

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31/01/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23/12/2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1858/27.12.2022 της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «... ΑΕ», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ... (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Της πρώτης παρεμβαίνουσας, με την επωνυμία «... ΑΕ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας, με την επωνυμία «....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της με αριθμ. Πρωτ. 228/2022 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής του εν λόγω διαγωνισμού, κατά το σκέλος, με το οποίο εγκρίθηκαν οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών και έγιναν δεκτά τα αιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης της πρώτης παρεμβαίνουσας.

Με αμφοτέρες τις παρεμβάσεις, επιδιώκεται η απόρριψη της οικείας προσφυγής καθ' ο μέρος τις αφορούν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες συμμετείχαν στον εν λόγω διαγωνισμό, που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. Πρωτ. 2072/22/ΓΠ2 Διακήρυξη Πανεπιστημίου ..., για την ανάδειξη αναδόχου/ων της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του ανωτέρω Πανεπιστημίου, με αντικείμενο της σύμβασης την ανάδειξη αναδόχου/ων για παροχή υπηρεσιών

καθαριότητας των χώρων του Πανεπιστημίου ... και συγκεκριμένα στις πόλεις του ..., για τα έτη 2023, 2024 & 2025, με αριθμούς συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αντίστοιχα: Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 3.947.334,42 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και 3.183.334,21 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. Με την υπ' αριθμ. 228/08-12-2022 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου ..., η οποία κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., απεφασίσθη η έγκριση των υπ' αρ. πρωτ. ...2 πρακτικών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, ως προς την αποσφράγιση, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (δικαιολογητικά κατακύρωσης) του προσωρινού αναδόχου. Με το ανωτέρω υπ' αρ. πρωτ. ... πρακτικό, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε τα εξής: Για το Τμήμα 1: Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας και την απόρριψη των οικονομικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων. Για το Τμήμα 2: Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας και των εταιρειών «... ΕΕ» και «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και την απόρριψη των οικονομικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων. Για το Τμήμα 3: Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...Α» και την απόρριψη των οικονομικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων. Για το Τμήμα 4: Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας και των εταιρειών «...Α» και «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και την απόρριψη των οικονομικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων. Για το Τμήμα 5: Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας και των εταιρειών «... ΕΕ» και «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και την απόρριψη των οικονομικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων. Τέλος, με το αρ. πρωτ. ... πρακτικό, η Επιτροπή εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού ως προς όλα τα τμήματά του στην πρώτη παρεμβαίνουσα, η οποία, σύμφωνα με το πρακτικό, υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και περαιτέρω υπέβαλε, νομίμως, όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... 0621 0080 e-Παράβολο αξίας 15.000,00 € ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ., όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης».

4. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. επί της εν θέματι προσφυγής στις 09/01/2023, εμπροθέσμως, εντός της δεκαπενθήμερης προθεσμίας, δεδομένου ότι η υπό κρίση προσφυγή κατετέθη την 23/12/2023 (δοθέντος, ότι οι 6,7,8, Ιανουαρίου ήταν αργίες και άρα μέρες εξαιρετέες). Επί των εν λόγω κοινοποιηθεισών απόψεων, κατετέθη το από 16/01/2023 υπόμνημα της πρώτης παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, ούτε στην επίμαχη διακήρυξη ούτε στο οικείο θεσμικό πλαίσιο προβλέπεται ότι ο προσφέρων οφείλει επί ποινή αποκλεισμού της οικονομικής του προσφοράς να καταστρώσει την οικονομική του προσφορά με συγκεκριμένη μεθοδολογία υπολογισμού. Αλλά αντίθετα, ως έχει κριθεί, η επ' ωφελεία μιας διαγωνιζόμενης εταιρείας διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ανάγεται περαιτέρω στην ευχέρεια, που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν νομίμως τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού (βλ. ΕΑ ΣτΕ 272/2008, ΔΕφΠειρ. 2/2014, ΔΕφΤρίπ 3/2016), εφόσον ασφαλώς η οικονομική προσφορά δεν υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους (ΕΑΔΗΣΥ 1750/2022). Εξάλλου, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνηεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων για τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και

στοιχεία, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών (πρβλ. ΣΤΕ 2723/2018, 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008 κ.ά). Περαιτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον 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 (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς 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.

6. Επειδή, ως προς τον λόγο απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρίας από την αναθέτουσα Αρχή και συναφώς τον σχετικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση του φακέλλου κρίνεται ότι βασίμως η αναθέτουσα Αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. 25549/22 πρακτικό απέρριψε την οικονομική προσφορά της εταιρίας «... ΑΕ», καθώς υπολόγισε τα εργατικά κόστη όλων των τμημάτων με μειωμένες εργοδοτικές εισφορές που ίσχυαν έως τις 31/12/2022, παραβιάζοντας τις διατάξεις της ασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας και τους όρους της διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρθρο 48 «Μειώσεις εισφορών εργοδότη - εργαζομένου» του Ν.4670/2020 ορίζεται ότι: «Από την 1η Ιουνίου 2020 στις περιπτώσεις πλήρους απασχόλησης οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών μειώνονται κατά 0,90 ποσοστιαίες μονάδες ως ακολούθως: 1. Κατά 0,75 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 0,48 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,27 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας

διαμορφώνεται σε 4,25 % και κατανέμεται 2,69 % στον εργοδότη και 1,56 % στον εργαζόμενο. 2. Κατά 0,15 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΑΕΚΠ) του άρθρου 34 παρ. 4 περίπτωση β' του ν. 4144/2013 (Α' 88), η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο άρθρο 7 παράγραφος 1, περίπτωση β', εδάφιο α' του ν.δ. 2963/1954 (Α' 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ ΕΑΕΚΠ διαμορφώνεται σε 1,20 % και κατανέμεται 0,85 % υπέρ πρώην Ο ΕΚ (ν.δ. 2963/1954) και 0,35% υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α' 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003». Συνεπώς, από την 1η Ιουνίου 2020, επήλθε μείωση των ασφαλιστικών εισφορών που καταβάλλουν οι εργοδότες για τους εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, και άρα οι ασφαλιστικές εισφορές διαμορφώθηκαν ως εξής: 1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 101 (μικτά) αντιστοιχούν σε 24,33% και για κωδικό 3129 (μικτά) (εργαζόμενοι μερικής απασχόλησης) αντιστοιχούν σε 24,81% 2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 26,48% για πλήρη απασχολούμενους εργαζομένους και για κωδικό 3133 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 26,96% μερική απασχόληση άνω των 30 ωρών. Με τη διάταξη του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 επήλθε έτι περαιτέρω μείωση των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, με έναρξη ισχύος από την 1/1/2021 και μέχρι 31-12-2022. Συγκεκριμένα με την εν λόγω διάταξη προβλέφθηκαν τα εξής: «Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου. 1. Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α' και β' βαθμού και νομικών προσώπων αυτών; νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η. 6.2020, ως ακολούθως: α) Κατά 1,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 1,49 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,36 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε ποσοστό 2,4 % και κατανέμεται κατά 1,2 % στον εργοδότη και κατά 1,2% στον εργαζόμενο. β) Κατά 0,30 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΛ.Ε.Κ.Π.) της περ. σ'

Αριθμός Απόφασης: 217/2023

της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (Α' 88), η οποία μειώνεται κατά 0,12 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Α.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994 (Α'122) και κατά 0,18 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994 . Το συνολικό ασφάλιστρο της περ. α' της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 διαμορφώνεται σε 0,16 % και κατανέμεται ως εξής: βα) Εργοδοτική εισφορά 0,06 % υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994 . ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % υπέρ του Ειδικού Κοινού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994. γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π) της περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013, η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 7 του ν.δ. 2963/1954 (Α' 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ Ε.Λ.Ε.Κ.Π. διαμορφώνεται σε ποσοστό 0,35 % και αφορά ασφάλιστρο υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α' 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α' 111). Όμως, η ρύθμιση του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, έχει εκ του νόμου περιορισμένη χρονική ισχύ, δηλαδή κατά τη σαφή διατύπωση του νόμου, η εν λόγω μείωση των εισφορών, που επήλθε με τον ν. 4756/2020, ισχύει μόνο μέχρι την 31 η.12.2022. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31^η12.2022.». Συνεπώς, παρίσταται σαφές με βάση το γράμμα της νομοθετικής διάταξης, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και της διενέργειας αυτών, ότι από την 1η/1/2023, οι διατάξεις του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 παύουν να ισχύουν, και άρα επανέρχονται σε ισχύ οι διατάξεις του άρθρου 48 Ν. 4670/2020. Συνεπεία των ανωτέρω, κατά πάγια νομολογία, γίνεται δεκτό ότι οι διαγωνιζόμενοι σε δημόσιους διαγωνισμούς οφείλουν να υπολογίζουν τις ασφαλιστικές εισφορές (βλ. ΔΕΦΑΘ. 999/2022, ΔΕφΠειρ. 338/2022. ΔΕφΑΘ 125/2022. 430/2021, ΔιοικΕφΘες 218/2021), με τα ποσοστά του Ν. 4756/2020 για το χρονικό διάστημα έως 31.12.2022 και Β) τα ποσοστά του Ν. 4670/2020 για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 και εντεύθεν. Ενδεικτικά, με την πλέον πρόσφατη 2567/2022 απόφαση του

Διοικητικού Εφετείου Αθηνών εκρίθη ότι «Επειδή, από τη σαφή γραμματική διατύπωση της προεκτεθείσας ρύθμισης του άρθρου 31 του ν.4756/2020, και ιδίως της παραγράφου 3 αυτού, τον σκοπό της, όπως αυτός διαγράφεται στην οικεία εισηγητική έκθεση (ελάφρυνση του μισθολογικού κόστους κατά την δύσκολη οικονομική συγκυρία που είχε διαμορφωθεί εξαιτίας της επιδημίας του κορωνοϊού) και τη συστηματική της θέση στο πλέγμα των οικείων κοινωνικοασφαλιστικών ρυθμίσεων, συνάγεται ότι αυτή ενέχει εξαιρετικό, προσωρινό χαρακτήρα, ώστε, μετά την πάροδο του ρητώς οριοθετημένου χρονικού πεδίου εφαρμογής της (1-1 έως 31-12-2021), επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, εκτός εάν, εν τω μεταξύ, ο νομοθέτης, επανεκτιμώντας την οικονομική κατάσταση προβεί σε νέα ρύθμιση». Περαιτέρω, πρέπει να ληφθεί υπόψη και η μείωση της επικουρικής ασφάλισης από 01.06.2022. Το άρθρο 97 του νόμου 4387/2016 ορίζει για το ποσοστό της επικουρικής ασφάλισης τα εξής: «1. Από 1.6.2016 και μέχρι τις 31.5.2019, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς για την επικουρική ασφάλιση στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,5% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,5% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Από 1.6.2019 και μέχρι την 31.5.2022, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,25% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,25% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Μετά το πέρας της εξατίας, το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς επανέρχεται στο ύψος που ίσχυε κατά τις 31.12.2015.». Άρα, από 1-6-2022 και εφεξής το ποσοστό επικουρικής ασφάλισης μειώνεται κατά 0,50% και διαμορφώνεται από 6,50% (3,25% στις εργοδοτικές εισφορές + 3,25% στις εργατικές εισφορές) στο 6% (3% στις εργοδοτικές εισφορές + 3% στις εργατικές εισφορές). Συνεπώς, οι ανωτέρω αναφερόμενες εργατικές και εργοδοτικές εισφορές, μειώνονται κατά ποσοστό 0,25% αντίστοιχα και άρα διαμορφώνονται ως εξής: Από 01.06.2022 και έως 31.12.2022: 1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 101 (μικτά) αντιστοιχούν σε 22,29% και οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 3129 (μικτά) αντιστοιχούν σε 22,77%. 2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 24,44% για πλήρως

Αριθμός Απόφασης: 217/2023

απασχολούμενους εργαζόμενους και για κωδικό 3133 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 24,92% μερική απασχόληση άνω των 30 ωρών. Από 01.01.2023: 1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 101 (μικτά) αντιστοιχούν σε 24,08% και για κωδικό 3129(μικτά) (εργαζόμενοι μερικής απασχόλησης) αντιστοιχούν σε 24,56% 2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 26,23% για πλήρη απασχολούμενους εργαζόμενους και για κωδικό 3133 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 26,71% μερική απασχόληση άνω των 30 ωρών». Συνεπώς, βάσει των προδιαληφθέντων, βασίμως η αναθέτουσα Αρχή απάντησε στις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν για τις εργοδοτικές εισφορές και το ποσοστό αυτών, ότι οι εργοδοτικές εισφορές θα υπολογιστούν βάσει των ισχυουσών διατάξεων του νόμου που ισχύουν κατά την ημερομηνία διενέργειας του οικείου διαγωνισμού, ήτοι στις 24/03/2022. Δηλαδή, έως την ημερομηνία διενέργειά του διαγωνισμού (24/03/2022), ίσχυε ότι οι εργοδοτικές εισφορές υπολογίζονται με μειωμένα ποσοστά του Ν. 4756/2020 για το χρονικό διάστημα έως 31/12/2022 και με τα ποσοστά του Ν, 4670/2020 για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 και εντεύθεν. Εξάλλου, μέχρι και την ημεροχρονολογία διενέργειας του διαγωνισμού, ήτοι στις 24/03/2022, δεν είχε προβλεφθεί ή νομοθετηθεί παράταση των μειωμένων εισφορών και για το έτος 2023, και άρα εξακολουθούσε να ισχύει ότι η μείωση του ν. 4756/2020 λήγει στις 31.12.2022 (βλ. ΔΕΦΑΘ 2567/2022). Επομένως, η προσφεύγουσα υπολογίζει κατά τρόπο αβάσιμο τις εισφορές εργοδότη σε ύψος κατώτερο του νομίμου, καθώς για όλο το επίμαχο χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης υπολόγισε μειωμένες εισφορές που ίσχυαν έως τις 31/12/2022 και όχι προσαυξημένες από 01/01/2023 και εντεύθεν, παρά το ότι ο Ν. 4756/2020 έχει περιορισμένη χρονική ισχύ μέχρι 31.12.2022. Άρα η προσφορά της προσφεύγουσας σύννομα απορρίφθηκε από την αναθέτουσα Αρχή, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα δια της εξεταζόμενης προσφυγής απορρίπτονται ως αβάσιμα.

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου κρίνονται τα κάτωθι σε ότι αφορά την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και τις σχετικές αιτιάσεις επ' αυτής. Στον πρώτο λόγο της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας σε όλα τα τμήματα του διαγωνισμού θα πρέπει να απορριφθεί, καθώς υπέβαλλε Υ/Δ με ελλιπές περιεχόμενο. Παρ' όλα αυτά η παρεμβαίνουσα καταθέτει για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού, Υ/Δ «26. ΥΔ

ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ II Δ. ... Ε.Ε.» με το εξής κείμενο: «*Η εταιρία επισκέφτηκε τους χώρους του Πανεπιστημίου ... και έχει λάβει γνώση αυτών*», αντί για το ως άνω αναφερόμενο κείμενο όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά από το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης", Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, η πρώτη παρεμβαίνουσα βασίμως ανέγραψε το περιεχόμενο της Υ/Δ που ζητούνταν στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς (άρθρο 2.4.3.2.), ήτοι, ότι έλαβε γνώση των χώρων του Πανεπιστημίου και επιπρόσθετα δήλωσε, ότι επισκέφθηκε τους χώρους, που σημαίνει ότι επαλήθευσε με δική της ευθύνη την έκταση και την μορφή των χώρων του Πανεπιστημίου. Επιπλέον, στην προσφορά της κατέθεσε και τις υπεύθυνες δηλώσεις «Υ/Δ 23.1 και Υ/Δ 23.2», όπου αναφέρει, ότι έλαβε γνώση και αποδέχεται όλους τους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφεύγουσας παρίσταται αβάσιμος και άρα απορριπτός. Η προσφεύγουσα, εν συνεχεία ισχυρίζεται εν συνεχεία στην προσφυγή ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας υπολείπεται του εργατικού κόστους καθώς δεν υπολόγισε ορθά τις ημέρες απασχόλησης κατά τα έτη 2023, 2024, 2025 της συγκεκριμένης σύμβασης για τον υπολογισμό του κόστους των αποδοχών των αντικαταστατών. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας εταιρίας από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλλο είναι βάσιμος, ως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα Αρχή διά των σχετικών απόψεων της για τους κάτωθι λόγους. Στην οικεία διακήρυξη και ειδικότερα στην παράγραφο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου Οικονομική Προσφορά/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών προβλέπεται ρητά η υποχρέωση. «Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά, επί ποινή απορρίψεως, στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το οικείο σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf., το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο οικονομικός φορέας καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του

συστήματος, ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Η πρώτη παρεμβαίνουσα κατά στην προσφορά της και κατά την ανάλυση του εργατικού κόστους υπολόγισε το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων λόγω αδείας και για τα τρία έτη του συμβατικού αντικειμένου λαμβάνοντας υπόψη 20 μόνο ημέρες άδειας κατ'έτος για τους εργαζομένους, αντί των 21 ημερών για το δεύτερο χρόνο απασχόλησης και 22 ημερών για τον τρίτο χρόνο απασχόλησης. Η προσφορά της συνεπώς κατά το σημείο αυτό κρίνεται ότι υπολείπεται προδήλως του ελάχιστου εργατικού κόστους, το οποίο επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να αποτελεί στοιχείο της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων. Επί των ανωτέρω, ο μόνος ισχυρισμός, που διαλαμβάνει η πρώτη παρεμβαίνουσα στο από 18.03.2022 κατατεθέν έντυπο του ανάλυσης εργατικού κόστους είναι ότι «η εταιρία του θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου έμπειρο και εξειδικευμένο προσωπικό που θα απασχολείται με ετήσιες συμβάσεις». Η ως άνω δήλωση αφενός δεν αναιρεί την υποχρέωση του να χορηγεί τις εκ του νόμου δικαιούμενες επιπλέον ημέρες αδείας στους εργαζόμενους για το δεύτερο και τρίτο έτος εργασίας τους (και άρα να απασχολεί για περισσότερες ημέρες αντικαταστάτες) ούτε και αποτελεί νόμιμη αιτιολόγηση της μη κάλυψης των ελάχιστων ορίων του νόμιμου εργατικού κόστους. Και τούτο διότι, το γεγονός ότι κάποιος εργαζόμενος απασχολείται με ετήσιες συμβάσεις εργασίας στον ίδιο εργοδότη δεν του στερεί το νόμιμο δικαίωμα του για λήψη επιπλέον (των 20) ημερών άδειας κατά τη διάρκεια της δεύτερης ή και τρίτης ετήσιας σύμβασής του στον ίδιο εργοδότη, από την ως άνω δήλωση που συνοδεύει το από 18.03.2022 έντυπο ανάλυσης εργατικού κόστους ουδαμώς προκύπτει ότι το προσωπικό που θα εργαστεί στην εταιρία το πρώτο έτος της σύμβασης θα αντικατασταθεί πλήρως με άλλο προσωπικό κατά το δεύτερο έτος της σύμβασης κ.οκ.. όπως οφινεγώς ισχυρίζεται η πρώτη παρεμβαίνουσα. Σε κάθε δε περίπτωση τα όσα ισχυρίζεται οψίμως δια της παρέμβασης η πρώτη παρεμβαίνουσα είναι αβάσιμα και αλυσιτελώς προβαλλόμενα καθώς εφόσον δεν αποτελούν στοιχεία της προσφοράς της απορρίπτονται ως ανεπίκαιρα. Ειδικότερα η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται με την παρέμβασή της και χωρίς τούτο να έχει δηλωθεί στην οικονομική προσφορά τα εξής : «Δεν νοείται ότι οι ετήσιες συμβάσεις θα γίνονται από το ίδιο προσωπικό ώστε να επεκτείνεται η χρονική περίοδος απασχόλησης τους πέρα του έτους, αλλά με νέο

προσωπικό έμπειρο και εξειδικευμένο από τον ευρύ κύκλο του προσωπικού που εργάστηκε σε προγενέστερο χρόνο στην εταιρεία μας και αναμένει εκ νέου εργασία, όπως αναγράψαμε ξεκάθαρα στην οικονομική μας προσφορά και το δηλώσαμε κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς». Εν πρώτοις, λεκτέο είναι, ότι η προδιαληφθείσα δήλωση δεν δηλώθηκε καθ' οιονδήποτε τρόπο κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της (πρβλ. ΔΕΦΑΘ. 420/2021), ούτε μπορεί να συναχθεί εμμέσως από τη δήλωση ότι «η εταιρία του θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου έμπειρο και εξειδικευμένο προσωπικό που θα απασχολείται με ετήσιες συμβάσεις». Κατά δεύτερον, ο ως άνω όψιμος ισχυρισμός δεν δύναται να διασφαλίσει, ούτε την προστασία των νομοθικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων των εργαζομένων. Και τούτο διότι στην ως άνω δήλωση γίνεται αφενός λόγος για «νέο προσωπικό» και στην ίδια περίοδο για προσωπικό που «εργάστηκε σε προγενέστερο χρόνο στην εταιρία και αναμένει εκ νέου εργασία» χωρίς να καθορίζεται καν ποιος είναι αυτός ο προγενέστερος χρόνος. Ο προσδιορισμός του «προγενέστερου χρόνου» χαίρει μείζονος νομικής επιρροής δεδομένου, ότι σύμφωνα με το αρ. 5 του π.δ. 81/2003 με τίτλο «Κανόνες προστασίας εργαζομένων και αποφυγής καταστρατηγήσεων σε βάρος τους» ορίζεται ότι «3. Σε περίπτωση μη συνδρομής αντικειμενικού λόγου, όπως αυτός ορίζεται στην παράγραφο 1 του παρόντος και εφόσον η χρονική διάρκεια των διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου υπερβαίνει συνολικά τα τρία (3) έτη, τεκμαίρεται ότι με αυτές επιδιώκεται η κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης με συνέπεια τη μετατροπή αυτών σε συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Αν στο χρονικό διάστημα των τριών (3) ετών ο αριθμός των ανανεώσεων, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του παρόντος άρθρου, διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας υπερβαίνει τις τρεις (3), τεκμαίρεται ότι με αυτές επιδιώκεται η κάλυψη πάγιων και διαρκών αναγκών της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης με συνέπεια τη μετατροπή των συμβάσεων αυτών σε συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας αορίστου χρόνου. Το βάρος της ανταπόδειξης σε κάθε περίπτωση φέρει ο εργοδότης. 4. «Διαδοχικές» θεωρούνται οι συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου που καταρτίζονται μεταξύ του ίδιου εργοδότη και του ίδιου εργαζόμενου, με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας και δεν μεσολαβεί μεταξύ τους χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των σαράντα πέντε (45) ημερών, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι μη

εργάσιμες ημέρες. Προκειμένου περί ομίλου επιχειρήσεων για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου στην έννοια του όρου «ίδιου εργοδότη» περιλαμβάνονται και οι επιχειρήσεις του ομίλου». Επομένως, εκ των προδιαληφθέντων συνάγεται ότι ουδόλως μπορεί να αποκλειστεί ότι το “νέο προσωπικό” δεν θα έχει συνάψει διαδοχικές συμβάσεις εργασίας με την εταιρία κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων του π.δ. 81/2003 και συνεπώς θα δικαιούται σύμφωνα με το νόμο επιπλέον ημέρες άδειας (21 ή 22) παρότι θα εργαστεί για πρώτη φορά για λογαριασμό της αναθέτουσας Αρχής στα πλαίσια της επίμαχης δημόσιας σύμβασης. Λεκτέο είναι περαιτέρω, ότι πρόκειται στο σύνολό τους για 77 εργαζόμενους, οι οποίοι κατά τη δήλωση της πρώτης παρεμβαίνουσας θα αντικαθίστανται ετησίως. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός, ότι η προς ανάθεση σύμβαση είναι τριετούς διάρκειας, δεν δύναται με κανέναν τρόπο να γίνει αποδεκτή η πρόβλεψη κόστους αντικατάστασης των τακτικών εργαζομένων που θα απασχολήσει σύμφωνα με την προβλεπόμενη από τη διακήρυξη τριετή διάρκεια ήτοι έτη 2023,2024 και 2025 μόνο για 20 ημέρες ετησίως. Η ανάλυση εργατικού κόστους και η οικονομική προσφορά της εταιρίας δεν δύναται να ανταποκριθεί στις πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτές με σαφήνεια περιγράφονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και, εν τέλει, θα καταστήσει κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας την εκτέλεση της ένδικης σύμβασης αντικειμενικώς αδύνατη. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος και η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο.

7. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα αναφέρει τα εξής. «Εργολαβικό κέρδος. Για όλα τα τμήματα ζητήθηκαν διευκρινήσεις από κάποιες εταιρίες που συμμετείχαν. Ένας από τους λόγους ήταν και το εργολαβικό κέρδος. Για όλα τα τμήματα οι διευκρινήσεις που δόθηκαν από την εταιρεία ... Ε.Ε. κρίθηκαν αποδεκτές. Αντίθετα για την πλειονότητα των λοιπών εταιριών οι διευκρινήσεις κρίθηκαν μη αποδεκτές, παρόλο που κάποιες εξ αυτών είχαν υπολογίσει υψηλότερο εργολαβικό κέρδος από την εταιρία ...». Στο άρθρο 68 του ν.3863/2010 προβλέπονται τα ακόλουθα: «1. Όταν 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, αναθέτουν ή προκηρύσσουν διαγωνισμό για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης, οφείλουν να ζητούν

από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής : α) Τον αριθμό των εργαζομένων. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία 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 φύλαξης (εργολάβοι) πρέπει, 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, οφείλουν να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.». Από τη διάταξη του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 συνάγεται ότι απορρίπτεται ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών. Περαιτέρω, δε, η οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου πρέπει να περιλαμβάνει και εύλογο διοικητικό (λειτουργικό) κόστος, καθώς επίσης να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (ΕΑ ΣτΕ 108/2014, 328/2013, 198/2013, 187/2013, 76/2013 πρβλ. 970/2010, 1262, 1297, 1299/2009, 1262/2009). Ενόψει αυτών, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει αν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, σε συνδυασμό προς τις τυχόν παρεχόμενες από τον διαγωνιζόμενο επί του θέματος διευκρινίσεις, το προσφερόμενο από αυτόν ποσοστό διοικητικού κόστους, το οποίο αντιστοιχεί στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και τα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης, δεν είναι δε εκ των προτέρων καθορισμένο στο νόμο, είναι εύλογο, ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί (ΣτΕ 3439/2014, Ε.Α. ΣτΕ 328,198 και 187/2013,1262/2009 κ.ά.). Επισημαίνεται, ότι σε αντίθεση προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά

δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Έτσι, η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 ν. 4412/2016. ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας. όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Ομοίως, το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στη αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές, διότι σε αντίθεση προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή (ΑΕΠΠ 771/2018). Άλλωστε, επισημαίνεται ότι η έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ούτε προβλέπεται από την κείμενη εθνική νομοθεσία ο τρόπος υπολογισμού του ορίου, πέραν του οποίου υφίσταται ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, αφού δεν έχει εισέτι θεσμοθετηθεί μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (πρβλ. Ε.Σ. Ε' Κλ. 169/2019, 13/2015). Ως αόριστη, συνεπώς, αξιολογική έννοια (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως 1077/2016), καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση, σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της (βλ. απόφ. ΔΕΕ της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., σκ. 29-30, απόφ. της 18.12.2014, C-568/13, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 50, της 19.10.2017, C-98/16, Agriiconsulting Europe SA, σκ. 29, πρβ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriiconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, σκ. 55). Σε κάθε περίπτωση, η ενεργοποίηση του μηχανισμού του άρθρου 88 του ν.4412/2016, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται, στο

παρόν στάδιο που δεν έχει εισέτι θεσμοθετηθεί μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της προσφοράς, λαμβανομένου υπόψη ότι το ως άνω άρθρο έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Οι δε ως άνω αμφιβολίες δύνανται να εγείρονται είτε κατόπιν ενστάσεων, προσφυγών κλπ από τους λοιπούς συμμετέχοντες, είτε και αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή, μετά από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα Αρχή, με έγγραφο που κοινοποιήθηκε στις 14.09.2022, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, ζητούσε να αποστείλει η πρώτη παρεμβαίνουσα διευκρινίσεις μεταξύ άλλων και για το ποσό του εργολαβικού κέρδους που δήλωσε στην προσφορά της. Κατόπιν η Επιτροπή του διαγωνισμού στο ΠΡΑΚΤΙΚΟ 2 - Αξιολόγηση και Έλεγχος των Οικονομικών Προσφορών, λαμβάνοντας υπόψη τις υποβληθείσες διευκρινίσεις στις 26.09.2022 μέσω της λειτουργίας «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ΕΣΗΔΗΣ, αναφέρει το εξής: *"Ο προσφέρων απέδειξε με τις υποβληθείσες επεξηγήσεις του, τη συνδρομή εκείνων των ιδιαίτερα ευνοϊκών περιστάσεων (τις οποίες επικαλείται όπως π.χ. άυλο κέρδος, αύξηση των οικονομικών στοιχείων του, κ.α.), οι οποίες μπορούν να δικαιολογήσουν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, το προσφερόμενο εργολαβικό κέρδος, παραθέτοντας οικονομικά και άλλα στοιχεία υπε τα οποία διασφαλίζει ότι ως εταιρεία θα μπορέσει να καλύψει στοιχειωδώς τις λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης και ότι δεν θα καταστεί αυτή ζημιογόνος"*. Ωσαύτως, η πρώτη παρεμβαίνουσα παρέχει ήδη υπηρεσίες καθαριότητας στην πλειονότητα των κτιρίων του Πανεπιστημίου ... του τρέχοντος διαγωνισμού, στις πόλεις ΛΑΡΙΣΑ - ΒΟΛΟ - ΚΑΡΔΙΤΣΑ - ΤΡΙΚΑΛΑ - ΛΑΜΙΑ και το άυλο όφελος μόνο από το συγκεκριμένο έργο είναι σημαντικό, καθώς λόγω του τζίρου των 700.000 ευρώ ανά έτος που έχει η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει την δυνατότητα χρηματοδοτήσεων από τράπεζες, μεγάλη πιστοληπτική ικανότητα

και τεχνική εμπειρία καλύπτοντας κριτήρια επιλογής διαγωνισμών αντιστοίχων και μεγαλύτερων προϋπολογισμών, αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας. Επομένως, η πρώτη παρεμβαίνουσα απέδειξε μέσω των διευκρινήσεων που ζήτησε η αναθέτουσα αρχή, ότι πληρούνται οι ευνοϊκές περιστάσεις με βάση τα πραγματικά δεδομένα που εκθέσαμε στα κατατεθειμένα έγγραφα της, ώστε να δικαιολογείται το ποσό του εργολαβικού κέρδους που δήλωσε στην οικονομική της προσφορά. Αντιθέτως, συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες που είχαν δηλώσει στις προσφορές τους χαμηλότερα ή παρεμφερή ποσά εργολαβικού κέρδους απορρίφθηκαν από την αναθέτουσα αρχή καθώς αναφέρονται σε υποθετικά και μελλοντικά οφέλη και όχι σε πραγματικά και τρέχοντα όπως παραθέσαμε με τις διευκρινίσεις της. Η δε αναθέτουσα Αρχή έχει την ευχέρεια, λαμβάνοντας υπόψη τα δεδομένα που της εκτέθηκαν, να αξιολογήσει την οικονομική προσφορά της κάθε εταιρείας μεμονωμένα με βάση τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας. Άρα, ενόψει των ανωτέρω είναι καθ' όλα εύλογος και ανεκτός ο περιορισμός από την παρεμβαίνουσα του εργολαβικού κέρδους της και τα ποσά που ανάγραψε σε όλα τα τμήματα του διαγωνισμού παρίστανται πάντως όχι πρόδηλα χαμηλά, ώστε σε συνδυασμό με τις εξηγήσεις περί των ανωτέρω ιδιαίτερων περιστάσεων, να αποτελεί κατά την έννοια του νόμου «εύλογο κέρδος» που ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές του Ν. 3863/2010. Άλλωστε, το αβάσιμο των προδιαληφθέντων ισχυρισμών της προσφεύγουσας επιρρωνύεται από την πρόσφατη υπ' αριθμ. 1795-1796/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπου κρίθηκε ότι *«Η διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους (αφού τα προσδιοριστικά τούτου στοιχεία δεν καθορίζονται στο νόμο) ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του διαγωνιζόμενου και σχετίζεται με το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου, τη δυναμικότητα της επιχείρησής του και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο ως προς τη διαμόρφωση του ύψους του, πρέπει δε να ερευνάται κατά περίπτωση (βλ. ΔΕφΑθ. 86/2019, 312/2015, 795/2012 και ΕΑ ΣτΕ 105/2015, 263/2011, 139/2011). Βασίμως προβάλλει εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα ότι ενόψει των ανωτέρω, κέρδος αποτελεί για την ίδια η προβολή της στην περίπτωση ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτήν, αφού στους χώρους του ΚΘΒΕ διέρχεται πλήθος κοινού καθημερινά, καθώς και η αύξηση του πελατολογίου της, καθόσον, ως προελέχθη, το κέρδος δεν είναι*

οπωσδήποτε αποτιμητό χρηματικά αλλά δύναται να είναι και μη υλικό. Επίσης, βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι το κέρδος της εταιρίας διαφοροποιείται κατά περίπτωση, ανάλογα με τα έργα που εκτελεί και το κέρδος που λαμβάνει από αυτά. Στην προκειμένη περίπτωση και αφού τα κέρδη της εταιρίας, από τα έργα που ήδη έχει αναλάβει της επιτρέπουν να περιορίζει σημαντικά το εργολαβικό της κέρδος για την επίμαχη σύμβαση, σταθμίζοντας άλλα οφέλη, μη υλικά, όπως της αύξησης της εμπειρίας και του πελατολογίου της, δύναται να υποστηριχθεί ότι η προσφορά της δεν φέρεται ως ζημιογόνος κατά τούτο, ούτε κινδυνεύει η εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, ως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, αλλά είναι εύλογος και ανεκτός ο περιορισμός του χρηματικού κέρδους της στο δηλωθέν ποσό, σε συνδυασμό δε με τις ανωτέρω ιδιαίτερες περιστάσεις, αυτή η επιχειρηματική επιλογή αποτελεί κατά την έννοια του νόμου «εύλογο κέρδος» που ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές του νόμου (ΔΕφΑΘ 795/2012, ΔΕφΑΘ 86/2019).».

8. Επειδή, με τον επόμενο λόγο, της προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα για τα τμήματα 2 ΒΟΛΟΣ: 154462, ΤΜΗΜΑ 2 - ΚΑΡΔΙΤΣΑ: Καρδίτσα και 5-ΒΟΛΟΣ: 154462, ΤΜΗΜΑ 2-ΚΑΡΔΙΤΣΑ: Τρίκαλα στα οποία συμμετέχει δεν διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παραγράφου 2.2.6. της οικείας διακήρυξης. Βάσει της οικείας διακήρυξης και ειδικότερα στην παράγραφο 2.2.5. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» προβλέπεται, ότι «.....Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν, επί ποινή αποκλεισμού, μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών (για τα 3 έτη 2020, 2019 & 2018, ή για όσο διάστημα ασκούν την επιχειρηματική τους δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο των τριών ετών), κατ' ελάχιστον ίσο με το 40% της συνολικής εκτιμώμενης αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) του Τμήματος για το οποίο υποβάλλουν προσφορά. Με τον όρο «ειδικό» κύκλο εργασιών εννοείται ο κύκλος εργασιών από συναφή δραστηριότητα με τον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση και συγκεκριμένα η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας. Ειδικότερα, για το Τμήμα 1-ΒΟΛΟΣ: 154462, ΤΜΗΜΑ 2 - ΚΑΡΔΙΤΣΑ: Βόλος: Μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα 3 έτη, ήτοι 2020, 2019 & 2018: 455.868,12€. Για

το Τμήμα 2-ΒΟΛΟΣ: 154462, ΤΜΗΜΑ 2 - ΚΑΡΔΙΤΣΑ: Καρδίτσα: Μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα 3 έτη 2020, 2019, 2018: 157.204,92€. Για το Τμήμα 3-ΒΟΛΟΣ: 154462, ΤΜΗΜΑ 2 - ΚΑΡΔΙΤΣΑ: Λαμία: Μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα 3 έτη, ήτοι 2020, 2019 & 2018: 110.043,44€. Για το Τμήμα 4-ΒΟΛΟΣ: 154462, ΤΜΗΜΑ 2 - ΚΑΡΔΙΤΣΑ: Λάρισα: Μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα 3 έτη, ήτοι 2020, 2019 & 2018: 455.894,26€. Για το Τμήμα 5-ΒΟΛΟΣ: 154462, ΤΜΗΜΑ 2 - ΚΑΡΔΙΤΣΑ: Τρίκαλα: Μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών για τα 3 έτη, ήτοι 2020, 2019 & 2018: 94.322,95€. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήματα, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει επί ποινή απόρριψης να διαθέτει ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών αθροιστικώς για όλα τα Τμήματα για τα οποία υποβάλλει προσφορά. Εάν δεν συμβεί αυτό, θα απορρίπτεται η προσφορά του για όλα τα Τμήματα....» και ακολουθεί η παράγραφος 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα «...Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, κατά τη διάρκεια των ετών 2020, 2019 & 2018 (αθροιστικά) ή για όσο διάστημα ασκούν την επιχειρηματική τους δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο των τριών ετών, να έχουν εκτελέσει συμβάσεις παροχής καθαριότητας κτιρίων σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου ή σε ιδιώτες, ύψους ίσου με το 40% της συνολικής εκτιμώμενης αξίας, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, του Τμήματος που υποβάλουν προσφορά. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήματα, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να καλύπτει αθροιστικώς την ανωτέρω απαίτηση για όλα τα Τμήματα για τα οποία υποβάλλει προσφορά. Εάν δεν συμβαίνει αυτό, η προσφορά του θα απορρίπτεται για όλα τα Τμήματα. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης....». Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλλου και βάσει των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της δεύτερης παρεμβαίνουσας περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ο μέσος ειδικός κύκλος εργασιών του φορέα για τα επίμαχα έτη 2018,2019 και 2020 ανέρχεται στο ποσό των 531.897,63 ευρώ. Βάσει των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ

περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για το Τμήμα 2 η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει έργα με τα οποία δεν πληροί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παραγράφου 2.2.6. της οικείας διακήρυξης ενώ για το Τμήμα 5 αναφέρει έργα με τα οποία πληροί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παραγράφου 2.2.6. της οικείας διακήρυξης. Επιπρόσθετα παρατηρείται ότι στο επίμαχο ΕΕΕΣ δεν γίνεται αναφορά των έργων της εταιρείας για το έτος 2018. Σε αντίθεση με τα ανωτέρω έρχεται η τεχνική προσφορά της εταιρείας η οποία συμπεριλαμβάνει κατάλογο έργων συνοδευόμενο από βεβαιώσεις και συστατικές επιστολές φορέων με τον οποίο υπερπληροί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παραγράφου 2.2.6. της οικείας διακήρυξης. Σύμφωνα, με την αναντιστοιχία στο ΕΕΕΣ μεταξύ του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να καλέσει την δεύτερη παρεμβαίνουσα για διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/20 για τα τμήματα «ΒΟΛΟΣ: 154462, ΤΜΗΜΑ 2 – ΚΑΡΔΙΤΣΑ» με σκοπό την αποσαφήνιση των πληροφοριών και δικαιολογητικών και άρα η προσβαλλόμενη πρέπει να κυρωθεί προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη προδιαληφθείσα ενέργεια. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, υποστηρίζεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα για τα τμήματα 2-ΒΟΛΟΣ: 154462, ΤΜΗΜΑ 2 - ΚΑΡΔΙΤΣΑ: Καρδίτσα και 5-ΒΟΛΟΣ: 154462, ΤΜΗΜΑ 2 - ΚΑΡΔΙΤΣΑ: Τρίκαλα στα οποία συμμετέχει δεν κατέθεσε υλικό τεκμηρίωσης (εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια, κ.λ.π.) για τα πλυστικά ζεστού κρύου νερού και για μηχανές πλύσης στέγνωσης δαπέδων. Ο εν θέματι λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος, διότι από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλλου η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά με την προσφορά του το αρχείο με το όνομα «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ» τα τεχνικά φυλλάδια του εξοπλισμού μάρκας “GLASS CLEANING” που θα χρησιμοποιήσει και τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι επαρκεί και καλύπτει τις ανάγκες του έργου. Περαιτέρω στην οικεία διακήρυξη αναφέρεται ότι *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιέχει: - Υπεύθυνη Δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α΄ 75) του προσφέροντος, στην οποία δηλώνει, την πλήρη αποδοχή και συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως αυτά ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. -*

Παρουσίαση του προφίλ του οικονομικού φορέα, όπου θα αναλύονται η οργάνωση και η υποδομή του. - Κατάλογο των Τεχνικών Μέσων (εξοπλισμός) που θα χρησιμοποιήσει ο διαγωνιζόμενος για την εκτέλεση της υπηρεσίας συνοδευόμενο από απαραίτητο υλικό τεκμηρίωσης, όπως, εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια, κ.λ.π. από τα οποία θα προκύπτει η κάλυψη των απαιτήσεων των τεχνικών μέσων (εξοπλισμού) της παρούσας διακήρυξης». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς για να αποδείξουν την κάλυψη των απαιτήσεων των τεχνικών μέσων θα μπορούσαν να προσκομίσουν είτε τεχνικά φυλλάδια, είτε εγχειρίδια είτε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο ή και συνδυασμό αυτών. Εν ολίγοις, συνάγεται ότι δεν υπήρχε ρητή δέσμευση για προσκόμιση ενός από τα αναφερόμενα στην οικεία διακήρυξη αποδεικτικά μέσα κάλυψη των απαιτήσεων των τεχνικών μέσων αλλά αντιθέτως επιλογή ενός από αυτά.

9. Επειδή, η εξέταση των αιτιάσεων της οικείας προσφυγής κατά των οικονομικών φορέων “...” και «...» παρέλκει ως προβαλλομένων άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα αλυσιτελώς, δοθέντος, ότι οι εν λόγω οικονομικοί φορείς δεν έχουν ασκήσει προδικαστικές προσφυγές, στρεφόμενοι κατά της προσβαλλόμενης, και άρα η ενδεχόμενη ακύρωση των προσφορών τους ουδεμία ωφέλεια δύναται να προσκομίσει στην προσφεύγουσα (ΔΕφΛάρισας 157/2022).

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά τα κριθέντα, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την εξεταζόμενη προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει εν μέρει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει εν μέρει την δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31/01/2023 και εκδόθηκε στις 06/02/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

Η Γραμματέας
ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ