

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 6-11-2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη – Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από 29-10-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1325/31-10-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και το διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ \*\*\*\*\*», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της με αρ. 314/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής καθό μέρος με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της για την ανάθεση της σύμβασης «\*\*\*\*\*». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα εταιρία αιτείται όπως ανασταλεί η επαναπροκήρυξη και η διεξαγωγή νέου διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής.

2. Επειδή, με την με αρ.πρωτ.οικ. \*\*\*\*\* διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης «\*\*\*\*\*», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 275.708,08€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Κατά το άρθρο 8 της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι \*\*\*\*\* , προς διασφάλιση

## Αριθμός απόφασης: Α 508/2019

της υγείας τόσο των υπαλλήλων του Δήμου όσο και του κοινού. Η εν λόγω σύμβαση κατατάσσεται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) \*\*\*\*\*. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε δύο (2) έτη. Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής στο σύνολο των προσφερόμενων υπηρεσιών καθαρισμού και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 22-5-2019. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 17-4-2019, αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ \*\*\*\*\* και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α\*\*\*\*\*. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά συνολικά οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Σύμφωνα με το υπ' αρ.1/2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπιστώθηκε ότι όλοι οι συμμετέχοντες προσκόμισαν δικαιολογητικά συμμετοχής σύμφωνα με τη διακήρυξη, ενώ κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών διαπιστώθηκε ότι μόνον τέσσερις (4) από τους οκτώ (8) συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα εταιρία, υπέβαλαν τεχνικές προσφορές σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης. Ακολουθώντας, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και με βάση το Πρακτικό της με αρ. 2/2019 της Επιτροπής Διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι και οι τέσσερις (4) υποβληθείσες οικονομικές προσφορές ήσαν απορριπτέες και γι' αυτό προτάθηκε η ματαίωση του διαγωνισμού ως άγονου. Ειδικά δε, κατά το ανωτέρω με αρ. 2/2019 Πρακτικό, ζητήθηκε από την προσφεύγουσα εταιρία: α/ να παράσχει στοιχεία βάσει των οποίων καταρτίστηκε η οικονομική της προσφορά ως προς το πεδίο «2. Λοιπά κόστη (ετησίως)» του πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς καθώς και την κατανομή του κόστους ανά περίπτωση (να ονοματιστεί κάθε περίπτωση αναλυτικά), σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν.4412/16 (ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές). Επισημάνθηκε ότι δήλωση της για ύπαρξη αποθεμάτων (stock κυρίως για τα αναλώσιμα) δεν θα ληφθεί υπόψη της κρίσης της επιτροπής καθώς τα υλικά που θα χρησιμοποιήσει (οι ποσότητες αυτών) αποτελούν ένα κόστος το οποίο θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να αποτυπώνεται στην προσφορά (ακόμα και σε διαθέσιμο

stock) ώστε η προσφορά να καθίσταται ισότιμα αξιολογήσιμη με τις λοιπές προσφορές. β/ Να παρασχεθεί πλήρης ανάλυση βάσει των οποίων καταρτίστηκε η οικονομική της προσφορά ως προς το πεδίο «5. Νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου & τρίτων» του πίνακα ανάλυσης οικονομικής σας προσφοράς. Κατόπιν των διευκρινίσεων που προσκομίσθηκαν από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με το ίδιο ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού «: «1/ Όσον αφορά το ερώτημα της επιτροπής για προσκόμιση στοιχείων βάσει των οποίων καταρτίστηκε η οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας ως προς το πεδίο «2. Λοιπά κόστη (ετησίως)» του πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς καθώς και την κατανομή του κόστους ανά περίπτωση σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν.4412/16 (ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές), η ανωτέρω εταιρεία προσκόμισε «Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Αναλώσιμων Υλικών» καθώς και διευκρινίσεις όπου αναφέρει ότι το κόστος αναλωσίμων (250,00€/ετησίως) επαρκεί πλήρως για τη λήψη των υλικών που απαιτεί η διακήρυξη όπως αποδεικνύεται από τον αναλυτικό επισυναπτόμενο πίνακα της. Από την εξέταση των ανωτέρω εγγράφων παρατηρούνται τα εξής: Το ετήσιο κόστος που προσφέρει η ανωτέρω εταιρεία στο πεδίο «2. Λοιπά κόστη (ετησίως)...» για αναλώσιμα, ανέρχεται στα 250,00€, δηλαδή 20,83€/μήνα και 0,94€/ημέρα για 26.285,02 m<sup>2</sup> (σελ. 10 της Διακήρυξης). Εν προκειμένω, στον προαναφερόμενο «Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Αναλώσιμων Υλικών» (ενδεικτικά από έρευνα στο διαδίκτυο για το υλικό χλωρίνη «Klinex Professional, Extra Power», η χαμηλότερη τιμή που ανευρέθη ήταν τα 11,61€ για ποσοτητα 5 λίτρων και στον κατατεθειμένο πίνακα ως ετήσιο κόστος δηλώνεται το πόσο των 15,84€, επίσης στον «Πίνακα Ανάλυσης Κόστους Αναλώσιμων Υλικών» αναφέρεται ότι η αναλογία διάλυσης είναι 1% ενώ σύμφωνα με το κατατεθειμένο από τον διαγωνιζόμενο έγγραφο με ονομασία «PROSPECTUS ΥΛΙΚΩΝ XL» στην σελίδα 18 αναφέρεται ως αναλογία διάλυσης 1½ ποτήρι σε 10lt, (δηλαδή 3% και όχι 1%) για χρήση σε πλακάκια, νεροχύτες, είδη υγιεινής, εμαγιέ επιφάνειες, φορμάκια, μάρμαρα και μωσαϊκά για το συγκεκριμένο είδος) που υπέβαλε η εν λόγω εταιρία, περιλαμβάνονται μόνο συγκεντρωτικά, αριθμητικά στοιχεία, εκ των οποίων δεν μπορούν να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα ως προς τον τρόπο που υπολογίσθηκε το κόστος αναλώσιμων υλικών και

## Αριθμός απόφασης: Α 508/2019

ιδίως, εάν αυτό μπορεί να καλύψει στοιχειωδώς τις λειτουργικές της ανάγκες και ούτε ο ανωτέρω οικονομικός φορέας επικαλέστηκε κατά την υποβολή της οικονομικής του προσφοράς ούτε στις παρεχόμενες διευκρινίσεις τη διάθεση αποθεμάτων αναλωσίμων ή υπολοίπων από γενικές και μεγάλου όγκου παραγγελίες αναλωσίμων, των οποίων το κόστος έχει τυχόν ήδη αποσβεσθεί στο πλαίσιο άλλων δραστηριοτήτων ή έχει ενσωματωθεί στην κοστολόγηση άλλων συμβάσεων (δημοσίων ή ιδιωτικών), με αποτέλεσμα να έχει επιβαρυνθεί με αυτό χωρίς, όμως, να τα έχει χρησιμοποιήσει και να παραμένουν αναξιοποίητα. Συνεπώς, με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης και τα διδάγματα της κοινής πείρας, το ως άνω ποσό δεν επαρκεί για να εκτελεσθεί το συγκεκριμένο συμβατικό αντικείμενο, χωρίς να καταστεί ζημιογόνο και χωρίς τη διακινδύνευση της ομαλής εκτέλεσης της προκείμενης σύμβασης. Με βάσει τα παραπάνω και σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/16 (ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές), οι εξηγήσεις για την οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας ως προς το πεδίο «2. Λοιπά κόστη (ετησίως)» δεν γίνονται δεκτές από την επιτροπή. 2/ Όσον αφορά τον υπολογισμό ως προς το πεδίο «5. Νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου & τρίτων» σύμφωνα με το άρθρο «ΑΡΘΡΟ 12 : Φόροι –κρατήσεις» της Γενικής συγγραφής υποχρεώσεων, το συνολικό κόστος προ φόρων και κρατήσεων προκύπτει επί του αθροίσματος των πεδίων με α/α: 1. Κόστος μισθοδοσίας (ετήσιο), 2 .Λοιπά κόστη (ετησίως), 3. Διοικητικό κόστος (ετησίως), 4. Εργολαβικό κέρδος (ετησίως), του Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς. Ως προς την οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας προκύπτει λανθασμένη οικονομική προσφορά ως προς το πεδίο «5. Νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου & τρίτων», καθότι ως αφετηρία υπολογισμού ως προς το συνολικό κόστος προ φόρων και κρατήσεων χρησιμοποιεί το ποσό των 102.926,63€ του πεδίου «6. ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ)» το οποίο ήδη συμπεριλαμβάνει τις κρατήσεις και του πεδίου «5. Νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου & τρίτων» και όχι το ορθό άθροισμα των πεδίων 1+2+3+4 όπου ανέρχεται στο ποσό των 94.546,03€ σύμφωνα με τα κάτωθι φύλλα υπολογισμού: 1. Κόστος μισθοδοσίας (ετήσιο), 93.695,99 € 2 .Λοιπά κόστη (ετησίως), 250,00 € 3. Διοικητικό κόστος (ετησίως), 300,00 € 4. Εργολαβικό κέρδος (ετησίως), 300,04 € ΣΥΝΟΛΟ 94.546,03 € . Άρα οι κρατήσεις του πεδίου '5. Νόμιμες

**Αριθμός απόφασης: Α 508/2019**

κρατήσεις υπέρ Δημοσίου & τρίτων' καθώς και το συνολικό προσφερόμενο κόστος αναλύονται ως εξής:

94.546,03 * 0,06% (ΑΕΠΠ)	56,73€	
56,73 * 3%	1,70€	
1,70* 20%	0,34€	
94.546,03 * 0,07% (ΕΑΝΕΞ.Α.Δ.Σ.)	66,18€	
66,18*3%	1,99€	
1,99*20%	0,40€	
94.546,03*0,02% (ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ-ΓΔΔΣΠ)	18,91€	
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΠΡΟΣ ΤΡΙΤΟΥΣ</b>	<b>146,24€</b>	
ΠΑΡΑΚΡΑΤΟΥΜΕΝΟΣ ΦΟΡΟΣ 8%	94.546,03-146,24 (κρατήσεις)	94.399,79€
	94.399,79*8%	<b>7.551,98</b>
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ πεδίου 5:</b>	146,24+7.551,98=	<b>7.698,23€</b>
ΑΡΑ ΤΙΜΗ ΠΕΔΙΟΥ 6. ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ):	94.546,03+7.698,23	<b>102.244,26€</b>
ΠΕΔΙΟ 7: ΦΠΑ 24%	102.244,26*24%	<b>24.538,62€</b>
ΠΕΔΙΟ 8: ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΜΕ ΦΠΑ	102.244+24.538,62	<b>126.782,88€</b>

(Επιπροσθέτως στο έγγραφο διευκρινίσεων έχει αναγραφεί ως ποσοστό κρατήσεων το 2% αντί του ορθού 0,02% με σωστό όμως αποτέλεσμα και λαμβάνεται ως πρόδηλο σφάλμα). Από τα ανωτέρω προκύπτει εσφαλμένη προσφορά ύψους 127.629,02€, αντί της ορθής 126.782,88€ με αποτέλεσμα

## Αριθμός απόφασης: Α 508/2019

ότι η οικονομική της προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στη σχετική διακήρυξη. 3/ Σύμφωνα με τη παράγραφο 4 (σελ.52) του άρθρου 2 - Υποχρεώσεις του Αναδόχου της ενότητας «Συμπληρωματικά στοιχεία τεχνικής προσφοράς» της \*\*\*\*\* μελέτης της με Αρ.Πρωτ. οικ.\*\*\*\*\* Διακήρυξης της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών/Τμήμα Διοίκησης όπου αναφέρονται τα εξής: '.....Το απασχολούμενο προσωπικό θα πρέπει να διατηρείται όσο το δυνατό σταθερό, να ομιλεί αρκετά καλά την Ελληνική γλώσσα, να είναι έμπειρο σε υπηρεσίες καθαρισμού με προϋπηρεσία τουλάχιστον μίας (1)τριετίας (δηλαδή σε κλίμακα από 3 κλεισμένα χρόνια και πάνω) και να είναι άνω των 25 ετών' (η υπογράμμιση είναι αποτυπωμένη στη διακήρυξη), διαπιστώνεται ότι στον «Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς» και ειδικότερα στην «Ανάλυση Εργατικού Κόστους» ότι το ημερομίσθιο βάσει του οποίου έγινε ο υπολογισμός του Κόστους Μισθοδοσίας ανέρχεται στα 29,04€ και όχι στο ορθό 30,49€ σύμφωνα με την Υ.Α 4241/127 & με την εγκύκλιο 7613/395/2019 όπως αναλυτικά αναγράφεται στον κάτωθι πίνακα της 7613/395/2019 εγκυκλίου: .....Αυτό έχει σαν αποτέλεσμα τον εσφαλμένο υπολογισμό του συνολικού εργατικού κόστους, σύμφωνα με την παράγραφο 4, του άρθρου 2 της ενότητας «Συμπληρωματικά στοιχεία τεχνικής προσφοράς» της \*\*\*\*\* μελέτης. Με βάση τα παραπάνω και σύμφωνα με την παράγραφο 4, του άρθρου 2 - Υποχρεώσεις του Αναδόχου, της ενότητας «Συμπληρωματικά στοιχεία τεχνικής προσφοράς» της \*\*\*\*\* μελέτης, της με Αρ.Πρωτ. οικ.\*\*\*\*\* Διακήρυξης, η οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας δεν γίνεται δεκτή από την επιτροπή. Για όλους τους ανωτέρω λόγους των περιπτώσεων 1, 2 και 3 η οικονομική προσφορά της εταιρείας «\*\*\*\*\*» δεν γίνεται δεκτή από την επιτροπή.». Στη συνέχεια η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη με αρ. 314/2019 απόφασή της ενέκρινε αμφότερα τα με αρ. 1 & 2/2019 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, απέρριψε όλες τις υποβληθείσες προσφορές, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας, για τους λόγους που αναφέρθηκαν στα οικεία Πρακτικά και ματαίωσε τον υπόψη διαγωνισμό.

3. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης η οποία απέρριψε την οικονομική προσφορά της, υποστηρίζοντας τα εξής: α)

## Αριθμός απόφασης: Α 508/2019

Από την προσκομισθείσα στην Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν των ζητηθεισών σχετικών διευκρινίσεων, ανάλυση του τρόπου υπολογισμού του κόστους με πλήρη ανάλυση των ποσοτήτων που θα χρησιμοποιηθούν στο έργο, προκύπτει, κατά τους ισχυρισμούς της, ότι το ποσό που υπολόγισε για το κόστος αναλωσίμων, ήτοι 250,00€, είναι απολύτως εύλογο και επαρκεί πλήρως για τη λήψη των υλικών που απαιτεί η διακήρυξη για τον καθαρισμό των χώρων. Παράλληλα, όπως δήλωσε και στις διευκρινήσεις που υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή (βλ. Ηλ. Αρχείο: «4.ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗΣ\_signed») έχει προβεί σε προμήθεια μεγάλων ποσοτήτων αναλωσίμων ενόψει μεγάλου όγκου συμβάσεων που εκτελεί καθημερινά, οι οποίες προμήθειες λόγω του όγκου τους έχουν πραγματοποιηθεί με ελάχιστο κόστος με επίτευξη οικονομίας κλίμακος. Ως εκ τούτου, το κόστος αναλωσίμων της προσφοράς της είναι, ως προβάλλει, όχι μόνο απόλυτα νόμιμο αλλά και εύλογο, καθώς ανταποκρίνεται στις ανάγκες του έργου, χωρίς να τίθεται σε διακινδύνευση η ομαλή εκτέλεσή της σύμβασης. **β)** Όσον αφορά τον υπολογισμό κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων ο τρόπος υπολογισμού που διέλαβε η προσφεύγουσα είναι ως εξής : • Για το έτος 2020 δηλώνει κρατήσεις ύψους : 8.380,60 €, που αναλύεται ως εξής: Συνολικό κόστος άνευ ΦΠΑ: 102.926,63 €.  $102.926,63 \times 0,06\%$  Υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, Α.Ε.Π.Π, = 61,76€  $61,76 \times 3\% = 1,85$   $1,85 \times 20\% = 0,37$   $102.926,63 \times 0,07\%$  Υπέρ Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων= 72,05€  $72,5 \times 3\% = 2,16$   $72,5 \times 20\% = 0,43$   $102.926,63 \times 0,02\%$  υπέρ του Δημοσίου, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών=20,59 € Σύνολο των παραπάνω κρατήσεων = 159,21 €, Παρακρατούμενος φόρος 8 % =  $102.926,63€ - 159,21€$  (κρατήσεις)=  $102.767,42 \times 8\% = 8.221,39$  €. ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ : = 159,21 € + 8.221,39 € = 8.380,60 €. • Για το έτος 2021 δηλώνει κρατήσεις ύψους : 8.425,58 €, που αναλύεται ως εξής: Συνολικό κόστος άνευ ΦΠΑ: 103.466,78 €  $103.466,78 \times 0,06\%$  Υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, Α.Ε.Π.Π, = 62,08€  $62,08 \times 3\% = 1,86$   $1,85 \times 20\% = 0,37$   $103.466,78€ \times 0,07\%$  Υπέρ Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων= 72,43 €  $72,43 \times 3\% = 2,17$   $72,5 \times 20\% = 0,43$   $103.466,78€ \times 0,02\%$  υπέρ του Δημοσίου, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών=20,69 € Σύνολο των

## Αριθμός απόφασης: Α 508/2019

παραπάνω κρατήσεων = 160,04 € Παρακρατούμενος φόρος 8 % = 103.466,78€ -160,04 (κρατήσεις)= 103.306,74 X 8% = 8.264,54 € ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ : = 160,04 € + 8.264,54 € = 8.424,58 €. Σε κάθε περίπτωση ακόμα και αν θεωρούνταν εσφαλμένος ο υπολογισμός των κρατήσεων δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας, ως ισχυρίζεται, καθώς έχει υπολογίσει το συγκεκριμένο κόστος σε ποσό μεγαλύτερο από αυτό που αναφέρει η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού που σημαίνει ότι υπερκαλύπτει το σχετικό κόστος και η προσφορά της δεν υπολείπεται ως προς το νόμιμο υπολογισμό των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου, με αποτέλεσμα να προβάλλονται αλυσιτελώς οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής που αφορούν στον εσφαλμένο υπολογισμό κρατήσεων, αφού και μετά τον ορθό υπολογισμό με βάση την αναθέτουσα αρχή υπερκαλύπτει το σχετικό κόστος (*«...Από τα ανωτέρω προκύπτει εσφαλμένη προσφορά ύψους 127.629,02€, αντί της ορθής 126.782,88€.»*). γ) Δεν υπολόγισε την επιπλέον προϋπηρεσία, 3-6 έτη, του απασχολούμενου προσωπικού για το λόγο ότι οι προσαυξήσεις των τριετιών των εργαζομένων έχουν καταργηθεί από 14.02.2012 (βλ. άρθρο 4 της με αριθμό 4601/304/12.03.2012 ερμηνευτικής εγκυκλίου του Υπουργείου Εργασίας με θέμα «Ρύθμιση θεμάτων για την εφαρμογή της παρ. 6 του άρθρου 1 του ν.4046/2012» σύμφωνα με το οποίο: *«Από 14-02-12, και μέχρι το ποσοστό της ανεργίας να διαμορφωθεί κάτω του 10%, αναστέλλεται η εφαρμογή όρων συλλογικών συμβάσεων εργασίας, διαιτητικών αποφάσεων, Υπουργικών Αποφάσεων ή διοικητικών πράξεων κανονιστικού χαρακτήρα, που προβλέπουν αύξηση των αποδοχών των εργαζομένων, δηλαδή των μισθών ή ημερομισθίων ή του βασικού μισθού, περιλαμβανομένων της υπηρεσιακής ωρίμανσης καθώς και του επιδόματος πολυετίας, χρόνου εργασίας, τριετίας, πενταετίας κλπ.»*). Άλλωστε το παραπάνω επιβεβαιώνει και η εγκύκλιος του Υπουργείου Εργασίας με αριθμό 7613/395/18.02.2019 που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή. Σύμφωνα με τα παραπάνω εξακολουθεί να ισχύει το πάγωμα των προϋπηρεσιών, με αποτέλεσμα οι εργαζόμενοι ενώ έχουν την απαραίτητη προϋπηρεσία των 3 ετών και άνω να μην πληρώνονται παραπάνω για αυτή, διότι αυτή τους την προϋπηρεσία την δημιούργησαν από το 2012 και μετά. Μη νόμιμα συνεπώς απορρίφθηκε η προσφορά της και για το λόγο αυτό, ως προβάλλει.



## Αριθμός απόφασης: Α 508/2019

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων απέστειλε προς την ΑΕΠΠ τις με αρ.πρωτ.οικ.51661/5-11-2019 απόψεις της, με τις οποίες - προς απόρριψη του σχετικού αυτού αιτήματος - ισχυρίζεται ότι με τον συγκεκριμένο διαγωνισμό η υπηρεσία επιδιώκει την ανάδειξη αναδόχου που θα εξασφαλίσει την διατήρηση της καθαριότητας σε όλους τους χώρους που στεγάζουν τις υπηρεσίες του Δήμου, όπως αναλυτικά αναφέρονται στον τίτλο της διακήρυξης, καθόσον η σύμβαση με την εταιρεία που ανέδειξε ο τελευταίος σχετικός διαγωνισμός λήγει την 31/12/2019. Από τον Οργανισμό Εσωτερικής Υπηρεσίας, στο Δήμο δεν υπηρετεί κανένας υπάλληλος κλάδου ΥΕ Καθαριστών εσωτερικών χώρων παρά μόνο υπάλληλοι με ειδικότητα ΥΕ Εργατών Καθαριότητας, οι οποίοι όμως δεν επαρκούν για τον καθαρισμό των εσωτερικών χώρων των κτιριακών εγκαταστάσεων του Δήμου, λόγω του μεγάλου όγκου εργασίας στον τομέα του καθαρισμού της αποκομιδής απορριμμάτων και στον τομέα του καθαρισμού κοινόχρηστων χώρων του Δήμου. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος θα αδυνατεί να διατηρήσει την καθαριότητα για όλες τις κτιριακές του εγκαταστάσεις από 1/1/2020, γεγονός που θα έχει συνέπειες εκτός των άλλων και στη υγιεινή των υπαλλήλων και των δημοτών, θεωρεί αναγκαία την άμεση συμμόρφωση με τα όσα ορίζει η 314/2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του Δήμου και την άμεση προκήρυξη νέου διαγωνισμού ώστε να μπορέσει να εξασφαλίσει τον καθαρισμό των κτιριακών εγκαταστάσεων από την πρώτη ημέρα του νέου έτους 2020, διασφαλίζοντας έτσι τη διατήρηση της καλύτερης δυνατής δημόσιας υγιεινής.

5. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό\*\*\*\*\*), ποσού 1.378,54€.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής 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.

7. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη

## Αριθμός απόφασης: Α 508/2019

απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 18-10-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 29-10-2019, ήτοι την επομένη της καταληκτικής 28-10-2019, που ήταν μη εργάσιμη ημέρα (εορτασμός 28<sup>ης</sup> Οκτωβρίου) και ως εκ τούτου παρεκτάθηκε.

8. Επειδή, η αιτούσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

9. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου 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 και τη με αρ. 1681/2019 Πράξη της Προέδρου του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου.

10. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και

## Αριθμός απόφασης: Α 508/2019

*πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων.».*

12. Επειδή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 366, δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα, προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

13. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, δε θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

14. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν και κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010, ΦΕΚ Α΄ 173), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το

## Αριθμός απόφασης: Α 508/2019

σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

15. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατά της προσβαλλόμενης πράξης, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινίσεων ή/και εγγράφων.

16. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη της αιτούσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και από την εκκίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη του αιτήματος αναστολής, επικαλούμενη εμμέσως το δημόσιο συμφέρον, όμως λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΣΤΕ ΕΑ 840/2008). Επειδή, κατόπιν σταθμίσεως του δημοσίου συμφέροντος και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του, πρέπει, για όλους τους ανωτέρω λόγους και ιδίως, επειδή πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων, κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, να διαταχθεί η αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Επειδή, περαιτέρω, η αναστολή εκτέλεσης διοικητικής πράξης επιτρέπεται, κατ' αρχήν, μόνον για την διατήρηση υφισταμένης πραγματικής κατάστασης και όχι για την δημιουργία νέας. Κατά συνέπεια, επί άσκησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης με την οποία ματαιώνεται η διαδικασία διεξαγομένου διαγωνισμού, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της

## **Αριθμός απόφασης: Α 508/2019**

πράξης αυτής, διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στην Διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τον διαγωνισμό και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην δημιουργία νέας κατάστασης. Εάν όμως πιθανολογείται σοβαρά ότι η ματαίωση του διαγωνισμού εχώρησε κατά παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή εθνικού δικαίου, το Δικαστήριο μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την εν λόγω παράβαση, να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, την μη έκδοση νέας Διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο (ΔΕΦΑΘ 198/2017, Ε.Α. ΣτΕ 368/2016, 154/2016, 127/2016 κ.α.).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και την εκκίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση κύριας απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Διατάσσει την αναθέτουσα αρχή όπως διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω αναστολής και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 6-11-2019 και εκδόθηκε στις 8-11-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ ΣΙΔΕΡΗ**

**ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ**

**Αριθμός απόφασης: Α 508/2019**