

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιανουαρίου 2022 υπό την Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν των υπ' αριθμ. 3267 και 3268/2021 και Πράξεων.

Για να εξετάσει **α)** την από 22.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2346/22.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής: «πρώτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, και **β)** την από 22.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2347/23.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής: «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει επί της ... , ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

Κατά του ..., (εφεξής: η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Και **α.** την από 02.01.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: «η πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ... ... Νομού ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, η οποία ασκήθηκε για την απόρριψη της **πρώτης**, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2346/22.12.2021, προσφυγής,

καθώς και την από 02/01/2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής: «η δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει ως άνω, η οποία ασκήθηκε για την απόρριψη της **δεύτερης**, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2347/23.12.2021, προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ... Απόφαση της Διεύθυνσης ... καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη, να γίνει δεκτός ο φάκελος προσφοράς της, να αποκλειστεί η εταιρεία με την επωνυμία «...» από τη συνέχιση της διαδικασίας και να ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος ως πρώτη στην κατάταξη μειοδοσίας.

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της, να ακυρωθεί η με αριθμό ... απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης ... καθ' ο μέρος κάνει απορρίπτει την προσφορά της μη κανονική και κατά το μέρος που κάνει δεκτή την οικονομική προσφορά και αναδεικνύει μειοδότρια την εταιρία «...», άλλως δε και όλως επικουρικά, εφόσον δε γίνει δεκτή η προσφυγή της κατά το μέρος που αφορά στη δική της προσφορά, να απορριφθούν και να αποκλειστούν από τη διαγωνιστική διαδικασία, κατά τα ως άνω αναλυτικά αναφερόμενα, οι προσφορές που υποβλήθηκαν από τους οικονομικούς φορείς «...», «...», «...», ..., «...», και της εταιρίας «...», προκειμένου σε περίπτωση αποδοχής της τυχόν ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής των ιδίων ως άνω οικονομικών φορέων ή όποιας άλλης τυχόν ασκηθεί εμπροθέσμως σε βάρος της να ματαιωθεί ο διαγωνισμός.

Η προσβαλλομένη εξεδόθη στο πλαίσιο προκήρυξης από την αναθέτουσα του υπ' αριθμ. ... Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, άνω των ορίων, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτηριακές εγκαταστάσεις ... Υπηρεσιών της ..., ήτοι: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και ..., προς κάλυψη επιτακτικών αναγκών, για χρονικό διάστημα από 01-01-2022 μέχρι 31-12-2022 (με την επιφύλαξη ασκήσεως του δικαιώματος της προαίρεσεως για το έτος 2023), προϋπολογισθείσας αξίας 100.000,00€ (καθαρή αξία 80.645,16€ πλέον ΦΠΑ 24% ήτοι 19.354,84€) και του (μονομερούς) δικαιώματος προαίρεσης της Αναθέτουσας Αρχής, της αρχικής Σύμβασης για ένα (1) επιπλέον έτος

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

100.000,00€ (καθαρή αξία 80.645,16€ πλέον ΦΠΑ 24% ήτοι 19.354,84€), σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, ο οποίος αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 80.645,16 ευρώ και για τη δεύτερη προσφυγή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 80.645,16 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα προκήρυξε τον υπ' αρ. ... Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτηριακές εγκαταστάσεις ... της ..., ήτοι: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και ..., προς κάλυψη επιτακτικών αναγκών, για χρονικό διάστημα από 01-01-2022 μέχρι 31-12-2022 (με την επιφύλαξη ασκήσεως του δικαιώματος της προαίρεσως για το έτος 2023), προϋπολογισθείσας αξίας 100.000,00€ (καθαρή αξία 80.645,16€ πλέον ΦΠΑ 24% ήτοι 19.354,84€) και του (μονομερούς) δικαιώματος προαίρεσης της Αναθέτουσας Αρχής, της αρχικής

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

Σύμβασης για ένα (1) επιπλέον έτος 100.000,00€ (καθαρή αξία 80.645,16€ πλέον ΦΠΑ 24% ήτοι 19.354,84€), σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016, ο οποίος αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το Υπουργείο ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η πρώτη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 22.12.2021 διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ λόγω της τότε αδυναμίας λειτουργίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ (βλ. τα υπ' αρ. 43492 ΕΞ/08.12.2021 και 44994 ΕΞ/20.12.2021 έγγραφα του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ), λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.12.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 και

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα, της οποίας η προσφορά μετά και την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, κρίθηκε ως μη κανονική και απορριπτέα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη ζημία της από την μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου και την (τυχόν) παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37). Η δε σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οιοδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντος, ως εν προκειμένω.

6. Επειδή, στις 23.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 8001/1/22/1-ριγ'/04.01.2022 απόψεις της στις 05.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επί της πρώτης προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το αρ. 365 παρ. 1 και το αρ. 9 παρ. 1 του π.δ. 39/2017. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, αναφέρει ότι η πρώτη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

8. Επειδή, στις 02.01.2022 η εταιρεία με την επωνυμία «...» συμμετέχουσα στο διαγωνισμό, της οποίας η προσφορά κρίθηκε παραδεκτή και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος, κατέθεσε εμπροθέσμως παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλομένης πράξης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επί της πρώτης προσφυγής, με την οποία αιτήθηκε να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η πρώτη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί η προσβαλλομένη κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της.

9. Επειδή, η δεύτερη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 22.12.2021 διά μηνύματος

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ λόγω της τότε αδυναμίας λειτουργίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ (βλ. τα υπ' αρ. 43492 ΕΞ/08.12.2021 και 44994 ΕΞ/20.12.2021 έγγραφα του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ), λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.12.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και

10. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα ως προσφέρουσα, της οποίας η προσφορά μετά και την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, κρίθηκε ως μη κανονική και απορριπτέα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη ζημία της από την μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου και την (τυχόν) παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37). Η δε σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οιοδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς αποκλεισθέντος, ως εν προκειμένω.

11. Επειδή στις 24.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρθρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρθρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 8001/1/22/1-ρια'/30.12.2021 απόψεις της στις 01.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επί της δεύτερης προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το αρ. 365 παρ. 1 και το αρ. 9 παρ. 1 του π.δ.

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

39/2017. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, αναφέρει ότι η δεύτερη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

13. Επειδή, στις 02.01.2022 η εταιρεία με την επωνυμία «...» συμμετέχουσα στο διαγωνισμό κατέθεσε εμπροθέσμως παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλομένης πράξης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επί της πρώτης προσφυγής, με την οποία αιτήθηκε να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η πρώτη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί η προσβαλλομένη κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της.

14. Επειδή, με την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ... Απόφαση ο Διευθυντής της ... μετά τη λήψη υπ' όψη των αναλυτικά αναφερόμενων σε αυτή εγγράφων αποφάσισε τα ακόλουθα:

«Την έγκριση των Πρακτικών από α/α 1 έως και α/α 6 της Επιτροπής αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό της ... με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... τα οποία αφορούν αποσφράγιση - έλεγχο και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα: «...» (ηλεκτρονικός συστημικός αριθμός προσφοράς ... και ημερομηνία υποβολής 17.09.2021) καθόσον είναι πλήρης, εντός του προϋπολογισμού και σύμφωνη με τους όρους της σχετικής διακήρυξης και την ανάδειξή του ως προσωρινό ανάδοχο, την πρόσκληση του προσωρινού ανάδοχου να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης [δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου (παρ. 3.2 της σχετικής διακήρυξης)] και κατόπιν την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του ανοικτού διαγωνισμού της υπ' της υπ' αριθ. ... από 06-08-2021 Διακήρυξης της Διεύθυνσης ..., με α/α Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.:... (ΑΔΑΜ ... ΑΔΑ: ...), όπως τροποποιήθηκε με την υπ'αριθ. ... από 9-9-2021 Απόφαση (ΑΔΑ: ... και ΑΔΑΜ:) της Διεύθυνσης ..., με Α/Α Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.:..., η οποία

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

αφορά στη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στις εγκαταστάσεις των ... της ..., για τα οικονομικά έτη 2022 και 2023 {(1 + 1 έτος) προαίρεση στον Ο.Φ. '...'}», καθώς η προσφορά του, βάσει όλων των σταδίων ελέγχου και αξιολόγησης της διαδικασίας βρέθηκε πλήρης δικαιολογητικών και σε συμφωνία με όλους τους όρους της διακήρυξης. Επιπλέον, η προσφορά του ήταν η μοναδική κανονική, η οποία και έγινε αποδεκτή, με προσφερόμενη μηνιαία τιμή (μηνιαίο κατ' αποκοπή αντάλλαγμα) έξι χιλιάδες εξακόσια Ευρώ (6.600,00€) ήτοι συνολική ετήσια προσφερόμενη τιμή εβδομήντα εννιά χιλιάδες διακόσια Ευρώ (79.200,00€), συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων.

15. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με την πρώτη υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της προβάλλει λόγους κατά της απόρριψης της δικής της προσφοράς και επίσης βάλλει κατά του Οικονομικού Φορέα «....» και ήδη προσωρινού αναδόχου ισχυριζόμενη τα εξής:

A. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς της:

«1. Ενώ δεν είναι σαφές από το σκεπτικό, αν η επιλογή μας να ληφθεί υπόψη η επικείμενη αύξηση του κατώτατου μισθού οδήγησε την Αναθέτουσας Αρχή σε αποκλεισμό μας, το γεγονός αυτό δε μπορεί να αποτελέσει λόγος αποκλεισμού. Κατ' αρχάς πρόκειται για κόστος, το οποίο θα κληθεί να καλύψει η εταιρεία μας ως ανάδοχος του έργου, δεδομένου ότι δεν υφίσταται αμφιβολία πως θα υλοποιηθεί από το αρμόδιο Υπουργείο στο άμεσο χρονικό διάστημα. Φυσικά, δε μπορεί να υποχρεωθεί υποψήφιος οικονομικός φορέας να λάβει υπόψη το αυξημένο εργατικό κόστος, ωστόσο στο πλαίσιο της υγιούς οικονομικής επιχειρηματικής ανάπτυξης δε μπορούμε να παραβλέψουμε ότι δεσμευόμαστε Νομικά και ηθικά να τηρήσουμε την Εργατική Νομοθεσία σε κάθε περίπτωση. Εξάλλου, επουδενί η επιλογή μας αυτή προσδίδει σε εμάς ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, καθώς ο διαγωνισμός είναι μειοδοτικός. Αντιθέτως, αναγκαστήκαμε να προσφέρουμε τελικό αντίτιμο με αυξημένο

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

κόστος σε σχέση με τις λοιπές εταιρείες.

2. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι εργαζόμενοι που εργάζονται σε 5ήμερη βάση , αμείβονται 22 ημέρες μηνιαίως και 264 ημέρες ετησίως είναι καταχρηστικός, εσφαλμένος και δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Συγκεκριμένα το έτος 2022 οι ημέρες αμοιβής αφού εξαιρεθούν οι κατ' έθιμο Αργίες ([A1] ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΑ ΕΞΑΙΡΟΥΜΕΝΩΝ ΑΡΓΙΩΝ, ΣΑΒΒΑΤΟΥ ΚΑΙ ΚΥΡΙΑΚΗΣ) είναι 256: Ιανουάριος : 21 , Φεβρουάριος 20, Μάρτιος 22, Απρίλιος 20, Μάιος 22, Ιούνιος 21, Ιούλιος 21 , Αύγουστος 23, Σεπτέμβριος 22, Οκτώβριος 20. Νοέμβριος 22. Δεκέμβριος 22.

3. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η «έχοντας υπολογίσει μηνιαίο διοικητικό κόστος 50.00€ δεν περιλαμβάνει το αναλογούν κόστος δημοσιεύσεων (το οποίο εν προκειμένω και όπως προαναφέρθηκε ανάγεται σε ποσό 58,28€) πολλώ δε μάλλον να καλύψει τις λοιπές αναγκαίες δαπάνες, η οικονομική του προσφορά παραβιάζει τις διατάξεις του θεσμικού πλαισίου της διακήρυξης αναφορικά με τον υπολογισμό εύλογου διοικητικού κόστους σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρθ. 68 πορ. 1 του Ν. 386372010 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, (υπ' αριθμ. 398/2021 Απόφασης του 5ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.)», δεν είναι Νόμιμος, δεν είναι βάσιμος και δε θα έπρεπε να οδηγήσει σε αποκλεισμό. Συγκεκριμένα:

α) Η Αναθέτουσα Αρχή ανάρτησε διευκρίνιση πριν τη λήξη της υποβολής των προσφορών ,με την οποία όριζε ποσό πολύ μικρότερο από το αναφερθέν στην απόφαση κατακύρωσης και το οποίο υπερκαλύπτεται από το διοικητικό κόστος της εταιρείας μας ποσού 600,00 ευρώ ετησίως χωρίς ΦΠΑ.

β) Σε κάθε περίπτωση το δηλωθέν ετήσιο εργολαβικό κέρδος ποσού 1.457,88 αλλά και το ποσό προσωρινή κράτησης 8 % ποσού 6.054,60 υπερκαλύπτουν συνολικά 10 φορές το υποτιθέμενο κόστος δημοσίευσης εφημερίδων ποσού 699,36.

γ) Η αναφορά του όρου "υποτιθέμενο" στην ανωτέρω παράγραφο γίνεται διότι όπως προαναφέρθηκε η διευκρίνιση όριζε άλλο ποσό κατά πολύ μικρότερο,

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

αλλά ακόμα και αν ληφθεί υπόψη το ποσό 699,36 ως το πραγματικό κόστος δημοσίευσης αυτό συμπεριλαμβάνει ΦΠΑ, σε αντίθεση με την κοστολόγηση στην οικονομική μας προσφορά, η οποία δε συμπεριλαμβάνει ΦΠΑ, αλλά προστίθεται στο τέλος επί της τελικής αξίας χωρίς ΦΠΑ. Επομένως, εάν αφαιρεθεί ο ΦΠΑ από το ποσό 699,36, προκύπτει η καθαρή αξία ποσού 564,00 ευρώ, ποσό πολύ μικρότερο από το δηλωθέν από εμάς διοικητικό κόστος ποσού 600,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

δ) Σε κανένα άρθρο του τεύχους της Διακήρυξης δε γίνεται μνεία για επιμέρους κοστολόγηση διοικητικού κόστους, με συγκεκριμένες αιτιολογίες και ποσοστά αυτών.

ε) Αν και η Αναθέτουσα Αρχή ορθά επικαλείται την απόφαση 398/2021 της ΑΕΠΠ, ωστόσο δεν αποτελεί δεδικασμένο, διότι πρόκειται για διαφορετική Διακήρυξη, με διαφορετικούς όρους αλλά κυρίως με διαφορετικές κατατιθέμενες προσφορές. Ειδικότερα ο οικονομικός φορέας, ο οποίος αποκλείστηκε πράγματι δε κάλυπτε το διοικητικό κόστος σε αντίθεση με τα ανώτερα προβαλλόμενα της παρούσας Προσφυγής.

ζ) Τέλος και σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να ζητήσει πλήρη ανάλυση υπολογισμού του διοικητικού κόστους με συγκεκριμένες αιτιολογίες και ποσά, όμως δεν προέβη ποτέ σε τέτοια πρόσκληση παροχής εξηγήσεων.

Β. Ως προς την αποδοχή της εταιρείας με την επωνυμία «...»:

«Σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.4 της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στη σελίδα 28 αναφέρεται ρητά ότι : «Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τους, το μηνιαίο κόστος παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ανά κτηριακή εγκατάσταση.» Η φράση «σε χωριστό κεφάλαιο», δεν αφήνει καμία αμφιβολία ότι πρόκειται για απαίτηση η οποία δε μπορεί να καλυφθεί από τη συμπλήρωση του υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς, ιδιαιτέρως καθότι δε συμπεριλαμβάνει τιμές ανά κτηριακή εγκατάσταση παρά μόνο τα

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

στοιχεία του άρθρου 68. Οι συμμετέχουσες εταιρείες και δη η ανωτέρω εταιρεία όφειλε να το πράξει σε χωριστό κεφάλαιο, κάτι το οποίο όμως δε συνέβη ούτε εντός του υποδείγματος αλλά ούτε και σε οποιοδήποτε άλλο σημείο της οικονομικής της προσφοράς.

Ωστόσο, η ανωτέρω εταιρεία δε συμμορφώθηκε με την ανωτέρω απαίτηση της Διακήρυξης και ουδέποτε συμπεριέλαβε κόστος ανά κτηριακή εγκατάσταση και για το λόγο αυτό θα έπρεπε να αποκλειστεί. Η μη αναγραφή αυτών καθιστά αδύνατη τη σύγκριση των προσφορών και θίγει την Αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, κατά την πάγια Νομολογία σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους «οι συμμετέχοντες πρέπει», «με ποινή αποκλεισμού...», «υποχρεούνται...», «με ποινή απαράδεκτου» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002)».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 8001/1/22/1-ριγ'/04.01.2022 απόψεις της, αιτείται την απόρριψη της πρώτης προδικαστικής προσφυγής και αντικρούει τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς εκ μέρους της πρώτης προσφεύγουσας για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται σε αυτές και συνοπτικά έχουν ως ακολούθως:

«1. Ο πρώτος ισχυρισμός είναι αβάσιμος για τους κάτωθι λόγους: Το εφαρμοστέο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή μια διαδικασίας ανάθεσης είναι εκείνο που ισχύει κατά ο χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης , γεγονός που σημαίνει ότι τυχόν νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές οι οποίες βρίσκονται στο στάδιο της διαβούλευσης ενόσω εξελίσσεται η διαδικασία ανάθεσης δε δύναται να ληφθούν υπόψη. Περαιτέρω, μία διακήρυξη και η συνακόλουθη προσφορά και σύμβαση οφείλουν να είναι σύμφωνες με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και το γενικό νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο καθόσον δε νοείται

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

υπογραφή σύμβασης , η οποία κατά το περιεχόμενό της δε μπορεί να υλοποιηθεί νόμιμα από τα αντισυμβαλλόμενα μέρη. Συμπερασματικά, ο ισχυρισμός ότι η προσφεύγουσα αναγκάστηκε να προσφέρει τελικό αντίτιμο με αυξημένο κόστος είναι αβάσιμος, καθόσον η αύξηση του κατώτατου μισθού δεν είχε ψηφιστεί και δημοσιευθεί σε ΦΕΚ σε κανένα στάδιο της διαδικασίας μέχρι και την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, αποδεχόμενη την προσφορά της θα οδηγείτο η αναθέτουσα αρχή στην αποδοχή μίας παράνομης χρέωσης .

2. Ο δεύτερος ισχυρισμός είναι αβάσιμος για τους κάτωθι λόγους: Παραθέτουμε αυτούσιο το τμήμα του Παραρτήματος της διακήρυξης στο οποίο παρέχονται διευκρινήσεις ως προς συμπλήρωση του Υποδείγματος της Οικονομικής προσφοράς όπου στοιχειοθετημένα προκύπτουν οι 22 ημέρες προσφοράς εργασίας από τους εργαζόμενους κατά 5 ημέρες εβδομαδιαίως.

«ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΧ - Οδηγίες - Διευκρινίσεις Για Την Συμπλήρωση Του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς»

Προκειμένου διασφαλιστεί η ορθή και ισόνομη αξιολόγηση των προσφορών από την Αναθέτουσα Αρχή, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν για την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς να λάβουν υπόψη τους τα ακόλουθα:

Κατά τον υπολογισμό των ανωτέρω ποσών του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς να ληφθεί υπόψη ότι η διάρκεια της σύμβασης θα είναι ένα (1) έτος, ήτοι δώδεκα (12) μήνες (από 01/01/2022 έως και 31/12/2022), οπότε ο επιμέρους υπολογισμός των στοιχείων του Μηνιαίου Εργατικού Κόστους για το σύνολο των εργαζομένων που θα απασχοληθούν να γίνει με γνώμονα τη συγκεκριμένη διάρκεια [δηλαδή η αναγωγή στο μηνιαίο ποσό θα γίνεται διαιρώντας με το δώδεκα (12)]. Ο υπολογισμός των εργασίμων ημερών της πενθήμερης εργασίας (Δευτέρα έως Παρασκευή) θα υπολογιστεί με βάση τις 22 εργάσιμες ημέρες μηνιαίως (όπως αυτό προκύπτει ως εξής: 365 ημέρες/7 ημέρες= 52,14εβδομάδες*5 ημέρες εργασίας=260,7 ημέρες / 12 μήνες=21,72 ημέρες= 22 ημέρες).» Βάσει νομολογίας, η διακήρυξη του διαγωνισμού

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύσει την αναθέτουσα αρχή(ΕΣ Πράξεις VI 78/2007, 19/2005, 31/2003), η οποία θεσπίζοντας τους όρους αυτής αυτοδεσμεύεται και υποχρεούται να τους εφαρμόσει απαρέγκλιτα, αλλά και οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν πλήρως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Η αρχή της διαφάνειας, οποία έχει ως στόχο να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής υποχρεώνει αυτήν να εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης. Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή αλλά και την αξιολόγηση προσφορών. Θεωρούμε ότι ορθά και ουδόλως καταχρηστικά θέσαμε τον όρο αυτό πόσο μάλλον όταν διατηρείται το δικαίωμα της προαίρεσης για το έτος 2023. Βέβαια, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη της Α.Α. και ήταν δυνατό να προσβληθεί κατά τα οριζόμενα στο Ν. 4412/2016, δικαίωμα που δεν άσκησε ο Ο.Φ. ο οποίος κατά την κατάθεση της προσφοράς του ενυπογράφως αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης.

3. Επί του τρίτου ισχυρισμού του προσφεύγοντος Ο.Φ. παραθέτουμε τα εξής:
α) από την Α.Α. αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τα i) υπ' αριθμ. ... από 23-8-2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, με ενημέρωση προς όλους τους συμμετέχοντες για το παρακάτω κόστος δημοσιεύσεων

A) ... : 291,40€ (Κ.Α. 235,00 πλέον ΦΠΑ 24% 56,40)

B) ... : 283,96€ (Κ.Α. 229,00 πλέον ΦΠΑ 24% 54,96)

και ii) υπ' αριθμ. ... από 10-9-2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, με ενημέρωση προς όλους τους συμμετέχοντες για το παρακάτω κόστος δημοσιεύσεων

A) ... : 49,60€ (Κ.Α. 40,00 πλέον ΦΠΑ 24% 9,60)

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

B) ... : 74,40€ (Κ.Α. 60,00 πλέον ΦΠΑ 24% 14,40).

Ως εκ τούτου το κόστος δημοσιεύσεων δε δύναται να θεωρηθεί υποτιθέμενο αλλά πραγματικό και κοινοποιημένο εγκαίρως προς κάθε ενδιαφερόμενο άρα και στην προσφεύγουσα εταιρεία. Εν τούτοις , πράγματι το ποσό το οποίο μνημονεύει η Α.Α. ως μηνιαία επιβάρυνση συμπεριλαμβάνει και τον ΦΠΑ ενώ θα έπρεπε να είναι αποφορολογημένο, συνεπώς η μηνιαία επιβάρυνση είναι 47,00€.

Εν τούτοις το διοικητικό κόστος περιλαμβάνει το κόστος των εγγυητικών επιστολών τόσο συμμετοχής όσο και καλής εκτέλεσης αλλά και τα έξοδα φακέλου.

Στην περίπτωση του προσφεύγοντα ο οποίος κατέθεσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ... ποσού 1.612,90€, βάσει του επίσημου τιμοκαταλόγου της Τράπεζας η επιβάρυνση είναι 0,50% επί της αξίας της εγγυητικής (1.612,90€ * 0,50% = 8,06€) αλλά με συμπληρωματικό όρο ελάχιστο ποσό τα 30€, ήτοι μηνιαίως 2,5€. Σε περίπτωση δε που έπρεπε να προσκομιστεί εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της οποίας το ποσό ανάγεται στα 3.211,20€, βάσει της οικονομικής σας προσφοράς, η επιβάρυνση είναι 0,90% επί της αξίας της εγγυητικής επιστολής (3.211,20€ * 0,90% = 28,90€) , αλλά με ελάχιστο ποσό τα 40€, ήτοι μηνιαίως 3,08€ . (Από την Υπηρεσία μας απευθύναμε σχετικό ερώτημα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην τράπεζα έκδοσης της εγγυητικής επιστολής πλην όμως δεν τύχαμε απαντήσεως, οπότε και φρονούμε πως η τράπεζα δε θα ήθελε να εκθέσει στοιχεία που αφορούν τον πελάτη της στο πλαίσιο καλής συνεργασίας και σεβασμού της εχεμύθειας). Ως εκ τούτου , συνάγεται το συμπέρασμα ότι η προσφεύγουσα θα έπρεπε να είχε υπολογίσει κατ' ελάχιστον μηνιαίο διοικητικό κόστος τα 52,83€, το οποίο υπολείπεται από το ποσό που προσφέρει κατά την κατάθεση της οικονομικής της προσφοράς .

Τέλος θεωρούμε ότι κατά τον υπολογισμό τους κόστους μίας οικονομικής προσφοράς σε μία διαδικασία με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, κάθε οικονομικός φορέας λαμβάνει υπόψη του το ελάχιστο των απαιτήσεων του ώστε να μπορέσει να καταθέσει μία οικονομική προσφορά ανταγωνιστική.

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

Ως εκ τούτου και προκειμένου μία σύμβαση να δύναται να εκτελεστεί πρέπει να βασίζεται σε αρχικά επαρκή ποσά προς κάλυψη των ήδη γνωστών στην Α.Α. υποχρεώσεων του Ο.Φ.

4. Επί του τέταρτου ισχυρισμού του προσφεύγοντος Ο.Φ. περί της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» παραθέτουμε τα εξής : Η Υπηρεσία μας ως Α.Α. συμμορφούμενη προς τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, δημοσίευσε εγκαίρως κάθε διευκρίνιση και πληροφορία που θα συνέβαλε στη σύνταξη πλήρους και ορθής, από την πλευρά των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, προσφοράς. Ομοίως, χωρίς χρονοτριβή, εμπροθέσμως και προς κάθε ενδιαφερόμενο παρείχε διευκρινήσεις απαντώντας σε διευκρινίσιμες ερωτήσεις από οικονομικούς φορείς που επιθυμούσαν να συμμετέχουν στη διαδικασία. Κύριος γνώμονας της Υπηρεσίας μας ήταν η διασφάλιση ενός κοινού και ενιαίου πλαισίου για όλους τους ενδιαφερόμενους, βασική της προτεραιότητα αποτελούσε η παροχή, προς κάθε επιμελή υποψήφιο, της δυνατότητας να κατανοεί το ακριβές περιεχόμενο των εγγράφων της διαδικασίας ανάθεσης ακολουθώντας κοινή για όλους ερμηνευτική προσέγγιση. Επιπλέον, με τον τρόπο αυτό καθίσταται εφικτός ο εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος των προσφορών. Σε κάθε στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών , όπως αυτό προκύπτει από τα πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού της Α.Α. και αποτυπώνεται συνολικά στην απόφαση κατακύρωσης , κλήθηκαν οι προσφέροντες να συμπληρώσουν την προσφορά τους και αποσαφηνίσουν πληροφορίες, τηρώντας πάντοτε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, με απώτερο σκοπό να περιορίζονται οι αδικαιολόγητοι αποκλεισμοί των οικονομικών φορέων για εξαιρετικά επουσιώδεις τυπικούς λόγους.

Ο προσφέρων Ο.Φ. «...» στον φάκελο της προσφοράς του (όπως αυτός αρχικά κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και, μετά από πρόσκληση της Α.Α. κατά την εξέλιξη της διαδικασίας, συμπληρώθηκε)

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

περιλαμβάνει το κόστος ανά κτηριακή εγκατάσταση. Αυτό τεκμαίρεται αρχικά από την υποβληθείσα οικονομική προσφορά του προσφέροντα, συμπληρωματικά δε από το έγγραφο με τίτλο Ανάλυση κόστους οικονομικής προσφοράς από 8-11-2021 και την παροχή διευκρινίσεων από 23-11-2021 του προσφέροντα. Η σύγκριση των προσφορών πραγματοποιείται στο σύνολο της μηνιαίας προσφερθείσας τιμής (πλην ΦΠΑ), στην οποία συμπεριλαμβάνονται όλα τα επιμέρους κόστη τα οποία συνυπολογίζονται κατά την διαμόρφωσή της. Άλλωστε, η προσφορά κατά ρητή απαίτηση της Α.Α., συνεπώς και η κατακύρωση, πραγματοποιείται για το σύνολο των κτηριακών εγκαταστάσεων της διακήρυξης και όχι ανά κτηριακή εγκατάσταση (παρατίθεται σχετικό απόσπασμα της διακήρυξης :2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ήτοι η χαμηλότερη τιμή προσφοράς, για το σύνολο των προς καθαρισμό κτιριακών εγκαταστάσεων). Ο εν λόγω προσφέρων έχει καταθέσει οικονομικότερη προσφορά από την προσφεύγουσα εταιρεία, πληροί όλες τις απαιτήσεις της Α.Α., καλύπτει το εργατικό κόστος και ικανοποιεί την αξίωση προβλέψεως στην οικονομική του προσφορά εύλογου διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους διασφαλίζοντας την καλή εκτέλεση της σχετικής σύμβασης στη σύναψη της οποίας κατατείνει ο διαγωνισμός».

17. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα και ήδη προσωρινή ανάδοχος εταιρεία με την επωνυμία «...» επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει στην από 02.01.2022 Παρέμβασή της.

18. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

19. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

20. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

21. Επειδή, περαιτέρω, όπως παγίως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣτΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) και τούτο διότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012 και ΑΕΠΠ 379/2021).

22. Επειδή, ύστερα από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εξέταση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, της ισχύουσας νομοθεσίας καθώς και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης σχετικά με τους λόγους προσφυγής που επικαλείται η πρώτη προσφεύγουσα θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η πρώτη προσφεύγουσα ορθώς κατάρτησε την προσφορά της ερειδόμενη στην παραδοχή ότι θα επέλθει αύξηση του κατώτατου μισθού και εξ αυτού του λόγου ήχθη σε υψηλότερη προσφερόμενη τιμή με συνέπεια εσφαλμένως να απορριφθεί η προσφορά της από την αναθέτουσα αρχή, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, όπως ορθώς ισχυρίζεται και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η πιθανολογούμενη αύξηση του κατώτατου μισθού μη ισχύουσα κατά τη δημοσίευση της Διακήρυξης, αποτελούσε κατά το χρόνο αυτό γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο μη δυνάμενο

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

να αποτελέσει συνθήκη, επί της οποίας θα βασισθεί και θα υπολογισθεί προσηκόντως το εργατικό κόστος υπό την ισχύουσα εργατική νομοθεσία κατά το στάδιο της ανάθεσης, παρέχοντας προς την αναθέτουσα αρχή ασφαλή δεδομένα για την μετέπειτα εκτέλεση της σύμβασης.

Σχετικά με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η αναθέτουσα αρχή φέρεται να προέβη σε εσφαλμένο υπολογισμό των εργασίμων ημερών της πενθήμερης εργασίας (Δευτέρα έως Παρασκευή) με βάση τις 22 εργάσιμες ημέρες μηνιαίως, επισημαίνεται ότι ο υπολογισμός στη βάση των 22 εργάσιμων ημερών αποτελεί όρο της Διακήρυξης, όπως αυτός έχει τεθεί στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΧ – «Οδηγίες - Διευκρινίσεις Για Την Συμπλήρωση Του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς». Συνεπώς, οι οικονομικοί φορείς συμμετέχοντας στη διαγωνιστική διαδικασία και μη προσβάλλοντας αυτόν, τον αποδέχθηκαν ανεπιφύλακτα μη δυνάμενοι να προβούν στο παρόν στάδιο σε αμφισβήτηση του όρου αυτού, καθώς όπως και νομολογικώς έχει κριθεί στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών ισχύει η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού και συνακόλουθα, λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 και ΑΕΠΠ 973 / 2021). Επομένως, και ο δεύτερος λόγος προβάλλεται αβασίμως και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί.

Σχετικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής σύμφωνα με τον οποίο η προσφεύγουσα βάλλει κατά του αποκλεισμού της από τον επίμαχο διαγωνισμό για το λόγο ότι στην οικονομική της προσφορά υπολόγισε μηνιαίο διοικητικό κόστος 50,00 ευρώ, ενώ κατά την αναθέτουσα αρχή μόνο το αναλογούν κόστος των δημοσιεύσεων ανέρχεται στο ποσό των 58,28 ευρώ μηνιαίως παρατηρούνται τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή ναι μεν έσφαλε κατά την αιτιολογία με την οποία απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας,

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

καθόσον στο ποσό των 58,28 ευρώ που υπολογίζει για το κόστος των δημοσιεύσεων περιλαμβάνει και τον αναλογούντα ΦΠΑ, ενώ η προσφεύγουσα εταιρεία στο υπολογιζόμενο κόστος των 50,00 ευρώ δεν περιλαμβάνει τον αναλογούντα ΦΠΑ, με αποτέλεσμα να καθίστανται τα ποσά μη συγκρίσιμα μεταξύ τους. Πλην όμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το ποσό των 50,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ που υπολογίζει ως εύλογο διοικητικό κόστος δεν υπολείπεται του μηνιαίου κόστους των δημοσιεύσεων, το οποίο πράγματι ανέρχεται στο ποσό των 47,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ, χωρίς να αποδεικνύει ότι το υπολογιζόμενο ποσό των 50,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ είναι πράγματι εύλογο εν γένει, περιλαμβάνοντας το σύνολο των επιβαρύνσεων του αναδόχου, οι οποίες εμπεριέχονται στο μηνιαίο διοικητικό κόστος. Ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

Σχετικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η προσωρινή ανάδοχος κατά παράβαση του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης δεν συμπεριέλαβε στην προσφορά της κόστος παροχής υπηρεσιών ανά κτηριακή εγκατάσταση σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς της θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Πράγματι στον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων ότι *«Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τους, το μηνιαίο κόστος παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ανά κτηριακή εγκατάσταση»*. Η χρήση της λέξης «υποχρεούνται» παραπέμπει σε όρο που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και κατά τα οριζόμενα στον όρο αυτό η προσωρινή ανάδοχος στην αρχικώς υποβληθείσα οικονομική προσφορά της προβαίνει σε διαχωρισμό του κόστους ανά κτηριακή εγκατάσταση, παρέχοντας κατά τον τρόπο αυτό τις απαιτούμενες και κρίσιμες πληροφορίες προς την αναθέτουσα αρχή επαρκώς και προσηκόντως. Πλην όμως δεν είχε υποβάλλει τα στοιχεία αυτά λεπτομερέστερα και σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς της, ενέργεια στην οποία προέβη με τα από 8/11/2021 και 23/11/2021 έγγραφα διευκρινίσεων της, κατόπιν σχετικών Προσκλήσεων της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια και δεδομένου ότι, όπως έχει και νομολογιακώς κριθεί είναι

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

επιτρεπτή η συμπλήρωση και η διόρθωση στοιχείου της προσφοράς όταν δεν είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, (Βλ ΔΕΕ C-131/16 σκ.24 -39 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και μεταξύ πολλών υπ' αριθμ. 233/2021, 1256/2020, 1186/2019, 379/2021 Α.Ε.Π.Π), η οικονομική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, ως αυτή αρχικώς υποβλήθηκε και εν συνέχεια διευκρινίσθηκε έχει συνταχθεί σε συμφωνία με τον ανωτέρω όρο 2.4.4 αποκρυπτομένου του σχετικού λόγου προσφυγής.

23. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με την δεύτερη υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της προβάλλει λόγους κατά της απόρριψης της δικής της προσφοράς και επίσης βάλλει κατά έτερων συμμετεχόντων οικονομικών φορέων καθώς και της προσωρινής αναδόχου «...» ισχυριζόμενη τα εξής:

«Κατά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού, η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και κατ' επέκταση ο Διευθυντής της Διεύθυνσης ... μη νόμιμα και όλως καταχρηστικώς απέκλεισε την δική μας υποβληθείσα προσφορά , καθώς απέρριψε την οικονομική μας προσφορά ως μη κανονική διότι (οι υπογραμμίσεις δικές μας):

«δ) Στην οικονομική του προσφορά υπολογίζει μηνιαίο διοικητικό κόστος 50,00€.

Βάσει των Α) υπ' αριθμ. ... από 23-8-2021 και Β) υπ' αριθμ. ... από 10-9-2021 εγγράφων παροχής διευκρινίσεων προς όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τέθηκε υπόψη του ότι βάσει του όρου 1.6.Γ της σχετικής διακήρυξης, τον βαρύνει το κόστος δημοσιεύσεων στον Ελληνικό Τύπο σύμφωνα με το άρθρο 4 § 3 του Ν. 3548/2007 ως τροποποιήθηκε, συμπληρώθηκε και ισχύει ήτοι «...Οι δαπάνες δημοσίευσης της διακήρυξης τα κηρύκεια και τα λοιπά έξοδα της δημοπρασίας, αρχικής και επαναληπτικής, θα καταβάλλονται σε κάθε περίπτωση από τον εργολάβο ή τον προμηθευτή που ανακηρύχθηκε ανάδοχος με τη διαδικασία, με την

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

προσκόμιση των νόμιμων παραστατικών ...», το οποίο αθροιστικά ανάγεται στο ποσό των 699,36€ ήτοι μηνιαίως 58,28€. Ως εκ τούτου και βάσει του σκεπτικού και της υπ' αριθμ. 398/2021 Απόφασης του 5ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. , όπου ο προσφέρων οφείλει στο διοικητικό κόστος να περιλαμβάνει το αναλογούν κόστος δημοσιεύσεων πολλώ δε μάλλον τις λοιπές αναγκαίες δαπάνες η οικονομική του προσφορά παραβιάζει τις διατάξεις του θεσμικού πλαισίου της διακήρυξης αναφορικά με τον υπολογισμό εύλογου διοικητικού κόστους σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρθ. 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα. Για τον ανωτέρω λόγο (3η περίπτωση), η προσφορά του Ο.Φ. «...» κρίνεται ΜΗ ΚΑΝΟΝΙΚΗ ΚΑΙ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ»

Η εταιρία μας στην οικονομική της προσφορά υπολόγισε ως εύλογο διοικητικό κόστος το ποσό των 50,00 € (ποσοστό 0,760204% επί του προϋπολογισμού της προσφοράς). Η Αναθέτουσα αρχή έκρινε, στηριζόμενη σε απόφαση της ΑΕΠΠ, ότι εάν το διοικητικό κόστος υπολείπεται του ποσού των δημοσιεύσεων που βαρύνουν τον ανάδοχο, η προσφορά απορρίπτεται. Ωστόσο , η Αναθέτουσα αρχή υποπίπτει η ίδια σε εσφαλμένο υπολογισμό του κόστους δημοσιεύσεων, καθώς το υπολογίζει αθροιστικά στο ποσό των 699,36€ ήτοι μηνιαίως στο ποσό των 58,28€. Στο υπολογισθέν ποσό όμως αυτό συνυπολογίζεται - εμπεριέχεται και ο ΦΠΑ, ενώ ο υπολογισμός του διοικητικού κόστους από εμάς δεν περιλαμβάνει ΦΠΑ, καθώς αυτός υπολογίζεται χωριστά στο τέλος της προσφοράς μας. Η καθαρή αξία λοιπόν του κόστους δημοσίευσης ανέρχεται στο ποσό των 47,00 € μηνιαίως και στο ποσό των 564 € ετησίως , στο οποίο θα προστεθεί ο ΦΠΑ 24%, ποσού 135,36 €.

Σύμφωνα με το με ΑΠ ... /23-8-2021 έγγραφο με θέμα «Παροχή διευκρινίσεων επί της υπ'αριθμ. ... από 6-8-2021 Διακήρυξης (Α/Α Συστήματος ...) για τη διενέργεια ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, άνω των ορίων, που αφορά στην παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτηριακές εγκαταστάσεις ... της ..., προς κάλυψη επιτακτικών αναγκών, για το έτος 2022.», που αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του διαγωνισμού ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η Αναθέτουσα Αρχή

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

απαντώντας σε σχετικό ερώτημα αναφέρει ρητά ότι :

«Κατόπιν δημοσίευσης της υπ'αριθμ. ... περίληψης διακήρυξης το κόστος της οποίας καταβάλλεται από τον ανάδοχο, ως μνημονεύεται και στην παράγραφο 1.6 (Γ) {Η δαπάνη των δημοσιεύσεων στον Ελληνικό Τύπο βαρύνει σύμφωνα με το άρθρο 4 § 3 του Ν. 3548/2007 ως τροποποιήθηκε, συμπληρώθηκε και ισχύει «...Οι δαπάνες δημοσίευσης της διακήρυξης, τα κηρύκεια και τα λοιπά έξοδα της δημοπρασίας, αρχικής και επαναληπτικής, θα καταβάλλονται σε κάθε περίπτωση από τον εργολάβο ή τον προμηθευτή που ανακηρύχθηκε ανάδοχος με τη διαδικασία, με την προσκόμιση των νόμιμων παραστατικών .»} διαμορφώνεται ως εξής:

A) ... : 291,40€ (Κ.Α. 235,00 πλέον ΦΠΑ 24% 56,40)

B) ... : 283,96€ (Κ.Α. 229,00 πλέον ΦΠΑ 24% 54,96)»

Ακολούθως στο με το με ΑΠ ... /10-9-2021 έγγραφο με θέμα «Παροχή πληροφοριών επί της υπ'αριθμ. ... από 9-9-2021 Τροποποίησης Προκήρυξης (Α/Α Συστήματος ...) στο πλαίσιο της υπ'αριθμ. ... από 6-8-2021 (Α/Α Συστήματος ...) Διακήρυξης για τη διενέργεια ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, άνω των ορίων, που αφορά στην παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτηριακές εγκαταστάσεις ... της ..., προς κάλυψη επιτακτικών αναγκών, για το έτος 2022.», που αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του διαγωνισμού ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε τους οικονομικούς φορείς, λόγω της τροποποίησης της προκήρυξης ότι :

«Σας ενημερώνουμε ότι κατόπιν δημοσίευσης της υπ'αριθμ. ... από 9-9-2021 Τροποποίησης Προκήρυξης , το κόστος της οποίας καταβάλλεται από τον ανάδοχο, ως μνημονεύεται και στην παράγραφο 1.6 (Γ) της ανωτέρω α' σχετικής {Η δαπάνη των δημοσιεύσεων στον Ελληνικό Τύπο βαρύνει σύμφωνα με το άρθρο 4 § 3 του Ν. 3548/2007 ως τροποποιήθηκε, συμπληρώθηκε και ισχύει «.Οι δαπάνες δημοσίευσης της διακήρυξης, τα κηρύκεια και τα λοιπά έξοδα της δημοπρασίας, αρχικής και επαναληπτικής, θα

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

καταβάλλονται σε κάθε περίπτωση από τον εργολάβο ή τον προμηθευτή που ανακηρύχθηκε ανάδοχος με τη διαδικασία, με την προσκόμιση των νόμιμων παραστατικών ...»} διαμορφώνεται ως εξής:

A) ... : 49,60€ (Κ.Α. 40,00 πλέον ΦΠΑ 24% 9,60)

B) ... : 74,40€ (Κ.Α. 60,00 πλέον ΦΠΑ 24% 14,40)»

Συνεπώς το διοικητικό κόστος το οποίο υπολογίσαμε στην οικονομική μας προσφορά, ύψους 50,00 €, ουδόλως υπολείπεται του κόστους των δημοσιεύσεων, ύψους 47,00 € μηνιαίως, όπως μη νόμιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή και κακώς προέβη στον αποκλεισμό μας.

Περαιτέρω, επειδή στο διοικητικό κόστος περιλαμβάνεται και το κόστος έκδοσης και διατήρησης της εγγυητικής επιστολής, εμείς προσκομίσαμε εγγυητική επιστολή εκδοθείσα από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων , όπου η καταβαλλόμενη προμήθεια διατήρησης αυτής ανέρχεται στο ποσό των 0,86 €.

Συνεπώς άδικα και παράνομα αποκλείστηκε η οικονομική προσφορά μας από τη συνέχιση του διαγωνισμού.

B) Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκαν οι οικονομικές προσφορές των εταιριών «...», της ατομικής επιχείρησης «...» και της εταιρίας «...» που κατατάχθηκαν αρχικά πρώτη, πέμπτη και έκτη, για τους λόγους που ειδικά αναφέρονται στην προβαλλόμενη, ωστόσο έπρεπε να αποκλειστούν και για το λόγο ότι η προσφορά των ανωτέρω οικονομικών φορέων υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους σύμφωνα με την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Ειδικότερα:

i) Σχετικά με την οικονομική προσφορά της εταιρίας «...»:

Η εν λόγω εταιρία υπολογίζει για την (Α) Κτιριακή Εγκατάσταση Στέγασης των συστεγαζόμενων υπηρεσιών έδρας της ... ήτοι ..., ... και ... (... Μέγαρο) το ποσό των 220,64 € για το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση το υπολογισθέν ποσό των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών για το σύνολο των εργαζομένων μηνιαίως, ποσού 983,91 €. Ο

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

υπολογισμός αυτός είναι προδήλως εσφαλμένος καθώς οι εισφορές υπολογίζονται με ποσοστό 22,42 % και όχι με το ποσοστό 23,02% ως όφειλε, σύμφωνα με την ισχύουσα κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία.

Πιο συγκεκριμένα : όφειλε να υπολογίσει $983,91 \times 23,02\%$ (ποσοστό υπολογισμού εργοδοτικών εισφορών)= 226,50 € , και όχι $983,91 \times 22,42\%$ = 220,59 € (η διαφορά οφείλεται σε στρογγυλοποιήσεις).

Συνεπώς η προσφορά υπολείπεται κατά το ποσό των $(226,50-220,56=)$ 5,94 € για το εν λόγω σημείο, για κάθε μήνα του έργου.

Αντίστοιχα υπολογίζει και στο σημείο (Ζ) Κτιριακή Εγκατάσταση Στέγασης του ..., όπου υπολογίζει το ποσό των 455,26 € για το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση το υπολογισθέν ποσό των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών για το σύνολο των εργαζομένων μηνιαίως, ποσού 1.976,81 €. Ο υπολογισμός αυτός είναι προδήλως εσφαλμένος καθώς οι εισφορές υπολογίζονται με ποσοστό 23,02 % και όχι με το ποσοστό 25,17% ως όφειλε, σύμφωνα με την ισχύουσα κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση έχουμε εξάωρη πενθήμερη απασχόληση , ήτοι απασχόληση 30 ωρών εβδομαδιαίως, γεγονός που σημαίνει ότι θα πρέπει ο υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών να υπαχθεί στο καθεστώς βαρέων και ανθυγιεινών μερικής απασχόλησης, ήτοι με ποσοστό 25,17% επί των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων.

Πιο συγκεκριμένα : όφειλε να υπολογίσει $1.976,81 \times 25,17\%$ (ποσοστό υπολογισμού εργοδοτικών εισφορών ΚΒΑΕ)= 497,56 € , και όχι με ποσοστό 23,02 % και στο ποσό των 455,26 €. Συνεπώς η προσφορά υπολείπεται κατά το ποσό των $(497,56 \text{ €} - 455,26 \text{ €} =)$ 42,30 € για το εν λόγω σημείο, για κάθε μήνα του έργου.

Συνεπώς κατόπιν των ανωτέρω υπολογισμών γίνεται άμεσα αντιληπτό ότι η προσφορά της ανωτέρω εταιρίας έπρεπε να αποκλειστεί και για το λόγο αυτό, διότι υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους κατά το ποσό των

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

$(5,94 + 42,30 =) 48,24 \text{ €}$ μηνιαίως και ετησίως κατά το ποσό των $(48,24 \text{ €} \times 12 =) 578,88 \text{ €}$.

ii) Σχετικά με την οικονομική προσφορά της εταιρίας «...»:

Η εν λόγω εταιρία υπολογίζει για την το σημείο (Ζ) Κτιριακή Εγκατάσταση Στέγασης του ..., το ποσό των 632,40 € για το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση το υπολογισθέν ποσό των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών για το σύνολο των εργαζομένων μηνιαίως, ποσού 2.743,80 €. Ο υπολογισμός αυτός είναι προδήλως εσφαλμένος καθώς οι εισφορές υπολογίζονται με ποσοστό 23,02 % και όχι με το ποσοστό 25,17% ως όφειλε, σύμφωνα με την ισχύουσα κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση έχουμε εξάωρη πενθήμερη απασχόληση, ήτοι απασχόληση 30 ωρών εβδομαδιαίως, σύμφωνα με το Παράρτημα V - υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς (σελ 61 επ. της διακήρυξης) γεγονός που σημαίνει ότι θα πρέπει ο υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών να υπαχθεί στο καθεστώς βαρέων και ανθυγιεινών, ήτοι με ποσοστό 25,17% επί των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων.

Πιο συγκεκριμένα : όφειλε να υπολογίσει $2.743,80 \times 25,17\%$ (ποσοστό υπολογισμού εργοδοτικών εισφορών ΚΒΑΕ)= 690,61 € , και όχι με ποσοστό 23,02 % και στο ποσό των 632,40 €. Συνεπώς η προσφορά υπολείπεται κατά το ποσό των $(690,61 \text{ €} - 632,40 \text{ €} =) 58,21 \text{ €}$ για το εν λόγω σημείο, για κάθε μήνα του έργου.

Συνεπώς κατόπιν των ανωτέρω υπολογισμών γίνεται άμεσα αντιληπτό ότι η προσφορά της ανωτέρω εταιρίας έπρεπε να αποκλειστεί και για το λόγο αυτό, ότι υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους κατά το ποσό των 58,21 € μηνιαίως και ετησίως κατά το ποσό των $(58,21 \text{ €} \times 12 =) 698,57 \text{ €}$.

iii) Σχετικά με την οικονομική προσφορά της επιχείρησης «...»:

Η εν λόγω επιχείρηση υπολογίζει στην οικονομική της προσφορά χαμηλό εργατικό κόστος, που υπολείπεται του νομίμου. Σύμφωνα με τις ρητές

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

διατάξεις της διακήρυξης, το εργατικό κόστος υπολογίζεται (σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΧ) ως εξής:

Ο υπολογισμός των εργασίμων ημερών της πενθήμερης εργασίας (Δευτέρα έως Παρασκευή) θα υπολογιστεί με βάση τις 22 εργάσιμες ημέρες μηνιαίως (όπως αυτό προκύπτει ως εξής: $365 \text{ ημέρες} / 7 \text{ ημέρες} = 52,14 \text{ εβδομάδες} * 5 \text{ ημέρες εργασίας} = 260,7 \text{ ημέρες} / 12 \text{ μήνες} = 21,72 \text{ ημέρες} = 22 \text{ ημέρες}$).

- Το ωρομίσθιο για τους εργατοτεχνίτες θα υπολογίζεται ως εξής: (μικτό ημερομίσθιο πλήρους απασχόλησης) $29,04 \times 6 / 40 = 4,356 = 4,36 \text{ €}$.

Συνεπώς κατόπιν των ανωτέρω υπολογισμών το μηνιαίο κόστος απασχόλησης ενός εργαζομένου με τετράωρη απασχόληση :

$$22 \text{ ημέρες απασχόλησης} \times 4 \text{ ώρες} \times 4,36 \text{ €} = 383,68 \text{ €}$$

$$\text{Δώρο Χριστουγέννων: } 25 \text{ ημέρες} \times 4 \text{ ώρες} \times 4,36 \text{ €} \times 1,04166 / 12 \text{ μήνες} = 37,85 \text{ €}$$

$$\text{Δώρο Πάσχα: } 15 \text{ ημέρες} \times 4 \text{ ώρες} \times 4,36 \text{ €} \times 1,04166 / 12 \text{ μήνες} = 22,71 \text{ €}$$

$$\text{Επίδομα Αδείας: } 13 \text{ ημέρες} \times 4 \text{ ώρες} \times 4,36 \text{ €} / 12 \text{ μήνες} = 18,83 \text{ €}$$

Συνολικά ο εργαζόμενος με τετράωρη απασχόληση θα λάβει μηνιαίως το ποσό των : $(383,68 + 37,85 + 22,71 + 18,83 \text{ €}) = 463,07 \text{ €}$

Ο αντικαταστάτης αδείας του παραπάνω εργαζομένου θα λάβει συνολικά:

$$20 \text{ μέρες απασχόλησης} \times 4 \text{ ώρες} \times 4,36 \text{ €} / 12 \text{ μήνες} = 29,07 \text{ €}$$

Αντίστοιχα με τη μισθοδοσία του τακτικού εργαζομένου, ο αντικαταστάτης θα λάβει τις αποδοχές του με την αναλογία των Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα και του επιδόματος αδείας ως εξής:

$$29,07 + 37,85 + 22,71 + 18,89 = 108,52 \text{ € το μήνα} / 22 \text{ μέρες απασχόλησης} = 4,93 \text{ € το μήνα} \times 20 \text{ μέρες απασχόλησης ετησίως} / 12 \text{ μήνες} = 8,22 \text{ € το μήνα} .$$

Άρα ο αντικαταστάτης θα λάβει συνολικά το ποσό των $29,07 \text{ €} + 8,22 \text{ €} = 37,29 \text{ €}$ μηνιαίως.

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

Συνεπώς το συνολικό κόστος μισθοδοσίας για κάθε εργαζόμενο τετράωρης απασχόλησης το μήνα ανέρχεται σε $463,07 \text{ €} + 37,29 \text{ €} = 500,36 \text{ €}$

Σύμφωνα με το παράρτημα V της διακήρυξης- υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς, για το σημείο Α. ΚΤΗΡΙΑΚΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΤΕΓΑΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΔΡΑΣ ... :, ..., ... (... ΜΕΓΑΡΟ), προβλέπεται η απασχόληση 2 ατόμων με πενθήμερη εργασία και τετράωρη απασχόληση.

Η υποβληθείσα οικονομική προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα υπολείπεται των ανωτέρω ποσών, καθώς ο εν λόγω φορέας υπολογίζει συνολικά για δύο άτομα το ποσό των $968,07 \text{ €}$ με πενθήμερη εργασία και τετράωρη απασχόληση που σύμφωνα με τον ανωτέρω υπολογισμό, υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους που υπολογίζεται στο ποσό των $500,36 \times 2 \text{ άτομα} = 1.000,72 \text{ €}$ το μήνα.

Γ) Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκαν οι οικονομικές προσφορές των εταιριών «...», «...», «...», «...» ..., «...» ως μη κανονικές, ενώ έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρίας «...», που αναδείχθηκε μειοδότης, παρόλο που θα έπρεπε να αποκλειστεί λόγω παράβασης ουσιώδους άρθρου της διακήρυξης.

Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, ΜΕ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ακόλουθα στοιχεία (άρθρο 68 παρ 1 Ν.3863/2010 όπως ισχύει :

α) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού, που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων (καθαρές αποδοχές + ασφαλιστικές εισφορές εργαζομένων κλπ πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές, συνυπολογισμένων των δώρο Χριστουγέννων, δώρο Πάσχα και επίδομα αδείας), για κάθε εργαζόμενο.

β) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση το ανωτέρω προϋπολογισθέν ποσό, για κάθε εργαζόμενο.

γ) Εισφορά υπέρ Ειδικού Λογαριασμού παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.),

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

για κάθε εργαζόμενο.

Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.

Αν παρουσιαστούν ελλείψεις ή ήσσονος αξίας ατέλειες ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει εγγράφως τους προσφέροντες να τα διευκρινίσουν, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ 4 του Ν.4412/2016 ως ισχύει.»

Από τις ανωτέρω εταιρίες, μεταξύ των οποίων και η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος του έργου, δεν συμπεριέλαβαν ξεχωριστό κεφάλαιο με τα στοιχεία του Αρθ. 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, όπως αυτό αναφέρεται στο κεφάλαιο 2.4.4 της σχετικής διακήρυξης, πράγμα το οποίο διαπίστωσε η Αναθέτουσα Αρχή και κάνει ρητή μνεία περί της έλλειψης αυτής στην προσβαλλόμενη. Ωστόσο, αν και υφίσταται ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη ελλείψει του ανωτέρω ξεχωριστού κεφαλαίου, η Αναθέτουσα Αρχή προτίμησε να μην εφαρμόσει τους όρους της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό και δεσμευτικό πλαίσιο του διαγωνισμού τόσο για τους συμμετέχοντες φορείς, όσο και για την Αναθέτουσα αρχή, και να αποκλείσει όλους τους οικονομικούς φορείς που είχαν αυτή την έλλειψη, αλλά αντιθέτως θεωρώντας προφανώς επουσιώδη την έλλειψη αυτή, να τους καλέσει σε παροχή εξηγήσεων - διευκρινήσεων, παραβιάζοντας κατάφωρα την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των διαγωνιζομένων.

Συνεπώς θα έπρεπε να αποκλείσει εξ αρχής για το λόγο αυτό όλους τους παραπάνω οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και την εταιρία «...» την οποία ανέδειξε μειοδότη και προσωρινή ανάδοχο του έργου».

23. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. ... έγγραφο των απόψεών της υποστηρίζει ότι η δεύτερη υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

να απορριφθεί ως απαράδεκτη προβάλλοντας τα κάτωθι:

«Βάσει του ν. 4412/2016 άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' περί προθεσμίας άσκησης της προδικαστικής προσφυγής ορίζεται ότι «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της Αναθέτουσας Αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής είναι : σε δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο Οικονομικό Φορέα». Στη σχετική διακήρυξη του διαγωνισμού, στο κεφάλαιο 3.4, επίσης γίνεται ειδική αναφορά στην προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και συγκεκριμένα αναφέρεται «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία.

Οι προθεσμίες ως προς την υποβολή των προδικαστικών προσφυγών και των παρεμβάσεων αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση κοινοποίησης ή γνώσης και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59 και, αν αυτή είναι εξαιρετέα ή Σάββατο, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη ημέρα και ώρα 23:59:59.»

Επίσης, στην προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης γίνεται αναφορά στο χρόνο κατά τον οποίο δύναται να ασκηθούν προσφυγές κατά αυτής «8. α) Κατά της ανωτέρω απόφασης, όποιος έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα της παραγράφου 3.4. της υπ' αριθ. ... από 06-08-2021 Διακήρυξης της Διεύθυνσης ..., με α/α Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.:... (ΑΔΑ: ... και ΑΔΑΜ ...), όπως τροποποιήθηκε με την υπ'αριθ. ... από 9-9-2021 Απόφαση (ΑΔΑ: ... και ΑΑΑΜ:...) της Διεύθυνσης ..., με α/α Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. : και αποκλειστικά εντός των προθεσμιών που μνημονεύονται σε αυτήν».

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

Ακόμα, το Προεδρικό Διάταγμα υπ'αριθμ. 39 (ΦΕΚ Α'64/4-5-2017) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Προδικαστικών Προσφυγών» του οποίου οι διατάξεις εφαρμόζονται σε διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του Ν.4412/2016 στο άρθρο 4 περί προθεσμίας άσκησης προσφυγής ορίζει ότι «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία (άρθρ. 361 παρ. 1 περ. α'Ν4412/2016)».

Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσβαλλόμενη Απόφαση κατακύρωσης κοινοποιήθηκε σε όλους τους προσφέροντες στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και στον προσφεύγοντα την 12-12-2021, όπως αυτό προκύπτει αδιαμφισβήτητα από την ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ως εκ τούτου η προθεσμία των δέκα ημερών άρχεται την 13-12-2021 και λήγει την 22-12-2021 και ώρα 23:59:59.

Αναφορικά με τον προβλεπόμενο τόπο άσκησης των προδικαστικών προσφυγών το Προεδρικό Διάταγμα υπ'αριθμ. 39 (ΦΕΚ Α'64/4-5-2017) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Προδικαστικών Προσφυγών» του οποίου οι διατάξεις εφαρμόζονται σε διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του Ν.4412/2016 στο άρθρο 8 περί κατάθεσης προδικαστικών προσφυγών στην παράγραφο 3 ορίζει ότι «Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με ηλεκτρονικό μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού». στο άρθρο 8 περί κατάθεσης προδικαστικών προσφυγών στην παράγραφο 4 γίνεται ειδική πρόβλεψη για τις περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ και ορίζεται ρητά ότι «Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την παραλαβή της προσφυγής, η ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής».

Επιπροσθέτως και επί του σώματος της προσβαλλόμενης Απόφασης κατακύρωσης υπάρχει ρητή και ειδική πρόβλεψη περί της ακολουθητέας διαδικασίας άσκησης προσφυγής σε περίπτωση τεχνικής αδυναμίας τους ηλεκτρονικού συστήματος, συγκεκριμένα αναγράφεται «8β) Κατόπιν της υπ'αριθ. 43492 ΕΞ 2021 από 08-12-2021 ειδοποίησης του ΕΣΗΔΗΣ περί διακοπής λειτουργίας του για το χρονικό διάστημα από 15-12-2021 έως και την 08:00 ώρα της 21-12-2021 και δεδομένου ότι το διάστημα αυτό εμπίπτει στην προθεσμία περί υποβολής προδικαστικών προσφυγών δύναται να εφαρμοστούν τα προβλεπόμενα του άρθρου 8 παραγρ. 4 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ 64Α'/04.05.2017) ήτοι : «Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

ταχυδρομείου. Το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την παραλαβή της προσφυγής, η ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής».

Τόσο η υπ'αριθμ.ΑΠ 43492 ΕΞ 2021 ΥΨηΔ 8-12-2021 ανακοίνωση του Τμήματος Διαχείρισης και Υποστήριξης της Λειτουργίας ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ όσο και η υπ'αριθμ.ΑΠ 44994 ΕΞ 2021 ΥΨηΔ 20-12-2021 ανακοίνωση του Τμήματος Διαχείρισης και Υποστήριξης της Λειτουργίας ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ τέθηκαν εγκαίρως υπόψη της προσφεύγουσας εταιρείας καθόσον απευθύνονται άμεσα και ρητά προς όλους τους Οικονομικούς Φορείς

Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν συνάγεται με σαφήνεια ότι από την 13-12-2021 και ως το χρονικό σημείο της τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ (εννοείται προ παρελεύσεως της νόμιμης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής, ήτοι του 10ημέρου) είχε τη δυνατότητα να υποβάλλει την προσφυγή του μέσω της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ (ΠΔ 39 ΦΕΚ Α'64/4-5-2017 Άρθρο 8 παρ. 3). Για το χρονικό διάστημα που το ΕΣΗΔΗΣ, για τεχνικούς λόγους, βρισκόταν εκτός λειτουργίας η προδικαστική προσφυγή θα έπρεπε να κατατεθεί ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, εννοείται εντός την νομίμως προβλεπόμενης προθεσμίας (ΠΔ 39 ΦΕΚ Α '64/4-5-2017 Άρθρο 8 παρ. 4). Αντ' αυτού λοιπόν ο προσφεύγων Ο.Φ. κατέθεσε την προδικαστική του προσφυγή την 23-12-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού επομένως ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής λογίζεται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, άρα η 23-12-2021. Επιπλέον , σε περίπτωση που ο προσφεύγων Ο.Φ., προ της αποστολής της προσφυγής του στην Α.Α. μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, είχε εμπροθέσμως, ήτοι μέχρι το πέρας της 22-12-2021, ακολουθήσει τα οριζόμενα στην παρ.4 του αρθ. 8 του ΠΔ 39/2017, η ΑΕΠΠ το αργότερο την επομένη της καταχώρισης εργάσιμης ημέρας θα είχε κοινοποιήσει αυτήν στην Υπηρεσία

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

μας για περαιτέρω ενέργειες. Πλην όμως ως Α.Α. ουδέποτε λάβαμε τέτοια κοινοποίηση.

Κατόπιν των προεκτεθέντων προτείνουμε η προδικαστική προσφυγή του Ο.Φ. «...» να χαρακτηριστεί ΠΑΡΑΤΥΠΩΣ και ΕΚΠΡΟΘΕΣΜΩΣ ασκηθείσα ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη».

24. Επειδή, η «...» άσκησε την από 02.01.2022 Παρέμβασή της για την απόρριψη της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει σε αυτήν .

25. Επειδή μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών σχετικά με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα κάτωθι:

Σχετικά με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τον οποίο η δεύτερη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εκπροθέσμως κρίνεται ότι αυτός προβάλλεται αβασίμως, καθόσον σύμφωνα με το περιεχόμενο του υπ' αριθμ. 44994/ΕΞ 2021/20.12.2021 έγγραφο του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Υποστήριξης και Ανάπτυξης του ΕΣΗΔΗΣ, προκύπτει ότι η έναρξη της παραγωγικής λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες μετατέθηκε για την Πέμπτη 23.12.2021 και ώρα 08:00. Κατά τούτο διαπιστωμένα την καταληκτική ημερομηνία άσκησης της εν λόγω προσφυγής (22.12.2021) το ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ βρισκόταν εκτός λειτουργίας. Ως εκ τούτου νομίμως σύμφωνα με το αρ. 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017 η δεύτερη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε την 22.12.2021 δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ και συνεπώς θα πρέπει να εξετασθεί στην ουσία της.

Επί του πρώτου προβαλλόμενου λόγου σύμφωνα με τον οποίο η προσφεύγουσα βάλλει κατά του αποκλεισμού της από τον επίμαχο διαγωνισμό για το λόγο ότι στην οικονομική της προσφορά υπολόγισε μηνιαίο διοικητικό κόστος 50,00 ευρώ, ενώ κατά την αναθέτουσα αρχή μόνο το

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

αναλογούν κόστος των δημοσιεύσεων ανέρχεται στο ποσό των 58,28 ευρώ μηνιαίως παρατηρούνται τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή ναι μεν έσφαλε κατά την αιτιολογία με την οποία απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, καθόσον στο ποσό των 58,28 ευρώ που υπολογίζει για το κόστος των δημοσιεύσεων περιλαμβάνει και τον αναλογούντα ΦΠΑ, ενώ η προσφεύγουσα εταιρεία στο υπολογιζόμενο κόστος των 50,00 ευρώ δεν περιλαμβάνει τον αναλογούντα ΦΠΑ, με αποτέλεσμα να καθίστανται τα ποσά μη συγκρίσιμα μεταξύ τους. Πλην όμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το ποσό των 50,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ που υπολογίζει ως εύλογο διοικητικό κόστος δεν υπολείπεται του μηνιαίου κόστους των δημοσιεύσεων, το οποίο πράγματι ανέρχεται στο ποσό των 47,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ, χωρίς να αποδεικνύει ότι το υπολογιζόμενο ποσό των 50,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ είναι πράγματι εύλογο εν γένει, περιλαμβάνοντας το σύνολο των επιβαρύνσεων του αναδόχου, οι οποίες εμπεριέχονται στο μηνιαίο διοικητικό κόστος. Ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

Επί του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα βάλλει κατά των εταιρειών «...», της ατομικής επιχείρησης «...» και της εταιρίας «...» υποστηρίζοντας ότι η οι οικονομικές προσφορές της πρώτης και της τρίτης εξ αυτών θα έπρεπε να απορριφθούν για τον επιπλέον λόγο ότι δεν περιλαμβάνουν ορθό υπολογισμό του εργατικού κόστους και ειδικότερα δεν περιλαμβάνουν ορθό υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών. Προς υποστήριξη του ισχυρισμού αυτού, ο οποίος αναλυτικά παρατίθεται ανωτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται την ισχύουσα κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, χωρίς να αναφέρει συγκεκριμένες διατάξεις, οι οποίες να στοιχειοθετούν την ορθότητα και ακρίβεια των υπολογισμών της. Ως εκ τούτου οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρίστανται απορριπτέοι ως αόριστοι. Πλέον των ανωτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται αλυσιτελώς και ως εκ τούτου η εξέτασή τους παρέλκει, για το λόγο ότι οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών αυτών έχουν ήδη κριθεί απορριπτές από την αναθέτουσα αρχή, για έτερους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην προσαλλόμενη

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

πράξη. Το αυτό ισχύει και για τον λόγο που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», η οποία έχει επίσης κριθεί απορριπτικά, για λόγους που η αναθέτουσα αρχή παραθέτει στην προσβαλλόμενη πράξη.

Επί του τρίτου λόγου προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» και της ανάδειξης της ως προσωρινής αναδόχου υποστηρίζοντας ότι η τελευταία δεν υπέβαλε σε χωριστό κεφάλαιο τα στοιχεία του αρ. 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 ως και ανωτέρω εκτίθεται στη σκέψη 22 θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτός δεν ευσταθεί και παρίσταται απορριπτέος.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, αμφότερες οι προδικαστικές προσφυγές πρέπει να απορριφθούν.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση των παραβόλων που κατέθεσαν αμφότερες οι προσφεύγουσες.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.
2. Απορρίπτει τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή.
3. Δέχεται τις παρεμβάσεις κατά το σκεπτικό.
4. Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου εκ μέρους της πρώτης προσφεύγουσας.
5. Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου εκ μέρους της δεύτερης προσφεύγουσας.

Αριθμός Απόφασης : 230,231/2022

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28.01.2022 και εκδόθηκε στις 17.02.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ
ΠΕΤΡΟΥ**

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ

α/α

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ