

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.11.2022 με ΓΑΚ 1633/18.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 32/2022/ΑΠΠ/7.11.2022 απόφασης του Προέδρου περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 3/25.10.2022 και 4/27.10.2022 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου στην οποία ενσωματώνεται και η με αριθμ. πρωτ. 25/2022/ΑΠΠ/14.10.2022 απόφαση του Προέδρου περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/27.09.2022 και 2/14.10.2022 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων «...» και «...» και ανακηρύσσεται ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 15.11.2022 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 68.400,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας της Κεντρικής Υπηρεσίας του Α.Σ.Ε.Π. στην Αθήνα», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 127.224,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 6.09.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 18.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 8.11.2021 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 28.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 18.11.2022, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 5588/2022

παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 30.11.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 25.11.2022, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δεκατρείς οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και οι «...» και «...». Με τη με αριθμ. πρωτ. 25/2022/ΑΠΠ/14.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές έντεκα οικονομικών φορέων, διαμορφώθηκε η ακόλουθη σειρά μειοδοσίας : 1. Παρεμβαίνων, 2. «...», 3 «...», 4. Προσφεύγων και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών του παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων «...» και «...» ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «... 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους

Αριθμός απόφασης: 71 /2023

που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'...».

9. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

10. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18.[...]

11. Επειδή, το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.[...]

12. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 απόφαση του «...» με θέμα «...» (ΦΕΚ «...») «Β. ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ ΑΠΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Η' ΧΩΡΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΝΤΑΙ [...] 23. Καθαριστές –Καθαρίστριες με πλήρη

απασχόληση, πλην εκείνων που απασχολούνται σε: α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α΄ και Β΄ βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, οργανισμούς και Α.Ε που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α΄ και Β΄ του ν.3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα.».

13. Επειδή, με την Εγκύκλιο «...» υπ΄ αριθ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012, καθόσον αφορά στην παραπάνω περίπτωση 23 του Εδαφίου Β΄ του ΚΒΑΕ διευκρινίζεται ότι : «Με την παραπάνω διάταξη καλύπτονται πλέον μόνο οι καθαριστές- καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση αφού η β΄ περίπτωση της αντίστοιχης διάταξης του ΚΒΑΕ (2η περίπτωση ειδικοτήτων του υπεδ. γ΄ του εδαφίου Β΄) «άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης» έχει καταργηθεί. Σχετικά με την έννοια του όρου “πλήρης απασχόληση” έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα. Ρητά εξαιρούνται οι καθαριστές - καθαρίστριες πλήρους απασχόλησης σε : α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α΄ και Β΄ βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, Οργανισμούς και Α.Ε., που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων Α΄ και Β΄ του Ν. 3429/2005, όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς. β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Ως γραφεία των Δημοσίων Υπηρεσιών γενικά, όπως αναφέρονται στην περίπτωση α΄ της διάταξης θεωρούνται οι χώροι των ανωτέρω Υπηρεσιών όπου παράγεται κυρίως διοικητικό, ελεγκτικό, νομοθετικό έργο, έστω και αν στο αντικείμενο εργασίας των καθαριστών - καθαριστριών εκτός του καθαρισμού των γραφείων περιλαμβάνεται και ο καθαρισμός χώρων αναμονής πολιτών ή άλλων κοινόχρηστων χώρων (τουαλέτες κ.λ.π.). Έτσι, καθαριστές – καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση σε

Κεντρικές ή Περιφερειακές Υπηρεσίες Υπουργείων, Γενικές Γραμματείες, Ειδικές Γραμματείες, Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές, Δημόσιες Αρχές της Νομοθετικής Λειτουργίας του κράτους κ.λ.π. δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών. Αντίθετα, δεν θεωρούνται γραφεία οι χώροι των παραπάνω Δημόσιων Υπηρεσιών όπου, αν και υπάρχουν γραφεία, το κυρίως παραγόμενο έργο του καθαρισμού γίνεται επί κοινοχρήστων χώρων, οι οποίοι επιβαρύνονται ιδιαίτερα λόγω της παρουσίας σ' αυτούς μεγάλου αριθμού ατόμων και για μεγάλο χρονικό διάστημα π.χ. αίθουσες διδασκαλίας οποιασδήποτε βαθμίδας εκπαίδευσης, δικαστικές αίθουσες, δημοτικά γυμναστήρια – κολυμβητήρια, Μουσεία, φοιτητικές εστίες, παιδικές κατασκηνώσεις, παιδικοί σταθμοί κ.λ.π...»

14. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Κύριο αντικείμενο της σύμβασης είναι η «...» για 12 μήνες, από την υπογραφή της σύμβασης με δικαίωμα ενεργοποίησης προαίρεσης για έξι (6) επιπλέον μήνες,[...] Οι υπό ανάθεση υπηρεσίες, τα ωράρια κι οι λοιπές ειδικές απαιτήσεις δίδονται στο Παράρτημα Ι: Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της παρούσας διακήρυξης.[...]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 οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της διακήρυξης και υποβάλλεται ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf ψηφιακά υπογεγραμμένη, στον Υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά»[...] Επίσης σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς, οι προσφέροντες υποχρεούνται με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν τα στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, ήτοι: • τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση της υπηρεσίας (στο έργο), • τις ημέρες και οι ώρες εργασίας, • τη συλλογική σύμβαση εργασίας

Αριθμός απόφασης: 71 /2023

στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (αριθμός, ΦΕΚ κτλ), • το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, • το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, • τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Στην οικονομική προσφορά τους, οι οικονομικοί φορείς, επίσης πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης Δ) ΕΡΓΑΣΙΕΣ - ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΑΝΑΔΟΧΟΥ – ΩΡΑΡΙΟ Το προσωπικό που θα απασχοληθεί για τον καθαρισμό του κτιρίου της Κεντρικής Υπηρεσίας του «...» ανέρχεται σε 5 καθαρίστριες/ές. Οι απαιτούμενες υπηρεσίες καθαρισμού θα πραγματοποιούνται από Δευτέρα έως και Παρασκευή και ώρες απασχόλησης από 13.00 έως 19.00 με δυνατότητα μετακύλησης ωραρίου σε εξαιρετικές περιπτώσεις και κατόπιν ειδοποίησης από την Αναθέτουσα Αρχή. ΣΤ) ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ[...] 5. Ο Ανάδοχος υποχρεούται στην απαρέγκλιτη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και νομοθεσίας περί πρόληψης επαγγελματικού κινδύνου (Ν.3850/2010), αναφορικά με την παροχή εργασίας του προσωπικού του, ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία κλαδική Σ.Σ.Ε, στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, την τήρηση του νομίμου ωραρίου, των όρων υγιεινής και ασφάλειας κλπ[...] 10. Ο Ανάδοχος και το προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης, δεν έχουν καμία απολύτως σχέση εξαρτημένης εργασίας με την Αρχή, οι δε μισθοί και αμοιβές τους, καθώς και οποιεσδήποτε άλλες υποχρεώσεις, οι οποίες επιβάλλονται από την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, βαρύνουν αποκλειστικά τον ανάδοχο, ο οποίος είναι ο μόνος υπεύθυνος έναντι αυτών με τους οποίους συνδέεται με εργασιακή ή άλλη σχέση καθώς και έναντι τρίτων εξ' αφορμής των σχέσεων αυτών...». Ως δε έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους

διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕΦΑΘ 236/2013)

15. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων «...» και «...» πρέπει να απορριφθούν διότι υπολείπονται του νόμιμου εργατικού κόστους, καθώς αφενός μεν έχουν υπολογίσει εσφαλμένως τις ασφαλιστικές εισφορές, κατά παράβαση των διατάξεων της ασφαλιστικής νομοθεσίας, όπως ίσχυαν κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών και σύμφωνα με τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, αφετέρου δεν έχουν υπολογίσει τις εργοδοτικές εισφορές με βάση τον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών.

16. Επειδή, στον όρο 1.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση διαρκεί δώδεκα μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της. Σύμφωνα δε με τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στην οικονομική τους προσφορά το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών που αντιστοιχούν στις νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχολήσουν για την εκτέλεση της σύμβασης κατά τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς. Δοθέντος όμως ότι οι ισχύουσες κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς διατάξεις του άρθρου 81 του ν. 4826/2021 περί μειωμένων εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, ως εξαιρετικού χαρακτήρα, έχουν σαφώς προσδιορισμένη χρονική διάρκεια, ήτοι μέχρι 31.12.2022, μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, στον υπό κρίση διαγωνισμό οι συμμετέχοντες οφείλουν να διαμορφώσουν την οικονομική τους προσφορά υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές για το έτος 2022 με μειωμένο ποσοστό (συμπεριλαμβανομένου και των μειωμένων ποσοστών επικουρικής ασφαλισής) και για το έτος 2023 με το

Αριθμός απόφασης: 71 /2023

προβλεπόμενο από το ν. 4670/2020 ποσοστό (βλ. *ad hoc* ΔΕΦΑΘ 999/2022, ΔεφΠειρ 338/2022, ΔεφΘεσ/κης 215/2022). Τα ανωτέρω επιβεβαιώθηκαν και από το με αριθμ. πρωτ. 20721//01/2022/16.09.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο αναφέρεται ότι οι οικονομικές προσφορές, που θα υποβληθούν πρέπει να έχουν συμπεριλάβει το συνολικό ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα ισχύοντα στον νόμο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Περαιτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, για την εκτέλεση της σύμβασης απαιτούνται πέντε εργαζόμενοι, οι οποίοι θα εργάζονται σε καθημερινή βάση έξι ώρες. Επομένως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 12-13, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν για την υπό ανάθεση υπηρεσία εντάσσονται στην κατηγορία των απασχολουμένων ρητά κατά τον ισχύοντα ΚΒΑΕ σε βαρέα και ανθυγιεινή εργασία, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Και τούτο διότι οι εν λόγω εργαζόμενοι/καθαριστές συγκεντρώνουν στο πρόσωπό τους τα κριτήρια υπαγωγής τους στα Βαρέα και Ανθυγιεινά Επαγγέλματα, ήτοι αφενός μεν θα εργαστούν ρητώς και αδιαμφισβητήτως με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ως εργαζόμενοι του αναδόχου ο οποίος θα είναι ο κατά νόμον εργοδότης τους και θα ανήκουν στο προσωπικό του αναδόχου, ως άλλωστε απαιτείται και κατά το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, αφετέρου θα παρέχουν τις υπηρεσίες τους με πλήρη απασχόληση ήτοι πάνω από πέντε ώρες την ημέρα ή τριάντα ώρες την εβδομάδα. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων και δεδομένου ότι για τους υπαγόμενους στα βαρέα και ανθυγιεινά προστίθεται στα ισχύοντα ποσοστά εργοδοτικών εισφορών ποσοστό 2,15%, εν προκειμένω, οι συμμετέχοντες όφειλαν να υπολογίσουν στην οικονομική τους προσφορά για το έτος 2022 εργοδοτικές εισφορές με μειωμένο ποσοστό 24,92% και για το έτος 2023 με ποσοστό 26,71%, άλλως η προσφορά τους υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.

17. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων υπολογίζει στην οικονομική του προσφορά τις εργοδοτικές εισφορές για όλη τη διάρκεια της σύμβασης με μειωμένο ποσοστό 24,08% και άρα, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη η

προσφορά του υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Ενόψει τούτου, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων προβάλλει αιτιάσεις περί μη πρόβλεψης στη διακήρυξη του καθεστώτος απασχόλησης που πρέπει να υπάγουν οι διαγωνιζόμενοι τους εργαζομένους τους. Επίσης, από την επισκόπηση των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...» προκύπτει ότι υπολογίζουν συνολικά τις εργοδοτικές εισφορές με το μειωμένο ποσοστό 22,77%. Συνεπώς, λόγω του ως άνω μη νόμιμου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει τις προσφορές του παρεμβαίνοντος και των οικονομικών φορέων «...» και «...», οι δε σχετικοί λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

18. Επειδή, εξάλλου, ο προσφεύγων προβάλλει ότι οι οικονομικοί φορείς «...» και «...» έχουν υπολογίσει ετήσιο διοικητικό κόστος 36,00€ και 15,00€ αντιστοίχως, τα οποία όμως ποσά δεν επαρκούν να καλύψουν το κόστος έκδοσης εγγυητικών επιστολών που ανέρχεται στο ποσό των 20,00€, τις δαπάνες του γιατρού εργασίας ποσού 74,00€ και τεχνικού ασφαλείας ύψους 16,00€, τα έξοδα γραφείου καθώς και το κόστος των στολών των εργαζομένων. Ωστόσο, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται αορίστως, καθώς ο προσφεύγων δεν προσκομίζει έγγραφα ή δεδομένα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι πράγματι τα συγκεκριμένα κόστη ανέρχονται στα ως άνω υπολογισθέντα από αυτόν ποσά. Επομένως, ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

19. Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων και οι οικονομικοί φορείς «...» και «...» έχουν υπολογίσει εξαιρετικά χαμηλό εργολαβικό κέρδος, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης. Εντούτοις και ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται αορίστως καθώς ο προσφεύγων δεν εξειδικεύει τους λόγους για τους οποίους τα δηλωθέντα από τους εν λόγω διαγωνιζόμενους εργολαβικά κέρδη δεν επαρκούν για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης, το δε γεγονός ότι υπολείπονται του εργολαβικού κόστους που έχει δηλώσει ο παρεμβαίνων δεν καθιστά εξ' αυτού και μόνον του λόγου τα σχετικά ποσά ως μη νόμιμα. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 71 /2023

20. Επειδή, βάσει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. 32/2022/ΑΠΠ/7.11.2022 απόφαση στην οποία ενσωματώνεται η με αριθμ. πρωτ. 25/2022 /ΑΠΠ/14.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «...», «...» και του παρεμβαίνοντος καθώς και την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού και οριστικού αναδόχου, να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, κατ'άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/216.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 32/2022/ΑΠΠ/7.11.2022 απόφαση και την ενσωματωθείσα σε αυτή με αριθμ. πρωτ. 25/2022/ΑΠΠ/14.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 11 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ