

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13-1-2023 με την εξής σύνθεση: Ε. Σβολοπούλου Πρόεδρος, Ι. Θεμελή Εισηγήτρια, και Σ. Σταματοπούλου μέλη

Για να εξετάσει την από 5-12-2022 με ΓΑΚ 1745/7-12-2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ... ΕΠΕ, και τον διακριτικό τίτλο ... ΕΠΕ, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί «Α. Η υπ' αριθ. 183/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθ' ο μέρος κρίθηκε παραδεκτή τεχνική και οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα ... και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, και Β. Η υπ' αριθ. 201/2022 απόφαση κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα ... και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος για την εκτέλεση της υπηρεσίας» (σελ. 31 και 32 της προσφυγής), έναντι της προσφεύγουσας και μόνης συνδιαγωνιζόμενης που κατατάχθηκε δεύτερη, έχοντας υποβάλει την αμέσως χαμηλότερη αποδεκτή προσφορά κατά το κριτήριο ανάθεσης (χαμηλότερη τιμή). Γίνεται μνεία ότι η απόφαση με αριθ. 183/2022 ενσωματώθηκε και συμπροσβάλλεται με την υπ' αριθ. 201/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καλούμενες εφεξής στην παρούσα, η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 901,91 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για την ... για ένα έτος, προυπολογιζόμενης αξίας 180.380 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις ...-...-2022, με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ καθ' ύλην και κατά χρόνο, προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε την ...-...-2022 η υπό κρίση προσφυγή με ανάρτηση στην λειτουργικότητα *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), εντός της 10ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης στην προσφεύγουσα, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ι) η προσβαλλόμενη απόφαση, που είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών - δικαιολογητικών αναδόχου, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την ...-...-2022 μέσω της *επικοινωνίας*, β) η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017. Η αναθέτουσα αρχή νομίμως και προσηκόντως προέβη την 8-12-2022 στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας* στον οριστικό ανάδοχο και μόνο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα. Περαιτέρω, την-...-2022 η

αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εκπροθέσμως, μετά την παρέλευσης της νόμιμης αποκλειστικής 15ήμερης προθεσμίας από την άσκηση της προσφυγής, το με αριθ. πρωτ. 8557/21-12-2022 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, κατά παράβαση του άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β), και παρ. 8 του ν. 4412/2016. Για τον λόγο αυτό οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής υπεβλήθησαν απαραδέκτως και δεν λαμβάνονται υπ' όψιν κατά την παρούσα διαδικασία. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 2422/2022 Πράξης της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής- κλήση περί απόψεων επί χορήγησης προσωρινών μέτρων.

3. Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτές οι δύο κατατεθείσες στον διαγωνισμό προσφορές δηλαδή οι προσφορές της προσφεύγουσας και του κ. ..., ο οποίος ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος. Συνεπώς, η προσφεύγουσα θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, με σκοπό να αποκλεισθεί η προσφορά του αναδόχου, να συνεχιστεί ο διαγωνισμός με την μόνη την συμμετοχή του και του κατακυρωθεί η προμήθεια του διαγωνισμού.

4. Επειδή εφαρμοστέα είναι τα άρθ. 18, 53, άρθ. 71 παρ. α), 75 παρ. 1 α), 4, 79, 80, άρθ. 91 παρ. 1 περ. α), β), 95, 103 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «...2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών (3) προηγούμενων οικονομικών χρήσεων του έτους διενέργειας του διαγωνισμού, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου ή παρόμοιας δραστηριότητας (π.χ αποκομιδή απορριμμάτων αστικού τύπου και καθαρισμός κοινοχρήστων χώρων).... 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως

ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2... 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: ... β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων ... 2.2.6 ... της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

1.Κατάλογο κυριότερων συμβάσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία (προσμετρούμενη από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού) ιδίων ή παρομοίων συμβάσεων με το αντικείμενο της σύμβασης για το οποίο υποβάλλει προσφορά με αναφορά του αντιστοίχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου παραλήπτη. Οι παραπάνω συμβάσεις αποδεικνύονται με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή. Εάν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα, κατά χρονικό διάστημα μικρότερο του ως άνω καθοριζόμενου χρονικού ορίου, υποβάλλει, τα σχετικά επίσημα στοιχεία που υπάρχουν κατά το διάστημα αυτό... 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α , β και γ στοιχεία:

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ... 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»),...και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών .. τα ..πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία ...για την

πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ... και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: ... ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται ... η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας..»

6. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθρ. 75 παρ. 1 α), 4 του ν. 4412/2016, τους όρους 2.2.6, 2.2.9.1 και 2.2.9.2 της διακήρυξης, στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του αναδόχου ισχυριζόμενη ότι «... κατά τους αδήριτους όρους της διακηρύξεως με σαφήνεια και δίχως αμφισημία ζητήθηκε, ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας, η επιτυχής εκτέλεση, και όχι απλώς η ανάληψη (οράτε διατύπωση όρου 2.2.6: «να έχουν εκτελέσει») μίας (1) σύμβασης παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου ή παρόμοιας δραστηριότητας (π.χ αποκομιδή απορριμμάτων αστικού τύπου και καθαρισμός κοινοχρήστων χώρων). Περαιτέρω, κατά τους ίδιους όρους της διακήρυξης, ομοίως με σαφήνεια ορίστηκε πως η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου, θα αποδεικνυόταν, και δη επί ποινή αποκλεισμού, με την προσκόμιση καταλόγου κυριότερων συμβάσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία... Εν προκειμένω, όμως, η ανάδοχος Εταιρεία, ουδόλως προσκόμισε μήτε τον παραπάνω ζητούμενο κατάλογο, μήτε το οιοδήποτε άλλο έγγραφο (λχ βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης) από τα οποία θα μπορούσε να προύψει ότι έχει «εκτελέσει» και «πραγματοποιήσει» μια (1) σύμβαση παρόμοιου αντικειμένου με το δημοπρατούμενο. Αντ' αυτού προσκόμισε σειρά συμβάσεων με αναθέτουσες, εκ των οποίων, όμως, αποδεικνύεται μεν ότι έχει κατά το

παρελθόν απλώς και μόνον αναλάβει την εκτέλεση των οικείων υπηρεσιών, δίχως, όμως, να αποδεικνύεται και το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα, δηλαδή ότι τις έχει κιόλας εκτελέσει, και δη επιτυχώς. Τούτο καθόσον η ανάληψη δημοσίας συμβάσεως, επουδενί συνεπάγεται και δη άνευ ετέρου την επιτυχή εκτέλεση της. Αρα, εν προκειμένω η ανάδοχος επουδενί απέδειξε την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου, και συνεπώς η συμμετοχή τυγχάνει κατά τούτο απορριπτέα.»

7. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς προαπόδειξη και απόδειξη της τεχνικής του ικανότητας ως απαιτείται στους όρους 2.2.6, 2.2.9.1, 2.2.9.2 Β4, 2.4.3.1, 3.2 της διακήρυξης, και στα άρθ. 75, 79, 80 και 103 του ν. 4412/2016, ο ανάδοχος :

ι) κατάθεσε με την προσφορά του ΕΕΕΣ, όπου δήλωσε προς προαπόδειξη της απαιτούμενης τεχνικής του ικανότητας: « Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Ο οικονομικός φορέας πρέπει να παράσχει πληροφορίες μόνον όταν τα σχετικά κριτήρια επιλογής έχουν προσδιοριστεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα στη σχετική προκήρυξη/γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη /γνωστοποίηση. Για τις συμβάσεις υπηρεσιών: παροχή υπηρεσιών είδους που έχει προσδιοριστεί Μόνο για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις ακόλουθες κυριότερες υπηρεσίες του είδους που έχει προσδιοριστεί: Κατά τη σύνταξη του σχετικού καταλόγου αναφέρετε τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους δημόσιους ή ιδιωτικούς παραλήπτες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη. Περιγραφή .. Ποσό 23944.79 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης2019 -2019 Αποδέκτες ... Περιγραφή ..., ... και Δημοτικών Διαμερισμάτων Ποσό 32970.14 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης2019 -2019 Αποδέκτες ... Περιγραφή ... στο ... Ποσό 194928 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης2020 - Αποδέκτες ... Περιγραφή Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) 13 Περιγραφή .. Ποσό 24779.91 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης .. .2021 -2021 Αποδέκτες ... Περιγραφή ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ... ΓΙΑ

ΤΟ ΕΤΟΣ 2021 Ποσό 43747.2 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.02.2021 - 31.01.2022 Αποδέκτες ... Περιγραφή ... Ποσό 49559.82 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης2021 -2021 Αποδέκτες ... Περιγραφή ... στο ... Ποσό 192696 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης2021 -2022 Αποδέκτες ... Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι Διαδικτυακή Διεύθυνση Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) 14 Διαδικτυακή Διεύθυνση <https://....eprocurement.gov.gr/kimds2/unprotected/searchContracts.htm?execution=e2s1> Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων .., ..., ..., ... , ..., Αρχή ή Φορέας έκδοσης ...» (σελ. 12-14 ΕΕΕΣ), ii) Ο ανάδοχος, επίσης κατέθεσε με την προσφορά του τις αναφερόμενες στο ΕΕΕΣ συμβάσεις, οι οποίες επί πλέον -ως αναφέρεται ειδικά στο ΕΕΕΣ- έχουν αναρτηθεί στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ, καθώς επίσης και την από ...-....-2022 Υπεύθυνη Δήλωσή του όπου απαριθμεί τις ως άνω συμβάσεις, προς πλήρη απόδειξη, ήδη κατά το στάδιο τούτο, της τεχνικής του ικανότητας, iii) Ο ανάδοχος κατέθεσε με τα δικαιολογητικά οριστικού αναδόχου και πάλι τις άνω συμβάσεις, ως εμφανίζονται στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ, καθώς επίσης και την νέα από ...-....-2022 Υπεύθυνη Δήλωσή του, όπου απαριθμεί τις ως άνω συμβάσεις προς πλήρη απόδειξη, κατά το στάδιο τούτο, της τεχνικής του ικανότητας ως απαιτείται στον όρο 3.2 της διακήρυξης και στο άρθρ. 103 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, ο ανάδοχος απέδειξε κατά πλήρη απόδειξη τόσο κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του όσο και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών οριστικού αναδόχου την εκπλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου τεχνικής ικανότητας, ως απαιτείται στην διακήρυξη και τον νόμο. Συναφώς είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του πρώτου λόγου της προσφυγής ότι ο ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει και πιστοποιητικό επιτυχούς εκτέλεσης των αναφερομένων συμβάσεων, καθόσον τούτο δεν προβλέπεται ούτε προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης. Περαιτέρω, είναι επίσης απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι ο ανάδοχος δεν προσκόμισε κατάλογο με τις συμβάσεις που εκτέλεσε, καθόσον στις παραπάνω δύο αναφερόμενες Υπεύθυνες Δηλώσεις του σαφώς και ρητώς ανέφερε ότι εκτέλεσε επιτυχώς τις συγκεκριμένες συμβάσεις τις οποίες μάλιστα απαριθμεί

μία προς μία. Συνεπώς, ορθά έγινε δεκτή η προσφορά του αναδόχου, επειδή σε κάθε περίπτωση ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά εφ' ων μόνο αξιολογείται, τα οποία αδιαμφισβήτητα προσκόμισε και κατά συνέπεια δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από την διακήρυξη, δηλαδή επειδή δεν προσκόμισε πιστοποιήσεις καλής εκτέλεσης των συμβάσεων (ΣτΕ 53/2011, 18/2011, 19/2011, 3703/2010, 1329/2008, 1616/2008, 1619/2008, και ΔΕφΘεσ/νικης 6/2019). Ειδικότερα η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής, που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣτΕ 39/2017, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΣτΕ 5022/2012). Όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣτΕ 10833, 1084/2010). Ωστόσο, ακόμη και εάν ήθελε τυχόν κριθεί ότι παρά ταύτα απαιτείται εν προκειμένω επιπροσθέτως και η προσκόμιση πιστοποιήσεων καλής εκτέλεσης των συμβάσεων, και πάλι η προσφορά του αναδόχου δεν απορρίπτεται, πριν ή κληθεί από την αναθέτουσα αρχή όπως υποβάλει το συγκεκριμένο ελλείπον δικαιολογητικό σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης και το άρθρ. 103 του ν. 4412/2016.

Επομένως, και ιδίως επειδή δεν απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης η προσκόμιση βεβαίωσης καλής εκτέλεσης των συμβάσεων που προσκομίζονται για την απόδειξη του ποιοτικού κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής ως αβάσιμος.

8. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «.. 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης Με την παρούσα μελέτη, συνολικού προϋπολογισμού 223.671,31€(Με Φ.Π.Α.,) προβλέπεται να εκτελεστούν εργασίες ... στο ... και ... προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες σε ... και Οι εργασίες αφορούν: - .. σε όλες τις Δημοτικές Ενότητες του - Ο αριθμός των απαιτούμενων εργαζομένων στην καθαριότητα από τον ανάδοχο θα ανέρχεται στους οκτώ (8), δύο (2) εκ των οποίων θα είναι οδηγοί απορριμματοφόρου και έξι (6) θα είναι εργάτες (δύο ανά απορριμματοφόρο και δύο για την καθαριότητα των δρόμων με εκ περιτροπής απασχόληση).... 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης ήτοι την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει της τιμής όπως ορίζεται κατωτέρω.... Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη.... Στην Οικονομική Προσφορά οι διαγωνιζόμενοι θα αναλύουν όλες τις δαπάνες για τις αμοιβές του προσωπικού τους, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013, και κάθε μορφής έξοδα που θα απαιτηθούν, για την εκτέλεση του αντικειμένου της παρούσας όπως, κόστη ασφαλιστικής κάλυψης για την αστική ευθύνη έναντι τρίτων καθώς και όλες τις δαπάνες για φόρους, εργοδοτικές εισφορές, τέλη, κρατήσεις και λοιπά κόστη, με τα οποία τυχόν βαρύνεται ο Ανάδοχος. Όπως επίσης και το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών τους, των

Αριθμός απόφασης:187/2023

αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους.... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ... ΑΡΘΡΟ 17... 15) Ο ανάδοχος ανεξάρτητα αριθμού εργαζόμενων υποχρεούται να χρησιμοποιεί υπηρεσίες Τεχνικού Ασφαλείας... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς ΕΝΤΥΠΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ... ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

α/α ΔΙΕΡΓΑΣΙΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ
ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ
ΜΕΛΕΤΗΣ(€)

ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ
ΠΡΟΣΦΟΡΑ(€)

....

4 ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ (2 ΟΔΗΓΟΙ)

30.113,72

5 ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ (6 ΕΡΓΑΤΕΣ

95.803,32

....)

7 ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΕΙΔΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (σύμφωνα με άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΥΕΚ 115/Α/2010) και όπως τροποποιήθηκε) 1. Αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στην παροχή της υπηρεσίας: Οδηγοί απορριμματοφόρων:..... Εργάτες αποκομιδής απορριμμάτων και καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων... 2. Ημέρες και ώρες εργασίας εργαζομένων: Α. Οδηγοί απορριμματοφόρων: (Ημέρες εργασίας) (ώρες εργασίας)..... Β. Εργάτες αποκομιδής απορριμμάτων και καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων: (Ημέρες εργασίας)..... (ώρες εργασίας)..... 4. Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων: Α. . Οδηγοί απορριμματοφόρων..... Β. Εργάτες αποκομιδής απορριμμάτων και καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων:..... 5. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, Α. . Οδηγοί απορριμματοφόρων..... Β. Εργάτες αποκομιδής απορριμμάτων και καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων:..... 7. Εύλογο ποσοστό α) Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, ...»

9. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την αρχή της τυπικότητας, του ανταγωνισμού, τον όρο 3.1.1 της διακήρυξης καθώς και αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ και των Δικαστηρίων,

υποστηρίζει ότι εν προκειμένω παραβιάσθηκε η αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών και του υγιούς ανταγωνισμού διότι «.. Στην προκειμένη περίπτωση η ανάδοχος Εταιρεία, υπέβαλλε με το φάκελο «Τεχνικής προσφοράς», μεταξύ άλλων και τα εξής: 19.1. - Την από2022 Σύμβαση - Ιδιωτικό Συμφωνητικό της με τον Τεχνικό Ασφαλείας κ. - Την από2019 Σύμβαση - Ιδιωτικό Συμφωνητικό της με τον Τεχνικό Ασφαλείας κ. Εν πάση περιπτώσει, στην μεν από2022 Σύμβαση - Ιδιωτικό Συμφωνητικό της αναδόχου με τον Τεχνικό Ασφαλείας κ., που έχει υποβληθεί στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, ρητώς αναφέρεται: «Η αμοιβή του Τ.Α., που καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της για την περαίωση της διαδικασίας συμφωνείται στο ποσό των 80,64 € πλέον ΦΠΑ» 22. Αντίστοιχα, στην από2019 Σύμβαση - Ιδιωτικό Συμφωνητικό της Αναδόχου με τον Τεχνικό Ασφαλείας κ.που ομοίως έχει υποβληθεί στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, ρητώς αναφέρεται: «Η αμοιβή του αντισυμβαλλόμενου ορίζεται συνολικά στο ποσό των 300,00 ευρώ ετησίως ...»... Άρα, στο οικείο διοικητικό κόστος που απαιτείτο για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, οπωσδήποτε περιλαμβανόταν και το κόστος - αμοιβή του τεχνικού ασφαλείας, που οι κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης και του νόμου, οι υποψήφιοι θα έπρεπε να διαθέτουν. Συνεπώς, από τα ανωτέρω Ιδιωτικά Συμφωνητικά, τα οποία έχουν υποβληθεί με τον φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς της παραπάνω συμμετέχουσας, αποκαλύπτονται οικονομικά στοιχεία της προσφοράς της, και συγκεκριμένα προκύπτει σαφώς το συμφωνηθέν μηνιαίο τίμημα για την παροχή υπηρεσιών τεχνικού ασφαλείας, και, άρα, προκύπτει κόστος που συναρτάται με το διοικητικό κόστος της προσφοράς της. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία αποκάλυψε οικονομικά στοιχεία, και συνεπώς μέρος της προσφερόμενης τιμής της, ήδη πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, δηλαδή στοιχεία τα οποία σχετίζονται άμεσα με τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς, και ως εκ τούτου η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας πρέπει να απορριφθεί. Εν πάση δε περιπτώσει το ποσό του τιμήματος για την παροχή υπηρεσιών Τεχνικού Ασφαλείας, προδήλως αποτελεί κόστος, που οπωσδήποτε έχει ληφθεί υπόψη για τη συγκρότηση του διοικητικού κόστους της προσφοράς της παραπάνω υποψήφιας, και, άρα, έχει διαμορφώσει το

συγκριτικό κόστος της προσφοράς της, ώστε, κατ' αυτό τον τρόπο να είναι εν πάση περιπτώσει αποκλειστέα η προσφορά της, ανεξαρτήτως μάλιστα, του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία....»

10. Επειδή όπως ορίζεται στην διακήρυξη (σκέψη 8 αναλυτικά): ι) Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να χρησιμοποιήσει υπηρεσίες Τεχνικού Ασφαλείας κατά την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. ΕΣΥ άρθ. 17 περ. 15), και ιι) Ωστόσο, η αμοιβή του Τεχνικού Ασφαλείας δεν συγκαταλέγεται στα οικονομικά στοιχεία, που προβλέπεται να υποβάλλονται με την οικονομική προσφορά, όπου απαιτείται να εμφανίζονται μισθολογικά και εισφοροδοτικά στοιχεία μόνον των εργαζομένων στο έργο και δη συγκεκριμένα των οδηγών των απορριμματοφόρων και των εργατών αποκομιδής απορριμμάτων και καθαρισμού (βλ. όρους 1.3, 2.4.4, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς ΕΝΤΥΠΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ... ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ). Περαιτέρω, όπως αναφέρεται στην προσφυγή, ο ανάδοχος κατέθεσε με την τεχνική προσφορά του τις δύο επίμαχες συμβάσεις για την παροχή υπηρεσιών Τεχνικού Ασφαλείας, ως εξής : Στην μεν σύμβαση με τον κ. αναφέρεται ότι του ανατίθενται καθήκοντα τεχνικού ασφαλείας διάρκειας ενός έτους «... ανάλογα με τις παρουσιαζόμενες ανάγκες..» με αμοιβή 300 ευρώ ετησίως. Στην δε σύμβαση με τον κ αναφέρεται ότι του ανατίθενται καθήκοντα τεχνικού ασφαλείας διάρκειας ενός έτους με αμοιβή 80,64 ευρώ ετησίως «.. που καλύπτει όλες τις απαιτήσεις για την περαίωση της διαδικασίας..», για «.. ελάχιστο χρόνο απασχόλησης 25 ώρες ετησίως... για ελάχιστο χρόνο απασχόλησης 2 ώρες και 5 λεπτά ανά μήνα και αναλόγως τις ανάγκες μπορούν να ορισθούν επιπλέον ώρες..» Συνεπώς αβασίμως υποστηρίζεται στην προσφυγή ότι με την προσκόμιση των παραπάνω συμβάσεων έχει αποκαλυφθεί στοιχείο της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου που συσχετίζεται με το διοικητικό του κόστος. Και τούτο διότι ι) Στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς, όπως συμπληρώθηκε από τον ανάδοχο, ούτε απαιτείται να μεταφερθούν ούτε μεταφέρονται πουθενά αυτούσια τα παραπάνω κόστη αμοιβής των τεχνικών ασφαλείας, και ιι) Δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της προσφοράς και

ιδίως από τις επίμαχες ως άνω συμβάσεις ότι η αμοιβή των τεχνικών ασφαλείας βαρύνει αποκλειστικά και μόνον την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης καθαριότητας ή συγκεκριμένο τμήμα αυτής. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις προσκομισθείσες συμβάσεις η αμοιβή ορίζεται ετησίως σε συγκεκριμένο ποσόν και αφορά υπηρεσίες που θέλουν ζητηθεί και παρασχεθεί ανάλογα με τις παρουσιαζόμενες ανάγκες ή/και για ορισμένες ώρες ετησίως ή και επιπλέον ώρες αναλόγως των αναγκών. Συγχρόνως δε, δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ότι οι τεχνικοί ασφαλείας θέλουν απασχοληθεί στην επίμαχη σύμβαση καθαριότητας ορισμένες ώρες, ούτε ότι δεν θα απασχοληθούν συγχρόνως και στην εκτέλεση άλλων συμβάσεων ή/και για άλλες ανάγκες του αναδόχου (πχ επιθεώρηση των γραφείων, εγκαταστάσεων και εξοπλισμού του αναδόχου, ανεξαρτήτως ανάληψης και εκτέλεσης συμβάσεων). Συνεπώς, παρά τα αντίθετα που υποστηρίζει η προσφεύγουσα ι) αφ' ενός μεν σύμφωνα με την διακήρυξη το κόστος υπηρεσιών τεχνικού ασφαλείας δεν συνιστά στοιχείο που αποτυπώνεται με συγκεκριμένο τρόπο στη διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους της προσφοράς ή σχετίζεται άμεσα με τη διαμόρφωση αυτή, ούτε συνιστά στοιχείο κρίσιμο για την τελική αξιολόγηση των προσφορών, και ιι) αφ' ετέρου δε η αμοιβή των τεχνικών ασφαλείας, που προβλέπεται στις επίμαχες συμβάσεις, δεν δύναται να συσχετισθεί μονοσήμαντα και αποκλειστικά με την εξεταζόμενη σύμβαση ως σημαίνον και μετρήσιμο στοιχείο διαμόρφωσης του διοικητικού κόστους της. Δεν δύναται δηλ. να εξαχθεί ότι το διοικητικό κόστος που δηλώθηκε στην οικονομική προσφορά (1,30%), εμπεριέχει κατά ένα συγκεκριμένο ποσό ή ποσοστό τις αμοιβές των τεχνικών ασφαλείας. Ούτε, αντιστρόφως, δύναται να εξαχθεί από τις επίμαχες συμβάσεις ότι το κόστος αμοιβής των τεχνικών ασφαλείας αφορά αποκλειστικά και μόνον στην εξεταζόμενη σύμβαση, ούτε ότι την αφορά κατά συγκεκριμένο μετρήσιμο ποσό ή ποσοστό συνδιαμόρφωσης του διοικητικού κόστους του αναδόχου. Συνεπώς, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις ουδέν στοιχείο της οικονομικής προσφοράς, που να συσχετίζεται με τις αμοιβές των τεχνικών ασφαλείας, έχει αποκαλυφθεί με την προσκόμιση των επίμαχων συμβάσεων στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς και για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της προσφυγής ως αβάσιμος.

11. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «... 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη.... Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Μέρος Β΄ του Παραρτήματος I της παρούσας διακήρυξης. ...Στην Οικονομική Προσφορά οι διαγωνιζόμενοι θα αναλύουν όλες τις δαπάνες για τις αμοιβές του προσωπικού τους, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013, και κάθε μορφής έξοδα που θα απαιτηθούν, για την εκτέλεση του αντικειμένου της παρούσας όπως, κόστη ασφαλιστικής κάλυψης για την αστική ευθύνη έναντι τρίτων καθώς και όλες τις δαπάνες για φόρους, εργοδοτικές εισφορές, τέλη, κρατήσεις και λοιπά κόστη, με τα οποία τυχόν βαρύνεται ο Ανάδοχος. Όπως επίσης και το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους.... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς ΕΝΤΥΠΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ... ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

α/α ΔΙΕΡΓΑΣΙΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ
ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ
ΜΕΛΕΤΗΣ(€)

ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ
ΠΡΟΣΦΟΡΑ(€)

....

7 ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

8 ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ

14.893,77

9 ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΟΦΕΛΟΣ

10 ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ-ΤΡΙΤΩΝ

7 ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

ΕΙΔΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (σύμφωνα με άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΥΕΚ 115/Α/2010) και όπως τροποποιήθηκε) ... 7. Εύλογο

ποσοστό α) Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, ...β) Κόστος Αναλωσίμων γ) εργολαβικού κέρδους δ)νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.....»

13. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 2.4.6 και 2.4.1 της διακήρυξης, υποστηρίζει ότι είναι απορριπτέα η οικονομική προσφορά της αναδόχου ως εναλλακτική ή ως ασαφής διότι «... Εν προκειμένω η ανάδοχος εταιρεία δήλωσε, ως συνολικώς προσφερόμενη τιμή της, το ποσό των 168.655,38 € πλέον ΦΠΑ. Περαιτέρω, στο οικείο κελί του πίνακα της οικονομικής της προσφοράς που τιτλοφορείται «6. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ/ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ/ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΩΦΕΛΟΣ/ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ», προσδιόρισε τα οικεία κόστη σε ποσό που συμποσούται σε 11.591,06 €. Ωστόσο, σε έτερο σημείο της προσφοράς της προσδιόρισε ποσοστιαία τα οικεία ανωτέρω κόστη, δηλαδή το «ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ/ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ/ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΩΦΕΛΟΣ/ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ», ως εξής: α) Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, 1,30% επί του συνόλου της προσφερόμενης τιμής της. β) Κόστος Αναλωσίμων, 1,00 %, επί του συνόλου της προσφερόμενης τιμής της. γ) εργολαβικού κέρδους, 3% επί του συνόλου της προσφερόμενης τιμής της. δ) νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, 1,57 %, επί του συνόλου της προσφερόμενης τιμής της. Δηλαδή, προσδιόρισε ποσοστιαία τα παραπάνω κόστη, σε ποσοστό που συναθροίζεται σε 6,87 % επί της συνολικώς προσφερόμενης τιμής (1,30% + 1,00% + 3% +1,57%). Ωστόσο, το γινόμενο 6,87% επί της συνολικώς προσφερόμενης τιμής, ήτοι του ποσού των 168.655,38 €, δίδει αποτέλεσμα: 11.586,62 € (=168.655,38 € Χ 6,87/100), αντί του, επίσης δηλωθέντος στον Πίνακα της προσφοράς της, ποσού των 11.591,06 €.»

14. Επειδή με τον εξεταζόμενο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα αιτιάται την οικονομική προσφορά του αναδόχου, διότι -πράγματι ως προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ- η οικονομική του προσφορά ενέχει φερόμενο λάθος, ύψους 4,44 ευρώ εις βάρος του. Το σφάλμα έγκειται στο ότι, εάν ο ανάδοχος είχε εφαρμόσει τα αθροιζόμενα ποσοστά του 7 ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, του 8 ΚΟΣΤΟΥΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ, του 9 ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΟΦΕΛΟΥΣ και των 10

ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ-ΤΡΙΤΩΝ που αναφέρονται στην ανάλυση της οικονομικής του προσφοράς, τότε η οικονομική προσφορά του θα ήταν χαμηλότερη κατά 4,44 ευρώ. Ωστόσο, η εν λόγω ασήμαντη απόκλιση της οικονομικής προσφοράς -και δη εις βάρος του προσφέροντος αναδόχου- που εμφανίζεται μεταξύ της προσφερόμενης τιμής και των στοιχείων της ανάλυσης της οικονομικής του προσφοράς, δεν αρκεί ώστε να θεωρηθεί ότι προκύπτει ασάφεια της προσφερόμενης τιμής. Ως έχει κριθεί «.. Δεν αποτελούν, πάντως, λόγο αποκλεισμού τυχόν ελάχιστες και ως εκ τούτου αμελητέες αποκλίσεις, οφειλόμενες αποκλειστικά και κατά τρόπο προφανή στην εκτέλεση μαθηματικών υπολογισμών και όχι σε πραγματικές εκτιμήσεις..» (ΔΕΦΑΘ 420/2021), συγχρόνως δε έχει κριθεί ότι απαραδέκτως πλήσσονται σφάλματα της οικονομικής προσφοράς εις βάρος του προσφέροντος ο οποίος έχει υποβάλει υψηλότερη προσφορά από εκείνη που θα υπέβαλε εάν δεν είχε επιλογηώσει το σφάλμα (ΔΕΦΑΘ 25/2019). Συνεπώς εν προκειμένω η απόκλιση των 4,44 ευρώ μεταξύ της οικονομικής προσφοράς και των στοιχείων, που δηλώνονται στην ανάλυση της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, συνιστά πρόδηλο ελάσσονος σημασίας τυπικό σφάλμα που μπορεί να διευκρινιστεί κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ως ακριβώς προβλέπεται ειδικά σε σχέση με τις οικονομικές προσφορές στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης. Με την διάκριση ωστόσο ότι σε καμία περίπτωση η εν λόγω διευκρίνηση δεν θα μπορούσε να αποβεί σε τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, αλλά μόνον σε διευκρίνηση ή τυχόν διόρθωση των ποσοστών που δήλωσε στα παραπάνω αναφερόμενα στοιχεία ανάλυσης 7, 8, 9, 10 της οικονομικής προσφοράς του. Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο τρίτος λόγος της προσφυγής καθόσον η ασήμαντη απόκλιση των 4,44 ευρώ της οικονομικής προσφοράς εις βάρος του αναδόχου, σε σχέση με το σύνολο της ποσόστωσης των στοιχείων 7, 8, 9, 10 της ανάλυσης της προσφοράς, δεν καθιστούν ασαφή ούτε εναλλακτική ούτε απορριπτέα την επίμαχη προσφορά, αλλά ενδεχομένως διευκρινιστέα ως προς τα δηλωθέντα ποσοστά κόστους στον πίνακα της ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς.

15. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 18 του ν. 4412/2016, την αιτιολογική σκέψη 40 της

Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014, την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, την αρχή της νομιμότητας, το άρθ. 68 του ν. 3863/2010, την ΠΑΡΑΓΡΑΦΟ ΙΑ, ΥΠΟΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ ΙΑ.11. υπό τον τίτλο «ΝΕΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗΣ ΝΟΜΙΜΟΥ ΚΑΤΩΤΑΤΟΥ ΜΙΣΘΟΥ ΚΑΙ ΚΑΤΩΤΑΤΟΥ ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΟΛΗΣ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ (ΔΙΑΤΑΞΗ ΠΛΑΙΣΙΟ), ΚΑΤΩΤΑΤΟΣ ΝΟΜΙΜΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΚΑΙ ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΟΛΗΣ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ», του ν. 4093/2012, τις ΥΑ με αριθ. 107675/27.12.2021, και με αριθ. 38866/2022, το άρθ. 48 του ν. 4670/2020 (Μείωση εισφορών εργοδότη εργαζομένου), το άρθρο 97 του ν. 4387/2016 (Εισφορές επικουρικής ασφάλισης), το άρθρο 31 του ν. 4756/2020 (Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου με ισχύ μέχρι την 31-12-2021) και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι («ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΙΣ-ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ»), της Διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η οικονομική προσφορά του αναδόχου, ως υπολειπόμενη του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους καθώς «... η οικεία διά του άρθρου 31 παρ. 3 Ν. 4756/2020, μείωση των εισφορών, ανάγεται σε συγκεκριμένο και περιορισμένο χρονικό πλαίσιο, με συγκεκριμένο χρόνο λήξης ισχύος την 31-12- 2022. Ήτοι, από 1-1-2023, οι ασφαλιστικές εισφορές θα επανέλθουν στο έως και 31-12-2020 καθεστώς ... η Διακήρυξη με τρόπο αυθεντικό και μονοσήμαντο όρισε πως για τον υπολογισμό των οικονομικών προσφορών θα έπρεπε να ληφθούν υπόψιν εργαζόμενοι πλήρους, και όχι μερικής, απασχόλησης. Ωστόσο, η ανάδοχος Εταιρεία υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά ότι το κόστος απασχόλησης ενός εργάτη (ωρομισθίου) ως εξής:

$31,856 \text{ (ημέρα)} + \text{Προσαύξηση τριετίας εκ ποσού } 3,19 = 35,046 \times 25,17\% = 8,82 \text{ €}$ οι αναλογούσες εισφορές. Ήτοι συνολικά: 43,86643. - Ήτοι, η εν λόγω Εταιρεία: (α) εσφαλμένως έλαβε υπόψιν της Βαρέα Ένσημα Εργαζομένου μερικής απασχόλησης εκ ποσοστού 25,17% ενώ όφειλε να λάβει υπόψιν της Βαρέα ένσημα εργαζομένου πλήρους απασχόλησης, και (β) ομοίως εσφαλμένως έλαβε υπόψιν για όλο το διάστημα ισχύος της σύμβασης τις μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές που ισχύουν, σύμφωνα με τα ανωτέρω, μόνον μέχρι 31.12.2022. Άρα, η εν λόγω υποψήφια όφειλε να υπολογίσει (για

το μετά την 1.1.2023 διάστημα) Βαρέα ένσημα εργαζομένου πλήρους απασχόλησης, και δη λαμβάνοντας υπόψιν το ποσοστό 26,23 %, δηλαδή το (αυξημένο) ποσοστό στο οποίο θα επανέλθουν οι εν λόγω εισφορές από 1.1.2023.... »

16. Επειδή ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος κατά το πρώτο σκέλος αυτού με το οποίο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι σύμφωνα με την διακήρυξη αποκλείεται η απασχόληση εργατών μερικής απασχόλησης. Η προσφεύγουσα αβασίμως επικαλείται το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι («ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΙΣ-ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ») στο οποίο όμως δεν ορίζεται ότι οπωσδήποτε επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς οι απασχολούμενοι εργάτες απαιτείται να απασχολούνται κατά πλήρη απασχόληση στην ανάδοχο εταιρεία που θα εκτελέσει το έργο. Συγκεκριμένα, ρητώς και σαφώς σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή).. ΜΕΡΟΣ Β - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΑΠΟΚΟΜΙΔΗΣ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΙΣ-ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ σελ. 69 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Ενδεικτικά και για τη σύνταξη του προϋπολογισμού : Θεωρούμε το εργατικό προσωπικό ότι έχει α) χρόνια προϋπηρεσίας : 6-9έτη -άγαμος β) Πλήρωμα ενός απορριμματοφόρου για την συλλογή και αποκομιδή ανακυκλώσιμων υλικών: Ένας (1) οδηγός Δύο (2) εργάτες γ) Εργασία πλήρους απασχόλησης για Πέντε (5) ημέρες την εβδομάδα δ) Ενδεικτικές ασφαλιστικές εισφορές 25,17%... ** Η παραπάνω ανάλυση του εργατικού κόστους είναι ενδεικτική και ο Ανάδοχος Οικονομικός Φορέας είναι υποχρεωμένος σε κάθε περίπτωση να εφαρμόζει την εκάστοτε εργατική νομοθεσία όπως ισχύει στο χρόνο της προσφοράς του...» Συνεπώς, ουδόλως απαιτείται από τον ανάδοχο να απασχολεί αποκλειστικά και μόνον εργάτες πλήρους απασχόλησης, αλλά σύμφωνα με την διακήρυξη ρητώς και σαφώς επεξηγείται η κατάρτιση του προϋπολογισμού της διακήρυξης με την ένδειξη -και όχι απαίτηση- εργασίας πλήρους απασχόλησης 5 ημέρες την εβδομάδα, και με

την προφανή έννοια ότι απαιτείται παροχή εργασίας από τους εργάτες του αναδόχου 8 ώρες την ημέρα, πέντε ημέρες την εβδομάδα. Συνεπώς η διακήρυξη δεν απαιτεί την απασχόληση συγκεκριμένου αριθμού εργατών απαραίτητως κατά πλήρες ωράριο έκαστος, αλλά απλώς την απασχόληση των εργατών καθαριότητας επί 8 ώρες ημερησίως, αδιαφόρως εάν οι 8 αυτές ώρες παρέχονται από έναν εργάτη πλήρους απασχόλησης ή από περισσότερους εργάτες μερικής απασχόλησης. Δηλαδή, η διακήρυξη δεν υπεισέρχεται στο είδος των συμβάσεων εργασίας που συνδέουν τον ανάδοχο με τους εργάτες που απασχολεί. Συνεπώς, το πρώτο σκέλος του εξεταζόμενου λόγου τέταρτου είναι αβάσιμο, ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενο, αλλά περαιτέρω και αναπόδεικτο, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένο νόμο ή κανονισμό επί τη βάση του οποίου τα ασφάλιστρα βαρέων και ανθυγιεινών (BAE) συμποσούνται σε 26,23%. Περαιτέρω, είναι απορριπτικό ως νόμω αβάσιμο το δεύτερο σκέλος του εξεταζόμενου λόγου της προσφυγής, ότι δηλαδή από 1-1-2023 οι εργοδοτικές εισφορές πλήρους απασχόλησης BAE ανέρχονται σε 26,23%, και όχι σε 25,17% που υπολόγισε ο ανάδοχος για εργάτη BAE μερικής απασχόλησης. Και τούτο, διότι εν πρώτοις ο υπολογισμός της εργοδοτικής εισφοράς που αναφέρει η προσφεύγουσα στηρίζεται στην εσφαλμένη ως άνω παραδοχή της περί υποχρεωτικής απασχόλησης εργάτη με σύμβαση πλήρους απασχόλησης, ως αναφέρει η προσφεύγουσα. Περαιτέρω δε, για τον υπολογισμό της εργοδοτικής εισφοράς ως άνω, η προσφεύγουσα επικαλείται το άρθρο 31 του ν. 4756/2020 περί μείωσης ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου, το οποίο όμως, όπως ρητά αναφέρει η προσφεύγουσα, είχε ισχύ μέχρι την 31-12-2021 και δεν εξικνείται η ισχύς του μέχρι και το έτος 2022 οπότε υπεβλήθησαν οι προσφορές. Από την 31-12-2021 όμως και μετά, οι εργοδοτικές εισφορές τροποποιήθηκαν δυνάμει του άρθ. 81 του ν. 4826/2021 και δυνάμει του άρθ. 5 του ν. 4997/2022, από την συνδυαστική εφαρμογή των οποίων προκύπτει πλέον το ισχύον κατά τα έτη 2022 και 2023 θεσμικό πλαίσιο της διαμόρφωσης των εργοδοτικών εισφορών. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτικός ως ουσία αβάσιμος, επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος, νόμω αβάσιμος, αναπόδεικτος και ανυποστήρικτος.

17. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

18. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθ. 363 παρ. 5 ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 13-1-2023 και εκδόθηκε την 2-2-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Ε. Σβολοπούλου**

**Η Γραμματέας
Δ. Κυριαζή**