

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Οκτωβρίου 2021 υπό την Μαργαρίτα Κανάβα Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της υπ' αριθμ. 2328/2021 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 13.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1749/14.09.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ. ... Α 1072988 ΕΞ 2021/27.08.2021 απόφασης του Διοικητή περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/19.04.2021, 2/29.06.2021 και 3/10.08.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στην ..., ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 8.09.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 80.645,16 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Ανάθεση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (φύλαξης) των κτιρίων στέγασης των Υπηρεσιών της ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής αξίας 161.290,32€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25.01.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 2.02.2021 με ΑΔΑΜ ...καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 13.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 1.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον πρώτο προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

5. Επειδή στις 14.09.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

6. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 21.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τη με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 5823/2021 παρέμβασή του επί της προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 21.09.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

9. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με τα υπ' αριθμ. 1/19.04.2021, 2/29.06.2021 και 2/3/10.08.2021 Πρακτικά, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος και την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ο δε προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα εν λόγω Πρακτικά.

10. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του προσωρινού

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

11. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθ. 53 [...]».

12. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων[...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

13. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Οι συμβάσεις ανατίθενται [...] εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει [...], ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

14. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι :« [...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».

15. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρούσα παράγραφο και στο Παράρτημα V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της διακήρυξης.

[...] Επομένως, ο (υπο)φάκελος «οικονομική προσφορά» θα περιλαμβάνει: 1) την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, όπως αυτή εξάγεται από το σύστημα, ηλεκτρονικά (ψηφιακά) υπογεγραμμένη, και 2) την οικονομική του προσφορά σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf, επίσης ηλεκτρονικά (ψηφιακά) υπογεγραμμένη, συμπεριλαμβανομένων των συνημμένων σε αυτή (για κάθε τμήμα).

Στοιχεία άρθρου 68 του ν. 3863/2010

Οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ακόλουθα στοιχεία, τα οποία αποτυπώνονται στο ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του Παραρτήματος V, σύμφωνα με το Άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

Α' /18.04.2013) όπως αυτό αντικατέστησε το Άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α') «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών, όπως ισχύει:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθεί στο έργο (σύμβαση).
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Επιπλέον του εργατικού κόστους θα πρέπει να συνυπολογίζεται ένα εύλογο (και όχι μηδενικό) ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (υποβάλλεται ηλεκτρονικά στο σύστημα). Επισημαίνεται ότι το ποσό του διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους είναι εύλογο, με τέτοιο τρόπο ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό σύναψη σύμβασης και μην καθίσταται αυτή ζημιογόνος.

[...] Ως μη κανονική απορρίπτεται προσφορά:

- α) δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης,
- β) υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα,
- γ) όταν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία αθέμιτης πρακτικής, όπως συμπαιγνίας ή διαφθοράς,
- δ) κρίνεται από την αναθέτουσα αρχή ασυνήθιστα χαμηλή Ενδεικτικό ελάχιστο εργατικό κόστος Στους πίνακες του Παραρτήματος VI: ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ της παρούσας διακήρυξης εμφανίζεται ενδεικτικό ελάχιστο εργατικό κόστος για το χρονικό διάστημα 12 μηνών και συγκεκριμένα, από 1/4/2021 έως και 31/3/2022.[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),[...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης».

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, 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.

17. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

18. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

19. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕφΑθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ, ΔΕφΑθ 427/2011, 512/2011).

20. Επειδή ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

194/2011), η δια του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και η αναλυτική καταγραφή – υπολογισμός του προϋπολογισμένου ποσού των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο και το ύψος των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών αποτελούν προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, η παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την οικονομική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα. Επίσης, η ανάδειξη σφαλμάτων που έχουν εμφιλοχωρήσει στη μεθοδολογία υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να οδηγεί σε εργατικό κόστος που υπολείπεται του ελάχιστου κατά το νόμο (ΔΕΦΑΘ 191/2018).

21. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι υπολογίζει το εργατικό κόστος που αντιστοιχεί στους αντικαταστάτες μόνο με την αναλογία του βασικού μισθού, χωρίς να περιλαμβάνει τις προσαυξήσεις για την απασχόληση τους σε νυχτερινό ωράριο ή αργίες. Επίσης, ο παρεμβαίνων υπολόγισε τις συνολικές αποδοχές των εργαζομένων περιλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών σε ποσό χαμηλότερου αυτού που υπολόγισε η αναθέτουσα αρχή και που παρέθεσε ως ενδεικτικό ελάχιστο στην οικεία διακήρυξη. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων έχει προσκομίσει πίνακα οικονομικής προσφοράς της, σύμφωνα με τον οποίο το συνολικό πόσο ανέρχεται σε 74.060,44€, ωστόσο, από το άθροισμα των επιμέρους πεδίων προκύπτει ευχερώς ότι το σύνολο ανέρχεται στο ποσό των 74.070,44€, αντί του λανθασμένου δηλωθέντος ποσού των 74.060,44€. Επιπροσθέτως ο παρεμβαίνων υπολογίζει ότι για την εκτέλεση του έργου απαιτούνται 5,174 φύλακες οι οποίοι θα εργάζονται από 173,80 ώρες έκαστος σε ευθεία καταστρατήγηση των όρων της εργατικής νομοθεσίας.

22. Επειδή στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η οικονομική προσφορά θα συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος V της διακήρυξης. Περαιτέρω, στο Παράρτημα VI της διακήρυξης παρατίθεται ενδεικτικός υπολογισμός του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους με βάση τη μεθοδολογία της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

Ειδικότερα, ως αναφέρεται στο εν λόγω Παράρτημα η ενδεικτική εκτίμηση του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους βασίζεται στα κατώτατα όρια μισθών (650,00€) για άγαμους απασχολούμενος με προυπηρεσία από 0 έως 3 έτη και επί του βασικού μισθού υπολογίζονται τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα καθώς και το επίδομα αδείας, για το δε κόστος αντικατάστασης έχουν ληφθεί υπόψιν το σύνολο μισθών και προσαυξήσεων, τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα καθώς και το επίδομα αδείας, δίχως να παρατίθεται συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού. Σημειωτέον ότι ουδόλως τίθεται μνεία στη διακήρυξη ότι το δηλωθέν από τους διαγωνιζόμενους στην προσφορά τους εργατικό κόστος δεν θα πρέπει να υπολείπεται του ενδεικτικού κόστους του Παραρτήματος VI της διακήρυξης. Επομένως, δοθέντος ότι αφενός μεν ρητώς ορίζεται στη διακήρυξη ότι η εκτίμηση του εργατικού κόστους που παρατίθεται στο Παράρτημα VI είναι ενδεικτική βασιζόμενη σε συγκεκριμένο τρόπο υπολογισμού που ακολούθησε η αναθέτουσα αρχή και δεν αποτελεί το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος που απαιτείται κατά την εργατική νομοθεσία, αφετέρου ο τρόπος υπολογισμού του εργατικού κόστους ανάγεται στην επιχειρηματική πολιτική έκαστου διαγωνιζόμενου υπο την προϋπόθεση τήρησης της εργατικής νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης, δεν μπορεί νομίμως να αποκλειστεί προσφορά διαγωνιζόμενου σε περίπτωση που προέβη σε διαφορετικό τρόπο υπολογισμού ως προς τα κονδύλια του εργατικού κόστους από τον αναφερόμενο στη διακήρυξη ως ενδεικτικό, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτά ως αβάσιμα.

23. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων υπολόγισε το κόστος αντικαταστατών με βάση ημερομίσθιο 26,00€, στο οποίο όμως δεν συμπεριλαμβάνονται οι προσαυξήσεις για νυχτερινή εργασία και Κυριακές/Αργίες. Ωστόσο, ως βασίμως αναφέρει ο παρεμβαίνων, το κόστος προσαυξήσεων για τους αντικαταστάτες έχει υπολογιστεί στο πεδίο υπό τίτλο «ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΣΥΝΟΛΙΚΩΣ ΚΑΙ ΜΗΝΙΑΙΩΣ», στο οποίο περιλαμβάνονται όλες οι ημέρες για τις οποίες απαιτείται προσαυξημένη εργατική αμοιβή. Ως εκ τούτου, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

σκέψη, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του παρεμβαίνοντος διότι ο τρόπος υπολογισμού του κόστους αντικαταστατών διαφοροποιείται έναντι του αντίστοιχου της αναθέτουσας αρχής, αορίστως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εξ' αυτού του λόγου η προσφορά του προσφεύγοντος υπολείπεται και των απαιτήσεων της εργατικής νομοθεσίας καθώς ουδέν συγκεκριμένο προβάλλει προς απόδειξη των αιτιάσεών του, πολλώ δε μάλλον δεδομένου ότι το κόστος προσαυξήσεων για νυχτερινή εργασία και Κυριακές/Αργίες που αφορά τους αντικαταστάτες σαφώς συμπεριλαμβάνεται στο δηλωθέν από τον παρεμβαίνοντα στην προσφορά του εργατικό κόστος. Περαιτέρω, βασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι το άθροισμα των ποσών των πεδίων Δ.4, Δ.5, Δ.6, Δ.7, Δ.8 και Δ.9 στο αρχείο υπό τίτλο «Αναλυτικός Πίνακας Οικονομικής Προσφοράς» του παρεμβαίνοντος ισούται με 74.070,44€ αντί του ποσού 74.060,44€ που έχει συμπληρωθεί. Ωστόσο, ορθώς η αναθέτουσα αρχή, αν και εντόπισε την ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ως προκύπτει από την προσβαλλόμενη, θεώρησε ότι συνιστά επουσιώδες σφάλμα και δεν χρήζει διευκρίνισης κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι, ουδεμία ασάφεια προκύπτει στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος ως προς το δηλωθέν εργατικό κόστος, το οποίο ευχερώς προκύπτει από το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς του και των παρατιθέμενων αναλύσεων, ενώ εξάλλου δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού τυχόν ελάχιστες και ως εκ τούτου αμελητέες αποκλίσεις, οφειλόμενες αποκλειστικά και κατά τρόπο προφανή στην εκτέλεση μαθηματικών υπολογισμών και όχι σε πραγματικές εκτιμήσεις εργατικού κόστους κάτω του νομίμου ορίου, (ΣτΕ ΕΑ 288/2020). Η δε ελάχιστη απόκλιση των δύο ποσών που παρατηρείται στην προσφορά του παρεμβαίνοντος, ουδόλως συνεπάγεται τον υπολογισμό του εργατικού κόστους κάτω του νομίμου- άλλωστε δεν προβάλλεται τέτοιος ισχυρισμός από τον προσφεύγοντα- ούτε μεταβάλλει τον πίνακα κατάταξης. Ως προς δε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας ο παρεμβαίνων δήλωσε ότι για την εκτέλεση της σύμβασης απαιτούνται 5,174 φύλακες οι οποίοι θα εργάζονται από 173,80 ώρες έκαστος, επισημαίνεται ότι τυγχάνει απορριπτέος ως αναπόδεικτος, καθώς προς θεμελίωσή του ο

Αριθμός απόφασης: 1599/2021

προσφεύγων ερείδεται στη δική του μεθοδολογία υπολογισμού, η οποία προδήλως δεν είναι δεσμευτική για τους συμμετέχοντες, χωρίς ουδέν έτι περαιτέρω να προβάλλεται προς απόδειξη της όποιας αντίθεσης προς την εργατική νομοθεσία. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή γίνεται δεκτή η παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 24, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Οκτωβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ