

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση Χρυσάνθη Ζαράρη- Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1733/27.11.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ***** (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. *****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε παμψηφεί η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που αναδεικνύει ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού την εταιρεία με την επωνυμία «*****» και ήδη παρεμβαίνουσα.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της ως νόμιμη, βάσιμη και αληθινή, να απορριφθεί στο σύνολό της η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. *****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε παμψηφεί η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που αναδεικνύει ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού την παρεμβαίνουσα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο ***** ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Διαγωνισμό με ανοιχτή διαδικασία, με Αριθμό Διακήρυξης ***** και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) *****, η οποία δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 04.09.2020 με κωδικό δημοσίευση ***** και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 04.09.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) *****, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης «*****», εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων δεκατριών χιλιάδων διακοσίων τριάντα επτά ευρώ και εξήντα δύο λεπτών (313.237,62 €) χωρίς Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας από τις 06.09.2020 και για ένα έτος ή την υπογραφή του συμφωνητικού σε μεταγενέστερο χρόνο και δημοσίευσής του στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και για ένα έτος, με δικαίωμα παράτασης μέχρι και το 50% αυτής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 6.2 της διακήρυξης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 6^η Οκτωβρίου 2020 και ώρα 13:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 12^η Οκτωβρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 09:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 06.10.2020 και ώρα 12:42:36 μ.μ. την υπ' αριθμ. ***** προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ***** Απόφασης (Απόσπασμα του Πρακτικού της υπ' αριθμ. *****, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.11.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 26.11.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αναδεικνύει ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού την εταιρεία με την επωνυμία «*****» και ήδη παρεμβαίνουσα, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή, να ακυρωθεί, άλλως να ανακληθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ.*****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε παμψηφεί η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που αναδεικνύει ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού την εταιρεία με την επωνυμία «*****» και ήδη παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου *****), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 26.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK, ποσού χιλίων πεντακοσίων εξήντα έξι ευρώ και είκοσι λεπτών (1.566,20 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 27.11.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 07.12.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η παρέμβαση της Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «*****», η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 2042/27.11.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 27.11.2020 και υπέβαλε στις 05.12.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει,

υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 24.12.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, το από 24.12.2020 υπόμνημά της.

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, με ποσό προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. 24% διακόσιες εβδομήντα επτά χιλιάδες τριακόσιες τριάντα δύο ευρώ (277.332,00 €) έναντι ποσού προσφοράς της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού διακοσίων εξήντα τριών χιλιάδων εννιακοσίων ενενήντα ευρώ και πενήντα λεπτών (263.990,50 €), όπως απεικονίζεται στον συνημμένο στο από 16.10.2020 Πρακτικό Νο1 πίνακα, όπως αυτό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αποτελώντας έτσι αναπόσπαστο τμήμα αυτής, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. ****Απόφασης (Απόσπασμα του Πρακτικού της υπ' αριθμ. *****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε παμψηφεί η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που αναδεικνύει ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού την εταιρεία με την επωνυμία «*****» και ήδη παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα.

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα

από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού

κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

19.Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

20.Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν

θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manova, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

21. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα

συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

22. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54·Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37·ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartierade Il'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

23. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 6-21 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «*****», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, καθώς το εργατικό κόστος που δηλώνει η τελευταία στην υποβληθείσα από αυτήν οικονομική προσφορά υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, για τους λόγους που εκθέτει στις οικείες σελίδες της υπό κρίση προσφυγής. Συγκεκριμένα, με τον πρώτο ισχυρισμό της (σελ. 6-15 της προσφυγής), η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα υπολογίζει εργατικό κόστος για 254 εργάσιμες καθημερινές

ημέρες αντί για 261, ως όφειλε, με συνέπεια στον φάκελο της οικονομικής της προσφοράς να δηλώνει εργατικό κόστος διακοσίων τριάντα δύο χιλιάδων τριακοσίων πέντε ευρώ και εβδομήντα τριών λεπτών (232.305,73 €), το οποίο αναλύεται περαιτέρω σε μεικτές αποδοχές ποσού εκατόν ογδόντα πέντε χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα ενός ευρώ και είκοσι λεπτών (185.951,20 €) και ασφαλιστικές εισφορές ποσού σαράντα έξι χιλιάδων τριακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ και πενήντα τριών λεπτών (46.354,53 €), το οποίο σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, υπολείπεται του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους, όπως προβλέπεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού. Συναφώς, με τον δεύτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό της (σελ. 15-21 της προσφυγής), η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπολογίζει εσφαλμένα τις ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη για τέσσερα (4) άτομα με έξι (6) ώρες εργασίας την ημέρα με ποσοστό 24,81%, ενώ με βάση το κανονιστικό πλαίσιο που επικαλείται στις αντίστοιχες σελίδες της προσφυγής της, θα έπρεπε να υπολογιστεί το κόστος βαρέων και ανθυγιεινών στις ασφαλιστικές εισφορές που βαρύνουν τον εργοδότη για το προσωπικό καθαριότητας και οι οποίες αυξάνουν εν τέλει τις ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 26,96%. Επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται στους προεκτεθέντες δύο επιμέρους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή, με τις με αριθμό πρωτοκόλλου 28855/04.12.2020 Απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως αβάσιμοι για τους λόγους που αναφέρει στις σελ. 4-7 των απόψεών της, υπό «ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι: «[...]. **ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ 10 ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.**

Όσον αφορά γενικά την κατάρτιση των όρων, θα πρέπει να αναφέρουμε πως η αναθέτουσα αρχή είναι αυτή που θέτει τις απαιτήσεις που κρίνει αναγκαίες, για να διασφαλίσει με ασφάλεια, ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την καταλληλότητα για να εκτελέσουν την υπό ανάθεση σύμβαση. (άρ. 75 παρ. 1) κατά το οποίο “Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να

διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.” και ιδίως **“Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης”**, ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική θεώρηση του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii). (βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 208, 238/2017).

Όσον αφορά την προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς των οριζόμενων δικαιολογητικών πρέπει να πραγματοποιείται με τον περιγραφόμενο στην διακήρυξη τρόπο, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας η οποία διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών και η οποία αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας, την αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και την ανάγκη ευχερούς σύγκρισής τους (βλ. απόφαση **ΑΕΠΠ 88/2017** σκ. 19, 26 και 31). Επιπλέον, **η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις** και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας. Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την **αρχή της ισότιμης μεταχείρισης** των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). **ΑΕΠΠ 194/2019**

Επιπλέον τούτου, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής

πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται. Έχει δε παγίως κριθεί υπό το προϋσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί **πράξη εκτελεστή**, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). **ΑΕΠΠ 202, 405/2019.**

Από τα ανωτέρω συνάγεται πως τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και **όλοι οι υποψήφιοι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οφείλουν να τηρήσουν πιστά όλους τους όρους της σχετικής διακήρυξης, όπως για παράδειγμα την εκπλήρωση των κριτηρίων για την παρ. 2.2.5 και 2.2.6, καθώς επίσης και των κριτηρίων για τον τρόπο υποβολής της οικονομικής προσφοράς, καθώς επίσης και την πιστή τήρηση των όρων που τέθηκαν βάσει των σχετικών εγγράφων της αναθέτουσας αρχής περί παροχή διευκρινίσεων.**

Όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας πως από τις σχετικές διευκρινίσεις που δόθηκαν προκύπτει πως δεν υπολογίστηκε ορθά το εργατικό κόστος από την προσωρινή ανάδοχο (αντί των 261 καθημερινών ημερών, υπολογίστηκε με 254 καθημερινές ημέρες), αναφέρουμε αρχικά πως βάσει των τευχών της διακήρυξης (για την οποία δεν υποβλήθηκε προσφυγή κατά αυτής) και συγκεκριμένα της μελέτης, αναφέρεται στον τρόπο υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας 254 καθημερινές ημέρες και όχι 261 όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα πως έπρεπε να υπολογιστούν. Όπως έχει αναφερθεί οι υποψήφιοι ανάδοχοι οφείλουν να τηρούν πιστά τους όρους της διακήρυξης, επομένως και στην οικονομική τους προσφορά έπρεπε να υπολογίσουν 254 καθημερινές ημέρες, όπως είχε υπολογίσει και η αναθέτουσα αρχή.

Επιπλέον η προσφεύγουσα προσπαθεί με μία αλχημεία και έναν δικό της ερμηνευτικό τρόπο να υποστηρίξει πως οι διευκρινίσεις αναφέρουν πως έπρεπε να υπολογιστούν 261 καθημερινές ημέρες και πως η διευκρίνιση Νο 6 αναιρεί την διευκρίνιση Νο 3. Στο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής (αριθ. πρωτ. **– Διευκρινίσεις Νο 3) περί παροχής διευκρινίσεων στο 1ο ερώτημα:** Στο άρθρο 1. ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Παρ. 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, αναφέρεται για καθημερινό καθαρισμό, όπως και στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ – ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ (σελίδα 73). Επίσης στον πίνακα των προς καθαρισμό χώρων αναφέρεται ότι για τον χώρο εργασίας μα α/α. 25 θα απαιτηθεί εργασία και το Σάββατο. Επίσης στον πίνακα οικονομικής προσφοράς (ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ) της διακήρυξης αναγράφονται ως ημέρες εργασίας 254 τις καθημερινές και 52 τα Σάββατα. Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε αν η καθαριότητα των κτιρίων θα πραγματοποιείτε και στις ημέρες Επίσημης Αργίας του Δημοσίου, που συμπίπτουν από Δευτέρα έως και Σάββατο και οι Υπηρεσίες του **** δεν λειτουργούν και εάν πρέπει η οικονομική προσφορά μας και το εργατικό κόστος να υπολογισθεί με τις αναφερόμενες ημέρες εργασίας ήτοι: 254 καθημερινές και 52 Σάββατα, **οι διευκρινίσεις οι οποίες παρασχέθηκαν ανέφεραν πως «Οι επίσημες αργίες δεν έχουν προσμετρηθεί και η οικονομική προσφορά των υποψηφίων και το εργατικό κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί με τις αναφερόμενες ημέρες εργασίας ήτοι: 254 καθημερινές και 52 Σάββατα όπως αναφέρεται στον σχετικό προϋπολογισμό της μελέτης».** **ΡΗΤΑ ΚΑΙ ΞΕΚΑΘΑΡΑ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΠΩΣ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΟΥΝ 254 ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΕΣ ΚΑΙ 52 ΣΑΒΒΑΤΑ.**

Στο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής (αριθ. πρωτ.*** – Διευκρινίσεις Νο 6) περί παροχής διευκρινίσεων στο 2ο ερώτημα:** «Στην Μελέτη υπ' αριθμό 58/2020/ 17-08-2020, ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ, στην σελίδα 5, ο υπολογισμός του εργατικού κόστους για τις καθημερινές ημέρες έχει γίνει με 254 ημέρες. Οι εργαζόμενοι στην προκειμένη περίπτωση είναι εργατοτεχνίτες και αμείβονται με ημερομίσθιο και άρα θα πρέπει για το εργατικό κόστος να

υπολογιστούν όλες οι ημέρες κατά την οποία θα εκτελείτε η σύμβαση συμφώνα με την απόφαση της ΑΕΠΠ 634/2019 όπου συγκεκριμένα αναφέρεται «Ωστόσο, εν προκειμένω, δοθέντος ότι οι εργαζόμενοι είναι εργατοτεχνίτες και, συνεπώς, αμείβονται με ημερομίσθιο, το ετήσιο εργατικό κόστος θα πρέπει να ανευρεθεί με τον πολλαπλασιασμό των ημερών πραγματικής εργασίας του έτους κατά το οποίο θα εκτελεστεί η σύμβαση Χ 261 ημέρες, όπως αναλύθηκε στη σκ. 54 της παρούσας» (σκ. 57 απόφαση ΑΕΠΠ 634/2019). Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε, εάν θα πρέπει για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους να υπολογίσουμε όλες τις ημέρες που θα διαρκέσει η σύμβαση»; **οι διευκρινίσεις οι οποίες παρασχέθηκαν ανέφεραν** πως θα πρέπει για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους να υπολογίσετε όλες τις ημέρες που θα διαρκέσει η σύμβαση και θα χρησιμοποιηθεί το προσωπικό και έχουν χρησιμοποιηθεί για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας. **ΚΑΙ ΣΕ ΑΥΤΟ ΤΟ ΣΗΜΕΙΟ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΡΗΤΑ ΚΑΙ ΞΕΚΑΘΑΡΑ ΠΩΣ ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΟΥΝ ΟΛΕΣ ΟΙ ΗΜΕΡΕΣ ΠΟΥ ΘΑ ΔΙΑΡΚΕΣΕΙ Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΚΑΙ ΘΑ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΗΘΕΙ ΤΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΚΑΙ ΕΧΟΥΝ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΗΘΕΙ ΓΙΑ ΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΗΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΑΞΙΑΣ, ήτοι 254 καθημερινές ημέρες. Ξεκάθαρα αναφέρεται πως θα πρέπει να υπολογιστούν οι ημέρες που έχουν χρησιμοποιηθεί για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας.**

Από κανένα σημείο της διακήρυξης και από κανένα σημείο των διευκρινίσεων δεν προκύπτει πως η αναθέτουσα αρχή ανέφερε πως πρέπει να υπολογιστούν 261 καθημερινές ημέρες, αλλά τουναντίον ξεκάθαρα αναφέρεται πως έπρεπε να υπολογιστούν 254 καθημερινές ημέρες (όσες και αυτές που χρησιμοποιήθηκαν στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας).

Ξεκάθαρα και ρητά και βάσει των διευκρινίσεων προβλέπονταν πως οι επίσημες αργίες δεν έχουν προσμετρηθεί στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας και η οικονομική προσφορά των υποψηφίων και το εργατικό κόστος θα έπρεπε να υπολογισθεί με τις αναφερόμενες ημέρες εργασίας του προϋπολογισμού της διακήρυξης ήτοι: 254 καθημερινές και 52 Σάββατα όπως αναφέρεται στον σχετικό προϋπολογισμό της μελέτης.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ο 1ος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας με δ.τ. «***» πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της και καλώς η προσωρινή ανάδοχος, βάσει της προσβαλλόμενης απόφασης, έχει υπολογίσει 254 καθημερινές ημέρες στην οικονομικής της προσφορά.**

ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ 2Ο ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.

Αρχικά σημειώνεται πως η προσφεύγουσα υπέβαλε ερώτημα στο οποίο ανέφερε το εξής : Στην Μελέτη υπ' αριθμό 58/2020/ 17-08-2020, ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ, στην σελίδα 5, ο υπολογισμός των εργοδοτικών εισφορών έχει γίνει με ποσοστό 26,96% που αντιστοιχεί σε βαρέα ένσημα. Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε Α) Από πού προκύπτει ότι θα πρέπει να ασφαλιστούν όλα τα άτομα με βαρέα ένσημα; Β) Η' θα πρέπει να ασφαλιστούν αναλόγως με τον χώρο στον οποίο θα εργάζονται και ανάλογα με τις ώρες εργασίας;

Σύμφωνα με το διευκρινιστικό έγγραφο αριθ. πρωτ. 22516/29-09-2020 (διευκρινίσεις Νο 6) η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε το εξής στην προσφεύγουσα και σε όλους τους συμμετέχοντες : Σε κάθε περίπτωση **ο προϋπολογισμός της παρούσας σύμβασης είναι ενδεικτικός και θα πρέπει να ασφαλιστούν αναλόγως με τον χώρο στον οποίο θα εργάζονται και ανάλογα με τις ώρες εργασίας.** Επιπλέον όπως έχει αναφερθεί με το αριθ. **** έγγραφο του **** περί παροχής διευκρινίσεων, όπως προκύπτει από την τεχνική μελέτη και τους όρους της διακήρυξης **δεν αναφέρεται ελάχιστος αριθμός εργαζομένων για την εκτέλεση της σύμβασης, αλλά οι ώρες** που απαιτούνται για το σύνολο παροχής των υπηρεσιών και του κάθε κτιρίου που απαιτείται να παρέχονται οι υπηρεσίες καθαριότητας

Από το σύνολο των 29 εργαζομένων σύμφωνα με την οικονομική προσφορά **του οικονομικού φορέα «*****»** για τους τέσσερις εργαζόμενους με έξι ώρες απασχόλησης από Δευτέρα έως Παρασκευή οι εργοδοτικές εισφορές υπολογίστηκαν εσφαλμένα, με αποτέλεσμα το εργατικό κόστος να υπολείπεται του νόμιμου.

Θα πρέπει να σημειωθεί πως ακόμα και αν ο υπολογισμός γίνει με εργοδοτική εισφορά 26,96%, και πάλι η προσφορά της εταιρείας «*****.» είναι

χαμηλότερη της προσφεύγουσας και επομένως και πάλι πρέπει να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος. Η διαφορά που προκύπτει από τον εσφαλμένο τρόπο υπολογισμού των εργοδοτικών εισφορών στην περίπτωση αυτή θα υπολογιστεί στην σύμβαση που θα καταρτιστεί.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ο 2ος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας με δ.τ. «***» πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της. [...].».** Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω μόνου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται στους εκτεθέντες δύο επιμέρους ισχυρισμούς, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, μη νομίμως προβάλλονται για τους λόγους που επικαλείται στις σελ. 7-20 της ασκηθείσας παρέμβασης, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ». Ειδικότερα, επί του πρώτου ισχυρισμού της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι: «[...]. Στη διακήρυξη λοιπόν προβλέπονται ρητά (στο τεύχος με τις τεχνικές προδιαγραφές – απαιτήσεις (βλ. σε. 76 έως 78)) οι 254 καθημερινές ημέρες εργασίας, και όχι οι 261 καθημερινές ημέρες εργασίας που αναφέρει αναληθώς οι προσφεύγουσα. Εμείς στην προσφορά μας υπολογίσαμε 254 ημέρες εργασίας, συμμορφούμενοι με τους όρους της διακήρυξης ως είχαμε σχετική υποχρέωση.

Ουδόλως προκύπτει από τα διευκρινιστικά έγγραφα ότι οφείλαμε να υπολογίσουμε 261 καθημερινές ημέρες εργασίας.

Περαιτέρω, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι κακώς υπολογίσαμε 254 ημέρες, θα πρέπει να συνυπολογιστεί ότι οι επτά ημέρες που δεν υπολογίστηκαν αφορούν τις κατ' έθιμον αργίες και μία προαιρετική, οι οποίες όλες εντός του έτους 2021 πέφτουν σε καθημερινές ημέρες και οι οποίες είναι οι εξής:

1. 1 Ιανουαρίου 2021- Πρωτοχρονιά (ημέρα Παρασκευή)
2. 6 Ιανουαρίου 2021 - Θεοφάνια (ημέρα Τετάρτη)
3. 15 Μαρτίου 2021 – Καθαρά Δευτέρα
4. 30 Απριλίου 2021- Μεγάλη Παρασκευή
5. 14 Μαΐου 2021 – ***** (ημέρα Παρασκευή)
6. 21 Ιουνίου 2021 – Αγίου Πνεύματος (ημέρα Δευτέρα)

7. 28η Οκτωβρίου 2021 (προαιρετική αργία) (ημέρα Πέμπτη)

Ειδικά η 28η Οκτωβρίου σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 του Β.Δ. 748/1966 είναι ημέρα προαιρετικής αργίας. Έτσι λοιπόν η λειτουργία των επιχειρήσεων και κατ' επέκταση η απασχόληση των μισθωτών σ' αυτές ανήκουν αποκλειστικά στην διακριτική ευχέρεια του εργοδότη, οπότε οι εργαζόμενοι είναι υποχρεωμένοι να εργαστούν εφόσον αποφασισθεί αυτό από τον εργοδότη.

Όσον αφορά δε την αμοιβή της εργασίας κατά την απασχόληση στις κατ' έθιμον αργίες, όπως είναι γνωστό οι εορτές αυτές δεν περιλαμβάνονται στις εξαιρέσιμες και συνεπώς είναι εργάσιμες ημέρες για τους μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα. Έτσι επιτρέπεται κατά την ημέρα αυτή η λειτουργία των ιδιωτικών επιχειρήσεων όσο και η απασχόληση των μισθωτών. Στους μισθωτούς που απασχολούνται κατά τις ημέρες αυτές, αν μεν είναι ημερομίσθιοι οφείλεται να λάβουν το συνήθως καταβαλλόμενο ημερομίσθιό τους χωρίς καμία προσαύξηση, αν δε αμείβονται με μηνιαίο μισθό καμιά αμοιβή, πέρα του κανονικού μηνιαίου μισθού τους. Σημειώνεται ιδιαίτερα για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο εάν δεν απασχοληθούν τις ημέρες αυτές, έστω και για λόγους που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα τους, δεν υπάρχει θέμα για την καταβολή του ημερομισθίου τους. Η δική μας επιχείρηση, που θα παρέξει υπηρεσίες καθαρισμού των δημοτικών κτιρίων στα πλαίσια της σύμβασης, όπως αυτά αναλύονται στην διακήρυξη, υπολογίζει την 28ης Οκτωβρίου ως αργία, καθ' όσον δεν είθισται να καθαρίζονται οι δημοτικοί χώροι σε αντίστοιχες ημέρες τέτοιων αργιών.

Συνεπώς πολύ ορθά υπολογίσαμε τις 254 καθημερινές ημέρες απασχόλησης, καθόσον από την επιχείρησή μας οι κατ' έθιμον αργίες δεν είναι εργάσιμες ημέρες, ενώ ταυτόχρονα ο υπολογισμός των 254 καθημερινών ημερών εργασίας (χωρίς να περιλαμβάνονται οι ΕΠΙΣΗΜΕΣ αργίες) προβλέπεται αντίστοιχα και από τη διακήρυξη, κατά της οποίας σημειωτέον δεν προσέφυγε κανένας από τους οικονομικούς φορείς που συμμετείχαν στο διαγωνισμό.

Κατά συνέπεια ο πρώτος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρίας, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος στο σύνολό της. [...].», ενώ επί του δεύτερου προβαλλόμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι: «[...] Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις και τους όρους της

Διακήρυξης και το Παράρτημα II αυτής προκύπτει ότι απορρίπτεται ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας. Η εταιρεία μας, συμμορφούμενη με τους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης, συνέταξε και υπέβαλε τον Πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς, που προβλέπεται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης, καθώς και την προβλεπόμενη αναλυτική καταγραφή — υπολογισμό των τιμών που αναγράφονται στα πεδία του εν λόγω Πίνακα. Η αξιολόγηση και κατ' επέκταση η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής επί του νομίμου και αποδεκτού, σύμφωνα με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, της κατατεθειμένης οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας όσο και των υπολοίπων υποψηφίων οικονομικών φορέων του εν θέματι Διαγωνισμού, έγινε με βάση τους πίνακες και τα στοιχεία που υποβάλαμε οι υποψήφιοι στο πλαίσιο του Παραρτήματος II της Διακήρυξης. Περαιτέρω, έχει κριθεί σε ανάλογη περίπτωση ότι: «Επειδή [...] οικονομική προσφορά που δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος κατά παράβαση της κείμενης εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη... Ενόψει αυτών και ελλείψει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη Διακήρυξη ή στο νόμο, συνάγεται ότι στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το προαναφερόμενο ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή ανάλυση, δεν καθιστούν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. ... Περαιτέρω, πλημμέλειες της ανάλυσης του εργατικού κόστους που χαρακτηρίζονται ουσιώδεις και καθιστούν απορριπτέα την οικονομική προσφορά δεν αποκλείεται να χαρακτηριστούν και σφάλματα και παραλείψεις που ναι μεν δεν συνεπάγονται τη μεταβολή της σχέσης του δηλωθέντος εργατικού κόστους με το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, συνεπάγονται, όμως, τη μεταβολή στη σειρά κατάταξης των διαγωνιζομένων» (πρβλ. ο.π. ΔΕφΘεσ/νίκης 67/2017 σκέψη 12).

Επιπροσθέτως, στην οικονομική προσφορά μας της εταιρείας μας αναγράφεται αναλυτικά το εργοδοτικό κόστος και ο τρόπος υπολογισμού των αποδοχών των εργαζομένων, από τον οποίο προκύπτει ότι οι αποδοχές δεν υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπομένων από την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας και την εργατική νομοθεσία. Μικρές αποκλίσεις ή σφάλματα κατά την αναγραφή των μηνιαίων κρατήσεων βάσει της τελικής τιμής προσφοράς της εταιρείας μας συνιστούν ήσσονος σημασίας πλημμέλεια, που είναι ευχερώς επανορθώσιμη χωρίς να επιφέρει αλλοίωση της προσφοράς ή να συνεπάγεται το ζημιογόνο αυτής και, επομένως, δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας.

Από κανένα σημείο της διακήρυξης, όπως διευκρινίζεται και με το με *** έγγραφο της αναθέτουσας αρχής για παροχή διευκρινίσεων, **δεν προβλέπεται ότι θα πρέπει να απασχοληθεί ελάχιστος αριθμός εργαζομένων στο εν λόγω έργο** προκειμένου να εκτελεστεί η σύμβαση, **αλλά προβλέπονται μόνον οι ώρες απασχόλησης για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών** στα πλαίσια καθαρισμού των συγκεκριμένων δημοτικών κτιρίων. Επιπλέον στο με ***** έγγραφο της Αναθέτουσας αρχής για παροχή διευκρινίσεων, σε ερώτημα της προσφεύγουσας, αναφέρθηκε ρητά ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης είναι ενδεικτικός (και όχι δεσμευτικός) και οι εργαζόμενοι θα πρέπει να ασφαλιστούν αναλόγως με τους χώρους στους οποίους απασχολούνται και τις ώρες απασχόλησης.

Εμείς υπολογίσαμε το σύνολο των ημερήσιων ωρών απασχόλησης που απαιτούνται σύμφωνα με τη διακήρυξη, καθόσον δεν οφείλαμε να έχουμε συγκεκριμένο αριθμό εργαζομένων για την εκτέλεση της σύμβασης. Από πουθενά δεν προκύπτει ότι οφείλαμε να έχουμε έναν εργαζόμενο που θα εργάζεται 6 ώρες σε συγκεκριμένο χώρο (βλ. πίνακα σελ. 6 της διακήρυξης). Υφίσταται δε και η υπό στοιχείο 3 διευκρίνιση κάτωθι του πίνακα (σελ. 7 της διακήρυξης) όπου ρητά αναφέρει ότι «Η πρόσληψη προσωπικού είναι αποκλειστικά ευθύνη του Αναδόχου».

Ο υπολογισμός του εργατικού κόστους στη συγκεκριμένη περίπτωση υπολογίστηκε μεν με 8 άτομα απασχολούμενα 3 ώρες, οπότε υπολογίστηκαν οι

ασφαλιστικές εισφορές με ποσοστό 24,81%, ενώ αναγράφηκαν **ΕΚ παραδρομής** 4 άτομα απασχολούμενα 6 ώρες, σφάλμα το οποίο συνιστά επουσιώδη διαφοροποίηση και απόκλιση από την προσφορά μας, και η οποία ουδόλως υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους που προβλέπεται στην κείμενη νομοθεσία. Προτιθέμεθα δε να αντικαταστήσουμε τους 4 εργαζόμενους επί εξάωρο, με 8 εργαζόμενους τρίωρο, κάτι το οποίο θα υπολογιστεί στα πλαίσια υπογραφής της σύμβασης, ώστε να συνάδει η προσφορά μας με τη σύμβαση.

Περαιτέρω, ακόμη και αν προβαίναμε σε «ορθό» - κατά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας- υπολογισμό του ασφαλιστικού κόστους με βάση την ασφάλιση βαρέων και ανθυγιεινών (ήτοι σε ποσοστό 26,96 %) για εργαζόμενους με πλήρη απασχόληση (ήτοι 30 ώρες την εβδομάδα) σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, και πάλι η προσφορά μας θα ήταν κατά πολύ χαμηλότερη από αυτή της προσφεύγουσας, και θα ήταν προσαυξημένη κατά το ποσό των 731,21 €.

Από την ανωτέρω ανάπτυξη συνεπώς προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά που συνέταξε και υπέβαλε προσηκόντως και νομότυπα η εταιρεία μας, σύμφωνα με τον πίνακα που παρατίθεται στο Παράρτημα II «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της Διακήρυξης, έχοντας την εκεί ορισθείσα δομή. Στη οικονομική προσφορά της εταιρείας μας, αναφέρεται αναλυτικά το μηνιαίο εργοδοτικό κόστος με βάση τις προβλεπόμενες από τη διακήρυξη ώρες και εργάσιμες καθημερινές ημέρες, καθώς και ο τρόπος υπολογισμού των αποδοχών του προσωπικού που θα απασχοληθεί. Από τον αντίστοιχο πίνακα προκύπτει ότι οι αποδοχές ουδόλως υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπομένων από την ΕΓΣΣΕ και της εργατικής νομοθεσίας. Αντιθέτως, προκύπτει η από μέρους της εταιρείας μας ως εργοδότης πλήρης τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας έναντι του προσωπικού της. Ωστόσο η προσφεύγουσα στηρίζει τις αιτιάσεις της περί δήθεν πλημμελούς υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών του απασχολούμενου προσωπικού, που ωστόσο αριθμός των απασχολούμενων δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη. Πρόκειται λοιπόν για αυθαίρετη ερμηνεία των άρθρων της διακήρυξης, η οποία ερμηνεία

όμως δε συνάδει ούτε με την εργατική νομοθεσία ούτε με το ίδιο το κείμενο της διακήρυξης. [...]».

24. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, αναφορικά με τον πρώτο ως άνω προβαλλόμενο ισχυρισμό της κρινόμενης προσφυγής, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως ορθά υποστηρίζουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα και σύμφωνα με το εκτεθέν ανωτέρω ιστορικό, στο οποίο ομονοούν και όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, έστω και αν προβαίνουν σε διαφορετική ερμηνεία του, κατόπιν διαδοχικών αιτημάτων παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους οικονομικών φορέων, η αναθέτουσα αρχή, προέβη με σειρά διευκρινιστικών εγγράφων της, στην αποσαφήνιση των όρων του διαγωνισμού, με βάση τα ως άνω τεθέντα ερωτήματα. Συγκεκριμένα, με το με αριθμό πρωτοκόλλου 20548/09.09.2020 έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 1», το με αριθμό πρωτοκόλλου 21577/21.09.2020 έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 2», το με αριθμό πρωτοκόλλου ***** έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 3», το με αριθμό πρωτοκόλλου ***** έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 4», το με αριθμό πρωτοκόλλου 22069/25.09.2020 έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 5» και το με αριθμό πρωτοκόλλου ****έγγραφό της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 6», όπως αυτά κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 09.09.2020, 21.09.2020, 22.09.2020, 24.09.2020, 25.09.2020 και 29.09.2020 αντίστοιχα, δόθηκαν επί του εξεταζόμενου ζητήματος, όπως προβάλλεται με τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, οι διευκρινίσεις που αναφέρονται από την προσφεύγουσα, την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, στο πρώτο ερώτημα του με αριθμό πρωτοκόλλου ***** διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής (διευκρινιστικό έγγραφο Νο 3), δόθηκε απερίφραστα η ακόλουθη απάντηση: «Οι επίσημες αργίες δεν έχουν προσμετρηθεί και η οικονομική προσφορά των υποψηφίων και το εργατικό κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί με τις αναφερόμενες ημέρες

εργασίας ήτοι: 254 καθημερινές και 52 Σάββατα όπως αναφέρεται στον σχετικό προϋπολογισμό της μελέτης.», ενώ αντίστοιχα, στο δεύτερο ερώτημα του με αριθμό πρωτοκόλλου ****Διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής (διευκρινιστικό έγγραφο Νο 6), δόθηκε ρητά η εξής απάντηση: *«Θα πρέπει για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους να υπολογίσετε όλες τις ημέρες που θα διαρκέσει η σύμβαση και θα χρησιμοποιηθεί το προσωπικό και έχουν χρησιμοποιηθεί για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας.»*. Υπό την έννοια αυτή, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όπως δέχεται η θεωρία και έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΑΕΠΠ 240/2017, 5/2018, 450, 452/2020 και 467/2020), οι βεβαιωτικές πράξεις εκδίδονται συνήθως μετά από αίτηση του διοικούμενου και επαναλαμβάνουν προηγούμενες πράξεις της διοίκησης, χωρίς να έχει μεσολαβήσει νέα ουσιαστική έρευνα από την πλευρά των διοικητικών οργάνων και αρχών. Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν. Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Όπου η διοίκηση επιβεβαιώνει απλώς προηγούμενη ρύθμιση δεν πρόκειται για νέα πράξη, έστω και αν εκδόθηκε από προϊστάμενη αρχή της εκδούσας, κατόπιν άσκησης κοινής ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Δαγτόγλου Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, αρ. 522). Οι βεβαιωτικές πράξεις εκδίδονται συνήθως ύστερα από νέα αίτηση του

διοικούμενου για το ίδιο θέμα ή άσκηση αίτησης θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», σελ. 125). Η προσβολή με προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επ. του Ν. 4412/2016 των ως άνω μη εκτελεστών διοικητικών πράξεων είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθώς οι ως άνω βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν τον χαρακτήρα διοικητικής πράξης. Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι μόνο η πράξη της αναθέτουσας, με την οποία τροποποιούνται ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με προηγούμενη πράξη της διοίκησης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, εισάγουν νέα στοιχεία ή/και αιτιολογία, βλαπτικά και άρα προσβλητέα εκ μέρους του οικονομικού φορέα (βλ. και ΑΕΠΠ 15/2020).

25.Επειδή, ακολούθως, όπως έχει κριθεί και από τη νομολογία (βλ. και ΑΕΠΠ 195/2020), η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010 (σύμφωνα με το παλαιό νομοθετικό πλαίσιο) και πλέον σε προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επ. του Ν. 4412/2016, εφόσον δε δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (ΕΑ ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013 αλλά και Δημήτριο Γ Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι και η πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία τροποποιούνται όροι της διακήρυξης ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με το αρχικό κείμενο της διακήρυξης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, καθίστανται μέρος αυτής από την γνωστοποίηση των διευκρινίσεων στους οικονομικούς φορείς του διαγωνισμού, οπότε και πλέον αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου

του διαγωνισμού (βλ. ΑΕΠΠ 240/2017, 5/2018, 450, 452/2020 και 467/2020). Περαιτέρω έχει κριθεί (βλ. και ΑΕΠΠ 202/2019 με εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη) ότι, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης, αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 474/2005, 532/2004). Εν προκειμένω, όπως προέκυψε από το ιστορικό της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή, πράγματι παρείχε τις αναγκαίες διευκρινίσεις επί των όρων της διακήρυξης, οι οποίες αίρουν τις διαπιστωθείσες ανακρίβειες ή ασάφειες, όπως είχαν διατυπωθεί στο αρχικό περιεχόμενο του, διευκρινίζοντάς το, χωρίς ωστόσο με τα επίμαχα διευκρινιστικά έγγραφα της αναθέτουσας αρχής, τουλάχιστον σε ό,τι αφορά το κρινόμενο ζήτημα, να μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η αναθέτουσα αρχή, απείχε από το αρχικά διατυπωθέν περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι τα εν λόγω διευκρινιστικά έγγραφα της αναθέτουσας αρχής συνιστούν, ενόψει της ανάλυσης που προηγήθηκε βεβαιωτικές πράξεις, στερούμενες εκτελεστότητας, δεδομένου ότι δεν εισάγουν κάποιο νέο στοιχείο, αλλά η αναθέτουσα αρχή με την απάντηση που έδωσε στα ερωτήματα οικονομικών φορέων για το υπό εξέταση ζήτημα, κατ' ουσίαν επέμεινε, παρέχοντας τις αναγκαίες διευκρινίσεις επί του περιεχομένου του, στη διατύπωση του επίμαχου όρου της διακήρυξης. Εξάλλου, από το ίδιο το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού και δη τη συνδυαστική ανάγνωση των επικαλούμενων όρων της διακήρυξης (βλ. ειδικά την παρ. 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», όπου αναφέρεται ότι: «[...]. Καθώς η οικονομική προσφορά του υποψηφίου αναδόχου έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, **Ο ΠΡΟΣΦΕΡΩΝ ΘΑ ΕΠΙΣΥΝΑΨΕΙ ΣΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΧΕΤΙΚΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΑΡΧΕΙΟ, σύμφωνα με το υπόδειγμα της οικονομικής**

προσφοράς που επισυνάπτεται σε μορφή .pdf. [...].» και κατά παραπομπή αυτής, στις «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ» της διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι: «Ο καθαρισμός θα πραγματοποιείται από συνεργεία του αναδόχου σε **πενθήμερη βάση κάθε εβδομάδα και για χρονικό διάστημα 12 μηνών**, σε όλα ****** και Δημοτικά ιατρεία του ******* που θα υποδείξει η υπηρεσία στον ανάδοχο.», αλλά και στον συνημμένο πίνακα «ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ», όπου αδιάστικτα στη στήλη «ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ», αναφέρονται 254 καθημερινές και 52 Σάββατα), δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι πράγματι πρόθεση της αναθέτουσας αρχής ήταν με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις να μεταβάλλει τους επίμαχους όρους, τροποποιώντας, μέσω της παροχής διευκρινίσεων τον αριθμό των ημερών εργασίας που αναφέρονται και υπολογίζονται ως καθημερινές από 254 σε 261. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ορθά η παρεμβαίνουσα υπολόγισε την υποβληθείσα οικονομική της προσφορά επί τη βάσει 254 καθημερινών ημερών εργασίας και όχι 261, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου, ο πρώτος προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, όπως περιλαμβάνεται στον πρώτο λόγο προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

26.Επειδή, ακολούθως, με βάση τα όσα εκθέτουν η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αντίστοιχα, σε ό,τι αφορά τον δεύτερο ως άνω προβαλλόμενο ισχυρισμό της κρινόμενης προσφυγής, πρέπει να ειπωθούν τα εξής. Όπως ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα και άλλωστε παραδέχονται τόσο η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, όσο και η παρεμβαίνουσα με την ασκηθείσα παρέμβασή της, πράγματι σύμφωνα με το εκτεθέν ανωτέρω ιστορικό, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε πλημμελώς και κατά παράβαση των επίμαχων όρων της διακήρυξης (βλ. ειδικά υποπαρ. 2.4.4, όπου ρητά ορίζεται ότι: «[...]. **Στον πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να εμφανίζονται** και να συμπληρώνονται, όλα τα επί μέρους κόστη, όπως μισθοδοσίας και ιδιαίτερα το κόστος εργατικών των προσφερόμενων υπηρεσιών και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων. Το κόστος των εργατικών δεν θα πρέπει (με ποινή αποκλεισμού) να

*υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου (βάσει των ισχυουσών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και της εν ισχύ ΣΣΕ). [...]»), καθώς υπάρχει εσφαλμένος υπολογισμός τόσο του απαιτούμενου αριθμού εργαζομένων, οι οποίοι θα ασφαλιστούν με βαρέα και ανθυγιεινά ένσημα, όσο και του ποσοστού των εν λόγω ασφαλιστικών εισφορών που βαρύνει τον εργοδότη και ανέρχεται σε ποσοτό 26,96% αντί του 24,81% που έχει υπολογίσει η παρεμβαίνουσα. κατόπιν διαδοχικών αιτημάτων παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους οικονομικών φορέων, η αναθέτουσα αρχή, προέβη με σειρά διευκρινιστικών εγγράφων της, στην αποσαφήνιση των όρων του διαγωνισμού, με βάση τα ως άνω τεθέντα ερωτήματα. Οι ανωτέρω δε παραδοχές, ουδόλως διαφοροποιούνται με βάση τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν από την αναθέτουσα αρχή επί του εξεταζόμενου ζητήματος, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου ****έγγραφου της με θέμα: «Διευκρινίσεις επί της διακήρυξης Νο 6», όπως κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 29.09.2020 και στο οποίο αναφερόταν ρητά ότι: «Σε κάθε περίπτωση ο προϋπολογισμός της παρούσας σύμβασης είναι ενδεικτικός και θα πρέπει να ασφαλιστούν αναλόγως με τον χώρο στον οποίο θα εργάζονται και ανάλογα με τις ώρες εργασίας.*

*Επιπλέον όπως έχει αναφερθεί με το αριθ. ***** έγγραφο του **** περί παροχής διευκρινίσεων, όπως προκύπτει από την τεχνική μελέτη και τους όρους της διακήρυξης δεν αναφέρεται ελάχιστος αριθμός εργαζομένων για την εκτέλεση της σύμβασης, αλλά οι ώρες που απαιτούνται για το σύνολο παροχής των υπηρεσιών και του κάθε κτιρίου που απαιτείται να παρέχονται οι υπηρεσίες καθαριότητας.». Στην προκειμένη περίπτωση, από τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. συνημμένο στον προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «5 ΑΡΘΡΟ 68.sgn.pdf», «6 ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.sgn.pdf» και «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ.sgn.pdf») προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, καίτοι όπως ορθά επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, δεν μεταβάλλεται η σειρά κατάταξης μεταξύ των συμμετεχόντων υποψηφίων, εντούτοις έχει αναμφισβήτητα υποβληθεί κατά παράβαση ρητών όρων της διακήρυξης, με συνέπεια να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος προβαλλόμενος ισχυρισμός, όπως*

περιλαμβάνεται στον πρώτο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, κατά παραδοχή του και εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της ως νόμω και ουσία βάσιμη.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

29. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη υπ' αριθμ. *****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε παμψηφεί η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που αναδεικνύει ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού την εταιρεία με την επωνυμία «*****» και ήδη παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού χιλίων πεντακοσίων εξήντα έξι ευρώ και είκοσι λεπτών (1.566,20 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα