

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 03 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να συνεξετάσει προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων:
α) την, από 25.09.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1446/25.09.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την, από 25.09.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1456/26.09.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... - ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας ατομικής εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, οι προσφεύγουσες αιτούνται όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../11.09.2023 (Α.Δ.Α. ...), απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το, από 28.08.2023, πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της

επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ...», εκτιμώμενης αξίας 1.720.000,00€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, κωδικός CPV: ..., «Υπηρεσίες ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ. πρωτ. ../2022 διακήρυξη, συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την κατατεθείσα παρέμβασή της, η ατομική εταιρεία «...» ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η 1^η και η 2^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός και εν συνεχεία, οριστικός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Με την κατατεθείσα παρέμβασή της, η εταιρεία «...» ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η 2^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία απορρίφθηκε μεν η προσφορά της, αλλά όχι για τον πρόσθετο λόγο που περιλαμβάνεται στην ως άνω προσφυγή. Με την κατατεθείσα παρέμβασή της, η εταιρεία «...» ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η 2^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία απορρίφθηκε μεν η προσφορά της, αλλά όχι για τον πρόσθετο λόγο που περιλαμβάνεται στην ως άνω προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού έξι χιλιάδων εννιακοσίων τριάντα πέντε ευρώ και σαράντα οχτώ λεπτών 6.935,48€ αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός). Επειδή, για την άσκηση της 2^{ης}

προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... παράβολο, ποσού τεσσάρων χιλιάδων τριακοσίων ευρώ 4.300,00€ παράβολο, καθώς και το υπ' αριθμ. ... συμπληρωματικό παράβολο, ποσού δύο χιλιάδων εξακοσίων τριάντα πέντε ευρώ 2.635,50€ (βλ. αναλυτικότερα, σκέψη 16 της παρούσας).

2. Επειδή, η 1^η προσφεύγουσα άσκησε την, από 25.09.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1446/25.09.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα άσκησε την, από 25.09.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1456/26.09.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού

3. Επειδή, εμπρόθεσμα οι προσφεύγουσες προσβάλλουν την ως άνω πράξη, καθόσον οι κατ' αυτής προδικαστικές προσφυγές έχουν κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. .../11.09.2023 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με θέμα 11^ο: «ΕΓΚΡΙΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΤΟΥ ΥΠ. ΑΡΙΘΜ. .../2022 ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ... ΑΡ. ΔΙΑΚ .../2022», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 14.09.2023.

4. Επειδή, η 1^η προσφεύγουσα («...»), που υπέβαλε την με αρ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του αποκλεισμού της από την ένδικη διαδικασία. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 33/11.09.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως

απορρίφθηκε η προσφορά της, διότι «έχει υπολογίσει το σύνολο των εργατωρών για την απασχόληση του απαιτούμενου από την διακήρυξη προσωπικού και στην συνέχεια έχει κάνει τους απαραίτητους υπολογισμούς για το εργατικό κόστος με το ωρομίσθιο των 4,7775 € ($31,85 \cdot (6/40)$) και όχι με 26 ημερομίσθια των 31,85€ όπως εσφαλμένα αναγράφεται στην προσβαλλόμενη απόφαση...». Περαιτέρω, η 1^η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ήδη απορριφθείσα προσφορά του οικονομικού φορέα «...» θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και για τον πρόσθετο λόγο ότι υπολόγισε εσφαλμένα το εργατικό κόστος και το κόστος νυχτερινής απασχόλησης.

Θα πρέπει, όμως, στο σημείο αυτό να σημειωθεί, ότι κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη πράξη απορρίπτει την προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα, είναι επωφελής (ως προς το διατακτικό της) για την 1η προσφεύγουσα και υπό το πρίσμα αυτό δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά από την τελευταία, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Οι δε διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης μιας προσφοράς μπορούν να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο μόνο σε περίπτωση που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται, είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς, είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης προσφοράς. Εν όψει των ανωτέρω αναφερόμενων και δοθέντος ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν αμφισβήτησε τον αποκλεισμό του από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής, οι σχετικοί ισχυρισμοί της 1ης προσφεύγουσας προβάλλονται, εν προκειμένω, άνευ εννόμου συμφέροντος και επομένως, τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. και υπ' αριθμ. Σ1767/2021 απόφαση της Αρχής, σκέψη 6).

5. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αρ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. .../11.09.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής: α) μη νομίμως απορρίφθηκε η οικονομική της

προσφορά, και β) οι οικονομικοί φορείς την επωνυμία «...», «...» «...», «...», «...» και «...», που έχουν ήδη απορριφθεί από την ένδικη διαδικασία, θα έπρεπε να είχαν απορριφθεί και για τους πρόσθετους λόγους που αναφέρει στην προσφυγή της.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα από τον οικονομικό φορέα ««...» παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (05.10.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 1^{ης} και της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής (αντίστοιχα) στις 26.09.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός και εν συνεχεία, οριστικός μειοδότης της οικείας σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρεία «...» παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (05.10.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής στις 26.09.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε μεν η οικονομική της προσφορά, όχι όμως για τον πρόσθετο λόγο που προβάλλει η 2^η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή. Επειδή, τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρεία «...» παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (05.10.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής στις 26.09.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία με την οποία απορρίφθηκε μεν η οικονομική της προσφορά, όχι όμως για τον πρόσθετο λόγο που προβάλλει η 2^η προσφεύγουσα. Ως εκ

τούτου, ασκείται παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αρ. πρωτ. .../05.10.2023 και το με αρ. πρωτ. .../05.10.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με τις υπό κρίση προσφυγές, τα οποία ελήφθησαν υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, στις 09.10.2023, η 1^η προσφεύγουσα («...»), υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

9. Επειδή, στις 09.10.2023, η ατομική επιχείρηση «...» υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

10. Επειδή, στο άρθρο 363 («Παράβολο») του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: *«1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό μηδέν και πέντε δέκατα επί τοις εκατό (0,5%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ [...] 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου, καθώς και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του [...]».*

11. Επειδή στο άρθρο 5 («Παράβολο») του π.δ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος*

του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παράβολου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ [...] 4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής επαράβολου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παράβολου ο προσφεύγων Αριθμός Απόφασης: 319/2022 5 υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη “πληρωμένο” καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παράβολου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται [...]».

12. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 αναφέρεται ότι : «Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών». Ειδικότερα, μια οικονομικής φύσεως επιταγή συνιστά μέτρο ικανό να αποτρέψει την καταχρηστική άσκηση μέσων προσφυγής και να εγγυηθεί σε όλους τους πολίτες, χάριν της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, την όσο το δυνατόν ταχύτερη εκδίκαση των ενδίκων προσφυγών τους (βλ. κατ’ αναλογία, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen στην υπόθεση Orizzonte Salente C-61/14, EU: 2015: 307, σημείο 37). Επομένως, η βούληση του νομοθέτη είναι να καταβάλλεται ένα συγκεκριμένο χρηματικό ποσό με έκδοση ηλεκτρονικού παραβόλου λόγω της διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας με ηλεκτρονικά μέσα. Στόχευση του νομοθέτη ήταν η αποτροπή της καταχρηστικής άσκησης προδικαστικών προσφυγών, οι οποίες θα δύναντο να παρακωλύσουν επί μακρόν τις διαγωνιστικές διαδικασίες ως προς την υπογραφή των εν λόγω συμβάσεων, δοθέντος του ανασταλτικού αποτελέσματος των άρθρων 364 του Ν. 4412/2016 και 6 του Π.Δ. 39/2017.

Ρητώς και σαφώς σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, για την παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής επιβάλλεται η καταβολή του νόμιμου ποσού κατά το χρόνο άσκησής της. Όπως εξάλλου παγίως δέχεται η νομολογία, η υποχρέωση καταβολής παραβόλου, ως προϋπόθεση του παραδεκτού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, αποβλέπει στην αποτροπή της ασκήσεως απερίσκεπτων και αστήρικτων ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, χάριν της εύρυθμης λειτουργίας των δικαστηρίων και της αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, γι' αυτό και η τύχη του συναρτάται με την έκβαση και τις εν γένει περιστάσεις της δίκης (ΣτΕ 601/2012 Ολομ., 3087/2011 Ολομ., ΣτΕ 1583/2010 Ολομ., 1852/2009 Ολομ., 647/2004 Ολομ.).».

13. Επειδή, στο άρθρο 3.4. («Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή και Οριστική Δικαστική Προστασία») της ένδικης διακήρυξης, προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. [...] Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 363 Ν. 4412/2016 . Η επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα γίνεται: α) σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του, β) όταν η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, γ) σε περίπτωση παραίτησης του προσφεύγοντα από την προσφυγή του έως και δέκα (10) ημέρες από την κατάθεση της προσφυγής. [...]».*

14. Επειδή ο υπολογισμός του ύψους του παραβόλου είναι ευχερής και στηρίζεται στην σαφή διάταξη του άρθρου 363 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 του π.δ 39/2017 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27,29,235/2015, ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013), οπότε παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους

και επιδεικνύοντας την συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111). Επομένως, δεν είναι αντικειμενικώς ικανές οι οικείες διατάξεις να γεννήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς τον τρόπο υπολογισμού του ύψους του προσκομισθέντος παραβόλου ή ως προς τα ρητώς προσδιορισθέντα στον νόμο όρια αυτού (κατώτατο και ανώτατο ύψος παραβόλου), ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής, λόγω μη προσκόμισης με την κατάθεσή της του νόμιμου ποσού παραβόλου (πρβλ ΣτΕ ΟΛ.1583/2010, ΣτΕ Ολομ, 1852/2009).

15. Επειδή, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣτΕ 876/2013, ΣτΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013). Επιπλέον, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός μεν, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές», αφετέρου δε, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου.

16. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση η 2^η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή της, χωρίς να υποβάλει, ως όφειλε, το νόμιμο παράβολο ύψους 6.935,48€, ήτοι το νόμιμο ποσό καταβολής, με βάση την εκτιμώμενη αξία της προς ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 1.387.096,77€ πλέον Φ.Π.Α. 24 %, για χρονικό διάστημα 2 ετών. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα υπέβαλε το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό ... ποσού 4.300,00€, το οποίο υπολείπεται κατά 2.635,48€ του άνω αναφερόμενου νόμιμου παραβόλου. Εν συνεχεία, η 2^η προσφεύγουσα υπέβαλε εκπροθέσμως συμπληρωματικό ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό ..., ποσού 2.635,50€, το οποίο, ωστόσο, εκδόθηκε και

υποβλήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του υπόψη διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), στις 27.09.2023 (ημέρα Τετάρτη), δηλαδή μετά την παρέλευση της εκ του νόμου τασσόμενης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση της προσφυγής, η οποία, σημειωτέον, εκκίνησε εν προκειμένω στις 15.09.2023 και έληξε στις 25.09.2023, ημέρα Δευτέρα (βλ. και υπ' αριθμ. 1300/2021 και 1767/2021 αποφάσεις της Αρχής).

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι - ως άλλωστε βασίμως υποστηρίζει και η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» - η 2^η προσφεύγουσα, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 5 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 363 του ν. 4412/2016, δεν κατέβαλε επικαίρως το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο και επομένως, η προσφυγή της ασκήθηκε, εν προκειμένω, απαραδέκτως. Θα πρέπει μάλιστα να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα όφειλε να είχε εκδώσει και καταβάλει εμπρόθεσμα το αναλογούν παράβολο κατά την άσκηση της προσφυγής της, αφού η διαδικασία καταβολής του παραβόλου για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (ποσό, τρόπος, χρόνος κατάθεσης και απόδειξη καταβολής και είσπραξης), προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, αποτελεί δε, εν πάση περιπτώσει, ευθύνη του οικονομικού φορέα να τηρήσει τη διαδικασία, ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (ΣτΕ 27/2015, ΔΕφΑθ 269/2018). Άλλωστε, η προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΕΑΔΗΣΥ και την εκ μέρους της τελευταίας συμπλήρωση της «τυπικής προϋπόθεσης παραδεκτού», αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με παραβίαση της αρχής της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017 και αποφάσεις 178, 72, 140, 155/2017 της Αρχής), που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρ. 4 και 20 Συντ. και άρ. 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που πρέπει να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων.

Σημειώνεται, επίσης, ότι η εκ μέρους της προσφεύγουσας κατάθεση του ελλείποντος ποσού του παραβόλου μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, προκειμένου να θεραπευτεί το απαραδέκτο αυτής, δεν θα μπορούσε να καταστήσει εκ των υστέρων παραδεκτή μία προδικαστική προσφυγή που έχει ασκηθεί απαραδέκτως, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των διαδίκων της ενδικοφανούς διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 935/2017 και ΔΕφ Λάρισας 46/2018). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος

ότι αφενός μεν, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Αρχή (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016), αφετέρου δε, η εκ των υστέρων συμπληρωματική καταβολή του ποσού των 4.300,00€, είναι άμοιρη νομικής επιρροής και δεν δύναται να διασώσει, κατά τα ειδικώς κριθέντα, το παραδεκτό της προσφυγής, διότι έλαβε χώρα στις 27.09.2023, ήτοι πέραν της σύννομης δεκαήμερης προθεσμίας υποβολής της προδικαστικής προσφυγής, η 2^η προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

17. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της υπό κρίση 1^{ης} προσφυγής, προκύπτουν τα εξής:

Α) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της, διότι ως ευχερώς προκύπτει από τους πίνακες ανάλυσης των επιμέρους στοιχείων και τους πίνακες κατανομής προσωπικού, υπολόγισε το εργατικό κόστος σε ετήσια βάση 365 ημερών (ήτοι, υπολόγισε $252+52+52+9=365$ ημέρες συνολικά) και κατ' επέκταση, στο πεδίο με α/α 8: «*αντικατάσταση (συμπ/νου Επιδ. Δώρων)*» του υποβληθέντος πίνακα ανάλυσης, το εκ μέρους της δηλωθέν για τις «*συνολικές αποδοχές Α/Α 1+2+3+5+6+7*» ποσό αφορά στο σύνολο των 365 ημερών απασχόλησης του προσωπικού (77.344,00 εργατοώρες ετησίως), στις αντίστοιχες νυχτερινές προσαυξήσεις (5.840,00 εργατοώρες ετησίως), στις προσαυξήσεις Κυριακών-αργιών (10.736,00 εργατοώρες ετησίως), στο δώρο Πάσχα, στο δώρο Χριστουγέννων και στο επίδομα αδείας. Τέλος, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε νόμιμα και σύμφωνα με το άρ. 17 Κ.Δ.Δ. την προσβαλλόμενη πράξη της, καθόσον για την απόρριψη μιας οικονομικής προσφοράς δεν αρκεί η γενική παράθεση της νομοθεσίας και των όρων της διακηρύξεως, αλλά η σαφής επισήμανση της απόκλισης της προσφοράς από την κείμενη νομοθεσία.

• Στο έγγραφο απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είναι απορριπτέα, διότι όσον αφορά στο κόστος αντικατάστασης έχει υπολογίσει εσφαλμένα (ως μέσο όρο) 24 ημερομίσθια, αντί του ορθού (24,6), για τη διετία της προς ανάθεσης σύμβασης

Β) Στην προσβαλλόμενη πράξη αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι ο υπολογισμός του κόστους με 26 ημερομίσθια ζημιώνει τον εργαζόμενο, διότι υπολογίζονται 12 μήνες X 26 ημέρες = 312 ημέρες, ενώ το ορθό είναι 365 ημέρες – 52 Κυριακές = 313 ημέρες και ως εκ τούτου, ο εργαζόμενος στερείται σε ετήσια βάση ένα ημερομίσθιο. Περαιτέρω, από την επισκόπηση της υποβληθείσας ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι στο πεδίο με α/α 8: «αντικατάσταση (συμπ/νου Επιδ. Δώρων)» αναφέρονται τα εξής: « $(1/12) * 24/26$ (συνολικές αποδοχές Α/Α 1+2+3+5+6+7) = 37.512,29 (αξία έτους)». Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη ότι το κόστος αντικατάστασης για τη διετία της σύμβασης υπολογίζεται με τον μέσο όρο ασφαλιστικών ημερομισθίων 24,6 $[(24+25,2)/2]$, αντί του 24, που έχει εσφαλμένα υπολογίσει η προσφεύγουσα, προκύπτουν τα εξής: $(1/12) * 24,6 * \text{συνολικές αμοιβές}$ $[369.510,96\text{€ (μικτές αποδοχές)} + 6.975,18\text{€ (προσαύξηση νύχτας)} + 38.486,48\text{€ (προσαύξηση Κυριακών-αργιών)} + 17.289,74\text{€ (επίδομα αδείας)} + 20.780,80\text{€ (δώρο Πάσχα)} + 34.634,67\text{€ (δώρο Χριστουγέννων)}] = 38.450,10\text{€} - 37.512,29\text{€} = 937,81\text{€}$, που είναι η διαφορά που προκύπτει επί των αποδοχών, προστιθέμενης δε και της εργοδοτικής εισφοράς $(937,81\text{€} * 24,4588\% = 229,38\text{€})$, η συνολική διαφορά/απόκλιση που προκύπτει από το νόμιμο ποσό, ανέρχεται στο ποσό των 1.167,18€. Εν όψει των ανωτέρω, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της «...», ως αποκλίνουσα από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.

Τέλος, σημειώνεται ότι ανεξαρτήτως του ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται απλώς το ύψος των μεικτών αποδοχών και ο αριθμός των ατόμων που υπολόγισε η εν λόγω εταιρεία, χωρίς να παρατίθεται στο διατακτικό της συγκεκριμένη κρίση ως προς την απόρριψη της συγκεκριμένης προσφοράς, παρά μόνον οι σχετικοί όροι της διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας, ωστόσο με τις συμπληρωματικές απόψεις της η αναθέτουσα αρχή δύναται να επεξηγήσει περαιτέρω ή και να συμπληρώσει τους λόγους απόρριψης μιας προσφοράς, ως έπραξε εν προκειμένω, αφού κατά το σαφές γράμμα της διάταξης του άρθρου 365 («Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής») παρ. 1 περ. β) του ν. 4412/2016: «*Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης*». Εξάλλου, μια οικονομική προσφορά, η οποία είναι κατώτερη του ελάχιστου νόμιμου κόστους παροχής υπηρεσιών,

όπως αυτό προσδιορίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, της διακήρυξης του διαγωνισμού, της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας καθώς και των συναφών ισχυουσών συλλογικών συμβάσεων εργασίας, θα πρέπει να απορρίπτεται, διότι στην περίπτωση αυτή παραβιάζεται η αρχή της προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού (βλ. Ε.Α. ΣτΕ. 300/2011, 873/2010, 916/2010, 1299/2009, 1297/2009 κλπ). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι από τον πίνακα ανάλυσης των επιμέρους στοιχείων της υπό εξέταση προσφοράς, καθώς και τους πίνακες κατανομής του προσωπικού προκύπτει ότι δεν έχει γίνει ορθός υπολογισμός του εργατικού/ασφαλιστικού κόστους, διότι η προσφορά υπολείπεται του νόμιμου κόστους αντικατάστασης, κατά το ποσό των 1.167,18€, με συνέπεια να καθίσταται ζημιογόνος, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή που ασκήθηκε από την εταιρεία «...» θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, κατά το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της δικής της προσφοράς. Επίσης, ως ήδη αναφέρθηκε στην σκέψη 4 της παρούσας απόφασης, η προσφυγή της ως άνω εταιρείας ασκείται απαραδέκτως (ήτοι, άνευ εννόμου συμφέροντος), κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της ήδη απορριφθείσας προσφοράς του οικονομικού φορέα «...».

19. Επειδή, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 16 της παρούσας, η προδικαστική προσφυγή που ασκήθηκε από την εταιρεία «...», θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω μη υποβολής του νόμιμου ηλεκτρονικού παραβόλου, για τον ανωτέρω δε λόγο, παρέλκει η εξέταση των ασκηθεισών τριών (3) παρεμβάσεων.

20. Επειδή, κατά τα αναφερόμενα στις σκέψεις 17 και 18 της παρούσας, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η 1^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

21. Επειδή, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 19 της παρούσας, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η 2^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την 1^η προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την 2^η προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος από την 1^η προσφεύγουσα παραβόλου, ποσού έξι χιλιάδων εννιακοσίων τριάντα πέντε ευρώ και σαράντα οχτώ λεπτών 6.935,48€.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος από την 2^η προσφεύγουσα παραβόλου, ποσού τεσσάρων χιλιάδων τριακοσίων 4.300,00€ (κωδικός ...).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 03 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ