

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1778/14.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Ν. Χ. Α. Β. Ε.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Ι...ΑΝΩΝΥΜΗ ...ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση α) της υπ' αρ. ... απόφασης, κατά το μέρος που απορρίπτει τις οικονομικές προσφορές της για τα τμήματα 1 & 2 και τις, ενώ παράλληλα αποδέχεται τις οικονομικές προσφορές της μειοδότης εταιρίας και β) της υπ' αρ. ... απόφασης, κατά το μέρος που κηρύσσει ανάδοχο των τμημάτων 1 & 2 (εκτός των άλλων τμημάτων) την παρεμβαίνουσα (εφεξής η «προσβαλλομένη»).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.322,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και

την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. 1/2022 Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε Ανοικτός Διαγωνισμός προς Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο για την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων των Γενικών Διευθύνσεων, Διευθύνσεων και Λοιπών Υπηρεσιών του ... 555.024,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (24%), η δε σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: α. Τμήμα 1ο: Υπηρεσίες καθαριότητας των χώρων: (1) Των Γενικών Διευθύνσεων, Διευθύνσεων και Λοιπών Υπηρεσιών του ... επί του Στρατοπέδου Παπάγου και (2) Του Γραφείου Νομικού Συμβούλου β. Τμήμα 2ο: Υπηρεσίες καθαριότητας των χώρων: (1) Των Γενικών Διευθύνσεων, Διευθύνσεων και Λοιπών Υπηρεσιών του ... επί του ..., (2) Του ΚΕΠΗΥ ... και (3) Του ΚΕΠΠΥ γ. Τμήμα 3ο: Υπηρεσίες καθαριότητας χώρων της ... δ. Τμήμα 4ο: Υπηρεσίες καθαριότητας χώρων του Γραφείου Ενημέρωσης Κοινού/... ε. Τμήμα 5ο: Υπηρεσίες καθαριότητας χώρων: (1) Της .. και (2) Της, οι δε οικονομικοί φορείς δύνανται να υποβάλουν προσφορά για ένα (1) ή και περισσότερα από τα Τμήματα, σύμφωνα με το άρ. 6 της Διακήρυξης. Για τα δε επίμαχα Τμήματα 1ο και 2ο, η ετήσια εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρ. 7, ανέρχεται σε 85.000,00€ και 47.200,00€, αντίστοιχα, η δε διάρκεια της συμφωνίας- πλαίσιο ορίζεται στα δύο (2) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της (ήτοι 170.000€ και 94.400€, αντίστοιχα, για τη διετή διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο), με δυνατότητα παράτασής της για ένα (1) επιπλέον έτος, με τους ίδιους όρους και τιμές της αρχικής συμφωνίας πλαίσιο. Ως κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί, σύμφωνα με το άρ. 9 της Διακήρυξης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά Τμήμα. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 04.03.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της

δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 02.12.2022, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 12.12.2022 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθότι η προσφορά της απερρίφθη για τα Τμήματα 1 και 2, όπου οριστική ανάδοχος αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα. Βάλλει κατά της προσβαλλομένης κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και κήρυξε ανάδοχο των επίμαχων Τμημάτων την παρεμβαίνουσα. Εντούτοις, απαραδέκτως στρέφεται κατά της υπ' αρ. Φ... απόφασης που αφορά στην αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθώς στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη υπ' αρ. ..., ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτώως προσβαλλόμενη (βλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Ομοίως απαραδέκτως στρέφεται κατά των προσφορών των SHINE2B FACILITY SERVICES και Αίολος clean service, καθώς οι προσφορές τους απερρίφθησαν για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται στην υπ' αρ. ... απόφαση, ουδόλως δε προκύπτει η άσκηση εκ μέρους τους προδικαστικών προσφυγών κατά της απόρριψης των προσφορών τους, συνεπώς αυτές κατέστησαν οριστικά αποκλεισθείσες από τον επίμαχο διαγωνισμό.

5. Επειδή στις 13.12.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2478/2022 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής, εν συνεχεία δε αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 113/2023 Πράξη του.

7. Επειδή στις 21.12.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς παρέμβαση, ως αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος για τα επίμαχα Τμήματα 1 και 2, κατά της αποδοχής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης της οποίας βάλλει η προσφεύγουσα.

8. Επειδή στις 22.12.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. .../22.12.2022 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή στις 27.12.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

10. Επειδή με την προσβαλλομένη με θέμα *«Κατακύρωση των Αποτελεσμάτων του Ανοικτού Διαγωνισμού .../2022 με Αριθμό Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ):... που αφορά στη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο Διάρκειας Δύο (2) Ετών με Δικαίωμα Παράτασης για Ένα (1) Επιπλέον Έτος για την «Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας των Γενικών Διευθύνσεων, Διευθύνσεων και Λοιπών Υπηρεσιών του ...»»* αποφασίστηκε η αποδοχή των εισηγήσεων της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, όπως αυτές διατυπώθηκαν στα από 02 Αυγ 22 και 23 Αυγ 22 Πρακτικά, η κατακύρωση του επίμαχου διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα και η έγκριση της σύναψης συμφωνίας πλαίσιο με αυτήν. Με την υπ' αρ. Φ.... απόφαση με θέμα *«Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών των Προσφερόντων στον Διαγωνισμό .../2022 με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (...) που αφορά στη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο Διάρκειας Δύο (2) Ετών με Δικαίωμα Παράτασης για Ένα (1) Επιπλέον Έτος για την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας των Γενικών Διευθύνσεων, Διευθύνσεων και Λοιπών Υπηρεσιών του ...»* αποφασίστηκε η αποδοχή των

εισηγήσεων της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, όπως αυτές διατυπώνονται στα πρακτικά των παραγράφων 1.27 και 1.λ του προοιμίου αυτής και η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η απόρριψη, μεταξύ άλλων, της προσφοράς της προσφεύγουσας, διότι στην υποβληθείσα προσφορά προκύπτει ότι ο υπολογισμός ασφαλιστικών εισφορών για τους εργαζόμενους 8ωρης και 4ωρης απασχόλησης υπόκεινται σε λανθασμένους συντελεστές εργοδοτικών εισφορών με ποσοστά 26,48% και 24,81% αντίστοιχα, τα οποία δεν είναι σύμφωνα με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και η ανακήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου.

11. Επειδή, 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 εφεξής και 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.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας

και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, ο τρόπος σύνταξης των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, αφετέρου της ανάγκης ευχερούς σύγκρισης των προσφορών μεταξύ τους, καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Σύμφωνα με τα ανωτέρω, και με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη σχετικά με τον σκοπό της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση 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).

13. 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 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, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. *Χρ. Μητκίδη*, *Συμβάσεις Δημοσίων Έργων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθηνών 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111,

ΕφΘεσσαλονίκης 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776).

14. Επειδή, το ΔΕΕ έχει ερμηνεύσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα», ειδικότερα δε, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης, το Δικαστήριο της ΕΕ έχει κρίνει ότι: *«Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια.»* (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71).

15. Επειδή, κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009). Σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους οικονομικούς φορείς 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 (ΕΑ ΣτΕ 1100/2010, 791,840,1172/2008). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαμορφώσουν την οικονομική τους προσφορά συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, και το ύψος

των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στους ίδιους δε απόκειται να αναζητήσουν στην κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία το ποσοστό της ασφαλιστικής εισφοράς που αντιστοιχεί στους απασχολούμενους που θα χρησιμοποιήσουν για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών, προκειμένου να το συνυπολογίσουν στην προσφερόμενη από αυτούς τιμή. Περαιτέρω, οικονομική προσφορά, που δεν καλύπτει το ελάχιστο κατά νόμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, αποκλείεται από τον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 288/2020, 198/2013, ΔΕφΑθηνών Α158/2022, σκ. 13).

16. Επειδή, στο άρ. 8 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «1. Η διάρκεια της συμφωνίας πλαίσιο ορίζεται στα δύο (2) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της, με δυνατότητα παράτασής της για ένα (1) επιπλέον έτος, με τους ίδιους όρους και τιμές της αρχικής συμφωνίας πλαίσιο. ...», στο άρ. 11 ότι «1... 2. Η καταληκτική ημερομηνία και ώρα παραλαβής προσφορών ορίζεται η 08 Απριλίου 2022, ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00 μ.μ....» και στο άρ. 13 ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α. Τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της συμφωνίας πλαίσιο και των εκτελεστικών συμβάσεων, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του Ν.4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. β. Η αθέτηση της υποχρέωσης της προηγούμενης παραγράφου συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο

εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Α' 115). ...». Στο άρ. 26, παρ. 6 περ. ι ορίζεται ότι «Οι προσφέροντες, επί ποινής απόρριψης της προσφοράς, υποχρεούνται να αναφέρουν (συμπληρώσουν) τα απαιτούμενα στοιχεία στους Πίνακες «Α», «Β» και «Γ» του εντύπου οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και τους όρους της παρούσας διακήρυξης.». Στο άρ. 31 του Ν. 4756/2020 ορίζεται ότι «1. Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, Ο.Τ.Α. 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: ... 3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2022.»

17. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι μη νόμιμη η απόρριψη των οικονομικών προσφορών της για τα Τμήματα 1 και 2. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι κατά την ημερομηνία ανάρτησης της διακήρυξης αλλά και έως τις 08.04.2022, δηλαδή την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεν υπήρχε σχετική ανακοίνωση για παράταση των μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών, συνεπώς, με βάση τις ισχύουσες διατάξεις (άρθρο 81 του Ν. 4826/2021, Φ.Ε.Κ. 160 Α', με το οποίο τροποποιήθηκε η παράγραφος 3 του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 (Φ.Ε.Κ. 235 Α') , εκείνη τη χρονική στιγμή η διάρκεια ισχύος των μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών είχαν παραταθεί αυστηρά έως 31.12.2022 και πως η μείωση των εργοδοτικών εισφορών λόγω της μείωσης στις εισφορές του κλάδου επικουρικής ασφάλισης για μισθωτούς και μη μισθωτούς ασφαλισμένους κατά 0,25% (άρθρο 97 του ν. 4387/2016), που πλέον είναι σε ισχύ από 01.06.2022, οριστικοποιήθηκε με το Γενικό Έγγραφο 226245/17-05-2022 του ε-ΕΦΚΑ, η δε οριστικοποίηση της εν λόγω μείωσης έγινε σε μεταγενέστερο χρόνο (17/5/2022) από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών που ήταν στις 08.04.2022 και πως με την καταληκτική αυτή ημερομηνία εξ' αρχής

ήταν αντιληπτό το γεγονός πως πάνω από τη μισή διάρκεια του έργου θα λάμβανε χώρα το έτος 2023. Ακόμη, υποστηρίζει ότι ένας επιμελής συμμετέχων, εφόσον δεν έχει οριστεί συγκεκριμένη ημερομηνία έναρξης, παρά μόνο είναι γνωστή η διετής διάρκεια του έργου (πιθανόν και 3 έτη) από την υπογραφή της σύμβασης, ενώ παράλληλα, με βάση την ισχύουσα ασφαλιστική νομοθεσία τη χρονική στιγμή κατάθεσης των προσφορών, η διάρκεια ισχύος των μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών έχουν παραταθεί αυστηρά έως στις 31.12.2022, όφειλε στην οικονομική του προσφορά να λάβει υπόψη τους συντελεστές εργοδοτικών εισφορών πριν τη μείωση που ορίστηκε στο άρθρο 31 του Ν. 4756/2020, αλλά και πριν τη μείωση στις εισφορές του κλάδου επικουρικής ασφάλισης (0,25%) καθώς δεν είχε οριστικοποιηθεί στις 08.04.2022 συνεπώς ήταν άγνωστο εκείνη στιγμή αν θα εφαρμοστεί. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές για το σύνολο του έργου με βάση τους προϊσχύσαντες συντελεστές 24,81 % για τους τετράωρους (4) εργαζόμενους (δηλ 24,56% σύμφωνα με τον πίνακα της υπ' αρ. 1597, 1598, 1599/2022 απόφασης που παραθέτει στην προδικαστική προσφυγή της+ 0,25% λόγω αμφιβόλου εφαρμογής της μείωσης των επικουρικών) και 26,48 % των αντίστοιχων οκτάωρων (8) εργαζομένων (καθαριστές πλήρους απασχόλησης), (δηλ 26,23%+0,25%) και πως παράνομα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τις οικονομικές της προσφορές για τον ως άνω λόγο, εφόσον σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν περιλαμβάνεται καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών και πως ουδέποτε κοινοποιήθηκε διευκρίνιση, τουλάχιστον που να είναι ορατή σε όλους τους συμμετέχοντες, που να διευθετεί το θέμα των εργοδοτικών εισφορών, ως εκ τούτου έλαβε υπόψη τον προσωρινό χαρακτήρα της μείωσης, που παύει να ισχύει στις 31.12.22 και πως, σε κάθε περίπτωση, οι συντελεστές των εργοδοτικών εισφορών που υπολόγισε (24,81% & 26,48%) είναι μεγαλύτεροι από εκείνους της μειοδότης εταιρίας (23,02% & 22,54%) και υπερκαλύπτουν τις ανάγκες του έργου και πως δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού ερειδόμενος σε παράβαση της ασφαλιστικής νομοθεσίας. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι δεν καθορίστηκε ο χρόνος στον οποίο η Υπηρεσία θα

σύναπτε την απορρέουσα Συμφωνία Πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού, ώστε να εγείρεται η αμφισβήτηση, εκ μέρους των Οικονομικών Φορέων, αν τα οικονομικά στοιχεία και δη το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που θα πρέπει να περιλαμβάνεται στην Οικονομική τους Προσφορά θα αφορά το καταληκτικό χρονικό σημείο υποβολής αυτών ή το έτος στο οποίο θα συναφθεί η υπό κατάρτιση Συμφωνία Πλαίσιο και πως Υπηρεσία απαίτησε από τους Οικονομικούς Φορείς την κατάθεση Οικονομικής Προσφοράς βάσει του οικονομικού πλαισίου που ίσχυε έως την καταληκτική ημερομηνία και ώρα κατάθεσης των προσφορών, ήτοι την 08η Απρ 22 και ώρα 15:00 μ.μ. (παρ.2 Άρθρο 11 της Δ.01/22-ΓΔΟΣΥ/ΔΟΙ), άρα, όλοι οι συμμετέχοντες υποχρεούνταν στην κατάθεση Οικονομικής Προσφοράς που να συνάδει έως την καθορισθείσα ημερομηνία αυτή, την 8η Απριλίου 2022, στην οποία θα βρίσκονται σε ισχύ και η κείμενη νομοθεσία, η οποία και θα την επηρεάζει. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι διευκρίνιση δόθηκε σε έτερο οικονομικό φορέα επί ερωτήματός του και πως ουδόλως η προσφεύγουσα υπέβαλε σε αντίστοιχο ερώτημα και πως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε για την 08η Απρ 22 και ώρα 15:00 μ.μ., και έως την 31η Δεκ 22 η Αναθέτουσα Αρχή θα ηδύνατο να είχε συνάψει Συμφωνία Πλαίσιο. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι μείωση των ασφαλιστικών εισφορών των απασχολουμένων στον ιδιωτικό τομέα από 01-01-2021 έως 31-12-2021 γνωστοποιήθηκε με την (Δ-38) Εγκύκλιο του ΕΦΚΑ, ως απορρέουσα από το άρθρο 31 του Ν.4756/20 (Α' 235) (Δ-39), με παράταση ισχύος εφαρμογής έως την 31η Δεκεμβρίου 2022 βάσει της παρ. 3 άρθρου 81 του Ν.4826/21 (Α' 160) (Δ-40) με έναρξη ισχύος εφαρμογής από την ημερομηνία δημοσίευσης ήτοι την 7η Σεπτεμβρίου 2021 και πως καταρρίπτονται όλοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αναφορικά με την μη οριστικοποίηση (μη ανακοίνωση) μείωσης των εισφορών αυτών έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των εν θέματι προσφορών (08/04/22). Επί των ως άνω ισχυρισμών με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ρύθμιση περί μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών έχει σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ, μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς και πως, ακόμα και αν υποθετικά αποδεχτεί ότι οι ορθοί συντελεστές είναι οι

μειωμένοι όπως αναφέρει η ίδια, ούτε σε αυτή τη περίπτωση δύναται να απορρίψει τις προσφορές της καθώς οι συντελεστές της υπερκαλύπτουν το ασφαλιστικό κόστος και κατ' επέκταση το ελάχιστο εργατικό κόστος.

18. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 31, παρ. 3 του Ν. 4756/2020, το οποίο τροποποιήθηκε με το άρ. 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α' 160/07.09.2021), οι μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές, όπως ειδικότερα στο άρθρο αυτό προσδιορίζονται, ισχύουν μέχρι την 31η.12.2022. Η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 04.03.2022, ως δε καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 8η.04.2022, σύμφωνα με το άρ. 11 αυτής και ως διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο ορίστηκαν τα δύο (2) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της με δυνατότητα παράτασής της για ένα (1) επιπλέον έτος, κατ' άρ. 8 της Διακήρυξης. Το δε έγγραφο υπ' αρ. .../31.03.2022 με θέμα «*Παροχή Διευκρινήσεων για τον Ανοικτό Διαγωνισμό με Αριθμό Διακήρυξης .../2022 προς Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο για την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων των Γενικών Διευθύνσεων, Διευθύνσεων και Λοιπών Υπηρεσιών του ...*» όπου η αναθέτουσα αρχή απαντάει σε ερώτημα οικονομικού φορέα «*Σε συνέχεια της Διακήρυξης υπ' αριθμ. .../2022 «Ανοικτός Διαγωνισμός προς σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο για την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων των Γενικών Διευθύνσεων, και Λοιπών Υπηρεσιών του ...*» , παρακαλούμε όπως μας γνωρίσετε την ημερομηνία έναρξης των εργασιών καθαριότητας, για όλα τα Τμήματα, προκειμένου να υπολογιστούν οι εργοδοτικές και ασφαλιστικές εισφορές μας για τους εργαζόμενους της εταιρίας μας που θα απασχοληθούν στο έργο.» ότι «*Σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ.6 (ι) οι προσφέροντες, επί ποινής απόρριψης της προσφοράς, υποχρεούνται να αναφέρουν (συμπληρώσουν) τα απαιτούμενα στοιχεία στους Πίνακες «Α», «Β» και «Γ» του εντύπου οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και τους όρους της παρούσας διακήρυξης.*» δεν κοινοποιήθηκε στο σύνολο των συμμετεχόντων, αλλά μόνον στον οικονομικό φορέα που έθεσε το οικείο ερώτημα. Κατά την κρίσιμη, από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (08.04.2022),

είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρ. 31 του Ν. 4756/2020, τροποποιηθείσα, κατά τα ως άνω, και ισχύουσα για χρονική περίοδο έως τις 31.12.2022, μετά την πάροδο της οποίας, μη εκδοθείσας άλλης σχετικής νομοθετικής ρύθμισης, επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, εκτός εάν ο νομοθέτης, εν τω μεταξύ, επανεκτιμώντας την οικονομική κατάσταση, προβεί σε νέα ρύθμιση (ΔΕφΘεσσαλονίκης 626/2022, 357/2022, ΔΕφΑθηνών 430/2021). Οι δε οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόσουν σωστά την παραπάνω διάταξη, σε συνδυασμό με τις προϊσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές, υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα υψηλότερα ποσοστά που προβλέπονται στις οικείες διατάξεις, πριν τη θέση σε ισχύ του ως άνω άρθρου. Τούτο διότι η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε τον Μάρτιο του 2022 η δε καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε εντός του Απριλίου 2022, με ρητώς σε αυτήν αναγραφείσα συμβατική ισχύ τα δύο (2) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της, με δυνατότητα παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος. Ούτως ειπείν, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι η αναθέτουσα αρχή ηδύνατο να προβεί σε σύναψη της συμφωνίας-πλαίσιο, όπως η ίδια στις απόψεις της εκθέτει, έως τις 31.12.2022, μεγάλο τμήμα αυτής θα αφορούσε σε μεταγενέστερο της ως άνω ημερομηνίας χρονικό διάστημα, ήτοι μετά το σαφώς προσδιορισμένο χρονικό σημείο έως το οποίο ίσχυαν οι μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές. Μάλιστα, η προσφεύγουσα στην οικονομική προσφορά της ρητά ανέφερε ότι *«Επειδή μας είναι άγνωστο το πότε θα ξεκινήσει το έργο , και η σχετική διάταξη για μείωση των εισφορών από την κυβέρνηση αναφέρει πως το μέτρο ισχύει εως τις 31/12/2022 μέχρι νεοτέρας ,στους υπολογισμούς μας χρησιμοποιήσαμε τους συντελεστές πριν την μείωση και που με τα μέχρι τώρα δεδομένα, θα ισχύσουν από τις 1.1.2023. Για αυτή μας την επιλογή συνυπολογίσαμε και το γεγονός πως η διάρκεια του έργου είναι για 2 χρόνια ,ίσως και 3 , συνεπώς για να εκτελεστεί το έργο ομαλά θέλαμε να εξασφαλίσουμε τον νόμιμο υπολογισμό των εργατικών»* (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», σελ. 5/10). Δοθέντος ότι, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, οι

συντελεστές των εργοδοτικών εισφορών που υπολόγισε, ήτοι 26,48% για τους εργαζομένους με πλήρη απασχόληση και 24,81% για τους εργαζομένους με μερική απασχόληση, υπερκαλύπτουν τα αντίστοιχα ποσοστά, όπως στο στοιχείο λγ του προοιμίου της προσβαλλομένης αναφέρεται, όπου παρατίθεται ότι «... βάσει της κείμενης εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας ο συντελεστής εργοδοτικών εισφορών για τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης ανέρχεται σε 22,54% και για τους εργαζόμενους μερικής απασχόλησης σε 23,02%...». Εντούτοις, προσφορά απορρίπτεται στην περίπτωση που αυτή δεν τηρεί τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης (ΔΕΦ Αθηνών 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕΦ Αθηνών 427/2011, 512/2011), γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω, καθώς η προσφορά της προσφεύγουσας υπερκαλύπτει το ποσοστό που, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, είναι εφαρμοστέο. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι, ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για τους ίδιους λόγους και για το Τμήμα 5, εντούτοις δεν ενίσταται γι' αυτόν, απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δοθέντος ότι ο εκάστοτε προσφεύγων είναι ελεύθερος όπως συμπεριλάβει στην προδικαστική προσφυγή του όσους λόγους εκείνος επιθυμεί. Επομένως, ο πρώτος λόγος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας γίνεται δεκτός, η δε αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα απέρριψε αυτήν.

19. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους λόγω χρήσης των μειωμένων εργοδοτικών εισφορών για όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι οι συντελεστές 23,02% που χρησιμοποιεί η παρεμβαίνουσα για τους τετράωρους εργαζόμενους και ο συντελεστής 22,54% που χρησιμοποιεί για τους δωρους εργαζόμενους, έχουν ισχύ αυστηρά έως τις 31.12.2022 και πως καθώς ορίζεται πως το έργο θα έχει χρονική διάρκεια 2 έτη από την υπογραφή της σύμβασης με δικαίωμα προαίρεσης ενός (1) έτους, ενώ παράλληλα η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η

08/04/2022, εσφαλμένα χρησιμοποίησε τους μειωμένους συντελεστές για όλη τη χρονική διάρκεια του έργου και πως εξ αρχής ήταν αντιληπτό το γεγονός πως πάνω από τη μισή διάρκεια του έργου θα λάμβανε χώρα το έτος 2023 και 2024 (σκεπτόμενοι τις προθεσμίες για υποβολή προδικαστικών προσφυγών-παρεμβάσεων- ανακοίνωση απόφασης από ΕΑΔΗΣΥ κλπ). Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, ένας επιμελής συμμετέχων, από τη στιγμή που δεν έχει οριστεί συγκεκριμένη ημερομηνία έναρξης, παρά μόνο είναι γνωστή η διετής διάρκεια του έργου (πιθανόν και 3 έτη) από την υπογραφή της σύμβασης, ενώ παράλληλα, με βάση την ισχύουσα ασφαλιστική νομοθεσία τη χρονική στιγμή κατάθεσης των προσφορών η διάρκεια ισχύος των μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών είχαν παραταθεί έως 31.12.2022, όφειλε στην οικονομική προσφορά του να λάβει υπόψη τους συντελεστές εργοδοτικών εισφορών πριν τη μείωση που ορίστηκε στο άρθρο 31 του Ν. 4756/2020, αλλά και πριν τη μείωση στις εισφορές του κλάδου επικουρικής ασφάλισης (0,25%) καθώς δεν είχε οριστικοποιηθεί κατά την 08/04/22 συνεπώς ήταν άγνωστο εκείνη στιγμή αν θα εφαρμοστεί. Επομένως, ισχυρίζεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς έπρεπε να υπολογίσουν τις εργοδοτικές εισφορές (τουλάχιστον από την 1.1.2023), με βάση τους παρακάτω συντελεστές: - 4ωρος εργαζόμενος : 24,81 % ή τουλάχιστον 24,56 % (συμπ/νης της μείωσης 0,25%) και όχι 23,02% -8ωρος εργαζόμενος: 26,48 % ή τουλάχιστον 26,23 % (συμπ/νης της μείωσης 0,25%) και όχι 22,54% και πως οι οικονομικές προσφορές όσων εταιριών συμμετέχουν κατ' αυτόν τον τρόπο αποκτούν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα μη τηρώντας την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αόριστος διότι η προσφεύγουσα ουδόλως παραθέτει ακριβή υπολογισμό του νόμιμου κατά την κρίση της τρόπου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών, στον οποίο θα όφειλαν να έχουν προβεί οι λοιπές συμμετέχουσες εταιρίες και εν προκειμένω και η ίδια, ούτε εντοπίζει με ποσοτική διατύπωση τα σημεία στα οποία ο υπολογισμός του εργατικού κόστους υπολείπεται του νόμιμου, εξαιτίας της λήψης υπόψη εσφαλμένων νομοθετικών διατάξεων. Ως εκ τούτου, προκειμένου να κριθεί το εάν η

προβαλλόμενη αιτίαση ευσταθεί ή όχι όφειλε να παραθέσει η προσφεύγουσα συγκεκριμένο αριθμητικό υπολογισμό του ποσού των ασφαλιστικών εισφορών που θα έπρεπε να έχει περιλάβει η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της, βάσει των διατάξεων που η προσφεύγουσα θεωρεί ορθές και εφαρμοστέες, συγκριτικά μάλιστα με το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών που έχει περιληφθεί στην προσφορά της καθιστώντας αυτήν πλημμελή, παραθέτει δε σκέψεις της υπ' αρ. 2421/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, υποστηρίζοντας ότι δεν προβαίνει με την προσφυγή της στους συγκεκριμένους μαθηματικούς υπολογισμούς προκειμένου να καταδείξει εάν η επιρριπτόμενη εις βάρος της οικονομικής της προσφοράς ουσιώδης πλημμέλεια καθιστά αυτήν απορριπτέα και οδηγεί σε ζημιολόγο υποβληθείσα οικονομική προσφορά. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα δεν προσάπτει συγκεκριμένο σφάλμα στους υπολογισμούς της ούτε υπολογίζει το συνολικό νόμιμο εργατικό κόστος, ώστε να μπορεί να διαγνωστεί ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας του υποτιθέμενου σφάλματός της, και άρα δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της, ο δε υπό εξέταση λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος από την ΕΑΔΗΣΥ η οποία και δεν δύναται να προβεί σε ανεπίτρεπτη συμπλήρωση και ανάλυσή του. Η αναθέτουσα αρχή επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι ο εκάστοτε συμμετέχων Οικονομικός φορέας υποχρεούται στην κατάθεση προσφοράς βάσει «...κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και τους όρους της παρούσας διακήρυξης.» (παρ.6.1. άρθρου 28) και πως η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να προκαθορίσει το συντελεστή των εργοδοτικών εισφορών, βάσει του ισχυρισμού της προσφεύγουσας και πως οι όροι της διακήρυξης, βάσει των αρχών της διαφάνειας και ισονομίας, παρέχουν το δικαίωμα στον εκάστοτε Οικονομικό Φορέα να αιτηθεί την παροχή διευκρινήσεων επί των όρων της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την παρ. 1 άρ. 15 αυτής καθώς και κατάθεση προδικαστικής προσφυγής. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ο προαπαιτούμενος όρος της Υπηρεσίας αναφορικά με τις κατατιθέμενες προσφορές και την σύνταξη αυτών βάσει την ισχύουσα «...κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και τους όρους της παρούσας διακήρυξης.» (παρ.6.1. άρθρου 28

Διακήρυξης), ενισχύεται και από την έμμεση παραδοχή της προσφεύγουσας ότι «Οι συντελεστές 23,02% που χρησιμοποιεί η ανάδοχος εταιρία για τους τετράωρους εργαζόμενους και ο συντελεστής 22,54% που χρησιμοποιεί για τους 8ωρους εργαζόμενους, έχουν ισχύ αυστηρά έως τις 31.12.2022.», αναφέρει δε ότι η αναπροσαρμογή αυτών, και κατά επέκταση της προσφοράς των Οικονομικών Φορέων, παρέχεται στην πρόβλεψη της παρ. 1 άρθρου 7 του Ν.4965/22 (Α' 162) και στην υποχρεωτική εφαρμογή της ρήτρας αναπροσαρμογής στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης κτιρίων, υπό τους στενούς περιορισμούς του άρθρου 132 του Ν.4412/16 (Α' 147) και της υπ' αρ. 95213/05-10-22 (ΑΔΑ: 6Μ8Ο46ΜΤΛΡ-ΔΛΓ) Εγκυκλίου του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα παραθέτει σκέψεις της υπ' αρ. 2117/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και υποστηρίζει ότι με μοναδικά δεδομένα την χρονική διάρκεια της σύμβασης που ορίζεται στα δύο έτη επιπλέον ενός έτους προαίρεση, και τον όρο πως πρέπει να τηρείται η κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, παρανόμως η παρεμβαίνουσα χρησιμοποίησε τους μειωμένους συντελεστές για όλη τη διάρκεια του έτους και εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχτηκε τις οικονομικές της προσφορές.

20. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, από τη σαφή γραμματική διατύπωση της προεκτεθείσας στη σκ. 16 της παρούσας ρύθμισης του άρ. 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, επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, εκτός εάν, εν τω μεταξύ, ο νομοθέτης, επανεκτιμώντας την οικονομική κατάσταση, προβεί σε νέα ρύθμιση (ΔΕφ Πειραιά Α338/2022, σκ. 7-8). Κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού

καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009). Σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους οικονομικούς φορείς 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 (ΕΑ ΣτΕ 1100/2010, 791,840,1172/2008). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαμορφώσουν την οικονομική τους προσφορά συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στους ίδιους δε απόκειται να αναζητήσουν στην κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία το ποσοστό της ασφαλιστικής εισφοράς που αντιστοιχεί στους απασχολούμενους που θα χρησιμοποιήσουν για την παροχή των ένδικων υπηρεσιών, προκειμένου να το συνυπολογίσουν στη προσφερόμενη από αυτούς τιμή. Περαιτέρω, οικονομική προσφορά, που δεν καλύπτει το ελάχιστο κατά νόμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, αποκλείεται από τον διαγωνισμό (ΣτΕ ΕΑ 288/2020, 198/2013). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στην οικονομική προσφορά της υπολογίζει για το σύνολο της συμβατικής διάρκειας μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές (βλ. αρχεία με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (ΤΜΗΜΑ 1)» και «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (ΤΜΗΜΑ 2)»). Όπως προεκτέθηκε, η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε τον Μάρτιο του 2022, η δε καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε εντός του Απριλίου 2022, με ρητώς σε αυτήν αναγραφείσα συμβατική ισχύ τα δύο (2) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της, με δυνατότητα παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος. Προκειμένου οι διαγωνιζόμενοι να υπολογίσουν τις ασφαλιστικές εισφορές τους, είναι υποχρέωσή τους να υπολογίσουν την οικονομική προσφορά τους σύμφωνα με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Εντούτοις, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών ουδόλως είχε εκδοθεί κάποια νομοθετική ρύθμιση

που να αφορά σε παράταση της μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών πέραν της 31ης.12.2022, άρα οι προσφέροντες όφειλαν όπως υπολογίσουν την οικονομική προσφορά τους βασιζόμενοι, τουλάχιστον για το διάστημα μετά την ως άνω ημερομηνία, ασφαλιστικές εισφορές όπως αυτές ίσχυαν προ της μείωσής τους, κατά τις ανωτέρω διατάξεις. Όπως προεκτέθηκε, μεγάλο τμήμα της συναφθισόμενης σύμβασης θα αφορούσε σε μεταγενέστερο της ως άνω ημερομηνίας χρονικό διάστημα, ήτοι μετά το σαφώς προσδιορισμένο χρονικό σημείο έως το οποίο ίσχυαν οι μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές. Δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα υπολόγισε στην προσφορά της ασφαλιστικές εισφορές που υπολείπονται των νομίμων, η προσφορά της καθίσταται απορριπτέα για τον λόγο αυτό (ΔΕΦ Αθηνών 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕΦ Αθηνών 427/2011, 512/2011). Δηλαδή, εφόσον η οικονομική προσφορά της υπολείπεται, λόγω της αναφοράς μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών, του ελάχιστου κατά νόμο εργατικού κόστους, όπως αυτό προσδιορίζεται και από τις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, καθίσταται απορριπτέα, χωρίς να απαιτείται κατά νόμο η διενέργεια εξειδικευμένων υπολογισμών, καθώς το ζήτημα των προβλεπόμενων ασφαλιστικών εισφορών που ρυθμίζεται από τις διατάξεις του νόμου και όχι από τις διακηρύξεις των διαγωνισμών, αποτελεί ζήτημα εφαρμογής του νόμου και όχι ζήτημα μεθοδολογίας υπολογισμού των εισφορών αυτών (βλ. ΔΕΦ Τρίπολης Α197/2022, σκ. 4). Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει εναλλακτική προσφορά. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η επιτροπή μη νομίμως έκανε αποδεκτές τις διευκρινίσεις της σχετικά με την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της, ειδικότερα, αναφέρει ότι για τα Τμήματα 1 & 2 έχει δηλώσει στις κατατεθειμένες προσφορές της ως μηνιαίο κόστος αναλωσίμων τα ποσά 58,33 € και 30,56 €, κατ' επέκταση 699,96 € & 366,72 € αντίστοιχα ετησίως, επικαλούμενη εκπτώσεις που έχει εξασφαλίσει για το έτος 2022, στις διευκρινίσεις της δηλώνει πως προτίθεται να διαθέσει επιπλέον το ποσό των 6.800,00 € για το Τμήμα 1, ενώ για το Τμήμα 2 το επιπλέον ποσό των

3.850,00 €, αναφέρει δε ότι είναι αξιοσημείωτο πως το δηλωθέν ποσό των 699,96 € διαφέρει κατά πολύ από το τελικό ποσό των 7.499,96 € (699,96+6.800) για το Τμήμα 1 , που αυθαίρετα αναφέρει πως θα διαθέσει, όπως βέβαια συμβαίνει και με τα αντίστοιχα ποσά του Τμήματος 2 και πως είναι τόσο αισθητή η απόκλιση των ποσών, που αν είχαν συμπεριληφθεί ως ο νόμος ορίζει στο κόστος των αναλωσίμων, η τελική κατάταξη των συμμετεχόντων θα ανατρεπόταν. Παραθέτει δε ως παράδειγμα ότι αν στο δηλωθέν τελικό ποσό της προστεθούν τα ποσά που δηλώνει πως θα διαθέσει επιπλέον, τότε για το τμήμα 1 η τελική της ετήσια τιμή διαμορφώνεται στα 82.936,87 € έναντι των 76.136,87 € που δηλώνει, με αποτέλεσμα η προσφορά της ίδιας (προσφεύγουσας) ύψους 80.816,42 € να είναι πιο συμφέρουσα και, αντίστοιχα, η ετήσια οικονομική προσφορά, συμπεριλαμβανομένου του επιπλέον ποσού που θα διαθέσει για το τμήμα 2 διαμορφώνεται στα 47.118,31€ και όχι 43.268,31 € που δηλώνει, με αποτέλεσμα η προσφορά της ίδιας (προσφεύγουσας) ύψους 45.291,88 € να είναι και πάλι πιο συμφέρουσα, παραθέτει δε αποσπάσματα αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα παρερμηνεύει τις χορηγηθείσες νόμιμες διευκρινίσεις της αναφορικά με το προϋπολογισθέν εκ μέρους της ποσό του κόστους αναλωσίμων και πως η παρούσα περίπτωση έρχεται σε πλήρη και προφανή αντίθεση με τα παρατιθέμενα εκ μέρους της χωρία σχετικών αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ, όπου οι προβληθέντες ισχυρισμοί απορρίπτονται ως αόριστοι. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι δυνάμει των διευκρινίσεων της νομίμως αιτιολόγησε πλήρως και ειδικώς το προσφερόμενο εκ μέρους της ποσό που αντιστοιχεί στο κόστος αναλωσίμων της προκείμενης συμφωνίας πλαίσιο για όλα τα Τμήματα της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη και για τα Τμήματα 1 και 2 αυτού και πως τα ποσά που η ίδια δήλωσε ως μορφή έκπτωσης που έχει εξασφαλίσει από προμηθευτές της δεν συνεπάγεται ότι τούτο πρέπει να προστεθεί στο ήδη προϋπολογισθέν και δηλωθέν εκ μέρους της ποσό για κόστος αναλωσίμων αλλά τουναντίον ότι επειδή τούτο αποτελεί ευνοϊκή περίπτωση λόγω της συνεργασίας της με τους προμηθευτές της ουσιαστικά δεν θα δαπανηθεί από την ίδια αλλά της παρέχεται άνευ κόστους που ακριβώς δεν προϋπολογίζεται στο δηλωθέν

ποσό και πως, έχοντας πιστωτικά ποσά έκπτωσης από προμηθευτές της τούτο σημαίνει ότι δεν θα εξαχθούν τα ποσά αυτά από το ταμείο της παρεμβαίνουσας, επαυξάνοντας κατά τα ποσά αυτά το δηλωθέν κόστος αναλωσίμων της αλλά κατ' ουσίαν ότι αυτά της παρέχονται δωρεάν, προσκόμισε δε συγκεκριμένες επιστολές προμηθευτών της όπου ρητώς αναφέρονται τα ποσά εκπτώσεων που η ίδια διαθέτει προκειμένου για την επαρκή και ειδική τεκμηρίωση του ασυνήθιστα χαμηλού ύψους της προσφοράς της, το οποίο αναφέρει ότι δεν συνιστά εναλλακτική προσφορά ως επιχειρεί να το παρουσιάσει η προσφεύγουσα εταιρία, καθώς τα πιστωτικά ποσά που διαθέτει δεν προσαυξάνουν το δηλωθέν ποσό για κόστος αναλωσίμων αλλά στην πραγματικότητα τεκμηριώνουν το εύλογο του αδάπανο αυτού. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρίας δέον όπως απορριφθεί, καθόσον ουδόλως καταρχήν εξειδικεύεται με ποιον τρόπο θα μπορούσε να επισυμβεί κίνδυνος ως προς την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, συνδεόμενος αιτιωδώς με την υποβολή της προσφοράς της και πως δεν επεξηγεί για ποιο λόγο δεν δύνανται να γίνουν αποδεκτές οι αναληφθείσες και ειδικώς προσκομισθείσες έγγραφες δεσμεύσεις των προμηθευτών της και γιατί αυτές δεν αποδεικνύουν επαρκώς την πραγματοποίηση αγορών από μέρους της με χρήση της συμφωνημένης έκπτωσης. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι προκειμένου να θεωρηθεί ότι έχει υποβάλει εναλλακτική οικονομική προσφορά, θα έπρεπε κατά την υποβολή της προσφοράς της να έχουν κατατεθεί από μέρους της δύο οικονομικές προσφορές, οι οποίες θα μπορούσαν να πληρούν εξίσου τους όρους της διακήρυξης, ωστόσο, κατά την υποβολή της προσφοράς της πρότεινε δεσμευτικά μία και μόνη τιμή για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό η οποία ανεξαρτήτως του εάν κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή και κατόπιν επαρκούς αιτιολόγησής της έγινε αποδεκτή ως εύλογη, παραμένει σταθερή και δεν έχει υποστεί καμία μεταβολή, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι οι παρεχόμενες διευκρινίσεις κρίθηκαν επαρκείς καθόσον στους όρους της Διακήρυξης δεν μνημονεύεται ένα ενδεικτικό κόστος αναλωσίμων για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ανά Τμήμα που καθορίζεται στη Διακήρυξη ή

ένα ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό κόστους της εταιρίας στην Οικονομική της Προσφορά, ώστε να αποτελεί αντιπροσωπευτικό δείγμα και αντικείμενο σύγκρισης στις κατατεθείσες προσφορές, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει λόγο να αμφισβητήσει τις τυχόν συμφωνίες που έχει προβεί-συνάψει ο εν λόγω Οικονομικός Φορέας με τους συνεργαζόμενους προμηθευτές του, ως προς την παροχή έκπτωσης επί του κύκλου αγορών (ύψος) των αναλώσιμων (καθαριστικών) ειδών ούτε τις σχετικές προσκομισθείσες επιστολές των συνεργαζόμενων, με τον εν λόγω Οικονομικό Φορέα, προμηθευτών αναφορικά με τις παρεχόμενες εκπτώσεις και πως το κόστος αγοράς δύναται να μεταφέρεται – αποσβένεται και από έτερες δραστηριότητες του εκάστοτε συμμετέχοντα Οικονομικού Φορέα (η εκάστοτε εταιρία έχει το δικό της κύκλο εργασιών), προς μετακύληση αντίστοιχου οικονομικού οφέλους στην Αναθέτουσα Αρχή με την ανάληψη της οικείας συμφωνίας – σύμβασης σε χαμηλό τίμημα και πως η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν συνιστά ανεπίτρεπτα και αδικαιολόγητα υπερβολικά χαμηλή προσφορά, ούτε δύναται να χαρακτηριστεί ως “ασυνήθιστα χαμηλή” που δημιουργεί ή ενισχύει τη στρέβλωση του ανταγωνισμού στην αγορά. Ακόμη, υποστηρίζει ότι οι προσκομισθείσες βεβαιώσεις των συνεργαζομένων προμηθευτών δεν δύναται να αποτελέσουν αντικείμενο εναλλακτικής προσφοράς, ώστε να στοιχειοθετείται λόγος απόρριψης της παρεμβαίνουσας. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας παραβλέποντας ότι έχει υποβάλει εναλλακτική προσφορά όσον αφορά το κόστος των αναλωσίμων που θα διαθέσει καθώς δεν αποδεικνύεται η ευνοϊκή της θέση απλά και μόνο με τις ενυπόγραφες δηλώσεις των 2 προμηθευτών που παραθέτει.

22. Επειδή επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ. πρωτ. ... έγγραφό της με θέμα *«Παροχή Διευκρινήσεων (Διαγωνισμός προς Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο για την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας Χώρων των Γενικών Διευθύνσεων, Διευθύνσεων και Λοιπών Υπηρεσιών του ...)*» που απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.05.2022, αιτήθηκε παροχή διευκρινίσεων προς την παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, στο ως άνω

έγγραφο αναφερόταν «1. Σας γνωρίζουμε ότι, κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση της (γ) σχετικής προσφοράς σας, που υποβλήθηκε στο πλαίσιο του (α) όμοιου διαγωνισμού, διαπιστώθηκαν από την επιτροπή με το (δ) σχετικό πρακτικό της, τα ακόλουθα: α. Κόστος αναλωσίμων: (1) Στο έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς σας και όσον αφορά στο «Κόστος Αναλωσίμων» για τα Τμήματα 1, 2 και 5, αναγράφεται ως μηνιαίο κόστος το ποσό των 58,33€, 30,56€ και 10,56€, αντίστοιχα. Επιπρόσθετα, στον πίνακα «Γ» των εν λόγω τμημάτων αναγράφεται η διευκρίνιση ότι «Η εταιρεία μας λόγω ετήσιου τζίρου έχει στην διάθεσή της ποσό πίστωσης από τους προμηθευτές της, που μπορεί να χρησιμοποιήσει για αγορά υλικών και αναλωσίμων». (2) Κατόπιν αυτού και δεδομένου ότι οι προσφερόμενες τιμές της οικονομικής σας προσφοράς για τα αναλώσιμα υλικά εκτιμώνται ως «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» παρακαλούμε για την παροχή επιπλέον στοιχείων με παράλληλη κατάθεση κάθε είδους δικαιολογητικών/αποδεικτικών στοιχείων (ανάλυση κόστος υλικών, τιμολογίων αγοράς, αποδείξεων κτλ) που να τεκμηριώνουν την προσφερόμενη χαμηλή τιμή ως προς το κόστος αναλωσίμων, καλύπτοντας παράλληλα τις απαιτήσεις/ανάγκες της διακήρυξης. (3) Ανωτέρω στοιχεία παρακαλούμε όπως μας παρασχεθούν εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης (άρθρο 30 σχετικής (α) διακήρυξης)». Επί του εγγράφου αυτού η παρεμβαίνουσα απέστειλε ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 01.06.2022 το με ίδια ημερομηνία έγγραφό της με θέμα «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΕ ΑΙΤΗΜΑ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΩΝ» με συνημμένα επιστολές προμηθευτών της. Μεταξύ άλλων, σε αυτό αναφέρεται ότι «Με βάση τα ανωτέρω, τα δηλωθέντα εκ μέρους μας ποσά για κόστος αναλωσίμων για τα Τμήματα της διαγωνιστικής διαδικασίας 1, 2 και 5 επαυξάνονται ουσιαστικά κατά τα ως άνω παρεχόμενα ποσά εκπτώσεων, μέρος των οποίων η εταιρεία μας θα αξιοποιήσει για την κάλυψη των αναγκών του υπό ανάθεση έργου. Συγκεκριμένα για το Τμήμα 1 προτίθεται να διαθέσει επιπλέον το ποσό των 6.800,00 € που διαθέτει προς χρήση, χωρίς επιπλέον επιβάρυνση για την ίδια και κυρίως για τον φορέα. Ομοίως και για τα Τμήματα 2 και 5 θα διατεθεί το επιπλέον ποσό των 3.850,00 € και 570,00 € αντίστοιχα.». Δηλαδή η παρεμβαίνουσα με τις χορηγηθείσες

διευκρινίσεις της επιχειρεί όπως προβεί σε εκ των υστέρων αλλαγή της προσφοράς της, δηλώνοντας στοιχεία σαφώς διαφορετικά από τα δηλωθέντα με την οικονομική προσφορά της, κατά τα ανωτέρω. Αβάσιμα δε η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι με τις διευκρινίσεις της αιτιολογείται η τιμή της ήδη υποβληθείσας προσφοράς της, επεξηγώντας ειδικώς ότι μέρος του κόστους των αναλωσίμων πρόκειται να καλυφθεί από τις παρεχόμενες εκπτώσεις των προμηθευτών της λόγω μεγάλου όγκου αγορών καθώς ρητά και σαφώς, κατά τα ανωτέρω, προκύπτει ότι προβαίνει σε διαφοροποίηση της αρχικώς υποβληθείσας προσφοράς της και των εκεί δηλωθέντων κονδυλίων. Επομένως, ο τρίτος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος, η δε προσφορά της παρεμβαίνουσας καθίσταται απορριπτέα και για το λόγο ότι προέβη σε μη νόμιμη εκ των υστέρων αλλαγή της προσφοράς της.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αρ. ... απόφαση κατά το μέρος που απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19.01.2023 και εκδόθηκε στις 07.02.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης : 220/2023

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ