

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 30.05.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 770/31.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αρ. ..., σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 562/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης - Τμήμα Β' Ακυρωτικό, η οποία εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ 375/2022 αίτησης αναστολής - ακύρωσης της ίδιας εταιρείας κατά της σιωπηρής απόρριψης της ως άνω με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 770/31.05.2022 Προδικαστικής της Προσφυγής.

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

Και την από την από 10.06.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής: «η α' παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... επί της οδού ... αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Και την από 10.06.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο: «... ..») (εφεξής: «η β' παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... επί της οδού ... αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ δυνάμει της υπ' αριθμ. 562/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η προσφεύγουσα, για τους λόγους που

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

αναλύονται λεπτομερώς σε αυτήν, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία ελήφθη κατά την υπ' αριθ. 12ης/31-03-2022 (θέμα 94ο) τακτική συνεδρίαση του Δ.Σ. του ... κατά το σκέλος που έγινε αποδεκτή 1) Η επικύρωση του από 21-03-2022 1ου Πρακτικού Αποσφράγισης και ελέγχου των εγγυητικών, των δικαιολογητικών συμμετοχής & αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή αποδέχθηκε τις προσφορές των εταιριών: «..., ...» (2η σε σειρά κατάταξης), «...» (3η σε σειρά κατάταξης) και «...» (4η σε σειρά κατάταξης) και 2) Η επικύρωση του από 21-03-2022 2ου Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή αποδέχθηκε τις προσφορές των ως άνω εταιριών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αρ. .../2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής από την ΕΑΔΗΣΥ, στην οποία και αναπέμφθηκε η υπόθεση για να εξετάσει τους λόγους της προσφυγής αυτής.
2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, είχε καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.839,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 967.741,93 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.
3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ. αριθμ. .../2021 Διακήρυξη προκήρυξε

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων για ένα (1) έτος, για τις ανάγκες της οργανικής μονάδας «... ..» και των δομών της, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 967.741,93 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10.01.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

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

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 30.05.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.05.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή, στις 31.05.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

προς όλους τους συμμετέχοντες, 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.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 15.06.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με αριθμ. Πρωτοκ. 13849/15.06.2022 απόψεις της, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, με τις οποίες για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν στις 10.06.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» τις με όμοια ημερομηνία αντίστοιχες Παρεμβάσεις τους, με τις οποίες, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτουν σε αυτές, επιδιώκουν την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τις οποίες η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 14.06.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 20.06.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» τα με όμοια ημερομηνία Υπομνήματά της επί των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών των παρεμβαίνουσών, τα οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 20.06.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

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

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

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, 78/2..., 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,

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

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 μεταχειρίσεως 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:2005:337, σκέψη 54).

12. 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, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε 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,

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

ΕΥ:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, ΕΥ:C:2015:166, σκέψη 33).

13. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών των παρεμβαινουσών εταιρειών καθώς και της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ισχυρίζεται ότι οι ως άνω εταιρείες έχουν προβεί σε εσφαλμένο υπολογισμό των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο κατά την κατάρτιση των οικονομικών προσφορών τους. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι και οι τρεις ανωτέρω εταιρείες δεν έχουν συνυπολογίσει στις προσφορές τους το κόστος για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των και, συνολικής επιφάνειας 2.087,00 τ.μ., τα οποία αποτελούν, κατά τα προβαλλόμενα, αντικείμενο του έργου και παροχής υπηρεσιών καθαρισμού. Μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στο Παράρτημα Ι – κεφ. ΙΙ της επίμαχης Διακήρυξης «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ... ΚΑΙ ...» και συγκεκριμένα στο αρ. 5 αυτού η αναθέτουσα αρχή όρισε τα κτήρια προς καθαρισμό καθώς και την επιφάνεια αυτών, την οποία προσδιόρισε σε 28.878,10 τ.μ., χωρίς την επιφάνεια των διαμερισμάτων Α και Β ..., όπως προκύπτει από τη διατύπωση της Διακήρυξης (*Συνολική επιφάνεια κτιρίων (χωρίς να υπολογιστούν οι χώροι γύρω από τα κτίρια, τα διαμερίσματα ... ΚΑΙ και η ...): 28.878,10 τ.μ.*). Ωστόσο, στις 04.02.2022 η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, κατόπιν υποβολής σχετικών διευκρινιστικών αιτημάτων των συμμετεχόντων, τις από 01.02.2022 τροποποιημένες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο για την διεξαγωγή του επίμαχου διαγωνισμού, (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΜΕΝΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣpdf»), στο οποίο ρητώς αναγράφεται ότι το σύνολο των κτηριακών εγκαταστάσεων προς καθαριότητα ανέρχεται σε 28.510,43 τ.μ. (βλ. σελ 44 του εν λόγω αρχείου), στα οποία μάλιστα περιλαμβάνεται και η επιφάνεια των

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

Διαμερισμάτων ..., όπως προκύπτει από τα οριζόμενα στις σελ. 42 και 43 του εν λόγω εγγράφου, στις οποίες περιλαμβάνεται η «ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΤΕΤΡΑΓΩΝΙΚΩΝ ...» με τους χώρους εντός και εκτός του Κατά τα ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο οι τεχνικές προσφορές των τριών ανωτέρω εταιρειών έχουν καταρτισθεί επί τη βάση εσφαλμένου υπολογισμού των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο, λαμβάνοντας ως αφετηρία υπολογισμού τα 28.878,10 τ.μ., δεν ευσταθεί, διότι καταρχήν η ορθή βάση υπολογισμού για τον προσδιορισμό των τετραγωνικών μέτρων που αντιστοιχούν ανά άτομο είναι τα 28.510,43 τ.μ. και όχι τα 28.878,10 τ.μ., όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Πέραν τούτου, η επιφάνεια των Διαμερισμάτων ... &, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, περιλαμβάνεται στη συνολική επιφάνεια των χώρων εντός και εκτός του, για τους οποίους ζητούνται υπηρεσίες καθαριότητας, ήτοι στην επιφάνεια των 28.510,43 τ.μ. Επομένως, ο υπό κρίση ισχυρισμός στο μέτρο που ερείδεται επί του γεγονότος ότι οι τρεις εταιρείες δεν προσέθεσαν στα 28.878,10 τ.μ. των κύριων χώρων καθαρισμού τα 2.087,00 τ.μ. των Διαμερισμάτων Α & Β ... για τον ορθό υπολογισμό των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, καθώς τα τετραγωνικά μέτρα των κτηριακών εγκαταστάσεων προς καθαρισμό έχουν ρητώς ορισθεί από την αναθέτουσα αρχή στα 28.510,43 τ.μ. κατά τις τροποποιηθείσες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, στην οποία επιφάνεια περιλαμβάνεται και η επιφάνεια των Διαμερισμάτων Α & Β

14. Επειδή, με το δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της β' παρεμβαίνουσας. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι η β' παρεμβαίνουσα έχει προβεί σε εσφαλμένο υπολογισμό του εργατικού κόστους για τις Κυριακές και τις αργίες, καθώς, κατά τα προβαλλόμενα, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, οι ημέρες που αντιστοιχούν σε αργίες και Κυριακές ανά σημείο καθαρισμού είναι 64 κατ' έτος και επομένως το άθροισμα των ετήσιων ωρών για αργίες και Κυριακές αντιστοιχεί σε 8.512 πλέον 512 ώρες για νυχτερινή απασχόληση σε Κυριακές και αργίες, άρα σύνολο 9.024 ώρες. Κατά τα ανωτέρω, επίσης σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

απαιτούνται 4,3268 άτομα ανά εβδομάδα ($9.024 / 52,14 / 40$), ενώ η β' παρεμβαίνουσα υπολογίζει για το εν λόγω κονδύλιο (Κυριακές - Αργίες ημερήσιες ώρες χωρίς νύχτα) 3,836538 άτομα, το οποίο σημαίνει ότι οι ετήσιες ώρες που υπολογίζει για Κυριακές και αργίες είναι $3,836538 * 40 * 52,14 = 8.001,48$ και κατά τούτο η προσφορά της υπολείπεται κατά ($8.512 - 8.001,48 =$) 510,52 ώρες από αυτές που ορίζει η διακήρυξη. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής η β' παρεμβαίνουσα αντιτάσσει ότι σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, την οποία παραθέτει, οι αργίες που οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να υπολογίσουν στην προσφορά τους είναι 8, τις οποίες και ορθώς υπολόγισε στην προσφορά της. Μετά την εκτίμηση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, της κειμένης νομοθεσίας και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του υπό κρίση λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Οι ημέρες υποχρεωτικής αργίας για τον επίμαχο συμβατικό χρόνο ανέρχονται σε 8, σύμφωνα με το αρ. 60 του Ν. 4808/2021, αρ. 14 Ν. 4468/2017, και ΦΕΚ 4910 Β' 22.10.2021, το οποίο ορίζει ως υποχρεωτική αργία την 26η Οκτωβρίου για την πόλη της Θεσσαλονίκης, όπως ορθώς ισχυρίζεται η β' παρεμβαίνουσα και όπως ορθώς τις έχει υπολογίσει στην προσφορά της. Επομένως, η βάση του ισχυρισμού της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο οι **ημέρες** που αντιστοιχούν σε αργίες και Κυριακές ανά σημείο καθαρισμού είναι 64 κατ' έτος, είναι εσφαλμένη. Μάλιστα, η ως άνω εσφαλμένη θεώρηση δεν δύναται να θεραπευθεί εκ του γεγονότος ότι στο Υπόμνημά της αναφέρει ότι «*Εμείς υποστηρίξαμε ότι η διακήρυξη προβλέπει (σελ. 70-78) ότι οι **ώρες εργασίας** κατά τις αργίες και τις Κυριακές ανά σημείο καθαρισμού είναι 64 κατ' έτος*», καθώς με το Υπόμνημά της η προσφεύγουσα δύναται μόνο να αντικρούσει τους υποβληθέντες με τις απόψεις και τις παρεμβάσεις τυχόν αντίθετους ισχυρισμούς των μερών και όχι να μεταβάλλει τον ισχυρισμό της. Πέραν τούτου πάντως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας παρίσταται και αόριστος, καθότι εν τέλει προβάλλει μόνο τον εσφαλμένο υπολογισμό ετήσιων ωρών εργασίας για τις Κυριακές και τις αργίες στον οποίο φέρεται να έχει υποπέσει η β' παρεμβαίνουσα, χωρίς να προβάλλει με ακριβή αριθμητικό υπολογισμό και τον

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

εσφαλμένο, εξ αυτού του λόγου, υπολογισμό του εργατικού κόστους, εν σχέση με τον κατά την κρίση της ορθό.

Τέλος, με το έτερο σκέλος του υπό κρίση ισχυρισμού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της β' παρεμβαίνουσας είναι αντιφατική ως προς το κόστος νυχτερινής 8ωρης απασχόλησης, καθώς ενώ στον πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς (α/α 5) υπολογίζει 1,430769 άτομα, στον πίνακα ανάλυσης εργατικής νομοθεσίας (α/α 5) διαλαμβάνει 1,40 άτομα. Ο ισχυρισμός αυτός ωστόσο παρίσταται επίσης αόριστος, καθόσον δεν προβάλλεται με ακριβή αριθμητικό υπολογισμό πώς η ως άνω αντίφαση έχει οδηγήσει σε εσφαλμένο υπολογισμό του κόστους νυχτερινής 8ωρης απασχόλησης εν συγκρίσει με τον, κατά την προσφεύγουσα, ορθό, παρά μόνο ο αριθμός των ατόμων που αναγράφονται στην προσφορά της β' παρεμβαίνουσας. Σε κάθε περίπτωση πάντως, τυχόν κατά τα ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια στην προσφορά της β' παρεμβαίνουσας δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στην άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς της προ της κλήσης της σε παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το αρ. 102 του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών των παρεμβαίνουσών εταιρειών καθώς και της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ισχυρίζεται ότι δεν καλύπτεται η απαίτηση της διακήρυξης σχετικά με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο που αφορά για την κάλυψη για την διαχείριση των

Μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στο αρ. 5 του Παραρτήματος Ι της επίμαχης Διακήρυξης «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΩΝ ...» ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Το παράγει ... της κατηγορίας ... Απόβλητα Αμιγώς Μολυσματικά (...), οι συσκευασίες των οποίων όπως αναφέρθηκαν σε προηγούμενη παράγραφο βαρύνουν τον ανάδοχο. (...) Τυχόν

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

δαπάνες που θα προκύψουν για την αποκατάσταση ζημιών θα καλύπτονται από ασφαλιστήριο συμβόλαιο του αναδόχου το οποίο θα κατατεθεί με την προσφορά του και θα αφορά για την κάλυψη για την διαχείριση των ...». Περαιτέρω, στο αρ. 11 του Παραρτήματος Ι «Ασφάλιση του Έργου» ορίζεται ότι: «1. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να συνάπτει και να διατηρεί, αποκλειστικά με δική του δαπάνη, ασφαλίσεις καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της παρούσας Σύμβασης σύμφωνα με τη Ελληνική νομοθεσία και τα προβλεπόμενα στην παρούσα Σύμβαση, για οποιεσδήποτε δραστηριότητες προβλέπονται ή εμπίπτουν στην παρούσα Σύμβαση, ιδίως δε την σχετικά με την ασφάλιση του προσωπικού του και για αστική ευθύνη έναντι τρίτων. 2. Ο Ανάδοχος θα εξασφαλίσει, ότι θα υφίστανται σε ισχύ οι κάτωθι αναφερόμενες ασφαλιστικές καλύψεις καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης του Έργου: i. Κάλυψη οποιασδήποτε Αστικής Ευθύνης προς οποιονδήποτε τρίτο, η οποία ανακύπτει από ή οφείλεται στην εκτέλεση του Έργου, περιλαμβανομένων αλλά όχι μόνο, περιπτώσεων θανάτου, σωματικών βλαβών, απώλειας ή ζημίας περιουσίας, ατυχηματικής ρύπανσης, ψυχικής οδύνης και ηθικής βλάβης, μέχρι εκείνων των ορίων ευθύνης τα οποία θα διατηρούσε σε ισχύ ένας συνετός λειτουργός έργου παρόμοιας φύσης, μεγέθους και χαρακτηριστικών του Έργου και τα οποία σε καμία περίπτωση δεν θα είναι χαμηλότερα των Ευρώ 1.000.000,00 € ανά γεγονός και Ευρώ 2.000.000,00 € αθροιστικά ετησίως. Στην κάλυψη θα περιλαμβάνεται ρητά και η εκ του Άρθρου 922 του Αστικού Κώδικα απορρέουσα ευθύνη της Υπηρεσίας (ευθύνη προστήσαντος)». Από τη διατύπωση των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι για την ασφάλιση αστικής ευθύνης έχει τεθεί συγκεκριμένο ελάχιστο όριο κάλυψης, ήτοι 1.000.000,00 ευρώ ανά γεγονός και 2.000.000,00 ευρώ αθροιστικά ετησίως. Αντιθέτως, σχετικά με την κάλυψη των δαπανών που τυχόν θα προκύψουν για την αποκατάσταση ζημιών στο πλαίσιο της διαχείρισης των ..., δεν ορίζεται ρητώς συγκεκριμένο ελάχιστο όριο, καθώς, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή θέλησε να ορίσει συγκεκριμένο όριο ασφαλιστικής κάλυψης έπραξε τούτο ρητώς, όπως για παράδειγμα για την ασφάλιση αστικής ευθύνης.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

Εν προκειμένω, η β' παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε με την προσφορά της το υπ' αριθμ. 1908849/2020 Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο της εταιρείας (...) με όριο 3.000.000,00 ευρώ ανά γεγονός και 3.000.000,00 ευρώ αθροιστικά ετησίως (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «11.1. Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο.pdf»), καθώς και την από 04.03.2022 πρόθεση ασφάλισης της εταιρείας «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «11.2. Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο (...).pdf»), με την οποία βεβαιώνεται ότι η ως άνω εταιρεία θα παρέχει ασφαλιστική κάλυψη στη β' παρεμβαίνουσα για την διαχείριση των ΕΑΥΜ για τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό με όριο κάλυψης 100.000,00 ευρώ. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το κατατεθέν ΕΕΕΣ της β' παρεμβαίνουσας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «1.1. ΕΕΕΣ_signed_signed_signed_signed_signed.pdf»), η β' παρεμβαίνουσα προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες της εταιρείας «... .. Μονοπρόσωπη ...» (διακριτικός τίτλος «...»), προσκομίζοντας και το από 04.03.2022 Ιδιωτικό Συμφωνητικό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «11.3. Συμφωνητικό στήριξης_signed_signed.pdf»), περί παροχής στήριξης για τη διαχείριση των ... εντός για τον επίμαχο διαγωνισμό. Για την εταιρεία «...» η β' παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την προσφορά της το υπ' αριθμ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «11.8. Ασφαλιστήριο περιβαλλοντικής αστικής ευθύνηςpdf» με αντικείμενο ασφάλισης τη διαχείριση επικίνδυνων αποβλήτων όπως αυτά αναλύονται στους πίνακες που περιλαμβάνονται στο εν λόγω ασφαλιστήριο και ανώτατο όριο κάλυψης το ποσό των 500.000,00 ευρώ. Κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι η Διακήρυξη δεν θέτει ρητώς συγκεκριμένο ελάχιστο όριο ασφαλιστικής κάλυψης για τη διαχείριση των ..., θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφορά της β' παρεμβαίνουσας πληροί προσηκόντως τους επίμαχους όρους της Διακήρυξης.

Περαιτέρω, η εταιρεία «...», προς απόδειξη της πλήρωσης των ανωτέρω απαιτήσεων προσκόμισε την υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 236/11.01.2022 βεβαίωση ασφαλιστικής κάλυψης της εταιρείας «...», στην οποία ωστόσο δεν

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

περιλαμβάνεται πρόβλεψη για την κάλυψη περί της διαχείρισης των ... παρά μόνο για την κάλυψη αστικής ευθύνης.

Τέλος, η α' παρεμβαίνουσα προσκόμισε με την προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «8. ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΡΙΟ ΕΠΙΚ. ΕΩΣpdf», στο οποίο περιλαμβάνεται το υπ' αριθμ. 1080/3829/03-09-2021 ασφαλιστήριο συμβόλαιο της ασφαλιστικής εταιρείας «... (...).» με ημερομηνία έναρξης ισχύος την 03.09.2021 και ημερομηνία λήξης ισχύος την 03.09.2022 καθώς και η υπ' αριθμ. .../05-01-2022 πρόσθετη πράξη του με αριθμό .../3829/03-09-2021 ασφαλιστηρίου συμβολαίου της ίδιας ασφαλιστικής εταιρείας, από την οποία προκύπτει ότι από 05.01.2022, η α' παρεμβαίνουσα εταιρεία διαθέτει κάλυψη για ατυχηματική ευθύνη ρύπανσης κατά την άσκηση της δραστηριότητά της ως εταιρείας παροχής υπηρεσιών καθαριότητας με όλους τους συμβαλλόμενους πελάτες της με όριο κάλυψης 1.000.000,00 ευρώ ανά γεγονός και 3.000.000,00 ευρώ αθροιστικά ετησίως. Από την ανωτέρω διατύπωση ωστόσο της υπ' αριθμ. 1852/05.01.2022 πρόσθετης πράξης, δεν προκύπτει σαφώς αν η «ατυχηματική ευθύνη ρύπανσης» περιλαμβάνει και τη διαχείριση των μολυσματικών αποβλήτων ..., όπως ρητώς απαιτεί η Διακήρυξη και επομένως δεν δύναται να διαπιστωθεί η πλήρωση της εν λόγω απαίτησης. Επομένως, ο υπό κρίση λόγος θα πρέπει να γίνει καταρχήν δεκτός, πλην όμως, η κατά τα ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια στην προσφορά της α' παρεμβαίνουσας δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στην άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς της προ της κλήσης της σε παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με το αρ. 102 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να εξακριβωθεί αν η κάλυψη για «ατυχηματική ευθύνη ρύπανσης» περιλαμβάνει και τη διαχείριση των μολυσματικών αποβλήτων

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί, στο μέτρο που στρέφεται κατά της προσφοράς της β' παρεμβαίνουσας και να γίνει δεκτός στο μέτρο που στρέφεται κατά της

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

προσφοράς της α' παρεμβαίνουσας και της εταιρείας «...» κατά το σκεπτικό.

16. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

17. Επειδή, ύστερα από τις ανωτέρω σκέψεις η προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά των προσφορών των εταιρειών «...» και της α' παρεμβαίνουσας και να απορριφθεί, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της προσφοράς της β' παρεμβαίνουσας κατά το σκεπτικό.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1772/ 2022

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή καθόσον αφορά την εταιρεία «...» και την α' παρεμβαίνουσα κατά το σκεπτικό.
1. Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή καθόσον αφορά την β' παρεμβαίνουσα.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη η οποία ελήφθη κατά την υπ' αριθ. 12ης/31-03-2022 (θέμα 94ο) Τακτική Συνεδρίαση του Δ.Σ. του ... κατά το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει την Παρέμβαση της α' παρεμβαίνουσας κατά το σκεπτικό.
4. Δέχεται την Παρέμβαση της β' παρεμβαίνουσας κατά το σκεπτικό.
5. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ