσης Εργατικού Κόστους» όπου αναφέρονταν όλα τα κόστη αναλυτικά ανά άτομο και συνολικά, περιελάμβανε πίνακα απαιτήσεων του άρθρου 68, καθώς και αντίγραφο συλλογικής σύμβασης εργασίας των εργαζομένων. Αντίθετα, καμία άλλη διαγωνιζόμενη εταιρεία, δεν κατέθεσε ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς. Η παρεμβαίνουσα, κατά τους ισχυρισμούς της, συμμορφούμενη πλήρως προς τους όρους της διακήρυξης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, υπέβαλε απολύτως σαφή οικονομική προσφορά, η οποία αναλύεται και εξειδικεύεται με σχετικό πίνακα, ο οποίος έχει καταρτιστεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Νοσοκομείου και περιλαμβάνει ανάλυση με τα στοιχεία του

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει (αριθμός εργαζομένων, συλλογική σύμβαση εργασίας, ύψος προϋπολογισμένου ποσού αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών, διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών κλπ). **α)** Υπολογισμός της παρακράτησης φόρου 8%: Δεδομένου ότι υπόχρεος στην παρακράτηση φόρου 8%, είναι η αναθέτουσα αρχή, η οποία έχει δική της αυτοτελή υποχρέωση να προβεί στην παρακράτηση του 8% της μηνιαίας συμβατικής αμοιβής του αναδόχου και να αποδώσει το ποσό που παρακράτησε στο Δημόσιο, υποβάλλοντας σχετική δήλωση, εξοφλώντας με τον τρόπο αυτό φορολογική υποχρέωση του αναδόχου, είναι εμφανές ότι εκ της φύσεως της, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, δεν απαιτείται να συμπεριληφθεί στην οικονομική προσφορά, καθώς δεν αποτελεί έξοδο στο οποίο θα υποβληθεί η ανάδοχος για την εκτέλεση του έργου. αλλά αποτελεί ποσοστό επί της συμβατικής αμοιβής της αναδόχου, όπως αυτή η αμοιβή αποτυπώνεται στην οικονομική της προσφορά, το οποίο θα παρακρατηθεί από την αναθέτουσα αρχή και θα αποδοθεί από την αναθέτουσα αρχή, στο δημόσιο, για λογαριασμό της. Η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% δεν επηρεάζει ουδόλως το εργολαβικό κέρδος της αναδόχου, το οποίο κέρδος προκύπτει από την αφαίρεση από τη συνολική οικονομική προσφορά, των εξόδων, στα οποία θα υποβληθεί η ανάδοχος για την εκτέλεση του έργου (στα οποία έξοδα, φυσικά δεν περιλαμβάνεται η παρακράτηση φόρου 8%). Ουδόλως αναφερόταν ρητώς και σαφώς στη διακήρυξη ότι θα πρέπει να συμπεριληφθεί αναλυτικών στην οικονομική προσφορά η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, σε αντίθεση με τη ρητή αναφορά των λοιπών νομίμων κρατήσεων, που είναι λογικό να πρέπει να συνυπολογιστούν στην οικονομική προσφορά, δεδομένου ότι αποτελούν ποσά που θα καταβάλλει η εταιρεία που εκτελεί το έργο και τα οποία φυσικά αφαιρούμενα από την προσφερόμενη τιμή, επηρεάζουν το εργολαβικό κέρδος. Ειδικότερα, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά τα υποστηριζόμενα από αυτήν, ήτοι η προσφερόμενη τιμή για την εκτέλεση του έργου, καλύπτει ένα σύνολο εξόδων στα οποία αυτή θα υποβληθεί για την εκτέλεση του έργου (πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, το διοικητικό κόστος, τα αναλώσιμα, τις κρατήσεις που θα καταβληθούν) και συμπεριλαμβάνει περαιτέρω και ένα ποσό που αντιστοιχεί στο εργοδοτικό κέρδος από την εκτέλεση του έργου αυτού. Η

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

παρακράτηση φόρου 8% ωστόσο, δεν αποτελεί ένα επιπλέον έξοδο, ένα ποσό δηλαδή το οποίο θα καταβληθεί από την εταιρεία που εκτελεί το έργο, το οποίο θα πρέπει να ληφθεί υπόψη στη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς, αλλά αποτελεί ένα ποσό, το οποίο παρακρατείται από τη μηνιαία συμβατική αμοιβή, από την αναθέτουσα αρχή και θα καταβληθεί για λογαριασμό της εταιρείας που εκτελεί το έργο, στη φορολογική αρχή. Ο υπόχρεος σε παρακράτηση φόρου (εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή) έχει δική του αυτοτελή υποχρέωση να προβεί στην παρακράτηση αυτή και να αποδώσει το ποσό που παρακράτησε στο Δημόσιο, υποβάλλοντας σχετική δήλωση, εξοφλώντας με τον τρόπο αυτό φορολογική υποχρέωση τρίτου προσώπου. Είναι εμφανές λοιπόν, ότι υφίσταται σαφής ειδοποιός διαφορά της παρακράτησης Φόρου 8% από τις λοιπές κρατήσεις, δεδομένου ότι όλες οι υπόλοιπες κρατήσεις αποτελούν αμιγώς έξοδο με το οποίο επιβαρύνεται η εταιρεία και οι οποίες είναι απολύτως λογικό να λαμβάνονται υπόψη στη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς. Δεν είναι άλλωστε τυχαίο, ότι σε καμία διακήρυξη δεν αναγράφεται, σε αντίθεση με τις λοιπές κρατήσεις, η υποχρέωση να συμπεριλάβεις στην οικονομική προσφορά το ποσό της παρακράτησης φόρου, καθώς δεν αποτελεί έξοδο το οποίο επηρεάζει το εργολαβικό κέρδος, άρα και την οικονομική προσφορά. Δηλαδή, το 8% της αμοιβής αντί να καταβληθεί απευθείας στην εταιρεία, όπως το υπόλοιπο 92%, θα παρακρατηθεί από την αναθέτουσα αρχή. Σύμφωνα με την εκ του νόμου υποχρέωσή της και θα αποδοθεί στη φορολογική αρχή για λογαριασμό της, με αποτέλεσμα είτε να αφαιρεθεί από τη συνολική φορολογική της υποχρέωση, εάν αυτή υπερβαίνει το ποσό του παρακρατηθέντος φόρου, είτε να της επιστραφεί μέρος ή όλο το ως άνω παρακρατηθέν ποσό από τη φορολογική αρχή. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι έχει προφανώς λάβει υπόψη την παρακράτηση φόρου 8% στην οικονομική προσφορά της. **β)** Περί του εσφαλμένου και μη νόμιμου υπολογισμού του εργατικού κόστους: Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι στην οικονομική της προσφορά υπολογίστηκε απολύτως ορθώς το εργοδοτικό κόστος (νόμιμες αποδοχές + ασφαλιστικές εισφορές), σε αντίθεση με όσα παραπλανητικά και αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η οικονομική της προσφορά ήταν απολύτως ορθή και φυσικά δεν υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους. Κατά τον υπολογισμό του

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

κόστους μισθοδοσίας, έλαβε υπόψη τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας και τις ειδικότερες νόμιμες επιβαρύνσεις. Το γεγονός ότι αυτή ακολούθησε διαφορετική μεθοδολογία υπολογισμού του εργοδοτικού κόστους σε σχέση με αυτήν της προσφεύγουσας, τούτο δεν καθιστά την προσφορά της παράνομη (ΣΤΕ ΕΑ 272/2008). Καθώς η διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους ανάγεται περαιτέρω στην ευχέρεια που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακηρύξεως και να διαμορφώνουν τις τιμές τους εν όψει και της φύσεως του διαγωνισμού ως μειοδοτικού. Εάν ίσχυε ο υπολογισμός στον οποίο προβαίνει η προσφεύγουσα, με τον τρόπο τον οποίο θεωρεί ορθό, στην περίπτωση αυτή θα ήταν εσφαλμένη και η δική της οικονομική προσφορά. Ειδικότερα, ο υπολογισμός του εργοδοτικού κόστους έγινε ως εξής: Για τον μήνα Σεπτέμβριο και συγκεκριμένα από 01/09/20 έως 30/09/2020 δεδομένα είναι τα εξής: Δευτέρα-Παρασκευή: 22 ημέρες Σάββατα : 4 ημέρες Κυριακές : 4 ημέρες Εφημερίες : 6 ημέρες. Μικτές αποδοχές Προσωπικού (καθαριστές-στριες) με πλήρη απασχόληση: Πολλαπλασιάζεται το ημερομίσθιο 29,04 € (βλ. υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30-01-2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης) με τις 26 ημέρες πληρωμής (βλ. Τόμος 63/2007, Δ.Ε.Ν. Τεύχος 1501, σελ. 1261-1262). Σύμφωνα με την απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και του εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β 173/30-1-2019), το κόστος απασχόλησης αυτών πρέπει να διαμορφώνεται σύμφωνα με τη νομοθεσία και την εκάστοτε εφαρμοστέα Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή άλλη συλλογική ρύθμιση για εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο, το οποίο έχει οριστεί σε 29,04 ευρώ ημερησίως. Εξάλλου, με βάση το ελάχιστο νόμιμο ποσό του ημερομισθίου, οι αποδοχές του εργατοτεχνίτη αντιστοιχούν σε 755,04 ευρώ μηνιαίως ($29,04 \text{ €} * 26 \text{ ημέρες πληρωμής} = 755,04 \text{ €} / \text{μήνα}$). Οι πραγματικές ημέρες απασχόλησης του ατόμου πλήρους απασχόλησης είναι 22 ημέρες. Μικτές αποδοχές προσωπικού (καθαριστές) : οι καθαριστές έχουν την ιδιότητα του εργατοτεχνίτη με μικτό ημερομίσθιο 29,04 € και όταν εργάζονται με πλήρη απασχόληση υπολογίζεται

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

26 ημέρες X 29,04 € = 755,04 € μισθός και μικτό ωρομίσθιο 29,04 € X 6 /40 = 4,356 € . Μικτές αποδοχές επόπτη έργου-καθαριστή: οι επόπτες έχουν την ιδιότητα του υπαλλήλου με μικτό μισθό 650,00 €, άρα 650,00 € / 25 ημέρες = 26 € μικτό ημερομίσθιο, άρα 26,00 € X 6/40 = 3,90 € μικτό ωρομίσθιο.

Περιγραφή	Άτομα		Μισθός	ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ
Καθαριστές Δ-Π	43	40 άτομα πρωί - απόγευμα και 3 βράδυ	755,04 €	43 X 755,04 € = 32.466,72 €
Καθαριστές Σ-Κ	20	17 άτομα πρωί απόγευμα και 3 βράδυ	278,78 €	8 ημερομίσθια X 8 ώρες X 4,356 € = 5.575,60 €
Καθαριστές βράδυ Δ-Π (προσαύξηση 25%)	3	3 άτομα νύχτα	191,66 €	22 ημερομίσθια επί 8 ώρες επί 4,356 (κατωτατο ωρομίσθιο) επί 25% = 574,98 €
Καθαριστές Κυριακή πρωί (προσαύξη 75%)	17	17 άτομα πρωί-απόγευμα Κυριακή	104,54 €	4 ημερομίσθια επί 8 ώρες επί 4,356(κατωτατο ωρομίσθιο) επί 75% = 1777,18 €
Καθαριστές Σαββάτο βράδυ (προσαύξηση 75%)	3	3 άτομα νύχτα Σάββατο	104,54 €	4 ημερομίσθια επί 8 ώρες επί 4,356 (κατωτατο ωρομίσθιο) επί 75% = 313,62 €
Καθαριστές Κυριακή βράδυ (προσαύξηση 75%)	3	3 άτομα νύχτα Κυριακή	139,39 €	4 ημερομίσθια επί 8 ώρες επί 4,356 (κατωτατο ωρομίσθιο) επί 100% = 418,17 €

			ΣΥΝΟΛΟ 1	41.126,27 €
Υπάλληλος Δ-Π	3	Επόπτες έργου-καθαριστές	650,00 €	3 άτομα x 650,00 € = 1950,00 €
Υπάλληλος Σ-Κ	3	Επόπτες έργου-καθαριστές	249.60 €	8 ημερομίσθια επί 8 ώρες επί 3,90(κατωτατο ωρομίσθιο λόγω υπαλληλική σχέσης) = 748,80 €
Προσαύξηση Κυριακή (πρωί)	2	Επόπτες έργου-καθαριστές	93.60 €	4 ημερομίσθια επί 8 ώρες επί 3,90(κατωτατος ωρομίσθιο) επί 75%=187,20 €

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

Προσαύξηση Δ-Π (βράδυ)	1	Επόπτες έργου-καθαριστές	171.60 €	22 ημερομίσθια επί 8 ώρες επί 3,90 (κατωτατο ωρομίσθιο) επί 25% = 171,60 €
Προσαύξηση Σαββάτο(βράδυ)	1	Επόπτες έργου-καθαριστές	93.60 €	4 ημερομίσθια επί 8 ώρες επί 3,90 (κατωτατος ωρομίσθιο) επί 75% = 93,60 €
Προσαύξηση Κυριακή (βράδυ)	1	Επόπτες έργου-καθαριστές	124.80 €	4 ημερομίσθια επί 8 ώρες επί 3,90 (κατωτατος ωρομίσθιο) επί 100% = 124,80 €
			ΣΥΝΟΛΟ 2	3.276,00 €
ΕΦΗΜΕΡΙΕΣ	2	2 άτομα πρωί απόγευμα	209,08 €	6 ημερομίσθια X 8 ώρες X 4,356 € = 626,72 €
	1	1 άτομα βράδυ	52,27 €	6 ημερομίσθια X 8 ώρες X 4,356 € X 25 % βράδυ = 52,27 €
			ΣΥΝΟΛΟ 3	679,51 €
			ΣΥΝΟΛΟ ΜΙΚΤΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ	45.081,26 €

Επί του συνόλου των μικτών αποδοχών ήτοι 45.081,26 € υπολογίζονται 26,48 % ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΕΦΚΑ ΕΡΓΟΔΟΤΗ που αντιστοιχεί στο ποσό των 11.980,74 €. Συνεπώς, από την ανάλυση και τον πίνακα που παρατίθεται αποδεικνύεται, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, ότι η οικονομική προσφορά της καλύπτει απολύτως το ελάχιστο εργατικό κόστος. γ) Ως προς τον υπολογισμό κόστους αναλωσίμων, διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους: Υπό το δεδομένο ότι στην πρόσκληση, αλλά και την «...» Διακήρυξη Ηλεκτρ/κού Διεθνούς Ανοιχτού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού Κτιρίων CPV «...», αλλά και στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό για τα αναλώσιμα, το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος (βλ. και VI Τμ. ΕΣ 6175/2015, 3071/2014, 2998/2014, 4410/2013, 2653/2012, 1724/ 2012, 1723/2012, 1664/2012), είναι προφανές ότι, με σκοπό ακριβώς την ανάπτυξη ανταγωνισμού, το εκτιμώμενο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό όφελος μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

υποψηφίου, σε συνδυασμό και με ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις, υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του (πρβλ. ΔΕφΑΘ 810/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011, VI Τμ. ΕΣ 2090/2011 κ.ά.). Στην προκειμένη, στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας πέραν του ότι υπολόγισε απολύτως διακριτά ποσά, που αντιστοιχούν στο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος, συμπεριέλαβε και σχετική αιτιολόγηση του άρθρου 68, στην οποία αναφέρεται, επί λέξει: «...Στην οικονομική μας προσφορά έχει συνυπολογιστεί εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων Εμπειρία. Η εταιρία μας έχει στη διάθεσή της όλη την αναγκαία υποδομή (τεχνικά μέσα, εξοπλισμό, αποθήκη υλικού κ.λπ.) για την εν γένει εξυπηρέτηση των λειτουργικών της αναγκών η οποία όπως συμβαίνει και με όλα τα υπόλοιπα έργα θα αξιοποιηθεί και για την αξιοποίηση της προκείμενης σύμβασης. Στα παραπάνω να προστεθεί ότι στο προσωπικό της εταιρίας μας είναι ενταγμένα ικανά και έμπειρα στελέχη τα οποία επί σειρά ετών είχαν ασκήσει και συνεχίζουν να ασκούν με επιτυχία τα καθήκοντα λειτουργίας, εποπτείας και συντονισμού έργων καθαριότητας διάφορων μεγάλων έργων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα συμπεριλαμβανομένου και του «...». Το στοιχείο αυτό αποτελεί πρόσθετη εγγύηση για τη βέλτιστη αξιοποίηση των ανθρώπινων και υλικών πόρων της εταιρίας μας που θα χρησιμοποιηθούν για τις ανάγκες του έργου συμβάλλοντας ουσιωδώς και από την άποψη αυτή στη μείωση του λειτουργικού κόστους της σύμβασης. Υλικά καθαρισμού Αναφορικά με το ποσό που έχουμε δηλώσει στην οικονομική μας προσφορά ως κόστος υλικών- αναλωσίμων, ειδών ατομικής υγιεινής και του μηχανικού εξοπλισμού (των οποίων τα χαρακτηριστικά και οι ποσότητες περιγράφονται αναλυτικά στην τεχνική μας προσφορά), σημειώνουμε ότι, όπως συνάγεται από τις διατάξεις του άρθρου 88 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ακόμη και εάν ορισμένη οικονομική προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, πάντως, αποτελούν στοιχείο που δικαιολογεί τη διαμόρφωση της προσφοράς στο χαμηλό αυτό επίπεδο, οι τυχόν εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες, τις οποίες διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των συμβατικών προϊόντων ή υπηρεσιών και οι οποίες (συνθήκες) επιτρέπουν τον περιορισμό του σχετικού κόστους. Εν προκειμένω, η Εταιρεία μας, εμφανίζει

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

επί σειρά ετών μια σταθερά υψηλή ή/και ανοδική πορεία ως προς τον αριθμό και την αξία των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών ίδιου αντικειμένου που της ανατίθενται, από μεγάλα έργα δημοσίων και ιδιωτικών φορέων και, αντιστοίχως, ως προς το ύψος του κύκλου εργασιών της (ενδεικτικά: 2016: 11.455.519,04€, 2017: 12.045.123,94€, 2018: 11.945.160,05€, 2019: 13.093.828,40€), έχει εξασφαλίσει έγγραφες προτάσεις των προμηθευτών της, από τους οποίους εφοδιάζεται με τα αναλώσιμα που θα χρησιμοποιηθούν κατά την εκτέλεση του έργου, για την παροχή σημαντικού ποσοστού έκπτωσης και πιστωτικών τιμολογίων όγκου, τα οποία και θα αξιοποιήσει με σκοπό την κάλυψη μέρους του κόστους της προκείμενης σύμβασης. Η Εταιρεία μας προτίθεται να αξιοποιήσει τις ευνοϊκές αυτές συνθήκες για την κάλυψη του κόστους απορρυπαντικών, αναλωσίμων, ειδών ατομικής υγιεινής, εξοπλισμού και επισκευής - συντήρησης αυτού κτλ. της προκείμενης σύμβασης, καθόσον αποδίδει σ' αυτήν ιδιαίτερη σημασία, λόγω της ευκαιρίας που παρέχεται, σε περίπτωση ανάδειξης της Εταιρείας μας ως αναδόχου, για τη περαιτέρω βελτίωση των οικονομικών μας αποτελεσμάτων και την ενίσχυση της παρουσίας μας στην αγορά της συγκεκριμένης κατηγορίας υπηρεσιών. Συνεπώς, το πραγματικό ποσό που θα έχει στη διάθεσή της η Εταιρεία μας για την κάλυψη του κόστους απορρυπαντικών, αναλωσίμων, ειδών ατομικής υγιεινής, εξοπλισμού και επισκευής - συντήρησης αυτού, δεν είναι μόνο το ποσό που αναφέρεται στο σχετικό πίνακα ανάλυσης της οικονομικής μας προσφοράς, αλλά και το ποσό που έχει επιτύχει από την άμεση παροχή έκπτωσης λόγω ύψους αγορών («τζίρου») από τους προμηθευτές της. Τα ανωτέρω οικονομικά δεδομένα συνιστούν, καταδήλωτ. εξαιρετικά ευνοϊκή συνθήκη κατά την έννοια του άρθρου 88 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, η οποία παρέχει στην Εταιρεία μας τη δυνατότητα να μειώσει δραστικά και να καλύψει την οικονομική επιβάρυνση που προκαλείται από το εν λόγω στοιχείο κόστους, κατά το μέρος που αφορά την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης. Στο σημείο αυτό, κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι η Εταιρεία μας διαθέτει και εκτελεί επί σειρά ετών συμβάσεις μεγάλου οικονομικού αντικειμένου (π.χ. σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στις εγκαταστάσεις του «...», Όμιλος «...», «...», «...», «...», «...», «...» κτλ) για τις οποίες έχουν γίνει - και συνεχίζουν να γίνονται - εκτεταμένες παραγγελίες υλικών, αναλωσίμων και εξοπλισμού, με συνέπεια οι

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

προμηθευτές να προσφέρουν πρόσθετες εκπτώσεις για τη διατήρηση της συνεργασίας τους με την Εταιρεία μας. Στην προσφορά μας έχουμε υπολογίσει σύμφωνα τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων. Όλα όσα προαναφέρθηκαν συνιστούν ευνοϊκές συνθήκες *us* οποιέε διαθέτει και πάντως φρόντισε να εξασφαλίσει η εταιρία μας με σκοπό την επιτυχή διεκδίκηση της σύμβασης που δικαιολογούν απολύτως το διοικητικό κόστος που έχουμε υπολογίσει και διασφαλίσει την ομαλή υλοποίηση του έργου με πλήρη κάλυψη των συμβατικών *us* υποχρεώσεων». Ενόψει επομένως του γεγονότος, ότι στη διακήρυξή του διαγωνισμού, αλλά και στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό η κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό για τα αναλώσιμα, το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος και λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ως άνω αναφερόμενα από την παρεμβαίνουσα στην αιτιολόγηση του άρθρου 68, τα οποία συνιστούν ευνοϊκές συνθήκες, που δικαιολογούν και καθιστούν εύλογα, τα ποσά αναλωσίμων, διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους, θα έπρεπε να γίνει εν όλω δεκτή η παρέμβαση και να απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας. Περαιτέρω δε, κατά την παρεμβαίνουσα, αυτή δεν επιθυμούσε να αποκομίσει από τη συγκεκριμένη σύμβαση κάποιο μεγάλο εργολαβικό κέρδος, καθώς πρώτιστο μέλημά της ήταν η συμβολή της στην αντιμετώπιση των άμεσων και επείγουσών αναγκών του νοσοκομείου, εν μέσω της εξαιρετικά δυσμενούς καταστάσεως για τη χώρα μας, πολλώ δε μάλλον των νοσοκομείων της χώρας μας. Όπως υποστηρίζει, είναι μία πολύ μεγάλη εταιρεία στον χώρο του καθαρισμού κτιρίων, που δραστηριοποιείται επί σειρά ετών στον συγκεκριμένο χώρο και επομένως μπορούσε αντικειμενικά να μηδενίσει σχεδόν στην οικονομική προσφορά της, τόσο το διοικητικό κόστος, όσο και το κόστος αναλωσίμων, καθώς δεν θα προκαλούταν κάποια ζημία στην εταιρεία, και επέλεξε να μην βγάλει σχεδόν καθόλου κέρδος από την συγκεκριμένη σύμβαση, ακριβώς για τον λόγο που αναφέρει ανωτέρω, ήτοι διότι το συγκεκριμένο έργο δεν το είδε ως έργο από το οποίο επιθυμούσε το κέρδος εν μέσω των δυσμενών αυτών για την χώρα μας συγκυριών. Σε αντίθεση με την δική της οικονομική προσφορά η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» δεν προβλέπει πουθενά και σε κανένα σημείο αναλυτικά το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, το εργολαβικό της κέρδος και τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων, με αποτέλεσμα να μην γνωρίζει

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

εάν π.χ. έχει διοικητικό κόστος 12.000 ευρώ ή εάν έχει συμπεριλάβει τον παρακρατούμενο φόρο 8% ή το κόστος αναλωσίμων και έτσι η οικονομική της προσφορά να καθίσταται αόριστη και ανεπίδεκτη αξιολόγησης. **Δ.** Ως προς την κήρυξη ακυρότητας της συμβάσεως: Η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη το άρθρο 364 του Ν.4412/2016 και το άρθρο εικοστό έκτο «Υπηρεσίες καθαριότητας, απολύμανσης και φύλαξης» της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 14ης Μαρτίου 2020, εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 [η έλλειψη του οποίου, άρα και ο χρόνος χρήσης του εν λόγω άρθρου της Π.Ν.Π, βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις (4) ή έξι (6) μήνες από την έκδοση των ΠΝΠ ή μέχρι, τις 31.5.2020) δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή και σε κάθε αναθέτοντα φορέα, κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής διάταξης της κείμενης εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, να προβεί στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων που υπάγονται στην αρμοδιότητά της, η χρονική διάρκεια των οποίων δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες. Στην προκειμένη, η αναθέτουσα αρχή, κάνοντας προφανώς χρήση της δυνατότητας, που της παρείχε το άρθρο Εικοστό Έκτο της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 14ης Μαρτίου 2020 «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19», δεδομένου ότι δεν υπήρχε ενεργή σύμβαση καθαριότητας, προέβη ουσιαστικά σε απευθείας ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, κατόπιν πρόσκλησης, περισσοτέρων του ενός, οικονομικών φορέων για την υποβολή προσφορών, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας του νοσοκομείου, για χρονικό διάστημα ενός μηνός. Λαμβανομένων υπόψη των ως άνω, καθίσταται εμφανές ότι, κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής διάταξης της κείμενης εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, δεν απαιτούνταν στην προκειμένη, προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης. Επομένως, η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και η σύναψή της δεν κώλυαν τη σύναψη συμβάσεως. Ως εκ τούτου, κατά την παρεμβαίνουσα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν.4412/2016, να ακυρωθεί η σύμβαση που υπεγράφη μεταξύ της εταιρείας μας και του

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

νοσοκομείου, διότι η σύμβαση υπεγράφη πριν παρέλθει η προθεσμία των δέκα ημερών από την έκδοση της πράξης για την υποβολή προδικαστικής προσφυγής, δεν ευσταθεί ουδόλως, καθώς, δεδομένου ότι δεν απαιτούνταν προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκηση της, δεν κώλυαν τη σύναψη της σύμβασης.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα εμπροθέσμως και παραδεκτώς, κατ' αναλογική εφαρμογή του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 362 σε συνδυασμό με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, υπέβαλε προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 7-10-2020 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προβάλλουσα τα εξής: **A)** Επί τη προσκλήσεως: Τόσο η οδηγία 89/665/Ε.Ο.Κ. του Συμβουλίου, που σκοπεύει «στην άσκηση των αποτελεσματικών και ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών», κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως των συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (βλ. άρθρο 1 §1 αυτής), όσο και ο ν. 4412/2016, αποβλέπουν στην εξασφάλιση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία, κατά περίπτωση ασφαλιστικά μέτρα, προκειμένου να αποτραπεί η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της συμβάσεως, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Επέκεινα, ως γίνεται δεκτό κατά γενική αρχή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και έχει κριθεί συναφώς από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως και κατά το στάδιο στο οποίο αφορούν (Ε.Α. ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.α.). Ειδικότερα επί διακηρύξεων, στο άρθρο 361 §1 γ προβλέπεται, ειδικά, προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατ' αυτών. Στη προκειμένη περίπτωση, η υπ' αριθ.

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

«...»/25.08.2020 πρόσκληση υποβολής προσφοράς, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 25/8/2020 και, όπως συνάγεται από το περιεχόμενό της, την αυτή ημερομηνία (25.08.2020) τρης ζητήθηκε η υποβολή προσφοράς. Ούτω, είναι εμφανές ότι δεν υπήρξε στάδιο, εντός του οποίου να προβάλλει λόγους κατά της πρόσκλησης, αλλά, τουναντίον, υπήρξε μια ενιαία σύνθετη διοικητική ενέργεια. Εν προκειμένω, δεν ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο να μην μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο στάδιο, καθόσον δεν υπήρχε χρονικό πλαίσιο για την επίκαιρη και αυτοτελή προσβολή της εν λόγω πράξεως της αναθέτουσας αρχής. Με τα δεδομένα αυτά, είναι δυνατό να ζητηθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον έως και την επίδοση της κατακυρωτικής αποφάσεως, με την προσβολή της οποίας μπορούν να προβάλλονται σχετικοί λόγοι και να ελέγχονται πλημμέλειες και των προηγούμενων πράξεων της ίδιας σύνθετης διοικητικής ενέργειας. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 372§5, εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση, μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε της διαφορά. Κατά την ορθή ερμηνεία της ως άνω διατάξεως η ευχέρεια οικειοθελούς συμμόρφωσης με την απόφαση που δέχεται την αίτηση αναστολής αποσκοπεί στην ταχύτερη δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων, χωρίς να παραβλέπεται η τήρηση της νομιμότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Μάλιστα, η άσκηση της ευχέρειας αυτής από τη διοίκηση δεν εξαρτάται από την εκπλήρωση ή μη από τον διάδικο που πέτυχε την αναστολή, της υποχρέωσής του να ασκήσει εμπροθέσμως το προβλεπόμενο στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου κύριο ένδικο βοήθημα, προκειμένου να μην αρθεί αυτοδίκαια η ισχύς της αναστολής. Και τούτο, γιατί η άσκηση της ως άνω ευχέρειας οικειοθελούς συμμόρφωσης, η οποία απορρέει πρωτογενώς από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, για την ανάκληση των παράνομων διοικητικών πράξεων, οδηγεί στην έκδοση πράξης οριστικού χαρακτήρα, με την οποία επέρχεται πλήρης ικανοποίηση του ενδιαφερομένου και επομένως δεν εμπίπτει από τη φύση της στο περιεχόμενο

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

της παρασχεθείσης προσωρινής δικαστικής προστασίας. Αντίθετα, η διατήρηση της ισχύος της αναστολής εντάσσεται στο περιεχόμενο της παρασχεθείσης προσωρινής προστασίας ως όρος δε με τη συνέχιση της προστασίας αυτής και μόνο με τη διατήρηση της ισχύος του μέτρου τίθεται από το νόμο η εκπλήρωση της υποχρέωσης του νικήσαντος διαδίκου να ασκήσει εμπροθέσμως, το προβλεπόμενο στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου κύριο ένδικο βοήθημα. Ακόμη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 372 παρ. 5 έχει κριθεί ότι η Α.Ε.Π.Π., εφόσον κρίνει ότι συντρέχει λόγος να συμμορφωθεί προς τα πιθανολογηθέντα ως βάσιμα με την απόφαση του δικαστηρίου που διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της απόφασής της, καθώς και την αναστολή της περαιτέρω διαδικασίας, μπορεί να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή και να αποφανθεί αιτιολογημένα επ' αυτής (Δ.Εφ.Κομοτηνής 404/2017). Άλλωστε, και από τις διατάξεις 95 παρ. 5 του Συντάγματος (Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις) και δεδομένου ότι η αίτηση αναστολής, συναρτώμενη προς την αίτηση ακύρωσης, τυγχάνει και αυτή συνταγματικής κατοχυρώσεως, όταν η επιτροπή αναστολών εκδίδει απόφαση που αναστέλλει μια διοικητική πράξη, οι διοικητικές αρχές οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη στο περιεχόμενο της απόφασης αυτής (ΣΤΕ 2593/1999). Και τούτο, διότι η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα εκ του νόμου και λαμβάνοντας υπ' όψη τα πιθανολογηθέντα από το δικαστήριο, προκειμένου να ολοκληρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία, να συμμορφωθεί προς αυτά και αν μην αναμείνει την οριστική κρίση επί των αιτήσεων ακυρώσεως. Με τα δεδομένα αυτά, και εφόσον με την υπ' αριθ. Ν30/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...», έγινε δεκτή η αίτηση αναστολής της εταιρείας «...» και διατάχθηκε η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., καθώς και η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την «...» διακήρυξη, δεν μπορεί, κατά την προσφεύγουσα, να διεξαχθεί οποιαδήποτε πράξη στηριζόμενη στην ως άνω προσβληθείσα διακήρυξη. Περαιτέρω, όπως συνάγεται από την υπ' αριθ. 1525/2020 πράξη του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., ορίστηκε ήδη ημερομηνία εξέτασης της υπ' αριθ. 1167/07-11 - 2019 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...» κατά της «...» διακήρυξης. Συνεπώς, και κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, κακώς η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

πρόσκληση αναφέρεται και διεξήγαγε την όλη διαδικασία στηριζόμενη στην «...» διακήρυξη. **Β)** Για την μη σύσταση γνωμοδοτικού οργάνου: Η επίκληση επιτακτικής ανάγκης για τη μη τήρηση της οριζόμενης στο νόμο υποχρέωσης (συγκρότηση γνωμοδοτικού οργάνου) είναι αβάσιμη και παραπειστική. Άλλωστε, η διάταξη του άρθρου 221 του ν. 4412/2016 δεν ορίζει ότι η συγκρότηση του γνωμοδοτικού οργάνου (Επιτροπή Διενέργειας/Αξιολόγησης) εξαρτάται από την διαδικασία που θα ακολουθηθεί και ότι η συγκρότηση ή μη, εναπόκειται στη βούληση της αναθέτουσας αρχής. Απεναντίας, ρητά ορίζει την υποχρέωση συγκρότησης του γνωμοδοτικού οργάνου. Όπως συνάγεται από το σώμα της προσβαλλομένης απόφασεως *«... οι προσφορές αποσφραγίστηκαν ενώπιον του Διοικητή του νοσοκομείου και των κατονομαζόμενων υπαλλήλων, Περιστέρη και Λάγιου ...»*. Ούτω, με την ανωτέρω παραδοχή συνομολογείται από την αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της ότι όντως δεν είχε συγκροτηθεί η προβλεπόμενη στο νόμο επιτροπή διενέργειας/αξιολόγησης, αλλά η όλη διαδικασία της αποσφράγισης των προσφορών διενεργήθηκε και ολοκληρώθηκε στο γραφείο του Διοικητή, δηλαδή στο γραφείο του αποφασίζοντος, κατά το νόμο, οργάνου. Με την ανωτέρω παραδοχή (αποσφράγιση στο γραφείο διοικητή) συντελέσθηκε ευθεία παράβαση του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, που ορίζει τα σχετικά με την διαδικασία αποσφράγισης ενώπιον του αρμοδίου οργάνου, δηλαδή της γνωμοδοτικής επιτροπής κατά τα εκτεθειμένα στην υπό κρίση προσφυγή. Ο ισχυρισμός δε που προβάλλεται ότι κλήθηκε *«... η υποδιεύθυνση οικονομικού να προβεί σε σχετική εισήγηση προς το Δ.Σ. του νοσοκομείου ...»* αφενός δεν επιβεβαιώνεται εγγράφως ούτε πιστοποιείται με σχετική εισήγηση της εν λόγω υπηρεσίας, αφετέρου δεν αποτελεί το αρμόδιο κατά νόμο όργανο, αφού δεν συγκροτήθηκε, ούτε λειτούργησε όπως ορίζουν οι διατάξεις του ν. 4412/2016 και 2690/1999 περί συγκροτήσεως ελλείψεως κωλυμάτων κ.λπ., κατά τα αναλυτικά εκτιθέμενα στην υπό κρίση προσφυγή. Τέλος, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός περί καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος κατ' άρθρο 281 Α.Κ. Και τούτο γιατί η επίκλησή του εν λόγω άρθρου του Αστικού Κώδικα δεν συναντάται στο προσυμβατικό στάδιο συνάψεως δημόσιας συμβάσεως και περαιτέρω γιατί δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του. Ειδικότερον, κατά παγία νομολογία, θεωρείται καταχρηστική η άσκηση

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

ενός δικαιώματος όταν μετά από μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου δημιουργήθηκε εύλογα στον υπόχρεο η πεποίθηση ότι δεν θα ασκηθεί το δικαίωμα τούτο και όταν ασκείται καθ' υπέρβαση των ορίων αντίκειται, στις αρχές της καλής πίστης, των χρηστών ηθών ή του κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος (Α.Κ. 281 - Γεωργιάδης - Σταθόπουλος). Σε κάθε περίπτωση, η άσκηση ενδίκων μέσων και βοηθημάτων που προβλέπονται στο νόμο δεν συνιστά καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν τέτοια περιστατικά όσον αφορά τις συνάψεις των συμβάσεων κατά τους προηγούμενους μήνες, που επικαλείται, έγιναν με απευθείας αναθέσεις και όχι με προσκλήσεις - όπως η επίδικη - και σε κάθε περίπτωση, η διοίκηση του νοσοκομείου δεν μπορεί να επικαλείται ως λόγο απόρριψης τυχόν δικές της προηγούμενες παραβάσεις. Γ) Επί των προσφορών: Κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο των απόψεων αντί να παραθέσει τους λόγους για τους οποίους αιτιολογημένα δέχθηκε την προσφορά της ανακηρυχθείσης αναδόχου και να απαντήσει στις αιτιάσεις που προβάλλουν στην υπό κρίση προσφυγή της, επιχειρεί ανεπιτυχώς να εμφανίσει πλημμέλειες στη προσφορά της προσφεύγουσας και προκειμένου ο σχετικός λόγος της προσφυγής της να απορριφθεί ως απαράδεκτος, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος. Ειδικότερον, επί της προσφοράς της ανακηρυχθείσης αναδόχου: Πάγια νομολογιακή θέση των δικαστηρίων και της Α.Ε.Π.Π. είναι ότι ο διαγωνιζόμενος έχει την υποχρέωση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά του της παρακράτησης φόρου 8 % όταν τούτο ορίζεται από τους όρους της διέπουσας τον διαγωνισμό διακήρυξης (Δ.Εφ.ΑΘ. 25/2019, Δ.Εφ.Πειραιά 29/2020, Α.Ε.Π.Π. 470/2020 κ.λπ.). Με τις ανωτέρω διατάξεις επιβάλλεται στους διαγωνιζομένους του επίδικου διαγωνισμού να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8 % προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας; οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη, κατ' αρχήν, σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (Δ.Εφ.Λάρισας 23/2020 σκ. 7 που δέχθηκε

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

την αίτηση αναστολής που άσκησα κατά της υπ' αριθ. 470/2020 αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία). Δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά ή ότι το διοικητικό κόστος είναι εύλογο. Ωστόσο, εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί των ανωτέρω, εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να κρίνει ειδικά επί των αιτιάσεων που προβάλλονται κατά της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, παραθέτοντας ειδική προς τούτο αιτιολογία, ύστερα από εκτίμηση όχι απλώς μόνο του εκ μέρους του προσφεύγοντος ισχυρισμών αλλά και της λυσιτέλειας των αναγκαίων διευκρινήσεων, κατόπιν προσκλήσεως του θιγομένου (1737/2014 σκ.8 Δ.Εφ.ΑΘ και Α.Ε.Π.Π. 417/2020 σκ. 45). Όμως, η αναθέτουσα αρχή συνεχίζει και με το έγγραφο των απόψεων να μην απαντάει συγκεκριμένα επί των ουσιωδών ισχυρισμών της προσφυγής και κυρίως αποφεύγει να απαντήσει γιατί είναι νόμιμη η προσφορά με μηδενικό κόστος αναλωσίμων - διοικητικού κόστους και από πού καλύπτονται οι δαπάνες αυτές της συμβάσεως που εκτελείται. Όσον αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας λεκτέα είναι από αυτήν τα εξής: Στην οικονομική προσφορά ύψους 86.580,00 € (ογδόντα έξι χιλιάδες, πεντακόσια ογδόντα ευρώ) μηνιαίως χωρίς ΦΠΑ που υπέβαλλε, έχουν υπολογισθεί στην τιμή (α) διοικητικό κόστος, (β) κόστος αναλωσίμων, (γ) εργολαβικό κέρδος και (δ) νόμιμες κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων συμπεριλαμβανομένης και της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%, όπως αναλύεται και στα δηλωθέντα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010. Ειδικότερα έχουν υπολογισθεί:

Νόμιμες αποδοχές εργαζομένων	59.316,64 €
Ασφαλιστικές εισφορές	15.800,99 €
Συνολικό εργατικό κόστος (59.316,64 €+15.800,99 €)	75.117,63 €
Διοικητικό κόστος-Κόστος αναλωσίμων-Εργολαβικό κέρδος	2.761,77 €
Κρατήσεις 2,2274% (86.580,00 € * 2,2274 % κρατήσεις)	1.928,48 €

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

Παρακράτηση Φόρου 8% (86.580,00 € - 1.928,48 € κρατήσεις = 84.651,52 € * 8%)	6.772,12 €
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΤΙΜΗΜΑ	86.580,00 €

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι δεν συντρέχει για την προσφεύγουσα ο ίδιος λόγος, απόρριψης, που προβάλλει κατά της προσφοράς της αναδόχου, ως αυτή υποστηρίζει, και ως εκ τούτου η προβολή του λόγου αυτού δεν αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων ούτε αντιστρατεύεται την αρχή της καλής πίστης. Συνεπώς, παραδεκτώς και μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει, ως ισχυρίζεται, το σχετικό λόγο και όσα περί του αντιθέτου διατείνεται η αναθέτουσα αρχή είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Επιπρόσθετα, αναφέρει ότι στην προσφορά της εν λόγω εταιρείας έχουν υπολογισθεί απολύτως διακριτά ποσά που αντιστοιχούν στο διοικητικό κόστος αναλωσίμων, εργολαβικό κέρδος, στοιχείο αδιάφορο, γιατί δεν προβάλλω με την προσφυγή το αντίθετο, αλλά η αναθέτουσα αρχή αποφεύγει επιμελώς να αναφέρει το ύψος των δηλούμενων ποσών και κυρίως να αιτιολογήσει με ποια δεδομένα αποδέχεται ότι τα μηδενικά αυτά ποσά είναι εύλογα. Ήδη, σε προηγούμενη διαδικασία η ίδια ανάδοχος προσέφερε ανάλογα ποσά για τα οποία η Α.Ε.Π.Π. με την υπ' αριθ. 1074/2020 απόφασή της έκρινε ότι δεν είναι εύλογα κατά την έννοια του νόμου γιατί εξομοιούνται με μηδενικά και ως εκ τούτου υπολείπονται των νομίμων τοιούτων και για τον λόγο αυτό δέχθηκε την προσφορά της προσφεύγουσας Συγκεκριμένα, η ανάδοχος υπολόγισε τα ποσά ως εξής:

α/α	απόφαση 1074/2020 Α.Ε.Π.Π.	επίδικα
Διοικητικά Κόστη	0,03 €	20,00 € κόστος διοικητικής υποστήριξης & 20,00 € λοιπά έξοδα
Αναλώσιμα	0,03 €	20,00 €
Εργολαβικό	0,03 €	1,00 €

Από τον ανωτέρω πίνακα προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι η ίδια ανάδοχος συνάπτει συμβάσεις και μάλιστα πριν από την πάροδο των

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

οριζόμενων προθεσμιών, πάντοτε με την επίκληση δήθεν εκτάκτων αναγκών, με την αυτή διοίκηση, με μηδενικά ποσά διοικητικού κόστους, αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους και η αναθέτουσα αρχή αποφεύγει επιμελώς να αιτιολογήσει τις κρίσεις της. Είναι προφανές ότι τίθεται επιτακτικό ζήτημα νομιμότητας της διοικητικής δράσης και διαφάνειας. **Δ)** Για την συναφθείσα σύμβαση: Η επίδικη διαδικασία διενεργήθηκε κατόπιν προσκλήσεως του άρθρου 69 του ν. 4412/2016 με σκοπό την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή παγίων, διαρκών, τακτικών, μονίμων, προγραμματισμένων και προβλέψιμων αναγκών καθαρισμού του νοσοκομείου. Πράγματι, η διαδικασία αφορά την κάλυψη μονίμων - διαρκών - αναγκών καθαριότητας των χώρων του νοσοκομείου και όχι την κατ' εξαίρεση και ειδική αντιμετώπιση εκτάκτων και απρόβλεπτων αναγκών και κινδύνων, όπως προσπαθεί να τις εμφανίσει η αναθέτουσα αρχή. Η έννοια δε των εκτάκτων, απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών προσδιορίζεται στο άρθρο 103 παρ. 2 του Συντάγματος και σε σειρά αποφάσεων της νομολογίας. Η κάλυψη των αναγκών καθαρισμού ενός νοσοκομείου, που αποτελεί διαρκή, προβλέψιμη και πάγια ανάγκη σαφώς και δεν μπορεί να υπαχθεί στην έννοια του απροβλέπτου και του επείγοντος.

Περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή δεν προχώρησε σε απευθείας ανάθεση αλλά δημοσίευσε την ένδικη πρόσκληση, η οποία υπόκειται στις προβλέψεις του άρθρου 69 του ν. 4412/2016. Με τα δεδομένα αυτά (κάλυψη διαρκών - μονίμων αναγκών, δημοσίευση πρόσκλησης) δεν τυγχάνει εφαρμοστέα η παράγραφος 2 του άρθρου 364 του ν. 4412/2016, κατά την οποία το ανασταλτικό αποτέλεσμα για την υπογραφή της σύμβασης δεν υφίσταται όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης. Προηγούμενη δε δημοσίευση διακήρυξης δεν υφίσταται στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, αφού αποδεδειγμένα προηγήθηκε η υπ' αριθ. «...»/2020 πρόκληση, υποβολής προσφορών, οι οποίες κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής αξιολογήθηκαν από την υποδιεύθυνση του νοσοκομείου. Η έννοια και η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης - στην οποία δεν υφίσταται - η υποχρέωση δημοσιεύσεως διακήρυξης είναι τελείως διακριτή από τη διαδικασία διαγωνισμού κατόπιν προσκλήσεως, σε περιορισμένο έστω, αριθμό υποψηφίων, για τη νομιμότητα της οποίας απαιτείται, κατά το νόμο, η τήρηση δημοσιότητας. **Ε)** Νέα σύμβαση του

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

νοσοκομείου με τον ίδιο ανάδοχο και με υψηλό τίμημα: Όπως εκτέθηκε στην προσφυγή για την παροχή των υπηρεσιών καθαριότητας μηνός Σεπτεμβρίου, οι προσφερθείσες τιμές είναι 73.786,13 € πλέον Φ.Π.Α. της αναδόχου και 86.580,00 € πλέον Φ.Π.Α. της προσφεύγουσας. Η διοίκηση του νοσοκομείου συνήψε την προσβαλλόμενη σύμβαση μηνός Σεπτεμβρίου με τίμημα 73.786,13 €. Περαιτέρω, και επί των αιτιάσεων που προβάλλει η προσφεύγουσα με την προσφυγή της, ότι δηλαδή η οικονομική προσφορά της αναδόχου είναι πλημμελής και ζημιογόνος, η αναθέτουσα αρχή, με το έγγραφο των απόψεων, διατείνεται ότι η προσφορά αυτή δεν παρουσιάζει πλημμέλειες, ότι καλύπτει πλήρως τις αναγκαίες δαπάνες, ότι τα προσφερόμενα ποσά διοικητικού κόστους, αναλωσίμων κ.λπ. είναι εύλογα και ότι η προσφορά αυτή είναι σύμφωνη με τις επιταγές του νόμου και της διακήρυξης (απόψεις περ. Γ 3, 7,8, 9). Μετά ταύτα, για την παροχή των υπηρεσιών καθαριότητας μηνός Οκτωβρίου 2020 ζητήθηκε η υποβολή προσφοράς μόνο από την ήδη ανάδοχο («...»), η οποία για την παροχή των ίδιων υπηρεσιών προσέφερε τιμή 85.800,66 € πλέον Φ.Π.Α. Με την υπ' αριθ. 21/29-09-2020 απόφαση, η διοίκηση του νοσοκομείου προχώρησε με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης στην έγκριση της ως άνω προσφοράς και στην υπογραφή νέας συμβάσεως μηνός Οκτωβρίου 2020, αντί τιμήματος 85.800,66 € πλέον Φ.Π.Α. Ούτω, μεταξύ των δυο συμβάσεων, επίδικης και νέας, για την παροχή των ίδιων ακριβώς υπηρεσιών, υπάρχει αύξηση του τιμήματος κατά 12.014,53 €, ήτοι 73.786,13 € η - 85.800,66 €. Με δεδομένο ότι δεν υπήρξε μεταβολή των συνθηκών, ήτοι αύξηση του αριθμού των απασχολούμενων ατόμων, των νομίμων αποδοχών, του διοικητικού κόστους ή των αναλωσίμων τίθενται εύλογα τα εξής ζητήματα: -Αν η προσφορά των 73.786,13 €, που αφορά την επίδικη σύμβαση, είναι σύννομη και δεν παρουσιάζει τις πλημμέλειες που προβάλλω, με την υπό κρίση προσφυγή, όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, γιατί δέχθηκε να συνάψει τη νέα σύμβαση με αυξημένο τίμημα κατά 12.014,53 € και δεν ζήτησε στα πλαίσια της απευθείας ανάθεσης που πραγματοποίησε την υποβολή προσφοράς με το ίδιο τίμημα (73.786,13 €), δεδομένου, όπως προαναφέρθηκε, ότι δεν υπήρξε μεταβολή των συνθηκών που να δικαιολογεί την υπέρμετρη αυτή αύξηση. - Εφόσον η αναθέτουσα αρχή διατείνεται ότι το ποσό των 73.786,13 € είναι σύννομο και καλύπτει τις ανάγκες της

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

προσβαλλόμενης με την προσφυγή συμβάσεως, η σύναψη της νέας συμβάσεως με τίμημα 85.800,66 €, χωρίς να υπάρχει οιαδήποτε μεταβολή που να δικαιολογεί την αύξηση αυτή, συνιστά πράξη της διοίκησης που αντίκειται στις αρχές της διαφάνειας και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. - Η αρχή της διαφάνειας, που διέπει τη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, συνδέεται άμεσα με την αποτελεσματικότητα εναντίον της διαπλοκής. - Στην προκειμένη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη (18/27-08-2020) η αναθέτουσα αρχή αρχικώς δέχθηκε ως νόμιμη την προσφορά της παρεμβαίνουσας ύψους 73.786,13 € και ως έχουσα την χαμηλότερη τιμή έναντι της προσφεύγουσας, ύψους 86.580,00 € ανακήρυξε αυτήν ανάδοχο και συνήψε την επίδικη σύμβαση. Την προσφορά δε αυτή της αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή εξακολουθεί να την υπερασπίζεται ως νόμιμη (απόψεις). Ακολούθως, όπως συνάγεται από τη νέα (21/29-09-2020) απόφαση ζήτησε την υποβολή προσφοράς μόνο από την εν λόγω εταιρεία με το επιχείρημα ότι *«βρίσκεται ήδη σε ενεργή σύμβαση με το νοσοκομείο, ήτοι την εταιρεία «...»*. Στα πλαίσια αυτά, η ανωτέρω εταιρεία υπέβαλε την προσφορά με το ανωτέρω αναφερόμενο ύψος (85.800.66 €), προσαυξημένο κατά 12.014,53 € σε σχέση με το τίμημα της ενεργού συμβάσεως που εκτελούσε και κατά τι χαμηλότερο από το ύψος της προσφοράς της προσφεύγουσας (86.580,00 €). Η αναθέτουσα αρχή, όπως συνάγεται από το σώμα της αποφάσεώς της, χωρίς την παραμικρή αιτιολογία αποδέχθηκε την γενναία αυτή αύξηση του τιμήματος, για τις ίδιες υπηρεσίες, που τον προηγούμενο μήνα είχε κρίνει ότι μπορεί άνετα να προσφερθούν με μειωμένο κατά 12.014,53 € τίμημα. Από τα ανωτέρω εκτεθέντα περιστατικά προκύπτει ότι η διοίκηση του νοσοκομείου, αρχικώς, με την πρώτη - προσβαλλόμενη πράξη της συνάπτει αμέσως και παρά τις επισημανθείσες πλημμέλειες της προσφοράς, σύμβαση αντί ορισμένου ποσού, το οποίο θεωρεί νόμιμο και ως δυνάμενο να καλύψει τις ανάγκες της συμβάσεως, και ακολούθως, με το επιχείρημα της ενεργούς - και αμφισβητούμενης ενώπιον της αναθέτουσας αρχής - συμβάσεως, προσκαλεί μόνο τον ίδιο ανάδοχο, ως παρέχοντα πλέον υπηρεσίες και συνάπτει μαζί του νέα σύμβαση για τις ίδιες υπηρεσίες με προσαυξημένο, χωρίς αιτιολογία, τίμημα. Δηλαδή, παρατηρείται το φαινόμενο ο αρχικός ανάδοχος να "μπαίνει" με χαμηλή τιμή, κάτω του κόστους, και στη συνέχεια ως παρέχων ήδη

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

υπηρεσίες να διαμορφώνει νέα τιμή την οποία άκριτα υιοθετεί η αναθέτουσα αρχή και συνάπτει μαζί του νέα σύμβαση, με προσαυξημένο τίμημα από την προηγούμενη "ενεργό σύμβαση" κατ' επίκληση της οποίας κλήθηκε μόνο ο προσφέρων. Είναι προφανές ότι εγείρεται επιτακτικό ζήτημα διαφάνειας και αποδοτικότητας εναντίον της διαπλοκής, χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος, καθώς και παράβασης των άρχων του υγιούς ανταγωνισμού και της απαγόρευσης των διακρίσεων.

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

13. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά σε προβαλλόμενες από την προσφεύγουσα πλημμέλειες της με αρ.10678/2020 πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος, λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Στη συγκεκριμένη πρόσκληση γίνεται επίκληση της υπ' αριθ. «...» διακήρυξης διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.187.000,01 € με Φ.Π.Α. και επισημαίνεται ότι οι οικονομικές προσφορές πρέπει να υποβληθούν *«... σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές*

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

της υπ' αριθ. «...» διακήρυξης ...». Η νομιμότητα των όρων της ως άνω διακήρυξης, μεταξύ των οποίων είναι και οι τεχνικές προδιαγραφές, προσβήθηκε με προδικαστική προσφυγή. Ειδικότερα, η εταιρεία «...» με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ζήτησε την ακύρωση της ως άνω (54/18) διακηρύξεως, προβάλλοντας αιτιάσεις ως προς: α) το σκέλος των κριτηρίων επιλογής και επί τον σκοπό συμφωνίας με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, β) το σκέλος των όρων Α1, Α2, Β1 και Β2 του «Πίνακα κριτηρίων αξιολόγησης προσφορών» και επί τον σκοπό συμφωνίας τους με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016, γ) το κριτήριο ανάθεσης επί τον σκοπό αντικατάστασής του με το κριτήριο συμφερότερης προσφοράς βάσει αποκλειστικά τιμής, δ) το σκέλος των Τεχνικών Προδιαγραφών και επί τον σκοπό συμφωνίας τους με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 και ε) το σκέλος του προϋπολογισμού επί τον σκοπό συμφωνίας με το άρθρο 49 του ν. 4412/2016. Η Α.Ε.Π.Π. με την υπ' αριθ. 1129/2018 απόφαση απέρριψε την προσφυγή ως εκπρόθεσμη. Η ως άνω εταιρεία άσκησε αίτηση αναστολής και το δικαστήριο (Διοικητικό Εφετείο «...») με την υπ' αριθ. Ν30/2019 απόφασή του δέχθηκε την αίτηση, ανέστειλε την εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., καθώς και την πρόοδο του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. «...» διακήρυξη. Ακολούθως, η αιτούσα εταιρεία άσκησε αίτηση ακυρώσεως κατά των αυτών πράξεων, η οποία έγινε δεκτή από το δικαστήριο (Δ.Εφ. «...») με την υπ' αριθ. Α24/2020 απόφαση. Συγκεκριμένα το δικαστήριο δέχθηκε: « ... 6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, πρέπει η υπό κρίση αίτηση να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η 1129/2018 απόφαση του 2ου κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην εν λόγω Αρχή για νέα νόμιμη κρίση επί της προδικαστικής προσφυγής της απούσας, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής...». Μετά ταύτα, η ΑΕΠΠ με την υπ' αρ.1285/2020 απόφασή της, η οποία εκδόθηκε στις 13-10-2020, ήτοι μεταγενέστερα της εδώ εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, συμμορφωθείσα με την ανωτέρω με αρ. Α24/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...» και αφού εξέτασε τους λόγους της προσφυγής της εταιρείας «...» έκανε δεκτή την προσφυγή εκείνη και ακύρωσε τη με αρ. «...» διακήρυξη. Κατά της νέας αυτής απόφασης της ΑΕΠΠ (1285/2020) μέχρι και την ημερομηνία έκδοσης της παρούσας απόφασης δεν είχε κοινοποιηθεί στην ΑΕΠΠ τυχόν αίτηση αναστολής της. Η με

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

αρ. «...»/25-8-2020 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος που απεστάλη στην προσφεύγουσα είχε λάβει υπόψη της την ανωτέρω με αρ. 54/2018 διακήρυξη. Ωστόσο, πέραν των προαναφερθέντων, που καταγράφονται επί τω τέλει πληρότητας του ιστορικού της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, οι πλημμέλειες που προβάλλει η νυν προσφεύγουσα και αφορούν στη νομιμότητα της αρ. «...»/25-9-2020 πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος κρίνονται απορριπτέες, καθόσον προβάλλονται όλως ανεπίκαιρα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, όταν έλαβε γνώση της υπ' αριθ. «...»/25.08.2020 πρόσκλησης υποβολής προσφοράς, που της απέστειλε το Νοσοκομείο στις 25.08.2020, δεν αμφισβήτησε κανέναν όρο αυτής και κατέθεσε ανεπιφυλάκτως την προσφορά της, χωρίς να προσβάλει επικαίρως τη συγκεκριμένη πρόσκληση. Η προσφεύγουσα δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στη διαδικασία με την υποβολή προσφοράς απεδέχθη τη νομιμότητα των όρων του κανονιστικού πλαισίου, μη δικαιούμενη να προβάλλει, επ' αφορμή μεταγενέστερων πράξεων της διαδικασίας, λόγους αναγόμενους στη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑ ΣτΕ 188/2012, 92/2014 κ.ά). Τούτου δοθέντος, απορριπτέος κρίνεται ο λόγος αυτός της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

14. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου προσφυγής που αφορά στη συγκρότηση του γνωμοδοτικού οργάνου, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά το άρθρο 221 του ν.4412/2016 «1. Συγκροτείται τριμελές ή πενταμελές γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης). Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα ("γνωμοδοτικό όργανα") έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, ... Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικό όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. ... 6. Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου. 11. Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην παράγραφο 1, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Για την εξέταση των προβλεπόμενων ενστάσεων που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, συγκροτείται χωριστό γνωμοδοτικό όργανο τριμελές ή πενταμελές (Επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων), τα μέλη του οποίου είναι διαφορετικά από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου που είναι αρμόδιο για τα υπόλοιπα θέματα που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης (αξιολόγησης προσφορών κ.λπ.).». Περαιτέρω, στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016 (αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών ... στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών) ορίζεται «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων / συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια. ... Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής ...».

15. Επειδή, σύμφωνα με την Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ) της 14ης Μαρτίου 2020 (ΦΕΚ Α'64), η οποία κυρώθηκε με τον ν. 4682/2020 (ΦΕΚ Α'76/03-04-2020) που τιτλοφορείται «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

COVID- 19», και δη το άρθρο 26ο με τίτλο «Υπηρεσίες Καθαριότητας, Φύλαξης και Απολύμανσης», ορίζεται ότι: *«Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή δύναται, κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής διάταξης της κείμενης εθνικής νομοθεσίας πεοί δημοσίων συμβάσεων, να προβαίνει στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, απολύμανσης και φύλαξης των κτιρίων που υπάγονται στην αρμοδιότητά της, η χρονική διάρκεια των οποίων δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες»*. Η ως άνω διάταξη της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία δικαιολογείται από λόγους επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος συνισταμένου στην αντιμετώπιση πρωτοφανούς και απρόβλεπτης απειλής για τη δημόσια υγεία, τη δημόσια τάξη και την κρατική ασφάλεια, ως και τη ζωή του συνόλου των πολιτών, θεσπισθείσα δε στο πλαίσιο ευρύτερων εκτάκτων μέτρων περιορισμού ελευθεριών των πολιτών, ακριβώς προς διασφάλιση βέλτιστης δυνατής αντιμετώπισης της ως άνω απειλής, ορίζει όσον αφορά τις υπαγόμενες στο πεδίο εφαρμογής της υπηρεσίες και αντικείμενα, μεταξύ των οποίων και οι υπηρεσίες καθαριότητας, όπως εν προκειμένω, ειδική και εξαιρετική ευχέρεια, για περιορισμένο χρόνο και διάρκεια, των αναθετουσών αρχών, μεταξύ των οποίων προδήλως και σε κάθε περίπτωση και τα νοσοκομεία, όπως η νυν αναθέτουσα, όπως κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής με την ανάθεση των υπηρεσιών αυτών διάταξης της οικείας νομοθεσίας, προβαίνουν σε απευθείας αναθέσεις των οικείων συμβάσεων. Η ως άνω απευθείας ανάθεση συνίσταται σε άνευ οιασδήποτε διαδικασίας των άρθρων 26 επ. Ν. 4412/2016 ανάθεση της σύμβασης σε οιονδήποτε οικονομικό φορέα επιλογής της αναθέτουσας, η οποία ναι μεν δύναται προς βέλτιστη διασφάλιση των συμφερόντων της να καλεί, όπως εν προκειμένω, περισσότερους οικονομικούς φορείς ώστε να επιλέξει μεταξύ τους, ουδόλως όμως τούτο είναι υποχρεωτικό για την ίδια, στο πλαίσιο της απευθείας ανάθεσης και άρα δεν γεννώνται δικαιώματα των τυχόν προσκαλουμένων από την οικεία πράξη εκκίνησης της ως άνω διαδικασίας και δη τους οικείους όρους αυτής.

16. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το προσβαλλόμενο απόσπασμα των πρακτικών του ΔΣ της υπ' αριθ. 18/27.08.2020 Συνεδρίασης, της αναθέτουσας αρχής, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών ενώπιον του Διοικητή του Νοσοκομείου και δύο ακόμα υπαλλήλων και τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού, η Υποδιεύθυνση Οικονομικού κλήθηκε να προβεί στη σχετική εισήγηση και οι οικονομικές προσφορές διαβιβάστηκαν στο Γραφείο Προμηθειών όπου διαπιστώθηκε ότι μειοδότηρα αναδεικνύεται η εταιρεία «...» Η εφαρμοσθείσα αυτή διαδικασία, καίτοι παρεκκλίνει από τις διατάξεις των άρθρων 221 και 100 του ν.4412/2016, οι οποίες αποτελούν εθνική νομοθεσία, ωστόσο, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, δεν δύναται κριθεί ως μη νόμιμη διότι το άρθρο 26 με τίτλο «Υπηρεσίες Καθαριότητας, Φύλαξης και Απολύμανσης» της άνω Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ) της 14ης Μαρτίου 2020 (ΦΕΚ Α'64) δίδει αυτή τη δυνατότητα ορίζοντας ότι *«Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή δύναται, κατά παρέκκλιση κάθε σχετικής διάταξης της κείμενης εθνικής νομοθεσίας πεοί δημοσίων συμβάσεων, να προβαίνει στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, απολύμανσης και φύλαξης των κτιρίων που υπάγονται στην αρμοδιότητά της, η χρονική διάρκεια των οποίων δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες»* και λαμβανομένου υπόψη ότι οι όλες προϋποθέσεις που το άρθρο 26 τάσσει πληρούνται στην εξεταζόμενη υπόθεση. Εξάλλου, από την εφαρμοσθείσα διαδικασία, ήτοι αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών ενώπιον του Διοικητή του Νοσοκομείου και δύο ακόμα υπαλλήλων με σύνταξη σχετικού πρακτικού, εισήγηση της Υποδιεύθυνσης Οικονομικού, διαπίστωση από το Γραφείο Προμηθειών της αναδόχου και εντέλει απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, δεν διαφαίνεται παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας, της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας, αλλ' ούτε προβάλλει κάτι σχετικό η προσφεύγουσα. Υπό τα δεδομένα αυτά ο σχετικός λόγος προσφυγής, περί μη συγκρότησης

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

γνωμοδοτικού οργάνου, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

17. Επειδή, επί του τρίτου λόγου προσφυγής, που αφορά σε προβαλλόμενες από την προσφεύγουσα πλημμέλειες της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Λαμβανομένων υπόψη όσων εκτέθηκαν και κρίθηκαν στις ανωτέρω σκέψεις 15 και 16 της παρούσας, και στην περίπτωση, ως η προκείμενη, που η αναθέτουσα δεν προχωρήσει σε απευθείας ανάθεση, αλλά καλέσει περισσότερους οικονομικούς φορείς σε διαπραγμάτευση, υφίσταται προστατευτέο δικαίωμα κατά το Βιβλίο IV, κατ' άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, περί διεκδίκησης της οικείας ανάθεσης από τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, δεδομένου ότι, ως εν προκειμένω, υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τηρήσει συγκεκριμένη διαδικασία για την ανάθεση της υπόψη σύμβασης, στο πλαίσιο της οποίας ο προσφεύγων οικονομικός φορέας θεμελιώνει την ύπαρξη προστατευτέου δικαιώματος του και συνεπώς σχετικού εννόμου συμφέροντος. Και ναι μεν, η συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης, η οποία κατ' ουσίαν καθό τρόπο διεξήχθη συνιστά πρόσκληση συμμετοχής σε διαπραγμάτευση, εκδόθηκε κατ' ανέλεγκτη ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία επέλεξε όπως προβεί σε διενέργεια ανάθεσης με τη διαδικασία που προέβλεπε η ανωτέρω ΠΝΠ, την επιλογή της οποίας είχε ευχέρεια και ουχί υποχρέωση όπως επιλέξει, εντούτοις, το θεσπισθέν δι' αυτής κανονιστικό περιεχόμενο ελέγχεται στην περίπτωση προστασίας ήδη υποβληθείσας προσφοράς σε περίπτωση που συμμετέχων οικονομικός φορέας προβάλλει ότι υφίσταται εσφαλμένη εφαρμογή αυτού, ως στην προκείμενη περίπτωση της παρούσας προσφυγής (πρβλ ΑΕΠΠ 387/2020, 558/2020, 1074/2020). Με άλλα λόγια, στην υπό εξέταση περίπτωση όπου υφίσταται κατ' ουσίαν πρόσκληση σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, το προστατευτέο εκείνο έννομο δικαίωμα συνίσταται στην παροχή έννομης προστασίας σύμφωνα με το Βιβλίο IV του Ν. 4412/2016 στον οικονομικό εκείνο φορέα που συμμετείχε στην διαπραγμάτευση αυτή και αμφισβητεί την τήρηση από την αναθέτουσα αρχή του κανονιστικού πλαισίου που τη δεσμεύει, ήτοι ελέγχεται από την Α.Ε.Π.Π. η τήρηση από την αναθέτουσα αρχή του υφιστάμενου θεσμικού πλαισίου, εν προκειμένω της με αρ.πρωτ.10678/2020 πρόσκλησης που συνιστά

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

πρόσκληση σε διαπραγμάτευση, αλλά και των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας, της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, C-298/2015, σκέψη 68, και υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/2013, σκέψη 44, και της 14ης Ιουλίου 2016, *TNS Dimarso*, C-6/2015, σκέψη 22). Υπό τα δεδομένα αυτά και όσον αφορά τον υπολογισμό της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Η υπ' αριθ. 54/20128 διακήρυξη, στην οποία παραπέμπει η επίδικη πρόσκληση, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι αυτή εντέλει μεταγενεστέρως με τη με αρ. 1285/2020 προαναφερθείσα απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώθηκε για λόγους που αφορούσαν στις τεχνικές προδιαγραφές της, και η οποία διακήρυξη λήφθηκε υπόψη στις με αρ. «...» & «...»/2020 προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος που απεστάλησαν από την αναθέτουσα αρχή προς την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα αντίστοιχα, στο άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών ορίζει ότι «... Οι τιμές υπόκεινται στις υπέρ του Δημοσίου και τρίτων νόμιμες κρατήσεις: α) κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει), β) κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, γ) κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016), δ) 2% παρακράτηση φόρου σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 3580/07 (ΦΕΚ 545 Β724- 03-2009) «Τρόπος και διαδικασία είσπραξης και απόδοσης παρακρατούμενου ποσοστού 2% κατά την εξόφληση των τιμολογίων των συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών υγείας», ε) οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%, στ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού.... ». Κατά το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς, που περιλήφθηκε στην άνω με αρ. «...» διακήρυξη (στην οποία διακήρυξη, ως προεκτέθηκε, παρέπεμπαν οι με αρ. «...» & «...»/2020 προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος) περιλαμβανόταν σχετικό πεδίο με τίτλο «*Νόμιμες κρατήσεις επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου (9,944%)*» το οποίο εξειδικεύετο κατά ΑΤΟΜΑ / ΠΟΣΟ / ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑ ΜΗΝΑ / ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑ ΕΤΟΣ. Περαιτέρω, στο άρθρο 64§2 ν. 4172/2016 όπως ισχύει, ορίζεται ότι θα πρέπει να υπολογίζεται η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8 %) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού. Από την ανωτέρω συνδυαστική ερμηνεία προκύπτει με σαφήνεια ότι το προσφερόμενο τίμημα πρέπει να είναι σαφές, μονοσήμαντο και να καλύπτει κάθε είδους κράτηση, μεταξύ των οποίων και η κράτηση φόρου εισοδήματος επί του εντάλματος πληρωμής. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ασάφειας κατά τη σύνταξη οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας καθιστά την προσφορά απαράδεκτη (ΣτΕ 563/2008, σκ. 4, ΣτΕ Ε.Α. 446/2009, 840/2008, Δ.Εφ.Αθ. 25/2019, Δ.Εφ.Πειραιά Ν25/2020). Άλλωστε το ζήτημα του υποχρεωτικού υπολογισμού στην οικονομική προσφορά των εταιρειών που συμμετέχουν σε αντίστοιχους διαγωνισμούς της συγκεκριμένης κράτησης, αποτέλεσε αντικείμενο δικαστικής κρίσης, με το δικαστήριο (ΔΕΦ 265/2016 ΔΕφΑθ) να αποφαινεται ότι είναι παράνομη και άρα απορριπτέα προσφορά που δεν έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση. Εξάλλου, για τη θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης δεν ήταν αναγκαίο να περιληφθεί στο συνημμένο στη διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV αυτής, ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ/ ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ, πεδίο προς συμπλήρωση ή ειδική μνεία για το ως άνω ποσοστό 8% (απόφαση ΑΕΠΠ 1456, 1457/2019), καθόσον αρκούσε προς τούτο το ενιαίο για όλες τις κρατήσεις επιβαρύνσεις ανεξαρτήτως είδους ή ποσοστού κάθε μίας από αυτές, πεδίο νόμιμων κρατήσεων κάθε είδους εντός του οικείου Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς, ενώ εξάλλου οι προσφέροντες

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

ήταν ούτως υποχρεωμένοι να υποβάλουν κατά την ίδια πρόβλεψη και ανάλυση οικονομικής προσφοράς, στην οποία θα έπρεπε να υπολογίσουν, μεταξύ άλλων, και νόμιμες κρατήσεις, χωρίς ουδόλως να προκύπτει ότι νομίμως θα μπορούσε προσφέρων να μην έχει υπολογίσει την ως άνω παρακράτηση φόρου, η οποία συγκαταλέγεται σε αυτές τις κρατήσεις, απορριπτόμενου κάθε περί του αντιθέτου αιτίασης της παρεμβαίνουσας (βλ. ΔΕφΑΘ IB Μον 25/2019, ΔΕφΑΘ 126/2019, ΔΕφΛαρ 23/2020 και αποφάσεις ΑΕΠΠ 135/2019 και 1029/2019). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι στην προσφερόμενη τιμή πρέπει να περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά το νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8 %, η οποία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών (απόφαση Α.Ε.Π.Π. 135/2019). Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της σύμβασης και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά την σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (προβλ ΣτΕ 563/2008, σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα εταιρία κατέθεσε οικονομική προσφορά ολικού ποσού 73.786,13€, στην οποία διέλαβε «*Νόμιμες κρατήσεις 2.2274% α) κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει), β) κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, γ) κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών*

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016), δ) 2% παρακράτηση φόρου σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 3580/07 (ΦΕΚ 545 Β'/24-03-2009) «Τρόπος και διαδικασία είσπραξης και απόδοσης παρακρατούμενου ποσοστού 2% κατά την εξόφληση των τιμολογίων των συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών υγείας», ε) οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%» ποσό 1.643,51€. Εκ του 'σώματος' της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν προκύπτει ο εκ μέρους της συνυπολογισμός στις νόμιμες κρατήσεις της παρακράτησης φόρου 8%, δεδομένου ότι το σύνολο των κρατήσεων που έχει περιλάβει ανέρχεται στο ποσό των 1.643,51€. Ως εκ των άνω η κατατεθείσα οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται απορριπτέα. Περαιτέρω, όμως, και η προσφεύγουσα κατέθεσε οικονομική προσφορά ολικού ποσού 86.580,00€, δηλώνοντας σε αυτήν ότι έχουν υπολογισθεί, μεταξύ άλλων, «ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΟΥΣ» χωρίς ειδικότερη αναφορά σε συνολικό ποσό κρατήσεων, ώστε να καθίσταται εφικτή η διακρίβωση εάν όντως έχει συνυπολογισθεί η σχετική παρακράτηση φόρου 8%. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, τον οποίο προέβαλε δια του κατατεθέντος Υπομνήματός της, ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% αναλύεται στα δηλωθέντα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 δεν επιβεβαιώνεται από το 'σώμα' της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς της ούτε από τα δηλωθέντα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 που περιλαμβάνονται σε αυτήν, καθόσον στα δηλωθέντα αυτά στοιχεία η προσφεύγουσα έχει διαλάβει νόμιμες αποδοχές εργαζομένων 59.316,64€, ασφαλιστικές εισφορές 15.800,99€ και κατά τα λοιπά δηλώνει ότι έχει υπολογίσει «ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», «ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ», «ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ» και «ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΟΥΣ», χωρίς ειδικότερη αναφορά σε συγκεκριμένα και διακριτά ποσά για τις δαπάνες αυτές ούτε σε συνολικό ποσό κρατήσεων. Η ανάλυση δε του πίνακα της οικονομικής προσφοράς που η προσφεύγουσα διαλαμβάνει στο ως άνω Υπόμνημά της (βλ. σελ. 5 Υπομνήματος) το πρώτον περιέχεται στο σχετικό αυτό Υπόμνημα και όχι στην κατατεθείσα οικονομική προσφορά της. Ούτε χρήζει διευκρίνισης κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016, αφού προεχόντως έχει λήξει και ο συμβατική διάρκεια (έως 30-9-2020) της

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

σύμβασης και αυτή έχει ήδη ολοκληρωθεί. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφορά αυτή της προσφεύγουσας είναι μη νόμιμη κατ' εφαρμογή του άρθρου 68 του ν.3863/2010, αφού στην προσφορά της δεν προκύπτει συγκεκριμένος υπολογισμός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, μη αρκούσης της γενικής αναφοράς ότι αυτά έχουν υπολογισθεί. Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή του υπό κρίση λόγου επί τη βάση του ενιαίου μέτρου κρίσης, κατ' αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής, και εξ αυτής της αιτίας κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής απορριπτέος ως απαράδεκτος.

18. Επειδή, όσον αφορά τον έτερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μη νόμιμου υπολογισμού από την παρεμβαίνουσα του κόστους αναλωσίμων, του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ομοίως για τους αυτούς ως άνω λόγους κρίνεται απορριπτέος ως απαράδεκτος λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος επί τη βάση του ενιαίου μέτρου κρίσης, κατ' αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα με την κατατεθείσα οικονομική προσφορά της για σύμβαση 1 μήνα έχει δηλώσει, μεταξύ άλλων, α) κόστος αναλωσίμων υλικών, εργαλείων, μηχανημάτων ποσό 20€, β) κόστος διοικητικής υποστήριξης ποσό 20€ και γ) εργολαβικό κέρδος 1€. Όσον αφορά τα αναλώσιμα, αυτά προκύπτει από μαθηματικό υπολογισμό ότι έχουν κοστολογηθεί ημερησίως για το σύνολο του προσωπικού περίπου 0,67 € (20,00 € / 30 ημέρες = 0,666 €), ήτοι περίπου 0,01 € αναλώσιμα ανά άτομο ημερησίως (0,67 € ημερησίως / 56,31 άτομα = 0,01189€). Για τις απαιτούμενες ανάγκες σε υλικά και αναλώσιμα του συγκεκριμένου έργου, καθώς κάθε άτομο πρέπει να διαθέτει επαρκή υλικοτεχνικό εξοπλισμό για την εκτέλεση των απαιτούμενων εργασιών καθαρισμού, το ανωτέρω ποσό των 0,01 € ανά άτομο ημερησίως δεν επαρκεί ούτε για την προμήθεια έστω μιας σακούλας απορριμμάτων. Επομένως, το κόστος αναλωσίμων που προτείνει η παρεμβαίνουσα δεν μπορεί να καλύψει την δαπάνη αυτών. Όσον αφορά το διοικητικό κόστος, το οποίο η παρεμβαίνουσα υπολογίζει στο ποσό των 20€, αυτό παρίσταται ως μη εύλογο, αφού κατά της διδάγματα της κοινής πείρας δεν συνάγεται ότι καλύπτει τις

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

απαιτούμενες λειτουργικές δαπάνες εκτελέσεως της συμβάσεως (δαπάνες διοικητικής υποστήριξης, ένδυσης, υπόδησης, ΜΑΠ ασφαλείας και υγιεινής και λοιπά απρόβλεπτα έξοδα, συμπεριλαμβανομένων σε αυτές των προβλεπομένων στο άρθρο 72 του ν.4412/2016 εγγυήσεων). Όσον αφορά το εργολαβικό κέρδος, το οποίο η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει σε 1 €, ομοίως παρίσταται ως μη εύλογο. Τούτο διότι στο άρθρο 68§1 του ν. 3863/2010 ορίζεται ότι οι διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των άλλων στοιχείων, πρέπει να υπολογίζουν στις προσφορές τους ένα εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους. Ενόψει του ότι το ποσό αυτό δεν είναι καθορισμένο, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει, αν λαμβανομένου υπόψη των δεδομένων της υπό ανάθεση σύμβασης και των υποκειμενικών κριτηρίων που προβάλλει ο οικονομικός φορέας στην οικονομική προσφορά του, διασφαλίζει την καλή εκτέλεση της σύμβασης. Με τα δεδομένα αυτά, το εργολαβικό κέρδος για να είναι εύλογο θα πρέπει να τελεί σε αναλογία με το ύψος, το είδος και την έκταση της παροχής. Ωστόσο, το εργολαβικό κέρδος, προσδιορισθέν από την παρεμβαίνουσα στο μηνιαίο ποσό του 1€, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής δεν κρίνεται εύλογο. Υπό τα ανωτέρα δεδομένα, η κατατεθείσα οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται μη νόμιμη. Παρά ταύτα, και η προσφεύγουσα κατέθεσε οικονομική προσφορά ολικού ποσού 86.580,00€, δηλώνοντας σε αυτήν ότι έχουν υπολογισθεί, μεταξύ άλλων, «ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», «ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ», «ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ» χωρίς ειδικότερη αναφορά σε τι ποσό υπολογίζει το διοικητικό κόστος, σε τι ποσό υπολογίζει το κόστος αναλωσίμων και σε τι ποσό υπολογίζει το εργαλαβικό κέρδος της, ώστε να καθίσταται εφικτή η διακρίβωση εάν όντως έκαστο των επιμέρους αυτών ποσών διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους παρίσταται ως εύλογο. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, τον οποίο προέβαλε δια του κατατεθέντος Υπομνήματός της, ότι δηλαδή το διοικητικό κόστος μετά του κόστους αναλωσίμων και μετά του εργολαβικού κέρδους ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 2.761,77€ δεν επιβεβαιώνεται από το 'σώμα' της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς της ούτε από τα δηλωθέντα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 που περιλαμβάνονται σε αυτήν, καθόσον στα δηλωθέντα αυτά στοιχεία η προσφεύγουσα έχει διαλάβει νόμιμες αποδοχές εργαζομένων 59.316,64€,

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

ασφαλιστικές εισφορές 15.800,99€ και κατά τα λοιπά δηλώνει ότι έχει υπολογίσει «ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», «ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ», «ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ» και «ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΟΥΣ», χωρίς ειδικότερη αναφορά σε συγκεκριμένα και διακριτά ποσά για τις δαπάνες αυτές. Όπως εκτέθηκε και στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η ανάλυση του πίνακα της οικονομικής προσφοράς που η προσφεύγουσα διαλαμβάνει στο ως άνω Υπόμνημά της (βλ. σελ. 5 Υπομνήματος) το πρώτον περιέχεται στο σχετικό αυτό Υπόμνημα και όχι στην κατατεθείσα οικονομική προσφορά της. Ούτε χρήζει διευκρίνισης κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016, αφού προεχόντως έχει λήξει και η συμβατική διάρκεια (έως 30-9-2020) της σύμβασης και αυτή έχει ήδη ολοκληρωθεί. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφορά αυτή της προσφεύγουσας παρίσταται μη νόμιμη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 68 του ν.3863/2010, αφού σε αυτήν (προσφορά της) δεν προκύπτει στοιχειοθέτηση ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών της, των αναλώσιμων και του εργολαβικού κέρδους, μη αρκούσης της γενικής αναφοράς ότι αυτά έχουν υπολογισθεί. Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή του υπό κρίση λόγου επί τη βάσει του ενιαίου μέτρου κρίσης, κατ' αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής, και εξ αυτής της αιτίας κρίνεται και αυτός ο λόγος προσφυγής απορριπτέος ως απαράδεκτος.

19. Επειδή, όσον αφορά το λόγο προσφυγής περί ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης, κρίνονται τα ακόλουθα: Καταρχήν η διεξαγωγή της εξεταζόμενης διαδικασίας, καίτοι υπαχθείσα στις διατάξεις του άρθρου 26ου με τίτλο «Υπηρεσίες Καθαριότητας, Φύλαξης και Απολύμανσης», Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ) της 14ης Μαρτίου 2020 (ΦΕΚ Α'64), εντούτοις ο έλεγχος επί της διαδικασίας ανάθεσης υπάγεται στον Βιβλίο IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. Και τούτο διότι, η ως άνω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου παρείχε, ειδική κανονιστική εξουσιοδότηση και ευχέρεια στις αναθέτουσες όπως προβαίνουν σε απευθείας αναθέσεις υπηρεσιών υπαγομένων στο πεδίο εφαρμογής τους, πλην, όμως, η δικονομική διαδικασία άσκησης και εξέτασης προδικαστικών προσφυγών περί αυτών υπόκειται στο Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, περί του οποίου ουδόλως προέβλεψε παρέκκλιση η εν λόγω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου. Ως εκ

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

τούτου και δεδομένου ότι η εν λόγω διαδικασία οδηγεί στη σύναψη δημόσιας σύμβασης, σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 5) του Ν. 4412/2016 (πρβλ ΑΕΠΠ 593/2020), έχει καταργηθεί κάθε άλλη αντίθετη διάταξη που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης κατά το άρθρο 377 παρ. 4 του αυτού Νόμου, μεταξύ των οποίων διαδικασιών και η απευθείας ανάθεση που προβλέπεται στην ανωτέρω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, δεν υφίσταται ρητή εξαίρεση αναφορικά με την έννομη προστασία των οικονομικών φορέων των οποίων θίγονται τα έννομα αγαθά κατά την ανάθεση συμβάσεων με απευθείας ανάθεσης της ως άνω Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου από το καθεστώς έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, ενώ και σε καμία περίπτωση δε δύναται παραδεκτά να γίνει αποδεκτό ότι δεν υφίσταται καθεστώς παροχής έννομης προστασίας σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, καθώς αυτό θα παραβίαζε το ευρωπαϊκό θεσμικό πλαίσιο των λεγόμενων “Δικονομικών Οδηγιών”, Οδηγία 89/665/ΕΟΚ και 2007/66/ΕΚ, αναφορικά με την επιταγή αποτελεσματικής διεκπεραίωσης των διαφορών που προκύπτουν από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ως αυτές οι Οδηγίες έχουν ενσωματωθεί στην εσωτερική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι και οι διαδικασίες που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Εικοστού Έκτου Άρθρου της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου με αρ. ΦΕΚ Α’ 64/14-3-2020 περί Κατεπείγοντων Μέτρων Αντιμετώπισης της Ανάγκης Περιορισμού της Διασποράς του Κορωνοϊού COVID-19, υπάγονται στο Βιβλίο IV του Ν. 4412/2016.

20. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 364 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι «1. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. 2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, β) αν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι και γ) εφόσον πρόκειται για εκτελεστική σύμβαση συμφωνίας - πλαίσιο σύμφωνα με τα

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

οριζόμενα στο άρθρο 39, ή για σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο Δυναμικού Συστήματος Αγορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 33 και 270.» Κατά το άρθρο 368 του ν.4412/2016 υπό τον τίτλο 'Κήρυξη ακυρότητας της σύμβασης' ορίζεται ότι «Με την επιφύλαξη του άρθρου 370 και της παραγράφου 2 του άρθρου 371, η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης που έχει συναφθεί, εάν διαπιστώσει ότι: (α) η αναθέτουσα αρχή έχει αναθέσει τη σύμβαση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται, κατά παράβαση των ευρωπαϊκών και εθνικών κανόνων δημόσιων συμβάσεων ή (β) αν δεν τηρήθηκε η υποχρέωση αναστολής της σύναψης, σύμφωνα με τα άρθρα 364 ή (γ) σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας - πλαίσιο και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν είτε από τις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2, την περίπτωση α` της παραγράφου 4, τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 33 και την παράγραφο 5 του άρθρου 39 είτε από τις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2, την περίπτωση α` της παραγράφου 4, «και» τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 270 και την παράγραφο 2 του άρθρου 273, κατά περίπτωση.» Κατά το άρθρο 369 υπό τον τίτλο 'Κήρυξη ακυρότητας – Διαδικασία' προβλέπεται ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφασίζει να κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 368 ύστερα από προδικαστική προσφυγή ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα η οποία ασκείται εντός των προθεσμιών της παρ. 2 του παρόντος άρθρου. Τα άρθρα 360, 362, 363 και 365 εφαρμόζονται αναλόγως στην περίπτωση αυτή. 2. Η προσφυγή ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών, από την επομένη της δημοσίευσης της απόφασης κατά τα άρθρα 64, 65, 66, 122 ή 294, 295, 296 κατά περίπτωση, εφόσον στη δημοσίευση περιλαμβάνεται αιτιολογία για τη σύναψη της σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ή από την επομένη της ενημέρωσης των ενδιαφερομένων με άλλον τρόπο. Στην ενημέρωση αυτή πρέπει να εκτίθενται οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στην παρ. 2 του άρθρου 70 ή στην παρ. 2 του άρθρου 300, αντίστοιχα. Η προσφυγή δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να ασκηθεί μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από την επομένη της σύναψης της σύμβασης. 3. Η διαδικασία προσφυγής της παραγράφου 1 δεν εφαρμόζεται, σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας πλαίσιο και εφαρμογής δυναμικού συστήματος

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

αγορών, όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν είτε από τις περιπτώσεις α` και β` της παρ. 2, την περίπτωση α` της παρ. 4, τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 33 και την παρ. 5 του άρθρου 39 είτε από τις περιπτώσεις α` και β` της παρ. 2, την περίπτωση α` της παρ. 4, τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 270 και την παρ. 2 του άρθρου 273, κατά περίπτωση, αν η αναθέτουσα αρχή έχει αποστείλει την απόφαση ανάθεσης μαζί με συνοπτική έκθεση των λόγων της παρ. 2 του άρθρου 70 ή της παρ. 2 του άρθρου 300, αντίστοιχα, στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες, αναφέροντας τις προθεσμίες αναστολής σύναψης της σύμβασης και εφαρμόσει δεκαήμερη τουλάχιστον προθεσμία αναστολής της σύναψης, από την επομένη της αποδεδειγμένης παραλαβής της απόφασης από τους ενδιαφερόμενους προσφέροντες. 4. Η κατάθεση της προσφυγής του παρόντος άρθρου αναστέλλει την εκτέλεση της σύμβασης έως την έκδοση απόφασης ΑΕΠΠ, εκτός εάν γίνει δεκτό αίτημα προσωρινής προστασίας της αναθέτουσας αρχής που ασκείται κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 366. 5. Η διαδικασία προσφυγής του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζεται: α) αν η αναθέτουσα αρχή δημοσίευσε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης προκήρυξη, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 65 του παρόντος ή την παράγραφο 5 του άρθρου 295 του παρόντος, κατά περίπτωση, με την οποία γνωστοποιεί την πρόθεσή της να αναθέσει τη σύμβαση και εφαρμόσει δεκαήμερη τουλάχιστον προθεσμία αναστολής της σύναψης, από την επομένη της δημοσίευσης της προκήρυξης, εφόσον η προκήρυξη αυτή συντάχθηκε σύμφωνα με το Παράρτημα XII του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2015/1986 της Επιτροπής της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως ισχύει, β) σε περίπτωση σύναψης συμφωνίας πλαισίου και εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών, όταν παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που προκύπτουν από τα άρθρα 39 και 33 του ν. 4412/2016, αν η αναθέτουσα αρχή έχει αποστείλει την απόφαση ανάθεσης μαζί με συνοπτική έκθεση των λόγων της παρ. 2 του άρθρου 70 του ν. 4412/2016 στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες, αναφέροντας τις προθεσμίες αναστολής σύναψης της σύμβασης και εφαρμόσει δεκαήμερη τουλάχιστον προθεσμία αναστολής της σύναψης, από την επομένη της αποδεδειγμένης παραλαβής της απόφασης από τους ενδιαφερόμενους προσφέροντες. Η παρούσα παράγραφος ισχύει αναδρομικά από την 26η Ιουνίου 2017.».

άρθρο 370 με τον τίτλο 'Δυνατότητα μη κήρυξης ακυρότητας της σύμβασης. Επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος - Εναλλακτικές κυρώσεις' ορίζεται ότι «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί να μην κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης η οποία έχει ανατεθεί παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 368, εάν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης. 2. Οικονομικά συμφέροντα τα οποία συνδέονται άμεσα με τη σύμβαση δεν συνιστούν επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος. Τέτοια συμφέροντα είναι μεταξύ άλλων, τα έξοδα λόγω καθυστέρησης στην εκτέλεση της σύμβασης, τα έξοδα λόγω της κίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, τα έξοδα λόγω αλλαγής του οικονομικού φορέα ο οποίος εκτελεί τη σύμβαση και τα έξοδα των νομικών υποχρεώσεων λόγω της κήρυξης της σύμβασης ως ανενεργού. Η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων για τη διατήρηση των αποτελεσμάτων μιας σύμβασης θεωρείται ως επιτακτικός λόγος εφόσον σε εξαιρετικές περιστάσεις η ακυρότητα θα οδηγούσε σε δυσανάλογες συνέπειες. 3. Αν η ΑΕΠΠ αποφασίσει, σύμφωνα με την παράγραφο 1 να μην κηρύξει την ακυρότητα σύμβασης η οποία συνάφθηκε παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 368, επιβάλλει πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή, το ύψος του οποίου καθορίζεται στη σχετική απόφαση. Η ΑΕΠΠ έχει διακριτική ευχέρεια να καθορίσει το ύψος του προστίμου λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης, τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής και τη διάρκεια της σύμβασης. Το ύψος του προστίμου δεν μπορεί να υπερβαίνει το 10% της αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Με ειδική απόφαση της ΑΕΠΠ, το πρόστιμο περιέρχεται στον αιτούντα.». Τέλος, κατά το άρθρο 371 με τον τίτλο 'Συνέπειες κήρυξης ακυρότητας της σύμβασης' ορίζεται ότι «1. Αν η ΑΕΠΠ κηρύξει σύμβαση άκυρη, σύμφωνα με το άρθρο 368, η ακυρότητα έχει αναδρομική ισχύ με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 2. Οι αξιώσεις των μερών διέπονται από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού και οι σχετικές διαφορές εκδικάζονται από το αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις. Αν ο ανάδοχος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την ακυρότητα της σύμβασης, δεν γεννάται έναντι της Διοίκησης αξίωσή του, κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού ή η εν λόγω αξίωσή του ικανοποιείται μόνο εν μέρει. 2. Η ΑΕΠΠ εκτιμώντας το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, τη σοβαρότητα της

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

παράβασης και τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής, μπορεί να κηρύξει την ακυρότητα μόνο του ανεκτέλεστου τμήματος της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή, η ΑΕΠΠ, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της παράβασης, τη συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής και τη διάρκεια της σύμβασης επιβάλλει πρόστιμο στην αναθέτουσα αρχή, το ύψος του οποίου καθορίζεται στη σχετική απόφαση και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 10% της αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Με ειδική απόφαση της ΑΕΠΠ, το πρόστιμο περιέρχεται στον αιτούντα.».

Η προκείμενη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης καθαρισμού διενεργούμενη και υπαγόμενη στο πεδίο εφαρμογής του Εικοστού Έκτου Άρθρου της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου με αρ. ΦΕΚ Α' 64/14-3-2020 περί Κατεπείγοντων Μέτρων Αντιμετώπισης της Ανάγκης Περιορισμού της Διασποράς του Κορωνοϊού COVID-19, δεν συνιστά διαγωνισμό, αλλά ειδική κατ' εξαίρεση διαδικασία απευθείας ανάθεσης προς αντιμετώπιση των έκτακτων και απρόβλεπτων αναγκών και κινδύνων για τη δημόσια υγεία, που δημιούργησε η πρωτοφανής, κηρυχθείσα την 12-3-2020 από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας παγκόσμια πανδημία «COVID-19», που ειδικώς και κατά παρέκκλιση οιασδήποτε εν γένει διάταξης του εθνικού ουσιαστικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων προέβλεψε την απευθείας ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο εμπύπτον στο πεδίο εφαρμογής, ως εν προκειμένω, υπαγόμενη, όμως, σε κάθε περίπτωση στις διατάξεις του Βιβλίου IV κατά τα ανωτέρω. Ως απευθείας, λοιπόν, ανάθεση, η αναθέτουσα είχε απόλυτη και ανέλεγκτη κατά την κρίση της ευχέρεια όπως απευθείας επιλέξει ανάδοχο της υπό ανάθεση συμβάσεως χωρίς δημοσίευση της πρόσκλησης αυτής, μολοντί, εν προκειμένω προσκάλεσε πλείονες οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν προσφορά. Υπό το πρίσμα αυτό εφαρμοστέα τυγχάνει η παρ. 2 του άρθρου 364 του ν.4412/2016, κατά την οποία το ανασταλτικό αποτέλεσμα για την υπογραφή της σύμβασης δεν υφίσταται όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, προηγούμενη δε δημοσίευση προκήρυξης δεν υφίσταται στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης. Συνεπώς, ο λόγος προσφυγής που αφορά στην κήρυξη της ακυρότητας της σύμβασης από την ΑΕΠΠ, άλλως επικουρικά στην επιδίκαση σε βάρος της αναθέτουσας αρχής προστίμου ίσου με ποσοστό 10% της αξίας της σύμβασης, κρίνεται αποριππέος ως αβάσιμος και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1401/2020

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το με κωδικό «...» ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 600,00€, πρέπει να καταπέσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό «...» ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 16-10-2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 5-11-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΑΤΣΑΡΟΥ ΜΑΡΙΑ