

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16.02.2021 με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.01.2021 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ)/55/08.01.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», με δ.τ.
«.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του..... και της υπ' αριθ. 169/2020 απόφασης κατά την
22/22.12.2020 Συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής του.....

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «.....

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ
Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα
επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθ. 169/2020 απόφασης της
Οικονομικής Επιτροπής του....., κατά το μέρος που, κατόπιν αξιολόγησης
των προσφορών των διαγωνιζομένων, έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των
συνδιαγωνιζόμενων «.....» και «.....», εκ των οποίων ο πρώτος
αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης και η δεύτερη έλαβε την
δεύτερη θέση στον πίνακα κατάταξης, με συνέπεια η προσφορά της ίδιας της

προσφεύγουσας να έχει λάβει την τρίτη θέση κατάταξης στον πίνακα μειοδοσίας.

2. Επειδή, με αμφότερες τις Παρεμβάσεις, οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και ως εκ τούτου την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές τους και αξιολογήθηκαν κατά τα ως άνω.

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη τουπροκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, δημόσιος, ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την «ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ.....», για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών και δικαίωμα προαίρεσης ενός (1) έτους, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και προϋπολογισμό 713.220,80 € (χωρίς ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης). Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά επτά (7) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα, η εταιρία «.....», η εταιρία «.....», η εταιρία «.....», η εταιρία «.....», ο «.....» και η εταιρία «.....». Κατόπιν ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, συντάχθηκαν τα υπ' αριθ. 1/11-12-2020, 2/14-12-2020 και 3/16-12-2020 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, με τα οποία η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών των εταιρειών «.....», «.....» και «.....», την αποδοχή των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων και την ανάδειξη τουως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού. Ειδικότερα, με το 3^ο/16.12.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, οι προσφορές των διαγωνιζομένων κατατάχθηκαν ως εξής : Την 1^η θέση έλαβε ο προσωρινός ανάδοχος «.....», την 2^η θέση η εταιρία «.....», την 3^η θέση η προσφεύγουσα «.....» και την 4^η θέση η εταιρία «.....». Τα αποτελέσματα της ως άνω αξιολόγησης επικυρώθηκαν με την υπ'αριθ. 169/2020 προσβαλλόμενη απόφαση.

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό, ποσού

3.566,10 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αξίας ανώτερης των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την προσβαλλόμενη απόφαση στις 28.12.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 07.01.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής στο γεγονός ότι η προσφορά της έλαβε την τρίτη θέση κατάταξης μετά τις προσφορές του πρώτου και της δεύτερης στην σειρά κατάταξης διαγωνιζομένων, οι οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της, θα έπρεπε να απορριφθούν.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αριθ. 169/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του....., υποστηρίζοντας τα εξής: Αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί, πρώτον, διότι το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών ποσού 19.303,42 ευρώ που προϋπολόγισε ο ως άνω οικονομικός φορέας, όπως τούτο δηλώνεται στο πεδίο 5 του από 05.12.2020 εγγράφου «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ» της προσφοράς του, είναι εσφαλμένο και μη νόμιμο καθότι υπολείπεται κατά πολύ του νόμιμου

ασφαλιστικού κόστους που ανέρχεται εν προκειμένω στο ποσό των 36.025,70 ευρώ. Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο «Βλαχάκης Ευστράτιος» δεν υπολόγισε στην προσφορά του τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, αν και υποχρεούτο, κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη. Τρίτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο «.....» δεν υπολόγισε εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών του, των αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων διακριτά και μόνον για τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων. Αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αυτή πρέπει να απορριφθεί πρώτον διότι στην από 07.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση δεν γίνεται υπολογισμός των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού που αναλογούν ανά άτομο, απαίτηση η οποία ορίζεται με σαφήνεια στο νόμο και την διακήρυξη και δεν τελεί υπό την προϋπόθεση να έχει προσδιορίσει επακριβώς τα τ.μ. η αναθέτουσα αρχή. Δεύτερον, κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά της εταιρίας «.....» πρέπει να απορριφθεί διότι στην από 07.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση δεν υπολογίζει εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων διακριτά και μόνον για τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων.

10. Επειδή, επί της Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της με το υπ' αριθ. πρωτ. 227/13.01.2021 έγγραφό της, όπου εκτίθενται τα εξής : Αναφορικά με την προσφορά του «.....» η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι : «1^{ος} Λόγος Ο κ.κατέθεσε με την προσφορά του ως όφειλε στο από 05.12.2020 έγγραφό του «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ», τα απαραίτητα στοιχεία α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863 (Ύψος νόμιμων αποδοχών προσωπικού, ασφαλιστικών εισφορών κτλ) τα οποία και θεωρήθηκαν επαρκή. 2^{ος} Λόγος Ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής, σας αναφέρουμε ότι, λόγω της φύσης της παροχής υπηρεσίας (καθαρισμός από όλους τους κοινόχρηστους χώρους, όπως πεζοδρόμια, πλατείες, πάρκα κτλ από υλικά όπως σκουπίδια, χαρτιά, τσιγάρα, σακούλες, φύλλα, κλαδιά και οτιδήποτε άλλο εμπίπτει στην κατηγορία του απορρίμματος που θα λαμβάνει χώρα σε οποιαδήποτε Κοινότητα ή οικισμό του Δήμου παραστεί ανάγκη) δεν

καθορίστηκαν ούτε στην μελέτη, αλλά ούτε και στην διακήρυξη ο ακριβής αριθμός τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού ανά άτομο. Ο χώρος παροχής των εργασιών θα υποδεικνύεται κάθε φορά από το αρμόδιο τμήμα Καθαριότητας του Δήμου, και θα υλοποιείται ανάλογα με τις ανάγκες της υπηρεσίας και του Δήμου, διασφαλίζοντας πάντα την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. Επομένως, η αναφορά συγκεκριμένων τετραγωνικών μέτρων στην προσφορά του κ..... δεν κρίθηκε σκόπιμο να απαιτηθεί. 3^{ος} Λόγος Στις διακηρύξεις των δημόσιων διαγωνισμών για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού, ζητείται από τους συμμετέχοντες να εξειδικεύουν στην προσφορά τους τα στοιχεία α' έως στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, υπολογίζοντας επίσης εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά τους αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Ως προς τον υπολογισμό του εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων, δεν καθορίζεται από το νόμο αντικειμενικό και οριζόντια εφαρμοζόμενο κριτήριο υπολογισμού, αλλά η ευθύνη και ο τρόπος υπολογισμού βαρύνουν τον ίδιο τον συμμετέχοντα ο οποίος οφείλει να προβεί στους παραπάνω υπολογισμούς συνεκτιμώντας διαφόρους υποκειμενικούς πολλές φορές παράγοντες (φύση της εργασίας , οργάνωση επιχείρησης, εργολαβικό όφελος κ.λ.π.). Ο κ..... κατέθεσε με την προσφορά του τα απαραίτητα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 σχετικά με το συνολικό ποσό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων, τα οποία και θεωρήθηκαν επαρκή. Κατά συνέπεια αφού τα παραπάνω καλύπτουν ικανοποιητικά το σύνολο των δημοπρατούμενων εργασιών, θεωρείται ότι καλύπτουν και την επιμέρους εργασία « Καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων». Εν συνεχεία, αναφορικά με την προσφορά της εταιρίας «.....», η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής : « 1^{ος} Λόγος Στις διακηρύξεις των δημόσιων διαγωνισμών για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού, ζητείται από τους συμμετέχοντες να εξειδικεύουν στην προσφορά τους τα στοιχεία α' έως στ' της

παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, υπολογίζοντας επίσης εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά τους αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Ως προς τον υπολογισμό του εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων, δεν καθορίζεται από το νόμο αντικειμενικό και οριζόντια εφαρμοζόμενο κριτήριο υπολογισμού, αλλά η ευθύνη και ο τρόπος υπολογισμού βαρύνουν τον ίδιο τον συμμετέχοντα ο οποίος οφείλει να προβεί στους παραπάνω υπολογισμούς συνεκτιμώντας διάφορους υποκειμενικούς πολλές φορές παράγοντες (φύση της εργασίας και οργάνωση επιχείρησης, εργολαβικό όφελος κ.λ.π.). Η εταιρεία «.....» κατέθεσε με την προσφορά της τα απαραίτητα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 σχετικά με το συνολικό ποσό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων τα οποία και θεωρήθηκαν επαρκή. Κατά συνέπεια αφού τα παραπάνω καλύπτουν ικανοποιητικά το σύνολο των δημοπρατούμενων εργασιών θεωρείται ότι καλύπτουν και την επιμέρους εργασία « Καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων». 2ος Λόγος Ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής, σας αναφέρουμε ότι, λόγω της φύσης της παροχής υπηρεσίας (καθαρισμός από όλους τους κοινόχρηστους χώρους όπως πεζοδρόμια, πλατείες, πάρκα, κ.λ.π. από υλικά όπως σκουπίδια, χαρτιά, τσιγάρα, σακούλες, φύλλα, κλαδιά και οτιδήποτε άλλο εμπίπτει στην κατηγορία του απορρίμματος που θα λαμβάνει χώρα σε οποιαδήποτε Κοινότητα ή οικισμό του Δήμου παραστεί ανάγκη) δεν καθορίστηκε ούτε στη μελέτη αλλά ούτε και στη διακήρυξη ο ακριβής αριθμός τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού ανά άτομο. Ο χώρος παροχής των εργασιών θα υποδεικνύεται κάθε φορά από το αρμόδιο τμήμα Καθαριότητας του Δήμου, και θα υλοποιείται ανάλογα με τις ανάγκες της υπηρεσίας και του Δήμου, διασφαλίζοντας πάντα την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. Επομένως η αναφορά συγκεκριμένων τετραγωνικών μέτρων στη προσφορά της εταιρείας «.....» δεν κρίθηκε σκόπιμο να απαιτηθεί».

11. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει ο «.....», με την Παρέμβασή του, η οποία κατατέθηκε εμπροθέσμως και δη σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 08.01.2021 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 15.01.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Ο παρεμβαίνων, ως έχων προφανές έννομο συμφέρον, καθότι η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του και της αναδείξεώς του ως προσωρινού αναδόχου, ισχυρίζεται τα εξής : Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι δεν υπολόγισε ορθώς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, ο παρεμβαίνων παρουσιάζει με την Παρέμβασή του αναλυτικά τον τρόπο υπολογισμού των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών και εργοδοτικών εισφορών των οδοκαθαριστών της οικονομικής του προσφοράς, καταλήγοντας ότι το κόστος των 38.195,18 ευρώ αποτελεί τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές εργαζομένων, ήτοι αποτελεί τις μικτές αποδοχές του προσωπικού, συμπεριλαμβανομένων σε αυτές των ασφαλιστικών εισφορών εργαζομένων, επομένως το μόνο που απομένει να υπολογισθεί ξεχωριστά είναι οι ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη. Ως εκ τούτου, κατά τον παρεμβαίνοντα, εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι επί των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών εργαζομένων πρέπει να υπολογισθούν επιπλέον οι ασφαλιστικές εισφορές εργαζομένων, καθώς αυτές ήδη περιλαμβάνονται στις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές (μικτές). Ως προς τον ισχυρισμό ότι δεν έχει υπολογίσει τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη «Το αντικείμενο του καθαρισμού των κοινοχρήστων χώρων θα περιλαμβάνει τον καθαρισμό χώρων όπως πεζοδρόμια, πλατείες, πάρκα, παιδικές χαρές, κ.λ.π από υλικά όπως σκουπίδια, χαρτιά, τσιγάρα, σακούλες, φύλλα, κλαδιά και οτιδήποτε άλλο εμπίπτει στην κατηγορία του απορρίμματος και θα λαμβάνει χώρα σε οποιαδήποτε Κοινότητα ή οικισμό του Δήμου παραστεί ανάγκη». Σύμφωνα με τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι δεν υπάρχει ακριβής οριοθέτηση για τους προς καθαρισμό χώρους και συνεπώς υφίσταται αδυναμία υπολογισμού των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο. Το παραπάνω

επιρρωνύεται κατά τον παρεμβαίνοντα και από το γεγονός ότι ούτε η ίδια η αναθέτουσα αρχή δεν προσδιόρισε τα ακριβή τετραγωνικά μέτρα για τους προς καθαρισμό χώρους, αφού σε κανένα σημείο της Διακήρυξης ή της μελέτης δεν καθορίζονται προκειμένου να καταστεί δυνατή η αναφορά τους στα στοιχεία του άρθρου 68 Ν. 3863/2010. Επιπλέον, αναφορικά με τον συγκεκριμένο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι ο χώρος παροχής των εργασιών θα υποδεικνύεται κάθε φορά από το αρμόδιο τμήμα Καθαριότητας του Δήμου και θα υλοποιείται ανάλογα με τις ανάγκες της υπηρεσίας και του Δήμου, διασφαλίζοντας πάντα την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. Σε κάθε περίπτωση τα τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο που έχει αναγράψει η προσφεύγουσα στην προσφορά της (3.500 τ.μ) είναι παντελώς αυθαίρετα, καθόσον από πουθενά δεν προκύπτει η συνολική έκταση των προς καθαρισμό χώρων, ώστε να διακριβωθεί η ορθότητά τους. Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ο παρεμβαίνων δεν έχει υπολογίσει διακριτά και μόνον για τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους και νόμιμων κρατήσεων, ο παρεμβαίνων εξηγεί ότι με το από 18.11.2020 έγγραφό του απέστειλε διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή ως εξής : «2) Στο άρθρο 2.4.4 “Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών” της ανωτέρω Διακήρυξης αναγράφει: “Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή /φύλαξης οι (εργολάβοι) υποχρεούνται να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο β) Τις ημέρες και 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 στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικό κόστους παροχής των υπηρεσιών τους ,των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην

προσφορά τους αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Παρακαλούμε όπως διευκρινιστεί αν τα ανωτέρω στοιχεία ζητούνται μόνο για το προσωπικό που θα απασχοληθεί στον καθαρισμό των κοινοχρήστων χώρων ή για το σύνολο του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο. Εάν αφορούν το σύνολο του προσωπικού και λαμβάνοντας υπόψιν ότι από την υπ' αριθμ. 30/2020 Μελέτη δεν προκύπτει με σαφήνεια οι ακριβείς ημέρες εργασίας ανά εβδομάδα, οι ώρες απασχόλησης του προσωπικού αποκομιδής και η κατανομή τους ανά ημέρα ή το εβδομαδιαίο πρόγραμμα εργασίας των απορριμματοφόρων οχημάτων, παρακαλούμε όπως μας γνωρίσετε τις ακριβείς ημέρες και ώρες εργασίας και το εβδομαδιαίο πρόγραμμα εργασίας προκειμένου να υπολογιστεί το σχετικό εργατικό κόστος» Στο ως άνω ερώτημα έλαβε με το υπ' αριθ. πρωτ. 13505/20.11.2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, την εξής διευκρίνιση : «Σε απάντηση του δεύτερου ερωτήματός σας, σας διευκρινίζουμε ότι τα εν λόγω στοιχεία του άρθρου 2.4.4. της διακήρυξης ζητούνται μόνο για τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων (Ελ. Συν. Κλιμ Τμ. 7 Πράξη 36/2016)». Σύμφωνα με τα ανωτέρω, υπέβαλε τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010, νόμιμα και σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης και τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, από τα οποία τα στοιχεία 1 έως 6, ήτοι τα στοιχεία που αφορούν 1. Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, 2. Τις ημέρες και ώρες εργασίας, 3. Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, 4. Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, 5. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά και 6. Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, αναφέρθηκαν μόνο για τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων, όπως ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, ενώ τα στοιχεία 7 έως 11, τα οποία αφορούν 7. το διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών, 8. το κόστος των αναλωσίμων, 9. Λοιπά κόστη, 10. το εργολαβικό όφελος και 11. οι νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, υπολογίσθηκαν και αναφέρθηκαν για το σύνολο της δημοπρατούμενης υπηρεσίας καθώς τα συγκεκριμένα κόστη ήταν δυνατόν να υπολογισθούν για το σύνολο της υπηρεσίας. Σε κάθε περίπτωση, η

παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι εάν ήθελε υποτεθεί ότι πράγματι αυτά τα στοιχεία έπρεπε να αναφέρονται διακριτά, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, προτού απορρίψει την προσφορά της, να της ζητήσει διευκρινίσεις επί αυτής.

12. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «.....» με την Παρέμβασή της, η οποία κατατέθηκε εμπροθέσμως και δη σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 08.01.2021 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 17.01.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Η παρεμβαίνουσα, ως έχουσα προφανές έννομο συμφέρον, καθότι η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, ισχυρίζεται, αναφορικά με την αίτηση περί μη αναφοράς των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού ότι, αν και πράγματι δυνάμει της εισηγητικής έκθεσης του Ν. 3863/2010, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, πράγματι απαιτεί από τις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς τον καθορισμό των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο, προκειμένου να καθορίζεται με επαρκώς αιτιολογημένο τρόπο το κόστος παροχής των συγκεκριμένων υπηρεσιών καθαριότητας και, αντιστοίχως, η οικονομική προσφορά εκάστου οικονομικού φορέα, από τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, όμως, σε συνδυασμό και με τις κείμενες διατάξεις, προϋποτίθεται ότι η αναθέτουσα αρχή στα σχετικά έγγραφα της διακήρυξης αναφέρει τον συγκεκριμένο αριθμό τετραγωνικών μέτρων, των οποίων τον καθαρισμό καλείται να αναλάβει ο υποψήφιος ανάδοχος, ώστε και αυτός με την σειρά του να καθορίσει το κόστος και να διαμορφώσει αναλόγως την οικονομική προσφορά του. Η ανυπαρξία αναφοράς της επιφάνειας καθαρισμού οδηγεί σε αδυναμία του υποψηφίου αναδόχου να καθορίσει επακριβώς τα τετραγωνικά μέτρα που αντιστοιχούν σε κάθε υπάλληλο που θα απασχολήσει. Και βέβαια, ουδεμία έννομη επιρροή δύναται να ασκήσει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ήταν υποχρέωσή της ίδιας της παρεμβαίνουσας να καθορίσει στην προσφορά της πόσα τετραγωνικά μέτρα αντιστοιχούν σε κάθε εργαζόμενο που θα απασχολήσει, ανεξαρτήτως του υπολογισμού αυτού από την αναθέτουσα αρχή. Και τούτο, διότι η ίδια αναφέρει

ότι για κάθε άτομο που θα απασχολήσει στην καθαριότητα αντιστοιχούν 3.500 τ.μ.!!!! Γεγονός που κατάδηλα αντιβαίνει στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ένα άτομο μπορεί σε έξι ώρες να καθαρίσει 3.500 τ.μ., όμως η συγκεκριμένη αναφορά πρέπει να μη ληφθεί καν υπόψη. Αναφορικά με την αιτίαση περί μη διακριτής αναφοράς εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους, αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους κτλ, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει κατ'αρχήν ότι το κόστος καθαρισμού των κοινοχρήστων χώρων εξαρτάται άμεσα και από την επιφάνεια σε τετραγωνικά μέτρα, των οποίων τον καθαρισμό καλείται ο υποψήφιος ανάδοχος να αναλάβει. Κατά συνέπεια, μη υπάρχοντος τέτοιου υπολογισμού από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, παρίσταται αδύνατος και ο αντίστοιχος υπολογισμός του κόστους και από τον υποψήφιο ανάδοχο. Η δε προσφεύγουσα όλως αυθαιρέτως και κατά προφανέστατη παράβαση των διδαγμάτων της κοινής λογικής και πείρας υπολογίζει το αντίστοιχο εμβαδόν σε 3.500 τ.μ. ανά άτομο κοινοχρήστων χώρων. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι στον δεύτερο πίνακα που υπάρχει στην από 7/12/2020 Υπεύθυνη Δήλωση της προσφοράς της εξειδικεύονται διακριτά τα στοιχεία που ζητούνται σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ.1 του Ν. 3863/2010, τα οποία αν προστεθούν, προκύπτει μικρότερο ποσό από το ποσό των 139.648,61€, που αφορά το τμήμα της οικονομικής προσφοράς για τον καθαρισμό των κοινοχρήστων χώρων που προσέφερε η εταιρεία, τούτο σημαίνει ότι υπολόγισε προς όφελος της ασφάλειας του έργου και φυσικά των εργαζομένων μεγαλύτερο ποσό για την κάλυψη τυχόν απρόβλεπτων δαπανών, μεγαλύτερο ακόμη και από την προσφεύγουσα εταιρεία η οποία για την συγκεκριμένη υπηρεσία προσέφερε το ποσό των 131.760,00€ ενώ η παρεμβαίνουσα προσέφερε το ποσό των 139.648,61€.

13. Επειδή, κατά το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, στο πλαίσιο των διατάξεων του οποίου, όπως ισχύουν, υπόκειται η επίμαχη διακήρυξη, ορίζεται: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ... η οποία αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των

άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. 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. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι στις διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης ζητείται από τους προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 6, η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, ο υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (ΕλΣυν Τμ. VI 2092/2011). Συνακολούθως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις- ποσοστό διοικητικού

κόστους και εργολαβικού κέρδους (πρβλ. ΣτΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ. 344/2012, ΕλΣυν VI Τμ. 150/2014), το δε κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζομένου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο ποσοστό αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφΘεσσαλ 339/2013). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕλΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014).

14. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η υπόψη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζοντας ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 840/2008).

15. Επειδή, με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ότι : «Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή /φύλαξης οι (εργολάβοι) υποχρεούνται να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο β) Τις ημέρες και 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 στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικό κόστους παροχής των υπηρεσιών τους ,των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά τους αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι» και με τον όρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι : «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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας».

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) της διακήρυξης, 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).

17. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, αναφορικά με τους όρους που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελεί δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. Ι-2043, σκέψη 54).

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

19. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

20. Επειδή, αναφορικά με την προσφορά του «.....» και την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι η οικονομική του προσφορά δεν καλύπτει το νόμιμο εργατικό κόστος διότι υπολογίζεται εσφαλμένως το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, διατυπώνονται τα εξής : Από την εξέταση της προσφοράς του «.....» προκύπτει ότι στο αρχείο με τίτλο «Στοιχεία Εργασίας» περιλαμβάνεται πίνακας όπου αναφέρονται αναλυτικά τα ποσά που αφορούν στο κόστος της οικονομικής του προσφοράς, σύμφωνα και με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Συγκεκριμένα, στον πίνακα δηλώνεται προϋπολογισμένο ποσό που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων για δύο έτη ύψους 76.390,36 € και ασφαλιστικές εισφορών για δύο έτη με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά ύψους 19.303,42 ευρώ. Εν προκειμένω, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ότι υπολόγισε εσφαλμένως τις ασφαλιστικές εισφορές και προς απόδειξη της βασιμότητας των υπολογισμών που συμπεριέλαβε στην προσφορά του, ο «.....» με την Παρέμβασή του εκθέτει αναλυτικά όλους τους υπολογισμούς που αφορούν στο ύψος των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στην Παρέμβαση, το ετήσιο κόστος εργαζομένων ύψους 38.195,18

ευρώ (76.390,36/2) διαμορφώνεται κατόπιν συνυπολογισμού κόστους ύψους 29.320,92 ευρώ, όπως αυτό προκύπτει από τον υπολογισμό του κόστους απασχόλησης του συνόλου των εργαζομένων για όλες τις ημέρες/ώρες απασχόλησης και των νόμιμων προσαυξήσεων λόγω νυχτερινής εργασίας, Κυριακών και αργιών, και κόστους ύψους 8.74,27 ευρώ, όπως αυτό προκύπτει από τον υπολογισμό κόστους αντικαταστάτη, δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα και επιδόματος αδείας. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος στο ως άνω ποσό των 38.195,18 ευρώ για ένα έτος, και 76.390,36 ευρώ για δύο έτη, συνυπολόγισε το κόστος ασφαλιστικών εισφορών εργαζομένου, το οποίο, ομοίως κατά τους ισχυρισμούς του, υπολόγισε σε ποσοστό 16% επί των νόμιμων αποδοχών. Δοθέντος δε ότι στο ως άνω ποσό δεν συμπεριλήφθηκαν οι εισφορές εργοδότη, ο «.....» υπολόγισε αυτές ξεχωριστά σε ποσοστό 25,06%, ήτοι στο ποσό των 19.143,42 ευρώ για δύο έτη, πλέον της εισφοράς ειδικού λογαριασμού κατασκηνώσεων, και ως εκ τούτου δήλωσε ποσό ύψους 19.303,42 στην προσφορά του. Εκ των ανωτέρω κατ'αρχήν συνάγεται ότι ευλόγως ο «.....» δηλώνοντας με την προσφορά του το κόστος των μικτών αποδοχών ευλόγως συνυπολόγισε εντός του ποσού αυτού τις ασφαλιστικές εισφορές εργαζομένου και ως εκ τούτου δήλωσε χωριστά μόνον τις ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη. Όμως, παρόλα αυτά, εκ των ισχυρισμών της προσφεύγουσας προκύπτει ότι, ακόμα και σε αυτήν την περίπτωση, οι υπολογισμοί του «.....» ως προς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών υπολείπονται των αντίστοιχων υπολογισμών που επικαλείται η προσφεύγουσα, καθότι η τελευταία υπολογίζει τις ασφαλιστικές εισφορές εργαζομένου σε ποσοστό 19,20% και τις ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη σε ποσοστό 27,96%, ήτοι υπολογίζει τις ασφαλιστικές εισφορές των καθαριστών μερικής απασχόλησης για την κατηγορία των βαρέων και ανθυγιεινών. Όμως, με βάση την κείμενη νομοθεσία (άρθρο μόνο της Φ.10221/οικ.26816/929/02.12.2011 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης), στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα δεν εμπίπτουν οι εργαζόμενοι καθαριότητας που απασχολούνται για λιγότερες από 5 ώρες την ημέρα ή 30 ώρες την εβδομάδα, ήτοι οι εργαζόμενοι καθαριότητας μερικής απασχόλησης, ως εν προκειμένω, και άρα εσφαλμένως η προσφεύγουσα υπολογίζει τις ασφαλιστικές εισφορές αυτών

ωσάν να εμπίπτουν στην κατηγορία των βαρέων και ανθυγιεινών. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής.

21. Επειδή, αναφορικά με την προβαλλόμενη με τον δεύτερο λόγο προσφυγής αιτίαση ότι ο «.....» δεν υπολόγισε στην οικονομική του προσφορά τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, διατυπώνονται τα εξής : Με τον όρο της παραγράφου 2.4.4. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή /φύλαξης οι (εργολάβοι) υποχρεούνται να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) Τις ημέρες και 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, στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικό κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά τους αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι». Περαιτέρω, στην παράγραφο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι : «Το αντικείμενο του καθαρισμού των κοινοχρήστων χώρων θα περιλαμβάνει τον καθαρισμό χώρων όπως πεζοδρόμια, πλατείες, πάρκα, παιδικές χαρές, κ.λ.π από υλικά όπως σκουπίδια, χαρτιά, τσιγάρα, σακούλες, θα λαμβάνει χώρα σε οποιαδήποτε Κοινότητα ή οικισμό του Δήμου παραστεί ανάγκη» ενώ σε κανένα άλλο σημείο της διακήρυξης δεν υπάρχει σαφής πρόβλεψη σε σχέση με τους προς καθαρισμό χώρους και ειδικότερα το σύνολο των τετραγωνικών μέτρων αυτών. Τα συνολικά προς καθαρισμό τετραγωνικά μέτρα δεν προκύπτουν επίσης ούτε από την σχετική μελέτη της αναθέτουσας αρχής. Ως άλλωστε και η ίδια η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της «λόγω της φύσεως της υπόψη υπηρεσίας δεν καθορίστηκαν ούτε στην μελέτη, αλλά ούτε και στην διακήρυξη ο ακριβής αριθμός τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού ανά άτομο. Ο χώρος παροχής των εργασιών

θα υποδεικνύεται κάθε φορά από το αρμόδιο τμήμα Καθαριότητας του Δήμου, και θα υλοποιείται ανάλογα με τις ανάγκες της υπηρεσίας και του Δήμου, διασφαλίζοντας πάντα την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας». Λαμβανομένου δε υπόψιν ότι πουθενά στην διακήρυξη δεν προσδιορίζονται συνολικά τα τετραγωνικά μέτω των προς καθαρισμό χώρων, αλλά ούτε και απαριθμούνται, έστω και ενδεικτικά, οι χώροι/τόποι αυτοί, παρά μόνον προβλέπεται ότι κάθε φορά θα υποδεικνύονται από την αναθέτουσα αρχή, γίνεται δεκτό ότι ευλόγως ο προσφεύγων δεν δύνατο να υπολογίσει με την προσφορά του τα τετραγωνικά μέτρα προς καθαρισμό που αναλογούν σε κάθε άτομο. Και ναι μεν η απαίτηση αυτή επιβάλλεται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης (αντιστοίχως δε στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010), όμως, δεδομένης της αοριστίας της διακήρυξης ως προς το σύνολο των τετραγωνικών μέτρων προς καθαρισμό, η παράλειψη υπολογισμού των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού/άτομο στην οικονομική προσφορά του «.....» δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του και να οδηγήσει στον αποκλεισμό του.

22. Επειδή, αναφορικά με την προβαλλόμενη με τον τρίτο λόγο προσφυγής αιτίαση ότι ο «.....» δεν υπολόγισε χωριστά στην οικονομική του προσφορά το εύλογο διοικητικό κόστος των υπηρεσιών του, το κόστος αναλωσίμων, το εργολαβικό κέρδος και τις νόμιμες κρατήσεις σε σχέση με τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων, διατυπώνονται τα εξής : Ως εκτέθηκε ως άνω, με τον όρο της παραγράφου 2.4.4. της διακήρυξης απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι να υπολογίζουν στην οικονομική τους προσφορά εύλογο ποσοστό διοικητικό κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Σχετικώς με την απαίτηση αυτή, ο «.....» απεύθυνε ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή ως εξής : «.....Παρακαλούμε όπως διευκρινιστεί αν τα ανωτέρω στοιχεία ζητούνται μόνο για το προσωπικό που θα απασχοληθεί στον καθαρισμό των κοινοχρήστων χώρων ή για το σύνολο του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο. Εάν αφορούν το σύνολο του προσωπικού και λαμβάνοντας υπόψιν ότι από την υπ' αριθμ. 30/2020 Μελέτη δεν προκύπτει με σαφήνεια οι ακριβείς ημέρες εργασίας ανά εβδομάδα, οι ώρες απασχόλησης του προσωπικού αποκομιδής και η κατανομή τους ανά ημέρα ή το εβδομαδιαίο

πρόγραμμα εργασίας των απορριμματοφόρων οχημάτων, παρακαλούμε όπως μας γνωρίσετε τις ακριβείς ημέρες και ώρες εργασίας και το εβδομαδιαίο πρόγραμμα εργασίας προκειμένου να υπολογιστεί το σχετικό εργατικό κόστος». Στο ερώτημα αυτό η αναθέτουσα αρχή απάντησε με το με αριθ. πρωτ. 13505/20.11.2020 έγγραφό της : «Σε απάντηση του δεύτερου ερωτήματός σας, σας διευκρινίζουμε ότι τα εν λόγω στοιχεία του άρθρου 2.4.4. της διακήρυξης ζητούνται μόνο για τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων (Ελ. Συν. Κλιμ Τμ. 7 Πράξη 36/2016)». Εν προκειμένω, στην οικονομική προσφορά του «.....» και συγκεκριμένα στο έγγραφο «Στοιχεία Εργασίας» υπολογίζεται εύλογο διοικητικό κόστος ποσού 20.000 ευρώ, κόστος αναλωσίμων ύψους 19.200,00, λοιπά κόστη (κόστος κίνησης οχημάτων, κόστος ανταλλακτικών, συντηρήσεων κτλ) ποσού 393.457,53 ευρώ, εργολαβικό όφελος 30.000 ευρώ και νόμιμες κρατήσεις υπερ Δημοσίου και τρίτων ποσού 869,23 ευρώ. Το ποσό αυτό βεβαίως και αφορά στο σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών και όχι μόνον στις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων, ως άλλωστε τούτο ισχυρίζεται και ο παρεμβαίνων. Δοθέντος δε ότι, κατά τα γενόμενα δεκτά ως άνω, η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρεται στα συνολικά τετραγωνικά μέτρα προς καθαρισμό, πολλώ δε μάλλον στα τετραγωνικά μέτρα κοινοχρήστων χώρων, ευλόγως συνάγεται η αδυναμία του παρεμβαίνοντος να υπολογίσει αυτοτελώς και διακριτά το εύλογο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, το εργολαβικό κέρδος και τις νόμιμες κρατήσεις σε σχέση μόνον με τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων. Άλλωστε, ουδόλως αποδεικνύεται, ούτε και η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι στα ποσά που δήλωσε ο «.....» με την οικονομική του προσφορά για την κάλυψη του εύλογου διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων δεν συμπεριλαμβάνονται και τα αντίστοιχα κόστη για τον καθαρισμό των κοινοχρήστων χώρων, τουναντίον, εφόσον τα εν λόγω ποσά της οικονομικής προσφοράς αφορούν στο σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, αυτονοήτως προκύπτει ότι σε αυτά περιλαμβάνεται το εύλογο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, το εργολαβικό κέρδος και τις νόμιμες κρατήσεις που αφορά τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων. Εάν δε η αναθέτουσα αρχή ήθελε ο παρεμβαίνων να προσδιορίζει ειδικά τα κόστη αυτά σε σχέση μόνον με

τον καθαρισμό των κοινοχρήστων χώρων, edύνατο να ζητήσει από αυτόν να διευκρινίσει σχετικώς την προσφορά του, παρέχοντας όλα τα απαιτούμενα στοιχεία προς τούτο. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ως αβάσιμος και ο τρίτος λόγος προσφυγής.

23. Επειδή, αναφορικά με την οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....» και την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι στην από 07.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση που προσκόμισε δεν αναφέρει τα τετραγωνικά μέτρα προς καθαρισμό ανά άτομο, από την εξέταση της προσφορά της εν λόγω εταιρίας διαπιστώνεται ότι πράγματι στην από 07.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση που συνυποβάλλει με την προσφορά της δεν κάνει καμία αναφορά στα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού που αναλογούν σε κάθε άτομο, παρά μόνον σημειώνει ότι τα τετραγωνικά μέτρα δεν αναφέρονται στην διακήρυξη. Με την αναφορά αυτή η παρεμβαίνουσα εταιρία αναδεικνύει ακριβώς τον λόγο για τον οποίο αδυνατεί να υπολογίσει στην προσφορά της τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, ήτοι το γεγονός ότι η ίδια η διακήρυξη δεν αναφέρεται συνολικά στα τετραγωνικά μέτρα προς καθαρισμό και επομένως και η ίδια δεν μπορεί να προβεί στην ζητούμενη αντιστοίχιση. Ενόψει των ανωτέρω, γίνονται *mutatis mutandis* δεκτά όσα διατυπώνονται στην σκέψη 21 της παρούσας, απορριπτόμενου του οικείου λόγου προσφυγής.

24. Επειδή, τέλος, αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι στην από 07.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση της παρεμβαίνουσας «.....» δεν υπολογίζεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους και νόμιμων κρατήσεων διακριτά για τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων, διατυπώνονται τα εξής : Πράγματι, με την από 07.12.2020 Υπεύθυνη Δήλωση η εταιρία «.....» υπολογίζει εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους για την παροχή των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, για διάστημα εικοσιτεσσάρων (24) μηνών ως εξής : Εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών (2%) ποσού 11.566,71 ευρώ, εύλογο ποσοστό αναλωσίμων (2%) ποσού 11.566,71 ευρώ, εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους (7%) ποσού 40.483,50 ευρώ και εύλογο ποσοστό νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις (0,1%) ποσού 578,34

ευρώ. Και ναι μεν τα ως άνω ποσά δεν αναφέρονται διακριτώς στις υπηρεσίες καθαριότητας κοινοχρήστων χώρων, δοθέντος δε όμως ότι αφορούν στο σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, αυτονοήτως προκύπτει ότι σε αυτά περιλαμβάνεται το εύλογο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, το εργολαβικό κέρδος και τις νόμιμες κρατήσεις που αφορά τις υπηρεσίες καθαρισμού κοινοχρήστων χώρων, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 22 της παρούσας, Εάν δε η αναθέτουσα αρχή ήθελε η παρεμβαίνουσα εταιρία να προσδιορίζει ειδικά τα κόστη αυτά σε σχέση μόνον με τον καθαρισμό των κοινοχρήστων χώρων, εδύνατο να ζητήσει από αυτήν να διευκρινίσει σχετικώς την προσφορά της, παρέχοντας όλα τα απαιτούμενα στοιχεία προς τούτο. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ως αβάσιμος και ο οικείος λόγος προσφυγής.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτές αμφότερες οι Παρεμβάσεις.

26. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό....., ποσού 3.566,10 ευρώ πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται αμφότερες τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 3.566,10 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16.02.2021 και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 8 Μαρτίου 2021

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός