

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου, Εισηγήτρια -
Μέλος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 14-1-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/48/15-1-2019 του οικονομικού φορέα (εφεξής, προσφεύγων) με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθμ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής, Προσφεύγουσα).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «Γ.Ν.Α. «ΚΑΤ», που εδρεύει στην Κηφισιά, οδός Νίκης αριθμ. 2, νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής, αναθέτουσα αρχή).

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθμ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής, παρεμβαίνουσα).

Με την παραπάνω Προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση, άλλως οίκοθεν ανάκληση ή τροποποίηση, της υπ' αριθμ. 35/12.12.2018 (Θέμα 23) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής Γ.Ν.Α. «ΚΑΤ», κατ' αποδοχή των υπ' αριθμ. πρωτ. 15937/19-11-2018 και 16738/28-11-2018 πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, όπως αυτά διαβιβάστηκαν με την υπ' αριθμ. πρωτ. 1032/04-12-2018 Εισήγηση της αρμόδιας υπηρεσίας προς το Διοικητικό Συμβούλιο, καθ' ο μέρος εκρίθησαν ως αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και περαιτέρω αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...» και δεύτερη κατά σειρά μειοδότη ο οικονομικός φορέας «...» στο πλαίσιο του Ανοιχτού Ηλεκτρονικού (άνω των ορίων) Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 19/2018

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

Διακήρυξη, για την ανάδειξη αναδόχου για «Υπηρεσίες Καθαρισμού Κτηρίων», (ΑΔΑΜ: 18PROC003309484 2018-06-22, συστημικός α/α ΕΣΗΔΗΣ 60632, CPV 90911200-8) για τις ανάγκες του Γ.Ν.Α. «ΚΑΤ» για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, συνολικού προϋπολογισμού 1.500.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 19-06-2018 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 22-06-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 60632.

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία επιδιώκει, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρία η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και συνεχισθεί η διαγωνιστική διαδικασία.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο από τον προσφεύγοντα, αφού επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 25272357095903150072 εκ ποσού έξι χιλιάδων πενήντα ευρώ (6.050,00 €), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ενώ πληρώθηκε μέσω του από 14-1-2019 εμβάσματος της Τράπεζας «ALPHA BANK Α.Ε.».

2. Επειδή, η από 14-1-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 3-1-2018 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, ως και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου. Ο προσφεύγων που κρίθηκε αποδεκτός στο σύνολο των σταδίων της διαδικασίας, πλην όμως κατετάγη η οικονομική προσφορά του τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, βάλλει κατά της αποδοχής του νυν προσωρινού αναδόχου, καθώς και κατά του

έτερου συμμετέχοντος στον υπόψη Διαγωνισμό οικονομικού φορέα, «...», του οποίου η οικονομική προσφορά κατετάγη δεύτερη, ήδη κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, αλλά και για αυτοτελείς λόγους κατά το στάδιο οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα, ως προς τον έτερο συμμετέχοντα στον υπόψη Διαγωνισμό οικονομικό φορέα, «...», ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής του, επικαλείται ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας, κατά παράβαση του όρου 2.4.3.1 της διακήρυξης, υπέβαλε μη νόμιμη υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης. Με τον δεύτερο λόγο του, αιτιάζεται ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα από το νόμο δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών της, ενώ με τον τρίτο και τέταρτο λόγο, βάλλει κατά της οικονομικής προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα, καθώς ισχυρίζεται ότι αυτή πάσχει, αντίστοιχα, πρώτον, λόγω λανθασμένης δήλωσης εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών και δεύτερον, λόγω εσφαλμένης δήλωσης μεγίστου αριθμού ημερών απασχόλησης εκάστου εργαζομένου κατά παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και της εθνικής γενικής συλλογικής σύμβασης εργασίας. Περαιτέρω, ως προς τον προσωρινό ανάδοχο, με τον πέμπτο λόγο της Προσφυγής του επικαλείται ότι ο προσωρινός ανάδοχος, κατά παράβαση του όρου 2.4.3.1 της διακήρυξης, υπέβαλε μη νόμιμη υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης, ενώ τέλος, με τον έκτο λόγο της Προσφυγής του επικαλείται ότι ο προσωρινός ανάδοχος δήλωσε λανθασμένο ποσό νομίμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κατά παράβαση του όρου 2.4.4.2 της διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί ανάθεσης γενικών υπηρεσιών, και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλομένης την 3-1-2019 και άσκηση της προσφυγής εντός της

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

δεκαήμερης προθεσμίας από τον χρόνο κοινοποίησης, ήτοι την 14η-1-2019, καθώς η δέκατη ημέρα, Κυριακή 13-01-2019, είναι κατά νόμο εξαιρετέα), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο. Ο προσφεύγων δε παρίσταται ότι έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής του, αφού βάλλει όχι μόνο κατά του προσωρινού αναδόχου, αλλά και κατά του έτερου συμμετέχοντος στον υπόψη Διαγωνισμό οικονομικού φορέα, «...», του οποίου η οικονομική προσφορά έγινε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδότηρια εταιρεία, και επομένως προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό τους, αφού ούτως θα καταστεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, η Προσφυγή είναι παράδεκτη και πρέπει αυτή να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ. πρωτ. 1024/23-1-2019 έγγραφό της διαβίβασε στην Α.Ε.Π.Π. τις απόψεις της επί της υπό κρίση Προσφυγής, με το οποίο ισχυρίζεται τα εξής: *«Ως πρώτο κοινό λόγο και για τις δυο εταιρείες, απόρριψης, επικαλείται τη μη νόμιμη υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης του Ν.1599/1986 περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης, όπως αυτή ζητείται από τη διακήρυξη. Σύμφωνα με την προσφεύγουσα εταιρεία, οι παραπάνω υπεύθυνες δηλώσεις και των δυο εταιρειών δεν φέρουν την σφραγίδα της συμμετέχουσας εταιρείας όπως ζητείται από τη διακήρυξη. Σχετικά με αυτό αναφέρουμε ότι στην διακήρυξη δεν έχει τεθεί ως όρος και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, ότι η κατάθεση της παραπάνω Υπεύθυνης Δήλωσης, προϋποθέτει τη σφραγίδα της εταιρείας. Είναι αλήθεια ότι στο φερόμενο υπόδειγμα, το οποίο αποτελεί απλώς υπόδειγμα και όχι υποχρεωτική συμπλήρωση αυτού, αναφέρεται στο κάτω μέρος «... υπογραφή, σφραγίδα εταιρείας ..» κλπ. Στο συγκεκριμένο υπόδειγμα όμως, εκ παραδρομής, αναφέρεται αυτό καθώς αφορά τους διαγωνισμούς που κατατίθενται σε έντυπη μορφή και όχι ηλεκτρονικά. Συνεπώς εκ παραδρομής αναφέρεται αυτό στα «ψηλά γράμματα» του υποδείγματος της Υπεύθυνης Δήλωσης. Εξάλλου σύμφωνα με τη κείμενη νομοθεσία περί ηλεκτρονικής διακίνησης εγγράφων, τα έγγραφα φέρουν αποκλειστικά ηλεκτρονική υπογραφή. Δεν δύναται λοιπόν να τίθεται επιπλέον αυτής και άλλη σφραγίδα ή χειρόγραφη υπογραφή. Οι Δημόσιοι Διαγωνισμοί που ενεργούνται*

ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ προϋποθέτουν την ηλεκτρονική διακίνηση – κατάθεση εγγράφων. Επισημαίνουμε ότι η ηλεκτρονική υπογραφή θεωρείται εγκυρότερη από την χειρόγραφη και την σφραγίδα. Οι κατατιθέμενες Υπεύθυνες Δηλώσεις είναι σύμφωνες με το υπόδειγμα της Διακήρυξης και φέρουν τις νόμιμες και απαραίτητες σύμφωνα με τη κείμενη νομοθεσία ηλεκτρονικές υπογραφές, των νόμιμων εκπροσώπων. Εξάλλου φέρουν τις ίδιες ακριβώς ηλεκτρονικές υπογραφές που φέρουν και τα έντυπα της ΕΕΣΣ, που αποτελεί και το μοναδικό ζητούμενο από τη νομοθεσία, Δικαιολογητικό Συμμετοχής μαζί με την Εγγυητική, επί ποινή αποκλεισμού. Το παραπάνω ισχύει ως αντίκρουση και του δεύτερου ισχυρισμού της εταιρείας ... σχετικά με την κατάθεση των Μετοχών της εταιρείας ... καθώς δεν απαιτείται η προσκόμιση τους στο πρώτο στάδιο του διαγωνισμού. Η προσκόμιση των συγκεκριμένων αποδεικτικών απαιτείται στο στάδιο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επιπλέον, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στη προσφυγή της ότι η εταιρεία ... δεν έχει υπολογίσει ορθά τις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, ενώ επιπρόσθετα αναφέρει και ότι η προσφορά της ίδιας εταιρείας αναφέρει και κάποιες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί μέγιστο αριθμό ημερών εργασίας, οι οποίες όπως υποστηρίζει παραβιάζονται. Σχετικά με τα παραπάνω απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις της εργατικής νομοθεσίας καθώς δεν είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ακριβές ποσό των εργοδοτικών - ασφαλιστικών εισφορών πριν την πρόσληψη του προσωπικού, καθώς δεν γνωρίζουμε με ακρίβεια σε ποια κατηγορία εργαζομένων συγκαταλέγονται, ώστε να υπολογιστούν και οι ανάλογες εισφορές. Σχετικά με την εταιρεία ... και τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας, αναφέρουμε ότι ο αρχικός ισχυρισμός που αφορά την έλλειψη σφραγίδας στην Υπεύθυνη Δήλωση, έχει ήδη αντικρουστεί. Σχετικά με τον λάθος υπολογισμό στις κρατήσεις υπέρ τρίτων, που αποτελεί την δεύτερη αιτία ασκήσεως της εν λόγω προσφυγής, αναφέρουμε τα εξής: Όπως αναφέρεται και στη διακήρυξη, οι κρατήσεις υπέρ τρίτων ισχύουν κάθε φορά σύμφωνα με τη νομοθεσία που είναι σε ισχύ τη χρονική στιγμή που διαρκεί η σύμβαση και όχι τη χρονική στιγμή που ίσχυε η προσφορά. Συνεπώς ο υπολογισμός των κρατήσεων δύναται να διαφοροποιηθεί κατά τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αποτελεί σταθερό στοιχείο της προσφοράς. Εξάλλου οι κρατήσεις κάθε φορά ζημιώνουν την ίδια την εταιρεία. Στη

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

συγκεκριμένη περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρεία αναφέρεται σε ένα πόσο, το οποίο υπολείπεται του ορθού, κατά 525,90€. Επικαλείται μάλιστα ότι με τη διαφορά αυτή παραβιάζονται οι όροι της εργατικής νομοθεσίας, καθώς αναφέρει ότι με την ορθή καταβολή των κρατήσεων υπέρ τρίτων με το επιπλέον ποσό 525,90€ η προσφορά της εταιρείας ..., θα καταστεί ζημιολόγος καθώς η προσφορά πλέον θα υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους. Ως προς αυτόν τον ισχυρισμό, αναφέρουμε ότι ακόμα και αν θεωρήσουμε ότι έχουν υπολογιστεί μειωμένες οι εισφορές, ωστόσο δεν δύναται να κατανοήσουμε τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας περί παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, καθώς δεν προβλέπεται πουθενά ότι το ποσό αυτό θα καλυφθεί από το κόστος των αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών και όχι από το εργολαβικό κέρδος. Εξάλλου, η εταιρεία ... έχει υπολογίσει στη προσφορά της εργολαβικό κέρδος ποσού 4.300,00€ αντί των 1.087,81€ που έχει υπολογίσει η προσφεύγουσα εταιρεία. Συνεπώς ακόμα και εάν έχουν υπολογιστεί λάθος οι κρατήσεις, το εργολαβικό κέρδος δύναται να καλύψει το ποσό που υπολείπεται. Από τα προαναφερθέντα καθίσταται σαφές ότι η Προσφυγή της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της και να συνεχίσει η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας.»

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή στις 15-1-2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 25-1-2019 στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ και κοινοποιήθηκε στις 5-2-2019 στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σκοπεύει δε στην απόρριψη της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής και στη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής, αφού αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του υπόψη διαγωνισμού, ενώ υφίσταται βλάβη από την επιχειρούμενη με την υπό κρίση Προσφυγή ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Επομένως, η Παρέμβαση πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, με την ασκηθείσα παρέμβαση προβάλλονται τα εξής προς αντίκρουση των προβαλλόμενων με την κρινόμενη Προσφυγή ισχυρισμών σχετικά με τη μη νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής ως προς την αποδοχή της προσφοράς της. Σε αντίκρουση του πρώτου προβαλλόμενου λόγου, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι το περιεχόμενο της κατατεθείσας υπεύθυνης δήλωσης περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης είναι αυτό που απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από τον όρο ... της Διακήρυξης (σελ. 89), η οποία είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας ενώ η έλλειψη εναπόθεσης επί της εν λόγω υπευθύνου δηλώσεως της σφραγίδας της εταιρείας ουδόλως πλήττει την εγκυρότητά της, αφού η σφραγίδα δεν περιλαμβάνεται στο ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο για θεωρείται έγκυρη, ούτε προσφέρει πρόσθετη εξασφάλιση στην Αναθέτουσα Αρχή ότι η υπεύθυνη δήλωση προέρχεται από το πρόσωπο που την υπογράφει, στοιχείο που το εξασφαλίζει αποκλειστικώς η ψηφιακή υπογραφή του. Η παράλειψη επίθεσης της σφραγίδας είναι πρόδηλα τυπική παράλειψη, δίχως καμία ουσιαστική σημασία και επίπτωση, καθώς ο υπογράφων την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση έχει υπογράψει και το σύνολο των λοιπών εγγράφων του διαγωνισμού που αφορούν την παρεμβαίνουσα, ώστε να μην προκύπτει καμία αμφιβολία στην αναθέτουσα αρχή ότι αυτή δεσμεύεται από το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης. Συνεπώς, καταλήγει ότι πρόκειται για πρόδηλη παραδρομή που δεν μπορεί να επιφέρει τον αποκλεισμό της, αφού κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία, προκύπτει ότι αυτή δεσμεύεται από την εν λόγω δήλωση. Επικουρικώς, προβάλλει ότι η διακήρυξη δεν αναφέρει επί ποινή αποκλεισμού ότι ο συμμετέχων οφείλει να τηρήσει ακριβώς τη δομή και τον τύπο του Παραρτήματος VI, ενώ σε κάθε περίπτωση, θα έπρεπε η πρόδηλη παραδρομή να θεραπευτεί κατ' εφαρμογή του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, εφόσον πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια και πρόδηλο τυπικό σφάλμα νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού. Περαιτέρω, σε αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί εσφαλμένου υπολογισμού κρατήσεων, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι προέβη στον υπολογισμό δύο κρατήσεων υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ και ΑΕΠΠ επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, αφαιρουμένων κρατήσεων και όχι προ

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

κρατήσεων, με αποτέλεσμα να προκύψει η μικρή κατά την παρεμβαίνουσα διαφορά ποσού 525,90€ σε σχέση με το συνολικά προσφερόμενο τίμημα της παρεμβαίνουσας. Το ποσό, όμως, αυτό εκ της προκύπτουσας διαφοράς θα αφαιρεθεί από το εργολαβικό αντάλλαγμα της, το οποίο σύμφωνα με την οικονομική της προσφορά ανέρχεται σε ποσό 4.300€. Η ανακύψασα διαφορά, σύμφωνα με την παρεμβαίνουσα, δεν επηρεάζει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα είναι φτηνότερη κατά 20.090,61€ από την προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία κατετάγη τρίτη σε σειρά μειοδοσίας. Ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται αλυσιτελώς, σύμφωνα με την επικληθείσα νομολογία (ΣΤΕ Ασφ 346/2011, ΔΕΦΑΘ 646/2013), σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση που ο εσφαλμένος υπολογισμός των κρατήσεων δεν αλλοιώνει – μεταβάλλει τη σειρά κατάταξης των μειοδοτριών εταιρειών, τυχόν ισχυρισμοί που αφορούν τον εσφαλμένο υπολογισμό κρατήσεων εταιρείας, που και μετά τον ορθό υπολογισμό παραμένει μειοδότη, αλυσιτελώς προβάλλονται. Περαιτέρω, εφόσον και οι κρατήσεις αυτές μπορούν να συνυπολογιστούν και να αφαιρεθούν από το εργολαβικό κέρδος του οικονομικού φορέα νόμιμα και χωρίς άλλες συνέπειες, τότε παρέλκει μία τέτοιου είδους ένσταση από την πλευρά της προσφεύγουσας εταιρείας.

7. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 1.3 «*Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*» της διακήρυξης (σελ.) ορίζεται ότι: «*1.3.1 Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του ΓΝΑ ΚΑΤ. Οι χώροι και οι υπό ανάθεση υπηρεσίες καθαρισμού, τα ωράρια, τα υλικά καθαρισμού και οι λοιπές γενικές ειδικές απαιτήσεις, περιλαμβάνονται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ II, III IV & V, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστα τμήματα της παρούσας διακήρυξης. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (CPV): 90911200-8 (Υπηρεσίες Καθαρισμού Κτηρίων). 1.3.2 Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό του 1.500.000,000 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24 % (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α.: 1.209.677,42 €, Φ.Π.Α. 24%: 360.000,00 €). 1.3.3 Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες. 1.3.4 Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της*

σύμβασης δίδεται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της παρούσας διακήρυξης. 1.3.5 Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.»

8. Επειδή, σύμφωνα δε με τον όρο 1.7 «Αρχές στη διαδικασία σύναψης» (σελ.6) της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.».

9. Επειδή, στον όρο 2.2.8.2 «Αποδεικτικά μέσα» (σελ 16) της διακήρυξης, στην περίπτωση Β. 1. δ), ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) [...], β) [...], γ) [...], δ) για την παράγραφο 2.2.3.4, δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία. [Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους]: Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. [...]]»

10. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.3. της διακήρυξης (σελ. 24) ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...]»

11. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5. της διακήρυξης (σελ. 24 - 25) ορίζεται ότι: «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα

δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.»

12. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης (σελ. 25) ορίζεται ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας. Σημειώνεται ότι στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/ees odigies.pdf>, αναρτώνται οδηγίες για την ηλεκτρονική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και συμβουλές σχετικά με τη χρήση της υπηρεσίας eΕΕΕΣ. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή και βρίσκεται στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd>. Διευκρινίζεται ότι η υπηρεσία eΕΕΕΣ είναι μια ηλεκτρονική αίτηση που διευκολύνει τη διαδικασία δημιουργίας του εντύπου ΕΕΕΣ. Επομένως δεν αποθηκεύει δεδομένα. Το eΕΕΕΣ, ως έντυπο XML ή PDF, πρέπει πάντα να αποθηκεύεται τοπικά στον υπολογιστή. Οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να χρησιμοποιήσουν την υπηρεσία eΕΕΕΣ για τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και στη συνέχεια να το υποβάλλουν, ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή PDF, μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά συμμετοχής. Επίσης, υποβάλλεται και το αντίστοιχο αρχείο XML. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. β) Εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016, τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. γ) Υπεύθυνη δήλωση της

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

παραγράφου 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986, όπως ισχύει, στην οποία ο νόμιμος εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα δηλώνει την αποδοχή, πλήρως και ανεπιφύλακτα, των όρων της παρούσας διακήρυξης.»

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4.2 της διακήρυξης (σελ. 27), ορίζεται ότι: « [...] Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. 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.»

14. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.4.4. της διακήρυξης (σελ. 27) ορίζεται ότι: «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 άρθρο 1.3.2. της παρούσας διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρθρο 92 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα κάτωθι στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και 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. 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 νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας, στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.»

15. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης» της διακήρυξης (σελ. 31) ορίζεται ότι: «3.2.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής. 3.2.2 Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή.»

16. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 5.1 «Τρόπος Πληρωμής» της διακήρυξης (σελ. 38 – 39) ορίζεται ότι: «5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει) β) Κράτηση ύψους

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016) . 5.1.3 Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επίσης γίνεται κράτηση 2% υπέρ Οργανισμών Ψυχικής Υγείας (Δ.Υ.6α) Γ.Π. /οικ.36932/17.03.09 ΚΥΑ). 5.1.4 Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του καθαρού ποσού. Σημειώνεται ότι οι κρατήσεις θα προσαρμόζονται αυτόματα στην εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία.»

17. Επειδή, στο άρθρο 25 του Κανονισμού 910/2014 ορίζεται ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι: «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι: «1. [...] 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές

υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

18. Επειδή, κατά το άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), «νοούνται ως: 1. 'ηλεκτρονική υπογραφή': δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. 'προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή' ή 'ψηφιακή υπογραφή': ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. 'υπογράφων': φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. 4. 'δεδομένα δημιουργίας υπογραφής': μονοσήμαντα δεδομένα, όπως κώδικες ή ιδιωτικά κλειδιά κρυπτογραφίας, που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής. 5. 'διάταξη δημιουργίας υπογραφής' ... 6. 'ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής' ... 7. 'δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής': δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8. 'διάταξη επαλήθευσης υπογραφής' ... 9. 'πιστοποιητικό': ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του. 10. 'αναγνωρισμένο πιστοποιητικό': πιστοποιητικό που πληροί τους όρους του Παραρτήματος I και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ... 11. 'πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης': φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλος φορέας,

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει άλλες υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές.». Περαιτέρω, στο άρθρο 3 ορίζονται τα εξής: «1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο. 2. Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο τον λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου».

19. Επειδή, στο άρθρο 8 της υπουργικής απόφασης 56902/215/19.05.2017 (ΦΕΚ 1924 Β΄/02.06.2017) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ» προβλέπεται ότι: «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». • την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού• την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» - «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». 2. [...] 3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 9 ορίζεται ότι: «Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2012 του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης

(B`401) από τρίτους εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς υποχρεωτικά πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των προαναφερόμενων φορέων προς τον χρήστη των υπηρεσιών αυτών, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με ασφαλή κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα ή στη ΓΓΕΠΚ η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω». Τέλος στο άρθρο 15 ορίζεται ότι: «1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής. 1.1. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης. 1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα.[..] Ο χρήστης-οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. 1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). 1.2.1.2 Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων.[...] 1.2.2. [...]. 2. Υποβολή αιτήσεων συμμετοχής. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν τις αιτήσεις συμμετοχής τους μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, τα έγγραφα της σύμβασης και την παρούσα, εφαρμοζόμενων αναλόγως των διατάξεων της παρ. 1.2.1 του παρόντος άρθρου.[...]

20. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή περαιτέρω οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005,

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

977/2004, ΔΕΦΑΘ 2277/2014, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 895/2012), ως ειδικότερες και αφορώσες στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό.

22. Επειδή, η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην ανωτέρω αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Με την επιφύλαξη δε της παρ. 5 οι προβλέψεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εναπόκεινται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και σε κάθε περίπτωση τελούν υπό την προϋπόθεση ότι αυτή κρίνει ότι πρόκειται για επουσιώδη παράλειψη ή ήσσονος σημασίας σφάλμα, που δεν επηρεάζει τις έννομες συνέπειες της εγκυρότητας της προσφοράς και υπό την προϋπόθεση ότι εν τοις πράγμασι δεν θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων με το να καθίσταται οικονομικός φορέας σε ιδιαίτερα ευμενή ή δυσμενή θέση σε σχέση με τους άλλους συμμετέχοντες. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με βάση τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 έχει δέσμια υποχρέωση να ζητήσει διευκρινίσεις από τον οικονομικό φορέα σε περίπτωση ασάφειας, όταν λόγω της ασάφειας επίκειται ο αποκλεισμός του.

23. Επειδή, ως προς τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής κατά της νομιμότητας της προσφερόμενης οικονομικής προσφοράς της δεύτερης μειοδότης εταιρείας «...», σύμφωνα με τους όρους 2.4.2.3 και 2.4.3 (σκ. 10 και 12 ανωτέρω) και του Παραρτήματος VI της υπόψη διακήρυξης, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986, όπως ισχύει, στην οποία ο νόμιμος εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα δηλώνει την αποδοχή, πλήρως και ανεπιφύλακτα, των όρων της παρούσας διακήρυξης, σύμφωνη με το περιεχόμενο του υποδείγματος στο

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

Παραρτήματος VI, η οποία, σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.5 της υπόψη διακήρυξης (σκ. 11 ανωτέρω), πρέπει να φέρει ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα. Σημειωτέον ότι ακόμα και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όταν υπογράφονται από τον ίδιο (τον προσωρινό ανάδοχο) φέρουν και αυτά ψηφιακή υπογραφή, όπως προβλέπεται στον όρο 3.2 της υπόψη διακήρυξης (σκ. 15 ανωτέρω). Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρ. 8 του Ν. 1599/1986 ορίζεται ότι ο τύπος και το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια, καθορίζεται με κοινή απόφαση του Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης και Οικονομικών, ενώ σύμφωνα με το άρθρο πρώτο του Ν. 2990/2002 (Α' 30) κυρώθηκε η από 31-12-2001 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου «*Αρμοδιότητα των δικαστηρίων σε υποθέσεις αναγκαστικών απαλλοτριώσεων, φορολογικές και τελωνειακές ρυθμίσεις*», κατά το άρθρο 2 παρ. 2 της οποίας προβλέπεται ότι με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης μπορεί να ορίζεται διαφορετικός τύπος και περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης. Σύμφωνα δε με τις παρ. 1 και 3 περ. ι) της υπ' αριθμ. ΔΙΑΔΠ/Α1/18368 της υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ Β' 1276/01.10.2002) «*Καθορισμός του τύπου και του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986*» του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, η υπεύθυνη δήλωση συντάσσεται σε απλό φύλλο χαρτιού και απαιτείται η αναγραφή του ονόματος και η υπογραφή του δηλούντος. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι δεν προβλέπεται ούτε ότι η θέση επί της υπεύθυνης δήλωσης της σφραγίδας νομικού προσώπου, σε περίπτωση σύνταξης υπεύθυνης δήλωσης από αυτό, ούτε ότι η σφραγίδα αποτελεί περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επιπροσθέτως, η σφραγίδα του νομικού προσώπου δεν απαιτείται ως περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης ούτε στο Παράρτημα VI της υπόψη Διακήρυξης, ενώ σε κάθε περίπτωση η έλλειψη σφραγίδας νομικού προσώπου επί της υπευθύνου δηλώσεως δεν τίθεται στην υπόψη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού του προσφεύγοντος. Όπως προκύπτει δε από το νομοθετικό πλαίσιο περί προηγμένης ψηφιακής υπογραφής (σκ. 17 - 19 ανωτέρω), το οποίο ενσωματώθηκε εν μέρει και στην υπόψη διακήρυξη (σκ. 11 - 12, 15 ανωτέρω), αρκεί η προηγμένη ψηφιακή

υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου προσφέροντος στο διαγωνισμό οικονομικού φορέα για τη νομιμότητα των υποβληθέντων δικαιολογητικών, όπως της υπεύθυνης δήλωσης περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης. Εν προκειμένω, κατόπιν επισκόπησης του διαγωνιστικού φακέλου της δεύτερης μειοδότης εταιρείας «...» στην αντίστοιχη σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ, διαπιστώνεται ότι αυτή υπέβαλε την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης με το περιεχόμενο του υποδείγματος του Παραρτήματος VI, η οποία φέρει την έγκυρη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της. Ο δε προσφεύγων δεν αμφισβητεί ούτε τη νόμιμη εκπροσώπησή της ούτε ότι η αναθέτουσα αρχή τελεί σε σύγχυση ή αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του δηλούντος υπευθύνως προσώπου. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί η έλλειψη σφραγίδας επί της υπευθύνου δηλώσεως είτε πλημμέλεια, αυτή είναι επουσιώδους φύσεως, για την οποία θα δύνατο η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις, είτε ασάφεια, όπου όταν λόγω αυτής επίκειται αποκλεισμός, η αναθέτουσα έχει δέσμια υποχρέωση να ζητήσει διευκρινίσεις από τον οικονομικό φορέα (σκ. 22 ανωτέρω). Συνεπώς, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

24. Επειδή, ως προς τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής κατά της δεύτερης μειοδότης εταιρείας, βάσει του ερμηνευτικού συνδυασμού των όρων 2.4.2.3., 2.4.3 και των όρων 3.2 και 2.2.8.2. (και όχι 2.2.9.2. όπως εκ παραδρομής αναγράφεται στον όρο 3.2., καθώς δεν υπάρχει όρος 2.2.9.2., ενώ ο όρος που αναφέρεται στα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης είναι ο όρος 2.2.8.2) της υπόψη διακήρυξης (σκ. 10, 11, 15 και 9 ανωτέρω), τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης αποτελούν δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου, ήτοι δικαιολογητικά κατακύρωσης και όχι δικαιολογητικά συμμετοχής. Συνεπώς, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής.

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» του Ν. 4412/2016 «[...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α` έτος στ` της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.». Περαιτέρω, στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών», όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με την παρ. 1 του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α' 88/18.4.2013) ορίζεται ότι η «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.».

26. Επειδή, επιπροσθέτως και κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑΘ.

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

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.

27. Επειδή, ως προς τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο, οι απαιτούμενες από τη διακήρυξη υπηρεσίες καθαρισμού κτηρίων Νοσοκομείο (σκ. 7 ανωτέρω) είναι εργασίες υπαγόμενες στην περ. 31 (καθαρίστριες) του ισχύοντος Πίνακα Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματών (υπ' αριθμ. Φ. 10221/26816/929/2.12.2011 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ 2778/τ.Β' /2-12-2011), ο οποίος εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του β' εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 28 του Α.Ν. 1846/51, όπως ισχύει). Κριτήριο υπαγωγής στην ασφάλιση των ΒΑΕ αποτελεί η κατά κύριο λόγο απασχόλησή τους στο συγκεκριμένο αντικείμενο (δηλαδή όταν διαρκεί πλέον του μισού του νομίμου ωραρίου ημερησίως ή των ημερών εργασίας κάθε μισθολογικής περιόδου). Στην περίπτωση αυτή υπάγονται στο καθεστώς ασφάλισης των ΒΑΕ με σύνολο εισφορών 46,66%, ήτοι 19,45% για τον εργαζόμενο και 27,21% για τον εργοδότη Ανθυγιεινά ένσημα (ΒΑΕ ένσημα - πακέτο Ασφαλιστικής Κάλυψης ΙΚΑ 105), που επιβάλλεται επί το σύνολο των νομίμων αποδοχών του εργατικού προσωπικού (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 747/2018). Εν προκειμένω, κατόπιν επισκόπησης της υποβληθείσας από τη δεύτερη μειοδότηρια εταιρεία «...» οικονομικής προσφοράς στην διαγωνιστική ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ, διαπιστώνεται ότι η εν λόγω εταιρεία δήλωσε ότι οι πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων της για το συνολικό διάστημα παροχής της εν λόγω εργασίας ανέρχεται στο ποσό των 888.099,1329€, ενώ ως σύνολο εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων το ποσό των 240.769,9102€. Δεδομένου, όμως, ότι το ποσοστό των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών εν προκειμένω είναι 27,21%, το ποσό των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών που θα έπρεπε να δηλωθεί από τη δεύτερη μειοδότηρια εταιρεία ανέρχεται σε $(888.009,1329\text{€} \times 27,21\% =)$ 241.627,2851€, και όχι στο πράγματι δηλωθέν από αυτήν ποσό των 240.769,9102€, ήτοι υπολείπεται το δηλωθέν στην οικονομική της προσφορά ποσό εργοδοτικών ασφαλιστικών

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

εισφορών από αυτό που έπρεπε να δηλωθεί κατά 857,3749€, κατά παραδοχή του αντίστοιχου ισχυρισμού του προσφεύγοντος. Συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος προβαλλόμενος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής.

28. Επειδή, ως προς τον τέταρτο προβαλλόμενο λόγο, από κανέναν όρο της υπόψη διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείται πενθήμερη εβδομαδιαία απασχόληση για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών. Ούτως, κάθε προσφέρων οικονομικός φορέας δύναται να επιλέξει είτε την πενθήμερη είτε την εξαήμερη απασχόληση με βάση την οποία θα καταρτίσει την οικονομική του προσφορά. Συνεπώς, αβασίμως ο προσφεύγων λαμβάνει ως δεδομένο ότι η δεύτερη μειοδότη εταιρεία «...» δήλωσε μέγιστο αριθμό ημερών απασχόλησης βασιζόμενη σε πενθήμερη εβδομαδιαία απασχόληση. Εάν δε η οικονομική προσφορά συνταχθεί βάσει εξαήμερης εβδομαδιαίας απασχόλησης, ένας εργαζόμενος δεν μπορεί να απασχοληθεί πάνω από 288,84 ημέρες μέσα σε ένα ημερολογιακό έτος [$\{6 \text{ ημέρες} \times 52,14 \text{ εβδομάδες ενός ημερολογιακού έτους} 365 \text{ ημερών} = \}$ 312,84 ημέρες – 24 ημέρες άδειας που δικαιούται ένας εργαζόμενος το πρώτο έτος απασχόλησής του σε έναν εργοδότη = 288,84 ημέρες το έτος]. Κατόπιν επισκόπησης της υποβληθείσας από τη δεύτερη μειοδότη εταιρεία οικονομικής προσφοράς στην διαγωνιστική ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ διαπιστώνεται ότι αυτή ορθώς δήλωσε ως μέγιστο αριθμό ημερών απασχόλησης ανά εργαζόμενο τις 288 ημέρες. Συνεπώς, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο τέταρτος προβαλλόμενος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής.

29. Επειδή, ως προς τον πέμπτο προβαλλόμενο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής, γίνονται δεκτά όσα ήδη εκτέθησαν ανωτέρω στη σκ. 23 για τον πρώτο προβάλλομενο λόγο, καθώς οι δύο αυτοί λόγοι έχουν τους ίδιους ισχυρισμούς, προς αποφυγήν επαναλήψεων. Εν προκειμένω, κατόπιν επισκόπησης του διαγωνιστικού φακέλου της παρεμβαίνουσας στην αντίστοιχη σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ, διαπιστώνεται ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης με το περιεχόμενο του υποδείγματος του Παραρτήματος VI, η οποία φέρει την έγκυρη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της (αρχείο 36. ΥΠΕΥΘΥΝΗ

ΔΗΛΩΣΗ ΣΕΛ. 89_signed). Ο δε προσφεύγων δεν αμφισβητεί ούτε τη νόμιμη εκπροσώπηση της παρεμβαίνουσας ούτε ότι η αναθέτουσα αρχή τελεί σε σύγχυση ή αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του δηλούντος υπευθύνως προσώπου. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί η έλλειψη σφραγίδας επί της υπευθύνου δηλώσεως είτε πλημμέλεια, αυτή είναι επουσιώδους φύσεως, για την οποία θα δύνατο η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις, είτε ασάφεια, όπου όταν λόγω αυτής επίκειται αποκλεισμός, η αναθέτουσα έχει δέσμια υποχρέωση να ζητήσει διευκρινίσεις από τον οικονομικό φορέα (σκ. 22 ανωτέρω). Συνεπώς, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο πέμπτος προβαλλόμενος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

30. Επειδή, ως προς τον έκτο προβαλλόμενο λόγο της κρινόμενης Προσφυγής, σύμφωνα με τους όρους 2.4.4.2 και 5.1 της διακήρυξης (σελ. 27 και 38 – 39, σκ. 13 και 16 ανωτέρω), την υπ' αριθμ. πρωτ. 445/28-01-2013 εγκύκλιο του Υπουργείου Υγείας «*Επικαιροποίηση στις Κωδικοποιήσεις των κρατήσεων που πρέπει να παρακρατούν οι Φορείς του άρθρου 9 του Ν.3580/2007, στις προμήθειες υλικών, υπηρεσιών και φαρμάκων των Προγραμμάτων Προμηθειών και Υπηρεσιών Υγείας (Π.Π.Υ.Υ.)*», ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΑ', περίπτωση 2 «*Επεξηγήσεις*» και ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ζ «*Τρόπος υπολογισμού και αφαίρεσης των παρακρατήσεων*», το άρθρο 350 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 «*Οικονομική Αυτοτέλεια*» και το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν.4144/2013, προκύπτουν τα ποσοστά των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων που πρέπει να υπολογιστούν και να συμπεριληφθούν στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων. Οι κρατήσεις που πρόκειται να επέλθουν και θα πρέπει να υπολογιστούν κατά την κατάρτιση της προσφοράς των συμμετεχόντων είναι ποσοστό 0,06% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, ποσοστό 0,02% υπέρ Δημοσίου επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, ποσοστό 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, χαρτόσημο 3% επί του ποσού των ανωτέρω κρατήσεων και σε αυτό εισφορά 20% υπέρ ΟΓΑ, και ποσοστό 2% υπέρ της Ψυχικής Υγείας (Ν. 3580/2007) επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, αφού αφαιρεθούν επιπλέον και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων. Συνεπώς, οι συμμετέχουσες εταιρείες στον εν λόγω διαγωνισμό θα πρέπει να υπολογίσουν

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεις, αρχικά σε ποσοστό 0,14504 % [Α. (0,06 % + 0,02 % + 0,06 % = 0,14 %) + Β. (0,14 % χ 3 % = 0,0042%) + Γ. (0,14 % χ 3 % χ 0,2 = 0,00084 %), = 0,14 % + 0,0042 % + 0,00084 % = 0,14504 %] επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου τους, ήτοι της δηλωθείσας τιμής τους, και εν συνεχεία σε ποσοστό 2% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, αφού αφαιρεθούν οι επιπλέον κρατήσεις υπέρ τρίτων, ήτοι το ποσό του 2,14502 % επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. Δηλαδή, το νόμιμο ποσό υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων για το συνολικό προσφερόμενο τίμημα της παρεμβαίνουσας, εκ ποσού 1.170.597,9049 €, ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 25.075,84 €, όπως προκύπτει από τον ακόλουθο υπολογισμό: α) Κρατήσεις υπέρ Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, ΕΑΑΔΗΣΥ-ΑΕΠΠ, Τέλος Χαρτοσήμου και Εισφορά υπέρ ΟΓΑ ΜΤΠΥ: 1.170.597,9049€ (συνολικό προσφερόμενο τίμημα χωρίς Φ.Π.Α.) Χ 0,14504% (ποσοστό κρατήσεων) = 1.697,8352€, β) Κρατήσεις υπέρ Ψυχικής Υγείας (Ν. 3580/2007): 1.170.597,9049€ - 1.697,8352€ νόμιμο ποσό κρατήσεων υπέρ Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, ΕΑΑΔΗΣΥ-ΑΕΠΠ, τέλος Χαρτοσήμου και εισφορά υπέρ ΟΓΑ ΜΤΠΥ = 1.168.900,0697 € Χ 2 % ποσοστό κρατήσεων = 23.378,0014€. Συνεπώς, το συνολικό ποσό κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων ανέρχεται σε (1.697,8352€ + 23.378,0014€ =) 25.075,84€. Κατόπιν, όμως, επισκόπησης του φακέλου της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι το δηλωθέν στην οικονομική προσφορά της ποσό κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων ανήλθε στο ποσό των 24.549,9424 €, ήτοι το ποσό των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων που δήλωσε η παρεμβαίνουσα εταιρεία στην οικονομική της προσφορά υπολείπεται κατά 525,90 € του νομίμου ποσού κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων (25.075,84 € - 24.549,94 € δηλωθέν ποσό κρατήσεων στην οικονομική της προσφορά), κατ' αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού του προσφεύγοντος, κάτι που συνομολογεί και η ίδια η παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, η προκύπτουσα διαφορά των 525,90€ θα αφαιρεθεί από το εργολαβικό αντάλλαγμα της παρεμβαίνουσας, το οποίο σύμφωνα με την οικονομική της προσφορά ανέρχεται στο ποσό των 4.300€. Η ανακύψασα δε διαφορά, κατά παραδοχή των σχετικών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, δεν επηρεάζει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, καθώς η

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

παρεμβαίνουσα παραμένει φτηνότερη κατά 16.202,10€ από την προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία κατετάγη τρίτη σε σειρά μειοδοσίας. Ήτοι, ο εσφαλμένος υπολογισμός των κρατήσεων δεν αλλοιώνει τη σειρά κατάταξης των μειοδοτριών εταιρειών, κατά παραδοχή του σχετικού ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας, με αποτέλεσμα να προβάλλονται αλυσιτελώς οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν στον εσφαλμένο υπολογισμό κρατήσεων της παρεμβαίνουσας, η οποία και μετά τον ορθό υπολογισμό τους παραμένει πρώτη μειοδότη στον υπόψη διαγωνισμό (ΣΤΕ Ασφ 346/2011, ΔΕΦΑΘ 646/2013). Συνεπώς, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο έκτος προβαλλόμενος λόγος της κρινόμενης Προσφυγής.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν θα πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η υπό κρίση Προσφυγή, ήτοι καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του δεύτερου μειοδότη, απορρίπτεται δε καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του πρώτου μειοδότη και προσωρινού αναδόχου. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή η προσφορά του δεύτερου μειοδότη.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων εκ ποσού έξι χιλιάδων πενήντα ευρώ (6.050,00 €) θα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 35/12.12.2018 (Θέμα 23) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής Γ.Ν.Α. «ΚΑΤ», κατ' αποδοχή των υπ' αριθμ. πρωτ. 15937/19-11-2018 και 16738/28-11-2018 πρακτικών της

Αριθμός Απόφασης: 189/2019

Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, αναφορικά με την υπ' αριθμ. 19/2018 διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου για «Υπηρεσίες Καθαρισμού Κτηρίων», για τις ανάγκες του Γ.Ν.Α. «ΚΑΤ» για ένα έτος, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύχθηκε δεύτερος κατά σειρά μειοδότης.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου εκ ποσού έξι χιλιάδων πενήντα ευρώ (6.050,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11-2-2019 και εκδόθηκε στις 19-2-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΓΡΥΠΑΡΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ