

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10-10-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 25.08.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1300/28.08.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», ως ασκών ... με τον διακριτικό τίτλο "...", στο εξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθ.

Κατά της αναθέτουσας αρχής: «...», που εδρεύει στη ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», στο εξής ο «α' παρεμβαίνων», που εδρεύει στην ... επί του ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», στο εξής ο «β' παρεμβαίνων», που εδρεύει στη ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. .../2023 εκτελεστή απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώθηκε η υπ'αριθμ. .../2023 απόφασή της με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά ... και ... του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιριών:1. ..., 2. ..., 3. ..., 4. ... και κατακυρώθηκε ο εν θέματι διαγωνισμός στην εταιρία

Με την παρέμβασή του ο α' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης κατά το σκέλος που τον αφορά.

Με την παρέμβασή του ο β' παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης κατά το σκέλος που τον αφορά.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 726 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την αρ. πρωτ. .../...-...-2023 (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...) διακήρυξη του ... προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής, με ανάθεση ... των Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των ... € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € ...).

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 25-08-2023, δηλαδή εντός δεκαημέρου από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης, λαμβανομένου υπόψη ότι αυτή κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 16-08-2023 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και οι δύο παρεμβαίνοντες. Με το από2023 Πρακτικό με αριθμό ... η Επιτροπή του διαγωνισμού πρότεινε την αποδοχή των τεχνικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων. Με το από2023 Πρακτικό με αριθμό ... η Επιτροπή του διαγωνισμού πρότεινε την αποδοχή των οικονομικών προσφορών όλων των

συμμετεχόντων, και ο β' παρεμβαίνων κατατάχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας, ο προσφεύγων δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, ο α' παρεμβαίνων τρίτος σε σειρά μειοδοσίας κ.ο.κ. Τα ως άνω πρακτικά έγιναν αποδεκτά με την αρ. .../2023 απόφαση, με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο β' παρεμβαίνων. Με το από2023 Πρακτικό με αριθμό ... η Επιτροπή του διαγωνισμού έκρινε πλήρη και αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του και πρότεινε την οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν. Πράγματι, το ως άνω πρακτικό έγινε αποδεκτό με την με αριθμό .../2023 εκτελεστική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώθηκε η με αριθμ. .../2023 απόφασή της.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό οικονομικού φορέα, που προηγείται του ίδιου σε σειρά μειοδοσίας καθώς και όλων των λοιπών διαγωνιζομένων που έπονται του ίδιου και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου, λαμβανομένου υπόψη ότι έχει αμφισβητηθεί η νομιμότητα της προσφοράς του με την άσκηση εναντίον του της προδικαστικής προσφυγής (ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ .../2023) του τρίτου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα και, επομένως, ο προσφεύγων έχει σε κάθε περίπτωση συμφέρον ματαιώσεως της διαδικασίας.

6. Επειδή, στις ...-...-2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

7. Επειδή, στις ...-...-2023 ο α' παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα παρέμβαση, δηλαδή εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά του πρόδηλα θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Επίσης, την ...-...-2023 ο β' παρεμβαίνων άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα παρέμβαση, δηλαδή εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά του πρόδηλα θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

8. Επειδή με την με αριθμό .../2023 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και Εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα την ...-...-2023 οπότε και κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους.

9. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι το ... κόστος, που υπολογίζει ο β' παρεμβαίνων (προσωρινός ανάδοχος), προδήλως δεν επαρκεί για να καλύψει τις απαιτήσεις της σύμβασης. Και τούτο, διότι δηλώνει ... κόστος ύψους μόλις ... ευρώ, το οποίο δεν επαρκεί για να καλύψει ούτε καν το ..., που προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού σε ... ευρώ. Ειδικότερα, στη διακήρυξη του διαγωνισμού προσδιορίζεται ως εύλογο ποσό ... κόστους το ποσόν των ... ευρώ, και άρα σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει δεκτό χαμηλότερο ... κόστος, ενώ το δηλούμενο από τον β' παρεμβαίνοντα ποσό δεν επαρκεί για να καλύψει τα λοιπά ... κόστη, δηλαδή το κόστος εγγυητικών επιστολών, το κόστος ..., το κόστος ... και ... και το κόστος ... όπως αναλύονται στις σελίδες ...-... της προσφυγής.

10. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του β' παρεμβαίνοντος, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι νόμω και ουσία αβάσιμος. Και τούτο, διότι έχει περιλάβει στην προσφορά του κόστος, που δεν είναι μηδενικό, ενώ τα επικαλούμενα με την προσφυγή δεδομένα δεν βασίζονται σε συγκριτικά στοιχεία από αντίστοιχες συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο και προϋπολογισμό και από τα δεδομένα που επικρατούν στην αγορά, αλλά αποτελούν υποκειμενικές εκτιμήσεις του προσφεύγοντα. Άλλωστε, όπως παγίως γίνεται δεκτό, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή σε ένα πρώτο στάδιο να εξετάσει, εάν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλές. Αν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, κατά συνέπεια, δεν φαίνονται υπερβολικά χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει την διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Περαιτέρω, ο β' παρεμβαίνων αναπτύσσει αναλυτικά στην

παρέμβασή του τον τρόπο υπολογισμού του ... κόστους, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφυγής (σελ. ...-...).

11. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι για τους ίδιους λόγους που εκθέτει και ο β'παρεμβαίνων με την παρέμβασή του.

12. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «άρθρο 2.4.4: «Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό ... κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των ..., του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων». ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: «Επιπροσθέτως και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 στην προσφορά του κάθε υποψήφιου αναδόχου πρέπει να υπολογίζεται εύλογο ποσοστό ... κόστους παροχής των υπηρεσιών, του εργολαβικού του κέρδους καθώς και των νόμιμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Εν προκειμένω και για τη συγκεκριμένη εργασία εκτιμάται: € (χωρίς ΦΠΑ)». Περαιτέρω, με το από ...-...-2023 έγγραφο διευκρινίσεων η αναθέτουσα αρχή όρισε τα εξής: «Α) Το ποσό των ... με τα οποία επιβαρύνεται ο ανάδοχος προεκτιμάται στο ποσό περίπου των ... €, το οποίο ωστόσο μπορεί να αλλάξει καθώς εξαρτάται από την τιμολογιακή πολιτική των ...».

13. Επειδή, κατά την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία, έχει κριθεί ότι η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Η παραπάνω αξιολόγηση πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση αποκλειστικά τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ οι όποιες γενικές κρίσεις περί της οικείας αγοράς και είδους προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου, στοιχεία περί του συνήθους ποσοστού έκπτωσης στην οικεία αγορά και στοιχεία περί πρότερων αντιστοίχων συμβάσεων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής με τον ίδιο προσφέροντα, του ίδιου του προσφέροντος με άλλες αναθέτουσες αρχές ή άλλων αναθετουσών αρχών με άλλους προσφέροντες, δύνανται μεν να ληφθούν υπόψη, πλην όμως, πάντοτε σε συνάρτηση με τα περιπτωσιολογικά

στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης. Αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία μιας προσφοράς μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, της συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημιά, και αφετέρου, το κατά πόσο στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της Προσφοράς (Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, Υπόθεση T-90/14, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Η ανωτέρω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπάγεται στον έλεγχο της ΕΑΔΗΣΥ ως προς την εκ μέρους της τήρηση των όρων διεξαγωγής και των ληπτέων υπόψη στοιχείων, που η οικεία διάταξη όπως και η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης καθιερώνουν για τη σχετική αξιολογική διαδικασία και την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (ΔΕφΑθ Ασφ. 312/2015, ΕλΣυν Τμ. VI 2090, 584/2011, 1382, 2653, 3016/2012, 950/2014, 2998/2014, 157/2016 κλπ). Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, η οικεία απόφαση (της αναθέτουσας αρχής) περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δια της οποίας ενσωματώνεται και σκέλος περί της αποδοχής ή απόρριψης «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», κατόπιν των υποχρεωτικών εξηγήσεων του προσφέροντος, θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη σε σχέση, τόσο με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του, όσο και με όσα έπρεπε να αποδειχθούν και δεν αποδείχθηκαν. Εξάλλου, ο τυχόν δικαιολογημένος χαρακτήρας μιας ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς θα αποβεί προς όφελος της αναθέτουσας αρχής με την ανάληψη της οικείας σύμβασης σε χαμηλό τίμημα.

14. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ο β' παρεμβαίνων υπολόγισε το ... κόστος στο ποσό των ... ευρώ (βλ. αρχείο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ). Το εν λόγω κόστος, όπως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ενόψει των όσων προβλέπονται στη διακήρυξη και στον νόμο, δεν δημιούργησε σε αυτήν καμία αμφιβολία αναφορικά με το εύλογο ύψος του.

Άλλωστε, σύμφωνα με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, εάν στο παραπάνω ποσό δεν υπολογιστεί το ποσό των ... ευρώ των εξόδων ..., που αφορά τον ανάδοχο και όχι τον προσφεύγοντα και το οποίο αβάσιμα ο προσφεύγων καταλογίζει στο ... κόστος, το ποσόν των ... ευρώ παρίσταται απολύτως εύλογο για την κάλυψη όλων των λοιπών εξόδων καταλείποντας και περιθώριο κέρδους στον προσφέροντα ώστε η προσφορά του να μην είναι ζημιογόνος.

15. Επειδή, ειδικότερα, αν και στην επίμαχη διακήρυξη ορίζεται, ως αναγκαία προϋπόθεση για την υποβολή της οικονομικής προσφοράς, ο υπολογισμός ενός «εύλογου ποσοστού ... κόστους» και κόστους αναλωσίμων, και προβλέπεται ένα εύλογο (αριθμητικά) ποσοστό ... κόστους που ανέρχεται σε ποσό ... € (χωρίς ΦΠΑ), αυτό δεν προκύπτει ως δεσμευτικό, παρά τα όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Και τούτο, διότι στη διακήρυξη ρητώς αναφέρεται ότι το ανωτέρω ποσό αποτελεί μία εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής για το εύλογο του ... κόστους, που μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου, σε συνδυασμό και με ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του (πρβλ. ΔΕφΑΘ 810/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011, VI Τμ. ΕΣ2090/2011 κ.ά).

16. Επειδή, ακόμη, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται την από ...-...-2023 διευκρίνηση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την οποία το ποσό των εξόδων ... με τα οποία επιβαρύνεται ο ανάδοχος προεκτιμάται στο ποσό περίπου των ... €. Και τούτο, διότι τα έξοδα ..., δηλαδή η δαπάνη των ... στον ... (...) βαρύνει αναλογικά τον ανάδοχο και όχι τον προσφέροντα (βλ. και το άρθρο 4 παρ. 3 του Ν. 3548/2007 (ΦΕΚ Α' 68) - ο οποίος εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (βλ. άρ. 1.4. της Διακήρυξης) -όπου ορίζεται ότι: *«Οι δαπάνες ... της διακήρυξης, τα ... και τα λοιπά έξοδα της δημοπρασίας, αρχικής και επαναληπτικής, θα καταβάλλονται σε κάθε περίπτωση από τον εργολάβο ή τον προμηθευτή που ανακηρύχθηκε ανάδοχος με τη διαδικασία, με την προσκόμιση των νόμιμων παραστατικών...»* Άλλωστε, ο προσφεύγων παραλείπει να αναφέρει ότι η ανωτέρω εκτίμηση

των εξόδων ... συνοδεύεται από την εξής διευκρίνηση: «το οποίο (ποσό των ...) ωστόσο μπορεί να αλλάξει καθώς εξαρτάται από την τιμολογιακή πολιτική των ...».

17. Επειδή, περαιτέρω απορριπτέοι ως αλυσιτελείς είναι και οι λοιποί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τους οποίους το ... κόστος έπρεπε να περιλαμβάνει και τα κάτωθι ποσά: ...€ [κόστος ... και ... ασφαλείας]+ ...€ [κόστος εγγυητικής επιστολής συμμετοχής από την Τράπεζα ...]+ ...€ [ήτοι κόστος έκδοσης ... της σύμβασης από το ...] +... € [ήτοι κόστος ... για ... εργαζόμενους], τα οποία, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα δεν καλύπτονται από το ποσό των ... ευρώ που ο παρεμβαίνων υπολόγισε ως ... κόστος. Και τούτο, διότι σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω δεν προβλέπεται συγκεκριμένο αριθμητικά δεσμευτικό ποσό ελάχιστου ... κόστους, που να μην μπορεί να διαφοροποιηθεί ανάλογα με τις ειδικές περιστάσεις κάθε επιχείρησης, ενώ το ποσό των ... ευρώ δεν αφορά τον προσφέροντα αλλά μόνο τον ανάδοχο. Ώστε, τα παραπάνω ποσά, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι ορθά υπολογίστηκαν, δικαιολογούνται από το δηλωθέν ποσό ... κόστους. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση οι υπολογισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι, καθώς δεν λαμβάνουν υπόψη τις ιδιαίτερες συνθήκες, που αφορούν την επιχείρηση του παρεμβαίνοντος, αλλά στηρίζονται σε δεδομένα που αφορούν την επιχείρηση του ίδιου, τα οποία ωστόσο δεν είναι αντικειμενικά και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Για παράδειγμα, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, και όπως προκύπτει από το αποδεικτικό της τράπεζας, το οποίο προσκομίζει, λόγω της μακροχρόνιας συνεργασίας τους το ποσό της εγγυητικής επιστολής είναι ...€ ανά τρίμηνο. Κατά συνέπεια, το κόστος για την εταιρεία του είναι ...€ το μέγιστο και όχι ...€.

18. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι, αφενός μεν οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος δεν είναι ικανοί αφ' εαυτοί να δημιουργήσουν αμφιβολίες ως προς τη σοβαρότητα και τη φερεγγυότητα της ανωτέρω προσφοράς αφετέρου δε, ο υπόψη ... καθόλα νόμιμα, επαρκώς αιτιολογημένα και χωρίς να παραβιάσει τα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, αποδέχθηκε την

οικονομική προσφορά του β παρεμβαίνοντος ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί.

20. Επειδή, ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι οι εταιρίες: 1. ..., 2. ..., 3. ..., 4. ... υπολόγισαν εσφαλμένα στις προσφορές τους ... ημέρες παροχής ... αντί του ορθού 262 που αντιστοιχεί στο συγκεκριμένο χρονικό διάστημα της σύμβασης που ορίζεται στη Διακήρυξη του διαγωνισμού. Κατ' επέκταση το εργατικό κόστος που υπολογίζουν υπολείπεται του νομίμου.

21. Επειδή, ο β' παρεμβαίνων αντικρούει τον παραπάνω λόγο της προσφυγής ισχυριζόμενος, ότι ο εν λόγω ισχυρισμός είναι εντελώς αβάσιμος και συνεπώς απορριπτέος, διότι στην πραγματικότητα όλοι οι συμμετέχοντες, πλην του προσφεύγοντος, υπολόγισαν το εργατικό κόστος των προς ανάθεση υπηρεσιών με ..., ημέρες συμμορφούμενοι απολύτως με την σαφέστατη και ειδική διάταξη της .../2023 διακήρυξης στη σελ ...-... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς.

22. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του α' παρεμβαίνοντος ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ενόψει της ρητής διάταξης της διακήρυξης που περιλαμβάνεται στις σελ. ...-... αυτής. Άλλωστε, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ο οποίος υπολογίζει αναλυτικά όλες τις ημέρες του διαστήματος από .../.../2023 μέχρι .../.../2024 για να καταλήξει σε ... ημέρες, δεν ευσταθεί και για τον πρόσθετο λόγο ότι η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται μεν από .../.../2023 μέχρι .../.../2024, όμως το διάστημα όμως αυτό δεν είναι δεσμευτικό. Και τούτο, διότι από την ίδια τη διακήρυξη ορίζεται ότι σε κάθε περίπτωση (που προφανώς παρελθει ως εναρκτήρια ημέρα η .../.../2023) η σύμβαση θα έχει διάρκεια 12 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης.

23. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι ο προσδιορισμός των ... ημερών γίνεται με σαφήνεια από τους όρους της ίδιας της διακήρυξης. Στο βαθμό δε που περιλαμβάνεται ρητά και στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς, συνιστά εκτός των άλλων και απόλυτα συγκριτικό μέγεθος των οικονομικών προσφορών, οπότε και δεν επιτρέπονται αποκλίσεις από αυτό.

24. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

Σελίδα ... “(*) Υπολογίζονται κατά μέσο όρο ... (...) ... κάθε εβδομάδα, άρα ... (...) περίπου ... μηνιαίως. Εκτιμάται ότι ανά ... απαιτούνται ... (...) ανθρωποώρες εργασίας και άρα ... ανθρωποώρες ανά μήνα (... ανθρωποώρες ανά έτος). Άρα μετά την αναγωγή επί του συνόλου των ... εργασίμων ημερών ανά έτος προκύπτουν ... ώρες σε ημερήσια βάση ανά έτος κατά προσέγγιση. (**) Υπολογίζονται κατά μέσο όρο ... (...) ... κάθε μήνα, άρα ... (...) περίπου ... ετησίως. Εκτιμάται ότι ανά ... απαιτούνται ... ανθρωποώρες εργασίας και άρα ... ανθρωποώρες ανά μήνα (... ανθρωποώρες ανά έτος). Άρα μετά την αναγωγή επί του συνόλου των ... εργασίμων ημερών ανά έτος προκύπτουν ... ώρες σε ημερήσια βάση ανά έτος κατά προσέγγιση”. Άρθρο 2.4.4.: «Οικονομική Προσφορά» / ...»: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς μόνο βάσει τιμής. Στον (υπο)φάκελο (β) με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως η οικονομική προσφορά του προσφέροντα. [...] Στον ίδιο υποφάκελο (β) θα πρέπει υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να περιλαμβάνεται συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή (pdf) το έντυπο οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το υπόδειγμα του παραρτήματος ΙΙΙ της παρούσης διακήρυξης. Στο έντυπο οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να εμφανίζονται και να συμπληρώνονται (με την προβλεπόμενη από το υπόδειγμα ανάπτυξη), όλα τα επί μέρους κόστη (απαράβατος όρος). Το κόστος των εργατικών δεν θα πρέπει (με ποινή αποκλεισμού) να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου (βάσει των ισχυουσών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και της εν ισχύ Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας)»[...] 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης προσφορών»: « Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, ... και ...). Σελίδα ... (Παράρτημα ...- υπόδειγμα

Οικονομικής Προσφοράς) “Για όλους τους ως άνω εργαζόμενους ο υπολογισμός γίνεται για ... ημέρες εργασίας/έτος” Σελίδα ... (Παράρτημα ... – Σχέδιο Σύμβασης) “Οι ημέρες εργασίας κατ’έτος ανέρχονται στις”

25. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω και βάσιμα ισχυρίζονται αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες και η αναθέτουσα αρχή, ορθώς τόσο ο α’ όσο και ο β’ παρεμβαίνων, όπως και όλοι οι λοιποί υποψήφιοι πλην του προσφεύγοντος, υπολόγισαν την προσφορά τους με βάση τις ... ημέρες εργασίας ανά έτος. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων υπολογίζει τις ημέρες εργασίας καταγράφοντας μία προς μία αυτές από .../.../2023 μέχρι .../.../2024. Και τούτο, διότι οι ανωτέρω ειδικοί όροι της διακήρυξης σε κάθε περίπτωση υπερισχύουν και άλλωστε έχουν τεθεί με ποινή τον αποκλεισμό. Περαιτέρω, ο εν λόγω ισχυρισμός του προβάλλεται απαραδέκτως, καθώς με αυτόν αμφισβητούνται εμμέσως οι ανωτέρω ουσιώδεις όροι της διακήρυξης, τους οποίους ωστόσο δεν αμφισβήτησε επίκαιρα, αλλά αντίθετα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στο διαγωνισμό. Όστε, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η εταιρία ... υπολογίζει εσφαλμένα τις κρατήσεις σε ύψος χαμηλότερο του νομίμου. Συγκεκριμένα, δηλώνει ως συνολική τιμή προσφοράς το ποσό των ...€ πλέον ΦΠΑ, και δηλώνει ότι οι κρατήσεις είναι ...€, και άρα υπολογίζει τις κρατήσεις με ποσοστό ...% ($\text{...€} / \text{...€} = \text{...}$), δηλαδή μικρότερο του νομίμου ...%. Αν υπολόγιζε τις κρατήσεις με το ορθό ποσοστό ...%, τότε θα προέκυπτε: $\text{...€} * \text{...}\% = \text{... ευρώ}$, δηλ. μεγαλύτερο από το εσφαλμένο που υπολογίζει η συγκεκριμένη εταιρία. Το ανωτέρω ποσό σύμφωνα με τον προσφεύγοντα προκύπτει ως ακολούθως: (κρατήσεις ΥΠΕΡ ΕΑΔΗΣΥ ...% ΥΠΕΡ ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ ...% ΑΘΡΟΙΣΜΑ ...% ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ ...% ΕΙΣΦΟΡΑ ΟΓΑ ...% Επομένως, η προσφορά της είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη καθ’ ο μέρος υπολογίζει τις κρατήσεις με βάση ποσοστό χαμηλότερο του νομίμου.

27. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί του τρίτου λόγου της προσφυγής, από την ίδια τη διακήρυξη και πάλι προσδιορίζονται επακριβώς οι ισχύουσες κατά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή κρατήσεις. Εάν ο προσφεύγων ή οποιοσδήποτε άλλος προσφέρων οικονομικός φορέας είχε

διαφορετική εικόνα ή άποψη επί των κρατήσεων, που θα έπρεπε να ισχύουν, θα έπρεπε να είχε προσφύγει επί των όρων της διακήρυξης και όχι να ζητά εκ των υστέρων την απόρριψη συγκεκριμένης εταιρίας, η οποία δεν συμπεριέλαβε κράτηση που ούτως ή άλλως δεν υπήρχε ούτε και μέσα στη διακήρυξη.

28. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «...» / ...» της Διακήρυξης ορίζεται: «Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης Αναλυτική παράθεση των επιμέρους κρατήσεων που βαρύνουν τον ανάδοχο, περιγράφεται στην παράγραφο ... της παρούσας, υπό τον τίτλο “...”. Τονίζεται ότι κατά τη συμπλήρωση της Οικονομικής σας προσφοράς επί του εντύπου του Παραρτήματος ... της παρούσας, στις υπέρ τρίτων κρατήσεις δεν θα υπολογίζεται ο Φόρος Παροχής Υπηρεσιών ...%, ο οποίος θα παρακρατείται σε κάθε Χρηματικό ένταλμα Πληρωμής και θα αποδίδεται από το ... του ... στην Εφορία. Σημειώνεται ότι το ποσό αυτό αποτελεί εισόδημα του Αναδόχου Οικονομικού Φορέα και στο ΑΦΜ αυτού του φορέα αποδίδεται στην Εφορία.». Στο άρθρο 5.1 «...» της Διακήρυξης ορίζεται: «5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα πάντοτε με την εν ισχύ νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Κατά τη χρονική στιγμή σύνταξης της παρούσας ισχύουν οι ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,1% (υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ) (Ν. 4912/22) που υπολογίζεται επί της αρχικής διμηνιαίας συμβατικής αμοιβής του αναδόχου. β) Χαρτόσημο ...% επί του ποσού της (α) ως άνω κράτησης. γ) ΟΓΑ Χαρτοσήμου ...% επί του ποσού της (β) ως άνω κράτησης. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ...% επί του ποσού που προκύπτει μετά την αφαίρεση του συνόλου των ως άνω κρατήσεων από την αρχική διμηνιαία αμοιβή.». Επίσης, στο από ...-...-2023 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής ορίζεται: «Στην οικονομική σας προσφορά θα πρέπει να συμπεριλάβετε την κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ όπως

ορίζεται στην παρ.5 περ.α' του άρθρου 95 του ν.4412/2016 (σχετικό άρθρο 2.4.4 της οικείας διακήρυξης) σύμφωνα με το οποίο: « στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια αγαθού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης».

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5.1 της διακήρυξης τον ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα πάντοτε με την σε ισχύ νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, οι οποίες κατά τη χρονική στιγμή σύνταξης της παρούσας διακήρυξης προσδιορίζονται ως ακολούθως: α) Κράτηση 0,1% (υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ) (Ν. 4912/22) που υπολογίζεται επί της αρχικής διμηνιαίας συμβατικής αμοιβής του αναδόχου. β) Χαρτόσημο ...% επί του ποσού της (α) ως άνω κράτησης. γ) ΟΓΑ Χαρτοσήμου ...% επί του ποσού της (β) ως άνω κράτησης, δηλαδή συνολικά προβλέπονται κρατήσεις ποσοστού Δηλαδή εν προκειμένω η διακήρυξη ρητώς προσδιόρισε τις κρατήσεις και δεν αρκέστηκε στην αναφορά, ότι θα εφαρμόζονται οι νόμιμες κρατήσεις. Συνεπώς, ακόμη και αν έπρεπε να υπολογιστεί κάποια επιπλέον κράτηση, όπως αυτή που αναφέρει ο προσφεύγων, δηλαδή ΥΠΕΡ ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ ...%, η ως άνω προσφορά, που δεν την προέβλεψε, δεν μπορεί να απορριφθεί, όπως θα συνέβαινε στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προέβλεπε ότι τον ανάδοχο θα βαρύνουν όλες οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, χωρίς να τις προσδιορίζει. Και τούτο, διότι ο ανωτέρω οικονομικός φορέας υπέβαλε προσφορά σύμφωνα με τη διακήρυξη, που αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ενώ η προσφορά του δεν μπορεί να απορριφθεί για λόγο που δεν προβλέπεται στη διακήρυξη. Άλλωστε, ο προσφεύγων με τον ανωτέρω ισχυρισμό του αμφισβητεί εμμέσως τη νομιμότητα του ανωτέρω όρου της διακήρυξης, πλην όμως πράττει τούτο ανεπίκαιρα και ενώ

συμμετείχε ανεπιφύλακτα στο διαγωνισμό. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις. Όστε, το παράβολο πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την α' παρέμβαση.

Δέχεται την β' παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10-10-2023 και εκδόθηκε στις 26-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ

