

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 87/19.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο στ.. .., στη ... ή ... (αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της, να ακυρωθεί η υπ' αρ. πρωτ. 24581/06.12.2021 Απόφαση της Διατάκτη ... Προϋπολογισμού-Προϊσταμένης της ... (εφεξής η «πρώτη προσβαλλομένη»), κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της «...», καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ρητή ή σιωπηρή, μεταγενέστερη ή προγενέστερη, να ακυρωθεί η υπ' αρ. πρωτ. 100/05.01.2022 πράξη/ Απόφαση της Διατάκτη ... Προϋπολογισμού-Προϊσταμένης της ... (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλομένη») με την οποία ορίστηκε οριστική ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 604,84 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ποσού 120.967,74€.

2. Επειδή, οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της Διακήρυξης με την οποία η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε «Ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό (μέσω ΕΣΗΔΗΣ), κάτω των ορίων, για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών μεταφοράς αρχείου και εξοπλισμού του ... και των της ..., αρμοδιότητας ...» εκτιμώμενης αξίας 120.967,74€ χωρίς ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) 01.10.2021, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Α.Α.Δ.Ε. ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 17.01.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, οι δε προσβαλλόμενες αναρτήθηκαν στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 05.01.2022, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την δεκαήμερη προθεσμία κατ' άρ. 361, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, άρ. 4, παρ. 1 του π.δ. 39/2017 και σύμφωνα με τα άρ. 18 και 9, παρ. 3 της υπ' αρ. 64233/08.06.2021 ΚΥΑ

«Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (ΦΕΚ Β' 2453/09.06.2021), απορριπτομένου του σχετικού περί του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή στις 19.01.2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος διότι η προσφορά της κατετάγη τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, δυνάμει της πρώτης προσβαλλομένης, στρέφεται δε κατά των δύο προηγούμενων αυτής συνδιαγωνιζομένων, με σκοπό την απόρριψη των προσφορών τους.

5. Επειδή στις 17.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 96/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή η αναθέτουσα κοινοποίησε στις 20.01.2022 προς την ΑΕΠΠ δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 552/20.01.2022 απόψεις της, τις οποίες απέστειλε και με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ αυθημερόν.

8. Επειδή στις 27.01.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α66/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα στις 27.01.2022 άσκησε εμπροθέσμως παρέμβαση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι εντός της οριζόμενης στα άρ. 362, παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτής της προσφυγής, που εν προκειμένω, έλαβε χώρα στις 24.12.2021, δια

μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ από την αναθέτουσα αρχή, με έννομο συμφέρον, έχουσα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος δυνάμει της δεύτερης προσβαλλομένης, κατά της προσφοράς της οποίας με την υπό κρίση προσφυγή βάλλει η προσφεύγουσα. Την ως άνω παρέμβαση η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 31.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερομένους. Με την παρέμβασή της αιτείται, για τους λόγους που εκεί ειδικότερα αναφέρονται, να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή ως εκπρόθεσμης και συνεπώς απαράδεκτης, άλλως και επικουρικώς, να απορριφθεί ως προς όλα τα σημεία και τα αιτήματά της, ως ουσιαστικά αβάσιμη και αναληθής και να διατηρηθούν οι προσβαλλόμενες σε ισχύ.

10. Επειδή στις 17.02.2021 η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το οποίο, ως εκπροθέσμως ασκηθέν, ήτοι εκτός της οριζόμενης στο άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016 προθεσμίας, δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον την προδικαστική προσφυγή κλιμάκιο.

11. Επειδή με την πρώτη προσβαλλομένη με θέμα «Έγκριση πρακτικών ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, της επιτροπής διενέργειας ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) για παροχή υπηρεσιών μεταφοράς αρχείου και εξοπλισμού του ... και των ... της ..., αρμοδιότητας ...», η Διατάκτης ... Προϋπολογισμού- Προϊσταμένη της ..., λαμβάνοντας υπόψη την ομόφωνη γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών , όπως αυτή εκφράστηκε στο με αρ. πρωτ. 22214/10.11.2021 πρακτικό Νο 1 για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών και στο με αρ. πρωτ. 24306/02.12.2021 πρακτικό Νο 2 για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό, όσο και το σκεπτικό της προσβαλλομένης, αποφάσισε την αποδοχή των προσφορών (Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά) όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ήτοι της προσφεύγουσας, της παρεμβαίνουσας, του «...» και της «....», την αποδοχή των οικονομικών

προσφορών αυτών και την ανακήρυξη προσωρινής αναδόχου της παρεμβαίνουσας. Δυνάμει δε της δεύτερης προσβαλλομένης με θέμα «Απόφαση κατακύρωσης του πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης προσφορών του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, κάτω των ορίων, μέσω ΕΣΗΔΗΣ με αρ. πρωτ. ..., για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών μεταφοράς αρχείου και εξοπλισμού του και των ..., αρμοδιότητας ..., και την ανάδειξη οριστικού αναδόχου», η ... Προϋπολογισμού- Προϊσταμένη της ... αποφάσισε την έγκριση της ομόφωνης γνωμοδότησης της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών μεταφορικού έργου για την μεταφορά αρχείου και εξοπλισμού του ... και των της ..., αρμοδιότητας ..., όπως αυτή διατυπώθηκε στο υπ' αρ. πρωτ. 57/04.01.2022 πρακτικό της, σύμφωνα με την οποία ορίζεται οριστική ανάδοχος για την παροχή υπηρεσιών μεταφορικού έργου η παρεμβαίνουσα, η δε τιμή Ρ ανέρχεται σε 12,22€ και η συνολική δαπάνη του μεταφορικού έργου ανέρχεται στο ποσό των 120.967,74€ (εκατόν είκοσι χιλιάδων εννιακοσίων εξήντα επτά ευρώ και εβδομήντα τεσσάρων λεπτών) πλέον ΦΠΑ 24% 29.032,26€ (είκοσι εννέα χιλιάδων τριάντα δύο ευρώ και είκοσι έξι λεπτών), συνολική δαπάνη 150.000,00€ (εκατόν πενήντα χιλιάδων ευρώ).

12. Επειδή με το μόνο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα και η «...» υπέβαλαν μη νόμιμες και αντικείμενες στην εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία οικονομικές προσφορές, καθώς συμπεριέλαβαν και προσέφεραν όλως μη νόμιμο κόστος, για χρέωση ανά εργατοώρα για αποσυναρμολόγηση, συναρμολόγηση, συσκευασία και μεταφορά πέραν του κανονικού ωραρίου, μη εργάσιμες ημέρες και ώρες, εξαιρέσιμες νυχτερινές και αργίες στο πεδίο Ρ4, παραβιάζοντας έτσι την εθνική εργατική κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, τους όρους της επίμαχης διακήρυξης και το αρ. 18 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι οικονομικές προσφορές που υπέβαλαν οι ως άνω είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες και μη νόμιμες διότι δεν καλύπτουν το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική

Σύμβαση Εργασίας που ορίζει τα κατώτατα όρια των αποδοχών παραβιάζοντας ρητή απαίτηση της Διακήρυξης περί απαράβατης τήρησης της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές. Ακόμη, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στο πεδίο P4 για χρέωση ανά εργατοώρα για αποσυναρμολόγηση, συναρμολόγηση, συσκευασία και μεταφορά πέραν του κανονικού ωραρίου, μη εργάσιμες ημέρες, εξαιρέσιμες νυχτερινές και αργίες το τελικό κατώτατο κόστος του ωρομισθίου με αναλογία δωροεπιδομάτων ανέρχεται στο ποσό των 11,30€. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα στο πεδίο P4 για χρέωση ανά εργατοώρα για συναρμολόγηση, αποσυναρμολόγηση, συσκευασία και μεταφορά πέραν του κανονικού ωραρίου, μη εργάσιμες ημέρες και ώρες, εξαιρέσιμες, νυχτερινές και αργίες έδωσε τιμή ωρομισθίου το ποσό των 8,00€, το οποίο είναι κατώτερο του νόμιμου κατώτατου ορίου, η δε εταιρία «...» η οποία κατετάγη στη δεύτερη θέση ως β' μειοδότρια, έδωσε τιμή ωρομισθίου στο πεδίο P4 το ποσό των 11,03€, το οποίο είναι επίσης κατώτερο του νόμιμου κατώτατου ορίου. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αύξηση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου κατά 2% από 1^η Ιανουαρίου 2022, η οποία είχε εγκριθεί τον Ιούλιο του έτους 2021 από το Υπουργικό Συμβούλιο και μετουσιώθηκε στην υπ' αριθ. 107675/2021 (ΦΕΚ 6263/Β/27-12-2021) απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, ισχύει για τις αμοιβές των υπαλλήλων/ εργατοτεχνιτών οι οποίοι θα απασχοληθούν για την εξυπηρέτηση της σύμβασης και βαρύνει αντίστοιχα τον Ανάδοχο, καθώς στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» *«Η διάρκεια (χρόνος υλοποίησης – συμβατικός χρόνος) της σύμβασης ορίζεται από την επομένη ημέρα της ανάρτησης της υπογραφείσας σύμβασης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και έως 31/12/2022 και σε κάθε περίπτωση μέχρι εξάντλησης του διαθέσιμου προϋπολογισμού (όποιο επέλθει από τα δύο πρώτο). Η διάρκεια της σύμβασης δύναται να παραταθεί, με τροποποίηση αυτής, μέχρι 6 μήνες χωρίς μεταβολή της ανατεθείσας τιμής (άρθρο 4.5 παρούσας Διακήρυξης).»* και στο άρ. 2.4.5 της Διακήρυξης *«Χρόνος ισχύος των προσφορών» «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δώδεκα (12) μηνών από την επόμενη της ημέρας διενέργειας του*

διαγωνισμού.». Επιπλέον, υποστηρίζει ότι οι τιμές που έχουν δώσει αμφότερες οι ως άνω εταιρίες στο πεδίο P4 των οικονομικών τους προσφορών είναι κατώτερες και από το νόμιμο κατώτατο όριο, όπως αυτό ίσχυε πριν τον ανακαθορισμό του με την υπ' αρ. 107675/2021 (ΦΕΚ 6263/Β/27-12-2021) απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, συγκεκριμένα, όπως αναφέρει στην υπό κρίση προσφυγή, σύμφωνα με την υπ' αρ. οικ. 4241/127/30.01.2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης είχε καθοριστεί το κατώτατο ημερομίσθιο στο ποσό των 29,04 ημερησίως μικτά, επομένως το μικτό ωρομίσθιο του εργάτη υπολογιζόταν σε 4,36 ευρώ (29,04 ευρώ x 6 ημέρες /40 ώρες), ενώ με την προσαύξηση αργίας- Κυριακές κι εξαιρέσιμες ημέρες- υπολογιζόταν σε 7,63 ευρώ (4,36 ευρώ + 75%), πλέον ΙΚΑ εργοδότη 24,69% ήτοι 1,88 ευρώ, το κόστος ωρομισθίου ανερχόταν στο ποσό των 9,51 ευρώ και με την αναλογία δωροεπιδομάτων (9,51 x 14 : 12) το τελικό κόστος ωρομισθίου με αναλογία δωροεπιδομάτων ανερχόταν στο ποσό των 11,10€, η δε παρεμβαίνουσα και η «...» έδωσαν τιμή στο πεδίο P4 το ποσό των 8,00€ και 11,03€ αντίστοιχα, ποσά τα οποία, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, είναι κατώτερα ακόμα και από το προγενέστερο νόμιμο κατώτατο όριο, όπως αυτό ίσχυε πριν τον ανακαθορισμό του. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι ως άνω τιμές δεν καλύπτουν όχι μόνο το νόμιμο κατώτατο κόστος του προσωπικού τους, αλλά προφανώς δεν περιλαμβάνουν ούτε το κόστος των υλικών συσκευασίας, το οποίο βαρύνει τον οικονομικό φορέα, ούτε καταλείπουν κάποιο εργολαβικό κέρδος. Ακόμη, αναφέρει ότι την 16^η Απριλίου 2021 με την υπ' αρ. 18829 απόφαση της Διατάκτη ... Προϋπολογισμού ...- Προϊσταμένης της ..., έγινε δεκτή με αρ. πρωτ. 16276/07-04-2021 ένσταση της προσφεύγουσας κατά της με αρ. πρωτ. 15565/29-03-2021 Απόφασης Έγκρισης του με αρ. πρωτ. 15380/26-03-2021 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών, η οποία αφορούσε *ad hoc* πραγματικά περιστατικά και η οποία προσκομίζεται ως σχετικό έγγραφο. Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, από τα ως άνω προκύπτει ότι η πρώτη προσβαλλομένη πρέπει να ακυρωθεί ως παράνομη καθώς εσφαλμένα έκρινε την ομόφωνη γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή εκφράστηκε στο πρακτικό Νο 2 με αρ. με αρ. πρωτ.

Αριθμός απόφασης : 273/2022

24360/02.12.2021 και έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και της «...», και όρισε προσωρινή ανάδοχο την πρώτη, ενώ έπρεπε να απορρίψει ως απαράδεκτες τις οικονομικές προσφορές αμφοτέρων των ως άνω στο πεδίο P4 των προσφορών τους, καθότι οι προσφερθείσες προαναφερόμενες τιμές υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους που προβλέπεται για τις προσφερόμενες υπηρεσίες, επιπροσθέτως δε ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί και κάθε μεταγενέστερη εκδοθείσα πράξη της προσβαλλομένης καθώς και η δεύτερη προσβαλλομένη, με την οποία ορίστηκε οριστικός ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «- Σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 24306/02.12.2021 πρακτικό Νο 2 της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών αναφορικά με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων: Α) Οι οικονομικές προσφορές όλων των ανωτέρω προσφερόντων υποβλήθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα, έφεραν ψηφιακή υπογραφή και δεν υπερβαίνουν τον προϋπολογισμό του τμήματος για το οποίο υποβλήθηκαν. Β) Η Επιτροπή με τα από 12/11/2021 έγγραφά της προς την Αναθέτουσα Αρχή, ζήτησε διευκρινήσεις σύμφωνα με τα άρθρα αρ. 88 και 102 Ν. 4412/2016, λόγω των ασυνήθιστα χαμηλών τιμών σε σχέση με τις Υπηρεσίες που προσφέρονται, από όλους τους οικονομικούς φορείς, ως κάτωθι: ... γ) Η Αναθέτουσα Αρχή με το υπ'αρ. πρωτ. 22606/16-11-2021 ζήτησε διευκρινήσεις, αναφορικά με την οικονομική προσφορά της εταιρείας ..., συγκεκριμένα ζητήθηκε να γίνει ανάλυση ως προς τον τρόπο υπολογισμού, (κρατήσεις, ΦΜΥ, δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, κέρδος επιχείρησης, δαπάνες, έξοδα σύμφωνα με την παρ. 2.4.4. της διακήρυξή μας), των κάτωθι τιμών: □ P3: χρέωση ανά εργατοώρα για αποσυναρμολόγηση, συναρμολόγηση, συσκευασία και μεταφορά και □ P4: χρέωση ανά εργατοώρα για αποσυναρμολόγηση, συσκευασία και μεταφορά πέραν του κανονικού ωραρίου, μη εργάσιμες ημέρες και ώρες, εξαιρέσιμες, νυχτερινές και αργίες. Επιπλέον ζητήθηκε να προσκομισθούν όλα τα σχετικά έγγραφα που αιτιολογούν τον των ανωτέρων τιμών (π.χ. ΕΦΚΑ, ΕΡΓΑΝΗ κ.λ.π.). Τέλος ζητήθηκε από την εταιρεία να αιτιολογήσει την απόκλιση που εντοπίζεται στις ανωτέρω τιμές για την προσφορά του τρέχοντος διαγωνισμού σε σχέση με τις τιμές της προσφοράς που είχε υποβάλλει στον περσινό αντίστοιχο διαγωνισμό

που διενεργήθηκε από την υπηρεσίας μας με αρ. πρωτ. Η εταιρεία ανταποκρίθηκε στο ανωτέρω αίτημα και η ανάλυση κρίθηκε σαφής και επαρκής και είναι σύμφωνη με τους όρους της Εθνικής Γενικής Σύμβασης Εργασίας (ΕΓΣΣΕ). Αναφορικά με την απόκλιση των τιμών μεταξύ των δύο προσφορών, η εταιρεία έδωσε ικανοποιητική απάντηση. Ως εκ τούτου η οικονομική προσφορά της έγινε δεκτή από την επιτροπή. δ) Η Αναθέτουσα Αρχή με το υπ'αρ. πρωτ. 22605/16-11-2021 ζήτησε διευκρινήσεις, αναφορικά με την οικονομική προσφορά της εταιρείας, συγκεκριμένα ζητήθηκε να γίνει ανάλυση ως προς τον τρόπο υπολογισμού, (κρατήσεις, ΦΜΥ, δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, κέρδος επιχείρησης, δαπάνες, έξοδα σύμφωνα με την παρ. 2.4.4. της διακήρυξή μας), των κάτωθι τιμών: □ P3: χρέωση ανά εργατοώρα για αποσυναρμολόγηση, συναρμολόγηση, συσκευασία και μεταφορά και □ P4: χρέωση ανά εργατοώρα για αποσυναρμολόγηση, συσκευασία και μεταφορά πέραν του κανονικού ωραρίου, μη εργάσιμες ημέρες και ώρες, εξαιρέσιμες, νυχτερινές και αργίες. Επιπλέον ζητήθηκε να προσκομισθούν όλα τα σχετικά έγγραφα που αιτιολογούν τον υπολογισμό των ανωτέρων τιμών (π.χ. ΕΦΚΑ , ΕΡΓΑΝΗ κ.λ.π.). Τέλος ζητήθηκε από την εταιρεία να αιτιολογήσει την απόκλιση που εντοπίζεται στις ανωτέρω τιμές για την προσφορά του τρέχοντος διαγωνισμού σε σχέση με τις τιμές της προσφοράς που είχε υποβάλλει στον περσινό αντίστοιχο διαγωνισμό που διενεργήθηκε από την υπηρεσίας μας με αρ. πρωτ. Η εταιρεία ανταποκρίθηκε στο ανωτέρω αίτημα και η ανάλυση κρίθηκε σαφής και επαρκής και είναι σύμφωνη με τους όρους της Εθνικής Γενικής Σύμβασης Εργασίας (ΕΓΣΣΕ). Αναφορικά με την απόκλιση των τιμών μεταξύ των δύο προσφορών, η εταιρεία έδωσε ικανοποιητική απάντηση. Ως εκ τούτου η οικονομική προσφορά έγινε δεκτή από την επιτροπή. Από τον ανωτέρω Πίνακα κατάταξης και Σύγκρισης των οικονομικών προσφορών διαπιστώθηκε: Η προσφερόμενη συνολική τιμή της εταιρείας με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «....»: 12,22 είναι μικρότερη από τις προσφερόμενες τιμές όλων των άλλων εταιρειών. Κατόπιν των ανωτέρω, η επιτροπή έκρινε σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης (αρ. πρωτ. ...) και εισηγήθηκε ομόφωνα: την ανάδειξη της Εταιρείας με την επωνυμία «...» , ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού. -Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η

Υπηρεσία μας, λαμβάνοντας υπόψη τις προσφορές των οικονομικών φορέων, τις διευκρινήσεις των άρθρων αρ. 88 και 102 Ν. 4412/2016 που παρασχέθηκαν, τα πρακτικά την επιτροπής αξιολόγησης, τους όρους της υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης και τηρώντας όλα τα προβλεπόμενα από τις ισχύουσες διατάξεις του νόμου περί προμηθειών 4412/2016, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, συνέταξε την με αρ. πρωτ. 24581/6-12-2021 Απόφαση Έγκρισης Πρακτικών Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Αξιολόγησης Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου, για την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς αρχείου και εξοπλισμού του και των ... της ..., κατά την οποία η Υπηρεσία μας: Α. Αποδέχτηκε τις προσφορές (Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά) όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ήτοι: □ “...” □ “...” □ “...” □ “...” Β. Αποδέχτηκε τις προσφορές (Οικονομική προσφορά) όλων των παραπάνω οικονομικών φορέων: Γ. Ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο την εταιρία με την επωνυμία: «....» με διακριτικό τίτλο «....» Με την υπ' αρ. πρωτ. 24582/6-12-21 πράξη προσκλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την κατακύρωση του διαγωνισμού. - Σύμφωνα με το αρ. πρωτ. 57/04-01-2022 πρακτικό Νο 3 της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών αναφορικά με την αξιολόγηση των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, η Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα ότι είναι επαρκή και σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις της νομοθεσίας και τους όρους του διαγωνισμού και τα έκρινε αποδεκτά. Κατόπιν αυτού, ομόφωνα εισηγήθηκαν την κατακύρωση του με αρ. πρωτ. ..., διαγωνισμού που αφορά την επιλογή αναδόχου για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών μεταφοράς αρχείου και εξοπλισμού του ... και των της ..., αρμοδιότητας ... στην εταιρεία με επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «....» -Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Υπηρεσία μας, με την υπ' αρ. πρωτ. 100/05-01-2022 Απόφαση Κατακύρωσης του Πρακτικού Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής, ενέκρινε την ομόφωνη γνωμοδότηση της επιτροπής όπως αυτή διατυπώθηκε στο υπ'αρ.πρωτ. 57/04.01.2022 πρακτικό και όρισε: Οριστικό Ανάδοχο για την παροχή υπηρεσιών μεταφορικού έργου την εταιρεία με την επωνυμία: «...» με διακριτικό τίτλο «....». Η τιμή Ρ είναι 12,22€ και η συνολική δαπάνη του μεταφορικού έργου ανέρχεται στο ποσό

Αριθμός απόφασης : 273/2022

των 120.967,74€ (εκατόν είκοσι χιλιάδων εννιακοσίων εξήντα επτά ευρώ και εβδομήντα τεσσάρων λεπτών) πλέον ΦΠΑ 24% 29.032,26€ (είκοσι εννέα χιλιάδων τριάντα δύο ευρώ και είκοσι έξι λεπτών), συνολική δαπάνη 150.000,00€ (εκατόν πενήντα χιλιάδων ευρώ).». Η παρεμβαίνουσα με στην παρέμβαση της παραθέτει τον κάτωθι πίνακα

ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΩΡΟΜΙΣΘΙΟΥ										
Ειδικότητα	Μικτό Ωρομίσθιο ανά εργάτη χωρίς εισφορές	(Μικτό) Ημερομίσθιο ανά εργάτη χωρίς εισφορές	Μικτές Μηνιαίες Αποδοχές χωρίς εισφορές	Κόστος Ασφαλ. Εισφορών Εργοδότη/μήνα	Σύνολο Κόστος /μήνα	Ετήσιο κόστος Μισθοδοσίας με επιδόματα και δώρα	Μηνιαίο Κόστος Μισθοδοσίας με επιδόματα και δώρα	Κόστος Μισθοδοσίας ανα Ημέρα	Κόστος με Δώρα Επιδόματα	Κόστος Υπερεργασίας (προσαύξηση 20%)
Ανειδίκευτος Εργάτης	4,36 €	29,04 €	726,00 €	22,54%	889,64 €	12.454,97 €	1.037,91 €	41,52 €	6,22 €	7,47 €

και αναφέρει ότι, ακόμα και αν τα αναγραφόμενα σε αυτόν ποσά υπολογιστούν, μετά την αύξηση του ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη από την 01/01/2022, από 29,04€ σε 29,64€, αφού διαμόρφωσε την προσφορά της και υπό το προϋσχύον νομικό καθεστώς και υπό αυτό που ξεκίνησε να ισχύει από το νέο έτος 2022, ισχυρίζεται ότι και πάλι η οικονομική προσφορά της είναι νόμιμη, διαμορφούμενος ο ως άνω πίνακας ως εξής

ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΩΡΟΜΙΣΘΙΟΥ										
Ειδικότητα	Μικτό Ωρομίσθιο ανά εργάτη χωρίς εισφορές	(Μικτό) Ημερομίσθιο ανά εργάτη χωρίς εισφορές	Μικτές Μηνιαίες Αποδοχές χωρίς εισφορές	Κόστος Ασφαλ. Εισφορών Εργοδότη/μήνα	Σύνολο Κόστος /μήνα	Ετήσιο κόστος Μισθοδοσίας με επιδόματα και δώρα	Μηνιαίο Κόστος Μισθοδοσίας με επιδόματα και δώρα	Κόστος Μισθοδοσίας ανα Ημέρα	Κόστος με Δώρα Επιδόματα	Κόστος Υπερεργασίας (προσαύξηση 20%)
ανειδίκευτος Εργάτης	4,45€	29,64€	741,00€	22,54%	908,02€	12.712,30€	1.059,36€	42,37€	6,36€	7,63€

Επομένως, το κόστος ανά εργατοώρα (τιμή Ρ3) ισχυρίζεται ότι ανέρχεται υπό το προηγούμενο καθεστώς σε 6,22 ευρώ (πρώτος πίνακας) υπό το νέο καθεστώς σε 6,36 ευρώ (δεύτερος πίνακας), αμφότερες εκ των οποίων είναι χαμηλότερες της προσφερόμενης τιμής της 7,37 ευρώ. Επίσης, υποστηρίζει ότι η προσαύξηση του ωρομισθίου που οφείλεται σε εργαζόμενο σε

περίπτωση που απασχολείται τη νύχτα ανέρχεται σε 25% επί του νόμιμου ωρομισθίου κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην υπ' αρ. 1830/1946 ΚΥΑ 25825/1951, επιπλέον, εφαρμόζοντας την ως άνω προσαύξηση στο κόστος της εργατοώρας, ισχυρίζεται ότι το συνολικό κόστος προκύπτει 7,76 ευρώ, υπό το νέο καθεστώς δε 7,95 ευρώ, επομένως σε κάθε περίπτωση στην τιμή της Ρ4 έχει υπολογίσει και το κόστος τυχόν νυχτερινής εργασίας, όπως επίσης και τυχόν κόστος υπερεργασίας. Για τις δε υπόλοιπες περιπτώσεις, π.χ. απασχόληση σε εξαιρέσιμες και αργίες, αναφέρει ότι όπως προκύπτει από το αρ. 7 του ΒΔ 748/1966, νόμιμα απασχολεί το προσωπικό της τις Κυριακές και ημέρες αργίας, σε αντίθεση με τα συνήθως συμβαίνοντα σε λοιπές επιχειρήσεις, το δε ανωτέρω διάταγμα και οι λοιπές νομοθετικές προβλέψεις αφορούν μόνο τους απασχολούμενους με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Ισχυρίζεται δε ότι, σε κάθε περίπτωση, σχετικά με τις αποκλίσεις που αναφέρονται σχετικά με την εργασία κατά την Κυριακή, τις εξαιρέσιμες ημέρες και τις αργίες, στις ελάχιστες περιπτώσεις που ενδέχεται να χρειαστεί τυχόν τέτοια εργασία έχει μεριμνήσει ώστε να γίνει μόχλευση είτε ατόμων των Διοικητικού της Συμβουλίου είτε ίσως και κάποιων προσώπων εργαζομένων που θα αμειφθούν με τίτλο κτήσης, αναφέροντας ότι η μόχλευση των εργαζομένων κατά την Κυριακή δικαιολογούν την τιμή που έχει προσφέρει αφού θα γίνεται κατά κύριο λόγο από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της και συγκεκριμένα από τους ... και ..., ή αν τυχόν χρειαστεί και από έτερα πρόσωπα που θα της παρέχει σχετικές υπηρεσίες σποραδικά και θα αμειφθούν με τίτλους κτήσης, επιτυγχάνοντας κατά τον τρόπο αυτό χαμηλότερο κόστος ανά εργατοώρα, αφού τελικώς τα άτομα που θα διεκπεραιώσουν την εργασία είτε δε θα αμειφθούν επειδή εκ του νόμου δεν προβλέπεται η αμοιβή κατά την εργατική νομοθεσία ή επειδή θα αμείβονται με απόδειξη δαπάνης, οπότε και με την υιοθέτηση του μικτού αυτού συστήματος, υποστηρίζει ότι είναι σε θέση να παρέχει τις υπηρεσίες της στο πλαίσιο μιας ανταγωνιστικής προσφοράς που υπέβαλε, παραθέτοντας περαιτέρω στοιχεία ως προς τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου και τους αμειβόμενους με τίτλο κτήσης, ιδία δε προς τους τελευταίους υποστηρίζει ότι ο λαμβάνων τις υπηρεσίες δεν είναι και εργοδότης του παρέχοντος, αλλά μόνο αντισυμβαλλόμενος, γι' αυτό δεν έχει τις υποχρεώσεις που επιφυλάσσει στον

εργοδότη η εργατική νομοθεσία. Από δε τα ως άνω παρατιθέμενα στην παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι στις τιμές P3 και P4 έχει υπολογίσει όλες τις επιβαρύνσεις που μπορεί να προκύψουν στο πλαίσιο της εκτέλεσης της σύμβασης που θα υπογραφεί και ότι η οικονομική της προσφορά τυχάνει νόμιμη.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 18 του Ν. 4412/2016, «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους 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'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 1.7 της Διακήρυξης «Αρχές εφαρμοζόμενες στην διαδικασία σύναψης», «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί 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 του ν. 4412/2016. ...».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης, «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρούσα παράγραφο και στο Παράρτημα V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της διακήρυξης. ... Τιμές Το τίμημα της προσφοράς κάθε προσφέροντος θα δοθεί με μία και μοναδική τιμή σύμφωνα με τις απαιτήσεις και τις οδηγίες συμπλήρωσης του Παραρτήματος V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Επισημαίνεται ότι η συνολική αξία χωρίς Φ.Π.Α. αποτυπώνεται στο ηλεκτρονικό σύστημα, και το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από αυτό. Στις ανωτέρω τιμές της Οικονομικής Προσφοράς συμπεριλαμβάνονται η αμοιβή του Αναδόχου, οι αμοιβές των συνεργατών του, οι αμοιβές του τεχνικού και λοιπού προσωπικού, το οποίο θα απασχοληθεί στο έργο, τα αναλώσιμα και λοιπά υλικά που θα χρησιμοποιηθούν, το κόστος για τα υλικά συσκευασίας και τις λοιπές δαπάνες συσκευασίας (όπως χαρτοκιβώτια, αυτοκόλλητες ταινίες κλπ), οι δαπάνες φορτοεκφόρτωσης, τοποθέτησης και έμφορτης διαδρομής, τα γενικά ή ειδικά για τη συγκεκριμένη περίπτωση έξοδά του, συμπεριλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών και πάσης φύσεως φορολογικών ή άλλων επιβαρύνσεων υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ οποιουδήποτε τρίτου ή προστηθέντος και κάθε άλλη δαπάνη ή έξοδο που απαιτείται ή επιβαρύνει τη διεξαγωγή του έργου. ... Η συνολική τιμή P χωρίς Φ.Π.Α. θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών....».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, «...γ) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. Ασυνήθιστα Χαμηλές Προσφορές: Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι η εκτίμηση και τα σχετικά αιτήματα προς τους προσφέροντες για την παροχή εξηγήσεων σχετικά με το αν μία προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή εναπόκεινται στην κρίση είτε της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών, είτε του αποφαινομένου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής, κατά τη διαδικασία έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην ως κατωτέρω ενιαία απόφαση. Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο θα αξιολογήσει την οικονομική προσφορά του κάθε προσφέροντα σύμφωνα με τον κάτωθι τύπο: $P = \Sigma.B1(P1) + \Sigma.B2(P2) +$

Σ.Β.3(P3) + Σ.Β.4(P4) + Σ.Β.5(P5) + Σ.Β.6(P6) + Σ.Β.7(P7),... P4 είναι η χρέωση ανά εργατοώρα για αποσυναρμολόγηση, συναρμολόγηση, συσκευασία και μεταφορά ή μετακόμιση πέραν του κανονικού ωραρίου, μη εργάσιμες ημέρες, εξαιρέσιμες, νυχτερινές και αργίες,»

17. Επειδή, σύμφωνα με το «Παράρτημα V: Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της Διακήρυξης, *«ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ Γενικές απαιτήσεις οικονομικής προσφοράς ... Οποιαδήποτε μεταβολή στην ισχύουσα νομοθεσία (συμπεριλαμβανομένου εργατικής και ασφαλιστικής) που διέπει την παρούσα διακήρυξη/σύμβαση αφενός είναι δεσμευτική για τον Ανάδοχο ο οποίος και οφείλει να εφαρμόσει τις τυχόν αλλαγές άμεσα με δική του ευθύνη και επιμέλεια, αφετέρου δεν δύναται σε καμία περίπτωση η μεταβολή αυτή να προκαλέσει οποιαδήποτε πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για την Αναθέτουσα Αρχή. ... 2) Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του), σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.4 της παρούσας διακήρυξης.»*.

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη που διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζομένους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Κατά δε την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης, ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

19. Επειδή, ο μόνος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αόριστος και αβάσιμος, διότι ο περιλαμβανόμενος σε αυτόν υπολογισμός του νόμιμου κατώτατου ορίου ερείδεται επί

εσφαλμένης βάσης υπολογισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα όλως επιλεκτικώς αναφέρεται και υπολογίζει την προσαύξηση *«αργίας- Κυριακές κι εξαιρέσιμες ημέρες»* (βλ. σελ. 12 της προσφυγής), λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με το άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, το επίμαχο είδος χρέωσης ορίζεται ως *«Ρ4 είναι η χρέωση ανά εργατώρα για αποσυναρμολόγηση, συναρμολόγηση, συσκευασία και μεταφορά ή μετακόμιση πέραν του κανονικού ωραρίου, μη εργάσιμες ημέρες, εξαιρέσιμες, νυχτερινές και αργίες»*, συνεπώς οι προσφέροντες κλήθηκαν να προσφέρουν μία τιμή, σύμφωνα και με τις *«Γενικές απαιτήσεις οικονομικής προσφοράς»* του Παραρτήματος V *«Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς»* για το ως άνω είδος. Λαμβάνοντας δε υπόψη ότι το ποσοστό των προσαυξήσεων των ημερών απασχόλησης του ως άνω είδους δεν είναι ειδικώς ορισμένο, δεν αφορά μόνο σε απασχόληση Κυριακών και αργιών, ήτοι με προσαύξηση 75%, αλλά και σε απασχόληση κατά τις νυχτερινές ώρες, ήτοι με προσαύξηση 25%, και κατά τις νυχτερινές ώρες αργιών, ήτοι με προσαύξηση 100%, όλως αβασίμως η προσφεύγουσα θέτει ως βάση υπολογισμού του κατώτατου νόμιμου ορίου επιλεκτικά την προσαύξηση του ποσοστού 75%. Ουδόλως δε στη Διακήρυξη προσδιορίζεται, άλλως διευκρινίζονται οι επιμέρους κατηγορίες ωρών που αντιστοιχούν μονοσήμαντα σε συγκεκριμένη κατηγορία προσαύξησης, ούτε προσδιορίστηκε συγκεκριμένος αριθμός ωρών εργασίας ανά κατηγορία προσαύξησης, προκειμένου να μπορέσει να συναχθεί με ασφάλεια μέσος συντελεστής προσαύξησης, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ούτε υποχρέωση, ούτε και δυνατότητα των διαγωνιζομένων να δηλώσουν τιμή ώρας αποκρινόμενη σε συγκεκριμένο συντελεστή προσαύξησης. Συνεπώς, η Διακήρυξη ήταν όλως αόριστη και ασαφής ως προς το ως άνω προσφερόμενο είδος, η οποία αοριστία ουδόλως δύναται να αντιταχθεί έναντι οιοδήποτε διαγωνιζομένου, ούτε είναι δυνατόν να προβληθεί ότι όφειλαν να υπολογίσουν ένα συγκεκριμένο συντελεστή προσαύξησης, καθότι από κανένα σημείο της Διακήρυξης τούτο προκύπτει, όπως αβάσιμα και υποθετικά προβάλλει η προσφεύγουσα, η οποία επέλεξε έναν, εκ των πολλών δυνατών εφαρμοζόμενων, συντελεστή. Η δε έλλειψη παντελούς αναφοράς οιοδήποτε στοιχείου περί του προσδιορισμού των ωρών εργασίας στη Διακήρυξη καταλείπουν ιδιαίτερα μεγάλη ευχέρεια και ευρύ περιθώριο σε έναν έκαστο

διαγωνιζόμενο να προσφέρει τιμή επί τη βάσει αυτού που εκείνος θεωρεί εφαρμοστέο. Συνεπώς, η επιλογή της προσφεύγουσας να βασίσει τον υπολογισμό του κατώτατου νόμιμου ορίου σε ποσοστό 75% αποτελεί δική της ερμηνεία και οπτική του, κατά τα ως άνω, ιδιαιτέρως ευρέως περιθωρίου που η Διακήρυξη καταλείπει, ουδόλως δε δύναται να δεσμεύσει, άλλως να αποκλείσει, προσφορά συνδιαγωνιζομένων της. Η δε ασάφεια του συγκεκριμένου όρου επί του συγκεκριμένου είδους και η εξαιρετικά γενικευμένη διατύπωση αυτού, συνδυαζόμενη με την παντελή έλλειψη αναφοράς στον τρόπο υπολογισμού του ωρομισθίου, καθότι, κατά τα ως άνω, ουδεμία αναφορά υπάρχει περί των ακριβών ωρών απασχόλησης σε αργίες, σε νυχτερινές ώρες και σε νυχτερινές ώρες αργιών, καθιστά αδύνατη την υποβολή παραδεκτών και συγκρίσιμων προσφορών. Εξ ετέρου, η ως άνω ασάφεια δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος των διαγωνιζομένων, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Συνεπώς, παρίσταται αυθαίρετη και αναιτιολόγητη η επιλογή από την προσφεύγουσα της συγκεκριμένης εκ των δυνάμενων να εφαρμοστούν, προσαυξήσεων, προκειμένου να προβεί στον υπολογισμό του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους για το επίμαχο είδος Ρ4, λαμβάνοντας δε υπόψη ότι και οι προσφορές κατά των οποίων στρέφεται έχουν υπολογίσει, κατά τη δική τους κρίση, ένα είδος προσαύξησης. Οι δε χορηγηθείσες διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα, την παρεμβαίνουσα και την «...» με τα από 25.11.2021, 26.11.2021 και 18.11.2021 έγγραφά τους, αντίστοιχα, σε απάντηση των υπ' αρ. πρωτ. 22608/16.11.2021, 22605/16.11.2021 και 22606/16.11.2021 έγγραφα με θέμα *«Ζητούνται διευκρινίσεις από οικ. φορέα σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.1. της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του νόμου 4412/2016»*, ουδόλως ήσαν τις ως άνω ασάφειες, καθότι ο κάθε διαγωνιζόμενος ερμήνευσε κατά το δοκούν τον σχετικό όρο, η δε ανάλυση ενός εκάστου έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις απόψεις της. Συνεπώς, ενόψει της ως άνω ασάφειας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τις

επίμαχες προσαυξήσεις και τον τρόπο υπολογισμού της προσφερόμενης τιμής, σε συνδυασμό με την επιλογή ενός είδους προσαύξησης από την προσφεύγουσα, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι η παρεμβαίνουσα και η εταιρία «...» υπολόγισαν το ως άνω είδος Ρ4 με τρόπο μη ανταποκρινόμενο στο ελάχιστο νόμιμο ωρομίσθιο εργατοτεχνίτη, κατά τρόπο ώστε οι προσφορές τους να υπολείπονται αυτού. Κατόπιν των ανωτέρω, ο μόνος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται, γενομένης δεκτής της ασκηθείσας παρέμβασης και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23.02.2022 και εκδόθηκε στις 24.02.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

α/α ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ