

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30/5/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 759/31-5-2022
προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (η
προσφεύγουσα) που εδρεύει στην ..., οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (η αναθέτουσα αρχή, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και
Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό
τίτλο «....» (η παρεμβαίνουσα) που εδρεύει στο ..., ..., και εκπροσωπείται
νόμιμα.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την
ακύρωση: α) της από 18.05.2022 με αρ. πρωτ. ... Απόφαση του Διοικητή της
αναθέτουσας αρχής περί κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού
για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας
του ... στην παρεμβαίνουσα και β) η από 20.04.2022 με αρ. πρωτ. Φ
600.163/90/93144 Απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής περί
έγκρισης του Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, κατά τα
σκέλη τους με τα οποία αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της
προσφεύγουσας και αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας
και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά
Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής
καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν.

4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 2.670,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 534.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ και μη συνυπολογιζομένης της εκτιμώμενης αξίας του δικαιώματος προαίρεσης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: Κωδικός Πληρωμής: ...).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις εγκαταστάσεις του ... για τρία (3) έτη με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση της σύμβασης κατά ένα έτος. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος προαίρεσης, ανέρχεται σε 712.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ήτοι 178.000,00 ευρώ κατ' έτος. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία προκύπτει από την συνολική οικονομική προσφορά κατ' έτος, σύμφωνα με το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος VII της Διακήρυξης. Τέλος, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 8/11/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το από 21/3/2022 πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, διότι η προσφερθείσα τιμή υπερέβαινε την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Όσον αφορά την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το ίδιο ως άνω πρακτικό, την έκρινε κατ' αρχήν παραδεκτή, αλλά ζήτησε εξηγήσεις επί των κονδυλίων του εργολαβικού κέρδους και του διοικητικού κόστους, τα οποία εμφανίζονταν κατ' αρχήν ως ασύνηθιστα χαμηλά. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εξηγήσεις με το από 11/4/2022 έγγραφό της, η οποίες έγιναν δεκτές από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου της σύμβασης με το 15/4/2022 πρακτικό της. Με την από 20/4/2022 υπ' αριθ. πρωτ. Φ.600.163/90/93144/Σ.650/20-4-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με θέμα «*Συμβάσεις - Διαγωνισμοί για Προμήθεια Εφοδίων – Υλικών [Εγκριση Πρακτικών Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς Ανοιχτού Δημόσιου Διαγωνισμού για την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας στις Εγκαταστάσεις του ...(Αρ. Διακήρυξης ...)]*»

εγκρίθηκαν τα ανωτέρω πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού. Στην συνέχεια, με την από 18/5/2022 υπ' αριθ. πρωτ. Φ.600.163/120/94133/Σ.785/18-5-2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με θέμα «*Συμβάσεις – Διαγωνισμοί για Προμήθεια Εφοδίων – Υλικών [Κατακυρωτική Αποτελεσμάτων Ανοιχτού Δημόσιου Διαγωνισμού για την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας στις Εγκαταστάσεις του ... (Αρ. Διακήρυξης ...)]*», κατόπιν αποδοχής του οικείου από 17/5/2022 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Αμφότερες οι ανωτέρω αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στις 20/5/2022, ενώ και τα οικεία πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού αναρτήθηκαν την ίδια ημέρα στα συνημμένα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

3. Επειδή, προκήρυξη σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 29/9/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 8/10/2021 (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 30/5/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 20/5/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη της από τον μη νόμιμο, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλεισμό της από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία και από την μη νόμιμη, επίσης κατά τους ισχυρισμούς της, ανάδειξη της παρεμβαίνουσας σε ανάδοχο της σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στους λοιπούς διαγωνιζόμενους στις 31/5/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής στις 14/6/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε στις 10/6/2022 εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως συμπληρωματικό υπόμνημα επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 20/6/2022.

10. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1129/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική

προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 3669/2015, 5022/2012, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.).

13. Επειδή, με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά του αποκλεισμού της από τον προκείμενο διαγωνισμό, ο οποίος στηρίζεται στην αιτιολογία ότι η οικονομική προσφορά της υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, δεδομένου ότι ανέρχεται στο ποσό των 751.951,84 ευρώ άνευ ΦΠΑ έναντι συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 712.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ειδικότερα, η **προσφεύγουσα** ισχυρίζεται τα εξής: «Στην επίμαχη διακήρυξη δεν τεκμηριώνεται, στην παρ. 1.3, στο Παράρτημα Ι στο οποίο παραπέμπει η παράγραφος 1.3 ή σε κάποιο άλλη σημείο, ο προϋπολογισμός της υπό ανάθεση σύμβασης. Αντίθετα, η παρ. 1.3, όπως και το Παράρτημα Ι (ΜΕΡΟΣ Β – ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, σ. 47), απλώς αναφέρουν την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς να την τεκμηριώνουν (‘Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των επτακοσίων δώδεκα χιλιάδων ευρώ (712.000,00€) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας παράτασής της ήτοι 178.000,00€ κατ’ έτος)’. Πολύ περισσότερο, δεν τεκμηριώνεται ότι ο προϋπολογισμός καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών και εργολαβικό κέρδος, συμπεριλαμβανομένων των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων ώστε να διασφαλίζεται πως οι υποβαλλόμενες προσφορές δεν είναι ζημιογόνες, όπως απαιτεί η νομοθεσία. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης δεν τεκμηριώθηκε καθόλου, και μάλιστα με τρόπο που να διασφαλίζεται ότι πράγματι μπορούν να υποβληθούν προσφορές που καλύπτουν την ελάχιστη δαπάνη εκτέλεσης της σύμβασης, δεν μπορεί να κριθεί απαράδεκτη, κατ’ εφαρμογή του άρθρου 2.4.4 της διακήρυξης, προσφορά που δεν τον καλύπτει. Άλλωστε, εν προκειμένω αποδεικνύεται ότι, σε κάθε περίπτωση, ο προϋπολογισμός της επίμαχης διακήρυξης δεν καλύπτει το ελάχιστο κόστος

εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, δεδομένου ότι η μόνη προσφορά που κρίθηκε αποδεκτή, της εταιρίας ..., συντάχθηκε εσφαλμένα, όπως εκθέτουμε αναλυτικότερα στους επόμενους λόγους της προδικαστικής προσφυγής, ενώ αν συντασσόταν ορθά ούτε η εν λόγω προσφορά θα κάλυπτε το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι παράνομη, επειδή παρανόμως έκρινε την προσφορά μας απαράδεκτη για το λόγο ότι υπερβαίνει τον προϋπολογισμό, ενώ ο προϋπολογισμός δεν είχε τεκμηριωθεί πριν από την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, όπως απαιτεί η διακήρυξη και ο νόμος». Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αντιτάσσουν στα ανωτέρω ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας είναι σύμφωνος με την Διακήρυξη, της οποίας τους όρους απαραδέκτως αμφισβητεί η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης αποκλεισμού της. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης, «ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: ... γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται στην παρ. 1.3 της παρούσας διακήρυξης ...». Ενόψει της ανωτέρω ρητής διάταξης της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή είχε δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει οποιονδήποτε οικονομικό φορέα προσέφερε τιμή υπερβαίνουσα την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Όπως δε προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, διαπιστώθηκε από την αναθέτουσα αρχή και δεν το αρνείται η προσφεύγουσα, η τελευταία προσέφερε με την οικονομική της προσφορά συνολική τιμή για την εκτέλεση της σύμβασης ποσού 751.951,84 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ήτοι τιμή κατ' έτος 187.987,96 ευρώ. Η προσφερθείσα τιμή υπερβαίνει κατά 39.951,84 ευρώ την συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που ανέρχεται σε 712.000,00 ευρώ (178.000,00 κατ' έτος x 4 έτη) άνευ ΦΠΑ και, ως εκ τούτου, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας είναι νόμιμος και σύμφωνος με την Διακήρυξη, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων με την προσφυγή και το υπόμνημά της ισχυρισμών. Όπως δε βασίμως υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της δεν έπρεπε να αποκλειστεί για τον ανωτέρω λόγο, διότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης δεν τεκμηριώνεται στην Διακήρυξη, ενώ, στην περίπτωση που υπήρχε τέτοια τεκμηρίωση, αυτή θα μπορούσε να υποβάλει παραδεκτή

προσφορά, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. Και τούτο, διότι η αμφισβήτηση της νομιμότητας του όρου της διακήρυξης, επ' ευκαιρία της προσβολής της πράξης αποκλεισμού της προσφεύγουσας ο ως άνω λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι, όπως έχει παγίως κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ., 2137/2012, 1078/2014, 3669/2015, 2434/2017, 271, 1217/2018 κ.α.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως την νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως μέσα στην προθεσμία για άσκηση προδικαστικής προσφυγής, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Για τους ανωτέρω λόγους, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

14. Επειδή, παρά το γεγονός της απόρριψης με την παρούσα απόφαση του μόνου λόγου της προδικαστικής προσφυγής κατά του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, αυτή δεν καθίσταται οριστικώς αποκλεισθείσα από τον διαγωνισμό, καθόσον έχει δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα διατηρεί το έννομο συμφέρον της να προβάλει λόγους αποκλεισμού κατά των λοιπών συμμετεχόντων και, ειδικότερα, κατά της παρεμβαίνουσας, η οποία έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος της σύμβασης (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 24/3/2021, ΝΑΜΑ Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε κλπ, C-771/19), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή, με τον **δεύτερο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η **προσφεύγουσα** βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβανουσας, διότι η τελευταία έχει υπολογίσει για τα άτομα που θα αντικαταστήσουν τους τακτικούς εργαζόμενους καθαριότητας κατά το διάστημα της κανονικής τους άδειας αποζημίωση αδειάς, πράγμα που – κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – καθιστά την προσφορά της παρεμβαίνουσας παράνομη και αντίθετη προς την Διακήρυξη για δύο λόγους:

αφενός, γιατί δηλώνει ρητά ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης θα παραβιάσει την εργατική νομοθεσία με την άρνηση χορήγησης της νόμιμης άδειας στους αντικαταστάτες, αφετέρου γιατί υπολογίζοντας αποζημίωση αδείας αντί για αποδοχές αδείας καταλήγει σε μικρότερο εργοδοτικό κόστος από το ελάχιστο νόμιμο. Η **αναθέτουσα αρχή** αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι η αντικατάσταση δεν είναι υποχρεωτικό να γίνεται από τακτικό προσωπικό του αναδόχου, αλλά «είναι στην κρίση – δυνατότητα του εκάστοτε οικονομικού φορέα να υπολογίσει το κόστος της δικαιούμενης άδειας, αναλόγως του προσληφθέντος απ' αυτόν προσωπικού για το σκοπό αυτό (αντικατάσταση τακτικών εργαζομένων κατά τη διάρκεια αδείας τους) με τη νόμιμη σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου (ημερών) που έχουν συνάψει». Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «από τον τρόπο υπολογισμού του κόστους άδειας αντικαταστάτη του αναδόχου (στήλες L και O των υποπινάκων ανάλυσης υπολογισμού εργατικού κόστους της οικονομικής προσφοράς του), είναι ευλόγως κατανοητό ότι υπολογίζει εργαζομένους με σύμβαση ορισμένου χρόνου ως αντικαταστάτες των τακτικών και μόνο κατά την περίοδο αδείας αυτών οι οποίοι λαμβάνουν αποζημίωση αδείας με τη λήξη - λύση της βραχυχρόνιας σχέσης εργασίας τους με τον εργοδότη. Ορθός λοιπόν και νομίμως ο ανάδοχος της σύμβασης έχει υπολογίσει θα προσλαμβάνονται ετησίως 9 άτομα ως αντικαταστάτες τακτικών εργαζομένων για ένα μήνα ετησίως όπου με τη λύση της εργασιακής σχέσης θα αποζημιώνονται με τα δικαιούμενα 2 ημερομίσθια (2ημέρεςx 9άτομα x 29,04€ημερομίσθιο=522,72€ ετήσιο κόστος)». Η **παρεμβαίνουσα** ισχυρίζεται ότι οι τακτικοί εργαζόμενοι θα αντικαθίστανται από άτομα που θα εργαστούν για ορισμένο χρόνο είκοσι (20) ημερών κατ' έτος, όσο διαρκεί δηλαδή η κανονική άδεια έκαστου τακτικού εργαζομένου και τα οποία θα λάβουν, κατά την λήξη της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου, αποζημίωση αδείας ανάλογη προς τον χρόνο της υπηρεσίας του. Από τα άρθρα 1.3, 1.7, 2.4.6.θ' και 4.3.7 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, προκύπτει ότι είναι απορριπτέα προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως αυτό προσδιορίζεται από το σύνολο των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών του εργοδότη. Περαιτέρω, το άρθρο 1 Ν. 3302/2004 ορίζει τα εξής: «1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι

τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο. Η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδείας, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας». Σύμφωνα δε με το άρθρο 5 παρ. 5 ΑΝ 539/1945, «αν λυθεί η σχέση εργασίας μισθωτού με οποιοδήποτε τρόπο πριν λάβει την κανονική άδεια που του οφείλεται, ο μισθωτός δικαιούται τις αποδοχές τις οποίες θα έπαιρνε αν του είχε χορηγηθεί η άδεια». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι δικαίωμα λήψης κανονικής άδειας θεμελιώνεται ακόμα και σε περίπτωση απασχόλησης εργαζομένου για διάστημα μικρότερο του ενός μηνός. Ως εκ τούτου, απασχόληση για χρόνο μικρότερο των 30 ημερών θεμελιώνει δικαίωμα λήψης άδειας ή καταβολής αποδοχών αδείας, οι οποίες καταβάλλονται λόγω μη χορήγησης της κανονικής αδείας εάν για οποιονδήποτε λόγο δεν καταστεί εφικτή η χορήγηση της άδειας αυτοουσίως εντός του χρόνου απασχόλησης στο οποίο αυτή αντιστοιχεί, οπότε η αξίωση για την άδεια μετατρέπεται σε χρηματική. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τις

ανωτέρω διατάξεις, θεμελιώνεται δικαίωμα λήψης των ανωτέρω αποδοχών αδείας, και από εργαζόμενο, του οποίου η σχέση εργασίας λύθηκε με οποιοδήποτε τρόπο πριν συμπληρωθεί δωδεκάμηνο στη σχέση εργασίας. Στην περίπτωση αυτή, ο μισθωτός δικαιούται από τον εργοδότη του δυο (2) ημερομίσθια για κάθε μήνα απασχόλησής του, ενώ σε περίπτωση απασχόλησης μικρότερης από ένα μήνα, του καταβάλλεται ανάλογο κλάσμα. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει αναλυτικό πίνακα υπολογισμού του εργατικού κόστους της προσφοράς της, στην οποία ρητώς υπολογίζεται η δαπάνη που αντιστοιχεί στην άδεια των αντικαταστατών. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα δήλωσε με την προσφορά της και επαναλαμβάνει στην παρέμβαση ότι προτίθεται να απασχολήσει τους αντικαταστάτες των τακτικών εργαζομένων καθαριότητας για χρόνο που υπολείπεται του ενός μηνός για κάθε έτος εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι μόνο για την κάλυψη του διαστήματος είκοσι (20) ημερών κανονικής άδειας εκάστους τακτικού υπαλλήλου, πράγμα που δεν κωλύεται από τους όρους της Διακήρυξης να πράξει. Οι αντικαταστάτες αυτοί θεμελιώνουν δικαίωμα λήψης κανονικής άδειας που αντιστοιχεί στις είκοσι (20) ημέρες, για τις οποίες υπολογίζεται, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας (πράγμα που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα), η αποζημίωση και το επίδομα αδείας. Ρητώς, μάλιστα, αναφέρεται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας ότι *«προκειμένου λοιπόν ο εργαζόμενος να λάβει την άδεια του και καθώς θα απουσιάζει από την εργασία του, ο εργοδότης οφείλει να τον αντικαταστήσει με άλλον εργαζόμενο ο οποίος θα αμειφθεί αναλογικά για τις ημέρες που θα εργαστεί και θα λάβει επίσης δώρο Πάσχα, δώρο Χριστουγέννων (κατά περίπτωση ανάλογα με την περίοδο απασχόλησης) και επίδομα αδείας αναλογικά για τις ημέρες που εργάστηκε. Επίσης θα λάβει και αποζημίωση αδείας κατ' αναλογία των ημερών εργάστηκε»*. Συνυπολογίζοντας τα ανωτέρω κόστη στις αντίστοιχες στήλες της οικονομικής προσφοράς της, όπως βασίμως υποστηρίζει και η αναθέτουσα αρχή, η παρεμβαίνουσα δεν παραβίασε τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά, αντιθέτως, προέβλεψε την επιβάρυνση του εργατικού κόστους με τυχόν αποδοχές μη ληφθείσας άδειας των αντικαταστατών των τακτικών εργαζομένων καθαριότητας, τις οποίες θα τους

οφείλει κατά τη λήξη των συμβάσεών τους. Ως εκ τούτου, η προσφορά της δεν αντίκειται στην εργατική νομοθεσία (πρβλ. ΔΕφΠειρ 90/2021), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή και το υπόμνημα της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

16. Επειδή, με τον **τρίτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η **προσφεύγουσα** βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη ότι η προσφεύγουσα υπολογίζει είκοσι (20) ημέρες κανονικής άδειας ανά εργαζόμενο για καθένα από τα τρία (3) έτη διάρκειας της σύμβασης, ενώ η κανονική άδεια αυξάνεται κατά νόμο κατά μία ημέρα ανά έτος απασχόλησης. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, για το δεύτερο έτος έκαστος εργαζόμενος θα δικαιούται είκοσι μία (21) ημέρες άδειας και για το τρίτο είκοσι δύο (22) ημέρες. Η **αναθέτουσα αρχή** αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι *«εφόσον η απασχόληση του ιδίου προσωπικού καθόλη τη διάρκεια της σύμβασης δεν συνιστά ρητή απαίτηση από το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, η χρησιμοποίηση εργαζομένων με σχέση εργασίας μικρότερη των 12 μηνών κατά συμβατικό έτος με βάση την οποία υπολογίστηκε το εργατικό κόστος ακόμη και από τον ίδιο μάλιστα τον προσφεύγοντα, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς και κατ' επέκταση ο εν λόγω λόγος προσφυγής είναι αβάσιμος»*. Ομοίως, η **παρεμβαίνουσα** ισχυρίζεται ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ο όρος ή η προϋπόθεση ότι τα άτομα που θα απασχοληθούν στο έργο θα είναι τα ίδια και για τα τρία (3) έτη, οπότε θα δικαιούνταν μία πρόσθετη ημέρα κανονικής άδειας ανά έτος. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας παρίστανται βάσιμοι, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας, διότι πράγματι από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση του αναδόχου να απασχολεί επί τριετία τους ίδιους εργαζόμενους, ώστε να προσ αυξάνεται το διάστημα κανονικής τους άδειας κατά μία (1) ημέρα ανά έτος. Επιπροσθέτως, η εν λόγω επιλογή της προσφεύγουσας δεν παραβιάζει οποιαδήποτε άλλη νομοθετική ή κανονιστική διάταξη, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται την παραβίαση οποιασδήποτε τέτοιας διάταξης. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

19. Επειδή, με τον **τέταρτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η **προσφεύγουσα** ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους της σύμβασης επικαλούμενη την από 26/7/2021 ανακοίνωση του Υπουργείου Εργασίας, με την οποία εξαγγέλθηκε αύξηση του κατώτατου μισθού κατά 2% από 1/1/2022. Η **αναθέτουσα αρχή** και η **παρεμβαίνουσα** ισχυρίζονται, προς αντίκρουση του ανωτέρω λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ότι το ύψος του κατώτατου μισθού ρυθμιζόταν μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον προκείμενο διαγωνισμό από την υπ' αριθ. 4241/127/30-01-2019 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 173/30-01-2019). Όπως βασίμως ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος για την διαμόρφωση της προσφοράς διαγωνιζομένου, είναι ο χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού, για τον προσδιορισμό δε του κόστους της μισθοδοσίας του προσωπικού, ο διαγωνιζόμενος δεσμεύεται από τους κανονιστικούς όρους της ισχύουσας κατά τον ανωτέρω χρόνο εργατικής νομοθεσίας που προβλέπει τους κατώτατους μισθούς των υπαλλήλων και τα κατώτατα ημερομίσθια των εργατοτεχνιτών. Περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος αναλαμβάνει τον κίνδυνο να τηρήσει την εκάστοτε ισχύουσα εργατική νομοθεσία σχετικά με τους όρους αμοιβής του απασχολούμενου από αυτόν προσωπικού, σε περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος (βλ. ΕΑΣΤΕ 73/2021). Στο πλαίσιο αυτό, έχει κριθεί, ότι κανονιστική ρύθμιση μεταγενέστερη του ανωτέρω χρόνου δεν επιδρά ούτε επί της νομιμότητας του διαγωνισμού, ο οποίος μπορεί να συνεχιστεί και να ολοκληρωθεί, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑΣΤΕ 73/2021, ΔΕΦΑΘ 496/2020, πρβλ., κατ' αναλογία, και το 1050/19-2-2019 διευκρινιστικό έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «*Διευκρινήσεις ως προς τις συνέπειες της αναπροσαρμογής του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου σε εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης*» που είχε εκδοθεί, κατόπιν προηγούμενης αύξησης του κατώτατου μισθού κατά το έτος 2019), ούτε επί της νομιμότητας των κατατεθεισών προσφορών των διαγωνιζόμενων, οι οποίες ως εκ τούτου δεν καθίστανται άνευ ετέρου επιγενομένως μη νόμιμες και, συνεπώς, απορριπτέες (βλ. ΔΕΦΑΘ 496/2020, σκ. 11). Πολλώ δε μάλλον, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι έχει έννομες

συνέπειες και δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους κατά την κατάρτιση και υποβολή της προσφοράς τους εξαγγελία περί αλλαγής των οικείων περί μισθολογικού κόστους διατάξεων του εργατικού δικαίου, η οποία δεν έχει αποκτήσει κανονιστικό χαρακτήρα κατά τον χρόνο κατάρτισης και υποβολής των προσφορών. Επιπλέον, εφόσον η υποβολή των προσφορών προηγείται της αύξησης του κατώτατου μισθού, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να απορρίψει τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων ως ασυνήθιστα χαμηλές χωρίς τούτο να βρίσκει έρεισμα στο ισχύον κατά τον χρόνο κατάρτισής τους πλαίσιο. Στην προκείμενη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα ορθώς υπολόγισε το εργατικό κόστος της προσφοράς της με βάση τον ισχύοντα κατά τον χρόνο κατάρτισής της κατώτατο μισθό, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας που περιέχονται τόσο στην προσφυγή όσο και στο υπόμνημά της. Η δε από 26/7/2021 ανακοίνωση του Υπουργείου Εργασίας περί έγκρισης από το Υπουργικό Συμβούλιο της αύξησης του κατώτατου μισθού είναι νομικώς αδιάφορη, όσον αφορά την εκτίμηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον προκείμενο διαγωνισμό, δεδομένου ότι ούτε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης ούτε κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών είχε αυξηθεί το ύψος του κατώτατου μισθού, αλλά εξακολουθούσε να ισχύει η υπ' αριθ. 4241/127/30-01-2019 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 173/30-01-2019) βάσει της οποίας διαμορφώθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας (ΑΕΠΠ 671,672/2022, σκ. 14). Είναι έτερο δε ζήτημα εάν είναι δυνατή η υλοποίηση της σύμβασης από τον ανάδοχο κατόπιν της αύξησης του κατώτατου μισθού, ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ισχυρισμούς σχετικά με την τυχόν άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω αδυναμίας κανονικής εκτέλεσης της σύμβασης. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής.

20. Επειδή, με τον **πέμπτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η **προσφεύγουσα** βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη ότι το υπολογιζόμενο διοικητικό κόστος υπολείπεται του απαιτούμενου για την εκτέλεση της σύμβασης, με αποτέλεσμα η προσφορά της παρεμβαίνουσας να παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα «*το ποσό των 176,41 Ευρώ*

που δήλωσε η παρεμβαίνουσα για λοιπά λειτουργικά έξοδα δεν επαρκεί για την κάλυψη της δαπάνης διάθεσης εξειδικευμένων μηχανημάτων καθαρισμού, ασφάλισης της ευθύνης της για ατυχήματα και εξόδων μετακίνησης του προσωπικού της. Ενδεικτικά, για τα έξοδα μετακίνησης του προσωπικού, απαιτείται ένα εύλογο ποσό της τάξης των 440,00€ μηνιαίως, ήτοι 44 Ευρώ/άτομο μηνιαίως (2,00€ ημερησίως το άτομο * 22 ημέρες εργασίας*10 άτομα =440,00€)». Η **αναθέτουσα αρχή** αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι «ζήτησε από τον ανάδοχο ΟΦ να εξηγήσει την προσφερόμενη τιμή (διοικητικό κόστος) με το Φ.600.163/55/93342/Σ.5112/28 Μαρ 22/ΠΒΚ/Δ'Κ/ΔΠΣ έγγραφό της. β. Ο ανάδοχος υπέβαλε τις απαιτούμενες εξηγήσεις και στοιχεία προς απόδειξη ισχυρισμών του, αποδεικνύοντας πλήρως και επαρκώς συγκεκριμένα μετρήσιμα κονδύλια που έχει συνυπολογίσει στο διοικητικό κόστος τεκμηριώνοντας πλήρως το δηλωθέν ποσό διοικητικού κόστους της προσφοράς του». Η **παρεμβαίνουσα** ισχυρίζεται τα εξής: «Ως προς τον λόγο αυτόν πρέπει να σημειωθεί ότι, η αναθέτουσα, εκκίνησε νομίμως την διαδικασία του άρθρο 88 του Ν.4412/2016 και με την από 28-3-2022 «Αίτηση Παροχής Εξηγήσεων Τιμής - Κόστους Προσφοράς Ανοιχτού Δημόσιου Διαγωνισμού για την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας στις Εγκαταστάσεις του ... (Αρ. Διακήρυξης ...)» μας ζήτησε διευκρινήσεις για την οικονομική μας προσφορά, την απάντηση των οποίων μελέτησε βάσει των αναγκών, των απαιτήσεων και των συνθηκών του συγκεκριμένου έργου, με αποτέλεσμα να κάνει δεκτές τις εξηγήσεις μας αυτές και την οικονομική μας πρόσφορα στο σύνολό της. Επίσης, ΤΟΝΙΖΕΤΑΙ ότι, η προσφεύγουσα, αναφέρεται ΜΟΝΟ για το κονδύλι «λοιπά λειτουργικά έξοδα», για το οποίο όμως παραθέτει ως σύγκριση αόριστα, γενικόλογα και υποκειμενικά ποσά, δίχως καν να προσκομίζει εμπειριστατωμένα στοιχεία, τα οποία να ερείδονται σε συγκεκριμένα δεδομένα, ώστε να μπορεί να εξαχθεί μια ασφαλής αξιολογική κρίση. Τουτέστιν ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί εξ αρχής ως αόριστος». Στην συνέχεια η παρεμβαίνουσα αναφέρει τα επιμέρους στοιχεία τεκμηρίωσης της οικονομικής της προσφοράς. Σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.1.γ' της Διακήρυξης, «εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της 'Επικοινωνίας' του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος

που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική». Από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 88 Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι, σε περίπτωση ενεργοποίησης του μηχανισμού ελέγχου των οικονομικών προσφορών ως ασυνήθιστα χαμηλών, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, ΣτΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣτΕ 12/2020). Ωστόσο, οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τους ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11). Δεν συνιστούν, πάντως, ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού της οικονομικής προσφοράς συνδιαγωνιζόμενου ισχυρισμοί ερειδόμενοι μόνο στην κοστολόγηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα ο οποίος τους προβάλλει, σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, καθόσον η διαμόρφωση της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου συναρτάται με οικονομοτεχνικούς παράγοντες που καθορίζονται ενόψει των ιδίων αυτού δεδομένων (βλ. ΕΑ ΣτΕ 208/2020, σκ. 9). Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το ποσό των 176,41 ευρώ που δήλωσε η ανάδοχος για λοιπά λειτουργικά έξοδα, αφού ανέλυσε τα λοιπά κονδύλια του διοικητικού κόστους, δεν επαρκεί για την κάλυψη της δαπάνης διάθεσης εξειδικευμένων μηχανημάτων καθαρισμού, ασφάλισης της ευθύνης της για

ατυχήματα και εξόδων μετακίνησης του προσωπικού της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει ενδεικτικά ότι για τα έξοδα μετακίνησης του προσωπικού, απαιτείται ένα εύλογο ποσό της τάξης των 440,00€ μηνιαίως, ήτοι 44 Ευρώ/ άτομο μηνιαίως (2,00€ ημερησίως το άτομο * 22 ημέρες εργασίας*10 άτομα =440,00€). Με το ανωτέρω περιεχόμενο, και ενόψει της ανάπτυξης που προηγήθηκε, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς την δαπάνη διάθεσης εξειδικευμένων μηχανημάτων καθαρισμού, ασφάλισης της ευθύνης της για ατυχήματα δεν είναι ειδικοί και συγκεκριμένοι, καθόσον η προσφεύγουσα δεν προβαίνει σε κανέναν απολύτως υπολογισμό σε σχέση με τις συγκεκριμένες δαπάνες, ως προς τις οποίες ισχυρίζεται ότι υπολείπεται η προσφορά της προσφεύγουσας. Επομένως, οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και δεν χρήζουν εξέτασης από την αναθέτουσα αρχή. Όσον αφορά δε το κόστος μετακίνησης των εργαζομένων, η προσφεύγουσα προβαίνει μεν σε υπολογισμούς, ωστόσο από κανένα στοιχείο της Διακήρυξης ή του νόμου δεν προκύπτει υποχρέωση του αναδόχου/εργοδότη να καλύπτει τις δαπάνες μετακινήσεων των εργαζομένων από και προς την εργασία τους. Επομένως, η παρεβαίνουσα δεν είχε υποχρέωση συμπερίληψης του εν λόγω κονδυλίου στην προσφορά της. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

21. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή, και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 18 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ