

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 15.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1286/2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.... ... Διεύθυνση :, ... , Τ.Κ.... . νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ με την επωνυμία (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία ««... ...» και τον διακριτικό τίτλο «... ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί: α) η υπ' αριθ. 347/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του με την οποία εγκρίθηκε το από 17/06/2022 (1^ο) Πρακτικό και το από 17/06/2022 (2^ο) Πρακτικό διενέργειας διαγωνισμού και β) η υπ' αριθ. 380/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία εγκρίθηκε το από 23/08/2022 (3^ο) Πρακτικό, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την εκτέλεση της εργασίας: «α. Καθαρισμού δημοτικών κτιρίων και εγκαταστάσεων του και β. Καθαριότητας για τις ανάγκες υλοποίησης του έργου ΕΣΤΙΑ 2021», προϋπολογισμού 172.643,09 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (με αρ. .../24.05.2022 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως

διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού επτακοσίων ευρώ 700,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 15.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1286/2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 172.643,09€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ως άνω πράξεις, καθόσον η κατ' αυτών Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι οι προσβαλλόμενες Αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 05.09.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες πράξεις της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής: α) μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά του οικονομικού φορέα «....» και β) μη νομίμως έγινε αποδεκτή η Προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...»

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (26.09.2022), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 16.09.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος των συμπροσβαλλόμενων Αποφάσεων, με τις οποίες έγινε δεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε εν τέλει προσωρινός μειοδότης του υπόψη Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στις 05.10.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο και ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, στις 30.09.2022, ο υπόψη Δήμος απέστειλε έγγραφο Απόψεων επί της κρινόμενης Προσφυγής, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι η εταιρία «...», κατά παράβαση του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Γ΄ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, σύμφωνα με το οποίο οι διαγωνιζόμενοι να υποβάλουν ξεχωριστή οικονομική προσφορά για την καθαριότητα των δημοτικών κτιρίων-εγκαταστάσεων του ... και ξεχωριστή οικονομική προσφορά για την καθαριότητα των διαμερισμάτων της Διακήρυξης, υπέβαλε με την προσφορά της μόνο το αρχείο: «ΑΝΑΛΥΣΗ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68signed», που είναι συγκεντρωτικό, δηλαδή αναφέρεται στα δημοτικά κτίρια – εγκαταστάσεις και στα διαμερίσματα συνολικά και όχι ξεχωριστά, βάση των απαράβατων όρων της Διακήρυξης. Εν όψει των ανωτέρω, η Προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, βάσει του άρ. 2.4.6. της Διακήρυξης.

Επίσης, μολονότι στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της Διακήρυξης καταγράφονται αναλυτικά τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ξεχωριστά για κάθε κτίριο στο οποίο θα παρασχεθούν υπηρεσίες, καθώς και των διαμερισμάτων και επομένως, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να καταγράψουν στην Προσφορά τους τα τ.μ. καθαρισμού ανά άτομο, χωριστά για κάθε κτίριο, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία για τα τ.μ. κάθε κτιρίου, η ως άνω εταιρία στο υποβληθέν αρχείο: «ΑΝΑΛΥΣΗ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68signed» δεν καθορίζει τα τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο και ανά κτίριο χωριστά, ως ζητείται, αλλά αντιθέτως, αναφέρει ότι τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο είναι 180τ.μ./εργατοώρα. Συνεπώς, τα ως άνω δηλωθέντα τετραγωνικά μέτρα δεν ανταποκρίνονται στα πραγματικά τετραγωνικά μέτρα που καλείται να καλύψει ο κάθε εργαζόμενος σε κάθε χώρο – κτίριο, βάσει των απαιτήσεων και των

τεχνικών προδιαγραφών της ένδικης Διακήρυξης και εκ του λόγου τούτου, η Προσφορά της εν λόγω εταιρίας, που αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της Διακήρυξης, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη Διαγωνισμό, καθίσταται απορριπτέα.

Τέλος, γίνεται δεκτός ο κοινός λόγος Προσφυγής που αφορά στον εσφαλμένο υπολογισμό ασφαλιστικών εισφορών. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι, τόσο η εταιρία ...», όσο και η εταιρία «... ...», υπολόγισαν εσφαλμένα τις εισφορές εργοδότη σε ύψος κατώτερο του νόμιμου, διότι για όλο το επίμαχο χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης υπολόγισαν μειωμένες εισφορές και όχι προσαυξημένες για το έτος 2023, παρά το γεγονός ότι ο Ν. 4756/2020 έχει περιορισμένη χρονική ισχύ, ήτοι, ισχύει μέχρι τις 31.12.2022, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι στην επίμαχη Διακήρυξη οριζόταν ως ημερομηνία διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η 17^η.06.2022 και δεν οριζόταν συγκεκριμένη ημερομηνία έναρξης και λήξης. Συνεπώς, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, δεν θα ήταν εφικτό να υπογραφεί σύμβαση νωρίτερα από την 1^η.09.2022 έως 31.08.2023 και επομένως, οι συμμετέχουσες θα έπρεπε να υπολογίσουν κατ' ελάχιστον 4 μήνες για το έτος 2022 και 8 μήνες για το έτος 2023 (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της Διακήρυξης, ΠΙΝΑΚΑ 1, όπου ορίζονται οι ώρες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ανά δημοτικό κτίριο – εγκατάσταση για το έτος 2022 και το έτος 2023, από όπου προκύπτει ότι οι απαιτούμενες ώρες για το 2023 είναι σαφώς πολύ περισσότερες από αυτές του 2022).

Καταληκτικά, επειδή με βάση τα ανωτέρω, οι ώρες απασχόλησης για το έτος 2023 είναι κατά πολύ περισσότερες από αυτές που θα απαιτηθούν για το έτος 2022 και συνεπακόλουθα, το κόστος των ασφαλιστικών εισφορών για το 2023 θα είναι μεγαλύτερο από αυτό του έτους 2022, οι Προσφορά των ανωτέρω δύο εταιριών, οι οποίες δεν έκαναν του σχετικούς υπολογισμούς με τις προσαυξημένες εισφορές του 2023, αλλά με τις μειωμένες εισφορές του 2022, θα πρέπει να απορριφθούν, ως μη νόμιμες, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος. Ομοίως, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του Δήμου, κατά τους οποίους, ο υπολογισμός των διαφόρων οικονομικών επιβαρύνσεων του εργοδότη μπορούσε να άρχεται και από την 14η.06.2022, ημέρα αμέσως επόμενη της καταληκτικής ημέρας των προσφορών (13.06.2022).

Τέλος, σημειώνεται ότι η εξέταση των λοιπών λόγων Προσφυγής για την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων, κατά το μέρος που αποδέχθηκαν την Προσφορά του προσωρινού μειοδότη παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η προαναφερόμενη στην παρούσα σκέψη πλημμέλεια, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της Προσφοράς του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49).

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την: α) η υπ' αριθ. 347/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία εγκρίθηκε το από 17/06/2022 (1^ο) Πρακτικό και το από 17/06/2022 (2^ο) Πρακτικό διενέργειας διαγωνισμού και β) την υπ' αριθ. 380/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, με την οποία εγκρίθηκε το από 23/08/2022 (3^ο) Πρακτικό, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την εκτέλεση της εργασίας: «α. Καθαρισμού δημοτικών κτιρίων και εγκαταστάσεων του και β. Καθαριότητας για τις ανάγκες υλοποίησης του έργου ΕΣΤΙΑ 2021», προϋπολογισμού 172.643,09€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (με αρ. .../24.05.2022 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Αριθμός απόφασης: 1595/2022

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού επτακοσίων ευρώ 700,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21.10.2022 και εκδόθηκε στις 10.11.2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ