

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και, Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 11.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2121/12.11.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία(εφεξής αναθέτων φορέας), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 4183/14.10.2021 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτοντος φορέα, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «.....», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 330.000,00€ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής (με αρ. πρωτ. Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω Προδικαστικής Προσφυγής, προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ποσού χιλίων εξακοσίων πενήντα ευρώ 1.650,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 11.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 2121/12.11.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 330.000,00€ πλέον Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ του αναθέτοντος φορέα αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) την 1η Νοεμβρίου 2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την

προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 4183/14.10.2021 Απόφαση του Δ.Σ του αναθέτοντος φορέα, μη νομίμως απορρίφθηκε η οικονομική της προσφορά.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] Δυνάμει της με αρ. 4183 της 973ης/14-10-2021 Συνεδρίασης του Δ.Σ. τηςη οποία μας κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 1-11-2021, δια του με αρ. πρωτ. εγγράφου του Διευθύνοντος Συμβούλου της αναθέτουσας αρχής, αποφασίστηκε κατόπιν έγκρισης του σχετικού Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας και η ανάδειξη της εταιρείαςως προσωρινής αναδόχου με προσφερόμενη τιμή ύψους 274.685,35€ πλέον ΦΠΑ. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το εγκριθέν Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού αποφασίστηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας με την κάτωθι αιτιολογία: «Επίσης, δεδομένου ότι η ακολουθούμενη από την εταιρεία μεθοδολογία υπολογισμού των επιμέρους επιδομάτων (λ.χ. μηνιαία κάλυψη αδείας, άδεια αντικαταστάτη, επιδόματα Χριστουγέννων και Πάσχα) **ορίζει ως βάση υπολογισμού αυτών τους 12 μήνες, θα έπρεπε συν τοις άλλοις, να είχε προβλεφθεί και ποσό (αναλογία) για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων (.....).** Επομένως, καθόσον δεν έχει αναφερθεί συμπερίληψη ποσού που αντιστοιχεί στον, η εν λόγω προσφορά απορρίπτεται, δυνάμει της παρ. 2.4.6. β του Τεύχους του Διαγωνισμού.».

Ωστόσο, η ανωτέρω απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθό μέρος αποφάσισε την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία και την ανάδειξη της εταιρείαςπροσωρινή ανάδοχο αυτής είναι νομικά πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί ως εκδοθείσα άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου, ή πάντως κατά πλάνη περί τα πράγματα, ενώ αντίθετα, όπως αναλυτικά αναφέρουμε κατωτέρω, η προσφορά μας έπρεπε να γίνει δεκτή και να αναδειχθεί πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας η εταιρεία μας. [...]

Β. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1. Σύμφωνα με το άρθρο 1.5. της οικείας διακήρυξης οριζόταν ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των **προσφορών η 10η Σεπτεμβρίου του 2020** και ώρα 11:00. Παράλληλα, σύμφωνα με το άρθρο 1.3. αυτής προβλεπόταν ως διάρκεια της σύμβασης **οι δύο (2) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της**. Επιπλέον, στο άρθρο 2.4.4. της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν στην οικονομική προσφορά το συνολικό συμβατικό τίμημα. Οι οικονομικοί φορείς θα επισυνάψουν στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά τους ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή pdf. 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 3% και στην ε’ αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ, ήτοι 0,6%. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. 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 310 του Ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 1.3 της παρούσης. Στην προσφορά τους, οι οικονομικοί φορείς, 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. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Οι συμμετέχουσες εταιρείες

παροχής υπηρεσιών φύλαξης, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς 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 ου αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Διευκρινίζεται ότι το ανωτέρω υπό (iii) της παραγράφου 2.4.3.2. αναφερόμενο ενδεχόμενο κόστος εκπαίδευσης δεν συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και δεν συνεχεται με το προσφερόμενο συμβατικό τίμημα. Εν συνεχεία στο άρθρο 2.4.5. της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι (6) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού.» **Παράλληλα, ο ν. 3996/2011 (φ.ε.κ. Α΄ 170) ορίζει στο άρθρο 89 ότι: «Α. ... Γ. Σύσταση «Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.)» 1. Στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) συνιστάται λογαριασμός με τίτλο «.....» (Ε.Λ.Π.Κ.) με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Πόροι του λογαριασμού είναι η εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία εισπράττεται με τις τακτικές εισφορές του Ο.Ε.Ε., οι τόκοι των κεφαλαίων του Λογαριασμού και κάθε παροχή από χαριστική αιτία. 2. ... 5. Για την κάλυψη της παροχής αυτής θεσπίζεται ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο. 6. ...», ενώ με την 23411/2131/30-12-2011 απόφαση των Υπουργού και Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (φ.ε.κ. Β΄ 29), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 89 Κεφ. Γ περ. 4 του ν. 3996/2011, αποφασίστηκε η δημιουργία και λειτουργία Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων και ορίστηκαν τα εξής: «1. ... 2. Δικαιούχος: Ο είναι δικαιούχος του Ειδικού Λογαριασμού με την επωνυμία «.....» και αναλαμβάνει τη διαχείριση του. 3. ... 4. Πόροι: α) Η Ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου καταβλητέα από τους εργοδότες οι οποίοι καταβάλλουν εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας. β) ... 5. Τρόπος είσπραξης της εργοδοτικής εισφοράς: α) Η εργοδοτική εισφορά για τη λειτουργία τουκαταβλητέα από τον εργοδότη ετησίως, εισπράττεται από το ΙΚΑ ταυτόχρονα και παράλληλα με**

τις τακτικές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας εισφορές μηνός Αυγούστου. Η εν λόγω εισφορά συνιστά ξεχωριστό λογαριασμό, προς διαχωρισμό των λοιπών εισπραττομένων εισφορών υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας από το ΙΚΑ. Το ΙΚΑ υποχρεούται να αποδίδει άμεσα την εν λόγω καταβαλλόμενη εργοδοτική εισφορά στονΗ άμεση καταβολή εξασφαλίζει την υλοποίηση των κατασκηνωτικών προγραμμάτων εκάστου έτους. β) ...».

Από τον συνδυασμό των προαναφερόμενων νομοθετικών διατάξεων των νόμων 3863/2010 και 4412/2016 και των προαναφερόμενων όρων της διακήρυξης και του Παραρτήματός της, συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την κλαδική συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.).

Περαιτέρω, κατά τη σαφή διατύπωση των ίδιων όρων της διακήρυξης, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣτΕ 194/2011), η υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και η αναλυτική καταγραφή – υπολογισμός του προϋπολογισμένου ποσού των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο και του ύψους των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών αποτελούν προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την οικονομική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα (πρβλ.Επ.Αν.ΣτΕ 758/2010).

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας υπέβαλε οικονομική προσφορά ύψους 273.463,69 ευρώ για το χρονικό διάστημα των 2 μηνών της υπό ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, το συνολικό δηλωθέν εκ μέρους της εργατικό κόστος ανήλθε στο ποσό των 271.006,19€ και διαχωρίζετο ως κάτωθι:

Α. Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων: 217.981,34€

Β. Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά: 53.024,86€ Πέραν τούτου, η εταιρεία μας υπολόγισε απολύτως

διακριτά ποσά που αντιστοιχούν στο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό μας όφελος. Παρατηρούμε προς τούτο ότι, από τη στιγμή κατά την οποία δεν οριζόταν με τη διακήρυξη του διαγωνισμού ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό, είναι προφανές ότι, με σκοπό ακριβώς την ανάπτυξη ανταγωνισμού, το εκτιμώμενο διοικητικό κόστος και εργολαβικό όφελος μπορεί να μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου (πρβλ. ΔΕφΑθ 810/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011, ΔΕφΑθ86/2019, ΔΕφΘεσ 23/2021, κ.ά.).

Ωστόσο, στο δηλωθέν εκ μέρους της κονδύλιο του διοικητικού κόστους συνολικού ύψους 1.084,02 ευρώ, η εταιρεία μας δεν συνυπολόγισε κάποιο ποσό προκειμένου για την κάλυψη της εισφοράς υπέρ του, ενώ ούτε συνυπολόγισε κάποιο ποσό στο δηλωθέν κονδύλιο των εργοδοτικών της εισφορών, με δεδομένο ότι ουδόλως υποχρεούτο να το συμπεριλάβει ούτε στο ποσό των εργοδοτικών εισφορών (ΕΑ ΣτΕ 285/2020, ΔΕφΑθ 1063/2020, ΔΕφΘεσ Ν141/2018). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 89, περίπτωση Γ' του Ν. 3996/2011 συστάθηκε στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.), «.....», με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια, με σκοπό την οργάνωση και υλοποίηση κατασκηνωτικών προγραμμάτων φιλοξενίας παιδιών χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων σε θερινές παιδικές κατασκηνώσεις. Με την υπ' αριθμ. 23411/2131/30.12.2011 Υ.Α., καθορίστηκαν οι διαδικασίες είσπραξης, ελέγχου, διαχείρισης, διάθεσης και δικαιολόγησης των κονδυλίων του Λογαριασμού αυτού. Μεταξύ των λοιπών πόρων του λογαριασμού, θεσπίσθηκε και η ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες οι οποίοι καταβάλουν και εισφορές υπέρ του οργανισμού Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.). Η υποχρέωση καταβολής της ετήσιας εργοδοτικής εισφοράς των είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο, εισπράττεται από τον Ε.Φ.Κ.Α., ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Ο.Ε.Ε., μηνός Αυγούστου.

Επομένως, κρίσιμο στοιχείο για τον υπολογισμό της εισφοράς είναι ο αριθμός των εργαζομένων που απασχολεί ο εργοδότης, εφόσον αυτοί μισθοδοτήθηκαν κατά το μήνα Αύγουστο. Η εταιρεία μας λαμβάνοντας υπόψη τις ως άνω παρατιθέμενες διατάξεις της οικείας διακήρυξης και

ειδικότερα το γεγονός ότι ως ημερομηνία υποβολής των προσφορών οριζόταν η 10η Σεπτεμβρίου του 2020, ενώ η διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης οριζόταν δίμηνη, διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά λαμβάνοντας υπόψη την επομένη της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Τούτο δε καθόσον η υπό κρίση διακήρυξη δεν όριζε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα έναρξης και λήξης της υπό ανάθεση σύμβασης, στο οποίο και να συμπεριλαμβάνεται ο μήνας Αύγουστος και άρα να υπέχει υποχρέωση συνυπολογισμού και της υπό κρίση ειδικής εισφοράς στην οικονομική της προσφορά. Άλλωστε, η υποχρέωση συνυπολογισμού της επίμαχης εισφοράς στις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων υφίσταται μόνο για όσους εργαζόμενους θα μισθοδοτηθούν το μήνα Αύγουστο (ΔΕφΘες/νίκης 9/2021, 172/2020 Γ' Ακυρωτικό σκέψη 19 ad hoc).

Συνεπώς, με δεδομένο ότι από τη διακήρυξη δεν φαίνεται να συνάγεται άμεσα ή έμμεσα η απασχόληση κατά τον μήνα Αύγουστο για το σύνολο του προσωπικού που διατίθεται για την εκτέλεση της σύμβασης, την έλλειψη ορισμένης διάρκειας της υπό ανάθεση σύμβασης που να περιλαμβάνει το μήνα Αύγουστο, την έλλειψη σε κάθε περίπτωση επακριβούς προσδιορισμού των μηνών κατά τους οποίους πρόκειται το διατιθέμενο προσωπικό αυτό να απασχοληθεί, ορθώς η εταιρεία μας δεν συνυπολόγισε την επίμαχη ειδική εισφορά στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή. Αναφέρουμε δε ότι ουδόλως υπείχε υποχρέωση να υπολογίσει κάποια αναλογία για τους δύο μήνες του διατιθέμενου εκ μέρους της προσωπικού, όπως έπραξε η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία, καθόσον ελλείπει αντίθετης πρόβλεψης της οικείας διακήρυξης, ουδόλως σημαίνει ότι οι ίδιοι διατιθέμενοι εκ μέρους εκάστοτε συμμετέχοντα οικονομικού φορέα εργαζόμενοι θα απασχοληθούν και το μήνα Αύγουστο, ασχέτως της χρονικής διάρκειας ισχύος της σύμβασης.

Συνεπώς, η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας μας στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία ήταν νόμιμη και σύμφωνα με τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας, ενώ η προσβαλλόμενη απόφαση δυνάμει της οποίας η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά μας εξαιτίας της μη συμπερίληψης αναλογίας υπέρ της ειδικής εισφοράς έσφαλε και καθίσταται ακυρωτέα. Γ. Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προαναφέρθηκαν, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθό

μέρος απέρριψε την υποβληθείσα οικονομική προσφορά μας κατόπιν έγκρισης του σχετικού Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού και ανέδειξε την εταιρία προσωρινή ανάδοχο της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας είναι νομικά πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί ως εκδοθείσα άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου, ή πάντως κατά πλάνη περί τα πράγματα. [...]».

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

7. Επειδή το άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») 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: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») 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. [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 95 («Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών») παρ. 5 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής

Αριθμός απόφασης: 21/2022

της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

11. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • Αριθμός απόφασης: 1590/2020 21 ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

12. 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. ΔΕΕ, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

13. 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 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

14. Επειδή, περαιτέρω, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία την οποία ρητά παραπέμπει, αλλά από την ερμηνεία των εν λόγω εγγράφων).

15. Επειδή, το ΔΕΕ έχει ερμηνεύσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» ως εξής. Ειδικότερα, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης, το Δικαστήριο της ΕΕ έχει κρίνει ότι: «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο

ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια.» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκέψεις 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκέψη 71).

16. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

17. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 17431/26.11.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Προσφυγή

Η προσφορά της εταιρείας απερρίφθη, επειδή, σύμφωνα με το οικείο χωρίο του εγκεκριμένου Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής: 1. Σε αυτήν, έχουν επιλογηώσει πολλαπλά σφάλματα υπολογισμού (λανθασμένη αναγραφή 6 στοιχείων κόστους), τα οποία εκτενώς αναλύονται στη σ. 3 του σχετικού εγκεκριμένου πρακτικού, και επί των οποίων ουδέν αναφέρει η προσφεύγουσα. 2. Περαιτέρω, ως αναφέρεται στη σ. 4 του εν θέματι πρακτικού: «Επίσης, δεδομένου ότι η ακολουθούμενη από την εταιρεία μεθοδολογία υπολογισμού των επιμέρους επιδομάτων (λ.χ. μηνιαία κάλυψη

αδείας, άδεια αντικαταστάτη, επιδόματα Χριστουγέννων και Πάσχα) ορίζει ως βάση υπολογισμού αυτών τους 12 μήνες, θα έπρεπε συν τοις άλλοις, να είχε προβλεφθεί και ποσό (αναλογία) για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων (.....). Επομένως, καθόσον δεν έχει αναφερθεί συμπερίληψη ποσού που αντιστοιχεί στον, η εν λόγω προσφορά απορρίπτεται, δυνάμει της παρ. 2.4.6. β του Τεύχους του Διαγωνισμού.»

Στην προσφυγή της, η ισχυρίζεται, εν περιλήψει, ότι ουδόλως όφειλε να προβλεφθεί, στην προσφορά της, κόστος για την αναλογία (σε σχέση με τη διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης) της εισφοράς για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων (.....), επειδή η εν θέματι εισφορά οφείλεται μόνο για τους εργαζομένους που θα λάβουν μισθό κατά το μήνα Αύγουστο και τούτο δεν εκτιμάτο ως πιθανό εν όψει της διάρκειας της ανατιθέμενης συμβάσεως και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των σχετικών προσφορών.

3 Όμως, τούτο δεν είναι βάσιμο, για τους ακόλουθους κρίσιμους λόγους: οι οικονομικές προσφορές των υποψηφίων αναδόχων, δεδομένων και των αρχών της τυπικότητας και ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, θα πρέπει να είναι διατυπωμένες με σαφήνεια, να είναι συγκρίσιμες μεταξύ τους και, η διάρθρωσή τους, να μην αντίκειται σε διατάξεις νόμου (ιδία να μην υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους) αλλά και να μην δημιουργεί μη θεμιτά πλεονεκτήματα στους συμμετέχοντες. Και ως εκ τούτου, το ύψος και διάρθρωση της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων (ιδία δε σε ό,τι αφορά την ενδεχόμενη παραβίαση αναγκαστικού δικαίου διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας) δεν δύναται να εξαρτώνται από ένα παντελώς αβέβαιο (δεδομένων και των συχνών σχετικών δικαστικών επιπλοκών) μελλοντικό γεγονός, όπως αυτό του αν, τελικώς, η εν θέματι σύμβαση εκτελεσθεί κατά το μήνα Αύγουστο. Η διάρθρωση των σχετικών οικονομικών προσφορών οφείλει να λαμβάνει υπ' όψιν της τα σχετικά νομικά δεδομένα και τις σχετικές αναγκαστικού δικαίου διατάξεις σε οιαδήποτε χρονική στιγμή, ανεξαρτήτως αβέβαιων πραγματικών εκτιμήσεων και, ως εκ τούτου, να διαθέτει ομοιομορφία και συγκρισιμότητα. Περαιτέρω, αν η νομιμότης της προσφοράς τελεί υπό την αίρεση της μη εκτελέσεως της συμβάσεως κατά το μήνα Αύγουστο, η αίρεση αυτή την καθιστά, ουσιαστικά, προσφορά υπό αίρεση, και, άρα, προδήλως απαράδεκτη. Ως εκ των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι».

18. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Υπενθυμίζεται καταρχάς ότι, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου 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 νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008, υπ' αριθμ. 715-716/2018 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π κλπ).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 6γ του Ν. 4144/2013, 89 περ. Γ' του Ν. 3996/2011 και της ΥΑ 23411/2131/30.12.2011 καθώς και της σχετικής, διευκρινιστικής εγκυκλίου του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., υπ' αριθμ. 63/2013, η κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αποτελεί εργοδοτική εισφορά, ύψους 20 ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία καταβάλλεται από τον εργοδότη και εισπράττεται από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας για τον μήνα Αύγουστο κάθε έτους.

Επίσης, στο άρθρο 2.4.4. της ένδικης Διακήρυξης, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: *«Στην προσφορά τους, οι οικονομικοί φορείς, 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...».*

Ως συνομολογεί η προσφεύγουσα, στο εκ μέρους της δηλωθέν κονδύλιο του διοικητικού κόστους (συνολικού ύψους 1.084,02 ευρώ), δεν συνυπολόγισε κάποιο ποσό για την κάλυψη της εισφοράς υπέρ του Ομοίως, δεν συνυπολόγισε το επίμαχο ποσό υπέρ στις δηλωθείσες εργοδοτικές εισφορές, διότι, κατά την άποψή της, ουδόλως υποχρεούτο προς τούτο. Ως δε ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δοθέντος ότι: α) ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ορίσθηκε η 10η Σεπτεμβρίου 2020 και η διάρκεια της σύμβασης είναι δύο (2) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της και β) η υποχρέωση συνυπολογισμού της επίμαχης εισφοράς στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, υφίσταται μόνο για όσους εργαζόμενους θα μισθοδοτηθούν το μήνα Αύγουστο (ΔΕφΘες/νίκης 9/2021, 172/2020 Γ' Ακυρωτικό, σκέψη 19 ad hoc), ορθώς δεν συνυπολόγισε το επίμαχο ποσό στην οικονομική της προσφορά της, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα. Και τούτο, διότι από τους όρους της ένδικης Διακήρυξης *«...δεν φαίνεται να συνάγεται άμεσα ή έμμεσα η απασχόληση κατά τον μήνα Αύγουστο για το σύνολο του προσωπικού που διατίθεται για την εκτέλεση της σύμβασης....»*, ενώ, σε κάθε περίπτωση, ελλείπει ο επακριβής προσδιορισμός των μηνών κατά τους οποίους θα απασχοληθεί το διατιθέμενο προσωπικό.

Ωστόσο, στην εξεταζόμενη περίπτωση γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της ΣΤΑ.ΣΥ ΑΕ, κατά τις οποίες, αφής στιγμής η ακολουθούμενη από την προσφεύγουσα μεθοδολογία υπολογισμού των επιμέρους επιδομάτων (π.χ. μηνιαία κάλυψη αδείας, άδεια αντικαταστάτη, επιδόματα Χριστουγέννων και Πάσχα), ορίζει ως βάση υπολογισμού αυτών τους δώδεκα (12) μήνες, θα έπρεπε, μεταξύ άλλων, να είχε προβλεφθεί και ποσό (αναλογία) για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων (.....), ως ορίζεται από την κείμενη εργατική νομοθεσία. Επίσης, γίνεται, εν προκειμένω, δεκτός ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα, κατά τον οποίον: *«... αν η νομιμότης της προσφοράς τελεί υπό την αίρεση της μη εκτελέσεως της συμβάσεως κατά τον μήνα Αύγουστο, η αίρεση αυτή την καθιστά, ουσιαστικά, προσφορά υπό αίρεση, και, άρα, προδήλως απαράδεκτη...»*.

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της οικείας Διακήρυξης, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, ενώ ουδέποτε υπέβαλε ερώτημα προς τον αναθέτοντα

φορέα ως προς το ζήτημα της υποχρέωσης (ή μη) συνυπολογισμού ποσού υπέρ στην οικονομική της προσφορά, ώστε να της δοθούν σχετικές διευκρινίσεις.

Συμπερασματικά και λαμβανομένου υπόψη ότι στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των προσφορών, διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επειδή στην υπό εξέταση Προσφορά δεν έχει συμπεριληφθεί ποσό που να αντιστοιχεί στην εισφορά υπέρ, ως προβλέπουν οι κείμενες εργατικές διατάξεις, νομίμως και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα (βλ. σκέψη 16 της παρούσας), κρίθηκε, εν προκειμένω, απορριπτέα, δυνάμει της άρθρου 2.4.6. στοιχ. α), β) και ζ) της ένδικης Διακήρυξης. (βλ. άρ. 2.4.6., όπου ορίζεται ότι: «*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 άνω 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), 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 παρούσης διακήρυξης, [...] ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, [...]»).* Με βάση τα προλεχθέντα, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και περαιτέρω, ως αβάσιμος.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων εξακοσίων πενήντα ευρώ 1.650,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 07 Ιανουαρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ