

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 22 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 18-5-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1019/18-5-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος προσφεύγων»).

Και την από 20-5-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1041/21-5-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος προσφεύγων»).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη αμφοτέρων των προσφυγών, οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος παρεμβαίνων»).

Του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της πρώτης προσφυγής, οικονομικού φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων»).

Και του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της πρώτης προσφυγής, δεύτερου προσφεύγοντα.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της με αρ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε13774/10.5.2021 απόφασης του Υπουργού ..., καθ' ο μέρος ως προς την πρώτη προσφυγή κρίθηκαν αποδεκτοί ο πρώτος παρεμβαίνων, ο δεύτερος προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και ως προς τη δεύτερη προσφυγή, καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτοί ο πρώτος παρεμβαίνων και οι οικονομικοί φορείς ...και ..., στο πλαίσιο της διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης για για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού χώρων, εγκαταστάσεων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα ..., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.961.309,16 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 14-12-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...την 18-12-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 9.806,55 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής παράβολο με αρ. ...και ποσού 9.806,55 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας, υπαγόμενης λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται από τον πρώτο προσφεύγοντα και τέταρτο αποδεκτό μειοδότη, η από 18-5-2021 προσφυγή, κατά της από 10-5-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτοί οι τέσσερις προηγούμενοι αυτού μειοδότες, ως και η από 20-5-2021 κατά της ίδιας πράξης, δεύτερη προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη κατά του πρώτου μειοδότη και προσωρινού αναδόχου, ως και του έβδομου κα ενδέκατου αντίστοιχα μειοδότη (... και ...),

αφού προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό του επί τω τέλει πρόληψης προσβολής εκ μέρους τους, της αποδοχής του σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας και αν ο δεύτερος προσφεύγων, αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος (ΣτΕ ΕΑ 1573/2019). Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 18-5-2021 κοινοποίησης της πρώτης προσφυγής και της από 21-5-2021 κοινοποίησης της δεύτερης προσφυγής, ασκούνται οι προς απόρριψη τους από 28-5-2021 παρεμβάσεις του πρώτου παρεμβαίνοντος, η από 28-5-2021 προς απόρριψη της πρώτης προσφυγής παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος και η από 28-5-2021 παρέμβαση κατά της πρώτης προσφυγής του δεύτερου προσφεύγοντος. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 7-6-2021 Απόψεις της και για τις δύο προσφυγές, ενώ ο πρώτος προσφεύγων υποβάλλει το από 15-6-2021 υπόμνημά του και ο δεύτερος προσφεύγων το από 11-6-2021 υπόμνημά του. Άρα, οι προσφυγές και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του οικονομικού φορέα ...σκέλος της δεύτερης προσφυγής, ο όρος 2.4.4 της διακήρυξης ορίζει ότι «Οι τιμές που θα προσφέρει κάθε ενδιαφερόμενος θα αφορούν την εκτέλεση κάθε είδους εργασίας της κατάστασης «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» (Παράρτημα Β'), για ένα μήνα θερινό και ένα μήνα χειμερινό (σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 έκαστης Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων - Παράρτημα Α'). Η τιμή μονάδας για κάθε εργασία θα είναι η ίδια τόσο για τη θερινή όσο και για τη χειμερινή περίοδο, αλλιώς η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. - Το σύνολο των ως άνω τιμών, θα αποτελεί την μηνιαία θερινή και χειμερινή αντίστοιχα αποζημίωσή του. Διευκρινίζεται ότι επιπλέον θα πρέπει να δοθούν τιμές αναλυτικά για κάθε τεμάχιο και Μ2 χωρίς την επιβάρυνση του ΦΠΑ, το ποσοστό του οποίου θα αναφέρεται χωριστά. - Σε περίπτωση που δεν δοθεί τιμή για επιμέρους εργασία, θα θεωρείται ως δωρεάν παρεχόμενη. Τα ανωτέρω αποτελούν απαράβατο όρο, η μη συμμόρφωση προς αυτά συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς.». Άρα, έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να δοθούν στο έντυπο οικονομικής προσφοράς-ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β κάθε μετέχοντος, κοινές τιμές μονάδας για κάθε ίδια εργασία σε θερινή και

χειμερινή περίοδο. Πλην όμως, ο ως άνω διαγωνιζόμενος στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β της οικονομικής προσφοράς του, στις εργασίες 1.ii ΓΕΝΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΔΑΠΕΔΩΝ ΓΡΑΦΕΙΩΝ, 2.i ΔΙΑΤΗΡΗΣΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΔΑΠΕΔΟΥ ΑΙΘΟΥΣΩΝ, 2.ii ΔΙΑΤΗΡΗΣΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΔΑΠΕΔΩΝ ΓΡΑΦΕΙΩΝ, 3. ΓΕΝΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΧΩΡΩΝ ΥΓΙΕΙΝΗΣ, 4. ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΧΩΡΩΝ ΥΓΙΕΙΝΗΣ, 5.i ΓΕΝΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΥΑΛΟΠΙΝΑΚΩΝ (ΧΑΜΗΛΟΙ), 5.ii ΓΕΝΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΥΑΛΟΠΙΝΑΚΩΝ (ΥΨΗΛΟΙ), 6. ΓΕΝΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΠΥΡ/ΣΤΑΘ και Η/Μ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΑΠΟΘΗΚΩΝ, ΟΙΚΙΣΚΩΝ, ΑΠΟΣΚ. ΠΥΛΩΝ ΑΝΑΧΩΡΗΣΗΣ, 9. ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΡΑΔΙΟΒΟΗΘΗΜΑΤΩΝ, 11. Γενικός καθαρισμός των κλιμάκων των αιθουσών προς το υπόγειο, 12. Καθαρισμός φρεατίου σχαρών ομβρίων πίστας, ανατολικά και έμπροσθεν αεροσταθμού και 13. ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΔΩΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΟΣΤΑΣΙΩΝ ΔΩΜΑΤΟΣ, προσφέρει τιμή μονάδας 0,4 ευρώ ανά τμ για τη θερινή περίοδο και 0,036 ευρώ ανά τμ για τη χειμερινή περίοδο και άρα, παρέβη τον ως άνω ρητό όρο και επομένως, είναι άνευ ετέρου αποκλειστέα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του δεύτερου προσφεύγοντος. Άλλωστε, ουδόλως τέτοιο σφάλμα είναι διορθωτέο δια διευκρινίσεων, αφού τούτο θα οδηγούσε σε ουσιώδη μεταβολή της οικονομικής προσφοράς και την το πρώτον υποβολή νέων προσφερόμενων τιμών μονάδας.

4. Επειδή, περαιτέρω, ο όρος 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπει ότι «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το έντυπο οικονομικής προσφοράς, που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' της παρούσας Διακήρυξης. Η τιμή των προς προμήθεια υπηρεσιών δίνεται σε ευρώ. Στην οικονομική προσφορά δίνεται το προσφερόμενο ποσό ολογράφως και αριθμητικά σε ΕΥΡΩ (€) για τις παρεχόμενες υπηρεσίες. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπό) φάκελο "οικονομική προσφορά" την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση,

σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.», ενώ οι όροι 5.1.1-5.1.2 της διακήρυξης ορίζουν ότι «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρούσα. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: Σημείωση : Κάθε μήνας θα πληρώνεται για τις ημέρες του (28 ή 29 ή 30 ή 31). Οι εργασίες καθαρισμού υπόκεινται στις νόμιμες κρατήσεις πλέον ποσοστού (8%) επί του καθαρού ποσού απαλλαγμένου κρατήσεων για φόρο εισοδήματος (άρθρο 24 του Ν. 2198/94 ΦΕΚ 43/Α/22-3-1994). 5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 παρ.3 έβδομο εδάφιο του Ν.4013/2011 όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 44 του Ν.4605/2019), β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3 % και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 %.

Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος, αξίας 4 % για υλικά και 8 % για υπηρεσίες, επί του καθαρού ποσού.». Κατά το δε άρ. 5 σχεδίου σύμβασης της διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος επί της αξίας χωρίς ΦΠΑ του τιμολογίου επιβαρύνεται με τις κάτωθι νόμιμες κρατήσεις: • παρακράτηση ύψους 0,07% υπέρ της ΕΑΑΔΗΣΥ (Ν.4013/2011 & Ν.4412/2016) • παρακράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου (αρ. 36 του Ν.4412/2016) • παρακράτηση ύψους 0,06% υπέρ της ΑΕΠΠ (Ν. 4412/2016 & ΚΥΑ 1191/2017) • Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επί του ποσού που προκύπτει μετά τις ανωτέρω κρατήσεις, παρακρατείται ποσοστό 4% (για αγαθά) ή/και 8% (για υπηρεσίες) ως φόρος εισοδήματος (Ν.4172/13, ΦΕΚ 167/Α).», το προοίμιο της διακήρυξης ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ του διαγωνισμού, ορίζει ότι «- 0,07% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (αρ. 4 του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει) - 0,02% υπέρ του Δημοσίου (αρ. 36 του Ν.4412/2016) - 0,06% υπέρ της Α.Ε.Π.Π. (αρ. 350 του Ν. 4412/2016) Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. - 4% για υλικά και 8% για εργασίες ως προκαταβολή φόρου εισοδήματος (αρ. 24 του Ν. 2198/94).». Όπως δε προβάλλει και ο δεύτερος προσφεύγων κατά τη ΔΕφΑθ 1268/2020 κρίθηκε ότι «η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται και επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαιξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο

διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, κατά την ίδια άποψη, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού των διαγωνιζόμενων, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του....». Συνεπώς, η επί ποινή αποκλεισμού της συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου στην οικονομική προσφορά, δεν επέρχεται συνεπεία απλής και γενικής απαίτησης συμπερίληψης των νομίμων κρατήσεων ούτε δια της αναφοράς της παρακράτησης φόρου στα ποσά που κρατούνται επί του τιμολογίου πληρωμής, αλλά, ακριβώς επειδή καταρχήν δεν συνιστά επιβάρυνση της προσφοράς, τυχόν αποκλεισμός προσφοράς λόγω μη συμπερίληψης της, προϋποθέτει ρητή, ειδική και σαφή απαίτηση να εμπεριέχεται στην προσφορά το ποσοστό φόρου εισοδήματος. Επομένως, απλή αναφορά της παρακράτησης αυτής, όπως στην προκείμενη διακήρυξη, στα ποσά που αφαιρούνται από την αμοιβή αναδόχου, όπως και η καταρχήν συμπερίληψη της σε πίνακα μετά των αληθών κρατήσεων, δεν συνεπάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς. Τούτο ενώ άλλωστε, για να θεωρείται ένας όρος ως επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει το περιεχόμενο του ως υποχρέωση του προσφέροντα να καθίσταται σαφές εκ της διακήρυξης. Εν προκειμένω όμως, δεν προκύπτει και δη, με την αρκούσα για επί ποινή απόρριψης όρο, με σαφήνεια υποχρέωση συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου στην προσφορά, κατά τρόπο, ώστε να οφείλει ο προσφέρων να υπολογίσει αυτή ως πρόσθετο κονδύλι κόστους, επιπλέον κάθε επιβάρυνσης και κόστους της προσφοράς του. Αλυσίτελως δε ο δεύτερος προσφεύγων επικαλείται ότι οι περισσότεροι εκ των διαγωνιζομένων τη συμπεριέλαβαν, αφού τούτο ουδόλως αναιρεί την έλλειψη σχετικής σαφούς απαίτησης, η επενέργεια της οποίας δεν δύναται να εξαρτάται από το πόσοι

μετέχοντες θα υποθέσουν την ύπαρξη της. Άλλωστε, οι ήδη υπολογίσαντες αυτή μετέχοντες, ένεκα εκ μέρους τους, άνευ πάντως σαφούς πρόβλεψης (η οποία δεν προκύπτει ούτε συνάγεται από το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς), συναγωγής ή υπόθεσης ή ενδεχομένου θεώρησης κατά την αξιολόγηση τέτοιας απαίτησης, δύναντο να ζητήσουν σχετική διευκρίνιση από την αναθέτουσα, αντί να την υπολογίσουν τυχόν διασφαλιστικά, επιβαρύνοντας σχετικά την προσφορά τους. Αντίθετα, δεδομένου δεν προκύπτει εκ του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, σχετική και δη, σαφής απαίτηση, ουδόλως οι προσφέροντες όφειλαν, προκειμένου να μην την υπολογίσουν να ερωτήσουν προς τούτο την αναθέτουσα, ιδίως αφού κατά την ανωτέρω νομολογία, καταρχήν και κατά κανόνα, ελλείψει ειδικής προς τούτο απαίτησης, η σχετική παρακράτηση δεν συνιστά κονδύλι επιβάρυνσης της προσφοράς που επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να συνυπολογιστεί σε αυτή. Συνεπεία των ανωτέρω, απορριπτέοι τυγχάνουν οι περί μη υπολογισμού της από τον πρώτο παρεμβαίνοντα και τον οικονομικό φορέα ..., ισχυρισμοί της δεύτερης προσφυγής, όπως και οι ταυτόσημοι ισχυρισμοί της πρώτης προσφυγής κατά του πρώτου παρεμβαίνοντα και κατά του οικονομικού φορέα ... (πρώτος κατ' αυτού λόγος της πρώτης προσφυγής).

5. Επειδή, ο όρος 2.2.3 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α της διακήρυξης ορίζει ότι «Επίσης δεν θα προσμετρώνται διευθυντικά ή άλλα στελέχη της εταιρείας καθαρισμού στον αριθμό του απασχολούμενου προσωπικού.... Ο πραγματικά απαιτούμενος αριθμός θα καθορίζεται από τον ίδιο τον ανάδοχο για την θερινή και για την χειμερινή περίοδο (πιθανή αύξηση του αριθμού των εργαζομένων) σε συνάρτηση με την εμπειρία του προσωπικού του, τον εξοπλισμό που διαθέτει κ.λ.π. Ο ανάδοχος οφείλει κατά τους θερινούς μήνες υψηλής κίνησης να απασχολεί κατ' ελάχιστο ένα άτομο ανά βάρδια αποκλειστικά και μόνο για την διατήρηση της καθαριότητας ανά δύο συγκροτήματα τουαλετών στους χώρους διακίνησης επιβατών (14 συγκροτήματα) και δύο άτομα ανά βάρδια για την διευθέτηση των καροτσιδίων μεταφοράς αποσκευών.» και άρα, απαιτούνται κατά τους μήνες υψηλής κίνησης της θερινής περιόδου , επιπλέον $14/2=7$ άτομα για τις τουαλέτες και 2 για τα καροτσίδια, συνολικά δε, εννέα επιπλέον

άτομα και τούτο ανά αυτοτελή βάρδια και συνολικά 3Χ9 άτομα= 27 άτομα για τα ανωτέρω. Περαιτέρω, οι όροι 1.5.17, 1.5.18, 1.5.20, 1.5.21, 1.16.2 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α ορίζουν πως ο ανάδοχος πρέπει «1.5.17 Να ορίσει με γραπτή δήλωσή του νόμιμο εκπρόσωπό του και επόπτη ή επόπτες καθαρισμού. 1.5.18 Να έρχεται σε επαφή ο ίδιος ή ο εκπρόσωπός του ή ο ορισμένος επόπτης καθ ' όλη τη διάρκεια λειτουργίας του Αερολιμένα με τα αρμόδια όργανα του Αερολιμένα για την επίλυση των προβλημάτων που ανακύπτουν. ... 1.5.20 Να παρακολουθεί το προσωπικό του εάν εκτελεί τα καθήκοντά του σύμφωνα με τη σύμβαση και να το εφοδιάζει σύμφωνα με τα απαιτούμενα για τον καθαρισμό υλικά. 1.5.21 Να επισκέπτεται ο ίδιος, ή ο εκπρόσωπός του ή ο ορισμένος επόπτης , όλους τους χώρους για επιθεώρηση, προκειμένου να παρεμβαίνει και να ενεργεί άμεσα σε περίπτωση αντιμετώπισης έκτακτης ρύπανσης. Προς τούτο ο Ανάδοχος , υποχρεούται να συνδράμει με μέσα, εξοπλισμό και προσωπικό για την αντιμετώπιση κάθε σχετικής έκτακτης ανάγκης.... 1.16.2 Ο ανάδοχος υποχρεούται να δώσει τα πλήρη στοιχεία του, ήτοι Διεύθυνση, τηλέφωνο, Fax, κλπ. και να ορίσει δύο (2) αντίκλητους και συγκεκριμένα τον επόπτη καθαρισμού και τον νόμιμο εκπρόσωπο του που θα μπορούν να παραλαμβάνουν την αλληλογραφία. Ο ορισμός των αντικλήτων θα συνοδεύεται από Υπεύθυνη Δήλωση αποδοχής των αντικλήτων.». Επομένως, ουδόλως ορίζεται, όπως επικαλείται ο πρώτος προσφεύγων ούτε ότι ο ανάδοχος οφείλει να διατηρεί ειδικό αυτοτελή επόπτη αποκλειστικά για το συγκεκριμένο έργο και δη, απασχολούμενο επιμέρους και συγκεκριμένα επί του έργου κατά τη διάρκεια απασχόλησης του προσωπικού βάρδιας, αλλά θα πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον ένας γενικός επόπτης για το όλο εν γένει έργο, διαθέσιμος και δυνάμενος να προβαίνει σε επιθεωρήσεις και επισκέψεις. Η διαθεσιμότητα δε ενός, μη υποχρεούμενου να απασχολείται ειδικώς στο συγκεκριμένο έργο, επόπτη, που δύναται άλλωστε να επιθεωρεί περισσότερα έργα και να επισκέπτεται διάφορους χώρους εργασίας πλην αυτού της αναθέτουσας συνιστά συνθήκη που, διαφέρει από την ειδική και συγκεκριμένη αποκλειστική εργασία του ακριβώς επί του συγκεκριμένου έργου. Ούτε προκύπτει πως το συγκεκριμένο κόστος πρέπει ειδικώς να καλύπτεται, καίτοι

αφορά διεύθυνση και επίβλεψη εκτέλεσης, στο πλαίσιο του εργατικού και όχι του διοικητικού κόστους ούτε ο πρώτος προσφεύγων υπολογίζει το οικείο κόστος ή προβάλλει την αδυναμία κάλυψης του από το κονδύλι διοικητικού κόστους του δεύτερου προσφεύγοντα. Ούτε άλλωστε, προκύπτει και δη, με οιαδήποτε σαφήνεια, ότι οι προσφέροντες όφειλαν να καταγράψουν τον επόπτη ως πρόσθετο επιπλέον εργαζόμενο πέραν των απαιτηθέντων για την κάλυψη της βάρδιας, ιδίως δεδομένου ότι ο επόπτης εκ φύσεως των καθηκόντων του και κατά τις περί αυτού απαιτήσεις της διακήρυξης ουδόλως προκύπτει ότι πρέπει να απασχολείται ειδικώς στο έργο. Συνεπώς, ο σχετικός κατά του δεύτερου προσφεύγοντος, δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής, που ερείδεται στον εκ μέρους του τελευταίου υπολογισμό 30 ατόμων στη θερινή περίοδο, ήτοι αριθμού ατόμων που καλύπτει την υποχρέωση για τα 27 ανωτέρω άτομα, πλέον ενός ανά βάρδια ($27+3=30$) και ενώ, ο πρώτος προσφεύγων μάλιστα δεν προβάλλει την ανεπάρκεια για τις λοιπές υποχρεώσεις καθαρισμού, του 1 ατόμου ανά βάρδια (αντίθετα, καταλήγει σε ισχυρισμό περί 31 απαιτούμενων ατόμων, προσθέτοντας 1 εργαζόμενο ανά βάρδια και 3 συνολικά και άρα, καταλήγοντας σε 30 εργαζόμενους, πλέον του 1 επόπτη), είναι απορριπτέος. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, η ως άνω πρόσθετη υποχρέωση για 27 άτομα, αφορά όχι τους εν γένει θερινούς μήνες, που κατά τον όρο 2.1.1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α είναι οι Απρίλιος έως και Οκτώβριος («2.1.1 Οι εργασίες που αναφέρονται στην παρούσα προδιαγραφή θα εκτελούνται: α) την θερινή περίοδο: Απρίλιος, Μάιος, Ιούνιος, Ιούλιος, Αύγουστος, Σεπτέμβριος και Οκτώβριος, με τις ποσότητες και την συχνότητα που αναφέρονται στον Μηνιαίο Πίνακα Ποσοτήτων Θερινής Περιόδου, και β) την χειμερινή περίοδο: Ιανουάριος, Φεβρουάριος, Μάρτιος, Νοέμβριος και Δεκέμβριος, με τις ποσότητες και την συχνότητα που αναφέρονται στον Μηνιαίο Πίνακα Ποσοτήτων Χειμερινής Περιόδου.»), αλλά τους «θερινούς μήνες υψηλής κίνησης», όπως ειδικώς προσδιορίζει η διακήρυξη, χωρίς όμως να προσδιορίσει ποιοι είναι αυτοί. Άλλωστε, η διατύπωση «θερινοί μήνες υψηλής κίνησης» ευλόγως δημιουργεί την πεποίθηση σε κάθε εύλογο μετέχοντα, ότι αυτοί δεν αφορούν το σύνολο των μηνών θερινής περιόδου (ουδόλως δε, αυτή

η περίοδος στο σύνολο της προσδιορίζεται ως υψηλής κίνησης), άλλως δεν θα είχε νόημα ο συγκεκριμένος ειδικός προσδιορισμός περί «υψηλής κίνησης», αλλιώς η διακήρυξη θα αναφερόταν σε μήνες θερινής περιόδου. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως προκύπτει με οιαδήποτε σαφήνεια, η υποχρέωση συμπερίληψης των παραπάνω πρόσθετων εργαζομένων στο σύνολο των μηνών θερινής περιόδου ή σε συγκεκριμένους επιμέρους μήνες, εκ της περιόδου Απρίλιος-Οκτώβριος, αφού η ως άνω αόριστη, περί «υψηλής κίνησης» διατύπωση, καταλείπει στην κρίση των διαγωνιζομένων τον προσδιορισμό τους, ως προς την πλήρωση της ανωτέρω υποχρέωσης και πάντως, δεν δύναται να συγκεκριμενοποιηθεί κατά την αξιολόγηση προς αποκλεισμό προσφοράς. Ο δε οικονομικός φορέας ..., ο οικονομικός φορέας ...και ο δεύτερος παρεμβαίνων υπολόγισαν έκαστος 35, 35 και 36 αντίστοιχα άτομα, ήτοι περισσότερα των ως άνω 30 απαιτούμενων, αλλά και 31 εκ του πρώτου προσφεύγοντος, επικαλούμενων, για τους μήνες Ιούνιο-Σεπτέμβριο και 20, 19 και 20 άτομα για τους μήνες Απρίλιο, Μάιο και Οκτώβριο και κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, σε αντίθεση με τον πρώτο κατά του ... και τον μόνο κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντα και του διαγωνιζόμενου ..., λόγους της πρώτης προσφυγής, δεν προκύπτει έρεισμα αποκλεισμού τους, δεδομένου άλλωστε ότι οπωσδήποτε οι μήνες Απρίλιος, Μάιος, Οκτώβριος δεν δύναται, ελλείψει προσδιορισμού, να θεωρηθούν προδήλως, ως μήνες υψηλής κίνησης, εντός της ευρύτερης θερινής περιόδου. Επιπλέον, όσον αφορά τον πρώτο κατά του δεύτερου προσφεύγοντος, λόγο της πρώτης προσφυγής, καταρχάς σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του δεύτερου προσφεύγοντος, οι όροι 1.7 της διακήρυξης και 2.2.2 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α ορίζουν την υποχρέωση του αναδόχου να τηρεί την εργατική νομοθεσία, προφανώς συμπεριλαμβανομένης της δια της αμοιβής του κάλυψης κάθε εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, ο δε όρος 2.4.4 της διακήρυξης, παραπέμποντας και στο άρ. 68 Ν. 3863/2010, επιτάσσει τη λύση υπόψη ποσού που καλύπτει τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές και τις ασφαλιστικές εισφορές υπέρ των εργαζομένων, ενώ κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα είναι υποχρεωμένη να απορρίψει προσφορά που δεν πληροί το εργατικό και ασφαλιστικό κόστος. Περαιτέρω, ναι μεν δεν

είχε υποχρέωση ο προσφέρων να αναλύσει με ειδικό και διακριτό τρόπο και να καταγράψει σημείο προς σημείο κάθε επιμέρους κονδύλι αμοιβών για την κάλυψη του εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, όμως τούτο δεν αναιρεί ότι τα προϋπολογισθέντα εκ μέρους του σχετικά ποσά, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να καλύπτουν τούτο σε σχέση με τις εκ της διακήρυξης συμβατικές υποχρεώσεις. Άλλωστε, ο δεύτερος προσφεύγων προέβη σε ανάλυση της οικονομικής προσφοράς του εκ της οποίας δεν προκύπτει ότι έλαβε υπόψη του οιονδήποτε υπολογισμό προσαυξήσεων νυκτερινής εργασίας, όσον αφορά δε την Κυριακή-αργίες, έλαβε υπόψη 75% προσαύξηση, χωρίς καμία μνεία στην προσαύξηση 100% ειδικώς για νυκτερινά Κυριακών-αργιών. Είναι άλλο δε το τυπικό ζήτημα αν τυχόν παρά τη μη ρητή καταγραφή, το κόστος που υπολογίζει καλύπτει και τη νυκτερινή εργασία και είναι άλλο αν τυχόν δεν καλύπτεται αυτή και επί της ουσίας. Ο δε πρώτος προσφεύγων κατ' ορισμένο τρόπο επικαλείται ότι ο δεύτερος προσφεύγων δεν έλαβε υπόψη του την προσαύξηση νυκτερινής εργασίας, ουδόλως δε απλώς αορίστως επικαλείται ανεπαρκές κονδύλι για κάλυψη εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, αλλά υποδεικνύει με συγκεκριμένη νομική βάση το ως άνω έρεισμα της ουσιώδους έλλειψης της οικονομικής προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος. Ούτε τυχόν για το ορισμένο του λόγου αυτού, όφειλε ο πρώτος προσφεύγων να υπολογίσει βάσει μάλιστα των στοιχείων της οικονομικής και τεχνικής προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος, το αληθές συνολικό ή υπολειπόμενο του νομίμου κόστους, αλλά αρκεί που προβάλλει το έρεισμα της επικαλούμενης υποκοστολόγησης, η οποία επιτρέπει την επαλήθευση του λόγου αυτού. Επί της ουσίας, ο δεύτερος προσφεύγων όπως στην παρέμβαση του εξηγεί, βάσισε τον υπολογισμό του κόστους του στην υπόθεση προσαυξημένης αμοιβής για 4.632 νυκτερινές ώρες εργασίας. Πλην όμως, δεν προκύπτει πώς υπολογίσθηκαν οι ώρες αυτές, παρά αντίθετα, μόνο για τους μήνες θερινής περιόδου Απρίλιο-Οκτώβριο, ήτοι για 214 ημέρες κατά την ίδια την ανάλυση οικονομικής προσφοράς του, ο ίδιος δηλώνει ότι θα απασχολεί 30άτομα X 8 ώρες ανά κάθε ημέρα, ανεξαρτήτως καθημερινής, Σαββάτου ή Κυριακής, οι οποίοι θα είναι κατανεμειμένοι, βλ. ανωτέρω, σε 3 βάρδιες των 10 ατόμων έκαστη και ενώ για τους μήνες υψηλής

αιχμής, κατά τα ανωτέρω, οφείλει να απασχολεί 9 άτομα ανά βάρδια μόνο για τουαλέτες και καροτσίδια. Μόνο για τους παραπάνω θερινούς μήνες, ο δεύτερος προσφεύγων υπολογίζει 51.360 ώρες εργασίας. Οι 4.632 ώρες είναι εξάλλου σε πλαίσιο 365 ημερών, λιγότερες και από αυτές που αντιστοιχούν σε απασχόληση 2 ατόμων ανά βάρδια, καταλήγοντας σε 12,69 ώρες ημερησίως. Δεδομένου όμως, ότι δεν προκύπτει εκ της διακήρυξης, προσδιορισμός της περιόδου των υψηλής κίνησης θερινών μηνών και άρα, χρονικός προσδιορισμός της ως άνω απαίτησης ειδικής απασχόλησης ανά βάρδια συγκεκριμένου αριθμού εργαζομένων, ούτε ζητήθηκε κατά την ανάλυση οικονομικής προσφοράς, συγκεκριμένη κατανομή θέσεων εργασίας σε καθήκοντα ανά μήνα ούτε ζητήθηκε ή προκύπτει κατανομή εργαζομένων ανά βάρδια και ωράριο εργασίας και ενώ, δεν είναι δυνατόν το Κλιμάκιο να προβεί σε υποθέσεις ούτε είναι αρμόδιο να ζητά και να αξιολογεί διευκρινίσεις επί οικονομικών προσφορών, παραμένει κατ' αποτέλεσμα ασαφές και διευκρινιστέο, πώς και με ποιες υποθέσεις απασχόλησης προκύπτουν οι ως άνω ώρες νυκτερινής εργασίας που μόνο σε συνολικό επίπεδο έτους αναφέρει ο δεύτερος προσφεύγων στην παρέμβαση του και οι οποίες επηρεάζουν άμεσα το ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος της σύμβασης. Τούτο, δεδομένου ότι ως έχει η υπόθεση, είναι αδιευκρίνιστο αν οι ώρες αυτές επαρκούν ή όχι για την κάλυψη των απαιτήσεων εκτέλεσης, αλλά και αν οι υπολογισμοί του δεύτερου προσφεύγοντος περί κόστους νυκτερινής εργασίας αποκρίνονται σε αληθείς και ρεαλιστικές συγκεκριμένες εκτιμήσεις απασχόλησης συγκεκριμένου αριθμού ατόμων ανά βάρδια και μήνα. Συνεπώς, η προσβαλλομένη πρέπει να ακυρωθεί και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα, προκειμένου να καλέσει τον δεύτερο προσφεύγοντα για διευκρινίσεις σχετικά με τη στοιχειοθέτηση των ωρών και του κόστους νυκτερινής απασχόλησης, ώστε να προβεί, κατόπιν αυτών, σε νέα κρίση, τόσο σχετικά με την επάρκεια των ωρών, όσο και σχετικά με την επάρκεια του υπολογισθέντος εργατικού και ασφαλιστικού κόστους από τον δεύτερο προσφεύγοντα.

6. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της άνευ ετέρου

αποδοχής του δεύτερου προσφεύγοντα και να απορριφθεί κατά τα λοιπά. Να γίνει δε εν μέρει δεκτή η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του οικονομικού φορέα ..., να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να γίνουν δεκτές αμφότερες οι παρεμβάσεις του πρώτου παρεμβαίνοντος (κατ' αμφοτέρων των προσφυγών) και η παρέμβαση του δεύτερου προσφεύγοντα κατά της πρώτης προσφυγής, να γίνει δε εν μέρει δεκτή η παρέμβαση του δεύτερου προσφεύγοντα κατά της πρώτης προσφυγής, καθ' ο μέρος απορρίπτεται το αίτημα του πρώτου προσφεύγοντος περί άνευ ετέρου αποκλεισμού του. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ... και καθ' ο μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντα, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου να ζητήσει από τον δεύτερο προσφεύγοντα διευκρινίσεις περί της κατανομής των ωρών νυκτερινής εργασίας που υπολόγισε για τη στοιχειοθέτηση της οικονομικής προσφοράς του και περί του υπολογισμού εργατικού και ασφαλιστικού κόστους επί αυτών και κατ'αποτέλεσμα επί του όλου ύψους της οικονομικής του προσφοράς, επανερχόμενη κατόπιν τούτου σε νέα, περί της νομιμότητας και επάρκειας της προσφοράς του, κρίση, σύμφωνα και με την ανωτέρω σκ. 5.

7. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ... και ποσού 9.806,55 ευρώ και να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ...και ποσού 9.806,55 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τις Παρεμβάσεις του πρώτου παρεμβαίνοντα.

Δέχεται την Παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντα.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση του δεύτερου προσφεύγοντα.

Ακυρώνει τη με αρ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε13774/10.5.2021 απόφαση του Υπουργού ..., καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού

φορέα ... και καθ' ο μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντα, αναπέμπει δε στην αναθέτουσα για διευκρινίσεις περί της προσφοράς αυτού, σύμφωνα με τις ανωτέρω σκ. 5-6.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 9.806,55 ευρώ και την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ...και ποσού 9.806,55 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22-6-2021 και εκδόθηκε στις 23-6-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ