

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Χρήστος Σώκος (σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ελευθερίας Καλαμιώτη, δυνάμει της υπ' αριθ. 21/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ), Μέλη.

Για να εξετάσει: α) την από 7/3/2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 359/8-3-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής: η ... ή πρώτη προσφεύγουσα) που εδρεύει στη ..., οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 8/3/2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 365/9-3-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: η ... η δεύτερη προσφεύγουσα) που εδρεύει στ... .., .., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές οι προσφεύγουσες στρέφονται κατά της από 24/2/2022 απόφασης της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη κατά την 9^η Συνεδρίαση ακαδημαϊκού έτους 2021-2022, με θέμα: Θέμα 9^ο: *«Κατακύρωση του με α.α. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ... Ηλεκτρονικού Δημόσιου Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού (αριθ. Διακήρυξης ..., αριθ. πρωτ. ...), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων και χώρων του Πανεπιστημίου (συμπεριλαμβανομένου και του περιβάλλοντος χώρου και των δύο φυλακίων), συνολικής επιφάνειας 29.624,00 τ.μ. περίπου, για το χρονικό διάστημα από 1/1/2022 έως 31/12/2024»*, και η οποία γνωστοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους με την υπ' αριθ. 10904/25-2-2022 ανακοίνωση της αναθέτουσας αρχής.

Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης παρεμβαίνουν: α) ο

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: ...) που εδρεύει στ... ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, με δύο από 21/3/2022 παρεμβάσεις με αίτημα την απόρριψη της πρώτης και της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής αντίστοιχα, κατά το μέρος τους με το οποίο προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της ως άνω παρεμβαίνουσας, β) ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» (εφεξής: η ...) που εδρεύει στην ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, με δύο από 21/3/2022 παρεμβάσεις με αίτημα την απόρριψη της πρώτης και της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής αντίστοιχα, κατά το μέρος τους με το οποίο προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της ως άνω παρεμβαίνουσας, γ) η ..., με την από 18/3/2022 παρέμβαση με αίτημα την απόρριψη της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, , κατά το μέρος της με το οποίο προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της, δ) η ..., με την από 21/3/2022 παρέμβαση με αίτημα την απόρριψη της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος της με το οποίο προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της ως άνω παρεμβαίνουσας, και ε) ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στα ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα, με την από 21/3/2022 παρέμβαση με αίτημα την απόρριψη της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος της με το οποίο προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της ως άνω παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 2.783,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 556.451,61 ευρώ άνευ ΦΠΑ, με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου: ...

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017 παράβολο ποσού 2.783,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 556.451,61 ευρώ άνευ ΦΠΑ, με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου: ...

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός δημόσιος διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων και χώρων του ..., συνολικής επιφάνειας 29.624,00 τ.μ. περίπου, συμπεριλαμβανομένου και του περιβάλλοντος χώρου και των δυο (2) φυλακίων, για το χρονικό διάστημα από 1-1-2022 έως 31-12-2024. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται για τα τρία (3) έτη στο ποσό των 690.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων οι προσφεύγουσες και οι παρεμβαίνουσες, οι προσφορές των οποίων έχουν καταταγεί κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1. ... με προσφερόμενη τιμή για τρία έτη 360.108,00 € χωρίς ΦΠΑ - 446.533,92 € με ΦΠΑ 24%, 2. ... με προσφερόμενη τιμή για τρία έτη 374.605,19€ χωρίς ΦΠΑ - 464.510,44 € με ΦΠΑ 24%, 3. ... με προσφερόμενη τιμή για τρία έτη 376.925,00€ χωρίς ΦΠΑ - 467.387,00 € με ΦΠΑ 24%, 4. ... με προσφερόμενη τιμή για τρία έτη 379.020,00€ χωρίς ΦΠΑ - 469.984,80€ με ΦΠΑ 24%, 5. ... με προσφερόμενη τιμή για τρία έτη 410.928,00 € χωρίς ΦΠΑ - 509.550,72 € με ΦΠΑ 24%, 6. ... με προσφερόμενη τιμή για τρία έτη 493.200,00€ χωρίς ΦΠΑ - 611.568,00 € με ΦΠΑ 24%. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Συγκλήτου επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές όλων των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην μειοδότη, και ήδη παρεμβαίνουσα, ...

4. Επειδή, προκήρυξη σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 24/8/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 25/8/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η πρώτη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 7/3/2022 νομίμως και εν γένει παραδεκτώς, ήτοι διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένη, εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης που έλαβε χώρα στις 25/2/2022, και με έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας, επιδιώκει την ανάληψη της σύμβασης με τον αποκλεισμό των καταταγέντων πάνω από αυτήν στον πίνακα κατάταξης οικονομικών φορέων και τον εν γένει περιορισμό του κύκλου των δυνάμενων να αναλάβουν τη σύμβαση οικονομικών φορέων διά του αποκλεισμού και των λοιπών διαγωνιζομένων. Επιπροσθέτως, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Αβασίμως δε υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ... ότι η πρώτη προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με τη σαφή διατύπωσή της, η πρώτη προδικαστική προσφυγή ασκείται κατά της κατακυρωτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας λόγους τόσο κατά της ανάθεσης της σύμβασης στην ... όσο και κατά της αποδοχής των προσφορών των λοιπών διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ανέφερε στο αίτημα της προδικαστικής προσφυγής τον αριθμό πρωτοκόλλου του εγγράφου γνωστοποίησης της προσβαλλόμενης προς τους οικονομικούς φορείς.

7. Επειδή, η δεύτερη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 8/3/2022 νομίμως και εν γένει παραδεκτώς, ήτοι διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένη, εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης που έλαβε χώρα στις 25/2/2022, και με έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει την

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

ανάληψη της σύμβασης με τον αποκλεισμό των καταταγέντων πάνω από αυτήν στον πίνακα κατάταξης οικονομικών φορέων και τον εν γένει περιορισμό του κύκλου των δυνάμενων να αναλάβουν τη σύμβαση οικονομικών φορέων διά του αποκλεισμού και των λοιπών διαγωνιζομένων. Επιπροσθέτως, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές στους θιγόμενους στις 11/3/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτών δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 16/3/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

9. Επειδή, οι προαναφερθείσες παρεμβάσεις ασκήθηκαν νομίμως και εν γένει παραδεκώς, ήτοι διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένες, εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των προδικαστικών προσφυγών που έλαβε χώρα στις 11/3/2022, και με έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι με τις κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές προβάλλονται λόγοι απόρριψης των προσφορών των παρεμβαινουσών.

10. Επειδή, με τις υπ' αριθ. 510 και 748/2022 Πράξεις Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, ενώ με τις υπ' αριθ. 520 και 750/2022 Πράξεις Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012).

13. Επειδή, με τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής της (υπό Α/α, σελ. 12), η ... προβάλλει ότι η προσφορά της ... είναι απορριπτέα, διότι, τα μηχανήματα και ο τεχνικός εξοπλισμός που θα διαθέσει δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης, καθώς επίσης και διότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ... δεν ανέφερε στην απαιτούμενη από το άρθρο 2.2.6.ζ' της Διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση τα απαιτούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης μηχανήματα, ήτοι τις απαιτούμενες έξι (6) εποχούμενες συσκευές πλύσεως δαπέδων και τον γερανό καθαρισμού εξωτερικών υαλοπινάκων. Η ... αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι υπέβαλε με την προσφορά της Πίνακα Τεχνικών Προδιαγραφών και Απαιτήσεων, σύμφωνα με το οικείο υπόδειγμα της Διακήρυξης, στον οποίο περιλαμβάνονται τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη μηχανήματα. Η Διακήρυξη προβλέπει συναφώς στο άρθρο 2.2.6.τα εξής: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς τους, να πληρούν και να τεκμηριώνουν επαρκώς, τις παρακάτω ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής και τις οποίες οφείλουν να αποδείξουν, καταθέτοντας με την προσφορά τους, την αναλυτική παρουσίαση των κάτωθι στοιχείων τεκμηρίωσης: ... ζ) Να υποβάλλουν Δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών για την εκτέλεση της σύμβασης». Επιπροσθέτως, το άρθρο Β.4.ζ' της Διακήρυξης απαιτεί οι διαγωνιζόμενοι «ζ) Να υποβάλλουν Δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

πάροχος υπηρεσιών για την εκτέλεση της σύμβασης». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης (σελ. 73), ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει τον κατάλληλο μηχανικό εξοπλισμό για τον Καθαρισμό των κτιρίων, στον οποίο περιλαμβάνονται τουλάχιστον έξι (6) εποχούμενες μηχανές πλύσεως δαπέδων μπαταριοκίνητες ή ηλεκτροκίνητες και γερανός για τον καθαρισμό των εξωτερικών υαλοπινάκων. Απαιτείται δε από τη Διακήρυξη (Παράρτημα II) η υποβολή συμπληρωμένου και ψηφιακά υπογεγραμμένου του πίνακα συμμόρφωσης του Παραρτήματος II, ως εξής «1.Στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» όπου έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ», σημαίνει ότι είναι ρητός όρος της διακήρυξης και υποχρεωτικός για τον υποψήφιο Ανάδοχο. 2.Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του υποψήφιου Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν αποδέχεται τον όρο, και κατά περίπτωση εάν το αντίστοιχο δικαιολογητικό που ζητείται υποβάλλεται ή όχι. 3.Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί από τον υποψήφιο Ανάδοχο το αντίστοιχο κεφάλαιο ή ενότητα του (υπό)φακέλου Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά' στο οποίο περιλαμβάνεται η αποδοχή του όρου, και κατά περίπτωση το απαιτούμενο δικαιολογητικό που κατατίθεται». Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η ... απάντησε στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, όπου ερωτάται εάν ο διαγωνιζόμενος θα έχει στη διάθεσή του τα μηχανήματα και τον εξοπλισμό για την εκτέλεση της σύμβασης, θετικά παραπέμποντας στο αρχείο με τίτλο «B.4.ζ. ΜΗΧ-ΕΓΚΑΤ-ΤΕΧΝ.ΕΞΟΠΛ». Όπως, όμως, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (και ουδόλως αντικρούει η παρεμβαίνουσα) στο εν λόγω αρχείο, ήτοι στη δήλωση μηχανημάτων και εξοπλισμού της ... (αρχείο «B.4.ζ. ΜΗΧ-ΕΓΚΑΤ-ΤΕΧΝ.ΕΞΟΠΛ.pdf»), δεν αναφέρονται οι εποχούμενες μηχανές πλύσεως δαπέδων και ο γερανός καθαρισμού εξωτερικών υαλοπινάκων. Περαιτέρω, η ... υπέβαλε στον φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της προσφοράς της, το αρχείο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΑΡ.ΙΙ.pdf», το οποίο αποτελεί τον πίνακα του Παραρτήματος II της Διακήρυξης συμπληρωμένο. Στον πίνακα αυτόν η ... έχει απαντήσει θετικά σε αμφότερες τις ερωτήσεις που αφορούν τις εποχούμενες μηχανές πλύσεως δαπέδων και τον γερανό και έχει, περαιτέρω, παραπέμψει στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Στο τελευταίο δε αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», επίσης, αναφέρεται ότι η παρεμβαίνουσα πρόκειται να διαθέσει τον ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

εξοπλισμό (σελ. 5). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ... δεν υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη στοιχεία σχετικά με τον διατιθέμενο εξοπλισμό, δοθέντος ότι συμπλήρωσε μεν τον πίνακα του Παραρτήματος II και ανέφερε στην τεχνική προσφορά της ότι διαθέτει τις εποχούμενες μηχανές πλύσεως και τον γερανό, χωρίς, όμως, καμία περαιτέρω εξειδίκευση των μηχανημάτων, τα οποία δεν αναφέρονται ούτε στην συμπληρωματική του ΕΕΕΣ δήλωση μηχανημάτων και εξοπλισμού. Με το περιεχόμενο αυτό, η προσφορά της ... είναι πλημμελής όσον αφορά τα συγκεκριμένα στοιχεία. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός κατά το σκέλος του αυτό.

14. Επειδή, με τον τρίτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής της (υπό Β/α, σελ. 14), η ... προβάλλει ότι η προσφορά της ... πρέπει να απορριφθεί, διότι έχει υπολογίσει εργατικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης μικρότερο του νόμιμου, καθόσον υπολόγισε για ολόκληρη την τριετία εκτέλεσης της σύμβασης (1/1/2022-31/12/2024) τις ασφαλιστικές εισφορές με τον μειωμένο συντελεστή ποσοστού 23,02% του άρθρου 31 Ν. 4756/2020, ο οποίος ισχύει μέχρι την 31/12/2022, ενώ στην συνέχεια επανέρχεται σε εφαρμογή ο συντελεστής ποσοστού 24,81%. Η ... αντιπάσσει στα ανωτέρω ότι εφαρμοστέος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ήταν ο συντελεστής ποσοστού 23,02%, ενώ η ίδια δεν ήταν δυνατό να εφαρμόσει διαφορετικό συντελεστή, διότι το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν προσδιόριζε έτερο εφαρμοστέο ποσοστό, ενώ ήταν αβέβαιο και ασαφές εάν θα επανέρχονταν αυξημένοι συντελεστές κατά τα έτη 2023 και 2024. Από την Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού προκύπτει ρητή και σαφής υποχρέωση των οικονομικών φορέων να τηρούν, κατά τη σύναψη και την εκτέλεση της σύμβασης, τις διατάξεις του ισχύοντος εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού νομοθετικού καθεστώτος (βλ. άρθρα 1.7 και 4.3.1). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 5^α Ν. 4412/2016, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παροχή της υπό ανάθεση υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Κατά την κρίσιμη δε, από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της ...(27/9/2021), η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 περί μείωσης των

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

ασφαλιστικών εισφορών των μισθωτών μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, βρισκόταν σε ισχύ και είχε παραταθεί έως τις 31/12/2022 με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α' 160/07.09.2021). Όπως έχει κριθεί (βλ. ΔΕΦΑΘ 2117/2021, 430/2021, ΔΕφΘεσ 218/2021), έχουσα η εν λόγω ρύθμιση σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ έως 31.12.2022, μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, οι συμμετέχοντες στον προκείμενο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόσουν σωστά την παραπάνω διάταξη, σε συνδυασμό με τις προϊσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις, και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές, υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα υψηλότερα ποσοστά, τα οποία προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 48 του ν. 4670/2020 και 97 του ν. 4387/2016 και εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο που δεν καταλαμβάνεται από την ευνοϊκή ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, η εφαρμογή του οποίου λήγει στις 31/12/2022. Επομένως, ενόψει της διάρκειας της υπό ανάθεση σύμβασης, που έχει ρητώς οριστεί να εκτελεστεί από την 1/1/2022 έως την 31/12/2024, σύμφωνα με το άρθρο 6.2 της Διακήρυξης, εν προκειμένω οι μειωμένοι συντελεστές ασφαλιστικών εισφορών ήταν εφαρμοστέοι μόνο για το πρώτο έτος εκτέλεσης της σύμβασης. Εάν δε καταλειπόταν οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τον τρόπο που η αναθέτουσα Αρχή αντιλαμβάνεται την έννοια της διατάξεως αυτής, ο μέσος επιμελής διαγωνιζόμενος θα μπορούσε να διατυπώσει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα, κατά την ευχέρεια που του δίδει ο οικείος όρος της οικείας διακήρυξης (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 430/2021, ΔΕφΘεσ 218/2021). Ωστόσο, η ..., όπως συνομολογεί στην παρέμβασή της, διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά υπολογίζοντας το ύψος των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών με βάση το μειωμένο ποσοστό 23.02%, κατ' εφαρμογή της προσωρινού χαρακτήρα και μη ισχύουσας αναφορικά με τον χρόνο εκτέλεσης της ένδικης σύμβασης ρύθμισης του άρθρου 31 του ν. 4745/2020. Με τον τρόπο όμως αυτόν και μη διατυπωθείσας αμφιβολίας ή επιφύλαξης εκ μέρους της ως προς το ισχύον κοινωνικοασφαλιστικό καθεστώς κατά τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, η ... υπολόγισε, κατά παράβαση των οικείων όρων της Διακήρυξης και του νόμου, ασφαλιστικές εισφορές κατώτερες των νομίμων. Ως εκ τούτου, ο

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

προκείμενος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός κατά το σκέλος του αυτό.

15. Επειδή, με τον πρώτο ισχυρισμό του τρίτου λόγου της προδικαστικής της προσφυγής, η ... προβάλλει ότι η προσφορά της ... πρέπει να απορριφθεί, διότι η τελευταία, κατά παράβαση του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, υπολογίζει ότι για τον καθαρισμό των 14.072,00 τμ του Κτιρίου 3 θα απασχοληθούν 7 άτομα και στο κάθε άτομο αντιστοιχούν από 2100 τμ έως 4200 τμ. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο υπολογισμός των τετραγωνικών με εύρος διαφοράς 2100 τμ μεταξύ της μικρότερης και μεγαλύτερης τιμής παραβιάζει τις ανωτέρω διατάξεις που επιτάσσουν να προσδιορίζονται συγκεκριμένα τα τετραγωνικά μέτρα που αναλογούν σε κάθε εργαζόμενο καθαριότητας. Ο προκείμενος ισχυρισμός της ... είναι απορριπτός, διότι ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η ... υπολογίζει τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά εργαζόμενο σε ένα εύρος κυμαινόμενο από 2100 έως 4200. Όπως, όμως, προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, στην οικονομική προσφορά της ... (σελ. 5-6) περιέχεται πίνακας στον οποίο αναφέρονται ως προς το Κτίριο 3 του Πανεπιστημίου ανά γραμμή τα τετραγωνικά μέτρα που αντιστοιχούν σε κάθε εργαζόμενο, και ειδικότερα προβλέπεται ότι σε καθέναν από τους εργαζόμενους εξάωρης απασχόλησης αντιστοιχούν περίπου 4200 τμ, σε καθέναν από τους εργαζόμενους τρίωρης απασχόλησης αντιστοιχούν περίπου 2100 τμ, σε καθέναν από τους εργαζόμενους τετράωρης απασχόλησης αντιστοιχούν περίπου 2800 τμ. Ενόψει δε του περιεχόμενου της Διακήρυξης, στην οποία τα τετραγωνικά μέτρα του Ιδρύματος υπολογίζονται κατά προσέγγιση με τη χρήση της λέξης «περίπου», η οικονομική προσφορά της ... με το προπαρατεθέν περιεχόμενο δεν παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 68 Ν. 3863/2010. Επομένως, ο προκείμενος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί κατά το σκέλος του αυτό.

16. Επειδή, με τον δεύτερο ισχυρισμό του τρίτου λόγου της προδικαστικής της προσφυγής (υπό Β', σελ. 30), η ... προβάλλει ότι η προσφορά της ... πρέπει να απορριφθεί, διότι έχει υπολογίσει εργατικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης μικρότερο του νόμιμου, διότι πραγματοποίησε όλους τους υπολογισμούς της επί τη βάσει έτους διάρκειας 365 ημερών, ενώ δεν έχει υπολογίσει το κόστος παροχής υπηρεσιών για μία

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

επιπλέον ημέρα κατά το έτος 2024, το οποίο, ως δίσεκτο, έχει 366 ημέρες. Η ... ισχυρίζεται ότι ο υπολογισμός της είναι ορθός, διότι η τελευταία ημέρα παροχής υπηρεσιών της σύμβασης είναι η 30/12/2024, αφού, κατά τους ισχυρισμούς της, δεν προκύπτει από την Διακήρυξη ότι η σύμβαση καταλαμβάνει και την 31/12/2024. Όπως, όμως, προκύπτει άνευ αμφιβολίας από τις οικείες ρητές και σαφείς προβλέψεις της Διακήρυξης, η διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης είναι τριετής αρχόμενη την 1^η/1/2022 και λήγουσα στις 31/12/2024, τελευταία ημέρα παροχής των υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης ορίζει ότι *«Αντικείμενο της παρούσας σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου για τη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας όλων των κτιρίων και χώρων του ..., συνολικής επιφάνειας 29.624,00 τ.μ. περίπου, συμπεριλαμβανομένου και του περιβάλλοντος χώρου και των δύο (2) Φυλακίων, που δηλώνονται στην παρούσα Διακήρυξη, για το χρονικό διάστημα από 1/1/2022 έως και 31/12/2024»* και ότι *«Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τριάντα έξι (36) μήνες, και συγκεκριμένα θα καλύπτει το χρονικό διάστημα από 1-1-2022 έως και 31-12-2024»*. Ομοίως, στις τεχνικές προδιαγραφές (σελ. 68 της Διακήρυξης) αναφέρεται ότι *«Ο παρών Διαγωνισμός αφορά στην ανάδειξη αναδόχου για τη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας όλων των κτιρίων και χώρων του ..., συνολικής επιφάνειας 29.624,00 τ.μ. περίπου, συμπεριλαμβανομένου και του περιβάλλοντος χώρου και των δύο (2) Φυλακίων, που δηλώνονται στην παρούσα Διακήρυξη για το χρονικό διάστημα από 1/1/2022 έως και 31/12/2024 και συγκεκριμένα για τους κατωτέρω χώρους»*. Αβασίμως, επομένως, ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι οι υπηρεσίες θα παρασχεθούν για 365 ημέρες του έτους 2024 έναντι του συνόλου των 366 ημερών του εν λόγω έτους. Επομένως, βασίμως η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της ... υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους, καθόσον η παρεμβαίνουσα δεν έχει υπολογιστεί εργατικό κόστος για την παροχή υπηρεσιών μίας ημέρας και, ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός κατά το σκέλος του αυτό.

17. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής, η ... βάλλει κατά της προσφοράς της ... προβάλλοντας ότι η τελευταία, δεν έχει υποβάλλει την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.2.6. στ' της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται *«στ) Να*

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

υποβάλλουν Δήλωση για το ποιες είναι οι ημέρες υποχρεωτικής και προαιρετικής αργίας και με ποιες αποφάσεις, ή σύμβαση, ή κατ' έθιμον τις τηρεί και όταν καταστεί ανάδοχος θα τις δηλώνει με την έναρξη της Σύμβασης για κάθε έτος». Ο προκείμενος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής είναι αβάσιμος, διότι εδράζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθόσον, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η ... έχει υποβάλει με την προσφορά της το αρχείο με τίτλο «19. Υπεύθυνη δήλωση περί 2.2.9.2., Β.4., στ'», στο οποίο απαριθμούνται οι τηρούμενες από την εταιρεία αργίες κατά τη διάρκεια του έτους, με αναφορά και στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο. Ελλείπει δε οποιασδήποτε αμφισβήτησης εκ μέρους της πρώτης προσφεύγουσας ως προς το περιεχόμενο της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης της ..., η παρέμβαση της ... πρέπει να γίνει δεκτή και ο προκείμενος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, με τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, η ... βάλλει κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ... προβάλλοντας πλημμέλειες ως προς την πλήρωση και την απόδειξη του προσόντος πιστοληπτικής ικανότητας. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο η ... προβάλλει ότι η από 23/9/2021 βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας της EUROBANK δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης, διότι σε αυτήν δεν γίνεται διάκριση ως προς το ποσό που διατίθεται για χρηματοδοτήσεις και το ποσό που διατίθεται για εγγυητικές επιστολές. Με τον δεύτερο λόγο η ... προβάλλει ότι, εφόσον, κατά τους ισχυρισμούς της, η βεβαίωση της ... είναι απαράδεκτη λόγω της προβαλλόμενης με τον πρώτο λόγο πλημμέλειας, η ... δεν αποδεικνύει την πλήρωση του προσόντος πιστοληπτικής ικανότητας, διότι η δεύτερη προσκομισθείσα βεβαίωση της ... δεν καλύπτει αυτοτελώς το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη όριο χρηματοδότησης ποσού 278.225,80 ευρώ. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της και η ... με την παρέμβασή της αντιτάσσουν στα ανωτέρω ότι στις προσκομισθείσες βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας βεβαιώνεται η ύπαρξη ορίων χρηματοδότησης που δεν συμπίπτουν με όρια για χορήγηση εγγυητικών επιστολών και υπερβαίνουν αθροιστικά το απαιτούμενο από τη διακήρυξη χρηματοδοτικό όριο. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, «Όσον αφορά την οικονομική και

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να διαθέτουν/ παρέχουν: α) Βεβαίωση αναγνωρισμένου πιστωτικού ιδρύματος για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης με ημερομηνία έκδοσης εντός των τελευταίων τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις τουλάχιστον ίση με το 50% του συνολικού προϋπολογισμού της σύμβασης χωρίς τον ΦΠΑ, ήτοι το ποσό των 278.225,80€. Στην τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας θα πρέπει να προκύπτει σαφώς ποιο ποσό διατίθεται στην διαγωνιζόμενη εταιρία για χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις ώστε να κριθεί αν καλύπτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις πιστοληπτικής ικανότητας της Διακήρυξης, και ποιο ποσό χωριστά αφορά εγγυητικές επιστολές. (ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 13 - Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με αριθ.πρωτ.: 1111/ 4-3-2016 και ΑΔΑ: ΩΒΥ7ΟΞΤΒ-ΤΛ7)». Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η ... προσκόμισε, προς απόδειξη της πλήρωσης του ανωτέρω κριτηρίου επιλογής, δύο τραπεζικές βεβαιώσεις. Η από 24/9/2021 βεβαίωση της ... αναφέρει τα εξής: «Σε απάντηση του από 22/09/2021 έγγραφου αιτήματος της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία ‘...’ και με το διακριτικό τίτλο ‘...’, για την έκδοση βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας προκειμένου να τη χρησιμοποιήσει κατά τη συμμετοχή της στον Ηλεκτρονικό Δημόσιο Διεθνή Ανοιχτό Διαγωνισμό με αριθμό Διακήρυξης ... για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων και χώρων του ..., συνολικής επιφάνειας 29.624,00 τ.μ. περίπου, συμπεριλαμβανομένου και του περιβάλλοντος χώρου και των δύο φυλακίων για το χρονικό διάστημα από 1-1-2022 έως 31-12-2024, σας βεβαιώνουμε ότι η μέχρι σήμερα συναλλακτική της συμπεριφορά, όπως συνάγεται αποκλειστικά και μόνο από τη μέχρι σήμερα συνεργασία μας, ειδικότερα δε από τον τρόπο εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της προς την Τράπεζα, κρίνεται ικανοποιητική. Η Τράπεζά μας έχει εγκρίνει υπέρ αυτής, σύμφωνα με όρους και προϋποθέσεις που έχουν καθοριστεί, πιστωτικό όριο για κεφάλαιο κίνησης ύψους ευρώ εκατό χιλιάδες (€100.000,00) καθώς και όριο πιστοληπτικής ικανότητας για έκδοση εγγυητικών επιστολών έως του ποσού των ευρώ ενός εκατομμυρίου

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

(€1000.000,00)». Η από 23/9/2021 βεβαίωση της ... αναφέρει τα εξής: «*Η πιστοληπτική ικανότητα του Υποψηφίου στην Τράπεζά μας ανέρχεται σήμερα στο ποσό των Ευρώ διακοσίων πενήντα έξι Χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα εννέα (€256.679,00) για χρηματοδοτήσεις, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχουν αμοιβαία συμφωνηθεί. Έχοντας υπ' όψιν την εικόνα του Υποψηφίου ως πελάτη της Τράπεζας μας και την μέχρι σήμερα συνεργασία μας, η Τράπεζά μας δέχεται να εξετάσει αίτημα παροχής πίστωσης στον Υποψήφιο, σε περίπτωση κατά την οποία του κατακυρωθεί ο διαγωνισμός, μέχρι του ποσού σε Ευρώ διακοσίων πενήντα έξι Χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα εννέα (€256.679,00) με βάση τα τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματοπιστωτικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και τις προοπτικές του Υποψηφίου κατά το χρόνο της υποβολής του αιτήματος*». Επομένως, αβασίμως υποστηρίζει η ... ότι η βεβαίωση της ... δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης, διότι σε αυτήν ρητώς βεβαιώνεται η ύπαρξη πιστοληπτικής ικανότητας της ... ανερχόμενης σε 256.679,00 ευρώ συγκεκριμένα για χρηματοδοτήσεις. Το γεγονός δε ότι στην ανωτέρω βεβαίωση δεν αναφέρεται τυχόν όριο χορήγησης εγγυήσεων δεν καθιστά την βεβαίωση απαράδεκτη, εφόσον σε αυτήν βεβαιώνεται ρητώς η πλήρωση του απαιτούμενου από τη Διακήρυξη προσόντος, ήτοι η ύπαρξη ορίου χρηματοδότησης ποσού 256.679,00 ευρώ. Περαιτέρω, στο ανωτέρω όριο χρηματοδότησης προστίθεται το αναφερόμενο στη βεβαίωση της ... όριο ποσού 100.000,00 ευρώ για χρηματοδοτήσεις, με αποτέλεσμα να βεβαιώνεται από τις ανωτέρω τραπεζικές βεβαιώσεις συνολική πιστοληπτική ικανότητα της ... αποκλειστικά για χρηματοδοτήσεις ποσού 356.679,00 ευρώ, η οποία υπερβαίνει την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη πιστοληπτική ικανότητα ποσού 278.225,80 ευρώ. Ως εκ τούτου, ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθούν.

19. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η ... προβάλλει ότι οι προσφορές των ... και η ... είναι απορριπτέες, διότι οι οικονομικές τους προσφορές υπολείπονται του ελάχιστου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης, καθόσον υπολογίζουν, κατά παράβαση του άρθρου εικοστού έβδομου του Ν. 4618/2019, τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων καθαριότητας, χωρίς να τους έχουν υπαγάγει, ως όφειλαν, σε καθεστώς βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμάτων. Αμφότερες οι

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

παρεμβαίνουσες αντιτάσσουν ότι η επικαλούμενη από την δεύτερη προσφεύγουσα διάταξη του Ν. 4618/2019 τυγχάνει εφαρμογής μόνο στους εργαζόμενους καθαριότητας που απασχολούνται με μίσθωση έργου από εργοδότες του Δημοσίου Τομέα, και όχι σε εργαζόμενους καθαριότητας απασχολούμενους στον ιδιωτικό τομέα, οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς των παρεμβαινουσών, υπάγονται σε καθεστώς βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών, μόνον εφόσον είναι πλήρους απασχόλησης. Ειδικότερα, η ... προβάλλει ότι η ίδια προτίθεται, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά που υπέβαλε, να απασχολήσει για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης προσωπικό με συμβάσεις μερικής απασχόλησης, οι οποίοι θα απασχολούνται λιγότερες από 30 ώρες την εβδομάδα (και λιγότερες από 6 μέρες επί 5 ώρες ημερησίως), καθώς αυτό είναι κατάλληλο για την εκπλήρωση των όρων της συγκεκριμένης σύμβασης με βάση τις προδιαγραφές της, ενώ αντίθετα η διακήρυξη δεν απαιτεί προσωπικό με πλήρη απασχόληση για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα άρθρο εικοστό έβδομο Ν. 4618/2019 ορίζει τα εξής: *«Από την πρώτη του επομένου μηνός από το μήνα δημοσίευσης του παρόντος νόμου τα απασχολούμενα πρόσωπα με την καθαριότητα των χώρων της δημόσιας εκπαίδευσης οποιασδήποτε βαθμίδας, υπαγόμενα στην ασφάλιση του Ε.Φ.Κ.Α. σύμφωνα με τη νομοθεσία του πρ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ασφαλιζονται κατά τον ισχύοντα Κανονισμό Ασφάλισης Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών, ανεξάρτητα από τον αριθμό των ωρών της ημερήσιας απασχόλησής τους. Ο αντίστοιχος χρόνος ασφάλισής τους υπολογίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του πρ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ανάλογα με τις ώρες απασχόλησης που πραγματοποιούν σε ημερήσια βάση»*. Η ανωτέρω διάταξη θεσπίστηκε με τροπολογία του Υπουργείου Εργασίας στο σχέδιο νόμου του Υπουργείου Υγείας με τίτλο «Κύρωση των επιμέρους συμβάσεων για τα Έργα V και VI της από 06-09-2018 Σύμβασης Δωρεάς μεταξύ του Ιδρύματος 'Κοινωφελές Ίδρυμα Σταύρος Σ. Νιάρχος' και του Ελληνικού Δημοσίου για την ενίσχυση και αναβάθμιση των υποδομών στον τομέα της Υγείας», η αιτιολογική έκθεση της οποίας αναφέρει τα εξής: *«Σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο τα απασχολούμενα πρόσωπα με την καθαριότητα των χώρων δημόσιας εκπαίδευσης οποιασδήποτε βαθμίδας ασφαλιζονταν σύμφωνα με τον εκάστοτε ισχύοντα Κανονισμό Ασφάλισης Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών, ανάλογα με*

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

τον αριθμό ωρών της ημερήσιας απασχόλησης. Επιπλέον, οι ιδιαιτερότητες του συγκεκριμένου αντικειμένου εργασίας καθιστούν αναγκαία την προτεινόμενη νομοθετική ρύθμιση περί ένταξής του στον Κανονισμό Ασφάλισης Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών ανεξάρτητα από τον αριθμό των ωρών ημερήσιας απασχόλησής τους». Από την προπαρατεθείσα διάταξη δεν προκύπτει οιαδήποτε διάκριση μεταξύ εργαζομένων καθαριότητας σε δομές δημόσιας εκπαίδευσης οποιασδήποτε βαθμίδας ανάλογα με το εάν αυτοί απασχολούνται από εργοδότες του Δημόσιου ή του Ιδιωτικού Τομέα, όσον αφορά την υπαγωγή αυτών σε καθεστώς βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών. Η ερμηνεία αυτή επιρρωνύεται από την αιτιολογική έκθεση της διάταξης, στην οποία, επίσης, δεν γίνεται καμία διάκριση, ενώ η *ratio* της ρύθμισης, ήτοι οι ιδιαιτερότητες του αντικειμένου εργασίας, είναι κοινή για κάθε εργαζόμενο καθαριότητας σε δημόσια εκπαιδευτική δομή, ανεξαρτήτως της απασχόλησής του από εργοδότη του δημοσίου ή του ιδιωτικού τομέα. Επομένως, βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι οι παρεμβαίνουσες έχουν καταρτίσει τις προσφορές τους κατά παράβαση της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, διότι δεν έχουν λάβει υπόψη τους για τον υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων την επιβάρυνση με εισφορές βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών εφαρμοστέες ανεξαρτήτως χρόνου απασχόλησης των εργαζομένων καθαριότητας (βλ. ΑΕΠΠ 710/2021). Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής η ... βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της ..., διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, αυτή δεν πληροί το κριτήριο επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5.δ' της Διακήρυξης, ήτοι να μη εμφανίζει ζημίες κατά τις διαχειριστικές χρήσεις 2018 και 2019, αφού από τον Ισολογισμό έτους 2019 της ανωτέρω εταιρείας προκύπτει ότι η εν λόγω χρήση ήταν ζημιολόγη. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να διαθέτουν/ παρέχουν: ... δ) Ο υποψήφιος ανάδοχος δε θα πρέπει να έχει εμφανίσει ζημίες κατά τις διαχειριστικές χρήσεις του 2018 και

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

2019. Θα βεβαιώνεται με Υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα σε συνδυασμό με τον ισολογισμό των ετών που ζητούνται. Σε περίπτωση που δεν υποχρεούται στην υποβολή ισολογισμών, αρκεί η υπεύθυνη δήλωση». Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής η ... προσκόμισε τον δημοσιευμένο στο ΓΕΜΗ Ισολογισμό έτους 2019 (φάκελος «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ - ΤΕΧΝΙΚΗ 1», αρχείο «21.ISOL 2019 ... ΤΕΛΙΚΟ.pdf»), σύμφωνα με τον οποίο το αποτέλεσμα της χρήσης 2019 ήταν ζημιογόνο (αποτέλεσμα μετά φόρων: -51.405,63 ευρώ). Βασίμως, επομένως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ... έγινε δεκτή κατά παράβαση του προπαρατεθέντος όρου της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της ... είναι απορριπτέα, διότι η οικονομική της προσφορά υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης, καθόσον, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ... υπολογίζει το κόστος των Δώρων, επιδομάτων και αποδοχών αδείας (κόστος αντικατάστασης) για τους εργαζόμενους τετράωρης απασχόλησης, επί ημερομισθίου που δεν αντιστοιχεί στο ημερομίσθιο που καταβάλλει τακτικά κάθε μήνα στους εργαζόμενους τετράωρης απασχόλησης, ύψους 17,77 €, καθόσον θέτει ως βάση υπολογισμού των ως άνω επιμέρους κονδυλίων του εργατικού κόστους, αναφορικά στα δώρα, επιδόματα και στις αποδοχές αδείας (κόστος αντικατάστασης) για τους εργαζόμενους τετράωρης απασχόλησης, ημερομίσθιο ύψους 14,81 €. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το ως άνω ημερομίσθιο ποσού 14,81 €, το οποίο αποτελεί την βάση υπολογισμού των δώρων, επιδομάτων και αποδοχών αδείας για τους εργαζόμενους τετράωρης απασχόλησης, όχι μόνο δεν αντιστοιχεί, αλλά υπολείπεται του τακτικώς καταβαλλόμενου για τους εργαζόμενους τετράωρης απασχόλησης ημερομισθίου ύψους 17,77 €, με αποτέλεσμα τα υπολογιζόμενα από την ως άνω εταιρεία Δώρα Χριστουγέννων, Δώρα Πάσχα, Επιδόματα Αδείας και Κόστος Αντικατάστασης για τους εργαζόμενους τετράωρης απασχόλησης, να υπολείπονται του ελάχιστου νομίμου επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της Η παρεμβαίνουσα ... αντιτάσσει ότι «Η εταιρία μας όπως και η προσφεύγουσα για τον υπολογισμό των δώρων

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

Χριστουγέννων του επιδόματος άδειας και αντικατάστασης άδειας χρησιμοποιήσαν με το 1/6 της εβδομαδιαίας αμοιβής.8 ώρες : Ημερομίσθιο 35,54€ (4,443 ωρομίσθιο X 8ώρες) X 5 ημέρες εργασίας την εβδομάδα = 177,70 € εβδομαδιαία αμοιβή / 6 ημέρες που αμείβεται ο εργαζόμενος = 29,62€ 1/6 εβδομαδιαίας αμοιβής (για υπολογισμό δώρων επιδόματος και άδειας.) Αντίστοιχα για τις 4 ώρες : 17,77€ (4,443 ωρομίσθιο X 4ώρες) X 5 ημέρες εργασίας την εβδομάδα = 88,85 € εβδομαδιαία αμοιβή / 6 ημέρες που αμείβεται ο εργαζόμενος = 14,81€ 1/6 εβδομαδιαίας αμοιβής (για υπολογισμό δώρων επιδόματος και άδειας)», ενώ παραθέτει αναλυτικούς υπολογισμούς ως προς το εφαρμοστέο ημερομίσθιο. Με την εφαρμοστέα εν προκειμένω απόφαση της Υπουργού Εργασίας υπ' αριθ. οικ. 4241/127 (ΦΕΚ Β' 173/30.01.2019), η οποία ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών στον προκείμενο διαγωνισμό καθορίζονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, ο νόμιμος κατώτατος μισθός και το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής: «α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €). β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €)». Εξάλλου, με το άρθρο 6 της από 26-2-75 Εθνικής Γενικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας (ΔΕΝ 1975 σ. 179) παρεσχέθη η ευχέρεια στον εργοδότη να απασχολεί επί πέντε (5) αντί των έξι (6) ημερών εβδομαδιαίως τον μισθωτό, υπό την προϋπόθεση ότι θα καταβάλει πλήρες το ημερομίσθιο της 6ης ημέρας. Έτσι, ο μηνιαίος μισθός αντιστοιχεί στις εργάσιμες ημέρες του μηνός, οι οποίες υπολογίζονται σε έξι (6) καθ' εβδομάδα και, για την αναγωγή του σε ημερομίσθιο – πλασματικό, όταν αναφερόμαστε σε υπάλληλο, και όχι εργατοτεχνίτη - διαιρείται δια 25, ανεξαρτήτως του εάν ο εργαζόμενος απασχολείται επί πενήντημερο ή εξαήμερο και του πόσες εργάσιμες ημέρες έχει πραγματικά ο κάθε μήνας. Το δε ωρομίσθιο εξάγεται διαιρώντας τον μηνιαίο μισθό διά 25 (αριθμός εργάσιμων ημερών κάθε μήνα πλασματικά - μεσοσταθμικά)· πολλαπλασιάζοντας το πηλίκο με το 6 (αριθμός εργάσιμων ημερών στον οποίο αντιστοιχεί κατά τα άνω ο μηνιαίος μισθός, ανεξαρτήτως υπαγωγής σε καθεστώς πενήντημερης ή εξαήμερης εργασίας)· και διαιρώντας το ανωτέρω γινόμενο (ημερομίσθιο x 6) με το 40, ήτοι τον αριθμό εργασίμων

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

ωρών της εβδομάδας [ωρομίσθιο = {(μηνιαίος μισθός/25) x 6} / 40]. Το αποτέλεσμα αυτού του υπολογισμού είναι το (πλασματικό) ωρομίσθιο που αποτελεί τη βάση υπολογισμού για τις προσαυξήσεις νυχτερινής εργασίας, Κυριακών και αργιών κ.λπ. Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα στηρίζει τον προκείμενο λόγο αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας - ήτοι ότι από την οικονομική της προσφορά προκύπτει ότι αυτή έχει υπολογίσει τις επιβαρύνσεις δώρων, επιδομάτων, αποδοχών αδείας επί τη βάσει ημερομισθίου μικρότερου από αυτό που η ίδια δηλώνει ότι θα καταβάλει - επί εσφαλμένης βάσης, και συγκεκριμένα στον ισχυρισμό ότι τα ανωτέρω κόστη υπολογίζονται επί του καταβαλλόμενου ημερομισθίου, ενώ αυτά υπολογίζονται επί τη βάσει (πλασματικής) εξαήμερης απασχόλησης, ανεξαρτήτως του εάν οι εργαζόμενοι απασχολούνται επί πενθήμερο. Όπως προκύπτει από τους υπολογισμούς της παρεμβαίνουσας, με τον τρόπο αυτό έχει υπολογίσει η ίδια τις επιβαρύνσεις δώρων και αποδοχών αδείας. Ως εκ τούτου, η παρέμβαση της ... πρέπει να γίνει δεκτή ο προκείμενος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή, σύμφωνα με τις σκέψεις 13, 14 και 19, γίνονται δεκτοί λόγοι ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ... και της κατακύρωσης σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού και, επομένως, οι συνεξεταζόμενες προδικαστικές προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές κατά τα άνω, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το μέρος της αυτό και οι παρεμβάσεις της ... να απορριφθούν. Ενόψει των ανωτέρω, δοθέντος ότι οι ως άνω πλημμέλειες της προσφοράς της ... παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση λοιπών προβαλλόμενων κατ' αυτής λόγων (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

23. Επειδή, σύμφωνα με τη σκέψη 16, γίνεται δεκτός λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ... και, επομένως, η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα ως άνω, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το μέρος της αυτό και η παρέμβαση της ... να απορριφθεί. Ενόψει των ανωτέρω, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της ... παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση λοιπών προβαλλόμενων κατ' αυτής λόγων από τις προσφεύγουσες (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

24. Επειδή, σύμφωνα με τη σκέψη 19, γίνεται δεκτός λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ... και, επομένως, η δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα άνω, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το μέρος της αυτό και η παρέμβαση της ... να απορριφθεί (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

25. Επειδή, σύμφωνα με τη σκέψη 20, γίνεται δεκτός λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ... και, επομένως, η δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα ως άνω και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το μέρος της αυτό. Ενόψει των ανωτέρω, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της ... παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση λοιπών προβαλλόμενων κατ' αυτής λόγων από τις προσφεύγουσες (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

26. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

27. Επειδή, κατόπιν της μερικής αποδοχής αμφοτέρων των προδικαστικών προσφυγών, πρέπει να οριστεί η επιστροφή των καταβληθέντων παραβόλων στις προσφεύγουσες.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις που κρίθηκαν απορριπτέες κατά το σκεπτικό.

Δέχεται τις παρεμβάσεις που κρίθηκαν αποδεκτές κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή των καταβληθέντων παραβόλων σε αμφότερες τις προσφεύγουσες.

Αριθμός απόφασης: 671, 672/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 4 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ