

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 8^η Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Αννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30/8/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ
1082/30.8.2019, της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία
«.....» με διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής
«προσφεύγουσα») που εδρεύει στην, οδός, αρ.
....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως
εκπροσωπούμενης και

Της παρεμβαίνουσας ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία
«.....», με διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής
«παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην, οδός, αρ.,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα
επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό εξέταση προσφυγή, άλλως να ανακληθεί το
πρακτικό υπ' αριθμ. 09/2019 (αριθμ. απόφασης ν. 2019/09/Β) του Διοικητικού
Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και τα συναφή πρακτικά.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της
υπό εξέταση προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης
πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 1.000,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e- παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό με αποδεικτικό της τράπεζας της 30/8/2019 περί ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την υπ. αριθμ. της 9/7/2019 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός επιλογής αναδόχου για την (ΑΔΑ:), προϋπολογισμού 200.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης προσφερόμενης τιμής εργατοώρας. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 9/7/2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορές και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα με την α/α 144497 προσφορά της, η παρεμβαίνουσα με την με α/α 144422 προσφορά της και η εταιρεία με την με α/α 144493 προσφορά της αντίστοιχα, καθώς και ο οικονομικός φορέας, του οποίου δεν έγινε δεκτός ο (υποφάκελος) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά».

3. Επειδή, η προσφεύγουσα είχε υποβάλει προς την αναθέτουσα αρχή δια της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 12-7-2019 επιστολή με θέμα «ΕΡΩΤΗΣΗ ΓΙΑ ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ....., ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΕΠΙΛΟΓΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ» με το κάτωθι περιεχόμενο «Αξιότιμοι κύριοι,
Κατόπιν παραλαβής της Διακήρυξης με αριθμ....., μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας, παρακαλούμε να μας δοθούν οι απαραίτητες διευκρινήσεις σχετικά με τα εξής:

1. Στο Παράρτημα Ι Τεχνικές προδιαγραφές - Ειδικό όροι (Αντικείμενο) της Σύμβασης - Άρθρο 1ο Χώροι καθαρισμού αναφέρονται κατά προσέγγιση

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

τα τ.μ. του δημοτικού κάμπινγκ και της δημοτικής πλαζ (τα οποία και αναλύονται σε συνολική επιφάνεια 100.000τ.μ. συνολικά, 18.000τ.μ. αιγιαλού και 1.700τ.μ. δομημένη επιφάνεια) και των(47.662,08τ.μ. συνολικά). Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε τα τ.μ. της προς καθαρισμό δομημένης επιφάνειας που υπάρχει στις όπου περιλαμβάνονται τα ξενοδοχείο, υδροθεραπευτήριο, γραφείο εισόδου, βοηθητικά κτίσματα και αποθήκες καθώς επίσης και τα τετραγωνικά μέτρα που φιλοξενούνται ο θερινός κινηματογράφος«.....» και το πάρκο κυκλοφοριακής αγωγής

2. Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε ποιο είναι το ποσοστό των νόμιμων κρατήσεων της Υπηρεσίας σας το οποίο πρέπει να υπολογιστεί και στον πίνακα της Οικονομικής προσφοράς.

3. Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε εάν το κόστος των υλικών καθαρισμού - αναλώσιμων (καθαριστικά και σακούλες) βαρύνουν τον ανάδοχο.

4. Στο Παράρτημα I Τεχνικές προδιαγραφές - Ειδικοί όροι (Αντικείμενο) της Σύμβασης - Άρθρο 2ο Εργασίες καθαρισμού αναφέρεται ότι η καθαριότητα αφορά όλους ανεξάρτητα τους στεγασμένους χώρους της καθώς και τους περιβάλλοντες υπαίθριους χώρους και θα γίνεται όλες τις μέρες της εβδομάδας, συμπεριλαμβανομένων Κυριακών και αργιών καθ'όλο το 24ωρο. Παρακαλώ να μας διευκρινίσετε αν απαιτείται καθαριστής -στρια, ο οποίος να εργάζεται νυχτερινή βάρδια και πόσες ώρες». Η, δε, αναθέτουσα αρχή ανταποκρινόμενη στην ως άνω ερώτηση απάντησε στις 16-7-2019 προς την προσφεύγουσα μέσω της πλατφόρμας με την με αριθμό πρωτ. 375/16-7-2019 επιστολή της η οποία αυτολεξεί ανέφερε τα εξής «Επί των (1) και (2) σχετικών αιτημάτων, που υποβλήθηκαν εντός της προθεσμίας και σύμφωνα με τα κατά τα λοιπά οριζόμενα στην παρ. 2.1.3 της υπ' αριθ. 0..... διακήρυξης, διευκρινίζονται τα κάτωθι:

Επί του (1) σχετικού:

Τα προς καθαρισμό τετραγωνικά μέτρα είναι όλα τα αναφερόμενα στην διακήρυξη και βάση των οποίων θα συμπληρωθούν τα στοιχεία που απαιτούνται σύμφωνα με το αρ. 68 ν 3863/2010.

• Η δομημένη επιφάνεια (κτιριακές εγκαταστάσεις) των ιαματικών πηγών

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

..... συνίστανται από:

- Κτίριο ποσιθεραπείας επιφάνειας 243 τ.μ.
- Μονάδα υδροθεραπευτηρίου συνολικής επιφάνειας 5.388 τ.μ. (υπόγειοι βοηθητικοί χώροι και ισόγειες εγκαταστάσεις)
- Ξενοδοχειακή μονάδα συνολικής επιφάνειας 16.584 τ.μ. (υπόγειοι βοηθητικοί χώροι και κύριες εγκαταστάσεις κατανεμημένες σε ισόγειο.)
- Το ΠΑΡΚΟ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ & ο Θερινός Κινηματογράφος είναι υπαίθριοι χώροι που συμπεριλαμβάνονται στο σύνολο των τετραγωνικών μέτρων προς καθαρισμό όπως αναλύονται στη διακήρυξη και έχουν κατά προσέγγιση περίπου στο σύνολο τους 15.000τ.μ.
- Τα δομημένα κτίρια wc, κυλικείο, κλπ του Θερινού Κινηματογράφου είναι κατά προσέγγιση 50 τ.μ.

αφορά στο σύνολο των προς καθαρισμό χώρων αρμοδιότητας

που

περιγράφονται στο Παράρτημα I της Διακήρυξης, στους οποίους περιλαμβάνονται

τόσο οι χερσαίοι (μη στεγασμένοι) χώροι, όσο και οι εντός αυτών κτιριακές εγκαταστάσεις.

Η συνολική επιφάνεια των ανωτέρω χώρων ανέρχεται κατά προσέγγιση .

Επί του (2) σχετικού:

- Σύμφωνα με την παρ.7 του Άρθρου 375 του Ν.4412/2014, στη σύμβαση της διακήρυξης του θέματος, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,06% υπέρ της Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων. Η ανωτέρω κράτηση, υπάγεται σε χαρτόσημο 3% και ΟΓΑ χαρτοσήμου που υπολογίζεται με ποσοστό 20% επί του χαρτοσήμου, σύμφωνα με το Άρθρο 7 της Υ.Α. 5132/11.12.2014 (ΦΕΚ Β' 3335/11.12.2014).

Περαιτέρω και σύμφωνα με το Άρθρο 68 του Ν.3863/2010, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς «...στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων . .». Το συγκεκριμένο ποσοστό δε θα πρέπει να υπολείπεται του 5% επί της τελικής προσφερόμενης τιμής εργατοώρας (άνευ ΦΠΑ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Παράρτημα III της διακήρυξης. Απουσία δε ειδικότερου πεδίου στο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης, συνίσταται όπως οι νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις να συμπεριληφθούν στο διοικητικό κόστος του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα.

• Επί του σχετικού 3:

Διευκρινίζουμε ότι το κόστος των υλικών αναλώσιμων δεν βαρύνουν τον ανάδοχο.

Επί του 4 σχετικού Τεχνικές Προδιαγραφές :

Η είναι ανώνυμη εταιρία του, ήτοι αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και λειτουργεί σύμφωνα με το Ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών. Με την ως άνω διακήρυξη επιχειρεί να καλύψει το σύνολο των αυξομειούμενων αναγκών της σε καθαριότητα κατά τη διάρκεια του έτους, με τρόπο ώστε να καλύπτονται στο έπακρο οι ανάγκες της με το ελάχιστο όμως αναγκαίο κόστος. Η εταιρία μπορεί να λειτουργεί όλο το έτος, ωστόσο την καλοκαιρινή σεζόν οι ανάγκες της είναι αυξημένες λόγω της διαχείρισης της δημοτικής πλαζ, του δημοτικού κάμπινγκ, του ξενοδοχείου στις, δραστηριότητες που εξ ορισμού έχουν αυξημένη κίνηση την καλοκαιρινή περίοδο. Αλλά ακόμη και κατά τη διάρκεια της καλοκαιρινής περιόδου και πάλι υπάρχουν αυξομειώσεις στις εταιρικές ανάγκες (π.χ. κακοκαιρία που δεν επιτρέπει τη λειτουργία της πλαζ, ή έκτακτες επισκέψεις στο ξενοδοχείο που πρέπει να εξυπηρετηθούν), οι οποίες πρέπει εκ των προτέρων να ληφθούν υπόψη.

Η λοιπόν δεν είναι μία τυπική περίπτωση που υπάρχει ένας συγκεκριμένος χώρος που πρέπει να καθαρίζεται με τον ίδιο τρόπο καθόλη τη διάρκεια του έτους, αλλά υπάρχουν ιδιαιτερότητες που καθιστούν αναγκαία και την ανάλογη σύνταξη της σχετικής διακήρυξης.

Για τους λόγους αυτούς και δεν μπορεί να υπολογιστεί εκ των προτέρων ο ακριβής αριθμός των ωρών και των εργαζομένων που θα απασχολούνται κατά τις ημέρες Κυριακές - Αργίες καθ όλο το 24ωρο αλλά αναφέρεται ρητά στην διακήρυξη ότι ο ανάδοχος θα λαμβάνει πριν από κάθε μήνα της σύμβασης έγγραφη εντολή της σχετικά με τον αριθμό των εργαζόμενων και τις βάρδιες αυτών στον εκάστοτε χώρο της επιχείρησης. Βάσει της απασχόλησης που θα προκύψει ανά μήνα και της εκκαθάρισης των

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

εργατωρών, θα προκύπτει και η μηνιαία αμοιβή του αναδόχου. Βάση των όρων της διακήρυξης η τιμή θα υπολογισθεί σύμφωνα με το κόστος ατόμου πλήρους απασχόλησης και άρα η εργασία κατά τις ημέρες Κυριακές - Αργίες καθ' όλο το 24ωρο θα υπολογισθεί με πλήρη απασχόληση(8ωρη.)

Σε κάθε περίπτωση και όπως αναφέρεται και στη Διακήρυξη άλλωστε, οι χώροι της είναι ανοιχτοί σε όποιον ενδιαφέρεται να τους επισκεφτεί και να τους εκτιμήσει».

4. Επειδή, στις 6/8/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αριθμό πρωτ. 452/6-8-2019 ερώτημα προς τον τρίτο οικονομικό φορέα, το με αριθμό πρωτ. 453/6-8-2019 ερώτημα προς την παρεμβαίνουσα και το με αριθμό πρωτ. 451/6-8-2019 ερώτημα προς την προσφεύγουσα, με το οποίο προσκαλείται η προσφεύγουσα να προσκομίσει εντός 7 ημερών μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (επικοινωνία) αναλυτικές διευκρινίσεις και αιτιολόγηση (τρόπος υπολογισμού, νομοθεσία, κλπ) του ποσοστού επί της % της οικονομικής προσφοράς που αφορά τις νόμιμες υπέρ τρίτων κρατήσεις (άρθρο 68 του ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4144/2013).

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, στο ως άνω ερώτημα απάντησε στις 12-8-2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ως εξής «Αξιότιμοι κύριοι,

Σε απάντηση του υπ'αριθμό πρωτ. 451/06-08-2019 εγγράφου της Υπηρεσίας σας για διευκρινήσεις επί των κρατήσεων σας ενημερώνουμε ότι:

σύμφωνα με τις διευκρινήσεις που μας έδωσε η Υπηρεσία σας στις 16/07/2019 με το υπ'αριθμό πρωτ. 375 έγγραφο μετά το ερώτημα που κάναμε μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας για το ποσοστό των κρατήσεων που εφαρμόζεται στην Υπηρεσία σας, μας ενημερώσατε ότι «σύμφωνα με την παρ.7 του Άρθρου 375 του Ν.4412/2014, στη σύμβαση της διακήρυξης του θέματος, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,06% υπέρ της Αρχής Δημοσίων συμβάσεων, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων. Η ανωτέρω κράτηση, υπάγεται σε χαρτόσημο 3% και ΟΓΑ χαρτοσήμου που υπολογίζεται με ποσοστό 20% επί του χαρτοσήμου, σύμφωνα με το Άρθρο 7 της Υ.Α. 5132/11.12.2014 (ΦΕΚ Β' 3335/11.12.2014)» συνεπώς οι κρατήσεις

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

ανέρχονται σε $0,06 + (0,06 \cdot 3\%)0,0018 + (0,0018 \cdot 20\%)$ 0,00036
συνολικά 0,06216%.

Για το λόγο ότι στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινίσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (ΣτΕ Ασφ 254/2012, 45/2008, ΔΕφ 437/2013, 451/2014, κ.ά.) η εταιρία μας οφείλει να συμμορφωθεί με την διακήρυξη και τις διευκρινήσεις αυτής.

Οι παραπάνω κρατήσεις στον πίνακα οικονομικής της εταιρίας μας συμπεριλαμβάνονται στο διοικητικό κόστος όπως μας υποδείχθηκε στην απάντηση της Υπηρεσίας σας (για τον λόγο αυτό αναφέρουμε Διοικητικό κόστος + κρατήσεις) και στα πρόσθετα στοιχεία της προσφοράς αναφέρονται χωριστά.

Συνημμένα σας επισυνάπτω:

1. το ερώτημα που έκανε η εταιρία μας στις 12/07/2019 (το σκέλος 2 αφορά τις κρατήσεις).
2. την απάντηση (διευκρινήσεις) που μας δόθηκαν από τη Υπηρεσία σας με το υπ' αριθμό πρωτ. 375/16-07-2019 έγγραφο».

6. Επειδή, στις 13/8/3019 η παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού απέστειλε υπόμνημα προς την αναθέτουσα αρχή και την αρμόδια Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού σε συνέχεια ελέγχου των οικονομικών προσφορών των συνδιαγωνιζομένων, με το οποίο στρέφεται κατά αμφότερων των έτερων συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και ειδικά ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας αναφέρει τα κάτωθι «...[.]. Η εταιρία στην οικονομική προσφορά που κατέθεσε έχει υπολογίσει εργατικό κόστος για άτομο πλήρης απασχόλησης με εργασία και Κυριακές-Αργίες όπως απαιτείται από την διακήρυξη, το ποσό των 7,92€ ανά εργατοώρα το οποίο δεν καλύπτει το νόμιμο εργατικό κόστος και άρα απορρίπτεται.

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Συγκεκριμένα θα πρέπει να ελεγχθεί αν η εν λόγω εταιρία στην ανάλυση του εργατικού κόστους το οποίο έχει χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικό και δεν μπορούμε να λάβουμε γνώση προκειμένου να μειώσει το εργατικό κόστος και άρα να κυρηχθεί ανάδοχος του έργου κατά παράβαση της νομοθεσίας (Υ.Α. 19040/81 ΦΕΚ 742 τ. Β/9-2-181 / άρθρο 3) που ρυθμίζει τα περί του τρόπου υπολογισμού των Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα εάν έχει συμπεριλάβει στο κόστος Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα τις αποδοχές Κυριακών-Αργιών, όπως προβλέπεται από την διακήρυξη.

Οι αποδοχές αυτές (Κυριακών-Αργιών) θα πρέπει να προσμετρηθούν στις νόμιμες μικτές αποδοχές των 4,36€ ανά εργατοώρα (29,04€ ημερομίσθιο X 6 ημέρες εβδομαδιαίως:40 ώρες εβδομαδιαίας εργασίας) και αντίστοιχα να προσμετρηθούν και στις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές.

Ο σωστός υπολογισμός του εργατικού κόστους που αφορά Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα συμπεριλαμβανομένων των αποδοχών Κυριακών-Αργιών όπως φαίνετε στον παρακάτω πίνακα επηρεάζει και αλλοιώνει όλη την οικονομική προσφορά με συνέπεια να μην καλύπτετε το ελάχιστο εργατικό κόστος.

Η κάλυψη του νόμιμου εργατικού κόστους όσον αφορά τις μικτές αποδοχές Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα και κατ' επέκταση τις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές θα πρέπει να υπολογισθούν

	ΜΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΑΝΑ ΕΡΓΑΤΟΩΡΑ	ΑΤΟΩΡΑ		
ΣΤΟΙΧΕΙΑ	ΩΡΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΜΙΚΤΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ	ΕΠΙΛΕΠΩΝ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΚΥΡΙΑΚΩΝ ΑΡΓΙΩΝ 75% (4,36X75%)	ΩΡΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΚΥΡΙΑΚΩΝ/ΑΡΓΙΩΝ (1.543,44€:2088 ώρες ετησίως)	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΩΡΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΜΙΚΤΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ
ΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ & ΠΑΣΧΑ	4,36€	3,27€ X 472 ώρες /έτος = 1.543,44	0,7391€	5,0991€

κατ' επέκταση τις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές θα πρέπει να υπολογισθούν με βάση τις ωριαίες μικτές αποδοχές συμπεριλαμβανομένων των αποδοχών Κυριακών-Αργιών ήτοι: 5,0991€ και το οποίο προκύπτει προσθέτοντας στο ωριαίο κόστος αποδοχών 4,36€ το ωριαίο κόστος αποδοχών Κυριακών-Αργιών 0,7391€. το μηνιαίο κόστος με τις μηνιαίες εργατοώρες ήτοι: 2088 ετήσιες εργατοώρες / 12 μήνες =174 εργατοώρες μηνιαίως ανά άτομο

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Επειδή οι παραπάνω αναφερόμενες εταιρίες δεν προσέβαλαν την διακήρυξη όπως είχαν κάθε έννομο συμφέρον.

Επειδή η απόκλιση από τους απαραίτους όρους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς (ν. 4412/2016 αρ.91)....[...].».

7. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 490 της 21/8/2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκαν οι οικονομικές προσφορές της προσφεύγουσας και του τρίτου οικονομικού φορέα «.....» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, ως η μόνη εναπομείνουσα με παραδεκτή προσφορά. Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφεύγουσα κρίθηκε αυτολεξεί κατ' αποδοχή των Πρακτικών 1 και 2 της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού «...[.] Ο οικονομικός φορέας, με α/α προσφοράς συστήματος 144497 στην οικονομική προσφορά που κατέθεσε 8,34 € ανά εργατοώρα πλέον ΦΠΑ το εργατικό κόστος ανά εργατοώρα ανέρχεται σε 7,92 € ανά εργατοώρα. Στο εργατικό κόστος που έχει προϋπολογίσει η εταιρία, βάση [sic] του άρθρου 68 παρ. δ & ε του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4144/2013 (αποδοχές προσωπικού + ασφαλιστικές εισφορές) δεν έχει συμπεριλάβει στο Δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα τις αποδοχές για εργασία Κυριακές – Αργίες όπως προκύπτει από την ανάλυση υπολογισμού του εργατικού κόστους που κατέθεσε και σύμφωνα με την ανάλυση υπολογίζει το Δ.Χ. και Δ.Π. με βάση το ωρομίσθιο 4,36€, στο οποίο δεν συμπεριλαμβάνονται οι αποδοχές για εργασία Κυριακών / Αργιών (Υ.Α. 19040/81 ΦΕΚ 742 τ.Β/9-2-181/άρθρο 3) το δε κόστος Κ/Α το υπολογίζει σε 75% επί του ωρομισθίου 4,36 € και όχι σε 75% επί όλων των αποδοχών (συμπεριλαμβανομένων των αποδοχών Κυριακών/Αργιών) και άρα υπολείπεται του ελάχιστου προβλεπόμενου νομίμου όπως αυτό έχει ορισθεί βάση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας καθιστώντας έτσι μη νόμιμη την οικονομική προσφορά της. Για όλους αυτούς τους λόγους προτείνει την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού,[...].».

Όσον αφορά, δε, την παρεμβαίνουσα η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει τα κάτωθι «Ο οικονομικός φορέας, με α/α προσφοράς συστήματος 144422 προσφέρει στην οικονομική προσφορά του το ποσό των 8,55€ ανά εργατοώρα πλέον ΦΠΑ, το δε εργατικό

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

κόστος ανά εργατοώρα ανέρχεται σε 8,2339€ πλέον ΦΠΑ και με τις συμπληρωματικές του διευκρινίσεις και απαντήσεις που έδωσε, τεκμηριώνεται ότι η οικονομική προσφορά του καταρτίστηκε σύμφωνα με τους όρους της..... Διακήρυξης και περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 καλύπτοντας το ελάχιστο εργατικό κόστος ανά εργατοώρα για εργαζόμενο πλήρης [sic] απασχόλησης με εργασία και Κυριακών – Αργιών» καταλήγοντας (η εν θέματι απόφαση) αποδεχόμενη την εισήγηση του Πρακτικού 2 της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού στην ανάδειξη του εν λόγω οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου. Επισημαίνεται, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση μετά των σχετικών πρακτικών αναρτήθηκαν στην πρώτη σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 21/8/2019 και απεστάλη αυθημερόν σχετικό μήνυμα αναφορικά με την ανάρτηση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους. Την ίδια ημέρα η προσφεύγουσα αιτήθηκε να της αποσταλούν το Υπόμνημα που κατατέθηκε από τον οικονομικό φορέα:, που έλαβε αριθ. πρωτ. της υπηρεσίας, το αίτημα στις 13.08.2019 της Υπηρεσίας με

αριθμό πρωτοκόλλου: στην Επιθεώρηση Εργασίαςκαι την απάντηση της Επιθεώρησης Εργασίας Ν.αριθ. Πρωτ., ενώ η αναθέτουσα αρχή ανταποκρινόμενη στο σχετικό αίτημα απέστειλε τα σχετικά αντίγραφα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (επικοινωνία), μετά της με αριθμό πρωτ. συνοδευτικής επιστολής, στις 26/8/2019.

8. Επειδή, ομοίως στις 26/8/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μήνυμα προς τους όλους τους συμμετέχοντες μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (επικοινωνία) με το κάτωθι περιεχόμενο «Αναρτήθηκε πρόσκληση αποσφράγισης δικαιολογητικών μειοδότη και έγγραφο για προδικαστικές προσφυγές». Η, δε, προσφεύγουσα, απέστειλε με τον αυτό ως άνω τρόπο προς την αναθέτουσα αρχή στις 27/8/2019 επιστολή αναφέροντας λέξη προς λέξη τα εξής «Αξιότιμοι κύριοι,

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Κατόπιν ενημέρωσής μας μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας για το άνοιγμα των δικαιολογητικών κατακύρωσης σήμερα, ημέρα Τρίτη 27 Αυγούστου 2019 και ώρα 10.00π.μ., σας ενημερώνουμε ότι δεν τηρείται η προθεσμία των δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης σύμφωνα με το άρθρο 361 Ν.4412/16 η οποία πρέπει σύμφωνα με τον νόμο να τηρηθεί ώστε να έχουν την δυνατότητα οι έχοντες έννομο συμφέρον να κινηθούν αναλόγως».

9. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 30/8/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 21/8/2019 - έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα κοινοποίησε η ίδια την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

10. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος κατ' αρχάς αναφορικά με τους λόγους που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επειδή, στο βαθμό που η προσφυγή στρέφεται κατά «των συναφών πρακτικών» - ανεξαρτήτως έλλειψης εννόμου συμφέροντος όσον αφορά το Πρακτικό 1, το οποίο εισηγείται την αποδοχή των προσφορών (υποφάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών) τριών εκ των τεσσάρων συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας – ασκείται απαραδέκτως καθόσον τα εν λόγω πρακτικά στερούνται εκτελεστότητας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 102/2018, 188/2017 289, 368/2016). Περαιτέρω, το επάλληλο αίτημα της προσφεύγουσας περί ανάκλησης της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλεται απαραδέκτως, καθώς δεν δύναται βάσει του οικείου κανονιστικού πλαισίου η ΑΕΠΠ να ανακαλέσει απόφαση καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018) αλλά δύναται δυνάμει του άρθρου 367 Ν. 4412/2016 μόνο να ακυρώσει πράξη ή παράλειψη και στην δεύτερη περίπτωση (παράλειψης) να αναπέμψει στην αναθέτουσα προκειμένου να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια.

11. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 3/9/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς δύο συμμετέχοντες, προκειμένου να λάβουν γνώση.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 19/7/2019 τις με αριθμό πρωτ. 541/5-9-2019 απόψεις με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, τις οποίες κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 7/9/2019 την παρέμβασή της, την οποία κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

15. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, από τον προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος έχει προφανές έννομο συμφέρον για τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης και εν γένει έχει ασκηθεί παραδεκτώως.

16. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : **«ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

A. ΕΛΛΕΙΨΗ ΣΑΦΟΥΣ, ΕΙΔΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΟΥΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ

Προκύπτει αβίαστα από την απλή ανάγνωση του Πρακτικού ότι δεν περιλαμβάνεται σε αυτό απολύτως καμία σαφής, ειδική, πλήρης αιτιολογία κατά παράβαση του άρθρου 17 §§1 και 2 του ΚΔΔιαδ (Ν.2690/1999), το οποίο επιβάλλει η αιτιολογία της ατομικής διοικητικής πράξης να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης οφείλει επί ποινή ακυρότητας να φέρει τα ακόλουθα χαρακτηριστικά.

Σαφήνεια: (α) το διοικητικό όργανο οφείλει να καταγράφει με διαυγή τρόπο τις σκέψεις του, (β) ορθή γλωσσική διαμόρφωση κειμένου, (γ) να μην επαναλαμβάνει στερεότυπες εκφράσεις, (δ) η αποτύπωση της σκέψης του να μην έχει αντιφάσεις (δηλ. ενδογενή σύγκρουση σκέψεων).

Ειδικότητα: (α) ποσοτική, (β) ποιοτική. Ποσοτική δηλ. να είναι πλήρης (πληρότητα της αιτιολογίας), ενώ η ποιότητα αναδεικνύει την αποδεικτική αξία των επιχειρημάτων που στηρίζουν την αιτιολογία. Η ειδική αιτιολογία μπορεί να προκύπτει από γνωμοδοτήσεις των οργάνων που έχουν κατά νόμο συμβουλευτική αρμοδιότητα και επομένως το αποφασίζουν όργανο, εφόσον υιοθετεί τη σχετική γνωμοδότηση, την καθιστά περιεχόμενο της αιτιολογίας της τελικής πράξης.

Επάρκεια: Η επάρκεια της αιτιολογίας δοκιμάζεται στο επίπεδο της υπαγωγής του πραγματικού στον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου. Η ορθή ερμηνεία του περιεχομένου των κανόνων δικαίου συνιστά την κρισιμότερη πτυχή της διοικητικής δράσης, καθώς προετοιμάζει το έδαφος για την ενδεδειγμένη αντιμετώπιση των πραγματικών δεδομένων. Η αιτιολογία μιας ατομικής διοικητικής πράξης συνίσταται αφενός στην έκθεση των ρυθμιζόντων την έκδοσή της κανόνων δικαίου και της ερμηνείας αυτών, και αφετέρου στη συνδρομή των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων καθώς και των κριτηρίων επί τη βάση των οποίων η Διοίκηση κατέληξε στην κρίση και απόφασή της.

Η ουσιαστική εκτίμηση καθώς και η αξιολόγηση των πραγματικών δεδομένων αποτελούν τη βάση επί της οποίας ερείδεται το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει το διοικητικό όργανο. Επομένως, η «καρδιά» της αιτιολογίας της διοικητικής πράξης συνίσταται στην παράθεση των αξιολογικών σκέψεων του διοικητικού οργάνου για το συγκεντρωθέν πραγματικό υλικό που στηρίζουν τη δοθείσα λύση.

Η παράθεση των σκέψεων του διοικητικού οργάνου, είτε στο ίδιο το σώμα της πράξης, είτε στα στοιχεία που τη συνοδεύουν, επιτρέπει στον ενδιαφερόμενο να γνωρίζει τον τρόπο με τον οποίο το διοικητικό όργανο εκτίμησε τα στοιχεία του φακέλου και την αξιολόγηση που πραγματοποίησε στη συνέχεια.

Η αιτιολογία έχει μια εσωτερική διάσταση, η οποία απευθύνεται στα διοικητικά όργανα, και αποσκοπεί στον αυτοέλεγχο της Διοίκησης κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας καθώς και μια εξωτερική διάσταση, η οποία απευθύνεται τόσο στους άμεσα ενδιαφερόμενους όσο και στον ακυρωτικό δικαστή

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Η συνδρομή των κατά νόμο προϋποθέσεων αναφέρεται στη νομική και πραγματική βάση της πράξης και επομένως η πράξη είναι παράνομη, υπό την έννοια της μη νόμιμης αιτιολογίας, όταν δεν περιλαμβάνει τη διαπίστωση, δηλαδή την απόδειξη, της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων που απαιτούνται για την έκδοσή της. Η εν λόγω μη συνδρομή καθιστά την πράξη παράνομη διότι η «συνδρομή» αποτελεί υποχρεωτικό όρο για την έκδοσή της.

Έχει παγίως κριθεί ότι η διοικητική πράξη που απλώς επαναλαμβάνει τις διατυπώσεις του νόμου, χωρίς να επιχειρεί καμία υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης υπόθεσης, δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη (ΣΤΕ 3150/1991 και ΣΤΕ 3341/1988).

Επίσης, με τις αποφάσεις ΣΤΕ 4384/1977 και 4387/1977, έγινε δεκτό ότι ανατιολόγητη παρίσταται και η πράξη στην οποία παρατίθενται ορισμένα στοιχεία του πραγματικού χωρίς όμως αυτά να συνδέονται με αξιολογήσεις.

Κάθε διοικητικό όργανο υποχρεούται στην αιτιολόγηση της απόφασης που ανακαλεί μια προηγούμενη, και δεν επαρκεί η απλή αναφορά στις σχετικές νομοθετικές διατάξεις. Η υποχρέωση αιτιολογίας συνδέεται άμεσα με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, αφού αποτελεί το κριτήριο επί τη βάσει του οποίου θα εξεταστεί η ίδια η νομιμότητα της απόφασης. Κατά τη στοιχειοθέτηση της απόφασής της η ίδια η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να ελέγξει η ίδια τη νομιμότητα της πράξης της πριν ακόμη την έκδοσή της.

Εν προκειμένω, η επάρκεια δοκιμάζεται σε επίπεδο υπαγωγής του πραγματικού στον κανόνα δικαίου, δηλαδή κρίνεται αν το αρμόδιο όργανο εκτιμά κατά τον προσήκοντα τρόπο τους ισχυρισμούς του ενδιαφερομένου και δεν αφήνει ανεξέταστο κανένα στοιχείο που μπορεί να έχει ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της υπόθεσης (ΣΤΕ 2228/2007, 329, 4236/2005).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τον καθηγητή Επαμεινώνδα Σπηλιωτόπουλο, από την αιτιολογία της πράξης πρέπει να προκύπτει ότι ο διοικούμενος κλήθηκε να ασκήσει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης και ότι το αρμόδιο όργανο έλαβε υπόψη του τις απόψεις του. Για την πληρότητα της αιτιολογίας, χρειάζεται σχολιασμός των ουσιωδών ισχυρισμών του διοικουμένου.

Ως εκ τούτου, το προσβαλλόμενο Πρακτικό θα πρέπει να κριθεί ακυρωτέο λόγω έλλειψης σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας.

B. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΣΥΝΘΕΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΟΡΓΑΝΟΥ

Στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό Νο: 2/05.08.2019 της Επιτροπής Διενέργειας- Αξιολόγησης προσφορών αναφέρεται ότι:

«Στην Αλεξανδρούπολη σήμερα την 05/08/2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10 :00 π.μ. συνήλθε σε συνεδρίαση στα κεντρικά γραφεία της , η Επιτροπή Διενέργειας -Αξιολόγησης Προσφορών, η οποία συγκροτήθηκε με την άριθ.2019/1/B απόφαση του Προέδρου Δ.Σ. της και αφορά την υπ' αριθμ. Νο: Διακήρυξη 'Διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού επιλογής αναδόχου για την'

Κατά τη συνεδρίαση παρόντες ήταν οι:

1.αντιπρόεδρος του Δ/Σ της & Πρόεδρος της τριμελούς επιτροπής αξιολόγησης.

2. τακτικός υπάλληλος της & μέλος της επιτροπής

3. μέλος του Δ/Σ της & της επιτροπής

Η επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου στις 13 Αυγούστου και ημέρα Τρίτη και ώρα 13:00 π.μ. Κατά την έναρξη της συνεδρίασης και αφού διαπιστώθηκε η νόμιμη πλειοψηφία κατά τη συνεδρίαση παρόντες ήταν οι:

1. τακτικός υπάλληλος της & μέλος της επιτροπής

2. μέλος του Δ/Σ της & της επιτροπής

Η Επιτροπή προχώρησε στον έλεγχο και στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, σε συνδυασμό με τα κάτωθι έγγραφα:

1. Την απάντηση του Οικονομικού Φορέα «.....» με α/α προσφοράς συστήματος 144422

2. Την απάντηση του οικονομικού φορέα με α/α προσφοράς συστήματος 144497

3. Την απάντηση του με α/α προσφοράς συστήματος 144493

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

4. Του υπομνήματος που κατατέθηκε από τον οικονομικό φορέα:, ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, που έλαβε αριθ. πρωτ. 469/13.08.2019 της υπηρεσίας.

Η επιτροπή αποφάσισε να στείλει αίτημα στις 13.08.2019 με αριθμό πρωτοκόλλου: 470/13.08. 2019 στην Επιθεώρηση Εργασίαςλαμβάνοντας υπόψη το υπόμνημα της εταιρείας, ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Στις 19 Αυγούστου ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 η επιτροπή συνεδρίασε έπειτα από την Πρόσκληση με αριθμό πρωτοκόλλου 480/16.08.2019. Κατά την έναρξη της συνεδρίασης παρόντες ήταν οι:

1.αντιπρόεδρος του Δ/Σ της & Πρόεδρος της τριμελούς επιτροπής αξιολόγησης.

2. τακτικός υπάλληλος της & μέλος της επιτροπής

3. μέλος του Δ/Σ της & της επιτροπής συνέχισε τη διαδικασία αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών λαμβάνοντας υπόψη τα κάτωθι:..»

Στο μεν άρθρο 14 παρ. 5 του ν. 2690/1999 («Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας», Α' 45) ορίζεται ότι:

«η νομιμότητα της σύνθεσης του συλλογικού οργάνου δεν επηρεάζεται από την τυχόν εναλλαγή των μετεχόντων μελών σε διαδοχικές συνεδριάσεις», στο δε άρθρο 15 παρ. 2 του ίδιου νόμου προβλέπεται ότι:

«αν η συζήτηση της υπόθεσης διαρκεί περισσότερες από μία συνεδριάσεις, η απόφαση λαμβάνεται από τα μέλη που μετέχουν στην τελευταία συνεδρίαση, αφού προηγουμένως, τα μέλη που δεν μετείχαν στις προηγούμενες συνεδριάσεις, ενημερωθούν πλήρως προς τα ουσιώδη σημεία των κατ' αυτές συζητήσεων. Η ενημέρωση πρέπει να προκύπτει από δήλωση των μελών αυτών, η οποία και καταχωρίζεται στα πρακτικά».

Από κανένα σημείο του προσβαλλόμενου Πρακτικού δεν προκύπτει ότι ο, αντιπρόεδρος του Δ/Σ της & Πρόεδρος της τριμελούς επιτροπής αξιολόγησης, ενημερώθηκε πλήρως ως προς τα ουσιώδη σημεία της συζήτησης ενώπιον της Επιτροπής κατά την κρισιμότερη συνεδρίαση της 13ης Αυγούστου. Η εν λόγω παράλειψη της ενημερώσεως

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

συνιστά παράβαση της προαναφερθείσας διατάξεως του άρθρου 15 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και αποτελεί λόγο ακυρότητας του προσβαλλόμενου Πρακτικού και άρα και του Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου το οποίο ερείδεται σε αυτό.

Στην υπ' αριθμ. 151/2013 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κρίθηκε ότι: «Επειδή, η ανωτέρω απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου εκδόθηκε μετά από έξι συνεδριάσεις αυτού (12.5.2009, 13.5.2009, 18.5.2009, 19.5.2009, 20.5.2009 και 21.5.2009). Κατά την τελευταία συνεδρίαση της 21.5.2009, κατά την οποία ελήφθη η εν λόγω απόφαση, μετείχε το τακτικό αιρετό μέλος, το οποίο δεν είχε παραστεί κατά την προηγούμενη συνεδρίαση της 20.5.2009. Όμως, ούτε στο οικείο πρακτικό έχει καταχωρηθεί δήλωση του μέλους αυτού περί ενημερώσεως του σχετικώς με τα ουσιώδη σημεία των όσων συζητήθηκαν κατά την προηγούμενη συνεδρίαση, ούτε από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι έλαβε χώρα τέτοια ενημέρωση. Η ανωτέρω παράλειψη της ενημερώσεως συνιστά παράβαση της προαναφερθείσας διατάξεως του άρθρου 15 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Με τα δεδομένα αυτά, η απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, επί της οποίας ερείδονται οι προσβαλλόμενες υπουργικές αποφάσεις, είναι μη νόμιμη. Για το λόγο δε αυτό, που βασίμως προβάλλεται, οι προσβαλλόμενες υπουργικές αποφάσεις, ερειδόμενες στην ως άνω μη νόμιμη απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, δεν είναι νόμιμες και πρέπει να ακυρωθούν, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ακύρωσης.».

Γ. ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΚΑΤ'ΟΥΣΙΑΝ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΝΟΜΟΥ

Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης,

«Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της χαμηλότερης προσφερόμενης τιμής εργατοώρας»

Σύμφωνα με το άρθρο 2.3 της Διακήρυξης,

«Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης προσφερόμενης τιμής εργατοώρας»

Σύμφωνα με το άρθρο 5.2.1 της Διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

«Η πληρωμή του αναδόχου θα γίνεται στο τέλος κάθε δεδουλευμένου μήνα με χρηματικό ένταλμα πληρωμής, με βάση τις εργατώρες εργασίας που προσέφερε ο Ανάδοχος, μετά από βεβαίωση της αρμόδιας επιτροπής παρακολούθησης και παραλαβής των εργασιών. Η εταιρεία δεν είναι υπόχρεη να εξαντλήσει τον προϋπολογισμό του έργου.»

Σύμφωνα με το άρθρο 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 και περιλαμβάνει συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή (pdf) τον πίνακα οικονομικής ανάλυσης του Παραρτήματος III της παρούσης διακήρυξης. Στον πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να εμφανίζονται και να συμπληρώνονται (με την προβλεπόμενη από τον πίνακα ανάπτυξη), όλα τα επί μέρους κόστη (απαράβατος όρος) και ιδιαίτερα το κόστος εργατικών των προσφερόμενων υπηρεσιών και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων. Το κόστος των εργατικών δεν θα πρέπει (με ποινή αποκλεισμού) να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου (βάσει των ισχυουσών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και της εν ισχύ Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας). Αναλυτικά στο κόστος θα πρέπει να περιλαμβάνονται όλες οι εργοδοτικές εισφορές των ανάλογων φορέων (ΙΚΑ-ΤΕΑΜ), πάσης φύσεως δώρα, άδειες, αντικατάσταση αδειούχων, ασθένειες, αποζημιώσεις, φόροι, γενικά έξοδα, κέρδος αναδόχου, και το ΦΠΑ το οποίο βαραινεί την Επίσης στο κόστος θα πρέπει να περιλαμβάνονται οι δαπάνες που απαιτούνται για τα έξοδα μεταφοράς, καθώς και οποιαδήποτε άλλη εισφορά, επιβάρυνση ή δαπάνη ακόμα και εάν δεν αναφέρεται.» Σύμφωνα με το Παράρτημα III-Οικονομική προσφορά της Διακήρυξης:

«Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να δίδεται σε ΕΥΡΩ και θα περιλαμβάνει όλες τις δαπάνες που είναι απαραίτητες για την ολοκλήρωση της σύμβασης (εργατικές αμοιβές - μισθοί - δώρο Χριστουγέννων, δώρο Πάσχα, επίδομα αδείας, αντικατάσταση αδειούχων, εισφορές ΙΚΑ και λοιπών ασφαλιστικών οργανισμών κύριας και επικουρικής ασφάλισης των εργαζομένων, εργολαβικό κέρδος κ.λ.π.), καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις.

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Στην οικονομική προσφορά επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να αναλύονται όλα τα παραπάνω, σύμφωνα με τον συνημμένο πίνακα ανάλυσης εργατικού κόστους καθώς και ο αναλυτικός τρόπος υπολογισμού αυτού ... Η ανωτέρω μέγιστη προσφερόμενη συνολική αμοιβή προσφοράς χωρίς ΦΠΑ, ανά εργαζόμενο, ανά εργατοώρα, ορίζεται από την στο ποσό των εννέα (9,00) ευρώ.»

Σύμφωνα με το άρθρο 2ο : ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ του Παραρτήματος Ι-Τεχνικές Προδιαγραφές - Ειδικοί Όροι (Αντικείμενο) της Σύμβασης της Διακήρυξης:

«Οι εργασίες καθαριότητας θα περιλαμβάνουν ημερήσια, εβδομαδιαία και μηνιαία καθαριότητα και θα έχουν σαν γενικό χαρακτηριστικό και απαραίτητη προϋπόθεση υλοποίησης της σύμβασης την σωστή και υγιεινή διατήρηση και εμφάνιση των χώρων της ανά πάσα στιγμή. Η καθαριότητα αφορά όλους ανεξάρτητα τους στεγασμένους χώρους της καθώς και τους περιβάλλοντες υπαίθριους χώρους και θα γίνεται όλες τις ημέρες της εβδομάδας, συμπεριλαμβανομένων Κυριακών και αργιών καθ' όλο το 24ώρο.»

Σύμφωνα με το άρθρο 5ο : ΛΟΙΠΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ του Παραρτήματος Ι Τεχνικές Προδιαγραφές - Ειδικοί Όροι (Αντικείμενο) της Σύμβασης της Διακήρυξης, παράγραφος 5:

«Ο μισθός, τα επιδόματα αδείας, τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα κ.λ.π. καθώς και οι εργοδοτικές εισφορές, βαρύνουν τον ανάδοχο.»

Η αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει παντελώς αβάσιμα και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και των συναφών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας ότι στο εργατικό κόστος (εργατοώρα) θα έπρεπε η εταιρεία μας να συμπεριλάβει και τις αποδοχές για εργασία Κυριακών/Αργιών (Υ.Α. 19040/81 ΦΕΚ 742 τ. Β/9-2-181 / άρθρο 3) το δε κόστος Κυριακών/Αργιών θα έπρεπε να υπολογιστεί σε 75% επί όλων των αποδοχών (συμπεριλαμβανομένων των αποδοχών Κυριακών/Αργιών). Προσάπτεται εσφαλμένα στην εταιρεία μας ότι στο εργατικό κόστος δεν έχει συμπεριλάβει στο Δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα τις αποδοχές για εργασία Κυριακές-Αργίες.

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Ωστόσο, εφόσον ζητείται η υποβολή οικονομικής προσφοράς ανά εργαζόμενο και ανά εργατοώρα, χωρίς γνώση εκ των προτέρων του αριθμού των εργαζομένων αλλά και των Κυριακών και των αργιών, στις οποίες θα απασχοληθεί το προσωπικό του αναδόχου, είναι πρακτικά αδύνατο να υπολογιστεί εκ των προτέρων το κόστος της εργατοώρας, λαμβάνοντας υπόψη την προσαύξηση για την εργασία κατά τις Κυριακές και Αργίες.

Η εταιρεία μας υπέβαλε το από 12-07-2019 ηλεκτρονικά υποβληθέν αίτημα παροχής διευκρινίσεων, στο οποίο η αναθέτουσα Αρχή απάντησε ως ακολούθως με το υπ'αριθμ. πρωτ. 375/16-7-2019:

«Η είναι ανώνυμη εταιρία του, ήτοι αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και λειτουργεί σύμφωνα με το Ν. 2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών. Με την ως άνω διακήρυξη επιχειρεί να καλύψει το σύνολο των αυξομειούμενων αναγκών της σε καθαριότητα κατά τη διάρκεια του έτους, με τρόπο ώστε να καλύπτονται στο έπακρο οι ανάγκες της με το ελάχιστο όμως αναγκαίο κόστος. Η εταιρία μπορεί να λειτουργεί όλο το έτος, ωστόσο την καλοκαιρινή σεζόν οι ανάγκες της είναι αυξημένες λόγω της διαχείρισης της δημοτικής πλαζ, του δημοτικού κάμπινγκ, του ξενοδοχείου στις, δραστηριότητες που εξ ορισμού έχουν αυξημένη κίνηση την καλοκαιρινή περίοδο. Αλλά ακόμη και κατά τη διάρκεια της καλοκαιρινής περιόδου και πάλι υπάρχουν αυξομειώσεις στις εταιρικές ανάγκες (π.χ. κακοκαιρία που δεν επιτρέπει τη λειτουργία της πλαζ, ή έκτακτες επισκέψεις στο ξενοδοχείο που πρέπει να εξυπηρετηθούν), οι οποίες πρέπει εκ των προτέρων να ληφθούν υπόψη. Η λοιπόν δεν είναι μία τυπική περίπτωση που υπάρχει ένας συγκεκριμένος χώρος που πρέπει να καθαρίζεται με τον ίδιο τρόπο καθόλη τη διάρκεια του έτους, αλλά υπάρχουν ιδιαιτερότητες που καθιστούν αναγκαία και την ανάλογη σύνταξη της σχετικής διακήρυξης.

Για τους λόγους αυτούς και δεν μπορεί να υπολογιστεί εκ των προτέρων ο ακριβής αριθμός των ωρών και των εργαζομένων που θα απασχολούνται κατά τις ημέρες Κυριακές - Αργίες καθ' όλο το 24ωρο αλλά αναφέρεται ρητά στην διακήρυξη ότι ο ανάδοχος θα λαμβάνει πριν από κάθε μήνα της σύμβασης έγγραφη εντολή της σχετικά με τον αριθμό των εργαζομένων και τις βάρδιες αυτών στον εκάστοτε χώρο της επιχείρησης.

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Βάσει της απασχόλησης που θα προκύψει ανά μήνα και της εκκαθάρισης των εργατωρών, θα προκύπτει και η μηνιαία αμοιβή του αναδόχου. Βάση των όρων της διακήρυξης η τιμή θα υπολογισθεί σύμφωνα με το κόστος ατόμου πλήρους απασχόλησης και άρα η εργασία κατά τις ημέρες Κυριακές - Αργίες καθ' όλο το 24ωρο θα υπολογισθεί με πλήρη απασχόληση (8ωρη.)».

Ο συνυπολογισμός στο Δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα των αποδοχών για εργασία κατά τις Κυριακές-Αργίες αυξάνει αδικαιολόγητα το κόστος κάθε εργατοώρας, ακόμα και αυτής που θα παρασχεθεί από τους εργαζομένους που δεν θα απασχοληθούν Κυριακή ή αργία, με το παράδοξο αποτέλεσμα να ανακηρύσσεται ανάδοχος ο υποψήφιος με την υψηλότερη τιμή, με προφανή βλάβη της αναθέτουσας Αρχής και εν γένει του δημοσίου συμφέροντος. Με αυτό τον τεχνητό τρόπο, εκτινάσσεται στα ύψη το εργατικό κόστος, χωρίς παράλληλα να προκύπτει ακρίβεια και σαφήνεια της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού Αναδόχου.

Η τιμή που προσφέρει η εταιρία μας ανά εργατοώρα είναι 8,34€ (ΟΧΤΩ ΕΥΡΩ ΚΑΙ ΤΡΙΑΝΤΑ ΤΕΣΣΕΡΑ ΛΕΠΤΑ) πλέον Φ.ΠΑ(24%). Στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνονται όλες οι δαπάνες που είναι απαραίτητες για την ολοκλήρωση της σύμβασης (εργατικές αμοιβές, μισθοί, δώρο Χριστουγέννων, Δώρο Πάσχα, επίδομα αδείας, αντικατάσταση αδειούχων, εισφορές ΙΚΑ και λοιπών ασφαλιστικών οργανισμών κύριας και επικουρικής ασφάλισης των εργαζομένων, εργολαβικό κέρδος κλπ) καθώς και οι νόμιμες κρατήσεις. Επίσης στο κόστος περιλαμβάνονται οι δαπάνες που απαιτούνται για τα έξοδα μεταφοράς καθώς και οποιαδήποτε άλλη εισφορά, επιβάρυνση ή δαπάνη ακόμα και εάν δεν αναφέρεται. Η Σ.Σ.Ε. στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι και βάση της οποίας έχει υπολογιστεί η οικονομική μας προσφορά είναι η ισχύουσα ΕΓΣΣΕ όπως διαμορφώθηκε με το ΦΕΚ 173, την εγκύκλιο 18-2-2019 καθώς και την εγκύκλιο μείωσης εισφορών τα οποία επισυνάπτονται στην προσφορά μας. Συνάγεται ευχερώς εκ των ανωτέρω διαπιστώσεων ότι η προσφοράς της εταιρείας, είναι ασύμβατη προς τους όρους της Διακήρυξης και αντίθετες προς το Νόμο, καθιστάμενη απορριπτέα. Ως εκ τούτου, επιβάλλεται η απόρριψη της και η ανάδειξη της εταιρείας μας ως προσωρινής αναδόχου».

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει αυτολεξεί τα εξής : «Όσον αφορά τον πρώτο λόγο που επικαλείται στην προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε στην ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

Η εταιρία περιορισμένης ευθύνης μας εγκαλεί για μη σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολόγηση της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της, παραβλέποντας τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της και οι οποίοι αναλυτικά και με σαφήνεια αναφέρονται στο πρακτικό 2, που αφορά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών της και συγκεκριμένα αξιολογώντας αν το προϋπολογισμένο εργατικό κόστος των οικονομικών προσφορών υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου που επί ποινή απόρριψης της προσφοράς πρέπει να υπολογισθεί για εργαζόμενο πλήρης απασχόλησης με εργασία και Κυριακών-Αργιών σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Η επιτροπή μάλιστα στα πλαίσια της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, απευθύνθηκε εγγράφως στην Επιθεώρηση Εργασίας Ν.από την οποία έλαβε απάντηση αρ. πρωτ. σχετικά με την εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 3 της Κ.Υ.Α. των Υπουργών Εργασίας και Οικονομίας 19040/07-12-1981 (ΦΕΚ 742/Β/10-12-1981), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του αρθ. 1 Ν. 1082/1980.

Η στην προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε σε κανένα σημείο δεν αμφισβητεί την υποχρέωση να συμπεριλάβει στο εργατικό κόστος τον συνυπολογισμό στο Δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα των αποδοχών για εργασία κατά τις Κυριακές-Αργίες, αλλά επικαλείται ότι ο νόμιμος συνυπολογισμός αυξάνει αδικαιολόγητα το κόστος κάθε εργατοώρας, με προφανή βλάβη της Αναθέτουσας Αρχής και εν γένει του δημοσίου συμφέροντος. Η δεν θεωρεί αδικαιολόγητο κόστος κάθε νόμιμη παροχή προς τους εργαζόμενους που αυξάνει το εργατικό κόστος, με επίκληση μάλιστα το δημόσιο συμφέρον σε βάρος των εργαζομένων.

Η εξέδωσε την..... Διακήρυξη κρίνοντας ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να καταθέσουν οικονομική προσφορά επί κοινής βάσης, στα πλαίσια ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και επιδιώκοντας μέσα από τους όρους της διακήρυξης να εξασφαλίσει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για τους εργαζόμενους που θα απασχοληθούν από τον ανάδοχο για

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

την υλοποίηση της σύμβασης, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί από την κείμενη νομοθεσία και σκεπτόμενοι πάντα ότι λειτουργούμε στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης και υπέρ των δικαιωμάτων των εργαζομένων.

Η επίσης επικαλείται ότι δεν ήξερε και άρα δεν μπορούσε να υπολογισθεί εκ των προτέρων ο ακριβής αριθμός των ωρών και των εργαζομένων που θα απασχοληθούν κατά τις ημέρες Κυριακές-Αργίες, παραβλέποντας την απάντηση με αριθμό πρωτοκόλλου 375.16.07.2019 της σε ερώτημα που κατέθεσε και στην οποία αναφέρεται το κόστος για Κυριακές-Αργίες θα υπολογισθεί για εργαζόμενο θώρης απασχόλησης, απάντηση την οποία καταθέτει στην προδικαστική προσφυγή της.

Επίσης η με τα αναφερόμενα στην προδικαστική προσφυγή της αναιρεί την οικονομική προσφορά της και συγκεκριμένα ενώ στην προδικαστική προσφυγή επικαλείται ότι δεν γνώριζε εκ των προτέρων των αριθμό των Κυριακών-Αργιών στην ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της / ΠΡΟΣΘΕΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ Ν. 3863/2010 αναφέρει:

Η προσφοράς μας υπολογίσθηκε για ένα έτος ήτοι 261 ημέρες X 8 ώρες= 2088 ώρες ετησίως ανά εργαζόμενο από τις οποίες οι 472 (59 Κυριακές - Αργίες*8 ώρες) αφορούν εργασία Κυριακή - Αργία.(η υπογράμμιση του συντάκτη)

Είναι πασιφανές ότι η οικονομική προσφορά της συντάχθηκε λαμβάνοντας υπόψη όλες τις Κυριακές - Αργίες του έτους για τον υπολογισμό της εργατοώρας, παρά τα αντιθέτως αναφερόμενα στην προδικαστική προσφυγή της.

Επίσης είναι πασιφανές ότι για στις αποδοχές των 472 ωρών (59 Κυριακές - Αργίες*8 ώρες) που αφορούν εργασία Κυριακή - Αργία δεν έχει συνυπολογίσει ούτε για μία (1) ώρα τις αντίστοιχες αποδοχές για τα Δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα.

Η όπως αναφέρει και στη απάντηση της στον οικονομικό φορέα δεν μπορεί εκ των προτέρων να υπολογίσει τον ακριβή αριθμό των ωρών και των Κυριακών-Αργιών που θα απασχοληθεί το προσωπικό και για τον λόγο αυτό το κόστος ανά εργατοώρα να υπολογισθεί για εργαζόμενο πλήρης απασχόλησης με θώρη εργασία και τις Κυριακές-Αργίες.

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Σε διαφορετική περίπτωση ο κάθε οικονομικός φορέας κατά το δοκούν θα υπολόγιζε με βάση όχι το ετήσιο σύνολο των Κυριακών-Αργιών που είναι 59, αλλά με βάση την μείωση του νόμιμου εργατικού κόστους και με τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, με συνέπεια ο διαγωνισμός να μην γίνει στην βάση της ίσης μεταχείρισης των προσφερόμενων οικονομικών φορέων πράγμα που αντίκειται στην νομοθεσία περί προμηθειών.

Η και ενώ έχει λάβει υπ' όψιν της όλα αυτά στην οικονομική προσφορά υπολογίζοντας και τις 472 ώρες για Κυριακές-Αργίες, δεν συνέταξε το εργατικό κόστος σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και έρχεται τώρα με την προδικαστική προσφυγή της να αναφέρει ως εργοδότης ότι αυξάνετε αδικαιολόγητα το εργατικό κόστος με τον νόμιμο συνυπολογισμό στο Δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα των νόμιμων αποδοχών για εργασία Κυριακές-Αργίες και να γίνει δεκτή η οικονομική προσφορά του παρότι δεν καλύπτει το νόμιμο εργατικό κόστος.

Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο που επικαλείται στην προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε στην ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

Η εταιρία περιορισμένης ευθύνης μας εγκαλεί για μη νόμιμη σύνθεση διοικητικού οργάνου και για μη ενημέρωση του προέδρου της τριμελούς επιτροπής αξιολόγησης παραβλέποντας τα παρακάτω αναφερόμενα στο πρακτικό 2:

1. Στις 05/08/2019 στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών ήταν παρόντα και τα 3 μέλη της επιτροπής, όπου και αποφασίστηκε προκειμένου να γίνει η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών να ζητήσει συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών από τους οικονομικούς φορείς κατ' εφαρμογή του αρ. 102 του ν. 4412/2016

2. Στις 13/08/2019 στην συνεδρίαση της επιτροπής παρόντα ήταν τα 2 μέλη της, έλειπε ο πρόεδρος της τριμελούς επιτροπής αξιολόγησης και αποφασίστηκε η επιτροπή να στείλει αίτημα στην Επιθεώρηση Εργασίας λαμβάνοντας υπόψη το υπόμνημα που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας, χωρίς να πάρει άλλη απόφαση.

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

3. Στις 19/08/2019 η επιτροπή συνεδρίασε με παρόντα όλα τα μέλη και όπως αναφέρεται στο πρακτικό 2 λαμβάνοντας υπόψη την απάντηση της Επιθεώρησης Εργασίας Ν., του ΣΕΠΕ, των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, των όρων της διακήρυξης και όλων των ανωτέρω εγγράφων, αξιολόγησε τις οικονομικές προσφορές και συνέταξε το πρακτικό 2 και μαζί με το πρακτικό 1 υπογράφηκε από όλα τα μέλη της επιτροπής και διαβιβάστηκε προς έγκριση στο Δ.Σ. της

Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι ο πρόεδρος της τριμελούς επιτροπής αξιολόγησε όχι μόνο έλαβε γνώση όλων των εγγράφων-απαντήσεων από τους οικονομικούς φορείς. ΣΕΠΕ, Επιθεώρηση Εργασίας Ν.καθώς και των όρων της διακήρυξης, κατά την τελευταία συνεδρίαση της επιτροπής στις 19/08/2019, αλλά μαζί με τα 2 υπόλοιπα μέλη της επιτροπής αξιολόγησαν τις προσφορές και υπέγραψε το πρακτικό.

Η εταιρία περιορισμένης ευθύνης μας εγκαλεί για μη τήρηση των προθεσμιών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 361 Ν. 4412/016 και μάλιστα για τη μη απάντηση στην σχετική επιστολή που μας απέστειλε με αριθμό πρωτοκόλλου : 505/27.08.2019.

Η θα πρέπει να γνωρίζει ότι σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 364 του Ν. 4412/016, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366.

Η συνέχισε την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας με το άνοιγμα των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου χωρίς να πάρει καμιά απόφαση επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης και βεβαίως δεν έχει συνάψει καμία σύμβαση, σεβόμενη και τηρώντας την νομοθεσία / αρ.361 & 364 Ν.4412/2016.

Επίσης η εταιρία περιορισμένης ευθύνης μας εγκαλεί γιατί δεν του κοινοποιήσαμε το υπόμνημα του οικονομικού φορέα

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

..... και μάλιστα ειρωνικά διατυπωμένο ότι εδεήσαμε να του αποστείλουμε τον υπόμνημα κατόπιν αιτήματος της.

Η εταιρία περιορισμένης ευθύνης θα πρέπει να γνωρίζει ως συμμετέχοντας σε πολλούς διαγωνισμούς ότι δεν προβλέπεται από την νομοθεσία αλλά και δεν συνηθίζεται να κοινοποιούνται τα υπομνήματα, τα οποία είναι στην διακριτική ευχέρεια της επιτροπής να τα λάβει υπόψη. Μετά την αίτηση της με αριθμό πρωτοκόλλου 493.22/08/2019 άμεσα της αποστείλαμε το υπόμνημα στις :με αριθμό πρωτοκόλλου 499 23/08/2019 και σε κάθε περίπτωση δεν της στερήσαμε το δικαίωμα της να διεκδικήσει το δίκιο της, όπως αποδεικνύεται και από την προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε.».

18. Επειδή, η παρεμβαίνουσα παραθέτοντας το επικαλούμενο από την ίδια νομικό και κανονιστικό πλαίσιο, υποστηρίζει τα εξής «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της εταιρίας

ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΑ ΠΑΡΑΠΑΝΩ

Η εταιρία στην οικονομική προσφορά που κατέθεσε έχει υπολογίσει εργατικό κόστος για άτομο πλήρους απασχόλησης (40 ώρες εβδομαδιαίως) με εργασία και Κυριακές-Αργίες όπως απαιτείται από την διακήρυξη, το ποσό των 7,92€ ανά εργατοώρα το οποίο δεν καλύπτει το αντίστοιχο ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος. Η εταιρία μας κατέθεσε οικονομική προσφορά στην οποία το ελάχιστο εργατικό κόστος τηρώντας τους όρους της διακήρυξης, καθώς και την κείμενη νομοθεσία ανέρχεται σε 8,2339 € ανά εργατοώρα. Λόγο χαρακτηρισμού ως εμπιστευτικού της ανάλυσης του τρόπου υπολογισμού που κατέθεσε η, δεν μπορούσαμε να λάβουμε γνώση και άρα να τεκμηριώσουμε που οφείλονταν η διαφορά του εργατικού κόστους, το οποίο να τονίσουμε ήταν μικρότερο και από την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία (8,10€). Λαμβάνοντας υπόψη του εργατικού κόστους που καταθέσαμε, γνωρίζαμε τα επιμέρους κόστη (π.χ. δώρα, επιδόματα, αντικατάσταση αδειών, εργασία Κυριακή/Αργία κλπ) που απαρτίζουν το συνολικό εργατικό κόστος και δεν ήταν δύσκολο να υπολογίσουμε ποίο πιθανόν επιμέρους κόστος δεν συμπεριέλαβε η εταιρία στο σύνολο του εργατικού κόστους των 7,92€ της οικονομικής προσφοράς της. Η εταιρία μας κατέθεσε υπόμνημα τονίζοντας για την

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

συγκεκριμένη εταιρία την απόκρυψη της ανάλυσης του εργατικού κόστους χαρακτηρίζοντας ως εμπιστευτικό και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ελεγχτεί αν το κόστος για εργασία Κυριακή/Αργίες έχει υπολογισθεί βάση της κείμενης νομοθεσίας.

Η εταιρία, μείωσε το εργατικό κόστος σε βάρος των εργαζομένων με προφανή σκοπό να καταθέσει οικονομικότερη προσφορά και να αναδειχθεί μειοδότης, ελπίζοντας να μην πέσει στην αντίληψη της επιτροπής καθώς και των διαγωνιζομένων.

Η εταιρία, στην προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε, παραδέχεται ότι δεν συμπεριέλαβε στο εργατικό κόστος στον συνυπολογισμό στα Δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα τις προσαυξήσεις κατά 75% των αποδοχών για εργασία κατά τις Κυριακές- Αργίες.

Η εταιρία, στην προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε, παραδέχεται ότι εν γνώσει της αφαίρεσε το κόστος από τις νόμιμες αποδοχές αλλά και τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων που θα απασχολούσε σε περίπτωση που αναλάβει το έργο, προκειμένου να προσφέρει χαμηλότερη οικονομική προσφορά από τους συνδιαγωνιζόμενους της και μάλιστα χαρακτηρίζει αδικαιολόγητο κόστος τις νομοθετικά κατοχυρωμένες απολαβές των εργαζομένων που αυξάνουν το κόστος κάθε εργατοώρας και μάλιστα επικαλείται δημόσιο συμφέρον.

Η εταιρίαγνωρίζοντας και αποδεχόμενη τους όρους της διακήρυξης αλλά και τις διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής κατέθεσε οικονομική προσφορά προσμετρώντας ορθώς στο εργατικό κόστος 59 Κυριακές/Αργίες ανά έτος, ήτοι σε εργατοώρες 472 (8ώρες X 59 Κ/Α) ώστε να υπολογίσει με ακρίβεια το κόστος εργατοώρας. Πλην όμως δεν συμπεριέλαβε τις αποδοχές των εργαζομένων που επιβαρύνουν τα Δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα καθώς και τις αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές για εργασία Κυριακές/Αργίες, ούτε για μία εκ των 59 ημερών Κ/Α. (προσαυξήσεις κατά 75%)

(ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ/ PDF ΠΡΟΣΘΕΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ Ν. 3863/2010)

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

*Η προσφορά μας υπολογίστηκε για ένα έτος ήτοι 261 ημέρες X 8 ώρες= 2088 ώρες ετησίως ανά εργαζόμενο από τις οποίες οι 472 (59 Κυριακές - Αργίες*8 ώρες) αφορούν εργασία Κυριακή - Αργία*

Η εταιρία μας (.....) εκτελώντας πληθώρα δημόσιων έργων καθαρισμού, πρωτίστως φροντίζει η οικονομική προσφορά της να καλύπτει όλες τις προβλεπόμενες από το νόμο αποδοχές καθώς και τις αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων που θα απασχολήσει στο έργο και τις οποίες θα αποδώσει στους εργαζόμενους της και στα ασφαλιστικά ταμεία. Στην βάση αυτή δεν διεκδικεί έργα μειώνοντας το εργατικό κόστος, ελπίζοντας να μη γίνει αντιληπτό από την Αναθέτουσα Αρχή».

19. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων » προβλέπει στην παρ. 1 ότι : «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».

20. Επειδή, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

21. Επειδή, το άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» αναφέρει τα εξής : «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. [...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα; α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας «εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 6. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία. Στις περιπτώσεις αυτές η τιμή αναπροσαρμόζεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με βάση την εκάστοτε ισχύουσα τιμή αναφοράς, εφαρμοζόμενου του ποσοστού έκπτωσης.».

22. Επειδή, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει τα εξής «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

23. Επειδή, ο Ν. 4144/2013 με τίτλο «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας» προβλέπει ρητώς στο άρθρο 22 τα εξής «Άρθρο 22. Τροποποίηση άρθρου 68 του ν. 3863/2010. 1. Η παράγραφος 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 αντικαθίσταται ως εξής : «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.».

24. Επειδή, η απόφαση 19040/81 Υπ. Οικονομικών και Εργασίας ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ (ΔΩΡΑ) ΕΟΡΤΩΝ (ΦΕΚ 742 τ. Β/9-2-1981) (Υπ. Οικονομικών και Εργασίας ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ (ΔΩΡΑ) ΕΟΡΤΩΝ (ΦΕΚ 742 τ. Β/9-2-1981) ΕΠΙΔΟΜΑΤΑ (ΔΩΡΑ) ΕΟΡΤΩΝ (ΦΕΚ 742 τ. Β/9-2-1981) αναφέρει ρητώς

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

«Άρθρο 1 Όλοι οι μισθωτοί που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο δικαιούνται, από τους πάσης φύσεως εργοδότες τους: α) Επίδομα εορτών Χριστουγέννων, ίσο με ένα μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 25 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο. β) Επίδομα εορτών Πάσχα, ίσο με μισό μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο....[..] Άρθρο 3 . 1. Τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα υπολογίζονται βάσει των πράγματι καταβαλλομένων μισθών ή ημερομισθίων την 10η Δεκεμβρίου κάθε χρόνου, για το επίδομα Χριστουγέννων και την 15ην ημέραν πριν από το Πάσχα για το επίδομα Πάσχα ή την ημερομηνία λύσεως της εργασιακής σχέσεως. Σαν καταβαλλόμενος μισθός ή ημερομίσθιον νοείται το σύνολο των τακτικών αποδοχών του μισθωτού, από τις οποίες εξαιρείται μόνο το επίδομα «δυσχερούς διαβιώσεως», το οποίο αποκλείεται από το ΝΔ 907/71.2.

Τακτικές αποδοχές για την εφαρμογή των διατάξεων της παρούσης θεωρούνται ο μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα είτε σε είδος, όπως τροφή, κατοικία κλπ.) εφ' όσον καταβάλλεται από τον εργοδότη σαν συμβατικό ή νόμιμο αντάλλαγμα της παρεχόμενης από τον μισθωτό εργασίας, τακτικά κάθε μήνα, ή κατ' επανάληψη, περιοδικά, κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα του χρόνου. Σαν τακτικές αποδοχές προσδιορίζονται ενδεικτικά εκείνες που έχουν κριθεί από την Νομολογία, όπως: α) Η προσαύξηση της νομίμου και τακτικής εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες και τις νυκτερινές ώρες, εφ' όσον δίδεται στον μισθωτό σταθερά και μόνιμα σαν τακτικό αντάλλαγμα για τη παροχή εργασίας, κατά τις ανωτέρω ημέρες και ώρες, τακτικά κάθε μήνα ή κατ' επανάληψη περιοδικά κατά ορισμένα διαστήματα του χρόνου. β) Η αμοιβή που καταβάλλεται από τον εργοδότη στον μισθωτό για τη νόμιμη υπερωριακή εργασία, εφ' όσον η εργασία αυτή, χωρίς να απαγορεύεται από τον νόμο, παρέχεται τακτικά. γ) Το επίδομα αδείας και λοιπές τακτικές αποδοχές. Επίσης, η συμπληρωματική αμοιβή η οποία χορηγείται για υπερεργασία, δηλαδή για εργασία μέχρι συμπληρώσεως των 48 ωρών την εβδομάδα και η οποία πραγματοποιείται βάσει των διατάξεων των άρθρων 3,4 και 6 της από 26.2.1975 ΕΓΣΣΕ και της υπ' αριθμ. 6/79 αποφάσεως του ΔΔΔΔ Αθηνών, που κατοχυρώθηκε με τον Ν. 1082/80, υπολογίζεται στα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, αν

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

κατά τα κρίσιμα χρονικά διαστήματα η ανωτέρω υπερεργασία πραγματοποιείται τακτικά. Σαν τακτική υπερεργασία θεωρείται όχι μόνον η συνεχής αλλά και εκείνη η οποία εμφανίζει ορισμένη συχνότητα επαναλήψεως από την φύση της και σύμφωνα με το πρόγραμμα του εργοδότη. Η ανωτέρω αμοιβή (υπερωρίας και υπερεργασίας) υπολογίζεται βάσει ποσού ίσου με τον μέσο όρο των αμοιβών τούτων, τις οποίες έλαβε κάθε μισθωτός κατά τις χρονικές περιόδους του άρθρου 1 της παρούσης ή κατά το μέχρι λύσεως της σχέσεως εργασίας χρονικό διάστημα...»

25. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά [...]

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. [...] Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...] 3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής [...] 6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι [...].»

26. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμό οικ. 4241/127/2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-1-2019) Υπουργική Απόφαση: «Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής:

α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €).

β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €).

Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Φεβρουαρίου 2019».

27. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης ορίζουν τα εξής «i) 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 και περιλαμβάνει συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή (pdf) τον πίνακα οικονομικής ανάλυσης του Παραρτήματος III της παρούσης διακήρυξης. Στον πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να εμφανίζονται και να συμπληρώνονται (με την προβλεπόμενη από τον πίνακα ανάπτυξη), όλα τα επί μέρους κόστη (απαράβατος όρος) και ιδιαίτερα το κόστος εργατικών των προσφερόμενων υπηρεσιών και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων. Το κόστος των εργατικών δεν θα πρέπει (με ποινή αποκλεισμού) να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου (βάσει των ισχυουσών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και της εν ισχύ Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας).

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Αναλυτικά στο κόστος θα πρέπει να περιλαμβάνονται όλες οι εργοδοτικές εισφορές των ανάλογων φορέων (ΙΚΑ-TEAM), πάσης φύσεως δώρα, άδειες, αντικατάσταση αδειούχων, ασθένειες, αποζημιώσεις, φόροι, γενικά έξοδα, κέρδος αναδόχου, και το ΦΠΑ το οποίο βαραίνει την Επίσης στο κόστος θα πρέπει να περιλαμβάνονται οι δαπάνες που απαιτούνται για τα έξοδα μεταφοράς, καθώς και οποιαδήποτε άλλη εισφορά, επιβάρυνση ή δαπάνη ακόμα και εάν δεν αναφέρεται.

Στο φάκελο οικονομικής προσφοράς θα περιλαμβάνονται επίσης τα λοιπά αναφερόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας, στοιχεία.

Η οικονομική προσφορά επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να καλύπτει το εργατικό κόστος εργαζόμενου πλήρους απασχόλησης (40 ώρες εβδομαδιαίως).

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας ανά ανθρωπόωρα θα δίνεται σε ευρώ.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

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. **ii) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών**

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές.

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

στ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. **iii) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Τεχνικές Προδιαγραφές - Ειδικό Όροι (Αντικείμενο) της Σύμβασης ΑΡΘΡΟ 1^ο : ΧΩΡΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ.** Οι προς καθαρισμό χώροι, αρμοδιότητας, είναι οι εξής: α) ο χώρος του δημοτικού κάμπινγκ(γραφεία, χώρος κατασκήνωσης, πλαζ), β) η δημοτική πλαζ,

γ) ο θερινός κινηματογράφος«.....», δ) το πάρκο κυκλοφοριακής αγωγής, ε) οι εγκαταστάσεις των(χώρος λουτρών, ξενοδοχείο, περιβάλλον χώρος) και

Σε ότι αφορά ειδικότερα το δημοτικό κάμπινγκ και την δημοτική πλαζ, διευκρινίζονται τα κάτωθι: Φιλοξενούνται σε χερσαία έκταση, συνολικής επιφάνειας περίπου 100.000m². Σε αυτή περιλαμβάνεται έκταση αιγιαλού, 18.000m² περίπου, όπου κατά τη θερινή περίοδο τοποθετούνται ξαπλώστρες, ομπρέλες, καθίσματα. Η συνολική δομημένη επιφάνειά τους ανέρχεται περίπου στα 1.700m² και περιλαμβάνει τα γραφεία στην είσοδο, μαγειρεία, WC, ντους, αποδυτήρια, αποθήκες και βοηθητικά κτίσματα. Στις λοιπές υπαίθριες εγκαταστάσεις υπάρχουν θέσεις για σκηνές και τροχόσπιτα καθώς και χώρος για αθλοπαιδιές.

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Σε ότι αφορά τις ιαματικές πηγές διευκρινίζεται ότι οι πηγές φιλοξενούνται σε χερσαία έκταση, συνολικής επιφάνειας περίπου 47.662,08m². Σε αυτή την έκταση συμπεριλαμβάνονται το ξενοδοχείο, το υδροθεραπευτήριο, το γραφείο στην είσοδο, βοηθητικά κτίσματα οι αποθήκες.

Οι ενδιαφερόμενοι έχουν τη δυνατότητα να επισκεφθούν τους προς καθαρισμό χώρους, προκειμένου να συντάξουν τις προσφορές τους, απευθυνόμενοι στη Αναθέτουσα Αρχή

ΑΡΘΡΟ 2^ο : ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ

Οι εργασίες καθαριότητας θα περιλαμβάνουν ημερήσια, εβδομαδιαία και μηνιαία καθαριότητα και θα έχουν σαν γενικό χαρακτηριστικό και απαραίτητη προϋπόθεση υλοποίησης της σύμβασης την σωστή και υγιεινή διατήρηση και εμφάνιση των χώρων της ανά πάσα στιγμή. Η καθαριότητα αφορά όλους ανεξάρτητα τους στεγασμένους χώρους της καθώς και τους περιβάλλοντες υπαίθριους χώρους και θα γίνεται όλες τις ημέρες της εβδομάδας, συμπεριλαμβανομένων Κυριακών και αργιών. iv)

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ - Οικονομική Προσφορά

- Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να δίδεται σε ΕΥΡΩ και θα περιλαμβάνει όλες τις δαπάνες που είναι απαραίτητες για την ολοκλήρωση της σύμβασης (εργατικές αμοιβές - μισθοί - δώρο Χριστουγέννων, δώρο Πάσχα, επίδομα αδείας, αντικατάσταση αδειούχων, εισφορές ΙΚΑ και λοιπών ασφαλιστικών οργανισμών κύριας και επικουρικής ασφάλισης, εργολαβικό κέρδος κ.λ.π.), καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις. Στην οικονομική προσφορά επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να αναλύονται όλα τα παραπάνω, σύμφωνα με τον συνημμένο πίνακα ανάλυσης εργατικού κόστους καθώς και ο αναλυτικός τρόπος υπολογισμού αυτού.

- Στην οικονομική προσφορά επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει υπολογισθεί εύλογο διοικητικό κόστος και εργολαβικό κέρδος, σύμφωνα με τον συνημμένο πίνακα ανάλυσης εργατικού κόστους. Το σύνολο όλων των παραπάνω δε θα πρέπει να υπολείπεται του 3,5% επί της τελικής προσφερόμενης τιμής εργατούρας (άνευ ΦΠΑ)

- Στην οικονομική προσφορά ο υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύει τις παρακάτω πληροφορίες: Τον αριθμό των εργαζομένων, τις ημέρες και ώρες εργασίας, τη συλλογική σύμβαση

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι καταθέτοντας αντίγραφο αυτής, καθώς και τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο.

- Η οικονομική προσφορά επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να καλύπτει το εργατικό κόστος εργαζόμενου πλήρους απασχόλησης (40 ώρες εβδομαδιαίως).

- Προσφορές που δεν αναγράφουν τις τιμές σε ΕΥΡΩ θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

- Εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, αυτή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

- Προσφορές που θέτουν όρο αναπροσαρμογής της τιμής απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

- Η προσφερόμενη συνολική αμοιβή χωρίς ΦΠΑ, όπως αυτή θα προκύπτει από τη συμπλήρωση του συνημμένου Πίνακα ανάλυσης εργατικού κόστους, θα λαμβάνεται για τη σύγκριση των προσφορών.

- Η ανωτέρω μέγιστη προσφερόμενη συνολική αμοιβή προσφοράς χωρίς ΦΠΑ, ανά εργαζόμενο, ανά εργατοώρα, ορίζεται από την στο ποσό των οκτώ (9,00) ευρώ.».

28. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

29. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

30. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε

στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

31. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Έχει, επομένως, κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) *Manova* και C-42/13 (*Cartiera dell' Adda*) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C-387/14 (*Esaprojekt*)). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – *Esaprojekt* (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 *Partner Apelski Dariusz* (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13- *Cartiera dell' Adda* (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογική Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

32. Επειδή, η αρχή της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

33. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ'

αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

34. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

35. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

36. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

37. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Αντιστοίχως, έχει κριθεί, ότι μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές - και δη εφόσον έχουν αποσταλεί εμπροθέσμως με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και αφορούν εμπροθέσμως και νομοτύπως αποσταλείσες στην αναθέτουσα αρχή ερωτήσεις - συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Επομένως, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

και). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, T-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170).

38. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ. υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40). Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

39. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

40. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. ΣτΕ 179/2009 σκ.5).

41. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

42. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

43. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).

44. Επειδή ως προελέχθη, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

45. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. ΔΕΦΑΘ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕΦΑΘ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕΦΑΘ. 325/2015, ΔΕΦΘεσ. 226/2014, ΔΕΦΑΘ. 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Ιδία, δε, όταν στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.). (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 198.187/2013, 1272, 986, /2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006).

46. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα επικαλούμενη θεωρία και πάγια νομολογία ως προς την σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία των πράξεων της Διοίκησης, υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα λόγω έλλειψης σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας. Ωστόσο, αφ' ης στιγμής η προσβαλλόμενη απόφαση διαθέτει αιτιολογία, καθιστώντας σαφές και κατά τρόπο ορισμένο τον λόγο, που καθιστά κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας, ο εν θέματι προβαλλόμενος λόγος παρίσταται αόριστος (πρβλ. ενδεικτικώς ΔεφΑΘ 452/2018, ΔεφΚομ Ν9/2018, ΔεφΚομ Ν22/2017, ΔεφΠατ Ν47/2017, Δεφ Λαρ. 49/2017) κι επομένως απαράδεκτος, μην υπεισερχόμενος στα στοιχεία ή τις εικαζόμενες ελλείψεις της αιτιολογίας, που την καθιστούν πλημμελή.

47. Επειδή, ως εκ τούτου λαμβάνοντας υπόψη τα αναφερθέντα στην σκέψη 35 ανωτέρω περί δέσμιας αρμοδιότητας, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα υποχρέωση κλήσης της σε ακρόαση πριν την απόρριψη της προσφοράς, δεν χωρεί επί πράξεων της διοίκησης που λαμβάνουν χώρα κατά δέσμια αρμοδιότητα. Όλως επικουρικώς, επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016 κλήση της προσφεύγουσας περί παροχής διευκρινίσεων. Η, δε, προσφεύγουσα,

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

απάντησε παραπέμποντας στις δοθείσες από την ίδια την αναθέτουσα αρχή διευκρινίσεις και στην προσφορά της εν γένει άνευ περαιτέρω, ειδικότερης επισήμανσης, ανάλυσης ή επί της ουσίας τοποθέτησης στο απευθυντέο από την αναθέτουσα αρχή ερώτημα. Ως εκ τούτου, ο εν θέματι ισχυρισμός της προσφεύγουσας κρίνεται αβάσιμος.

48. Επειδή η προσφεύγουσα εντός του υποφακέλου οικονομικής προσφοράς έχει υποβάλει α) έγγραφο με τίτλο «Οικονομική προσφορά» όπου μεταξύ άλλων αναφέρει «...Η τιμή που προσφέρει η εταιρία μας ανά εργατώρα είναι 8,34€ (ΟΧΤΩ ΕΥΡΩ ΚΑΙ ΤΡΙΑΝΤΑ ΤΕΣΣΕΡΑ ΛΕΠΤΑ) πλέον Φ.Π.Α.(24%).

Στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνονται όλες οι δαπάνες που είναι απαραίτητες για την ολοκλήρωση της σύμβασης (εργατικές αμοιβές, μισθοί, δώρο Χριστουγέννων, Δώρο Πάσχα, επίδομα αδείας, αντικατάσταση αδειούχων, εισφορές ΙΚΑ και λοιπών ασφαλιστικών οργανισμών κύριας και επικουρικής ασφάλισης των εργαζομένων, εργολαβικό κέρδος κλπ) καθώς και οι νόμιμες κρατήσεις. Επίσης στο κόστος περιλαμβάνονται οι δαπάνες που απαιτούνται για τα έξοδα μεταφοράς καθώς και οποιαδήποτε άλλη εισφορά, επιβάρυνση ή δαπάνη ακόμα και εάν δεν αναφέρεται....», το οποίο επισημαίνει εκ νέου και με την προσφυγή της. β) Επίσης, έχει υποβάλει την με αριθμ. οικ. 4241/127 ΥΑ της 30/..... (ΦΕΚ β' 173/30-1-2019) με τίτλο «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας», και την με αριθμό πράξης 6/29-3-2019 ΕΓΣΣΕ 2018, γ) την Εγκύκλιο με αριθμ. Πρωτ. : οικ. 7613/395 της 18/2/2019 του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης με θέμα «Οδηγίες για την εφαρμογή του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας», δ) την με αριθμό 49 της 2 / 8 / 2013 Εγκύκλιο του ΙΚΑ με θέμα «Σχετικά με την εργοδοτική εισφορά για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.) που αποτελεί πόρο του Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών του Ο.Α.Ε.Δ.», ε) το με αρ. πρωτ: 100984 της 7/7/2016 έγγραφο του Ενιαίου Ταμείου Επικουρικής Ασφάλισης με θέμα «Εφαρμογή διατάξεων του άρθ. 97 του Ν. 4387/12-5/2016», στ) την με αριθμό 63/24-10-2013 Εγκύκλιο του ΙΚΑ με θέμα

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

«Διευκρινιστικές Οδηγίες για την καταβολή της εργοδοτικής εισφοράς για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.) που αποτελεί πόρο του Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών του Ο.Α.Ε.Δ.». Τέλος έχει υποβάλει **ι)** αρχείο με τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, στο οποίο αναφέρεται ότι θα απασχοληθούν 11 εργαζόμενοι 5 ημέρες την εβδομάδα/ 8ωρο, με ύψος αποδοχών ανά εργατοώρα 6,23 ευρώ και ύψος ασφαλιστικών εισφορών & εισφοράς ΕΛΠΚ 1,69 ευρώ, διευκρινίζοντας, περαιτέρω «Σύμφωνα με τον προϋπολογισμό του έργου (200.000,00€) χωρίς Φ.Π.Α. 24% η προσφορά μας καλύπτει 11 άτομα πλήρους απασχόλησης (8,34 X 2088 ώρες = 17.413,92€ X 11 άτομα =191.553,12€). Η προσφορά μας υπολογίσθηκε για ένα έτος ήτοι 261 ημέρες X 8 ώρες= 2088 ώρες ετησίως ανά εργαζόμενο από τις οποίες οι 472 (59 Κυριακές – Αργίες*8 ώρες) αφορούν εργασία Κυριακή – Αργία», **ια)** τον από 23/7/2019 πίνακα ανάλυσης εργατικού κόστους ανά εργατοώρα ανά εργαζόμενο, **ιβ)** το από 23/7/2019 αρχείο με αναλύσεις ως προς τη διαμόρφωση του εργατικού κόστους και **ιγ)** αρχείο τιτλοφορούμενο «εκτύπωση οικονομικής προσφοράς» που αναφέρει το σύνολο των υποβληθέντων αρχείων εντός του υποφακέλου οικονομικής προσφοράς και την τιμή μονάδος της οικονομικής προσφοράς με και χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 8,34 ευρώ πλέον ΦΠΑ 2,00 ευρώ και συνολικά 10,34 ευρώ.

49. Επειδή, τα δώρα εορτών υπολογίζονται με βάση τις αποδοχές που πραγματικά καταβάλλονται στους μισθωτούς κατά τη 10^η Δεκεμβρίου κάθε χρόνο για το δώρο Χριστουγέννων και τη 15^η ημέρα πριν από το Πάσχα για το δώρο Πάσχα. Σαν καταβαλλόμενος μισθός ή ημερομίσθιο νοείται το σύνολο των τακτικών αποδοχών του μισθωτού. Στην έννοια των τακτικών αποδοχών περιλαμβάνονται : α) Ο συμβατικός ή ο νόμιμος μηνιαίος μισθός ή ημερομίσθιο και β) οποιαδήποτε άλλη παροχή σε χρήμα ή σε είδος (λ.χ. τροφή, κατοικία κλπ) εφόσον καταβάλλεται από τον εργοδότη ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης από τον μισθωτό εργασίας, τακτικά κάθε μήνα ή κατ' επανάληψη περιοδικά σε ορισμένα διαστήματα του χρόνου. Παράλληλα, με διάφορες δικαστικές αποφάσεις (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 191/2011, 723/2011, 811/2011, 274/2012, 274/2015 ΔΕΝ 2015 σελ. 823, ΕφΑθ. 1040/2011, ΔΕΝ 2012 σελ. 927, Μον. Πρωτ. Θεσ/νίκης 17529/2014) έχει κριθεί ότι στις τακτικές

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

αποδοχές περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων το επίδομα αδείας, η αμοιβή για εργασία την Κυριακή και σε εξαιρεσιμες εορτές, ή σε νυκτερινές ώρες, εφόσον η απασχόληση είναι τακτική και νόμιμη, η αμοιβή της νόμιμης υπερωριακής εργασίας, καθώς και της υπερεργασίας εφόσον παρέχεται νόμιμα (βλ. Κ. Λαναρά, Νομοθεσία Εργατική και Ασφαλιστική, Εφαρμογή – Νομολογία – Ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 660-661).

50. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι από τα προσκομιζόμενα στοιχεία του φακέλου οικονομικής προσφοράς της (συμπεριλαμβανομένων των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010) προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εσφαλμένα δεν έχει συμπεριλάβει στο δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα τις αποδοχές για εργασία τις Κυριακές και Αργίες και δεν έχει υπολογίσει ορθώς το κόστος Κυριακών / Αργιών ως προς το επιπλέον αναλογούν ποσό Δώρου Χριστουγέννων και Δώρου Πάσχα (βλ. σκέψη 16).

51. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, προκύπτει αβίαστα, ότι έχει ληφθεί υπόψη το σύνολο των Κυριακών – Αργιών, βάσει των ρητώς αναφερθέντων στο έγγραφο των στοιχείων 68 του ν. 3863/2010 ενώ αντίστοιχα, στην ανάλυση της οικονομικής προσφοράς το δώρο Χριστουγέννων έχει υπολογισθεί επί της βάσης της αναγωγής του ημερομισθίου σε εργατοώρα (4,36 ευρώ) και συγκεκριμένα 8 ώρες X 4,36 € X 25 μεροκάματα = 872,00 € X προσαύξηση 0,04166 = 36,33€. 872,00 € + 36,33 € = 908,33€ X 26,96% = 244,89 €. 908,33 € + 244,89€ = 1.153,22 € και με αναγωγή στο πενθήμερο 1.153,22 €/6 X 5 = 961,02 €. Αντίστοιχα, επί της ίδιας βάσης έχει γίνει και ο υπολογισμός του δώρου Πάσχα ως εξής : 8 ώρες X 4,36 € X 15 μεροκάματα = 523,20 € X προσαύξηση 0,04166 = 21,80€. 523,20 € + 21,80€ = 545,00€ X 26,96% = 146,93 €. 545,00 € + 146,93€ = 691,93 € και με αναγωγή στο πενθήμερο 691,93 €/6 X 5 = 576,61 €. Ωστόσο, από τα ρητώς προβλεφθέντα στην κείμενη νομοθεσία ως βάση υπολογισμού δεν θα πρέπει να είναι το 4,36 ευρώ αλλά σε αυτό να προστίθεται η προσαύξηση των Κυριακών – Αργιών, που εμπεριέχονται στις τακτικές αποδοχές (βλ. σκ 24 ανωτέρω και <https://ergatika.gr/program/doro-eorton/>). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, δεν παρίσταται ορθός ο υπολογισμός του δώρου Χριστουγέννων και δώρου Πάσχα με αποτέλεσμα, δεδομένης της

προσαύξησης κατά 75% επί του νομίμου ημερομισθίου (<https://www.kepea.gr/aarticle.php?id=135>), να υπολείπεται το δηλωθέν εργατικό κόστος του νομίμου κόστους. Ως εκ τούτου, αβασίμως προβάλλει με την προσφυγή της η προσφεύγουσα ότι *«προσάπτεται εσφαλμένα στην εταιρεία μας ότι στο εργατικό κόστος δεν έχει συμπεριλάβει στο Δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα τις αποδοχές για εργασία Κυριακές – Αργίες»*.

52. Επειδή, αντιστοίχως όσον αφορά το κόστος των Κυριακών – Αργιών, καθ' ερμηνείαν της προσβαλλόμενης πράξης, δεδομένης της κατά νόμο και πάγια νομολογία συμπερίληψης στις τακτικές αποδοχές και των αποδοχών Κυριακών - Αργιών, το κόστος των Κυριακών και Αργιών δεν έχει υπολογισθεί ορθώς αλλά μόνο με την προσαύξηση 75% επί του ωρομισθίου και κατά τα ορθώς αναφερθέντα στις απόψεις της αναθέτουσας στις αποδοχές των 472 ωρών (59 Κυριακές 8 * ώρες) που αφορούν εργασία Κυριακή – Αργία, δεν έχει συνυπολογίσει τις αντίστοιχες αποδοχές για τα Δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα με βάση τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς.

53. Επειδή, σε συνάρτηση με τα ανωτέρω αναφερθέντα, η προσφεύγουσα χωρίς να αντικρούει τη βάση της αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, επικαλείται, όλως αντιφατικώς τόσο με τα ανωτέρω αναφερθέντα στο «σώμα» της προσφυγής αλλά και στην οικονομική της προσφορά και εν τοις πράγμασι συνομολογεί ότι δεν έχει συνυπολογίσει τις Κυριακές - Αργίες στα δώρα καθώς δεν είναι δυνατόν να υπολογισθεί με ακρίβεια πόσοι εργαζόμενοι θα απασχοληθούν πόσες Κυριακές – Αργίες. Ωστόσο, η ακρίβεια της οικονομικής προσφοράς και η επί κοινή βάσει διαμόρφωση αυτής από όλους τους συμμετέχοντες, είναι απαραίτητο στοιχείο της επί ίσοις όροις αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ως εκ τούτου της νομιμότητας της διαδικασίας.

54. Επειδή, περαιτέρω, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπιπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

55. Επειδή, ως εκ τούτου, στο βαθμό που με την προσφυγή της η προσφεύγουσα εμμέσως βάλλει κατά της διακήρυξης, ως επιβεβαιώθηκε από την δοθείσα διευκρίνιση, ανεπιβαίμως κι επομένως, απαραδέκτως προβάλλονται οι ισχυρισμοί περί αδυναμίας υπολογισμού του ακριβούς αριθμού εργαζομένων σε Κυριακές – Αργίες ως και του αντιστοίχου αριθμού των Κυριακών –Αργιών, καθώς και το γεγονός περί αδικαιολόγητης αύξησης του κόστους κάθε εργατοώρας χωρίς να υπάρχει ακρίβεια και σαφήνεια της οικονομικής προσφοράς. Όλως, επικουρικώς, ο ως άνω ισχυρισμός προβάλλεται και αβασίμως καθώς είναι σαφές στην οικεία διακήρυξη και στην δοθείσα διευκρίνιση ότι λαμβάνονται υπόψη όλες οι Κυριακές – Αργίες και η ίδια η προσφεύγουσα προβλέπει στην οικονομική της προσφορά 59 στον αριθμό ημέρες ως Κυριακές – Αργίες.

56. Επειδή, ο τελευταίος ως άνω ισχυρισμός μετ' επικλήσεως προφανούς βλάβης της αναθέτουσας αρχής και εν γένει του δημοσίου συμφέροντος, προβάλλεται εκ συμφέροντος τρίτου κι επομένως απαραδέκτως (βλ. Ε.Α. 164/2018, 154, 96, 24/2017, 338, 171/2015, 93/2011, 548/1998 κ.ά.).

57. Επειδή, περαιτέρω, ως προλέχθη και υπό σκέψη 31, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Ωστόσο, η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40 και αντί άλλων ΑΕΠΠ 164/2019 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου, σκ.43).

58. Επειδή, επομένως, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι δεν είναι δυνατός ο υπολογισμός των Κυριακών και Αργιών, πέραν των ανωτέρω κριθέντων, συνιστά και απαράδεκτη τροποποίηση των προβλεπομένων στην οικονομική της προσφορά στοιχείων, όπου δηλώνεται ρητά ότι υπολογίζει τις 59 Κυριακές – Αργίες. Περαιτέρω, όλως αντιφατικώς προς τους ισχυρισμούς υπό σκέψη 51 αλλά και όλως αορίστως κι επομένως καταρχήν απαραδέκτως, προβάλλει η προσφεύγουσα ότι στην οικονομική της προσφορά περιλαμβάνονται όλες οι δαπάνες που είναι απαραίτητες για την ολοκλήρωση της σύμβασης, ενώ υπό το φως της μη ρητής αναφοράς σε νόμιμες κατ' ύψος δαπάνες, ο εν θέματι ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς.

59. Επειδή, επομένως, ανεξαρτήτως τυχόν λυσιτέλειας της αποστολής ερωτήματος από την αναθέτουσα αρχή κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Δ.Εφ. Χαν. 10/2019) στην προσφεύγουσα ως προς την ανάλυση

Αριθμός απόφασης: 1226/2019

των κρατήσεων, αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι οι λόγοι απόρριψης παραβιάζουν την κείμενη νομοθεσία.

60. Επειδή με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμελή συγκρότηση του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, όσον αφορά, τον κ. Βραχιόλογλου, ο οποίος παραστάθηκε ως Πρόεδρος της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού την 19^η Αυγούστου 2019 – και όχι 13^η ως εκ παραδρομής προφανώς αναφέρει η προσφεύγουσα-, και ο οποίος δεν προκύπτει κατά δήλωσή του ότι ενημερώθηκε σχετικώς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 15 παρ. 2.του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

61. Επειδή, έχει κριθεί ότι εάν ο προβαλλόμενος λόγος που άπτεται της κατ' ουσίαν κρίσης της οργάνου κρίνεται αβάσιμος, αλυσιτελώς προβάλλεται η πλημμελής σύνθεση ή συγκρότηση του οργάνου εφόσον και με την ορθή συγκρότηση θα κατέληγε στην ίδια απόφαση (βλ ΕΑ 63/2012, 645/2011, 1022, 588, 1319/2007,80/2009, 599/2009). Εάν, ωστόσο, η εικαζόμενη παράβαση ιδωθεί υπό το πρίσμα της παράβασης ουσιώδους τύπου έχει κριθεί ότι – εάν επί της ουσίας είναι βάσιμοι οι σχετικοί πραγματικοί ισχυρισμοί - συνιστά λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης (ΣΤΕ 780/2019), ωστόσο έχει κριθεί ότι κρίσιμη κατά περίπτωση είναι και η τυχόν επίκληση συγκεκριμένης βλάβης της προσφεύγουσας από την επικαλούμενη παράβαση για την παραδεκτή προβολή του (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 1270/2009, ΔεφΑθ. 283/2019), γεγονός που δεν υφίσταται εν προκειμένω. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, από τα βασίμως ρηθέντα από την αναθέτουσα αρχή, και σύμφωνα με το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 151/2013 απόφασης του ΔεφΑθ, που μεταξύ άλλων μετακυλύει στα στοιχεία του οικείου φακέλου το βάρος απόδειξης της ενημέρωσης του μέλους της Επιτροπής, που δεν παραστάθηκε στην προηγούμενη συνεδρίαση, αποδεικνύεται από το περιεχόμενο του οικείου Πρακτικού όπου αναφέρεται ότι ελήφθησαν υπόψη όλα τα σχετικά προγενέστερα έγγραφα που απαιτούνται για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, φράση που εισάγει τεκμήριο γνώσης των σχετικών πληροφοριών και ισοδυναμεί με δήλωση του προέδρου της Επιτροπής ότι ως και οι λοιποί παρισταμένοι έλαβε γνώση των σχετικών εγγράφων. Επομένως, καταρχήν, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται αβασίμως.

62. Επειδή τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (*Beweislastentcheidung*). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

63. Επειδή, ως εκ τούτου, υπό την εκδοχή ότι - αντιθέτως με τα ρητώς αναφερθέντα στο οικείο πρακτικό - η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν έλαβε γνώση ο Πρόεδρος της Επιτροπής, ο οποίος απουσίαζε στη συνεδρίαση της 13^{ης} Αυγούστου 2019 και δεν έχει δηλώσει πανηγυρικά ότι έλαβε γνώση των πεπραγμένων την 13^η Αυγούστου 2019, θα έπρεπε να προβάλλει και υποβάλει μετά της προσφυγής το σύνολο των στοιχείων που το αποδεικνύουν κατά τα ανωτέρω αναφερθέντα. Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος λόγος, παρίσταται και αναπόδεικτος κι, επομένως, अपαράδεκτος.

64. Επειδή, ανεξαρτήτως εφαρμογής ή μη της πρόσφατης νομολογίας (ΕΑ ΣτΕ 30/2019, 22/2018 αλλά και ΕΑ 180/2019 και ΕΑ ΣτΕ 235/2019) περί αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος στον αποκλεισθέντα τρίτο, ο οποίος κατά τις παραδοχές των μνημονευθεισών αποφάσεων του ΔΕΕ στην τελευταία ως άνω απόφαση δεν συνιστά οριστικά τρίτο - αν και δεν αναφέρει ρητά εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι σκοπεί την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επαναπροκήρυξη αυτής ως έδει βάσει της σχετικής

νομολογίας - υποστηρίζει ότι είναι ασύμβατη με τους όρους της διακήρυξης και το Νόμο η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Παραπέμπει, δε, προς υποστήριξη στις «ανωτέρω διαπιστώσεις», οι οποίες, ωστόσο, δεν συνεχονται με την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ούτε επικαλούνται στοιχεία αυτής. Επομένως, οι ως άνω ισχυρισμοί είναι όλως αόριστοι, γιατί δεν προσδιορίζεται πέραν της γενικόλογης αναφοράς περί αντίθεσης της οικονομικής προσφοράς με την κείμενη νομοθεσία και διακήρυξη, ποια συγκεκριμένα στοιχεία αυτής παραβιάζουν το οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο (πρβλ ενδεικτικώς ΔεφΑθ 452/2018, ΔεφΚομ Ν9/2018, ΔεφΚομ Ν22/2017, ΔεφΠατ Ν47/2017, Δεφ Λαρ. 49/2017).

65. Επειδή, έτι επικουρικότερα, εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ η καθ'υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής συλλήβδην επαναξιολόγηση της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018) .

66. Επειδή, κατά τα ορθώς λεχθέντα από την αναθέτουσα αρχή η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 366.

67. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

68. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

69. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 8η Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε την 29^η Οκτωβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Άννα Χριστοδουλάκου

Η Γραμματέας

Φωτεινή Μαραντίδου