

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 04 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.06.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1222/15.06.2021 της εταιρείας με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...», που εδρεύει στ... ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 1676/19-05-2021 Απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» για τις ΟΜΑΔΕΣ Γ΄ και Ε΄.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ (αριθμός ...), με αντικείμενο της σύμβασης «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των κτιρίων του Πανεπιστημίου ...» με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η σύμβαση διακρίνεται σε 10 Ομάδες Α, Β, Γ, Δ, Ε,

## Αριθμός Απόφασης: Σ 266/2022

ΣΤ, Ζ, Η, Θ και Ι. Ως προς την υποβολή των προσφορών για τη συμμετοχή στον εν λόγω ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε με το από με αρ. πρωτ. 12617/23.02.2021 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής η 16/03/2021.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 βλ. τα ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς ... και ..., ύψους 682,98€ και 719,19€ αντίστοιχα.

3. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσβαλλόμενη πράξη στις 07.06.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 14.06.2021, κοινοποιήθηκε, δε, από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς τους λοιπούς διαγωνιζομένους, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 15.06.2021. Κατόπιν αυτού η ασκηθείσα παρέμβαση στις 18.01.2022 της εταιρείας «...» είναι απαράδεκτη και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη. Το γεγονός ότι η υπό κρίση προσφυγή αναπέμφθηκε προς εξέταση στην ΑΕΠΠ κατόπιν της αρχικής σιωπηρής απόρριψης αυτής δεν αναβιώνει τις προθεσμίες για άσκηση παραδεκτών παρεμβάσεων και υπομνημάτων από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη και το από 04.01.2022 Υπόμνημα της προσφεύγουσας.

5. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 19174/28.06.2021 έγγραφο, το οποίο κοινοποιήθηκε τόσο στην Α.Ε.Π.Π όσο και στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29.06.2021, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως το από 05.07.2021 Υπόμνημά της.

6. Επειδή, στις 07/06/2021 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ το Απόσπασμα Πρακτικών της Συνεδρίας 1676/19-05-2021 του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου ..., που περιλαμβάνει την παρ. 2 του 1ου θέματος ημερήσιας διάταξης, με την οποία εγκρίθηκε η εισήγηση της Επιτροπής του ως άνω διαγωνισμού, που περιλαμβάνεται στο από 05.05.2021 Πρακτικό αυτής περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Με την ως άνω απόφαση η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τις ΟΜΑΔΕΣ Β', Δ', ΣΤ' και Ι', ενώ για τις ομάδες Γ' και Ε' αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...».

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

8. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρά από το κρίνον Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, η ως άνω σιωπηρή απόρριψη της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη με την υπ' αριθμ. Ν47/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων . Κατόπιν τούτου η υπόθεση αναπέμφθηκε στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να ασκήσει εκ νέου την αρμοδιότητά της και να προβεί σε κρίση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» για τα τμήματα του διαγωνισμού Γ' και Ε' και ισχυρίζεται ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί διότι Α) Η ανάθεση σε υπεργολάβο ποσοστού ογδόντα πέντε τοις εκατό (85%) του συμβατικού αντικειμένου ισοδυναμεί με μεταβίβαση της σύμβασης και πάντως μεγάλου μέρους αυτής και αντιστοιχεί σε υποκατάσταση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό οικονομικού φορέα στις εκ της συμβάσεως υποχρεώσεις του και, συνεπώς, με την ανάθεση αυτή υπάρχει καταστρατήγηση της απαγόρευσης που έχει τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη. Β) Δεν πληροί τις προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Γ) Στην τεχνική της προσφορά έχει συμπεριλάβει ψευδή και παραπλανητική δήλωση αναφορικά με το προσωπικό που θα είναι διαθέσιμο για την κάλυψη έκτακτων αναγκών, με αποτέλεσμα να στοιχειοθετούνται οι λόγοι αποκλεισμού των περ. η και θ της παρ. 4 άρθρου 73 ν. 4412/2016. Δ) Η προσφορά της δεν καλύπτει την ελάχιστη νόμιμη δαπάνη για τις πάσης φύσεως αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων, επειδή έχει υπολογίσει εσφαλμένα το δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα, καθώς και το κόστος αντικατάστασης της άδειας. Ε) Η προσφορά της είναι ασυνήθιστα χαμηλή και έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό, καθώς και ότι παρόλο που προβλήθηκαν ισχυρισμοί περί του ασυνήθιστα χαμηλού ύψους της προσφοράς ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, αυτή προέβη σε αποδοχή της προσφοράς της χωρίς να ζητήσει εξηγήσεις και χωρίς να απαντήσει επί των ισχυρισμών αυτών.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους ως άνω λόγους της υπό κρίση προσφυγής: Όσον αφορά τον Α) λόγο λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανάθεση από την εταιρεία «...» σε υπεργολάβο ποσοστού 85% της σύμβασης, με αντικείμενο της υπεργολαβίας την παροχή του προσωπικού

που απαιτείται για την εκτέλεση της σύμβασης, ισοδυναμεί με μεταβίβαση πολύ μεγάλου μέρους της σύμβασης στην κατονομαζόμενη υπεργολάβο και αντιστοιχεί σε υποκατάσταση της διαγωνιζόμενης εταιρείας στις εκ της συμβάσεως υποχρεώσεις της -όσον αφορά την παροχή του έμπειρου, ικανού και κατάλληλου προσωπικού που θα εκτελέσει το έργο- από την υπεργολάβο. Η Διακήρυξη στο άρθρο 13 ορίζει ότι «*Ο προμηθευτής δε δικαιούται να μεταβιβάσει ή εκχωρήσει τη Σύμβαση ή μέρος αυτής χωρίς την έγγραφη συναίνεση του Πανεπιστημίου ....*». Ο όρος αυτός αφορά την απαγόρευση υποκατάστασης, δηλαδή την απαγόρευση μεταβίβασης ή εκχώρησης της σύμβασης ή μέρους αυτής από τον εργολάβο σε τρίτο ο οποίος θα υπεισέλθει στην εργολαβική σχέση και δεν αφορά την υπεργολαβία αυτή καθ' εαυτή κατά την οποία ο ανάδοχος συνεχίζει να έχει την ευθύνη για την εκτέλεση της σύμβασης. Εν προκειμένω η εταιρεία «...» έχει ορίσει υπεργολάβο ο οποίος θα συμμετέχει στην εκτέλεση της σύμβασης σε ποσοστό 85%, πλην όμως δεν έχει δηλώσει ότι την ευθύνη για την εκτέλεση της σύμβασης θα φέρει ο υπεργολάβος αυτός αλλά αντιθέτως δηλώνει ότι την ευθύνη φέρει η ίδια. Επίσης, η διακήρυξη δεν ορίζει κάποιο όριο στο ποσοστό υπεργολαβίας, ώστε να προκύπτει λόγος ακύρωσης της προσφοράς της εταιρείας «...» επειδή ανέθεσε ποσοστό υπεργολαβίας 85% στην εταιρεία «...», όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Όσον αφορά τον Β) λόγο της υπό κρίση προσφυγής λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την προσφορά της εταιρείας «...», όλα τα άτομα που θα εργασθούν για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης θα αποτελούν προσωπικό της υπεργολάβου της, επομένως η διάθεση προσωπικού κατάλληλου, επαρκούς σε δεξιότητες και ικανού να αντεπεξέλθει στις απαιτήσεις των υπό ανάθεση υπηρεσιών, αποτελεί κατά τη διακήρυξη (όρος 2.2.6) κριτήριο επιλογής, το οποίο πρέπει να αποδεικνύεται από τα υποβαλλόμενα με την τεχνική προσφορά του διαγωνιζόμενου καθώς και του υπεργολάβου στοιχεία, στα οποία περιλαμβάνονται, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης: α.- το Φύλλο Συμμόρφωσης (:Πίνακας Συμμόρφωσης)

του Παραρτήματος II, συμπληρωμένο και συνοδευόμενο, όπως ορίζεται υπό τον α/α 10 αυτού, από καταστάσεις προσωπικού θεωρημένες από την αρμόδια αρχή που θα ισχύουν κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού και των δύο προηγούμενων ετών και β.- η Τεχνική Έκθεση, στην οποία θα περιλαμβάνονται στοιχεία που τεκμηριώνουν την προσφορά για το έργο και απαντούν στις επιμέρους απαιτήσεις της διακήρυξης βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών. Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» έχει καταθέσει συμπληρωμένο τον Πίνακα Συμμόρφωσης, με δηλώσεις που αφορούν την ίδια και το δικό της προσωπικό και έχει καταθέσει καταστάσεις του δικού της προσωπικού, καθώς επίσης έχει υποβάλει Τεχνική Έκθεση, στην οποία παρέχονται στοιχεία για την καταλληλότητα, τις ικανότητες και την εκπαίδευση του δικού της προσωπικού επίσης.

Σύμφωνα με το άρθρο 131 του Ν.4412/2016 «...5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως 81, να επαληθεύσουν τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74...6. Κατά παρέκκλιση από την προηγούμενη παράγραφο, αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) ο κύριος ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 58 ή κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης ή κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4, ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 132, η αναθέτουσα αρχή: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74...7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.». Περαιτέρω, το άρθρο 4.4.3. της διακήρυξης ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων

αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3 και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης.». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι υποχρέωση για την απόδειξη του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθώς και υποβολή τεχνικής προσφοράς έχει μόνο η διαγωνιζόμενη εταιρεία (εν προκειμένω η «...») και όχι ο υπεργολάβος, όπως αβάνισμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Ο υπεργολάβος έχει υποχρέωση μόνο υποβολής ξεχωριστού ΕΕΕΣ, κάτι το οποίο έχει κατατεθεί στην προσφορά της εταιρείας «...». Επίσης, η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση να ελέγξει μόνο τους λόγους αποκλεισμού για τον υπεργολάβο στην περίπτωση που ανατίθεται σε αυτόν τμήμα σε ποσοστό μεγαλύτερο του 30%. Επομένως ο υπεργολάβος δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει φύλλο συμμόρφωσης και τεχνική έκθεση και ως εκ τούτου ο υπό κρίση δεύτερος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάνισμος.

Όσον αφορά τον Γ) λόγο της υπό κρίση προσφυγής λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δήλωση της εταιρίας «...» στην τεχνική της προσφορά ότι υπάρχει δυνατότητα επαρκούς υποστήριξης σε έκτακτες ανάγκες καθαρισμού, είναι ψευδής και παραπλανητική, διότι δεν έχει τη δυνατότητα να διαθέσει για την κάλυψη έκτακτων αναγκών για τις ομάδες Γ' και Ε' του έργου πενήντα (50) άτομα εντός χρονικού διαστήματος 15 λεπτών της ώρας, αφού αφενός μεν οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν για τις εν λόγω ομάδες είναι 4 και 5 άτομα αντιστοίχως (και για την ομάδα Η, για την οποία η προσφορά της έχει γίνει δεκτή, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν είναι 6 άτομα) και συνεπώς δεν είναι δυνατό να εξασφαλισθεί από τους εξ αυτών τελούντες σε ρεπό ή σε κανονική άδεια ή εκτός βάρδιας ο αριθμός των πενήντα ατόμων, αφετέρου δε η εταιρεία δεν εκτελεί οποιοδήποτε έργο στην περιοχή των ..., στο οποίο να απασχολεί προσωπικό, με αποτέλεσμα να στοιχειοθετούνται οι λόγοι αποκλεισμού των περ. η' και θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 ν. 4412/2016. Η εταιρεία «...» στον Πίνακα Συμμόρφωσης που κατέθεσε δήλωσε ότι για την

αντιμετώπιση των έκτακτων περιστατικών θα χρησιμοποιηθεί η ομάδα «άμεσης κρούσης», που αποτελείται από εργαζόμενους διαφόρων εργολαβιών και καλείται σε όποιο έργο υπάρξει ανάγκη, μεταξύ των οποίων μπορεί να βρίσκονται και εργαζόμενοι που δεν έχουν βάρδια την συγκεκριμένη στιγμή ή βρίσκονται σε άδεια, ο αριθμός των οποίων φτάνει τα 50 άτομα. Η ως άνω εταιρεία κατέθεσε προσφορά για τα τμήματα Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ, Η και Θ με συνολικό αριθμό εργαζόμενων 52 άτομα. Επομένως προκύπτει ότι η δήλωση της σχετικά την ομάδα άμεσης κρούσης και τον αριθμό των ατόμων δεν είναι ψευδής. Επίσης, η προσφεύγουσα αναπόδεικτα επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν εκτελεί άλλες υπεργολαβίες στην περιοχή των ... Ως εκ τούτου προκύπτει ότι και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Όσον αφορά τον Δ) λόγο της προσφυγής λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην προσφορά της εταιρείας «...» τα κονδύλια της εργατικής δαπάνης υπολείπονται των ελάχιστων νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών. Ειδικότερα η προσφεύγουσα προβαίνει σε υπολογισμούς ανά εργαζόμενο με βάση τις ώρες ημερήσιας απασχόλησης του και για την ομάδα Γ' υπολογίζει 1 άτομο επί 6 ώρες απασχόλησης, 1 άτομο επί 8 ώρες και 2 άτομα επί 7 ώρες το καθένα, δηλαδή σύνολο 28 ώρες, ενώ για την ομάδα Ε' υπολογίζει 2 άτομα επί 4 ώρες απασχόλησης το καθένα, 3 άτομα επί 6 ώρες, δηλαδή σύνολο 26 ώρες. Κατόπιν υπολογίζει τα κονδύλια των δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα και του κόστους αντικατάστασης αδειάς. Στην σελίδα 47 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης ορίζεται το ωράριο απασχόλησης του προσωπικού ενδεικτικά και γίνεται αναφορά για την συχνότητα καθαρισμού των κτιρίων είτε καθημερινά είτε σε συγκεκριμένες ημέρες ανά εβδομάδα. Στις επίμαχες ομάδες Γ' και Ε' προβλέπεται ελάχιστος αριθμός εργαζομένων 4 άτομα και συνολική ενδεικτική απασχόληση ημερησίως 28 ώρες και ελάχιστος αριθμός εργαζομένων 5 άτομα και ενδεικτική απασχόληση 26 ώρες αντίστοιχα. Επομένως από τη στιγμή που το ωράριο απασχόλησης του προσωπικού είναι ενδεικτικό δεν μπορεί να αποτελέσει τη βάση υπολογισμού της νόμιμης εργατικής δαπάνης. Όλοι οι υπολογισμοί που παραθέτει η προσφεύγουσα



βασίζονται στο γεγονός ότι οι εργαζόμενοι θα απασχοληθούν συγκεκριμένο αριθμό ωρών, κάτι το οποίο όμως δεν ισχύει με αποτέλεσμα οι υπολογισμοί αυτοί να είναι υποθετικοί και να μην αποδεικνύουν ότι η προσφορά της εταιρείας «...» δεν είναι σύμφωνη με την εργατική νομοθεσία. Ως εκ τούτου και ο τέταρτος λόγος της είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Όσον αφορά τον Ε) λόγο λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «...» είναι ασυνήθιστα χαμηλή γιατί τα περιλαμβανόμενα στην οικονομική προσφορά της ποσά για αναλώσιμα (υλικά) και για διοικητικό κόστος, δεν επαρκούν για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε να την καλέσει για παροχή διευκρινήσεων. Η προσφεύγουσα προβαίνει σε υπολογισμό των αναλώσιμων για την ομάδα Γ' και Ε' βάσει των δικών της ποσοστών έκπτωσης και τιμών σχετικά με αυτά, πλην όμως οι τιμές που προμηθεύεται κάθε οικονομικός φορέας τα υλικά και τα αναλώσιμα διαφέρουν ανάλογα με το ποσοστό έκπτωσης που επιτυγχάνει βάσει τζίρου και ποσότητας. Επομένως, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της ότι όλοι οι συμμετέχοντες θα έπρεπε να προμηθευτούν τα υλικά με τις τιμές που έχει προμηθευτεί η ίδια στο παρελθόν και οποιαδήποτε απόκλιση προς τα κάτω, όπως εν προκειμένω, άγει σε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Περαιτέρω, όσον αφορά τον ισχυρισμό περί ασυνήθιστα χαμηλού διοικητικού κόστους, επικαλείται στοιχεία από δικές της συμβάσεις (όπως η σύμβαση έκδοσης εγγυητικής επιστολής με την Τράπεζα Πειραιώς), πλην όμως συνομολογεί ότι οι σχετικές δαπάνες αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στην αγορά (σελ. 41, όπου αναφέρει ότι η προμήθεια της τράπεζας «εξαρτάται από τη συνεργασία του με τον υπέρ ου η εγγύηση ...») και ως εκ τούτου προκύπτει ότι είναι και αυτός αβάσιμος. Περαιτέρω, σχετικά με το κόστος του ασφαλιστηρίου του τεχνικού ασφαλείας και τις στολές και τα παπούτσια εργασίας αναφέρει διάφορα ποσά και δαπάνες τα οποία είναι αναπόδεικτα και κατά πάσα πιθανότητα αφορούν ξανά τιμές που είχε η ίδια επιτύχει σε άλλες συμβάσεις. Η αναφορά της περί υπολογισμού του φόρου εισοδήματος στο διοικητικό κόστος τυγχάνει επίσης απορριπτέα ως αβάσιμη, διότι ο φόρος εισοδήματος υπολογίζεται επί του εισοδήματος που θα

προκύψει αφού αφαιρεθούν οι δαπάνες. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αβάσιμα ότι στην οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» περιλαμβάνονται ασυνήθιστα χαμηλά ποσά για δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα αλλά από τον πίνακα που παραθέτει προκύπτει ότι άλλες διαγωνιζόμενες εταιρείες δήλωσαν χαμηλότερα ποσά για αυτές τις δαπάνες.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε υποχρέωση να καλέσει την εταιρεία «...» για διευκρινήσεις κατόπιν του υπομνήματος της προσφεύγουσας, αφού δεν υπήρχαν αμφιβολίες για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και η αναθέτουσα αρχή χωρίς να υπερβεί τα όρια της διακριτικής της ευχέρειας δεν ακολούθησε την διαδικασία του άρθρου 88 ν. 4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι και ο πέμπτος λόγος με όλες τις επιμέρους αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και απορριπτός.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσουν τα κατατεθέντα παράβολα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση των προσκομισθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**Η Γραμματέας**  
**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**

**α/α**  
**ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**