

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελευθερία Καλαμιώτη και Σωτηρία Σταματοπούλου, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ειρήνης Αποκάρδου δυνάμει της υπ' αριθ. 61/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, Μέλη.

Για να εξετάσει: α) την από 5/8/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1120/8-8-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στ.. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 8/8/2022 με ΓΑΚ 1124/8-8-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στ... ..., οδός Τυρολόης 4, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις υπόψη προδικαστικές προσφυγές αμφότερες οι προσφεύγουσες στρέφονται κατά: α) της υπ' αριθ. πρωτ. .../28-7-2022 απόφασης του Υπουργού ... με θέμα: «Έγκριση πρακτικού δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωση αποτελεσμάτων ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα ..., για το χρονικό διάστημα από 01-07-2022 έως 30-06-2025, με πραγματική ημερομηνία έναρξης την εγκατάσταση του αναδόχου» και β) της ενσωματωθείσας στην ανωτέρω απόφασης υπ' αριθ. πρωτ. ... του Υπουργού ... με θέμα: «Έγκριση πρακτικών αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών, του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού χώρων και επιφανειών του Κρατικού Αερολιμένα ..., για το χρονικό διάστημα από 01-07-2022 έως 30-06-2025, με πραγματική ημερομηνία έναρξης την εγκατάσταση του αναδόχου».

Υπέρ της διατήρησης ισχύος των προσβαλλόμενων, κατά το μέρος που τις αφορά, παρεμβαίνουν η μεν πρώτη προσφεύγουσα για την απόρριψη

της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής και η δε δεύτερη προσφεύγουσα για την απόρριψη της πρώτης προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 1.967,61 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (Αεροδρόμιο ...) ποσού 393.521,71 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.967,61 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (Αεροδρόμιο ...) ποσού 393.521,71 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη (αριθμ. πρωτ. ... - ΑΔΑΜ ...) του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού χώρων, εγκαταστάσεων και επιφανειών των Κρατικών Αερολιμένων ..., ..., .., ... για το χρονικό διάστημα από 1/7/2022 έως 30/6/2025, με πραγματική ημερομηνία έναρξης από την εγκατάσταση του αναδόχου (CPV: ... Υπηρεσίες Καθαρισμού και ...: ... Έξοδα υπηρεσιών καθαριότητας). Η σύμβαση υποδιαιρέθηκε σε πέντε (5) Τμήματα, όσα και τα προαναφερθέντα περιφερειακά αεροδρόμια. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 1.529.694,23 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών η 10/4/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το επίμαχο τμήμα της σύμβασης (Αεροδρόμιο

..., α/α ΕΣΗΔΗΣ ...) έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και οι προσφεύγουσες. Με τα από 13/5/2022 Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού αποσφραγίστηκαν και ελέγχθηκαν οι φάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών αντιστοίχως και κατετάγησαν οι προσφέρουσες κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) ... με τιμή 157.338,93 €, 2) ... με τιμή 157.596,69 €, 3) ... με τιμή 173.265,72 €, 4) ... με τιμή 192.591,57 €, 5) ... με τιμή 227.914,68€, 6) ... με τιμή 360.884,67€. Τα ανωτέρω πρακτικά επικυρώθηκαν με την δεύτερη προσβαλλόμενη, δυνάμει της οποίας ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος η μειοδότρια «...». Με το από 8/7/2022 Πρακτικό 3 η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην προσωρινή ανάδοχο. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην «...». Αμφότερες οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους οικονομικούς φορείς διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 28/7/2022.

4. Επειδή, προκήρυξη της προκείμενης σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11/3/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 14/3/2022 με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α ...).

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

6. Επειδή, η πρώτη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 5/8/2022 νομίμως και εν γένει παραδεκτώς, ήτοι διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένη, εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των προσβαλλόμενων που έλαβε χώρα στις 28/7/2022, και με έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, προβάλλει ότι βλάπτεται από

την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδοχή των προσφορών της αναδόχου που προηγείται αυτής στον πίνακα κατάταξης, καθώς επίσης και των λοιπών διαγωνιζομένων (ΔΕΕ απόφαση της 24ης Μαρτίου 2021, ΝΑΜΑ Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές κλπ, C-771/19). Επιπροσθέτως, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

7. Επειδή, η δεύτερη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 8/8/2022 νομίμως και εν γένει παραδεκώς, ήτοι διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένη, εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των προσβαλλόμενων, και με έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφεύγουσα επικαλείται βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδοχή της προσφοράς των δύο διαγωνιζομένων που προηγούνται της ίδιας στον πίνακα κατάταξης. Επιπροσθέτως, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές στους θιγόμενους στις 8/8/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτών δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 17/8/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

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

10. Επειδή, η μεν ... υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 6/9/2022 η δε ... & στις 9/9/2022, αμφότερες μετά την πάροδο της αποκλειστικής πενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, και άρα απαράδεκτως.

11. Επειδή, με τις υπ' αριθ. 1581/2022 και 1795/2022 Πράξεις Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης

της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, ενώ με τις υπ' αριθ. 1582/2022 και 1796/2022 Πράξεις Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

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

14. Επειδή, αμφότερες η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλουν κατά της αποδοχής της προσφοράς της αναδόχου και της κατακύρωσης σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ισχυριζόμενες ότι η εν λόγω προσφορά είναι απορριπτέα, διότι η ... έχει υπολογίσει εργατικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης μικρότερο του νόμιμου, καθόσον υπολόγισε για ολόκληρη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, η οποία καταλαμβάνει και τα έτη 2023, 2024 και 2025, τις ασφαλιστικές εισφορές με τον μειωμένο συντελεστή του άρθρου 31 Ν. 4756/2020, ο οποίος ισχύει μέχρι την 31/12/2022, ενώ στην συνέχεια επανέρχεται σε εφαρμογή συντελεστής ανερχόμενος σήμερα σε 24,81%. Η Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού, παραπέμπει ρητώς στην εφαρμογή, κατά τη σύναψη και την εκτέλεση της σύμβασης, του ισχύοντος εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού νομοθετικού

καθεστώτος (βλ. άρθρα 1.7 και 4.3.1). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 1.3. της Διακήρυξης, η οποία δημοσιεύθηκε στις 14/3/2022, η διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης προβλέπεται τριετής, από 1/7/2022 έως και 30/6/2025. Κατά την κρίσιμη δε, από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (10/4/2022), βρισκόταν σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, σύμφωνα με την οποία οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων μειώθηκαν κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020. Η διάρκεια της εν λόγω ρύθμισης, η οποία ίσχυε αρχικά έως τις 31/12/2021, παρατάθηκε έως τις 31/12/2022 με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α' 160/07.09.2021). Όπως παγίως πλέον κρίνεται (βλ. ΔΕφΑθ 999/2022, 2117/2021, 430/2021, ΔΕφΘες/νίκης 357/2022, 215/2022, 218/2021 κ.α., ΑΕΠΠ 1206,1207/2022, 85/2022 κ.α.), κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η περί μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών ρύθμιση έχει σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ έως 31.12.2022, μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, οι δε οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόσουν σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις προϋσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές, υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα υψηλότερα ποσοστά που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 48 του ν. 4670/2020 και 97 του ν. 4387/2016 που ίσχυαν πριν τη θέση σε ισχύ του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, η εφαρμογή του οποίου δεν καταλαμβάνει το σύνολο της διάρκειας της προκείμενης σύμβασης, που, σε κάθε περίπτωση, προβλεπόταν να εκκινήσει μετά την 1/7/2022, εκτεινόμενη οπωσδήποτε και στα έτη 2023, 2024 και 2025. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η ανάδοχος, την απόρριψη της προσφοράς της οποίας ζητούν οι προσφεύγουσες, διαμόρφωσε την οικονομική προσφορά της υπολογίζοντας το ύψος των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών με βάση τους μειωμένους συντελεστές, κατ' εφαρμογή της προσωρινού χαρακτήρα και μη ισχύουσας αναφορικά με τον χρόνο εκτέλεσης της ένδικης σύμβασης ρύθμισης του άρθρου 31 του ν. 4745/2020. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την οικονομική προσφορά της (αρχείο με τίτλο «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ...»), η

ανάδοχος ... εφάρμοσε ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών 23,02% έναντι του εφαρμοστέου κατά τον χρόνο κατάρτισης και υποβολής της προσφοράς της 24,81%. Με τον τρόπο όμως αυτόν και μη διατυπωθείσας αμφιβολίας ή επιφύλαξης εκ μέρους της αναδόχου ως προς το ισχύον κοινωνικοασφαλιστικό καθεστώς, αυτή δεν τήρησε τους ισχύοντες κοινωνικοασφαλιστικούς κανόνες, υπολογίζοντας ασφαλιστικές εισφορές κατώτερες των νομίμων, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, καθώς και των αντίστοιχων άρθρων 18 παρ. 2 και 95 παρ. 5 α' του Ν. 4412/2016. Η πλημμέλεια αυτή συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της, μη νομίμως δε τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής την έκαναν δεκτή. Όπως αβασίμως υποστηρίζει δε η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αφενός ότι η μη αναφορά του ορθού ποσοστού και ο ακριβής υπολογισμός τους από το τμήμα κατάρτισης προσφοράς μιας εταιρείας δεν είναι κριτήριο αξιολόγησης από την επιτροπή ή /και την αναθέτουσα, καθώς σχεδόν καμία προσφορά προμηθευτή δεν τεκμηριώνει αναλυτικά την προσφερόμενη τιμή μονάδος με τα επιμέρους ποσοστά, και αφετέρου ότι το γεγονός ότι ο ανάδοχος εφάρμοσε ενδεχομένως προς διευκόλυνση – κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής - και για τους 36 μήνες της προσφοράς το μειωμένο ποσοστό εισφορών δε σημαίνει αναγκαστικά ότι δε θα συμμορφωθεί με οποιαδήποτε τροποποίηση της νομοθεσίας, ήτοι εν προκειμένω είτε με την αναμενόμενη επαναφορά στο πρότερο ποσοστό, είτε με οποιαδήποτε παράταση ή αλλαγή του νόμου. Οι προκείμενοι ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι, διότι τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής είναι υποχρεωμένα να ελέγξουν και να επιβεβαιώσουν την τήρηση από τους διαγωνιζόμενους των επιβαλλόμενων από την εφαρμοστέα νομοθεσία και τις κανονιστικές διατάξεις της Διακήρυξης, που η ίδια η αναθέτουσα αρχή κατήρτισε, υποχρεώσεων, όπως εν προκειμένω της υποχρέωσης συμπερίληψης στην προσφορά, κατ' άρθρο 68 Ν. 3863/2010 των αναλογουσών νόμιμων ασφαλιστικών εισφορών, η παραβίαση της οποίας καθιστά την προσφορά άνευ ετέρου απορριπτέα. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος, ο οποίος προβάλλεται από αμφότερες τις προσφεύγουσες, πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του.

15. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά των προσβαλλόμενων, κατά το μέρος τους με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ... και ..., ισχυριζόμενη ότι αυτές ήταν

απορριπτέες, διότι δεν περιλαμβάνουν το κόστος που αντιστοιχεί στη νόμιμη παρακράτηση φόρου ποσοστού 8%. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι η συμπερίληψη της παρακράτησης 8% φόρου εισοδήματος στον υπολογισμό των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων δεν είναι απαίτηση της Διακήρυξης επί ποινή απόρριψης των προσφορών, αλλά αναφέρεται ενημερωτικά ως ποσοστό που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου στις περί ειδικών όρων εκτέλεσης της σύμβασης διατάξεις της Διακήρυξης. Η δε παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η παρακράτηση φόρου ποσοστού 8% δεν εμπίπτει στην έννοια των κρατήσεων, αλλά πρόκειται για προκαταβολή φόρου εισοδήματος επί των πληρωμών κατά την εκτέλεση της σύμβασης, και επιπροσθέτως, ότι στην προκείμενη Διακήρυξη δεν υπάρχει σαφής και ρητή πρόβλεψη περί συνυπολογισμού της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% επί ποινή απαραδέκτου της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων. Η Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού ορίζει συναφώς τα εξής: *«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, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Β' της διακήρυξης: Τιμές. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. 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%. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το έντυπο οικονομικής προσφοράς, που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' της παρούσας Διακήρυξης για κάθε Αερολιμένα. Το Παράρτημα Β' – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς είναι διακριτό για κάθε Αερολιμένα και ειδικώς επισημαίνεται, ότι ο Πίνακας του Παραρτήματος Β' - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς για κάθε έναν απ' ό τους Αερολιμένες πρέπει να συμπληρωθεί επιμελώς και στο σύνολό του, ήτοι να συμπληρωθούν όλες οι ζητούμενες από το υπόδειγμα τιμές ανά σειρά και στήλη (τιμή μονάδας και μηνιαία δαπάνη σε θερινή και χειμερινή περίοδο για κάθε είδος εργασίας) και να προκύπτει κατά αυτό τον τρόπο το Γενικό Σύνολο. Προσφορές που δεν περιγράφουν*

αναλυτικά τα επιμέρους ζητούμενα στοιχεία, καίτοι αναφέρουν Γενικό Σύνολο, απορρίπτονται ως απαράδεκτες ... Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται στην παρούσα διακήρυξη. Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να αναφέρονται με σαφήνεια τα στοιχεία που περιγράφονται στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 ...

5. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. 5.1. Τρόπος πληρωμής.

5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο: Η πληρωμή του αναδόχου θα γίνεται κάθε μήνα με έκδοση χρηματικού εντάλματος πληρωμής σε βάρος των πιστώσεων ΥΠΑ (... Έξοδα Υπηρεσιών Καθαριότητας), επ' ονόματι του, βάσει των κάτωθι δικαιολογητικών: ... 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)». Όπως βασίμως υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή και η προσφεύγουσα, στην διέπουσα τον προκείμενο διαγωνισμό Διακήρυξη ορίζεται αναφορικά με τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών ότι αυτές πρέπει να συμπληρωθούν σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος Β' και δεν προβλέπεται σε αυτήν ή στο οικείο υπόδειγμα ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι υποχρεούνται να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, πέραν των υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, και κάθε άλλη επιβάρυνση κατά την κείμενη νομοθεσία, ώστε, θεωρουμένης, ενδεχομένως, ως τέτοιας και της ως άνω παρακράτησης, να ανακύπτει ζήτημα απόρριψης της οικονομικής προσφοράς, η οποία δεν συμπεριλαμβάνει αντίστοιχο ποσό, λόγω παραβίασης των όρων της Διακήρυξης. Και ναι μεν αναφέρεται στις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, μετά την εξειδικευμένη παράθεση των κρατήσεων που επιβαρύνουν τον ανάδοχο, ότι κατά την πληρωμή του αναδόχου θα παρακρατείται φόρος εισοδήματος 8%, η διάταξη, όμως, αυτή και μόνο, δεδομένου ότι δεν ρυθμίζει τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών, δεν αρκεί για να θεμελιώσει υποχρέωση προσδιορισμού της προσφερόμενης τιμής κατόπιν συνυπολογισμού της σχετικής παρακράτησης φόρου εισοδήματος. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι η εν λόγω

παρακράτηση φόρου, ανεξαρτήτως του αν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως κράτηση, δεν περιλαμβάνεται, πάντως, μεταξύ των κρατήσεων, που παρατίθενται αναλυτικά και ειδικά στην ίδια Διακήρυξη, ως βαρύνουσες τον ανάδοχο (ΔΕΦΑΘ 1396/2022 κ.α.), ο προκείμενος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά των προσβαλλόμενων, κατά το μέρος τους, με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της ... προβάλλοντας ότι η οικονομική προσφορά της είναι ασαφής, διότι στην μεν οικονομική προσφορά δηλώνεται εργατικό κόστος ποσού 189.153,12 ευρώ στη δε ανάλυση κατ' άρθρο 68 Ν. 3863/2010 δηλώνεται εργατικό κόστος ποσού 189.453,12 ευρώ. Όπως, όμως, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή η εν λόγω πρόδηλη παραδρομή δεν καθιστά αφεαυτής ασαφή την οικονομική προσφορά, δεδομένης και της εξαγωγής της οικονομικής προφοράς συστήματος, ούτε αποτελεί λόγο αποκλεισμού, ενόψει, μάλιστα, και του γεγονότος ότι ουδόλως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα η επάρκεια της προσφερόμενης από την ... τιμής για την κάλυψη του εργατικού κόστους και για την εν γένει εκτέλεση της σύμβασης. Επισημαίνεται δε σε κάθε περίπτωση ότι, παρότι κατά τα ανωτέρω δεν απαιτείται, όποια τυχόν διευκρίνιση επιθυμούσε η αναθέτουσα αρχή επί της κατ' αρχήν παραδεκτής οικονομικής προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα, αυτή θα μπορούσε να ζητηθεί από την παρεμβαίνουσα δυνάμει των άρθρων 102 Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1. της Διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά των προσβαλλόμενων, κατά το μέρος τους, με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της ... ισχυριζόμενη ότι η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα δεν δύναται με τις δηλούμενες ώρες εργασίας ανά άτομο να καλύψει το συμβατικό αντικείμενο του καθαρισμού επιφανειών 123.478,78 τμ μηνιαίως κατά την χειμερινή περίοδο. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, βάσει των υπολογισμών της, σύμφωνα με την προσφορά της παρεμβαίνουσας θα καθαρίζονται κατά τους μήνες της χειμερινής περιόδου 122.757,18 τμ έναντι των απαιτούμενων από την Διακήρυξη 123.478,78 τμ, ήτοι 721,60 τμ ανά μήνα λιγότερα από τα οριζόμενα στην Διακήρυξη. Όπως προκύπτει από τον

ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει συμπληρωμένο το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς (αρχείο «1_ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΕΡΟΔΡΟΜΙΟsgn»), στο οποίο δηλώνει την τιμή μονάδας ανά τετραγωνικό μέτρο και ανά εργασία. Επιπροσθέτως,, η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει, ως όφειλε, τα κατά νόμο και κατά την Διακήρυξη απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 στοιχεία (αρχείο «2_ΑΡΘΡΟ 68 ΑΕΡΟΔΡΟΜΙΟsgn»). Όπως προκύπτει από το δεύτερο ως άνω αρχείο, η παρεμβαίνουσα, έχει δηλώσει την επιφάνεια που θα καθαρίζεται από έναν έκαστο των εργαζομένων της, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 1 περ. στ' Ν. 3863/2010, ανά ημέρα σε 295,74 τμ. Βάσει των υπολογισμών της παρεμβαίνουσας, όπως αυτοί αναλυτικά αποτυπώνονται στα ανωτέρω έγγραφα και δεν αμφισβητούνται ως προς το σημείο αυτό από κανένα από τα μέρη της διαφοράς, οι επιφάνειες καθαρισμού εβδομαδιαίως κατά την χειμερινή περίοδο ανέρχονται σε 28.391,04 τμ, τα οποία η προσφεύγουσα πολλαπλασιάζει με μέσο όρο 4,3492 εβδομάδων ανά μήνα, με αναγωγή από τις συνολικές 1.096,00 ημέρες διάρκειας της σύμβασης σύμφωνα με την Διακήρυξη (από 1/7/2022 έως και 30/6/2025) καταλήγοντας σε σύνολο επιφάνειας καθαρισμού ανά μήνα 123.478,3112 τμ. Όπως, όμως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Διακήρυξη προβλέπει ότι η χειμερινή περίοδος καταλαμβάνει τους μήνες Ιανουάριο, Φεβρουάριο, Μάρτιο, Νοέμβριο και Δεκέμβριο, ήτοι πέντε μήνες που εκτείνονται σε 454 ημέρες, με δεδομένο επίσης ότι η Διακήρυξη προβλέπει συγκεκριμένο διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι την τριετία από 1/7/2022 έως και 30/6/2025 (ΔΕφΑθ 1494/2022). Επομένως, ο μέσος όρος εβδομάδων ανά μήνα για το από την Διακήρυξη προβλεπόμενο διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, κατά την χειμερινή περίοδο, ανέρχεται σε 4,3238 (454/30/7). Ως εκ τούτου, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η μηνιαία επιφάνεια καθαρισμού, σύμφωνα με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, όπως προκύπτει από τον υπολογισμό της δηλούμενης βάσει του προαναφερθέντος αρχείου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ημερήσιας επιφάνειας καθαρισμού 28.391,04, πολλαπλασιαζόμενη επί 4,328 εβδομάδες κατά μέσο όρο για τα διαστήματα της χειμερινής περιόδου κατά την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης, ανέρχεται σε 122.757,17 τμ υπολειπόμενη της προβλεπόμενης από την Διακήρυξη επιφάνειας 123.478,78 τμ κατά 721,60

τμ. Επομένως, όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι υπολογιζόμενες από την παρεμβαίνουσα ώρες απασχόλησης των εργαζομένων της σε συνδυασμό με τα τμ καθαρισμού ανά εργαζόμενο, σύμφωνα πάντα με την προσφορά της, δεν επαρκούν για τον καθαρισμό των απαιτούμενων από την σύμβαση επιφανειών και, ως εκ τούτου, η προσφορά της είναι απορριπτή. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, σύμφωνα με την σκέψη 14 έγινε δεκτός προβαλλόμενος από αμφοτέρους τις προσφεύγουσες λόγος ακύρωσης των προσβαλλόμενων ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ... και της κατακύρωσης σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της αναδόχου παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση των προσβαλλόμενων κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση ετέρων προβαλλόμενων κατ' αυτής λόγων (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

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

20. Επειδή, κατόπιν της απόρριψης του προβαλλόμενου από την ... λόγου αποκλεισμού της ..., πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση της τελευταίας.

21. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του προβαλλόμενου από την ... λόγου αποκλεισμού της, πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση της τελευταίας.

22. Επειδή, κατόπιν της μερικής αποδοχής της πρώτης προδικαστικής προσφυγής και της αποδοχής της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, πρέπει να επιστραφούν τα καταβληθέντα παράβολα σε αμφοτέρους τις προσφεύγουσες.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση κατά της πρώτης προδικαστικής προσφυγής.

Δέχεται την παρέμβαση κατά της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 1431,1432/2022

Ορίζει την επιστροφή των καταβληθέντων παραβόλων σε αμφότερες τις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Σεπτεμβρίου 2022 και δημοσιεύθηκε στις 3 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ