

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 24 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 2-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1581/3-11-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 23-10-2020 σε αυτόν την Απόφαση 35<sup>ης</sup> Συνεδρίας/21-10-2020 (Θέμα 3<sup>ο</sup>) της Εφορείας της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του και έκρινε ως αποδεκτή αυτή του παρεμβαίνοντος, αναδεικνύοντας τον τελευταίο και ως προσωρινό ανάδοχο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «...», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 903.000 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. «...» και με αρ. «...» διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση την 29-10-2019 στην ΕΕΕΕ και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ «...» την 29-10-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α «...».

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 4.515,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η αρμοδίως φερόμενη, λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διαδικασίας, ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή ασκείται

εμπροθέσμως την 2-11-2020 κατόπιν της από 23-10-2020 κοινοποίησης της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως και μετ' εννόμου συμφέροντος εκ του βάλλοντος κατά του αποκλεισμού του και κατά της αποδοχής του μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως ήδη από 13-11-2020, κατόπιν της από 3-11-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντας, η δε αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής με τις από 12-11-2020 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων αποκλείστηκε με την ακόλουθη αιτιολογία κατά του δια της προσβαλλομένης επικυρωθέντος 2<sup>ου</sup> Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού «Την 21/07/2020 η Επιτροπή ενημερώθηκε για την κατάθεση Υπομνήματος, μέσω της Επικοινωνίας του Ε.Δ.Η.ΔΗ.Σ., από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα στον διαγωνισμό με την επωνυμία «...». Στο εν λόγω υπόμνημα, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι όλα τα έγγραφα και στοιχεία που έχουν υποβληθεί από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», ο οποίος προσφέρει στήριξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (για την περίπτωση β) της παραγράφου 2.2.6. της διακήρυξης 5/2019) και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (για την περίπτωση α) της παραγράφου 2.2.5. της διακήρυξης 5/2019) στον οικονομικό φορέα «...», είναι υπογεγραμμένα με άκυρη ψηφιακή υπογραφή. Για τον έλεγχο της ορθότητας των ανωτέρω η Επιτροπή προέβη σε επανεξέταση των αρχείων .pdf που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και είχαν υπογραφεί ψηφιακά από την εταιρεία με την επωνυμία «...». Συγκεκριμένα ελέγχθηκαν τα αρχεία με την ονομασία «...pdf», «...pdf», «...pdf», «...pdf», τα οποία απαιτούνταν από την διακήρυξη να υποβληθούν με την προσφορά στην περίπτωση στήριξης ικανότητας σε τρίτο. Κατόπιν ανοίγματος των εν λόγω αρχείων διαπιστώθηκε ότι στην πάνω αριστερά γωνία αυτών αναγράφονταν «At least one signature is invalid» δηλαδή ότι «τουλάχιστον μία υπογραφή είναι άκυρη». Κάνοντας κλικ πάνω στην ορατή υπογραφή εμφανίστηκε το κάτωθι μήνυμα: «Signature is INVALID. -The document has not been modified since this signature was applied. -The signer's identify is invalid because it has been revoked». Εν συνεχεία, επιλέγοντας από το ανωτέρω μήνυμα το κουμπί «Signature Properties» στην καρτέλα που εμφανίζεται αναγράφεται, μεταξύ άλλων, ότι «Signature is invalid» και επιπλέον, στο πεδίο «Validity Summary» της ίδιας καρτέλας αναγράφεται, μεταξύ άλλων, ότι «The signer's identify is invalid because it has been revoked».

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω η υπογραφή είναι άκυρη επειδή το πιστοποιητικό με το οποίο υπογράφηκε έχει ανακληθεί. Επιπλέον, στην ανωτέρω εμφανιζόμενη καρτέλα η Επιτροπή επέλεξε το κουμπί «Show Signer's Certificate» και από τον πίνακα που εμφανίστηκε επέλεξε το κουμπί «Details» και εν συνεχεία διαπίστωσε ότι το μοναδικό serial number του πιστοποιητικού ήταν («...»). Εν συνεχεία, η Επιτροπή μπήκε στην διεύθυνση «...» και έκανε λήψη του 4ου κατά σειρά αρχείου με την ονομασία «Συνδρομητής για Legal e-Seal Πιστοποιητικό» το οποίο βρίσκεται κάτω από την διαδρομή «Λίστες Ανάκλησης Πιστοποιητικών (CRL)»→ «CRL για EU Εγκεκριμένα Πιστοποιητικά σύμφωνα με το Κανονισμό (ΕΥ) Νο 910/2014». Κατόπιν ανοίγματος του ληφθέντος αρχείου διαπιστώθηκε από την επικεφαλίδα «Λίστα Ανάκλησης» ότι το πιστοποιητικό με serial number («...») ανακλήθηκε την 14/11/2019 δηλαδή, 15 ημέρες πριν την ημερομηνία υπογραφής των προαναφερόμενων αρχείων .pdf από τον οικονομικό φορέα «...». Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω αλλά και τα αναφερόμενα: στην παράγραφο 2.4.2.1 της διακήρυξης 5/2019 στην οποία, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της Υ.Α. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)» (ΦΕΚ Β 1924/02.06.2017) και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) ακολουθώντας την διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 της ίδιας Υ.Α.», στην παράγραφο 2.4.2.5 της διακήρυξης 5/2019 στην οποία, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς». στην παράγραφο 2.2.8. της διακήρυξης 5/2019 στην οποία, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί

φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5.) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6.), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται», στην παράγραφο 2.2.9.1. της διακήρυξης 5/2019 στην οποία, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986», στην παράγραφο 2.4.3.1. της διακήρυξης 5/2019 στην οποία, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το ΕΕΕΣ σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση», στις περιπτώσεις Α.8. (σελίδα 68) και Β.3. (σελίδα 69) του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης 5/2019 που ορίζεται ότι «Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες μιας ή περισσότερων άλλων οντοτήτων, πρέπει να μεριμνά ώστε η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας να λαμβάνει το δικό του ΕΕΕΣ μαζί με χωριστό ΕΕΕΣ όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες για κάθε μία από τις οντότητες στις οποίες στηρίζεται» και «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους συμπληρωμένο το πρότυπο ΕΕΕΣ όπως αυτό έχει οριστεί από αναθέτουσα αρχή στο ξεχωριστό αρχείο τύπου PDF που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής σε μορφή αρχείου τύπου PDF ψηφιακά

υπογεγραμμένο κατά τα οριζόμενα στο σχετικό θεσμικό πλαίσιο και στη παρούσα διακήρυξη», η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι τα αρχεία .pdf με τις ονομασίες «...pdf», «...pdf», «...pdf» και «...pdf» που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και είχαν υπογραφεί ψηφιακά από την εταιρεία με την επωνυμία «...» λογίζονται ως μη υποβληθέντα καθώς αυτά είναι υπογεγραμμένα με άκυρη ηλεκτρονική υπογραφή. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μην υφίσταται πλέον η στήριξη ικανότητας που προσέφερε η εταιρεία «...», σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.8. της διακήρυξης, στον οικονομικό φορέα «...». Συνυπολογίζοντας, εκτός των ανωτέρω, το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας «...», χωρίς την στήριξη της ικανότητας σε τρίτο, αδυνατεί να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής: της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της περίπτωσης α) της παραγράφου 2.2.5. της διακήρυξης 5/2019 καθώς σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στοιχεία στην Ενότητα Β του Μέρους IV του υποβληθέντος Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (σελίδες 13 και 14) ο ολικός ετήσιος κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα ανήρθε για το έτος 2016 στο ποσό των 748.899,25€ και για το έτος 2017 στο ποσό των 716.209,92€ δηλαδή υπολείπονταν του ελάχιστου κατ' έτους απαιτούμενου των 903.000,00€, της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της περίπτωσης β) της παραγράφου 2.2.6. της διακήρυξης 5/2019 καθώς σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στοιχεία στην Ενότητα Γ του Μέρους IV του υποβληθέντος Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (σελίδα 29) το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του οικονομικού φορέα για το έτος 2017 ανήρθε σε 14 άτομα δηλαδή υπολείπονταν του ελάχιστου απαιτούμενου των 38 ατόμων, η Επιτροπή εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» επειδή αυτή δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της περίπτωσης α) της παραγράφου 2.2.5. και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της περίπτωσης β) της παραγράφου 2.2.6. της διακήρυξης 5/2019. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι για την ισότιμη αντιμετώπιση των προσφορών όλων των οικονομικών φορέων η Επιτροπή έλεγξε εκ νέου όλα τα ψηφιακά υπογεγραμμένα έγγραφα που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό. Από τον έλεγχο αυτό διαπιστώθηκε ότι τα ψηφιακά υπογεγραμμένα έγγραφα όλων των εταιρειών, εκτός αυτών της εταιρείας «...», υποβλήθηκαν σύμφωνα με τα οριζόμενα στην σχετική διακήρυξη. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω αλλά και τα αναφερόμενα στην παράγραφο 3.5 της σχετικής διακήρυξης στην οποία αναφέρεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία

ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη» η Επιτροπή εισηγείται: 1. Την αποδοχή όλων των αναφερόμενων στο παρών πρακτικό. 2. Την ανάκληση των αναφερόμενων στις περιπτώσεις 6 (σελίδες 25 και 33) του υπ' αριθμ. πρωτ. 5301/26-05-2020 πρακτικού της Επιτροπής σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά. 3. Την ανάκληση των αναφερόμενων στις παραγράφους Β. και Δ. (σελίδες 34 και 35) του υπ' αριθμ. πρωτ. 5301/26-05-2020 πρακτικού της Επιτροπής σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής 4. Την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο παρών πρακτικό. Συνεπώς, ο προσφεύγων απεκλείσθη διότι ο τρίτος οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίχθηκε και άνευ στηρίξεως του οποίου ο προσφεύγων δεν δύναται να πληροί τα κριτήρια επιλογής του νυν διαγωνισμού, υπέβαλε κρίσιμα και απαραίτητα έγγραφα για την παραδεκτή στήριξη και δη, ΕΕΕΣ, δέσμευση και υπεύθυνη δήλωση παροχής στήριξης και ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ στηρίζοντος και τρίτου, τα οποία υπεγράφησαν και φέρουν μη έγκυρη και άρα, λογιζόμενη ως μη τεθείσα προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, εκ των οποίων μάλιστα το ΕΕΕΣ ήταν άνευ ετέρου προσκομιστέο και απαραίτητο κατά τους όρους 2.2.9.1 και 2.4.3.1 δικαιολογητικό της ίδιας της προσφοράς. Τα ως άνω πραγματικά γεγονότα ουδόλως εκ του προσφεύγοντος αντικρούονται αφού ο ίδιος συνομολογεί ότι η οικεία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του στηρίζοντος αυτόν τρίτου, είχε ήδη λήξει από 29-11-2019, ήτοι 15 ημέρες πριν την υπογραφή των επίδικων εγγράφων και ενώ άλλωστε, η υποχρέωση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής όσον αφορά τα εκδιδόμενα εκ του ιδίου έγγραφα υφίσταται στους ηλεκτρονικά διενεργούμενους διαγωνισμούς, ως ο προκείμενος και όσον αφορά τον παρέχοντα στήριξη στον προσφέροντα κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 τρίτο οικονομικό φορέα (Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017, ΔΕφΑθ 136/2018). Αλυσιτελώς δε ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι ο ως άνω τρίτος, ήδη διέθετε μια άλλη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εν ισχύ, όταν έθεσε την ως άνω λήξασα και άρα,

απαράδεκτη, την οποία όμως εν ισχύ υπογραφή δεν χρησιμοποίησε για να υπογράψει τα επίδικα έγγραφα, αφού είναι αδιάφορο αν εν γένει ο οικονομικός φορέας απλώς διαθέτει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εφόσον δεν τη χρησιμοποιεί για να υπογράψει τα έγγραφα της προσφοράς, αφού η εκ του οικονομικού φορέα απαίτηση κατοχής ψηφιακής υπογραφής δεν ζητείται ως κάποιο θεωρητικό προσόν αυτού, αλλά ακριβώς προκειμένου να υπογράψει με αυτήν τα έγγραφα της προσφοράς, υπό την ίδια άλλωστε, λογική, θα δύνατο να υποβάλει έγγραφα και χωρίς καμία εν γένει υπογραφή. Εξάλλου, το εσφαλμένο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος προκύπτει από το ότι αν ζητείτο φυσική υπογραφή, προδήλως οιοσδήποτε έχει τη δυνατότητα να θέσει την υπογραφή του, τούτο όμως δεν σημαίνει ότι δύναται να υποβάλλει ανυπόγραφα έγγραφα. Ομοίως αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τη διάταξη του άρ. 78 παρ. 1 Ν. 4412/2016, που ορίζει ότι η αναθέτουσα απαιτεί την αντικατάσταση του τρίτου που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του άρ. 79 παρ. 1-2, ενώ δύναται να απαιτήσει αυτή σε περίπτωση λόγων αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 και 74 Ν. 4412/2016, αφού η ως άνω διάταξη αφορά περιπτώσεις ήδη συντρέχουσας και παραδεκτής στήριξης από τρίτο, που δεν πληροί κάποιο κριτήριο επιλογής ή συντρέχει στο πρόσωπο του κάποιος συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού και όχι την περίπτωση όλως απαράδεκτης εξυπαρχής και άρα, μη ληπτέας καν υπόψη αυτής καθαυτής στήριξης στον τρίτο, ένεκα μη υποβολής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του τελευταίου, όπως εν προκειμένω, όσα δε ερμηνευτικώς προβάλλει ο προσφεύγων, συνιστάμενα σε αναλογική εφαρμογή της ως άνω διάταξης στην περίπτωση του, εκφεύγουν του νόμου και του πλαισίου τυπικότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών και άγουν στη μη νόμιμη ευχέρεια του να επανυποβάλει κρίσιμα έγγραφα της προσφοράς του. Εξάλλου, ελλείπει έγκυρης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής στα ως άνω έγγραφα, ήτοι υπογραφής ανατρέχουσας ήδη στον χρόνο υποβολής προσφοράς, βεβαιουμένου ακριβώς του χρόνου αυτού και της γνησιότητας της υπογραφής δια της ελλείπουσας εν προκειμένω προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, είναι αδύνατον να αναπληρωθεί η ανωτέρω έλλειψη με το πρώτον προσκομιζόμενα και υπογραφόμενα νυν έγγραφα ούτε είναι δυνατό να διακριβωθεί εξάλλου, το γεγονός και το περιεχόμενο αυτών καθαυτών των δηλώσεων του τρίτου, ως και η βεβαία πρόθεση και βούληση αυτού να δηλώσει σχετικά με τα κριτήρια επιλογής και τους λόγους αποκλεισμού του κατά τον χρόνο της προσφοράς, όπως και η δέσμευση του από τέτοιες δηλώσεις, αλλά και η ίδια η εκ μέρους του πρόθεση στήριξης, πάλι κατά τον ίδιο παρελθοντικό, πλην

κρίσιμο χρόνο, σύμφωνα άλλωστε και με το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ελλείπει παραδεκτής υπογραφής και άρα, ανυπογράφου επί της ουσίας των ανωτέρω εγγράφων, που ήταν απαραίτητα για την εξαρχής λήψη υπόψη της επικαλούμενης ως δι' αυτού παρεχόμενης στήριξης. Επομένως, οι στρεφόμενοι κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος ισχυρισμοί της προσφυγής, είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, όσον αφορά τους προβαλλόμενους κατά της αποδοχής του παρεμβαίνοντος ισχυρισμούς, προκύπτει ότι κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης τέθηκε όρος ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέσει 38 άτομα με περαιτέρω εξειδίκευση επιμέρους ομάδων εργασίας συγκεκριμένης σύνθεσης ατόμων-φυσικών προσώπων και ωραρίων εκτέλεσης των επιμέρους αντικειμένων καθ' έκαστη ομάδα, ο δε παρεμβαίνων δήλωσε στην προσφορά του και στο πλαίσιο των ζητούμενων κατ' άρ. 68 Ν. 3863/2010 στοιχείων ότι «ο συνολικός αριθμός των ατόμων για την καθαριότητα των κτιριακών εγκαταστάσεων του “...” είναι 35,875 άτομα πλήρους απασχόλησης (τα οποία προκύπτουν ως εξής: 1.435 ώρες εβδομαδιαίως/40 ώρες εβδομαδιαίως ανά άτομο πλήρους απασχόλησης=35,875)». Ήτοι, ο παρεμβαίνων, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος δεν προσφέρει λιγότερα φυσικά πρόσωπα καθαριστές, αλλά ανήγαγε την προσφορά του σε ισοδύναμους πλήρους απασχόλησης μισθωτούς, υπολογίζοντας τους αυτούς εκ των συνολικώς ζητούμενων ωρών εργασίας, ενώ άλλωστε ο ως άνω όρος δεν απαιτούσε 38 άτομα πλήρους απασχόλησης, αλλά 38 φυσικά πρόσωπα με επιμέρους ποικίλουσες ώρες εργασίας και άθροισμα ωρών εργασίας, το οποίο ο προσφεύγων δεν προσβάλλει πάντως ως εσφαλμένο, χωρίς άλλωστε να προκύπτει ή να αποδεικνύεται ότι ο παρεμβαίνων θα διαθέσει λιγότερα φυσικά πρόσωπα από τα ζητούμενα 38. Συνεπώς, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφυγής είναι απορριπτέοι. Περαιτέρω, όσον αφορά τον περί εσφαλμένου υπολογισμού μικτών αποδοχών εργατών, ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, οι τελευταίοι ερείδονται στο ότι λόγω διάρθρωσης εργασιών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι που ζητούν 7,5 ώρες απασχόλησης σε συγκεκριμένες θέσεις καθαρισμού, οι 34 από τους 38 εργαζόμενους-φυσικά πρόσωπα, θα απασχοληθούν 7,5 ώρες ημερησίως για πενθήμερο ή 37,5 ώρες ανά εβδομάδα, ο δε προσφεύγων επικαλείται ως ημερομίσθιο το γινόμενο 7,5 ωρών επί ωρομισθίου 4,356 ευρώ, ήτοι 32,67 ευρώ, εξάγοντας σχετικό μηνιαίο κόστος 718,47 ευρώ για το προσωπικό αυτό, ως γινόμενο του ως άνω επικαλούμενου ημερομισθίου επί 22 ημέρες τον μήνα. Ο παραπάνω ισχυρισμός όμως ερείδεται επί εσφαλμένης βάσης και συγκεκριμένα στον εσφαλμένη υπολογισμό κόστους μηνιαίων αποδοχών,



που κατά τον τρόπο αυτό ανέρχεται σε μεγαλύτερο ποσό από την αναλογία  $(37,5/40)$  των ωρών εργασίας μερικής απασχόλησης προς την πλήρη απασχόληση, ήτοι τις αποδοχές συγκρίσιμου εργαζόμενου, που αντιστοιχεί σε 755,04 ευρώ μηνιαία  $(26 \times 29,04)$ . Όμως, για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο, το ωρομίσθιο βρίσκεται πολλαπλασιάζοντας το ημερομίσθιό τους επί  $6/40$ . Κατόπιν υπολογίζονται οι εβδομαδιαίες αποδοχές του εν λόγω εργαζόμενου σύμφωνα με τις ώρες απασχόλησης του την εβδομάδα και το ημερομίσθιο της αντίστοιχης μερικής ή εκ περιτροπής απασχόλησης ορίζεται ως εξής: Ημερομίσθιο μερικής ή εκ περιτροπής εργασίας =  $(\text{Ώρες εβδομαδιαίας εργασίας} \times \text{Ωρομίσθιο}) / \text{Ημέρες εβδομαδιαίας απασχόλησης}$ . Οι μηνιαίες αποδοχές του εν λόγω εργαζόμενου υπολογίζονται πολλαπλασιάζοντας το κατά τα ανωτέρω προσδιορισθέν ημερομίσθιο επί τον αριθμό των πραγματοποιηθέντων ημερομισθίων κάθε μήνα. Επισημαίνεται ότι οι εργάσιμες ημέρες του μηνός επί εξαημέρου ορίζονται κατά μέσο όρο σε 26  $[(365 \text{ ημερολογιακές ημέρες ετησίως} \times (6/7) / 12) = 26,07]$ . Με δεδομένο ότι ο μήνας έχει 26 εργάσιμες ημέρες για τον πλήρως απασχολούμενο εργατοτεχνίτη, οι εργάσιμες εβδομάδες του μήνα ορίζονται σε  $26/6$  και επομένως 4.33 εβδομάδες, οι δε μηνιαίες αποδοχές του μερικώς ή εκ περιτροπής εργαζόμενου ορίζονται ως εξής: Εβδομαδιαίες αποδοχές  $\times (26/6)$ . Επομένως, το σφάλμα των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ερείδεται στο ότι δεν έλαβε υπόψη ότι ναι μεν ο εργαζόμενος της νυν διακήρυξης εργάζεται 7,5 ώρες ημερησίως αντί 6 ωρών και 40 λεπτών του δημερως εργαζομένου πλήρως απασχολούμενου, πλην όμως για 5 ημέρες και άρα συνολικά 37,5 ώρες εβδομαδιαίως, η αναλογία των οποίων επί των 40 ωρών συνιστά και την αληθή αναλογία των αποδοχών του μερικώς απασχολούμενου ως προς τον συγκρίσιμο πλήρως απασχολούμενο, χωρίς να έχει καμία σημασία για τον υπολογισμό ότι ο μερικώς απασχολούμενος θα απασχοληθεί για 22 αντί 26 ημερών, αφού άλλωστε και ο πενθήμερα απασχολούμενος πλήρως, εργάζεται και αυτός 22 ημέρες, αλλά με 8ωρο. Η δε αναλογία του νυν μερικώς απασχολούμενου στον συγκρίσιμο πλήρως απασχολούμενο, ήτοι η αναλογία υπολογιστεί επί εβδομάδας είτε επί ημέρας, ανέρχεται σε  $37,5/40 = 7,5/8 = 0,9375$ . Σύμφωνα δε με τα ανωτέρω, με ωρομίσθιο  $29,04 \times 6/40 = 4,356$  ευρώ και άρα αμοιβή ημέρας  $7,5 \times 4,356 = 32,67$  ευρώ, προκύπτουν εβδομαδιαίες αποδοχές  $5 \times 32,67 = 163,35$  ευρώ και μηνιαίες αποδοχές  $163,35 \times (26/6) = 707,85$  ευρώ, ποσό ίσο με το γινόμενο του υπολογισμού  $755,04 \times 0,9375$ , ήτοι το γινόμενο της αναλογίας των ωρών απασχόλησης του μερικώς απασχολούμενου ως προς τον πλήρως απασχολούμενο  $(0,9375$  κατά τα ανωτέρω) επί

των αποδοχών πλήρως απασχολούμενου σε μηνιαίο επίπεδο ( $29,04 \times 26 = 755,04$ ). Επομένως, οι μικτές αποδοχές των 34 ατόμων μερικής απασχόλησης ανέρχονται σε 707,85 ευρώ κατ' άτομο ανά μήνα και όχι 718,74 ευρώ, όπως εσφαλμένα υπολογίζει ο προσφεύγων και άρα το σύνολο μηνιαίου κόστους 34 ατόμων ανέρχεται σε 24.066,90 ευρώ και όχι 24.437,16 ευρώ και άρα, με πρόσθεση των αντιστοιχούντων σε 4 εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης 40 ωρών εβδομαδιαώς, 755,04 ευρώ ανά μήνα, ήτοι ποσού ανά μήνα 3.020,16 ευρώ, το σύνολο μικτών αποδοχών ανά μήνα για τους ως άνω 38 αθροιστικά εργαζόμενους ανέρχεται σε 27.087,06 ευρώ, όπως ακριβώς υπολόγισε ο παρεμβαίνων και ως εκ τούτου άλλωστε, οι ανερχόμενες σε απλή αναλογία επί του ως άνω ποσού, ασφαλιστικές εισφορές του, υπολογίσθηκαν ομοίως ορθά, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος. Ομοίως δε απορριπτέος για τους ίδιους λόγους είναι και ο ισχυρισμός της προσφυγής περί ελλιπούς υπολογισμού κόστους δώρων και αντικαταστατών αδειούχων, που ερείδονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση μεγαλύτερων μηνιαίων αποδοχών για τους μερικώς απασχολούμενους, πάλι λόγω του ότι ο προσφεύγων ναι μεν υπολόγισε ορθά το κόστος ημέρας (που δεν συνιστά όμως τη βάση υπολογισμού ημερομισθίου για την εξαγωγή δώρων και επιδομάτων, αφού αυτά υπολογίζονται με βάση την εβδομαδιαία αμοιβή δια 6), μη λαμβάνοντας όμως υπόψη ότι αντιστοιχεί σε αναλογία 0,9375 ως προς το μηνιαίο κόστος και δη, ιδίως το κόστος εβδομαδιαίας αμοιβής, που αποτελεί τη βάση δια του 6 υπολογισμού αναλογούντος για υπολογισμών δώρων και επιδομάτων αδείας, κόστος αποδοχών, ενώ άλλωστε το κόστος αντικαταστατών εξάγεται με βάση το κόστος βασικής απασχόλησης επί του χρόνου αντικατάστασης και άρα, δεδομένου ότι το τελευταίο κατά τα ως άνω ήταν ορθό, ομοίως ορθό ήταν και το πρώτο, αφού δεν προβάλλεται ισχυρισμός περί αυτού καθαυτού του χρόνου αντικατάστασης, αλλά μόνο των ίδιων των καταρχήν αποδοχών των αντικαταστατών. Περαιτέρω, όσον αφορά το κόστος εργασίας Κυριακών και αργιών, το ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι όρισε ότι «Για τον καθημερινό καθαρισμό των χώρων του Νοσοκομείου ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέσει στο Νοσοκομείο τριάντα οκτώ (38) άτομα (είκοσι οκτώ (28) γυναίκες και δέκα (10) άνδρες). Τα τριάντα οκτώ (38) άτομα θα πρέπει να παρευρίσκονται απαραίτητα καθ' όλον το ωράριό τους στο "...» και θα απασχολούνται ως κάτωθι: i. Οκτώ (8) γυναίκες καθαρίστριες που θα απασχολούνται από 06:30 π.μ. έως 14:00 μ.μ., Δευτέρα έως Παρασκευή (όχι Σάββατο, Κυριακή, Αργίες ). ii. Μία (1) γυναίκα καθαρίστρια η οποία θα απασχολείται από 14:00 μ.μ. έως 21:30 μ.μ. από Δευτέρα έως και Παρασκευή

(όχι Σάββατο, Κυριακή, Αργίες). iii. Δεκατρείς (13) γυναίκες καθαρίστριες που θα απασχολούνται με κυκλικό ωράριο (πρωινές και απογευματινές βάρδιες 7,5 ωρών), πενθήμερο, Σαββατοκύριακα και Αργίες. iv. Δύο (2) γυναίκες καθαρίστριες που θα απασχολούνται με κυκλικό ωράριο (πρωινές και απογευματινές βάρδιες οκτώ (8) ωρών), πενθήμερο, Σαββατοκύριακα και Αργίες. v. Δύο (2) γυναίκες καθαρίστριες που θα απασχολούνται με κυκλικό ωράριο (πρωινές, απογευματινές και νυκτερινές βάρδιες οκτώ (8) ωρών), πενθήμερο, Σαββατοκύριακα και Αργίες. vi. Τρεις (3) άνδρες καθαριστές-γενικών καθηκόντων που θα απασχολούνται με κυκλικό ωράριο (πρωινές και απογευματινές βάρδιες 7,5 ωρών), πενθήμερο, Σαββατοκύριακα και Αργίες. vii. Ένας (1) άνδρας καθαριστής - γενικών καθηκόντων που θα απασχολείται από 14:00 μ.μ. έως 21:30 μ.μ. από Δευτέρα έως και Παρασκευή (όχι Σάββατο, Κυριακή, Αργίες). viii. Δύο (2) άνδρες καθαριστές - γενικών καθηκόντων που θα απασχολούνται από 06:30 π.μ. έως 14:00 μ.μ., Δευτέρα έως Παρασκευή (όχι Σάββατο, Κυριακή, Αργίες). ix. Δύο (2) άνδρες και Μία (1) γυναίκα καθαριστές/στριες - γενικών καθηκόντων, που θα απασχολούνται στα πλυντήρια από 06:30 π.μ. έως 14:00 μ.μ., πενθήμερο, Σαββατοκύριακα και Αργίες. x. Δύο (2) άνδρες και μία (1) γυναίκα καθαριστές/στριες - γενικών καθηκόντων, για κάλυψη αναγκών του Μαγειρείου ή άλλες, με κυκλικό ωράριο (πρωινές και απογευματινές βάρδιες 7,5 ωρών), πενθήμερο, Σαββατοκύριακα και Αργίες. Η διάθεση των ανωτέρω ατόμων θα γίνεται πάντα κατά τις υποδείξεις της Διεύθυνσης Νοσηλευτικής Υπηρεσίας και του αρμόδιου Τμήματος του Νοσοκομείου. Το αρμόδιο Τμήμα του Νοσοκομείου σε συνεργασία με τον επόπτη του ανάδοχου θα καταρτίζουν το πρόγραμμα απασχόλησης του ανωτέρω προσωπικού για την καθημερινή καθαριότητα των χώρων του Νοσοκομείου. Επισημαίνεται ότι στα άτομα τα οποία πρόκειται να απασχοληθούν στο Νοσοκομείο με κυκλικό ωράριο (7,5 ή 8 ώρες) που αναφέρονται στα ανωτέρω σημεία iii, iv, v, Σελίδα 54 vi και x καθώς και στα άτομα που αναφέρεται στο ανωτέρω σημείο ix θα χορηγείται σύμφωνα με το πρόγραμμα που θα καταρτίζεται από το αρμόδιο Τμήμα του Νοσοκομείου, ανά εβδομάδα, και σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία 2 ημέρες αναπαύσεως (ρεπό). Ο ανάδοχος δεν υποχρεούται να αναπληρώνει τους υπαλλήλους αυτούς κατά τις ημέρες αναπαύσεως τους. Ο ανάδοχος οφείλει να αντικαθιστά τους εργαζομένους που απουσιάζουν για οποιονδήποτε λόγο, εκτός των ημερών αναπαύσεως (ρεπό), με άλλο εκπαιδευμένο προσωπικό, ώστε το σύνολο των εργατωρών ανά βάρδια να μη μεταβληθεί. Για τις περιπτώσεις απεργίας ο ανάδοχος οφείλει να εξασφαλίσει την απρόσκοπτη

πραγματοποίηση των εργασιών καθαρισμού του Νοσοκομείου. Το τελικό σύνολο των ημερών απασχόλησης για κάθε έναν από τους ανωτέρω εργαζόμενους ανέρχεται σε είκοσι δύο (22) ημέρες.». Άρα, για Κυριακές και αργίες απαιτούνται κατά ανωτέρω βάρδιες των 7,5 ωρών ανωτέρω iii. 13 ατόμων, κατ' ανωτέρω vi. 3 ατόμων, κατ' ανωτέρω ix. 3 ατόμων και κατ' ανωτέρω x. 3 ατόμων και άρα, 22 ατόμων για 7,5X5 ημέρες= 37,5 ώρες έκαστο ανά εβδομάδα και επομένως 37,5X22=825 ώρες την εβδομάδα, όπως και κατ' ανωτέρω iv και v. 2 και άλλων 2 ατόμων αντίστοιχα για 8ωρη εργασία, άρα 4X8=32 για 5ημερη εργασία, άρα, 32X5=160 ώρες ανά εβδομάδα και συνολικά 985 ώρες την εβδομάδα που θα επιμερίζονται στις 7 ημέρες της εβδομάδας και άρα, ανά Κυριακή 985/7= 140,7143 ώρες ανά Κυριακή/αργία, σημειωτέον δε ότι ο προσφεύγων αναφέρει αντίστοιχα 139,275 ώρες με ρητή μνεία του ότι υπολόγισε όλη την εργασία ως συνιστάμενη σε βάρδιες των 7,5 ωρών και όχι όπως κατά τα ανωτέρω προκύπτει ως συνιστάμενη και σε ορισμένες βάρδιες 8 ωρών, προκειμένου να καταδείξει την εκ του παρεμβαίνοντος παράβαση του ορθού υπολογισμού κόστους προσαυξανόμενης εργασίας Κυριακών και αργιών. Ο δε παρεμβαίνων αντίστοιχα υπολόγισε εργασία 3,3175 ισοδύναμων εργαζόμενων πλήρους απασχόλησης, ήτοι 3,3175X40= 132,70 ωρών εβδομαδιαίως, επικαλούμενος ότι η οικεία απόκλιση δικαιολογείται λόγω υπολογισμού ωρών που αφορούν Κυριακές και αργίες στη νυκτερινή εργασία. Οι νυκτερινές βάρδιες κατά το ανωτέρω σημ. v του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι αφορούν την εργασία 2 καθαριστών 8ωρης βάρδιας σε 5ημερο, ήτοι 8X5X2=80 ώρες εβδομαδιαίως που κατανέμονται σε 7 ημέρες και πρωινή-απογευματινή-νυκτερινή βάρδια και άρα, η νυκτερινή βάρδια αφορά συνολικά 80/3=26,67 ώρες εβδομαδιαία συνολικά, ήτοι εργασία 0,667 ισοδύναμων πλήρους απασχόλησης εβδομαδιαία και για νυκτερινή εργασία Κυριακή/αργία 26,67/7=3,80952 ώρες συνολικά, ο δε παρεμβαίνων για τη νυκτερινή εργασία υπολόγισε 1,4 ισοδύναμους πλήρους απασχόλησης ή 56 ώρες εργασίας, ήτοι ώρες κατά πολύ υπερκαλύπτουσες τα νυκτερινά όλης της εβδομάδας και των Κυριακών/αργιών προφανώς, αλλά και καλύπτουσες ούτως την παραπάνω απόκλιση 140,7143-132,7=8,0143 ώρες των Κυριακών, χωρίς ούτως να στοιχειοθετείται ο περί υποκοστολόγησης ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ο οποίος εξάλλου δεν προβάλλει ειδικότερα οτιδήποτε περί του συνυπολογισμού των ως άνω νυκτερινών ωρών και ενώ άλλωστε, το σύννομο της προσφοράς και του οικείου κόστους της κρίνονται σε συνολικό και αθροιστικό επίπεδο και όχι επί κάθε επιμέρους κονδυλίου που χρησιμοποιείται από τον υπολογισμό του

κάθε προσφέροντος για την εξαγωγή, με τη δική του μέθοδο, του συνολικού του κόστους αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών. Επομένως, το σύνολο των περί της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, ισχυρισμών της προσφυγής είναι απορριπτέοι.

5. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. "...” και ποσού 4.515,00 ευρώ.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. "...” και ποσού 4.515,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24-11-2020 και εκδόθηκε στις 30-11-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**