

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 16-8-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Κωνσταντίνος Κορομπέλης σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15-7-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1412/15-7-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενη.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 5-7-2021 με αρ. πρωτ. 33828/ 30.06.2021 Απόφαση της «.....», καθ' ο μέρος δεν έκρινε πρόσθετες βάσεις αποκλεισμού κατά των οικονομικών φορέων «.....» από το τμήμα 1, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 110.000 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, συνολικής άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας 198.670,40 ευρώ για την ανάδειξη αναδόχου ή αναδόχων υπηρεσιών καθαριότητας του κτηρίου της έδρας του «.....», των αποθηκών αυτού στο Στρατόπεδο «.....» στα «.....», των γραφείων στην «...», καθώς και των γραφείων Υπηρεσιών Επιτρόπου στις Περιφερειακές Ενότητες της Χώρας, για ένα έτος., που δημοσιεύθηκε στην ΕΕΕΕ την 26-11-2020, στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ «.....» την 26-11-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α «.....». Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 22-7-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 14-7-2021 προσφυγή κατά της από 5-7-2021 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος δεν κρίθηκαν πρόσθετες βάσεις αποκλεισμού κατά του παρεμβαίνοντα, ο οποίος ναι μεν απεκλείσθη, αλλά αμφισβήτησε με την από 15-7-2021 προδικαστική προσφυγή τον αποκλεισμό του, ούτως μη καθιστάμενος οριστικά αποκλεισθείς. Ο δε παρεμβαίνων καταρχήν εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος άσκησε την από 26-7-2021 παρέμβαση μετά την από 16-7-2021 κοινοποίηση της προσφυγής. Πλην όμως, παραιτήθηκε την 27-7-2021 από την από 15-7-2021 προσφυγή του ούτως αποδεχόμενος τον αποκλεισμό του και καθιστάμενος οριστικώς αποκλεισθείς απώλεσε και το έννομο συμφέρον του ως προς την παρέμβαση του. Ούτως δε, η προσφυγή κατέστη οπιγενώς άνευ αντικειμένου, λόγω του ότι το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος ερείσθη ακριβώς στην εκ του παρεμβαίνοντος αμφισβήτηση του αποκλεισμού του, η οποία αμφισβήτηση με τη σειρά της διατηρούσε ως και την παραίτηση του στον παρεμβαίνοντα, δυνατότητα αμφισβήτησης της αποδοχής και του νυν προσφεύγοντος ακόμη και στα επόμενα στάδια της διαδικασίας (πρβλ. ΣΤΕ 1573/2019), δυνατότητα η οποία έπαυσε με την παραίτησή του ανεπιστρεπτί. Η δε παραίτηση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 28-7-2021, ήτοι 14 ημέρες μετά την άσκηση της προσφυγής, χωρίς ούτως δυνατότητα κατ' άρ. 365 παρ. 5 περ. γ' Ν. 4412/2016, ατελούς εκ μέρους του προσφεύγοντος πλέον παραίτησης. Αυτή η αναγόμενη αποκλειστικά σε δικονομικές ενέργειες του παρεμβαίνοντος, εξέλιξη, δεν δύναται άλλωστε, να άγει ανυπαίτως ως προς τον προσφεύγοντα, σε εις βάρος του δικονομικές συνέπειες ως προς προσφυγή που ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος και το επ' αυτής αντικείμενο διατηρήθηκε καθ' όλο το διάστημα ατελούς δυνατότητας εξ αυτής παραίτησεως κατά την ως άνω νυν ισχύουσα διάταξη. Ούτως, η εξέταση, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του παρεμβαίνοντος είναι καταργητέα, αφού απώλεσε το

αντικείμενο της και κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρ. 17 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 παρ. 5 περ. β' Ν. 4412/2016 (βλ. και άρ. 36 παρ. 4 ΠΔ 18/89 και άρ. 277 παρ. 9 ΚΔΔικ και πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 347/2021 και Απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017, σκ. 2).

3. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά της μη προσθήκης πρόσθετων λόγων αποκλεισμού κατά της, σκέλος της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.2.6.3 απαιτήθηκε ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, κατά το οποίο ο προσφέρων οφείλει ως «3. ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΠΡΟΣΟΝΤΑ» να «διαθέτει ως επικεφαλής της ομάδας έργου έναν υπάλληλο/επόπτη με τριετή τουλάχιστον εμπειρία με συνάφεις υπηρεσίες», τα δε κριτήρια επιλογής, κατά τον όρο 2.2.8.1 αποδεικνύονται κατά την προσφορά μέσω του ΕΕΕΣ. Ως προς τον ως άνω δε όρο, ο προσφέρων όφειλε να αναφέρει τη διάθεση του σχετικού πόρου, ήτοι επόπτη με τα ανάλογα προσόντα. Ο καθ' ου δεν δήλωσε όμως τίποτα σχετικό ούτε δια οιοιδήποτε στοιχείου της προσφοράς του προκύπτει η πλήρωση του ως άνω απαιτούμενου να συντρέχει ήδη κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, κατά τον χρόνο της προσφοράς, ομοίως ελλείπει οιοσδήποτε προσδιορισμός τέτοιου επόπτη ή έστω μνεία, πολλώ δε μάλλον τεκμηρίωση ή παράθεση της σχετικώς απαιτούμενης εμπειρίας του ούτε υπέδειξε τέτοιο πρόσωπο ούτε έστω ανέφερε τη διάθεση του ούτε προκύπτει κατά ποιον τυχόν τρόπο καλύπτει το ως άνω κριτήριο επιλογής. Ούτε η ως άνω έλλειψη είναι δεκτική κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 συμπλήρωσης, αφού τούτο θα συνεπαγόταν μεταβολή της προσφοράς και το πρώτον προσδιορισμό και υπόδειξη συγκεκριμένου τρόπου πλήρωσης των οικείων προσόντων, κατά παράβαση του τελούντος σε κανονιστική ισοτιμία άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, κατά το οποίο θα πρέπει τα προσόντα συμμετοχής να συντρέχουν ήδη κατά την προσφορά και ενώ, η ως άνω έλλειψη καθιστά όλως αόριστη το αν και κατά ποιον τρόπο πληρούται η απαίτηση, τυχόν δε το πρώτον άρση της ως άνω έλλειψης δεν θα άγει απλώς σε παράθεση κατά βεβαιότητα προϋπάρχοντος ήδη κατά την προσφορά στοιχείου, που απλά δεν δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ καίτοι προϋπήρχε, αλλά στο το πρώτον προσδιορισμό του τρόπου κάλυψης του ανωτέρω κριτηρίου επιλογής.

Συνεπώς, μη νομίμως ο καθ' ου δεν αποκλείσθηκε, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος και για την ανωτέρω πρόσθετη βάση. Επιπλέον των ανωτέρω, κατ' άρ. 2.4.4 της διακήρυξης και κατ' άρ. 68 Ν. 3863/2010, η προσφορά θα πρέπει να καλύπτει το διοικητικό κόστος εκτέλεσης της, που θα πρέπει να υπολογίζεται και να δηλώνεται με την οικονομική προσφορά σε εύλογο και επαρκές για την εκτέλεση της σύμβασης, ποσό. Εν προκειμένω, ο καθ' ου κατά την οικονομική προσφορά του αναφέρει απασχόληση 11 εργαζόμενους και δηλώνει διοικητικό κόστος 300 ευρώ, στο οποίο ρητά αναφέρει πως μεταξύ άλλων υπολογίζει και κόστος υπέρ ΕΛΠΚ, το οποίο αποκλειστικά για τους 11 ως άνω εργαζόμενους και ανεξαρτήτως κόστους επόπτη, ανέρχεται σε 20 ευρώ κατ' άτομο σε ετήσιο επίπεδο ή 220 ευρώ συνολικά για την όλη διάρκεια της σύμβασης. Περαιτέρω, μόνο του το κόστος εγγυητικής καλής εκτέλεσης, ακόμη και αν εκδοθεί γραμμάτιο παρακαταθήκης του ΤΠΔ, που συνιστά τη φθηνότερη υπαρκτή λύση, ανέρχεται σε 30 ευρώ και τούτο ενώ τυχόν εγγυητική πιστωτικού ιδρύματος, ασχέτως συνεργασίας και φερεγγυότητας του οικονομικού φορέα ως προς το πιστωτικό ίδρυμα και πάλι ενέχει κόστος και δη, κατά πολύ μεγαλύτερο. Επομένως, με τα υπόλοιπα 50 ευρώ, ο καθ' ου προτίθεται να καλύψει ένδυση-υπόδηση, ιατρό και τεχνικό ασφαλείας για 11 απασχολούμενους, όπως ο ίδιος αναφέρει στην οικονομική προσφορά του. Κατ' άρ. 10 Ν. 3850/2010, οι επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης υπάγονται στην ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Β ως προς τον σκοπό απασχόλησης τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας, για την οποία ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Β, το άρ. 21 παρ. 1 ορίζει πως για επιχειρήσεις με έως 1000 εργαζόμενους, απαιτούνται ανά έτος 2,5 ώρες εργασίας τεχνικού ασφαλείας και 0,6 ώρες ιατρού εργασίας, ήτοι 3,1 ώρες συνολικά ανά έτος και άρα, για 11 εργαζόμενους αναλογούν 34,1 ώρες κατ' έτος, το ελάχιστο ωρομίσθιο επί των οποίων αναλογεί σε 34,1X3,90 ευρώ= 132,99 ευρώ και τούτο χωρίς καν ασφαλιστική επιβάρυνση εργοδότη, που θα πρέπει να επιμεριστεί στο κόστος απασχόλησης του και δη, ακόμη και αν οι ανωτέρω τύχουν μίσθωσης των υπηρεσιών τους από τρίτο πάροχο σχετικών υπηρεσιών, πράγμα που δεν αναιρεί πάντως ότι θα πρέπει να αμείβονται νομίμως και ενώ άλλωστε,

εργαζόμενοι υψηλής εξειδίκευσης όπως ο ιατρός εργασίας και ο τεχνικός ασφαλείας δεν αναμένεται ευλόγως να αμείβονται με το ελάχιστο νόμιμο ωρομίσθιο. Όμως ήδη εκ των ανωτέρω προκύπτει σαφέστατη υπέρβαση του κονδυλίου των 300 ευρώ για ολικό διοικητικό κόστος εκτέλεσης. Εξάλλου, ακόμη και αν καταταγεί η επιχείρηση στην ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ Γ του ως άνω νόμου και πάλι οι αναλογούσες 0,4 και 0,4 ώρες αντιστοίχως κατ' έτος ανά εργαζόμενο αναλογούν σε $0,8 \times 11 = 8,8$ ώρες εργασίας ή σε $8,8 \times 3,90 = 34,32$ ευρώ, επιβαρυνόμενα κατ' ελάχιστον και για το 2021, με κατ' ελάχιστον ασφαλιστική εισφορά εργοδότη 22,54% και συνολικά ανερχόμενο το σχετικό κόστος σε 42,06 ευρώ, με συνέπεια να απομένουν μόλις 7,94 ευρώ για κάθε άλλη πηγή διοικητικού κόστους. Είναι δε πρακτικά και λογικά αδύνατο να καλυφθούν με 7,94 ευρώ κόστη ένδυσης και υπόδησης για 1 έτος 11 εργαζόμενων, ήτοι 0,72 ευρώ ανά εργαζόμενο, ακόμη δε και αν διατίθενται ήδη σε απόθεμα τέτοια είδη (που δεν περιλαμβάνονται στο διακριτώς υπολογισθέν και άσχετου προορισμού, κόστος αναλωσίμων υλικών που θα χρησιμοποιηθούν στην εκτέλεση), θα πρέπει να υπολογιστούν ως σχετικό κόστος, οι αποσβέσεις αξίας, ήτοι οι απομειώσεις αξίας και η ανάλωση χρόνου ζωής, επ' αυτών στο πλαίσιο της εκτέλεσης της νυν σύμβασης. Τούτο ενώ κατά τα διαθέσιμα στην αγορά στοιχεία οι πλέον φθηνές σχετικών στολών καθαριστών, χωρίς υποδήματα, ανέρχονται σε κατ' ελάχιστον 7 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ήτοι σχεδόν δεκαπλάσια αξία και προδήλως δεν είναι δυνατόν να αντέξουν τέτοιες στολές δεκαετή συνεχή καθημερινή χρήση, χωρίς άλλωστε να υπολογιστούν κόστη υπόδησης, αλλά και κόστη αντικατάστασης φθαρμένων στολών ή στολών που θα πρέπει περιοδικά να αποσύρονται προς καθαρισμό. Είναι δε τεχνικά αδύνατο με 0,72 ευρώ να καλυφθεί η αναλογία κόστους ένδυσης-υπόδησης για μια θέση εργασίας σε συνεχές ετήσιο επίπεδο. Συνεπώς, χωρίς καν να υπολογιστούν κόστη εγγυητικής συμμετοχής, κόστη εποπτείας και γενικά κόστη αναλογίας διοικητικών δαπανών του οικονομικού φορέα στην αξία προσφοράς-συμβατική αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, η προσφορά του καθ' ου είναι άνευ ετέρου ανεπαρκής για να καλύψει το διοικητικό κόστος της σύμβασης και αντικειμενικώς ανέφικτο να εξυπηρετήσει την εκτέλεση της, χωρίς καν

δυνατότητα και αντικείμενο άρσης του ως άνω συμπεράσματος δια κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 εξηγήσεων και άρα, είναι άνευ ετέρου απορριπτέα και δια μόνης της ως άνω πρόσθετης βάσης και ενώ κατ' άρ. 2.4.4.δ της διακήρυξης, η προσφορά είναι απορριπτέα δια μόνης της παράβασης και μη συμμόρφωσης με τις υποχρεώσεις του άρ. 68 Ν. 3863/2010 και άρα, μεταξύ άλλων και συμπερίληψης εύλογου και επαρκούς διοικητικού κόστους.

4.Επειδή, επομένως πρέπει να καταργηθεί η εξέταση καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του παρεμβαίνοντος, να γίνει δε δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του δεύτερου συνδιαγωνιζομένου. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος δεν κρίθηκαν οι δύο ανωτέρω, κατά τη σκ. 3 ανωτέρω, πρόσθετες βάσεις αποκλεισμού κατά του ως άνω δεύτερου συνδιαγωνιζομένου.

5. Επειδή, συνεπεία της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Καταργεί εν μέρει την εξέταση και δέχεται εν μέρει και κατά τα λοιπά την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. πρωτ. 33828/ 30.06.2021 Απόφαση της, καθ' ο μέρος παρέλειψε την κατάγνωση των δύο ως άνω και κατά τη σκ. 3, πρόσθετων λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16-8-2021 και εκδόθηκε στις 31-8-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ