

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 1 Νοεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαο Σαββίδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1085/22-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, οδός,, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμό (Α/Α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία « (.....)», οδός,, προς ανάδειξη αναδόχου για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των χώρων του κεντρικού κτιρίου του και του (.....), κατά της με αριθμ. 4367/2018 απόφασης του Δ.Σ. του με την οποία έγινα δεκτά τα πρακτικά 1-4 της Επιτροπής Διενέργειας/ Αξιολόγησης Διαγωνισμού και δη κατά το μέρος που αποφασίστηκε η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρείας στο Τμήμα 1 του διαγωνισμού καθώς και κατά το μέρος αυτής, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας, που κατατάχθηκε πριν από την προσφεύγουσα στο Τμήμα 1 του διαγωνισμού. Η υπό κρίση Προσφυγή κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ στις 19-10-2018 και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 22-10-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Στην υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα σώρευσε και αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας με το οποίο ειδικότερα αιτείται να

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

ανασταλεί η εκτέλεση της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προσφυγής, άλλως να ληφθεί κάθε άλλο πρόσφορο μέτρο προς αποτροπή ζημίας της από την τυχόν εκτέλεση της προσβαλλομένης.

Κατά της ανωτέρω προσφυγής άσκησε την από 26-10-2018 παρέμβασή της η εταιρεία με, αιτούμενη την απόρριψη της Προσφυγής της εταιρείας

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 950,00€ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου:), το οποίο έχει υπολογιστεί βάσει της προϋπολογισθείσας δαπάνης του Τμήματος 1 του διαγωνισμού ύψους 195.000,00€ χωρίς ΦΠΑ στο πλαίσιο του οποίου έχει ασκηθεί η προσφυγή, χωρίς, όμως, να συνυπολογιστεί και το δικαίωμα προαίρεσης ύψους 95.000€ χωρίς ΦΠΑ. Εν προκειμένω πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω εάν εν το δικαίωμα προαίρεσης εντάσσεται ή όχι στην προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης και εάν επομένως νομίμως ή μη δεν συνυπολογίστηκε το δικαίωμα προαίρεσης στον υπολογισμό του καταβληθέντος παραβόλου (Δ.Εφ.Κομ. Ν43/2017, ΣτΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτως άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

παρ. 1 περ. γ του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή στις 19-10-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτήν της προσβαλλομένης, η οποία πραγματοποιήθηκε ηλεκτρονικά, μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11-10-2018.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της Σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (παροχή υπηρεσίας), της ημερομηνίας δημοσίευσής της, ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της ΑΕΠΠ κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον έχει υποβάλει προσφορά και, αν ήθελε γίνει τυπικά δεκτή, προσβλέπει ότι μπορεί να της ανατεθεί η σύμβαση για την οποία υπέβαλε τη προσφορά της. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτημα αναστολής της προσβαλλομένης έχοντας προφανές έννομο συμφέρον λόγω της συμμετοχής της στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη σε περίπτωση τυχόν παρανομίας αυτής.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει ότι:

1. Λανθασμένα έχει συμπεριληφθεί στους υπολογισμούς της νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας το εργατικό κόστος για τον Ωρομίσθιο Καθαριστή με δωρη απασχόληση (12 μήνες) συνολικού ποσού μηνιαία 1.111,30[€] και ότι

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

αυτός ο εργαζόμενος δεν ανήκει στο Τμήμα 1 και, επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι σύμφωνη με το άρθρο 2.6.4. «περιεχόμενα Φακέλου οικονομική προσφορά / τρόπος σύνταξης και υποβολής» της διακήρυξης 2. Σε ό,τι αφορά την προσφορά της εταιρείας αυτή υπολογίζει το κόστος για όλους τους εργαζόμενους που θα εργαστούν στους χώρους τουεκτός του 4^{ου} και 5^{ου} ορόφου και εκτός Αυγούστου με αναγωγή σε εργαζόμενους οκτάωρης απασχόλησης, πλην, όμως, σε καμία από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας δεν προκύπτει ότι η αναγωγή του κόστους των μερικώς απασχολούμενων είναι ισοδύναμη με των πλήρους απασχόλησης. Η εταιρεία έλαβε εσφαλμένα υπόψη τη σημείωση της σελ. 72 της διακήρυξης που αφορά στους Πίνακες 1 και 2 Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς. Επίσης, το ποσοστό υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών διαφέρει κατά περίπτωση ανάλογα με τη συνολική εβδομαδιαία απασχόληση. Για τους μερικώς απασχολούμενους μέχρι 30 ώρες εβδομαδιαίως είναι 25,06% επί των μικτών αποδοχών. Για τους πλήρους απασχόλησης το ποσοστό είναι 27,21%. Εν προκειμένω, όμως, ο υπολογισμός έχει γίνει για όλες τις κατηγορίες απασχόλησης αυθαίρετα σε ποσοστό 27,21%. 3. Στην προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν περιλαμβάνεται η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8% κάτι που συνιστά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας αλλά και της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά Νόμο τον ανάδοχο.

7. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως ασκήθηκε η υπό κρίση παρέμβαση στις 26-10-2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτήν της ασκηθείσας προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, η οποία πραγματοποιήθηκε μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 22-10-2018. Επιπλέον δε ασκήθηκε από παρεμβαίνοντα έχοντα έννομο συμφέρον καθώς αυτός έχει ήδη αναδειχθεί μειοδότης στο Τμήμα 1 στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η Προσφυγή κι, επομένως, προδήλως θίγονται με αυτήν τα έννομα συμφέροντά του.

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

8. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»

9. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

10. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

11. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

12. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανάρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανάρθωτης βλάβης ή ζημίας.

13. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

14. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκείμενης προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

15. Επειδή, με τη με αριθ. 4314/06-03-2018 απόφαση του Δ.Σ. του εγκρίθηκε η διενέργεια Ηλεκτρονικού Διεθνούς Διαγωνισμού με την Ανοικτή διαδικασία του άρθρ. 27 Ν.4412/2016 για την επιλογή αναδόχου για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο τη παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των χώρων του κεντρικού κτιρίου του και του (Διακήρυξη με Α.Π.).

16. Επειδή, η υπό ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι δύο τμήματα: Τμήμα 1: παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των χώρων του κεντρικού κτιρίου του Συγκεκριμένα ο καθαρισμός του ισογείου, πέντε (5) ορόφων και βοηθητικών χώρων, στους οποίους υλοποιούνται και υποστηρίζονται εκπαιδευτικά προγράμματα, συνολικής επιφανείας 7.740,42 τ.μ. Τμήμα 2: παροχή υπηρεσιών καθαρισμού του Συγκεκριμένα, ο καθαρισμός των αιθουσών διδασκαλίας, γραφείων και λοιπών κοινόχρηστων χώρων, συνολικής επιφανείας 1.671,38 τ.μ. Προσφορές υποβάλλονται και γίνονται δεκτές για το ένα ή για τα δύο τμήματα.

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται η οικονομικότερη προσφορά βάσει τιμής.

17. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λανθασμένα έχει συμπεριληφθεί στους υπολογισμούς της νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας το εργατικό κόστος για τον Ωρομίσθιο Καθαριστή με 8ωρη απασχόληση (12 μήνες) συνολικού ποσού μηνιαία 1.111,30€ και ότι αυτός ο εργαζόμενος δεν ανήκει στο Τμήμα 1 και, επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι σύμφωνη με το άρθρο 2.6.4. «περιεχόμενα Φακέλου οικονομική προσφορά / τρόπος σύνταξης και υποβολής» της διακήρυξης.

18. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.6.4. της διακήρυξης: «οι οικονομικές προσφορές θα συνοδεύονται υποχρεωτικά από ανάλυση της μισθοδοσίας, πλήρη τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών και υπεύθυνη δήλωση ότι τηρείται η εργατική νομοθεσία [...]μέσα στον (υπο)φάκελο της οικονομικής προσφοράς οι υποψήφιοι θα πρέπει με ποινή τον αποκλεισμό να εξειδικεύουν σε ξεχωριστό φάκελο τα ακόλουθα στοιχεία[...]: α) τον αριθμό των εργαζομένων β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας [...] δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) τα τ.μ. καθαρισμού ανά άτομο. Στην προσφορά οι οικονομικοί φορείς πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους, και των νομίμων υπέρ του Δημοσίου και των τρίτων κρατήσεων».

19. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρεία στο αρχείο 002.α ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – παραθέτει τους πίνακες 1 και 2 με την ανάλυση της Οικονομικής Προσφοράς για το Τμήμα 1 για τους χώρους του κεντρικού κτιρίου του

20. Επειδή, ο ΠΙΝΑΚΑΣ 1: «Ανάλυση οικονομικής προσφοράς για όλους τους χώρους πλην του 4^{ου} και 5^{ου} ορόφου, αναφέρει συνολικό

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

μηνιαίο εργοδοτικό κόστος 3698,37 Ευρώ. Περαιτέρω, ο ΠΙΝΑΚΑΣ 2: «Ανάλυση οικονομικής προσφοράς για τον 4^ο και 5^ο όροφο του,», αναφέρει συνολικό μηνιαίο εργοδοτικό κόστος 2.134,78€.

21. Επειδή, ακολούθως στο ΤΜΗΜΑ Β- ΑΝΑΛΥΣΗ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ -ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΤΟΩΡΑΣ, ο νυν παρεμβαίνων αναλύει τις αποδοχές καθώς και τον τρόπο υπολογισμού ανά κατηγορία προσωπικού που θα χρησιμοποιηθεί και για τα 2 τμήματα, όπως, άλλωστε, ρητώς αναφέρει στην επικεφαλίδα της προσφοράς. Στην αποτύπωση που ακολουθεί υπάρχει ανάλυση ανά κατηγορία εργαζομένων που θα χρησιμοποιηθούν, χωρίς, όμως, σε αυτό το σημείο της προσφοράς να αποτυπώνεται η σύνθεση και οι επιμέρους κατηγορίες προσωπικού που θα χρησιμοποιηθούν για κάθε επιμέρους Πίνακα. Η εν λόγω αποτύπωση γίνεται μεταγενέστερα στην προσφορά.

22. Επειδή, η ανάλυση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας γίνεται στο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: 005 ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ,». Σε αυτό το αρχείο αποτυπώνεται αναλυτικά η κατανομή του εργοδοτικού κόστους για όλες τις κατηγορίες των απασχολούμενων.

23. Επειδή, οι πίνακες που παραθέτει η προσφεύγουσα δεν υπάρχουν ως παρουσιάζονται σε κανένα σημείο της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας αλλά αποτελούν σύνθεση στοιχείων από δύο διαφορετικά και διακριτά αρχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σε ό,τι αφορά την προσφορά της εταιρείας αυτή υπολογίζει το κόστος για όλους τους εργαζόμενους που θα εργαστούν στους χώρους του εκτός του 4^{ου} και 5^{ου} ορόφου και εκτός Αυγούστου με αναγωγή σε εργαζόμενους οκτάωρης απασχόλησης, πλην, όμως, σε καμία από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας δεν προκύπτει ότι η αναγωγή του κόστους των μερικώς απασχολούμενων είναι ισοδύναμη με των πλήρους απασχόλησης. Η εταιρεία έλαβε εσφαλμένα υπόψη τη σημείωση της σελ. 72 της διακήρυξης που αφορά τους Πίνακες 1 και 2 Ανάλυση Οικονομικής

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

Προσφοράς. Επίσης, το ποσοστό υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών διαφέρει κατά περίπτωση ανάλογα με τη συνολική εβδομαδιαία απασχόληση. Για τους μερικώς απασχολούμενους μέχρι 30 ώρες εβδομαδιαίως είναι 25,06% επί των μικτών αποδοχών. Για τους πλήρους απασχόλησης το ποσοστό είναι 27,21%. Εν προκειμένω, όμως, ο υπολογισμός έχει γίνει για όλες τις κατηγορίες απασχόλησης αυθαίρετα σε ποσοστό 27,21%.

25. Επειδή, η εταιρεία στο ηλεκτρονικό αρχείο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ-ΤΜΗΜΑ1» φαίνεται να κάνει αναγωγή σε εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης για όλους τους υπολογισμούς που αφορούν το εργοδοτικό κόστος. Τούτο, άλλωστε, συνομολογεί με τις απόψεις της και η αναθέτουσα αρχή, η οποία, σχετικά ισχυρίζεται ότι τούτο βαρύνει την εταιρεία και αυξάνει τη συνολική της προσφερόμενη τιμή, κάτι που είναι δυσμενές για την ίδια την εταιρεία και όχι την αναθέτουσα αρχή. Επιπλέον, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή από πουθενά δεν προκύπτει ότι η διαφορά αυτή μετακυλιέται στο εργολαβικό κέρδος.

26. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην προσφορά της παρεμβάινουσας δεν περιλαμβάνεται η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, κάτι που συνιστά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας αλλά και της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά Νόμο τον ανάδοχο.

27. Επειδή, αναφορικά με το ανωτέρω ζήτημα η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, εν προκειμένω, ακολουθήθηκε η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, σύμφωνα με την οποία, η παρακράτηση 8% για υπηρεσίες επί καθαρού ποσού δεν αποτελεί νόμιμη εισφορά υπέρ τρίτων αλλά φορολογική υποχρέωση του αναδόχου. Προσθήκη του ποσοστού αυτού στην οικονομική προσφορά θα αποτελούσε για την αναθέτουσα αρχή μια δυσανάλογη επιβάρυνση του συνολικού κόστους για τις υπηρεσίες. Η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού, κατ' εφαρμογήν του άρ. 102 Ν.4412/2016,

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

ζήτησε από τους υποψηφίους να γνωστοποιήσουν εάν κατά τη σύνταξη των προσφορών τους είχαν λάβει υπόψη το συγκεκριμένο κόστος. Όλες οι εταιρείες, πλην της προσφεύγουσας υπέβαλαν προσφορές χωρίς να έχουν συμπεριλάβει την επιβάρυνση του 8% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου.

28. Επειδή, η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία ευρίσκεται στο στάδιο όπου ήδη εκκρεμεί η προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συγκεκριμένα ο αναδειχθείς ως προσωρινός ανάδοχος έχει ήδη κληθεί με το από 22-10-2018 μήνυμα μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. να τα προσκομίσει εντός προθεσμίας 15 ημερών.

29. Επειδή, σε κάθε περίπτωση η διαγωνιστική διαδικασία δεν δύναται να ολοκληρωθεί με τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 364 Ν.4412/2016 και 6 του Π.Δ. 39/2017.

30. Επειδή, εν προκειμένω δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του προσφεύγοντος, η οποία θα πρέπει να τύχει άμεσης προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και κατά συνέπεια δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση της αναστολής. Εν προκειμένω, δηλαδή, δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής, η οποία, ως προελέχθη, αποσκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων ή δυσχερώς επανορθώσιμων, λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, καταστάσεων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 1 Νοεμβρίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε αυθημερόν.

Αριθμός απόφασης: Α 484 / 2018

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου