

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αφοκάρδου και Αγγελική Πουλοπούλου, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ελευθερίας Καλαμιώτη δυνάμει της υπ' αριθ. 64/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, Μέλη.

Για να εξετάσει: α) την από 15/9/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1290/16-9-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... .. - -» που εδρεύει στην, οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 15/9/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1293/16-9-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... .. » και τον διακριτικό τίτλο «... ..» που εδρεύει στην, οδός, 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. .../.../.../5-9-2022 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, για το χρονικό διάστημα από 01-07-2022 έως 30-06-2025, με πραγματική ημερομηνία έναρξης την εγκατάσταση του αναδόχου (α/α ...)» και β) της ενσωματωθείσας στην ανωτέρω υπ' αριθ. πρωτ. .../.../.../23-6-2022 απόφασης του Υπουργού ... και ... 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 για το χρονικό διάστημα από 01-07-2022 έως 30-06-2025, με πραγματική ημερομηνία έναρξης την εγκατάσταση του αναδόχου (α/α ...)».

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 1.640,25 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (... ..) ποσού 328.049,78 άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.640,25 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (... ..) ποσού 328.049,78 άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../2021 Διακήρυξη (αριθμ. πρωτ. .../.../.../14-03-2022 - 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 ΑΛΕ: ... Έξοδα υπηρεσιών καθαριότητας). Προκήρυξη της προκείμενης σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11/3/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο προκείμενος διαγωνισμός καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 14/3/2022 με ΑΔΑΜ ... 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 ...) τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και οι προσφεύγουσες. Με τα από 20/5/2022 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 184.863,00 €, 2) με τιμή 193.252,59, 3) ..., ..., με τιμή 205.495,62 € και 4) με τιμή 277.990,92 €. Τα ανωτέρω πρακτικά επικυρώθηκαν με την δεύτερη προσβαλλόμενη, δυνάμει της οποίας ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος η μειοδότρια Με το από 26/7/2022 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 15/7/2022.

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 του αναθέτοντος φορέα 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, αμφότερες οι προδικαστικές προσφυγές ασκήθηκαν στις 15/9/2022 νομίμως και εν γένει παραδεκτώς, ήτοι διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένες, εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των προσβαλλόμενων που έλαβε χώρα

στις 5/9/2022, και με έννομο συμφέρον, καθόσον αμφότερες οι προσφεύγουσες επικαλούνται βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς τους, αποδοχή των προσφορών της αναδόχου και των λοιπών διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές στους θιγόμενους στις 16/9/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτών δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 4/10/2022, ήτοι μετά την πάροδο της κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' και παρ. 8 αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας και, ως εκ τούτου, αυτές δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους, Ε. Αψοκάρδου, ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής δε, εξετάσεως της προσφυγής και ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 ερμηνευομένων σύμφωνα με τον σκοπό τους, εφόσον οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα κοινοποιήθηκαν, έστω εκπρόθεσμα, στην προσφεύγουσα σε ημερομηνία κατά την οποία ήταν δυνατή η εμπρόθεσμη υποβολή υπομνήματος από εκείνη προς αντίκρουσή τους, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας.

8. Επειδή, η υπέβαλε στις 20/10/2022 υπομνήματα επί αμφοτέρων των προδικαστικών προσφυγών, τα οποία δεν λαμβάνονται υπόψη, καθόσον ο ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν έχει καταστεί μέρος των κρινόμενων διαφορών διά της άσκησης παρέμβασης για την απόρριψη των προδικαστικών προσφυγών. Ερμηνευόμενα ως παρεμβάσεις, τα ανωτέρω έγγραφα της αναδόχου δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη λόγω απαραδέκτου, διότι υπεβλήθησαν μετά την πάροδο της δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης

παρέμβασης, η οποία εκκίνησε την επομένη της 16/9/2022, οπότε κοινοποιήθηκαν στον ανωτέρω οικονομικό φορέα οι κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές.

9. Επειδή, με τις υπ' αριθ. 1839/2022 και 2089/2022 Πράξεις Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, ενώ με τις υπ' αριθ. 1841/2022 και 2090/2022 Πράξεις Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

10. 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.

11. Επειδή, η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012).

12. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά των προσβαλλόμενων, κατά το μέρος τους με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές της αναδόχου και της ατομικής επιχείρησης, προβάλλοντας ότι αυτές ήταν απορριπτέες, διότι το υπολογισθέν από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς εργατικό κόστος υπολείπεται του νόμιμου, καθόσον δεν έχουν υπολογιστεί οι ασφαλιστικές εισφορές με τις προσαυξήσεις των βαρέων και ανθυγιεινών εργασιών για τους εργαζόμενους

που, σύμφωνα με τις οικονομικές προσφορές των ανωτέρω, προβλέπεται να απασχολούνται για τουλάχιστον τριάντα (30) ώρες εβδομαδιαίως. Με την υπ' Φ10221/οικ.26816/929/2011 απόφαση Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων περί βαρέων και ανθυγιεινών εργασιών (ΦΕΚ Β' 2778/2011) ορίστηκε ότι «*Βαριές και Ανθυγιεινές εργασίες με τις έναντι αυτών ειδικότητες, είναι οι παρακάτω ειδικά απαριθμούμενες: [...] καθαρίστριες πλήρους απασχόλησης. 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*». Όπως διευκρινίστηκε περαιτέρω με την Εγκύκλιο 27/20-3-2012 του ΙΚΑ/ΕΤΑΜ (ΑΔΑ Β4454691ΩΓ-ΠΙΗ), «*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». Ακολούθως, με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 17 του ν.3863/2010 (ΦΕΚ Α' 115) εξουσιοδοτήθηκε ο Υπουργός Εργασίας να καταρτίσει τον πίνακα των Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών και, στη συνέχεια, εκδόθηκε η εν προκειμένω εφαρμοστέα υπ' αριθ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 (ΦΕΚ Β' 2778) υπουργική απόφαση που τέθηκε σε ισχύ από 1-1-2012. Ειδικότερα, κατά τα οριζόμενα στην περ. 23 του Μέρους Β' της τελευταίας ως άνω απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, η οποία είναι στενώς ερμηνευτέα, αφού εισάγει εξαιρετικό δίκαιο, στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών υπάγονται οι καθαριστές/καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση, ανεξαρτήτως εργοδότη ή χώρου

εργασίας απασχόλησης. Κατά τα περαιτέρω οριζόμενα στην αυτή περίπτωση 23, από τον κανόνα αυτό εισάγεται εξαίρεση και δεν υπάγονται στο ανωτέρω Κανονισμό οι καθαριστές/καθαρίστριες, που απασχολούνται στους εργοδότες που απαριθμούνται περιοριστικώς, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι η απασχόληση παρέχεται στα γραφεία αυτών. Συγκεκριμένα, από τον ανωτέρω κανόνα εξαιρούνται: (α) οι καθαριστές/καθαρίστριες που απασχολούνται σε 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, καθώς και (β) οι καθαριστές/καθαρίστριες που απασχολούνται σε γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Εν προκειμένω, οι καθαριστές/καθαρίστριες που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση της επίδικης σύμβασης δεν εμπίπτουν στις προβλεπόμενες στην περ. 23 της ως άνω υπουργικής απόφασης εξαιρέσεις. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Διακήρυξη, οι υπό ανάθεση υπηρεσίες περιλαμβάνουν τον καθαρισμό όλων των χώρων του, ήτοι χώρων διακίνησης επιβατών, συλλογής αποσκευών, εξωτερικών χώρων, χώρων υγιεινής, και δεν περιορίζονται στους χώρους γραφείων του αναθέτοντος φορέα, με αποτέλεσμα οι απασχολούμενοι για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης να μην υπάγονται στις προαναφερθείσες εξαιρέσεις (ΔΕΦΑΘ 451/2018 σκ. 13 κ.ά.). Περαιτέρω, από την οικονομική προσφορά της (αρχείο «... ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΡΘΡΟΥ») προκύπτει ότι αυτή προτίθεται κατά την χειμερινή περίοδο να απασχολεί ένα άτομο επί έξι ώρες καθημερινά, με πρόβλεψη αντικατάστασης για τις ημέρες ανάπαυσης του εν λόγω εργαζομένου (*«έξι εργατοώρες καθημερινά, με πρόβλεψη απασχόλησης έξτρα ατόμου για νόμιμα ρεπό προσωπικού»*). Ωστόσο, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η δεν υπολόγισε το εργατικό κόστος για την απασχόληση του ενός εργαζομένου κατά την χειμερινή περίοδο με ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών βαρέων και ανθυγιεινών εργασιών, ήτοι ποσοστό 25,17%. Εξάλλου, από την οικονομική προσφορά της (αρχείο «Οικονομική Προσφορά 2022-04 signed») προκύπτει ότι αυτή προτίθεται κατά την χειμερινή περίοδο να απασχολεί δύο εργαζόμενους για τριάντα ώρες εβδομαδιαίως («2

εργαζόμενοι:5 ημέρες την εβδομάδα, 6 ώρες την ημέρα (30 ώρες την εβδομάδα ανά εργαζόμενο)»). Ωστόσο, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η δεν υπολόγισε το εργατικό κόστος για την απασχόληση των ανωτέρω εργαζομένων κατά την χειμερινή περίοδο με ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών βαρέων και ανθυγιεινών εργασιών, ήτοι ποσοστό 25,17%. Με τον τρόπο όμως αυτό οι δύο ανωτέρω οικονομικοί φορείς δεν τήρησαν 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 δε αυτή συνιστά λόγο απόρριψης των προσφορών τους και, ως εκ τούτου οι αντίστοιχοι λόγοι της πρώτης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί.

13. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά των προσβαλλόμενων, κατά το μέρος τους με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα, ισχυριζόμενη ότι αυτή είναι απορριπτέα, διότι δεν περιλαμβάνει το κόστος που αντιστοιχεί στη νόμιμη παρακράτηση φόρου ποσοστού 8%. 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 Το Παράρτημα Β' – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς είναι διακριτό για κάθε ... 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 (ΑΛΕ 2420204001 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)». Σύμφωνα με τα ανωτέρω, στη διέπущα 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.

14. Επειδή, με τον μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της αναδόχου προβάλλοντας ότι το ποσό που έχει υπολογίσει αυτή για κρατήσεις, ήτοι ποσό 265,65 ευρώ, υπολείπεται του ορθού, κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, ποσού 289,19 ευρώ, καθώς επίσης και ότι το ποσό που έχει υπολογίσει η ανάδοχος για δαπάνη παρακράτησης φόρου, ήτοι ποσό 13.654,20 ευρώ, υπολείπεται του ορθού, κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, ποσού 14.864,62 ευρώ. Ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος εκτίμησης, διότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει σε ποια διάταξη του νόμου ή της Διακήρυξης αντίκεινται ενδεχομένως οι υπολογισμοί της αναδόχου ούτε αναφέρει ποιο συγκεκριμένο σφάλμα έχει εμφοιλωρήσει στους εν λόγω υπολογισμούς (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 1961/2022, σκ. 30, ΔΕΦΘεσ/νίκης 303/2022). Ως εκ τούτου, ο μόνος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, σύμφωνα με την σκέψη 12 έγινε δεκτός προβαλλόμενος από την πρώτη προσφεύγουσα λόγος ακύρωσης των προσβαλλόμενων ως προς την αποδοχή της προσφοράς της Δεδομένου 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 του έτερου προβαλλόμενου από την πρώτη προσφεύγουσα λόγου κατ' αυτής (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

16. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην πρώτη προσφεύγουσα, ενώ η δεύτερη προσφυγή να

Αριθμός απόφασης: 1561,1562/2022

απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την δεύτερη προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην πρώτη προσφεύγουσα.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος από την δεύτερη προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 4 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

**(Δυνάμει του άρθρου 17 παρ. 3 Ν.
4912/2022)**

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ

ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

Α/Α ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΑ ΛΥΚΟΥΔΗ