

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 03 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 24.09.2021 με ΓΑΚ 1801/27.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει στην Αργυρούπολη Αττικής, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά της «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής ο αναθέτων φορέας].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «....», η οποία εδρεύει στ.. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 06.10.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. ... απόφαση αξιολόγησης οικονομικών προσφορών (Φάκελος Γ) του Αναθέτοντος Φορέα, καθ' ό μέρος, έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό κρίση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... ποσού €5.485,00.

2. Επειδή, με την με αρ. ... Διακήρυξη της «...» προκηρύχθηκε Δημόσιος Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με Ανοικτή Διαδικασία, για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο «Καθαρισμός εσωτερικών χώρων κτιρίων» με κριτήριο ανάθεσης

Αριθμός απόφασης: 1720 /2021

την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής συνολικού προϋπολογισμού, κατά εκτίμηση της «...», 2.233.244,62 πλέον ΦΠΑ για δύο (2) έτη, ήτοι 1.136.578,75 ευρώ πλέον ΦΠΑ για τους πίνακες κτιρίων Α+Α1 και 1.096.665,87 ευρώ πλέον ΦΠΑ για τους πίνακες κτιρίων Β+Β1+... , όπου ο προϋπολογισμός δε αυτός δεν αποτελεί το ανώτατο όριο προσφοράς.

3. Επειδή, στις 14.09.2021 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες η με αρ. πρωτ. ... απόφαση αξιολόγησης οικονομικών προσφορών (Φάκελος Γ) του Αναθέτοντος Φορέα, με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και η ανάδειξη αυτής ως προσωρινής αναδόχου του Τμήματος Β του υπό κρίση διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 24.09.2021, με κατάθεση μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, κοινοποίησε στις 27.09.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της, μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE» και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. 21539/07.10.2021 απόψεις του σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα στις 27.09.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 06.10.2021, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει αναδειχτεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη,

Αριθμός απόφασης: 1720 /2021

η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και υποστηρίζει ότι πρέπει να απορριφθεί διότι αυτή είναι ασυνήθιστα χαμηλή με μη εύλογο και ανεπαρκές δηλωθέν διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων υλικών, τεχνικού εξοπλισμού και εργολαβικού κέρδους της οικονομικής της προσφοράς ποσού 9.944,40 € για 2 έτη. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι η προμήθεια έκδοσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής (Κατηγορία Α), την οποία έχει καταθέσει η παρεμβαίνουσα, αντιστοιχεί σε 0,50 % ανά αδιαίρετο τρίμηνο και ως εκ τούτου το ελάχιστο κόστος έκδοσης και διατήρησης αυτής ανέρχεται σε 329,01 €. Επίσης, ως προς την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, ότι η παρεμβαίνουσα θα πρέπει να προσκομίσει εγγυητική επιστολή που αντιστοιχεί στο πέντε τοις εκατό (5 %) του συμβατικού τιμήματος και έχει διάρκεια ισχύος είκοσι οχτώ (28) μήνες από την ημερομηνία θέσης σε ισχύ της Σύμβασης με ελάχιστο κόστος έκδοσης και διατήρησης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ποσού 5.021,93 €. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται σχετικά με το κόστος του ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας ότι για το υπό ανάθεση έργο (ΤΜΗΜΑ Β της διακήρυξης) απαιτούνται 71 εργαζόμενοι με διάφορα ωράρια απασχόλησης (Δευτέρα έως Παρασκευή). Συνεπώς για κάθε έναν εργαζόμενο απαιτούνται 2,5 ώρες απασχόλησης ετησίως Τεχνικού Ασφαλείας και 0,6 ώρες απασχόλησης ετησίως Ιατρού Εργασίας, ήτοι συνολικά 3,1 ώρες X 71 άτομα = 220,10 ώρες ετησίως και το ελάχιστο κόστος ανέρχεται στο ποσό των 3.081,40€. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα θα πρέπει να διαθέτει ασφαλιστική σύμβαση εν

Αριθμός απόφασης: 1720 /2021

ισχύ, όμως ένα τέτοιο ασφαλιστήριο κάλυψης τουλάχιστον 1.000.000 ευρώ, με ετήσιο κόστος 600 ευρώ θα φτάσει το ποσό των 1.200 ευρώ. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται ότι το κόστος αναλώσιμων φτάνει το ποσό των 14.400,00 € για όλη τη διάρκεια της σύμβασης και ως εκ τούτου το ελάχιστο διοικητικό κόστος - κόστος αναλωσίμων υλικών - τεχνικού εξοπλισμού, ανέρχεται σε 9.632,34 € + 14.400,00 € = 24.032,34 €, χωρίς ένα εύλογο εργολαβικό κέρδος σε αυτό το ποσό. Για το λόγο αυτό το δηλωθέν ποσό 9.944,40 € υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου διοικητικού κόστους - κόστους αναλωσίμων υλικών κατά 14.087,94 €. Τέλος, ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την παρεμβαίνουσα σε διευκρινίσεις ως προς την ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική της προσφορά.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα: Αρχικά πρέπει να σημειωθεί ότι από την Διακήρυξη και το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 δεν προκύπτει υποχρέωση περί υπολογισμού συγκεκριμένου κατώτατου ή προκαθορισμένου ποσού διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους. Όσον αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας λεκτέα τα εξής: Για το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της παρεμβαίνουσας προκύπτει από το σώμα αυτής ότι αυτό ανέρχεται στο ποσό των 30 ευρώ και για την διατήρησή της απαιτείται ποσοστό 0,25% ανά τρίμηνο. Επομένως, όπως ορθώς έχει υπολογίσει η παρεμβαίνουσα το συνολικό κόστος αυτής είναι $30\text{€} + 21.934,00 * 0,25\%/3\text{μηνο} * 3 \text{ τρίμηνα (για την κάλυψη της ισχύος της προσφοράς)} = 194,51\text{€}$ συνολικά για τα 2 έτη, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, για το κόστος έκδοσης και διατήρησης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης προκύπτει ότι αυτό ανέρχεται σε ποσοστό 5% της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, το κόστος έκδοσης είναι 30 ευρώ και το ετήσιο κόστος συντήρησης είναι 2% με χρέωση ανά μήνα. Επομένως, όπως ορθώς έχει υπολογίσει η παρεμβαίνουσα το συνολικό κόστος αυτής είναι $30\text{€} + 50.219,27 * 2\%/έτος * 28\text{μήνες ισχύος}/12\text{έτος} = 30\text{€} + 2.343,57\text{€} = 2.373,57\text{€}$ συνολικά για τα 2 έτη.

Όσον αφορά το κόστος για ιατρό εργασίας και τεχνικό ασφαλείας προκύπτει αρχικά ότι η παρεμβαίνουσα ανήκει στην κατηγορία Γ του αρ. 21 του Ν. 3850/2010 και όχι στην κατηγορία Β όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επομένως οι ελάχιστες ώρες επίσκεψης ανά άτομο για τεχνικό

Αριθμός απόφασης: 1720 /2021

ασφάλειας και ιατρού εργασίας είναι 0,4. Για τον απαιτούμενο ιατρό εργασίας η παρεμβαίνουσα βάσει της από 15.04.2021 σύμβασης προκύπτει ότι συνεργάζεται με την εταιρεία «...». Το κόστος του όπως ορθώς έχει υπολογίσει η παρεμβαίνουσα ανέρχεται σε 70 άτομα x 0,4 ώρες ανά άτομο = 28 x 15€ κατά μέσο όρο ανά ώρα που κυμαίνεται το κόστος ιατρού εργασίας = 420€ ετησίως = 840€ για 2 έτη. Για τον τεχνικό ασφαλείας η παρεμβαίνουσα διαθέτει τον υπάλληλο της Ηλιόπουλο Ανδρέα ο οποίος αμείβεται με μηνιαίο μισθό. Κατόπιν των ανωτέρω οι αντίθετες αιτιάσεις και υπολογισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

Όσον αφορά την ασφαλιστική κάλυψη, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει το υπ'αριθμ. ... ετήσιο Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Γενικής Αστικής Ευθύνης & Εργοδοτικής Ευθύνης από την εταιρεία ... για όλους τους πελάτες της εντός Αττικής, στο οποίο περιλαμβάνεται πρόσθετη πράξη για τις εκάστοτε διακηρύξεις της ... Το ετήσιο κόστος για το ασφαλιστήριο αυτό ανέρχεται στο ποσό των 2.639,00€, το οποίο επιμερίζεται ανάμεσα σε όλους πελάτες της, απορριπτομένων ως αβάσιμων των υπολογισμών της προσφεύγουσας σχετικά με το κόστος αυτού.

Όσον αφορά το κόστος για τα αναλώσιμα και τον τεχνικό εξοπλισμό, προκύπτει βάσει της από 04.10.2021 Βεβαίωσης της εταιρείας «...» ότι η τελευταία προμηθεύει την παρεμβαίνουσα με τα απαιτούμενα υλικά καθαρισμού και απολύμανσης και τον εξοπλισμό σε εκπτώσεις επί του τιμοκαταλόγου της λόγω της πολυετούς συνεργασίας και όγκου παραγγελιών από αυτήν. Επομένως, η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά το εύλογο ποσό των 4.500 € για 2 έτη για την κάλυψη των αναλωσίμων υλικών και του τεχνικού εξοπλισμού, βάσει και της εμπειρίας της στην εκτέλεση της ίδιας σύμβασης κατά το προηγούμενο έτος με τον αναθέτοντα φορέα και ως εκ τούτου οι αντίθετοι υπολογισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι το ποσό των 9.944,40 ευρώ που έχει υπολογίσει και δηλώσει η προσφεύγουσα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ασυνήθιστα χαμηλό ή μηδενικό αλλά αντίθετα είναι εύλογο. Γι' αυτό τον λόγο ο αναθέτων φορέας δεν είχε υποχρέωση να καλέσει την παρεμβαίνουσα για εξηγήσεις περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρίνόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει

Αριθμός απόφασης: 1720 /2021

να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει(άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 03 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 23 Νοεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ