

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 13 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Κωνσταντίνος Κορομπέλης (δυνάμει της υπ' αριθμ. 132/2021 Πράξη της Προέδρου ΑΕΠΠ) και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.08.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1571/05.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Υπουργείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η από ... και με αριθμ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη, όπως τα Πρακτικά Συνεδριάσεων της Επιτροπής αξιολόγησης, ως προς τη συμμετοχή και κατάταξη της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αφοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.

39/2017, ποσού 718 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 5.08.2021 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των της σύμβασης, ήτοι 143.548,39 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με τη με αριθμ. ... Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για Σύμβαση, το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής, εκτιμώμενης αξίας 178.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 16.04.2021 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 5.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 28.07.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα με αποδεκτή προσφορά που έχει καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην

αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Εξάλλου, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται την ακύρωση των Πρακτικών Συνεδριάσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης καθώς, ως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που δεν διαφοροποιείται ως προς το θέμα τούτο με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, σε οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και, επομένως, δεν παράγουν έννομες συνέπειες εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, ουδεμία μεταβολή επιφέρουν στο νομικό κόσμο και δεν υπόκεινται, ως πράξεις μη εκτελεστές, σε προσφυγή (βλ. ΕΑ ΣτΕ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55, Δ. ΡΑΪΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσ/νικη, 2017, σελ. 752, ΔΕΦΑΘ 169/2013 (ΑΣΦ), ΣτΕ 409/2010 ΕΑ ΣτΕ 119/2009, 324/2006, 241/2003). Σε κάθε περίπτωση, όμως, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συμπροσβάλλονται με αυτήν. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την ακύρωση των ως άνω πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αυτοτελώς, διότι το Πρακτικό στερείται εκτελεστότητας, καθόσον αποτελεί απλή γνωμοδότηση, με πρόταση προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 146/2020, 360/2020, 1121/2020, 1164/2020).

7. Επειδή στις 6.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της

υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με την με αριθμό 2069/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 11.08.2021 απέστειλε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε στα ενδιαφερόμενα μέρη στις 3-09-2021, ήτοι εκπροθέσμως. Ωστόσο, λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο διότι κοινοποιήθηκαν σε ημερομηνία κατά την οποία ήταν δυνατή η υποβολή υπομνημάτων από τα ενδιαφερόμενα μέρη εντός της νόμιμης προθεσμίας των πέντε ημερών από την κοινοποίησή τους δοθέντος ότι η συζήτηση της υπό εξέταση προσφυγής είχε ορισθεί για τις 13-09-2021.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 12-08-2021 και με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2487/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 6-08-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή η προσφεύγουσα στις 18.08.2021 υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα προς αντίκρουση της υποβληθείσας παρέμβασης. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε απαραδέκτως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα στις 3.09.2021. Δοθέντος ότι η προθεσμία για την υποβολή υπομνήματος εκκινείται από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η

οποία, εν προκειμένω, έλαβε χώρα στις 3-09-2021, το εν θέματι υπόμνημα δεν έχει υποβληθεί εμπροθέσμως και, άρα, παραδεκτώς και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ομοίως, δεν λαμβάνεται υπόψη το από 30-08-2021 υπόμνημα της παρεμβαίνουσας προς αντίκρουση του υπομνήματος της προσφεύγουσας.

12.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα οι οποίες υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 221310 και 217313 προσφορές τους αντίστοιχα.

Σύμφωνα με το 1^ο Πρακτικό η αρμόδια Επιτροπή αφού προέβη στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησε τις τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων, εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την αποδοχή των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, ενώ με το 2^ο Πρακτικό, αφού αξιολόγησε τις οικονομικές προσφορές, εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου και την κατάταξη της προσφεύγουσας στη δεύτερη θέση σε σειρά μειοδοσίας.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: « [...] Β) ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Για τη διευκόλυνση της τελικής σας αποφάσεως, παραθέτουμε αυτούσιο το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς, όπως προβλέπει η Διακήρυξη: [...]. Διαπιστώνεται παράλειψη της οικείας αναθέτουσας αρχής να ελέγξει την, κατά την κρίση μας, «χαμηλή προσφορά» της ως άνω εταιρείας.

Στη συγκεκριμένη οικονομική προσφορά όπως διαπιστώνεται το εργολαβικό κέρδος που δηλώνει η ανωτέρω εταιρεία ανέρχεται στο ποσό των οχτώ ευρώ και τριάντα τριών λεπτών ευρώ (8,33€), ως ποσοστό αφορά μόλις

το 0,08 % επί της προσφερόμενης τιμής. Κατά την κοινή πείρα και λογική είναι ασυνήθιστα χαμηλό διότι δεν αφήνει περιθώρια επιχειρηματικού ρίσκου.

Βάση ανάλυσης της προσφερόμενης τιμής προκύπτει ότι το εργολαβικό κέρδος των οχτώ ευρώ και τριάντα τριών λεπτών ευρώ (8,33€) είναι το μόνο ελαστικό κόστος. Το εργατικό κόστος, οι υπέρ τρίτων κρατήσεις αλλά και το διοικητικό κόστος (συμπεριλαμβανομένου υλικών & μηχανημάτων) είναι κατ'ουσίαν ανελαστικά και ο τυχόν ανακριβής υπολογισμός τους βάζει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης. Σημειώνεται ότι το ανωτέρω εργολαβικό κέρδος δεν είναι ικανό επουδενί να καλύψει το λανθασμένο υπολογισμένο εργατικό κόστος που θα περγράψουμε στη συνέχεια της παρούσης.

Η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν προχωρήσει σε προσωρινή ανάθεση είτε να εξετάσει τους ισολογισμούς της εν λόγω εταιρείας ώστε να διαπιστωθεί ότι πράγματι ο εν λόγω φορέας λειτουργεί με τόσο χαμηλό περιθώριο κέρδους, είτε όφειλε να είχε καλέσει την εν λόγω εταιρεία να αιτιολογήσει το « χαμηλό της Προσφοράς της» και, μόνον εάν η αιτιολογία αυτή ήταν νόμιμη και επαρκής, η Προσφορά αυτή θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή.

Η ως άνω εταιρεία με το « χαμηλό της Προσφοράς της» αποκτά ανταγωνιστικό αθέμιτο πλεονέκτημα δεδομένου ότι μειοδοτεί.

Παραβιάζοντας όμως την Εργατική Νομοθεσία και δημιουργώντας συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας.

Κατά την κρίση μας καθιστά την εκτέλεση της σύμβασης εν αμφιβόλω.

Γ) ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

2. Επιπροσθέτως διαπιστώθηκε λανθασμένος υπολογισμός των εργοδοτικών εισφορών όπως αναγράφονται στη δεύτερη στήλη του ανωτέρω πίνακα ήτοι 1.308,59 ευρώ. Το ποσό αυτό αποτελεί το 23,02 % των λανθασμένων επίσης μικτών αποδοχών ύψους 5.684,58 ευρώ. Πλην όμως έπρεπε να υπολογισθεί σε ποσοστό 24,81 % σύμφωνα με το Νόμο 4549/2018 με ισχύ από 1/6/2019 έως και 31.5.2022 οι ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη για το πακέτο κάλυψης «101» που αφορά εργατοτεχνίτες με ειδικότητα

καθαριστές - τρεις. Το ορθό κόστος λοιπόν ανέρχεται στα 1.410,34 ακόμα και αν αποδεχτούμε τις μικτές αποδοχές ορθές.

Προκύπτει επιπλέον διαφορά ύψους 101,75 ευρώ , ικανή να αυξήσει ακόμα περισσότερο το αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι της εταιρείας μας.

Σημειώνεται ότι η εισφορά 23,02% ορθά υπολογίζεται για την περίοδο που διανύουμε και σύμφωνα με προσωρινή διάταξη λόγω covid-19 (έως 31/12/2021). Πλην όμως, οι ανατιθέμενες υπηρεσίες αφορούν χρονική περίοδο ενός έτους και όχι νωρίτερα από 7/5/2022 όπως προβλέπει η Διακήρυξη (ίδετε άρθρο 1.3). Γεγονός που καθιστά παράνομη και απορριπτή την οικονομική προσφορά που έχει υποβληθεί από την εταιρεία με την επωνυμία «...»

Διότι η εταιρεία «...» υπέβαλε πίνακα οικονομικής προσφοράς και ανάλυσης του διαμορφούμενου μισθολογικού κόστους της οικονομικής προσφοράς της για το σύνολο των εργαζομένων που θα απασχολήσει, δηλώνοντας το υπολειπόμενο κατά το ποσό των 435,60 ευρώ + 178,01 ευρώ ήτοι συνολικά εξακόσια δέκα τρία ευρώ και εξήντα ένα λεπτά (613,61 ευρώ) μηνιαίως, το οποίο όμως ποσό ΥΠΟΛΕΙΠΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ ΝΟΜΙΜΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ, και ποσό ικανό υπερκεράσει το τελικό δικό μας προσφερόμενο αντάλλαγμα, παραβιάζοντας κατάφωρα την εργατική νομοθεσία και τους όρους της διακήρυξης για απαρέγκλιτη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας επί ποινή απόρριψης προσφοράς.

Επειδή και κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας η προσφορά που παραβιάζει εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτή, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η επίμαχη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006).

Επειδή κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο νόμιμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος έχουν ως αποτέλεσμα να είναι ζημιογόνες, αφού δεν καλύπτουν το ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος και γι' αυτό το λόγο νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς (ΕΑ ΣτΕ 297/2009).

Επειδή έχει κριθεί και από το Συμβούλιο της Επικράτειας ότι η οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες κρατήσεις και ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνε και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 840/2008).

Επειδή μάλιστα και κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσεως, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητάς της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού,

προσक्रούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 58/2009, 1172/2008, 840/2008, 791/2008).

Στην προκειμένη περίπτωση, όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την οικονομική προσφορά της εν λόγω διαγωνιζόμενης λόγω παράβασης όρων που έχει θέσει η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς, δεδομένου ότι η οικονομική της προσφορά και το εργατικό της κόστος είναι μη νόμιμα, καθώς υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου, σύμφωνα με τα δηλωθέντα ποσά της εν λόγω επιχείρησης, καθώς όταν υποχρεωθεί να καταβάλει τα νόμιμα των εργαζομένων που θα απασχολήσει, τότε το υπολειπόμενο ποσό της προσφοράς της δεν θα καλύπτει το εργατικό κόστος των εργαζομένων της, ως εκ τούτου παραβιάζει κατάφωρα την εργατική αλλά και ασφαλιστική νομοθεσία. Συνεπώς, η οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, η τήρηση της οποίας, απαρέγκλιτα και επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται από τη διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού και γι' αυτό το λόγο μη νόμιμα και αβάσιμα έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» από την Αναθέτουσα Αρχή, ως εκ τούτου θα πρέπει να ακυρωθεί τόσο η "οικονομική προσφορά" της εν λόγω διαγωνιζόμενης εταιρείας όσο και η προσβαλλόμενη που την καθιστά μειοδοτούσα και κατά συνέπεια "προσωρινή ανάδοχο" στον διαγωνισμό για τις υπηρεσίες καθαριότητας σύμφωνα με την υπ' αριθμ. : 4/2021 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής [...].

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...] Από τον συνδυασμό των ανωτέρω τεσσάρων (4) σημείων και σε απάντηση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας εταιρίας σας γνωρίζουμε ότι ισχύουν, κατά την άποψή μας, τα ακόλουθα:

Για τη σύνταξη της διακήρυξης χρησιμοποιήθηκε αυτούσιο το επικαιροποιημένο υπόδειγμα διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και γενικών

υπηρεσιών, άνω των 60.000 ευρώ, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με ημερομηνία 12/07/2019. Στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 αναφέρεται μόνο η υποχρέωση δήλωσης στοιχείων από τα οποία τεκμαίρεται το ύψος της προσφερόμενης τιμής της εκάστοτε οικονομικής προσφοράς. Δεν αναφέρεται ότι είναι υποχρεωτική η διατύπωση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους των προσφερόμενων υπηρεσιών.

Το γεγονός ότι η προσφερόμενη τιμή (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) της μειοδότης εταιρείας (119.315,88€) δεν διαφέρει σημαντικά από εκείνη της προσφεύγουσας εταιρείας (121.452,00€), καθώς επίσης και των υπόλοιπων επτά (7) συμμετεχόντων στον εν λόγω ανοικτό διαγωνισμό με υψηλότερη προσφέρουσα τιμή (139.704,00€), καταδεικνύει την ορθότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να μην χαρακτηριστεί η προσφορά της μειοδότης εταιρείας χαμηλή ώστε να ζητηθούν περαιτέρω διευκρινήσεις επί του θέματος. Κατά συνέπεια, κρίνουμε ότι δεν υπήρξε οποιαδήποτε παράλειψη εκ μέρους τόσο της αρμόδιας Επιτροπής όσο και της Αναθέτουσας Αρχής.

Κατά την εξέταση του πίνακα του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 όπως ισχύει, και η αρμόδια Επιτροπή και η Αναθέτουσα Αρχή αποφάνθηκαν ότι:

1) Η προσφορά της ... υποβλήθηκε σύμφωνα με τα όσα προβλέπει η παράγραφος ... της αρ.... Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, διαπιστώθηκε ότι δεν συντρέχουν λόγοι απόρριψής της σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο ... της αρ.... Διακήρυξης, καθότι η προσφορά υπεβλήθη μέσω ΕΣΗΔΗΣ και:

α) Εμπροθέσμως με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται στην παράγραφο ... της αρ.... Διακήρυξης. β) Κατά τον χρόνο και με τον τρόπο υποβολής προσφορών που αναγράφονται στην παράγραφο ... της αρ.... Διακήρυξης γ) Με πλήρες περιεχόμενο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, όπως ορίζεται στην παράγραφο ... της αρ.... Διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα περιείχε:

ι. Το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) με το οποίο η εν λόγω Εταιρεία δεσμεύεται ότι δεν παραβιάζει διατάξεις του κοινού ποινικού δικαίου, του

εργατικού δικαίου, της ασφαλιστικής, κοινωνικής, περιβαλλοντικής νομοθεσίας και γενικότερα ότι δρουν νομίμως, σύμφωνα με τα όσα ορίζει η Ελληνική και Ευρωπαϊκή νομοθεσία. Συνεπώς, δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου ... της αρ.... Διακήρυξης.

ii. Εγγυητική Επιστολή της οποίας επιβεβαιώθηκε η εγκυρότητα και η χρονική ισχύς μετά από ενέργειες της αναθέτουσας Αρχής.

δ) Δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού που περιγράφονται στην παράγραφο 2.4.6 (εδάφια α, β, γ, δ, ε, ζ, η, θ).

2) Σύμφωνα με την Οικονομική Προσφορά, η ... (ηλεκτρονική προσφορά ...):

α) Υπέβαλε Πίνακα με το σύνολο των στοιχείων που ορίζει το άρθρο 68 του Ν.3863/2010, όπως αναγράφεται και στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης .. «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς», στον οποίο αναγράφεται η Συλλογική Σύμβαση Εργασίας που υπάγονται οι εργαζόμενοι

β) Κατέθεσε πλήρη οικονομική προσφορά, στην οποία περιλαμβάνονταν όλα τα στοιχεία και οι προϋποθέσεις που προβλέπονται σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.4. (Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά/Τρόπος Σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών»), ήτοι:

Η τιμή της προσφοράς υπολογίζεται σε ευρώ. Στην τιμή περιλαμβάνονται:

- οι υπέρ τρίτων κρατήσεις όπως και κάθε άλλη επιβάρυνση συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου 8%
- εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους.

Επιπροσθέτως, στην οικονομική προσφορά πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2.4.4. (εδάφια α, β, γ, δ, ε, στ), ήτοι αναφέρεται ρητώς και αμετακλήτως:

- Κτιριακές εγκαταστάσεις και εμβαδόν ανά κτίριο
- Ο αριθμός εργαζομένων
- Ο αριθμός τ.μ. καθαρισμού ανά άτομο
- Ημέρες και ώρες εργασίας
- Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στις -πάσης φύσεως- νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων

- Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά
Επιπροσθέτως:
- Διευκρινίζεται σε ποια συλλογική σύμβαση εργασίας υπάγονται οι εργαζόμενοι. Το φυσικό αρχείο της σύμβασης επισυνάπτεται στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς
- Οι προσφερόμενες τιμές είναι σε ευρώ, σταθερές και δεν αναπροσαρμόζονται
- Η προσφορά είναι σαφής, δεν υπερέβη τον προϋπολογισμό της σύμβασης και δεν αξιολογήθηκε ως χαμηλή.

Βάσει των ανωτέρω συμπεραίνεται ότι η οικονομική προσφορά του προσωρινού μειοδότη δεν παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, συμπεριλαμβάνει το εργατικό και ασφαλιστικό κόστος και δεν αντίκειται στους όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας. Επιπλέον, η προσφορά είναι σύμφωνη με τις κείμενες διατάξεις και διέπεται από την αρχή της νομιμότητας, της διοικητικής δράσης και δεν δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού [...]».

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι:
«[...] I. Η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας ,« δ.τ. ... », ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., είναι μη νόμιμη, αβάσιμη και όλως αναληθής.

Για το λόγο αυτό, θα πρέπει να απορριφθεί ως τέτοια, για τους εξής νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

1ος Λόγος: ΜΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΣΤΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΩΝ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΩΝ.

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται , ότι με τον δικό της τρόπο υπολογισμού της προσφοράς της , με βάση το σωστό κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας τρόπο ,η προσφορά της εταιρείας μου , είναι κάτω του νόμιμου εργατικού.

Όμως, όπως και ως κάτωθι αναφέρεται, οι υπολογισμοί μας ως προς το εργατικό κόστος, σε αυτόν τον λόγο της προσφυγής της, είναι παντελώς αβάσιμοι και αναληθείς και τούτο αποδεικνύεται περίτρανα από την ανάλυση του εργατικού κόστους που παρατίθεται παρακάτω,

Αριθμός απόφασης: 1556/2021

ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ							
ΑΤΟΜΑ	ΩΡΕΣ	ΔΕΥΤΕΡΑ-ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΗΜΕΡΕΣ ΕΤΟΥΣ	ΣΑΒΒΑΤΟ	ΚΥΡΙΑΚΗ & ΑΡΓΙΕΣ	ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΕΣ ΝΥΧΤΑ	ΣΑΒΒΑΤΟ ΝΥΧΤΑ	ΚΥΡΙΑΚΗ ΑΡΓΙΕΣ ΝΥΧΤΑ
4	3,5	261	0	0	0	0	0
1	0,5	261	0	0	0	0	0
1	1,5	261	0	0	0	0	0
1	1,5	261	0	0	0	0	0
1	3	261	0	0	0	0	0
1	0,5	261	0	0	0	0	0
1	3	261	0	0	0	0	0
1	2,5	261	0	0	0	0	0
1	0,5	261	0	0	0	0	0
1	0,5	261	0	0	0	0	0
1	2	261	0	0	0	0	0
1	3	261	0	0	0	0	0
1	1	261	0	0	0	0	0
1	0,5	261	0	0	0	0	0
1	1,5	261	0	0	0	0	0
1	4	261	0	0	0	0	0
2	4	261	0	0	0	0	0
1	2	261	0	0	0	0	0
1	1	261	0	0	0	0	0
1	1,5	261	0	0	0	0	0
2	4	261	0	0	0	0	0
ΕΤΗΣΙΕΣ ΩΡΕΣ 15.660							

Α/Α	ΣΤΟΙΧΕΙΟ	ΩΡΟΜΙΣΘΙΟ	ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ	12 ΜΗΝΩΝ	ΑΞΙΑ ΜΗΝΑ	ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΜΗΝΑ
1	ΜΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ	29,04*6/40 = 4,356 * ΕΤΗΣΙΕΣ ΩΡΕΣ	X 15.660,00 4,356	68.214,96 €	5.684,58 €	1.308,59 €
	ΣΥΝΟΛΟ ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΩΝ		ΣΥΝΟΛΟ ΑΞΙΑΣ ΜΗΝΑ : 5.684,58 € ΔΙΑ 26 ΗΜΕΡΟΜΙΘΙΑ =	218,6377 €		
2	ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ		218,6377 € X 13 ΗΜΕΡΟΜΙΘΙΑ=	2.842,29 €	236,86 €	54,52 €
3	Δ. ΠΑΣΧΑ		218,6377 € X 1,04166 X 15 ΗΜΕΡΟΜΙΘΙΑ=	3.416,19 €	284,68 €	65,53 €
4	ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ		218,6377 € X 1,04166 X 25 ΗΜΕΡΟΜΙΘΙΑ=	5.693,65 €	474,47 €	109,22 €
5	ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ (ΣΥΜΠ/ΝΟΥ ΕΠΙΔ.-ΔΩΡΩΝ)		(1/12)*24/26*(α/α 1+ 2+ 3+ 4+5)	6.166,70 €	513,89 €	118,30 €
6	ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΑΔΕΙΑΣ		6.166,70 € ΔΙΑ 12 ΜΗΝΕΣ	513,89 €	42,82 €	9,86 €
7	ΣΥΝΟΛΟ ΑΠΟΔΟΧΩΝ Α/Α 1 ΕΩΣ Α/Α 6			86.847,69 €	7.237,31 €	1.666,03 €

Αξία μήνα αποδοχών εργαζομένων 5.684,58 και εισφορές 1.308,59 στην σειρά με α/α 1.

Σειρές με α/α 2+3+4+5+6 αξία μήνα : 236,86+287,68+474,47+513,89+42,82 = 1.552,73€

μηνιαίο τίμημα επιδομάτων δώρων και κόστους αντικατάστασης.

Αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές : 54,52+65,53+109,22+118,30+9,86 = 357,44€

Σύνολο των παραπάνω : 1.910,17€ μηνιαίο ποσό που αναφέρεται και στην προσφορά μας, ως κάτωθι :

Αριθμός απόφασης: 1556/2021

Γ. ΠΙΝΑΚΑΣ «ΣΤΟΙΧΕΙΑ» ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 ΤΟΥ Ν. 3863/2010, όπως ισχύει

ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΥΠΑΓΟΝΤΑΙ ΟΙ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ												
ΕΘΝΙΚΗ ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ 2020 ΧΡΟΝΙΚΗ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ ΕΓΣΣΕ 2018& Υπουργική Απόφαση 4241/127/30-01-2019 (αύξηση κατώτατου μισθού επισυνάπτονται).												
ΚΤΗΡΙΑΚΕΣ ΕΚΔΑΤΑΣΕΙΣ	Τ.Μ.	ΑΤΟΜΑ ΑΠΛΟΧΩ-ΛΗΣΕ	Τ.Μ.ΑΤΟΜΟ	ΗΜΕΡΕΣ ΕΒΔΟΜΑΔΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΔΕΥΤΕΡΑ-ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ	ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΒΔΟΜΑΔΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΔΕΥΤΕΡΑ-ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ	ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΕΡΓΑ-ΖΟΜΕΝΩΝ	ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ	ΑΔΡΟ ΧΡΕΤΟΥΤΕΝΩΝ, ΠΑΣΣΑ ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ	ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ	ΠΟΣΟ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8%	ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ	ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ
	5.357	4	1339,25	5	70	1.326,40 €	305,34 €	445,71 €	51,72 €	185,31 €	1,94 €	3,61 €
	169	1	169	5	2,5	47,37 €	10,90 €	15,92 €	1,85 €	6,62 €	0,07 €	0,13 €
	497	1	497	5	7,5	142,11 €	32,71 €	47,75 €	5,54 €	19,86 €	0,21 €	0,39 €
	437	1	437	5	7,5	142,11 €	32,71 €	47,75 €	5,54 €	19,86 €	0,21 €	0,39 €
	905	1	905	5	15	284,23 €	65,43 €	95,51 €	11,08 €	39,71 €	0,42 €	0,77 €
	117	1	117	5	2,5	47,37 €	10,90 €	15,92 €	1,85 €	6,62 €	0,07 €	0,13 €
	812	1	812	5	15	284,23 €	65,43 €	95,51 €	11,08 €	39,71 €	0,42 €	0,77 €
	760	1	760	5	12,5	236,86 €	54,52 €	79,59 €	9,24 €	33,09 €	0,35 €	0,64 €
	100	1	100	5	2,5	47,37 €	10,90 €	15,92 €	1,85 €	6,62 €	0,07 €	0,13 €
	160	1	160	5	2,5	47,37 €	10,90 €	15,92 €	1,85 €	6,62 €	0,07 €	0,13 €
	636	1	636	5	10	189,49 €	43,62 €	63,67 €	7,39 €	26,47 €	0,28 €	0,52 €
	900	1	900	5	15	284,23 €	65,43 €	95,51 €	11,08 €	39,71 €	0,42 €	0,77 €
	356	1	356	5	5	94,74 €	21,81 €	31,84 €	3,69 €	13,24 €	0,14 €	0,26 €
	200	1	200	5	2,5	47,37 €	10,90 €	15,92 €	1,85 €	6,62 €	0,07 €	0,13 €
	450	1	450	5	7,5	142,11 €	32,71 €	47,75 €	5,54 €	19,86 €	0,21 €	0,39 €
	1.160	1	1160	5	20	378,97 €	87,24 €	127,34 €	14,78 €	52,95 €	0,56 €	1,03 €
	2.186	2	1093	5	40	757,94 €	174,48 €	254,69 €	29,56 €	105,89 €	1,11 €	2,06 €
	539	1	539	5	10	189,49 €	43,62 €	63,67 €	7,39 €	26,47 €	0,28 €	0,52 €
	323	1	323	5	5	94,74 €	21,81 €	31,84 €	3,69 €	13,24 €	0,14 €	0,26 €
	476	1	476	5	7,5	142,11 €	32,71 €	47,75 €	5,54 €	19,86 €	0,21 €	0,39 €
	2.200	2	1100	5	40	757,94 €	174,48 €	254,69 €	29,56 €	105,89 €	1,11 €	2,06 €
	18.740				300	5.684,58 €	1.308,59 €	1.910,17 €	221,67 €	794,20 €	8,33 €	15,45 €

Ημερομηνία: 07/05/2021

Και από την παραπάνω ανάλυση προκύπτει , ότι ο υπολογισμός του κόστους αδειάς προηγείται των υπολοίπων και υπολογίζονται οι αντίστοιχες αναλογίες (Δώρα , επιδόματα , εργοδοτικές εισφορές) για τους εργαζόμενους που αντικατέστησαν σε άδεια.

Το κόστος αντικατάστασης έχει υπολογισθεί στα σύνολο των επιδομάτων και δώρων και όχι στις μηνιαίες αποδοχές των εργαζομένων.

Από τα προαναφερόμενα συνάγεται, ότι η προσφορά της εταιρείας μου καλύπτει το εργατικό κόστος της παροχής των υπηρεσιών, έχει υπολογισθεί σε

συμφωνία με την ισχύουσα εργατική νομοθεσία και την Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. μη υπολειπόμενη σε ύψος του νομίμου, όπως αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα. Άλλωστε, όταν αποδίδεται πλημμέλεια συνολικώς στον τρόπο υπολογισμού των ποσών οικονομικής προσφοράς με βάση την εργατική νομοθεσία θα πρέπει να καθίστανται σαφείς όλες οι προβαλλόμενες επιμέρους αποκλίσεις από την εν λόγω νομοθεσία (βλ. ΕΑ ΣτΕ 792/2009). Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η Αναθέτουσα Αρχή δεν υποχρεούται να εφαρμόσει τον τρόπο υπολογισμού της συμμετέχουσας εταιρείας αλλά και κυρίως δεν υποχρεούται να προσαρμόσει τους υπολογισμούς της συμμετέχουσας στις απαιτήσεις της διακήρυξης (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣτΕ 412/2010, ΔΕφίωαν 28/2014).

Για τον λόγο αυτό ο παραπάνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

2ος Λόγος: ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ 2ο ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ, ΠΕΡΙ ΕΣΦΑΛΜΕΝΩΝ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ.

Η προσφεύγουσα, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ζητεί την ακύρωση Πρακτικού Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, Απόφαση της αναθέτουσας αρχής ,επικαλούμενη ως μη νόμιμη την προσφορά της Εταιρείας ,λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των εργοδοτικών εισφορών κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Ο ούτω προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι παντελώς αβάσιμος από νομικής και ουσιαστικής απόψεως, ανυπόστατος και αναληθής και είναι ως εκ τούτου απορριπτέος.

Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το άρθρο 31 Ν. 4756/2020 (Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη- εργαζομένου) ορίζεται ότι: [...] Πέραν των ανωτέρω ισχυόντων, δεν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη νομοθετική ρύθμιση από την οποία να προκύπτει, ότι οι εργοδοτικές εισφορές από 01/01/2022 θα επανέλθουν στο ποσοστό 24,33% , το οποίο ίσχυε μέχρι και 31/12/2020, ούτε και ότι θα επανέλθουν στο ποσοστό 24,81% το οποίο ίσχυε πριν την 31/12/2020, αλλά

ούτε παρασχέθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή οποιαδήποτε διευκρίνιση επί του θέματος βάσει της οποίας μπορούμε να εξάγουμε ασφαλή συμπεράσματα για το πώς θα διαμορφωθούν οι εισφορές από την 01/01/2022 και εξής.

Εξάλλου, σύμφωνα και με την νομολογία της ίδιας της ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 616/2021 απόφασή της, κατά την πλειοψηφική μάλιστα άποψη στην υπ' αριθμ. 43 σκέψη της «43. Επειδή, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα, από τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας δεν ρυθμίζεται το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το χρονικό διάστημα από 1.01.2022 έως και 15.04.2022, ενώ προδήλως ουδείς δύναται να προκαταβάλει τον κανονιστικό νομοθέτη ως προς τον καθορισμό του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το ως άνω χρονικό διάστημα, ως ακριβώς δεν προδίκασε ούτε η αναθέτουσα αρχή παρά το ειδικό περί του θέματος αίτημα προς διευκρίνιση. Ως εκ τούτου, δεν δύναται λογικώς να υποστηριχθεί ότι από 1.01.2022 έως και 15.04.2022 το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών θα ανέρχεται μετά βεβαιότητας σε 24,33%. Περαιτέρω, η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών. Συνεπώς, δοθέντος ότι το αντικείμενο της σύμβασης καταλαμβάνει και το χρονικό διάστημα από 1.01.2022 έως και 15.04.2022, συντρέχει εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών από 1.01.2022 έως και 15.04.2022, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011), εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ , σελ.

776). Σημειωτέον ότι εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως προέβη σε άρση της ως άνω ασάφειας, τουναντίον επέτεινε αυτή, καθώς με την από 4-12-2020 διευκρίνισή της αρκέστηκε σε απλή επανάληψη των διατάξεων της ισχύουσας νομοθεσίας, ήτοι ότι οι εργοδοτικές εισφορές για το διάστημα από 1.1.2021 έως 31.12.2021 υπολογίζονται σε ποσοστό ύψους 22,43%, ενώ παραμένει άγνωστο κατά τον παρόντα χρόνο εξέλιξης του διαγωνισμού και κρίσης της ΑΕΠΠ, εάν ο νομοθέτης θα διατηρήσει καταργήσει ή διαφοροποιήσει και με ποιόν τρόπο την ως άνω ειδική ρύθμιση του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών από την 1-1-2022 και μετά.

Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η πρώτη παρεμβαίνουσα υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά τις εργοδοτικές εισφορές για όλο το συμβατικό διάστημα με ποσοστό 22,43%. Επομένως, ενόψει της προεκτεθείσας ασάφειας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι ο εκ μέρους της πρώτης παρεμβαίνουσας υπολογισμός στην οικονομική της προσφορά των ασφαλιστικών εισφορών κατά το χρονικό διάστημα από 1.01.2022 έως 15.04.2022 με ποσοστό 22,34% είχε ως αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους και άρα δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού ερειδόμενος σε παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας. Περαιτέρω, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ο εκ μέρους της πρώτης παρεμβαίνουσας υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών κατά το χρονικό διάστημα από 1.01.2022 έως 15.04.2022 με ποσοστό 22,34% δεν της προσέδωσε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, διότι, ακόμη και αν η πρώτη παρεμβαίνουσα είχε υπολογίσει για όλο το συμβατικό χρονικό διάστημα τις ασφαλιστικές εισφορές με ποσοστό 24,33%, ακόμη και στην περίπτωση αυτή η προσφορά της θα ήταν χαμηλότερη από την προσφορά της προσφεύγουσας. Αλυσιτελώς δε η πρώτη παρεμβαίνουσα προβάλλει ισχυρισμούς περί διόρθωσης του ποσού της προσφοράς της. Επομένως, ο μόνος παραδεκτός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

Εκ των ανωτέρω δε προκύπτει ομοίως ότι, εφόσον η Διακήρυξη αναφέρεται σε υπό δημοπράτηση σύμβαση, ο χρόνος της οποίας θα εκτείνεται αδιαμφισβήτητα και μετά την 1η-1-2022, ενώ η ίδια ουδόλως διευκρινίζει τι μέλει γενέσθαι για τους οικονομικούς φορείς μετά και την παρέλευση του ως άνω χρονικού σημείου και είναι σαφής η υποχρέωση του αναδόχου να καταγράψει και να συμπληρώσει σαφώς και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει και τον εν λόγω διαγωνισμό το υπόδειγμα της οικονομικής του προσφοράς, όπως δίδεται αυστηρώς εκ του υποδείγματος της διακήρυξης, δεν καταλείπεται στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα καμία απολύτως ευχέρεια να τροποποιήσει το υπόδειγμα της οικονομικής του προσφοράς και να «χωρήσει» τους μήνες ή τη συμβατική διάρκεια της σύμβασης κατά τμήματα, ήτοι έως την 31η-12-2021 και μετά από 1η-1-2022 κι εφεξής.

Το ανωτέρω αδιευκρίνιστο τμήμα της Διακήρυξης, γεγονός που παρατηρείται άλλωστε σε όλες τις ομοειδείς και συναφούς αντικειμένου συμβάσεις, ως προκύπτει και εκ της παράθεσης ως άνω της ομολογίας της ΑΕΠΠ, αλλά και της περίπτωσης που επικαλούμεθα κατωτέρω με την παρούσα (ΕΦΚΑ), καταδεικνύει αδιαμφισβήτητα την ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του υπό κρίση διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών από 1.01.2022 έως και 15.04.2022, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011), εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ , σελ. 776).

Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα αβάσιμα εκλαμβάνει ότι το ποσοστό των

εργοδοτικών εισφορών από 01/01/2022 θα επανέλθει στο προϊσχύον ποσοστό των 24,81%, όταν αυτό δεν έχει οριστεί νομοθετικά. Το ποσοστό του 23,02% που χρησιμοποιήθηκε από την Εταιρεία για τον υπολογισμό των εισφορών του διαστήματος από 01/02/2022 έως 28/02/2022 είναι απόλυτα ορθό και σύμφωνο με τους όρους της Διακήρυξης και ο ισχυρισμός περί υπολογισμού σε 24,81% [επαναφορά] είναι αβάσιμος και αυθαίρετος, λαμβανομένου υπόψη ότι οι δυσμενείς συνθήκες που διανύουμε επιβάλλουν την περαιτέρω μείωση του ποσοστού αυτού, κατά το επόμενο έτος, το οποίο τελικώς θα οριστικοποιηθεί επισήμως μετά την ψήφιση του σχετικού νόμου. Από τα προαναφερόμενα συνάγεται ότι ο άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος και αβάσιμος.

Οι εργοδοτικές εισφορές που ισχύουν κατά την κατάθεση της οικονομικής προσφοράς ανέρχονται στο ποσοστό των 23,02% , ο υπολογισμός των εργοδοτικών εισφορών έγινε βάσει με την ισχύ της εργατικής νομοθεσίας κατά την κατάθεση της προσφοράς, ενώ ουδεμία υποχρέωση είχαμε όπως υπολογίσουμε εισφορές που δεν ισχύουν νομοθετικά κατά το χρόνο της ως άνω υποβολής της προσφοράς μας.

Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4756/2020 (Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη - εργαζομένου) και ειδικότερα στο Β' μέρος, άρθρα 31-47, επιδιώκεται μέσα από την υιοθέτηση ενός πλέγματος διατάξεων να αντιμετωπισθεί το ζήτημα του υψηλού μη μισθολογικού κόστους των εργαζομένων, το οποίο αποτελεί ανασταλτικό παράγοντα για την τόνωση της απασχόλησης και της ανάσχεσης της ανεργίας. Επιπρόσθετα, οι ρυθμίσεις που θεσπίζονται στο Δεύτερο και Πέμπτο Μέρος συνιστούν στοχευόμενες παρεμβάσεις που θα επιλύσουν χρόνια προβλήματα των ασφαλισμένων αλλά και ευάλωτων κοινωνικών ομάδων. Σύμφωνα με την ανωτέρω αιτιολογική έκθεση και έτσι όπως ερμηνεύονται οι προθέσεις του νομοθέτη, η λήξη της ισχύος των διατάξεων αυτών δεν είναι βέβαιο ότι σημαίνουν επαναφορά στο πρότερο καθεστώς ή σε περαιτέρω διόρθωση.

Πέραν των ανωτέρω ισχυόντων, δεν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη νομοθετική

ρύθμιση από την οποία να προκύπτει ότι οι εργοδοτικές εισφορές από 01/01/2022 θα επανέλθουν στο ποσοστό 24,81% , το οποίο ίσχυε μέχρι και 31/12/2020, βάσει της οποίας να μπορούμε να εξάγουμε ασφαλή συμπεράσματα για το πώς θα διαμορφωθούν οι εισφορές από την 01/01/2022 και εξής.

Άλλωστε οι δηλώσεις των πολιτικών αρχών , δεδομένου του ότι δεν έχει αλλάξει προς το βέλτιστο η υγειονομική πορεία της χώρας, επίκεινται μείωση εργοδοτικών εισφορών και το 2022 ή και επέκταση των ήδη σε ισχύ συντελεστών και το 2022 , και συμπεριλαμβάνονται και στο πακέτο των επτά φοροελαφρύνσεων για το 2022 (για εργαζόμενους και εταιρείες), αναφέρει ότι θα συνεχιστεί και το 2022 το καθεστώς των μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών κατά 3,90 ποσοστιαίες μονάδες , χωρίς να αποκλείεται και η περαιτέρω μείωση , ανάλογα με τα δημοσιονομικά περιθώρια.

Ειδικότερα αναφέρεται ως κάτωθι : σχετικό (1)

Εργαζόμενοι – επιχειρήσεις : Δεδομένη θεωρείται πλέον η κατάργηση της εισφοράς αλληλεγγύης για τους δημοσίους υπαλλήλους και τους συνταξιούχους -ισχύει ήδη για τους εργαζόμενους στον ιδιωτικό τομέα- και, σύμφωνα με πηγές του οικονομικού επιτελείου, η έκτακτη εισφορά δεν αναμένεται να ενεργοποιηθεί εκ νέου. Επίσης, θα συνεχιστεί και το 2022 το καθεστώς των μειωμένων κατά 3,9 ποσοστιαίες μονάδες ασφαλιστικών εισφορών, χωρίς να αποκλείεται περαιτέρω μείωση, ανάλογα με τα δημοσιονομικά περιθώρια.

Ασφαλιστικές εισφορές: Και το 2022 οι ασφαλιστικές εισφορές θα συνεχίσουν να είναι μειωμένες κατά 3 ποσοστιαίες μονάδες, με αποτέλεσμα οι εργαζόμενοι να συνεχίσουν να βλέπουν την αύξηση που προκύπτει από αυτό στους μισθούς τους. Οι ασφαλιστικές εισφορές έχουν μειωθεί συνολικά κατά 3,9 ποσοστιαίες μονάδες και εκκρεμεί η μείωσή τους κατά 1,1 ποσοστιαία μονάδα. Το συγκεκριμένο μέτρο ωφελεί και τις επιχειρήσεις. Ένα άλλο στοιχείο προς επίρρωση των παραπάνω είναι ότι σύμφωνα με το σχετικό (2),

Η απάντηση του ΕΦΚΑ, σε ανάλογη περίπτωση προσφυγής , με αναθέτουσα αρχή το ΕΦΚΑ , όπου χαρακτηριστικά στις απόψεις του αναφέρει ότι :

«..Σύμφωνα με την ανωτέρω αιτιολογική έκθεση και έτσι όπως ερμηνεύονται οι προθέσεις του νομοθέτη, η λήξη της ισχύος των διατάξεων αυτών δεν είναι βέβαιο ότι σημαίνουν

επαναφορά στο πρότερο καθεστώς ή σε περαιτέρω διόρθωση». Ένα άλλο δεδομένο που δεν υπήρχε η δυνατότητα προνόησης και πρόβλεψης από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς , είναι η επιγενόμενη αύξηση του κατώτατου και ημερομισθίου κατά 2% από 1ης Ιανουαρίου 2022. Με το δεδομένο ότι, λόγω της γενικότερης κατάστασης της πανδημίας, οι αμοιβές και οι εισφορές προσαρμόζονται ανάλογα, ο πιο ασφαλής τρόπος υγιούς ανταγωνισμού, ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων είναι η συμμετοχή τους με τα ισχύοντα κατά την ημέρα κατάθεσης της προσφοράς.

Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν το εργολαβικό κέρδος επ' ουδενί δεν καλύπτει το λανθασμένο υπολογισμένο εργατικό κόστος , είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι όπως προκύπτει και από τα παραπάνω , ορθά προέβην στη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς μου, ενώ όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα θα πρέπει να απορριφθούν διότι στηρίζονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης πως δήθεν δεν έχει συμπεριληφθεί το επίμαχο κονδύλιο στην οικονομική προσφορά μου , του κόστους αντικατάστασης.

Οι ισχυρισμός αυτός, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος. Τούτο διότι σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», [...] Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες σε διαγωνισμό οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 88 του ν. 4412/2016, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της. Επομένως, μόνον εφόσον προκύπτουν πράγματι τέτοιες

αμφιβολίες, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, σε περίπτωση κατά την οποία η προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται. Περαιτέρω, σύμφωνα με το καθιερούμενο από το εν λόγω άρθρο 88 σύστημα εντοπισμού και ελέγχου των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι -«φαίνονται» κατά τη διατύπωση της παρ. 1 του αυτού άρθρου (και της αντίστοιχης παρ. 1 του άρθρου 84 της κοινοτικής οδηγίας 2014/25/ΕΕ)- ασυνήθιστα χαμηλές. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' αρχάς να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Εάν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, Αριθμός απόφασης: 435/2021 52 συνεπώς, δεν φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης (πρβλ. αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης: της 10ης Σεπτεμβρίου 2019, T-741/17, TRASY International EEIG και AxianseuDigital Solutions SA κατά Ευρωπαϊκού Οργανισμού Ασφάλειας της Αεροπορίας, EASA, σκ.42-46, της 26ης Απριλίου 2018, T-752/15, European Dynamics Luxembourg SA και Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ κατά Επιτροπής, σκ. 69- 72 και 74-75, της 4ης Ιουλίου 2017, T-392/15, European Dynamics Luxembourg SA, Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ και European Dynamics Belgium SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ε.Ε., σκ. 85-89 και 92-93, της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, T-698/14, European Dynamics Luxembourg SA και Ευρωπαϊκή Δυναμική-Προηγμένα Συστήματα Τηλεπικοινωνιών Πληροφορικής και Τηλεματικής ΑΕ κατά Επιτροπής, σκ. 59, της 8ης Οκτωβρίου 2015, T-90/14, Secolux κατά Επιτροπής, σκ. 62 και της 5ης Νοεμβρίου 2014, T-422/11, Computer Resources International SA κατά

Επιτροπής, σκ. 57. Επίσης πρβλ. Αποφάσεις ΔΕΕ της 18ης Δεκεμβρίου 2014, C-568/13, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 49, ΔΕΚ της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/1999 και C-286/1999, Lombardini SpA και Mantovani SpA, σκ. 55 και 67, ΠΕΚ της 6ης Ιουλίου 2005, T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA κατά Επιτροπής, σκ. 49-50, και αποφάσεις ΕΛΣ 1325/2019, 525, 1345/2018). Κατ' ακολουθίαν τούτων, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει κατ' αρχήν ευρεία διακριτική ευχέρεια, , να χαρακτηρίσει συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή. Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει ότι οι επίμαχες αιτιάσεις, ακόμη κι αν υποτεθούν βάσιμες (πράγμα που αρνούμαστε κατηγορηματικά) υπό καμία εκδοχή δε θα μπορούσαν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της προσφοράς μου δεδομένου ότι ο ν. 4412/2016 ευθέως ορίζει πως σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή θεωρεί πως μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς παροχή εξηγήσεων. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας , είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

Επειδή η παρούσα παρέμβασή μας κατατίθεται νόμιμα και εμπρόθεσμα ενώπιον Σας, σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου 4412/2016 και τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, όλοι δε οι ανωτέρω ισχυρισμοί μας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως νόμω και ουσία βάσιμοι. Επειδή όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, , πρέπει να απορριφθούν για του προαναφερόμενους λόγους ως αόριστοι και ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

Για τους παραπάνω λόγους αιτούμαστε την απόρριψη της προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας μας [...].».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...].».

18. Επειδή στο άρθρο 53 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ι [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

19. Επειδή στο άρθρο 71 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 57, [...].

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από

οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής [...]».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

22. Επειδή στο άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ [...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα:

α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή

περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης,

23. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

24. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 31 του Ν.4756/2020 «Μέτρα ενίσχυσης των εργαζομένων και ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και διατάξεις για την ενίσχυση των ανέργων» (ΦΕΚ Α 235/26.11.2020) ορίζεται ότι: «Άρθρο 31

Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου

1. Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών,

αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α` και β` βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, ως ακολούθως:

α) Κατά 1,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 1,49 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,36 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε ποσοστό 2,4 % και κατανέμεται κατά 1,2 % στον εργοδότη και κατά 1,2 % στον εργαζόμενο.

β) Κατά 0,30 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) της περ. α` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (Α` 88), η οποία μειώνεται κατά 0,12 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994 (Α`122) και κατά 0,18 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994. Το συνολικό ασφάλιστρο της περ. α` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 διαμορφώνεται σε 0,16 % και κατανέμεται ως εξής:

βα) Εργοδοτική εισφορά 0,06 % υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994.

ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % υπέρ του Ειδικού Κοινού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994.

γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) της περ. β` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013, η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο της περ. β` της παρ. 1

του άρθρου 7 του ν.δ. 2963/1954 (Α` 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζόμενου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ Ε.Λ.Ε.Κ.Π διαμορφώνεται σε ποσοστό 0,35 % και αφορά ασφάλιστρο υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α` 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α` 111).

2. Από την εισφορά της περ. α` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (κλάδος ΛΑΕΚ του Ε.Λ.Ε.Κ.Π) όπως αυτή διαμορφώνεται με βάση τις διατάξεις της περ. β), αποδίδεται πόρος στο Ελληνικό Ινστιτούτο Υγιεινής και Ασφάλειας της Εργασίας, στον Εθνικό Οργανισμό Πιστοποίησης Προσόντων και Επαγγελματικού Προσανατολισμού (ΕΟΠΠΕΠ), καθώς και στα ινστιτούτα και τα εκπαιδευτικά κέντρα, τα οποία έχουν ιδρυθεί ή θα ιδρυθούν με τη συμμετοχή της ΓΣΕΕ, του ΣΕΒ, της ΓΣΕ-ΒΕΕ, της ΕΣΕΕ, του ΣΕΤΕ και του ΣΒΒΕ. Για τους ανωτέρω φορείς, εκτός του ΕΟΠΠΕΠ, η απόδοση του πόρου από τον κλάδο ΛΑΕΚ μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού τριάντα πέντε τοις εκατό (35%) επί του συνόλου των ετήσιων εισφορών που εισπράττονται από τον ε-ΕΦΚΑ για λογαριασμό του κλάδου ΛΑΕΚ, ανεξαρτήτως του βαθμού απόδοσης αυτών στον ΟΑΕΔ. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στην παρ. 10 του άρθρου 1 του ν. 2434/1996 (Α`188).

3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021».

27. Επειδή το άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζει ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούνται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά
- στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...] 3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής [...].».

26. .Επειδή, στο άρθρ. 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966 ορίζεται ότι «16. Οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιωδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος "επιδόματος αδείας" ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζομένων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, ων δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να

υπερβαίνει τις αποδοχές ενός 15ημέρου, διά τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, των 13 δε εργασίμων ημερών, διά τους επί ημερομισθίω ή κατά μονάδα εργασίας ή επί ποσοστούς ή κατ' άλλο τρόπον αμειβομένους μισθωτούς. Το ως άνω επίδομα καταβάλλεται ομού μετά των αποδοχών της αδείας αναπαύσεως του μισθωτού. ...».

27.Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ...

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 178.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 143.548,39 ΦΠΑ : € 34.451,61).

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες και αρχεται από την ημερομηνία υπογραφής της σχετικής σύμβασης και πάντως όχι πριν από την 07/05/2022.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. [...]Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα.

Στην προσφορά τους, οι συμμετέχοντες, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Στο διοικητικό κόστος περιλαμβάνεται και κάθε τακτική ή έκτακτη δαπάνη που έχει χαρακτήρα εφάπαξ καταβολής και δεν επιβαρύνει

ποσοστιαία την εργατική αμοιβή. Τα ποσά και τα ποσοστά δεν μπορούν να είναι μηδενικά, αλλά εύλογα και να μπορούν να εξηγηθούν ικανοποιητικά.

Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο (δεν υφίσταται όριο αριθμού εργαζομένων).

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

Επισημαίνουμε ότι το ωράριο εργασίας των εργαζομένων των οικονομικών φορέων καθορίζεται από τις ώρες λειτουργίας των υπηρεσιών του Δημοσίου, ήτοι από 07:00 π.μ. έως 17:00 μ.μ.

Οι ημέρες εργασίας καθορίζονται από το πλαίσιο λειτουργίας των δημόσιων υπηρεσιών, δηλαδή Δευτέρα με Παρασκευή (εξαιρούνται οι επίσημες αργίες).

Το ωράριο παροχής των υπηρεσιών ... θα καθοριστεί στο στάδιο της συμβασιοποίησης σε συνεννόηση με τους υπεύθυνους του κάθε κτηρίου και με βάση την φύλαξή τους.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (επισυνάπτεται αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι).

δ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο.

ε) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

στ) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους.

Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους

κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων (συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου 8%).

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, [...]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς

τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...] 3.1.2
Αξιολόγηση προσφορών

Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Η εκτίμηση και τα σχετικά αιτήματα προς τους προσφέροντες για την παροχή εξηγήσεων σχετικά με το αν μία προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή εναπόκεινται στην κρίση είτε της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών, είτε του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, κατά τη διαδικασία έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην ως κατωτέρω ενιαία απόφαση [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ [...]

Β. ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

ΚΤΙΡΙΑΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ	ΜΗΝΙΑΙΑ Α ΤΙΜΗ ΣΕ ΕΥΡΩ (ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ) ΑΡΙΘΜΗ ΤΙΚΩΣ	ΜΗΝΙΑΙΑ ΤΙΜΗ ΣΕ ΕΥΡΩ (ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ) ΟΛΟΓΡΑΦΩΣ	ΜΗΝΙΑΙΑ ΤΙΜΗ ΣΕ ΕΥΡΩ (ΜΕ ΦΠΑ) ΑΡΙΘΜΗΤΙΚ ΩΣ	ΜΗΝΙΑΙΑ ΤΙΜΗ ΣΕ ΕΥΡΩ (ΜΕ ΦΠΑ) ΟΛΟΓΡΑΦΩΣ
ΣΥΝΟΛΟ				

**Γ. ΠΙΝΑΚΑΣ «ΣΤΟΙΧΕΙΑ» ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 ΤΟΥ Ν. 3863/2010, όπως
ισχύει**

ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΥΠΑΓΟΝΤΑΙ ΟΙ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ													
ΚΤΗΡΙΑΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ	ΤΜ	ΑΤΟΜΑ ΑΠΑΣΧΟ- ΛΗΣΗΣ	ΤΜ/ ΑΤΟΜΟ	ΗΜΕΡΕΣ ΕΒΔΟΜΑΔΙΑΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ (ΔΕΥΤΕΡΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ)	ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΒΔΟΜΑΔΙΑΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ (ΔΕΥΤΕΡΑΠΑΡΑΣΚΕΥΗ)	ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ	ΜΗΝΙΑΙΕΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ	ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΔΩΡΟ	ΧΡΗΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ, ΠΑΣΧΑ, ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ	ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ	ΠΟΣΟ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8%	ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ	ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ
ΣΥΝΟΛΟ													

Ημερομηνία:

Σφραγίδα και υπογραφή προσφέροντος

Μαζί με την οικονομική προσφορά, οι συμμετέχοντες οφείλουν να επισυνάψουν αντίγραφο της Κλαδικής Σύμβασης Εργασίας ή της Συλλογικής, στην περίπτωση που δεν είναι σε ισχύ η Κλαδική Σύμβαση Εργασίας, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι [...].».

28. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια,

τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

29. Επειδή 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 ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη 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 ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

30. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14,

ΕΥ:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, ΕΥ:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, ΕΥ:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, ΕΥ:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 31).

31. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54).

33. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι

οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

34. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

35. Επειδή, 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 (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει 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 διακηρύξεως, 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). Ωστόσο, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004).

36. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα και πολλώ δε

μάλλον εφόσον περιλαμβάνει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Ιδία δε όταν από τους όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.) (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 198.187/2013, 1272, 986/2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006).

37. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς διακινδυνεύει και το

δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών.

38.Επειδή, η έννοια «*ασυνήθιστη χαμηλή προσφορά*» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, *Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής*, T-570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 866/2008 και ΔΕφΑΘ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

39. Επειδή περαιτέρω έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη

διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής*, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50· της 11ης Μαΐου 2010, *PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής*, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72· της 5ης Νοεμβρίου 2014, *Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής*, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59]. Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, *Secolux κατά Επιτροπής*, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει

να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89). Ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν

τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardini και Mantovani* (2001) Συλλογή I-9233 σκ.55]. Εν προκειμένω, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει τουλάχιστον να αποτρέπονται από την αποδοχή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών που υποβάλλονται από μια επιχείρηση με δεσπίζουσα θέση, καθώς και από ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές που θα μπορούσαν να αποδειχθούν ως αποτέλεσμα συμπαιγνιακών συμφωνιών μεταξύ υποψηφίων που είχαν ως στόχο την κατανομή της αγοράς (δηλαδή ως παράδειγμα εναλλαγής προσφορών,μποϊκοτάζ άλλων υποψηφίων κ.λπ.). (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells - *Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public*

procurement: A comparative view on selected jurisdictions). Περαιτέρω, από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς -ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2005) σελ. 532-534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation* (Oxford, Oxford University Press, 2004) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2η έκδοση (Oxford, Oxford University Press, 2007,σελ.474, και AR Engel, *Managing Risky Bids, Handbook of Procurement* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006) σελ.322, 326

40. Επειδή, συνοψίζοντας, προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής

προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΣτΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕπΑνΣτΕ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009).

41. Επειδή, εφόσον τα προσδιοριστικά στοιχεία που επιδρούν στη διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους δεν ορίζονται στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο, ο καθορισμός του ανάγεται στην ευχέρεια του κάθε διαγωνιζομένου να οργανώνει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, σχετίζεται δε με τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο. (βλ. ΔΕφΑθ 86/2019, ΔΕφΑθ 312/2015, 795/2012 και ΕΑ ΣτΕ 105/2015, 263/2011, 139/2011). Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν της την τρέχουσα περίοδο δημοσιονομικής κρίσης αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς (ΔΕφΑθ 873/2012).

Επί τη βάση των ανωτέρω έχει κριθεί ότι: *«Με τα δεδομένα αυτά κι εφόσον τα προσδιοριστικά στοιχεία που επιδρούν στη διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους δεν ορίζονται στο ν. 3863/2010, ο καθορισμός του ανάγεται στην ευχέρεια του κάθε διαγωνιζομένου να οργανώνει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, σχετίζεται δε με τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή αποδεχόμενη την επεξήγηση της εμφάνισης του συγκεκριμένου ύψους του εργολαβικού κέρδους της παρεμβαίνουσας, η οποία εδράζεται στα απαριθμούμενα από την τελευταία*

έμμεσα οφέλη που, κατά τους ισχυρισμούς της, θα προσποριστεί από την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, σε συνάρτηση με τις αρνητικές οικονομικές συνθήκες οι οποίες, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, επικρατούν στην αγορά και τη θέση της επιχείρησης της παρεμβαίνουσας σ' αυτήν καθώς και τον ανταγωνισμό που αναπτύσσεται, φαίνεται ότι αιτιολογημένα απέρριψε τη σχετική αιτίαση της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας. Ενόψει τούτων οι προβαλλόμενοι με την κρινόμενη αίτηση λόγοι με τους οποίους, όμως, απλώς επαναλαμβάνονται οι αντίστοιχες αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, δεν πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμοι (ΕΑ ΣτΕ 105/2015, 263/2011, 139/2011)» (ΔΕφΑθ 312/2015).

Επίσης έχει κριθεί ότι: «η οικονομική προσφορά της αιτούσας απορρίφθηκε, όπως προεκτέθηκε, με την αιτιολογία ότι σ' αυτήν, κατά παράβαση του άρθρου 68 (παρ. 1) του ν. 3863/2010, περιλαμβάνεται εργολαβικό κέρδος μόνον 0,01 ευρώ. Η αιτούσα με την προδικαστική της προσφυγή προέβαλε ότι έπρεπε, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού και του άρθρου 52 του π.δ. 60/2007, να κληθεί για την παροχή διευκρινήσεων σχετικά με την σύνθεση της οικονομικής της προσφοράς ως προς την παράμετρο του εργολαβικού κέρδους. Η προδικαστική αυτή προσφυγή απορρίφθηκε με την ίδια αιτιολογία ότι, δηλαδή, κατά παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων το εργολαβικό κέρδος που η αιτούσα είχε συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά δεν ήταν εύλογο. Ενόψει τούτου ο προβαλλόμενος με την κρινόμενη αίτηση λόγος, κατά τον οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανατιολόγητη, πιθανολογείται σοβαρά ότι είναι βάσιμος. Και τούτο γιατί, εφόσον η αιτούσα είχε συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά αν και ιδιαίτερα χαμηλό πάντως θετικό εργολαβικό κέρδος και με την υποστηρίξιμη εκδοχή, την οποία δέχεται η προσβαλλόμενη πράξη, ότι δηλαδή κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 68 (παρ. 1) του ν. 3863/2010, το εργολαβικό κέρδος που απαιτείται να συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων δεν αρκεί να είναι θετικό αλλά προσαπαιτείται να είναι και

εύλογο, ενόψει του ότι η διαμόρφωση του ύψους του (αφού τα προσδιοριστικά τούτου στοιχεία δεν καθορίζονται στο νόμο) ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του διαγωνιζομένου και σχετίζεται με το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου ως προς τη διαμόρφωση του ύψους του, πρέπει να ερευνάται κατά περίπτωση. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να κρίνει ειδικά ότι το περιλαμβανόμενο στην οικονομική προσφορά της αιτούσας δεν είναι εύλογο παραθέτοντας, ειδική προς τούτο αιτιολογία ύστερα από εκτίμηση και των ουσιωδών ισχυρισμών της αιτούσας που είχαν προβληθεί με την προδικαστική της προσφυγή» (ΔΕΦΑΘ 795/2012).

Τέλος έχει κριθεί ότι: «Επειδή το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι η αναθέτουσα αρχή με την ... απόφαση δεν προέβαλε κανένα συγκεκριμένο ισχυρισμό κατά των ανωτέρω αιτιάσεων της αιτούσας . Κατά τα λοιπά δε, η γενική μνεία που γίνεται στην απόφαση αυτή καθώς επίσης και στο έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής της υπ'αριθμ. 6/2016 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, των άρθρων 88 και 89 του ν.4412/2016 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά επαρκή αιτιολογία για την απόρριψη των ισχυρισμών της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσης. Με τα ανωτέρω δεδομένα οι προβληθείσες αιτιάσεις πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμες, άλλωστε, η οικονομική προσφορά της αιτούσας προβλέπει κάποιο περιθώριο κέρδους, όπως απαιτείται, σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στην έκτη σκέψη. (ΕΑ ΣτΕ 108/2014). Κατ' ακολουθίαν τούτων, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως επαρκώς αιτιολογημένη η απόφαση τόσον της ΑΕΠΠ, όσο και της Αναθέτουσας Αρχής» (ΔΕΦΑΘ 86/2019).

42. Επειδή, οι οικείες διατάξεις δεν ορίζουν την έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και, κατά μείζονα λόγο, δεν καθορίζουν τον τρόπο υπολογισμού του κατωφλίου της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, ο οποίος πάντως (τρόπος υπολογισμού), για λόγους διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, πρέπει να είναι αντικειμενικός και να μην εισάγει δυσμενείς διακρίσεις (πρβλ. απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99

και C-286/99 *Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni και Impresa Ing. Mantovani SpA*, σκέψεις 67-69). Συνεπώς, για την αξιολόγηση και τη λήψη απόφασης για το χαρακτηρισμό μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής πρέπει να τίθενται από την αναθέτουσα αρχή αντικειμενικά κριτήρια, όπως, μεταξύ άλλων, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη, ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε και η διαφορά της τιμής της χαμηλότερης προσφοράς από τις άλλες προσφορές και από το μέσο όρο των προσφορών, αλλά και προσφορές που υποβάλλονται στο πλαίσιο παρεμφερών διαγωνισμών, καθώς και τα διδάγματα της κοινής πείρας, έτσι ώστε να προκύπτει μετά από το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών το εκάστοτε ποσοστό επί τοις εκατό που αντιστοιχεί στην χαμηλότερη αποδεκτή τιμή που θα αποτελέσει το κατώφλι των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Εκ τούτων παρέπεται ότι χαρακτηρισμός προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, βάσει ενός προκαθοριζόμενου και ενιαίου ποσοστού επί τοις εκατό, εφαρμοστέου σε όλους τους διαγωνισμούς που διενεργεί μία αναθέτουσα αρχή, χωρίς την εφαρμογή των ως άνω αντικειμενικών κριτηρίων, παρίσταται αυθαίρετος και είναι ως εκ τούτου μη νόμιμος, αφού άγει σε αποκλεισμό από το διαγωνισμό κανονικών προσφορών. Περαιτέρω, αποτελεί πάγια νομολογία του ΔΕΚ ότι το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει τον αυτόματο αποκλεισμό από τους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων ορισμένων προσφορών που καθορίζονται αποκλειστικώς βάσει μαθηματικού κριτηρίου. Αντιθέτως, το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει, κατ' αρχήν, να χρησιμοποιείται μαθηματικό κριτήριο, όπως είναι το κατώφλι ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, εφόσον πάντως, το αποτέλεσμα στο οποίο καταλήγει η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού δεν έχει άκαμπτο χαρακτήρα και εφόσον τηρείται η απαίτηση για έλεγχο των προσφορών αυτών, κατόπιν ακροάσεως των ενδιαφερομένων υποψηφίων (απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, σκέψεις 73 και 86). Επί τη βάση των ανωτέρω κρίθηκε ειδικά ότι: «[...] το ποσοστό του 50% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης που χρησιμοποιήθηκε ως κατώφλι για τον προσδιορισμό της προσφοράς της

1ης μειοδότης εταιρείας ως ασυνήθιστα χαμηλής, ερειδόμενο αποκλειστικώς στην αιτιολογία των «διδαγμάτων της κοινής πείρας και πρακτικής των συναλλαγών» και εφαρμοζόμενο σε όλους τους διαγωνισμούς της αναθέτουσας αρχής, αποτελεί τυχαίο και αυθαίρετο κριτήριο, αφού δεν στηρίζεται στο σύνολο των κριτηρίων που πρέπει να συγκαθορίζουν το εκάστοτε ποσοστό επί τοις εκατό που αντιστοιχεί στην χαμηλότερη αποδεκτή τιμή που θα αποτελέσει το κατώφλι των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών που προκύπτει μετά από το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών κάθε διαγωνισμού, και συνεπώς αποτελεί μη αντικειμενικό τρόπο προσδιορισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Τα κριτήρια αυτά είναι, μεταξύ άλλων, εκτός των διδαγμάτων της κοινής πείρας, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του συγκεκριμένου διαγωνισμού, ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε και η διαφορά της τιμής της χαμηλότερης προσφοράς από τις άλλες προσφορές και από το μέσο όρο των προσφορών, αλλά και προσφορές που υποβάλλονται στο πλαίσιο παρεμφερών διαγωνισμών» (Ελ Συν Ε΄ Κλ. Πράξη 383/2017).

43. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το ποσό που εμφανίζει στην οικονομική της προσφορά η παρεμβαίνουσα ως εργολαβικό κέρδος είναι ασυνήθιστα χαμηλό και ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να την καλέσει να το αιτιολογήσει πριν την κάνει αποδεκτή.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν παρουσιάζει μεγάλες αποκλίσεις από τις έτερες παραδεκτές προσφορές και δη την προσφορά της προσφεύγουσας, γεγονός που καταδεικνύει την ορθότητα της απόφασής της να μην χαρακτηριστεί η προσφορά της μειοδότης εταιρείας χαμηλή ώστε να ζητηθούν περαιτέρω διευκρινήσεις επί του θέματος.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της και ότι σε περίπτωση που η

προσφορά δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

44. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 3.1.2 ορίζεται ότι εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους.

45. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ανέρχεται σε 119.315,88 ευρώ, ήτοι η διαφορά της με την προσφορά της προσφεύγουσας η οποία ανέρχεται σε 121.452 ευρώ είναι 2.136,12 ευρώ, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της.

46. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, δοθέντος ότι η απόκλιση στις προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας (178,01 ευρώΧ12μήνες) είναι πολύ μικρότερη από τη διαφορά από τον λανθασμένο, κατά τους ισχυρισμούς της ίδιας της προσφεύγουσας, υπολογισμό του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους από την παρεμβαίνουσα (435,60 ευρώΧ12 μήνες), σε περίπτωση υπολογισμού του εργατικού κόστους σύμφωνα με τη μέθοδο υπολογισμού της προσφεύγουσας, η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα ήταν πολύ υψηλότερη από την προσφορά της προσφεύγουσας ανεξαρτήτως του ποσοστού του εργολαβικού της κέρδους. Περαιτέρω, και κατά τα αναλυθέντα υπό σκέψεις 38-42, με νόμιμη αιτιολογία και κατ'ορθή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας η αναθέτουσα αρχή δεν έκρινε ως ασυνήθιστα χαμηλή την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω του ποσοστού του εργολαβικού της κέρδους και δεν αιτήθηκε περαιτέρω διευκρινίσεις και ο ισχυρισμός περί παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις για τον λόγο αυτό τυγχάνει απορριπτέος.

47. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί

διότι δεν υπολογίζει στην οικονομική της προσφορά το κόστος αντικατάστασης εργαζομένων σε άδεια, το οποίο, κατά τους υπολογισμούς της, ανέρχεται σε 435,60 ευρώ μηνιαίως.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη στοιχεία και αορίστως ισχυρίζεται ότι δεν παραβιάζει την εργατική νομοθεσία.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της παρουσιάζει αναλυτικά τον τρόπο υπολογισμού του εργατικού κόστους στην οικονομική της προσφορά και υποστηρίζει ότι το επίμαχο κόστος το έχει συμπεριλάβει στο κονδύλι με τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα και επιδόματος αδείας.

48. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.4 προβλέπεται ότι στην τιμή της οικονομικής προσφοράς οι συμμετέχοντες, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, το οποίο εξειδικεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς, ενώ στο Παράρτημα IV υπάρχουν πίνακες υποδείγματος οικονομικής προσφοράς και των στοιχείων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Εξάλλου, στο άρθρο 2.4.6 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 2.4.4 (περ. α), περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) ή η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. θ).

49. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη στοιχεία καθώς και τους πίνακες συμπληρωμένους με όλα τα απαιτούμενα μεγέθη και ποσά.

50. Επειδή σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το κόστος του επιδόματος αδείας δεν περιλαμβάνεται στο μηνιαίο κόστος αποδοχών των εργαζομένων στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, επίσης βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι το επίδομα αδείας έχει υπολογιστεί στην προσφορά της, αποδεικνύοντας αναλυτικώς με τους υπολογισμούς της ότι το έχει συμπεριλάβει όχι στο μηνιαίο κόστος αποδοχών αλλά στο πεδίο περί δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα και επιδόματος αδείας. Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν ήταν απορριπτέα λόγω μη υπολογισμού του κόστους αντικατάστασης εργαζομένων σε άδεια και ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

51. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί διότι έχει υπολογίσει εσφαλμένα τις εργοδοτικές εισφορές με το χαμηλό ποσοστό του 23,02% το οποίο ισχύει ως 31-12-2022 και όχι με το ορθό 24,81%.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει αόριστα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας συμπεριλαμβάνει το εργατικό και ασφαλιστικό κόστος και δεν αντίκειται στους όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη νομοθετική ρύθμιση από την οποία να προκύπτει, ότι οι εργοδοτικές εισφορές από 01/01/2022 θα επανέλθουν στο ποσοστό 24,33% , το οποίο ίσχυε μέχρι και 31/12/2020, ούτε και ότι θα επανέλθουν στο ποσοστό 24,81% το οποίο ίσχυε πριν την 31/12/2020, αλλά ούτε παρασχέθηκε από την αναθέτουσα αρχή οποιαδήποτε διευκρίνιση επί του θέματος βάσει της οποίας μπορούμε να εξάγουμε ασφαλή συμπεράσματα για το πώς θα διαμορφωθούν οι εισφορές από την 01/01/2022 και εξής.

52. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 1.3 προβλέπεται ότι η διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης θα είναι 12 μήνες και άρχεται από την ημερομηνία υπογραφής της και πάντως όχι πριν από την 07/05/2022, ενώ στο άρθρο 2.4.4 προβλέπεται ότι στην τιμή της οικονομικής προσφοράς οι συμμετέχοντες, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Κατά τα λοιπά ισχύουν τα αναφερθέντα υπό σκέψη 48.

53. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η παρεμβαίνουσα υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές σε ποσοστό 23,02 % για όλη τη χρονική διάρκεια της σύμβασης.

Εξάλλου, έτερος οικονομικός φορέας έθεσε το κάτωθι σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή: «[...] Σύμφωνα με τις νέες ρυθμίσεις του Ν. 4670/2020 άρθρο 48 και την Εγκύκλιο του ΕΦΚΑ 31/08.07.2020 οι ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων μειώθηκαν από την 01/06/2020 και συμπληρωματικά με τον Ν. 4756/2020 άρθρο 31 οι ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων μειώθηκαν ξανά από την 01/01/2021.

Δεδομένου ότι η παραπάνω μείωση των ασφαλιστικών εισφορών ισχύει έως 31/12/2021 και η διάρκεια του υπό ανάθεση έργου είναι ένα (1) έτος, παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε το ποσοστό των εισφορών που πρέπει να υπολογιστούν για το σύνολο του υπό ανάθεση έργου, προκειμένου οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων να είναι συγκρίσιμες», για να λάβει την από 21-04-2021 απάντηση: «Σύμφωνα με την παρ. 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης: «Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες και άρχεται από την ημερομηνία υπογραφής της σχετικής σύμβασης και πάντως όχι πριν από την 07/05/2022».

Επομένως, ο υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών θα γίνει σύμφωνα με την διάρκεια της σύμβασης, δηλαδή από 07/05/2022 έως

06/05/2023», σύμφωνα με την οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι όροι της Διακήρυξης.

54. Επειδή, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των μελών Κ.Κορομπέλη και Μ.Κανάβα, από τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας δεν ρυθμίζεται το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το χρονικό διάστημα από 1.01.2022 ενώ προδήλως ουδείς δύναται να προκαταβάλει τον κανονιστικό νομοθέτη ως προς τον καθορισμό του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το ως άνω χρονικό διάστημα, ως ακριβώς δεν προδίκασε ούτε η αναθέτουσα αρχή παρά το ειδικό περί του θέματος αίτημα προς διευκρίνιση. Ως εκ τούτου, δεν δύναται λογικώς να υποστηριχθεί ότι από 1.01.2022 το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών θα ανέρχεται μετά βεβαιότητας σε 24,81%. Περαιτέρω, η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών, Συνεπώς, δοθέντος ότι το αντικείμενο της σύμβασης καταλαμβάνει και το χρονικό διάστημα από 7.05.2022 έως και 6.05.2023, συντρέχει εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011)., εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Σημειωτέον ότι εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως προέβη σε άρση της ως άνω ασάφειας, τουναντίον επέτεινε αυτή, καθώς με την από 4-12-2020 διευκρίνισή της αρκέστηκε σε απλή αναφορά της συμβατικής διάρκειας, ενώ παραμένει άγνωστο κατά τον παρόντα χρόνο εξέλιξης του

διαγωνισμού και κρίσης της ΑΕΠΠ, εάν ο νομοθέτης θα διατηρήσει καταργήσει ή διαφοροποιήσει και με ποιόν τρόπο την ως άνω ειδική ρύθμιση του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η παρεμβαίνουσα υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά τις εργοδοτικές εισφορές για όλο το συμβατικό διάστημα με ποσοστό 23,02%. Επομένως, ενόψει της προεκτεθείσας ασάφειας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι ο εκ μέρους της παρεμβαίνουσας υπολογισμός στην οικονομική της προσφορά των ασφαλιστικών εισφορών με ποσοστό 23,02% είχε ως αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους και άρα δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού ερειδόμενος σε παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 616/2021, σκ. 43, πλειοψηφία Ι. Θεμελή και Μ.Κανάβα). Ειρήσθω δε εν παρόδω, ότι ήδη κατά τον χρόνο συζήτησης της παρούσας προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 81 του νόμου 4826/2021 παρατάθηκε για ολόκληρο το έτος 2022 η ισχύουσα μέχρι 31.12.2021 μείωση των εισφορών. Επομένως, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Κατά τη μειοψηφούσα άποψη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αφοκάρδου, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, το χρονικό διάστημα των 12 μηνών της διάρκειας της σύμβασης θα εκκινήσει το νωρίτερο στις 7-05-2022 και, ως εκ τούτου, η λήξη της σύμβασης τοποθετείται στις 6-05-2023, ενώ σύμφωνα με τη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, οι εργοδοτικές εισφορές πρέπει να υπολογιστούν για το ως άνω χρονικό διάστημα. Ως εκ τούτου, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι οι εργοδοτικές εισφορές δεν έπρεπε να υπολογιστούν με το μειωμένο ποσοστό 23,02%, δοθέντος ότι κατά την υποβολή της προσφοράς, το μειωμένο ποσοστό, το οποίο προσδιορίστηκε με αναφορά στο ποσοστό που ήδη ίσχυε, δεν εκτείνονταν πέραν συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, ήτοι η ως άνω μείωση είχε βέβαιη και περιορισμένη διάρκεια η οποία δεν καλύπτει τη

συμβατική διάρκεια. Εν προκειμένω, ως παραδέχεται η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της, υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά μειωμένες εργοδοτικές εισφορές για όλο το συμβατικό διάστημα, με αποτέλεσμα, η προσφορά της να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κόστους κατά το ισχύον θεσμικό πλαίσιο καθώς, σε κάθε περίπτωση, το μειωμένο ποσοστό δεν ίσχυε για το διάστημα της διάρκειας της υπό ανάθεση σύμβασης κατά την υποβολή της προσφοράς της. Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ανεπικαίρως δε και, άρα, απαραδέκτως επικαλείται η παρεμβαίνουσα ασάφεια και αμφισημία του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου και της διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής κατά το παρόν στάδιο σε σχέση με το νόμιμο ύψος των εργοδοτικών εισφορών καθώς με μόνη τη συμμετοχή της έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, η οποία ρητώς παραπέμπει στην κείμενη εργατική νομοθεσία. Αλυσιτελώς δε η παρεμβαίνουσα επικαλείται δημοσιεύματα που αναφέρουν ότι θα συνεχιστούν τα μειωμένα ποσοστά των εργοδοτικών εισφορών και τις δυσμενείς συνθήκες που διανύουμε καθώς τούτο δεν αίρει την υποχρέωσή της να υπολογίσει τις ισχύουσες εργοδοτικές εισφορές κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Σε κάθε δε περίπτωση, εάν η παρεμβαίνουσα διατηρούσε οιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με το ορθό ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών κατά τη διάρκεια της σύμβασης, είχε τη δυνατότητα να διατυπώσει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα σχετικά με το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που όφειλε να υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά για το χρονικό διάστημα της συμβατικής διάρκειας, το οποίο, ως παραδέχεται και η ίδια, δεν ήταν αυτό που υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 616/2021, σκ. 43, μειοψηφία Ε. Αψοκάρδου). Επομένως, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, και, συνακόλουθα, η προσφυγή να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

55. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει, κατά πλειοψηφία, να απορριφθεί.

56. Επειδή η παρέμβαση πρέπει, κατά πλειοψηφία, να γίνει δεκτή.

57. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 56, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 4 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ