

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 10.08.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **1230/10.08.2023** του οικονομικού φορέα ***** του *****ως ασκούντος ατομική επιχείρηση με τον διακριτικό τίτλο «*****», (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη *****, οδός *****, αρ. *** και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της **ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ *****- ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ******* (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «*****.» και το διακριτικό τίτλο «*****», (στο εξής «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ***** στο *** χλμ. ***** και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση με αριθμό ***/2023 (απόσπασμα πρακτικού με αριθμό 27/2023) και η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 525/2023 (απόσπασμα Πρακτικού με αριθμό 23/2023), κατά το μέρος αυτών με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιριών «*****» και «*****».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

Αριθμός Απόφασης: 1482/2023

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: *****).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ***/2023 προκηρύχθηκε ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗ χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν. 4412/16 για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας των κτηρίων της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ***** – ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ***** συνολικής εκτιμώμενης αξίας 60.483,87 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 31^η.05.2023. Η Διακήρυξη έλαβε ΑΔΑΜ: **** και συστημικό α/α ΕΣΗΔΗΣ ****.

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ***** ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθώς κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10.08.2023, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 1^η.08.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Αριθμός Απόφασης: 1482/2023

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 1ου Κλιμακίου με αριθμό 1479/2023 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 18.08.2023 η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

6. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 21.08.2023 την παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία εμπρόθεσμα, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 11.08.2023, ζητώντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

7. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

8. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

9. Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα για το λόγο ότι έχει υπολογίσει εσφαλμένα το Δώρο Χριστουγέννων σε ύψος κατώτερο του νόμιμου. Πιο συγκεκριμένα, μετά την παράθεση της ισχύουσας νομοθεσίας η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα στην οικονομική προσφορά της υπολογίζει καταρχήν ορθά το ετήσιο Δώρο Χριστουγέννων σε ποσό ύψους 544,37 ευρώ, όμως, υπολογίζει εσφαλμένα το ωριαίο κόστος σε 0,4348

ευρώ, διότι το 0,4348 ευρώ προκύπτει από την εξής πράξη $544,37 \text{ ευρώ} / 313 \text{ ημέρες εργασίας} / 4 \text{ ώρες}$ (ανωτέρω αναφέρει ότι ως γνώμονά της έχει λάβει τον εργαζόμενο 4ωρης απασχόλησης) $= 0,4348 \text{ ευρώ}$. Συνεπώς υπολογίζει και επιμερίζει το Δώρο Χριστουγέννων σε ετήσια βάση, ενώ η νομοθεσία αναφέρει ότι το Δώρο Χριστουγέννων πρέπει να υπολογίζεται από την 1η Μαΐου μέχρι την 31^η Δεκεμβρίου με μέγιστο τα 25 ημερομίσθια. Συνεπώς, κατά τα προβαλλόμενα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας υπολείπεται του εργατικού κόστους, αφού όφειλε να υπολογίσει το Δώρο Χριστουγέννων ως εξής: $544,37 \text{ ευρώ (Δώρο Χριστουγέννων)} / 8 \text{ μήνες (1 Μαΐου 2023 έως 31 Δεκεμβρίου 2023)} = 68,05 \text{ ευρώ} / \text{μήνα}$. Και για τους 6 μήνες που θα διαρκέσει η σύμβαση: $68,05 \text{ ευρώ} \times 6 \text{ μήνες} = 408,30 \text{ ευρώ}$ η αναλογία του Δώρου Χριστουγέννων για το σύνολο των 6 μηνών που θα διαρκέσει η σύμβαση. Και κατ' επέκταση $408,30 \text{ ευρώ} / 156 \text{ ημέρες (26 ημέρες μηνιαίως ασφάλισης} \times 6 \text{ μήνες} = 156 \text{ ημέρες} / 4 \text{ ώρες} = 0,65 \text{ ευρώ}$ (το ορθό ωριαίο κόστος). Συνεπώς το κόστος της εργατοώρας του προσωπικού της σύμφωνα με την οικονομική της προσφορά θα διαμορφωνόταν ως εξής: $5,226 + 0,65 + 0,2171 + 0,4853 = 6,58 \text{ ευρώ}$ και όχι $6,3632 \text{ ευρώ}$ που η ίδια δηλώνει. Μετά τα παραπάνω η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι εφόσον η παρεμβαίνουσα υπολόγισε εσφαλμένα και κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας το κόστος εργατοώρας, υπολογίζει εσφαλμένα το συνολικό εργατικό κόστος, το οποίο βασίζεται στον υπολογισμό της εργατοώρας.

10. Στην κρίνόμενη περίπτωση, η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι η παρεμβαίνουσα έχει προβεί σε ορθό υπολογισμό του ετήσιου Δώρου Χριστουγέννων σε ποσό ύψους $544,37 \text{ ευρώ}$, ενώ ισχυρίζεται ότι έχει υπολογίσει εσφαλμένα το ωριαίο κόστος σε $0,4348 \text{ ευρώ}$, υπολογισμός ο οποίος επηρεάζει και το κόστος της εργατοώρας του προσωπικού της. Διατυπώνει μετά από αυτά το συμπέρασμα ότι η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει εσφαλμένα το κόστος εργατοώρας κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας γεγονός που επηρεάζει και τον υπολογισμό του συνολικού εργατικού κόστους, που βασίζεται στον υπολογισμό της εργατοώρας. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός δεν ευσταθεί και μάλιστα αναιρείται από την παραδοχή της ίδιας της προσφεύγουσας, κατά την οποία η παρεμβαίνουσα έχει προβεί

σε ορθό υπολογισμό του ετήσιου Δώρου Χριστουγέννων ύψους 544,37 ευρώ, επομένως δεν μπορεί η προσφορά της να υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί, η διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους είναι επιτρεπτή στο πλαίσιο της ευχέρειας που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού (ΕΑ ΣτΕ 272/2008). Κατά συνέπεια, ως θεμιτή έχει κριθεί και η εκκίνηση του υπολογισμού του εργατικού κόστους από διαφορετικό τρόπο υπολογισμού, ιδίως δε όταν από τη Διακήρυξη δεν προκύπτει ειδικός προσδιορισμός του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, όπως στην προκειμένη περίπτωση. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα, καθώς μόνη η διαφορετική μεθοδολογία υπολογισμού του κόστους εργατοώρας δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει το γεγονός ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους, εφόσον δεν αμφισβητείται η ορθότητα του αρχικού υπολογισμού του Δώρου Χριστουγέννων. Μάλιστα, από τη διατύπωση της προσφεύγουσας «*Συνεπώς το κόστος της εργατοώρας του προσωπικού της σύμφωνα με την οικονομική της προσφορά θα διαμορφωνόταν ως εξής: $5,226+0,65+0,2171+0,4853=6,58$ ευρώ και όχι $6,3632$ ευρώ που η ίδια δηλώνει*», επιβεβαιώνεται το γεγονός ότι ο κρινόμενος ισχυρισμός στηρίζεται στη βάση διαφορετικής μεθοδολογίας υπολογισμού, εφόσον τελικά δεν προβάλλεται συγκεκριμένη παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, αφού ο καταρχήν ορθός υπολογισμός του Δώρου Χριστουγέννων δεν αμφισβητείται. Μετά τα παραπάνω, ο πρώτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

11. Με το δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «*****» είναι απορριπτέα, καθώς έχει προβεί σε εσφαλμένο υπολογισμό των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με βάση τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ήταν απολύτως σαφές ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υπολογίσουν στις οικονομικές προσφορές τους τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ και β) Κράτηση ύψους 0,1% υπέρ ΕΑΔΗΣΥ, οι

οποίες υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ, και άρα το συνολικό νόμιμο ποσοστό κρατήσεων διαμορφώνεται ως εξής: ΥΠΕΡ ΕΑΔΗΣΥ 0,10000% ΥΠΕΡ ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ 0,02000% ΑΘΡΟΙΣΜΑ 0,12000% ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ 0,00360% ΕΙΣΦΟΡΑ ΟΓΑ 0,00072% ΣΥΝΟΛΟ 0,12432%. Άρα, κατά τα προβαλλόμενα η προσφορά διαγωνιζομένου που υπολογίζει τις κρατήσεις με ποσοστό μικρότερο του 0,12432% είναι μη νόμιμη και απαράδεκτη. Επίσης, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τις προαναφερθείσες διατάξεις συνάγεται ότι οι κρατήσεις πρέπει να υπολογίζονται επί της καθαρής αξίας της τιμής της προσφοράς προ ΦΠΑ, ενώ η «*****» δηλώνει στην οικονομική προσφορά ότι η συνολική μηνιαία αξία χωρίς ΦΠΑ είναι 8.069,58 ευρώ, και άρα όφειλε να υπολογίσει τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων ως εξής: Σύνολο μηνιαίων κρατήσεων υπέρ τρίτων: 8.069,58 ευρώ x 0,12432%=10,03 ευρώ και συνολικά για τους 6 μήνες που θα διαρκέσει η σύμβαση: 10,03 X 6μήνες= 60,18 ευρώ. Αντίθετα, η «*****» υπολογίζει τις κρατήσεις σε ποσό μόλις 46,83 ευρώ και άρα, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, υπολείπεται κατά 13,35 ευρώ.

12. Σύμφωνα και με τα όσα παραπάνω έγιναν δεκτά κατά την εξέταση του πρώτου λόγου προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλοντας κατά της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «*****» αναπτύσσει τη δική της μεθοδολογία υπολογισμού των νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων, χωρίς όμως να προβάλλει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς ότι η πιο πάνω εταιρεία έχει παραλείψει να υπολογίσει στην προσφορά της κάποιο κονδύλι κρατήσεων υπέρ τρίτων, από αυτά στα οποία στηρίζει στον κρινόμενο ισχυρισμό της, δηλαδή την κράτηση υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ και την κράτηση υπέρ ΕΑΔΗΣΥ. Μάλιστα, στηρίζει τον ισχυρισμό της προβάλλοντας ότι το ποσό των 60,18 ευρώ είναι το ορθό αποτέλεσμα για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων, το οποίο υπολογίζει για τους 6 μήνες που θα διαρκέσει η σύμβαση και το αντιπαραβάλλει προς το ποσό των 46,83 ευρώ, που υπολογίζει η «*****». Όπως όμως προκύπτει από το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «3 ΑΡΘΡΟ 68 ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣsgn.pdf, που περιλαμβάνεται στο φάκελο της προσφοράς της «*****», η τελευταία έχει υπολογίσει το ποσό των 46,83 ευρώ για το διάστημα

7 μηνών. Επομένως, σε κάθε περίπτωση το ποσό για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων που η προσφεύγουσα με τη δική της μεθοδολογία προβάλλει ως ορθό, δεν αποτελεί συγκρίσιμο μέγεθος με το ποσό που η «*****» έχει υπολογίσει στην προσφορά της. Επομένως, σύμφωνα και με τα όσα έγιναν δεκτά κατά την εξέταση του πρώτου λόγου και ο δεύτερος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

13. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Δέχεται την παρέμβαση.
- 3.** Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ