

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 28 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.03.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 406/24.03.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Ο... Σ... ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «Ο... Σ... Α.Ε» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Διοίκησης της ... και Αιγαίου (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Μ. Σ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ...» και τον διακριτικό τίτλο «Μ. Σ... ΑΕ» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των υπ' αρ. πρωτ. .../13.3.23 και .../14.2.23 αποφάσεων του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής μόνο ως προς το Τμήμα Ι: ΚΥ ..., με σκοπό την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξη της ίδιας ως οριστικής αναδόχου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης του ΚΥ Κερατσινίου και του 1ου ΚΥ ... αρμοδιότητάς της (CPV: 79713000-5 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ), συνολικού προϋπολογισμού 112.096,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ: 90.400,00 €, ΦΠΑ 24%: 21.696,00 €). Ειδικότερα, για το επίμαχο Τμήμα Ι: ΦΥΛΑΞΗ ΚΥ ..., ο προϋπολογισμός ανέρχεται σε 76.900,00 € χωρίς ΦΠΑ 24%. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα απαραδέκτως στρέφεται κατά της υπ' αρ. πρωτ. .../14.02.23 απόφασης του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής, δοθέντος ότι στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλόμενη υπ' αρ. πρωτ. .../13.03.2023, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Η παραπάνω προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 13.03.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», η δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε

εμπροθέσμως στις 23.03.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, μόνο ως προς το Τμήμα Ι: Κ.Υ. ..., καθώς η προσφορά της έγινε αποδεκτή γι' αυτό, βάλλει δε κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς και κατά της ανάδειξης αυτής ως οριστικής αναδόχου, επί σκοπώ ανάληψης από την ίδια της επίμαχης σύμβασης για το παραπάνω τμήμα.

5. Επειδή, στις 24.03.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την προδικαστική προσφυγή, προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 556/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 30.03.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α308/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε το αίτημα αναστολής- παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, στις 03.04.2023 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε παρέμβαση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος για το επίμαχο Τμήμα.

9. Επειδή, στις 06.04.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τις υπ' αρ. πρωτ. .../06.04.2023 απόψεις της.

10. Επειδή, στις 11.04.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

11. Επειδή, με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το υπ' αρ. πρωτ. 13796/07-03-2023 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού και αναδείχθηκε, για το επίμαχο Τμήμα Ι: ΦΥΛΑΞΗ ΚΥ ... οριστική ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

12. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις

41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

13. Επειδή, στο άρ. 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής....». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης «...Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα στις οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος V που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη. ...». Στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά

ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της Α.Α. σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην κατωτέρω ενιαία απόφαση. ...». Στο άρ. 5.1.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,1% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 γ) Κράτηση 2% υπέρ Ψυχικής Υγείας, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος επί του καθαρού ποσού.».

14. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, προβάλλει λόγο περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ειδικότερα, αναφέρει πως η τελευταία δήλωσε συνολικό διοικητικό κόστος (για το προκείμενο τμήμα Ι της σύμβασης), μαζί με το αναλογούν ΕΛΠΚ, 240 ευρώ συνολικά, πως το ΕΛΠΚ

είναι κονδύλιο ανελαστικό και βέβαιο και ανέρχεται σε 100 ευρώ (ήτοι 20 ευρώ X 5 εργαζόμενους που δηλώνει η παρεμβαίνουσα για την εκτέλεση της σύμβασης στο τμήμα Ι- Κ.Υ. Κερατσινίου) και πως, ακόμα κι αν υποθεθεί ότι το ΕΛΠΚ μπορεί να είναι δεκαδικός αριθμός, ήτοι 4,2 εργαζόμενοι X 20 ευρώ, τότε το συνολικό ΕΛΠΚ είναι 84 ευρώ και πως, και πάλι, απομένει καθαρό διοικητικό κόστος μόλις 156 ευρώ. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως απομένει «καθαρό» ποσό, για την κάλυψη του διοικητικού της κόστους, ύψους μόλις 140 ευρώ ή 156 ευρώ, το οποίο ισχυρίζεται ότι δεν επαρκεί για την κάλυψη των δαπανών του διοικητικού κόστους, με αποτέλεσμα η σύμβαση να είναι, βάσει της προσφοράς αυτής της παρεμβαίνουσας, ζημιογόνος, καθώς δεν μπορεί να καλύψει το στοιχειώδες διοικητικό κόστος της εκτέλεσης του έργου. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως το ποσό των 140 ευρώ (για διοικητικό κόστος) δεν μπορεί να καλύψει τουλάχιστον τη δαπάνη του κόστους εγγυητικών συμμετοχής, για το οποίο υποστηρίζει ότι θα έπρεπε να υπολογίσει το ελάχιστο της χρέωσης 25 ευρώ ανά τρίμηνο επί 5 τρίμηνα, ήτοι 125 ευρώ μόνο για εγγυητική συμμετοχής, το κόστος έκδοσης και διατήρησης ISO που ανέρχεται τουλάχιστον σε 10 ευρώ καθώς δεν μπορεί να είναι μηδενικό, το κόστος εγγυητικής καλής εκτέλεσης που, σύμφωνα με το άρθρο 4.1. η εγγυητική καλής εκτέλεσης για το τμήμα Ι είναι 3.032 ευρώ και το κόστος ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας, που δεν μπορεί να είναι μικρότερο 25 ευρώ, βάσει των ατόμων που θα απασχοληθούν, και της σχετικής νομοθεσίας περί ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας. Επιπλέον, αναφέρει πως δεν γίνεται αναφορά σε άλλες απαραίτητες δαπάνες διοικητικής οργάνωσης (λογιστήριο, επόπτες, γραμματειακή οργάνωση, έκδοση και διατήρηση ασφαλιστηρίου συμβολαίου κτλ...), οι οποίες δεν μπορεί, βάσει του νόμου και της νομολογίας, να είναι μηδενικές και οι οποίες πρέπει να συνυπολογίζονται τουλάχιστον αναλογικά στην υπό εκτέλεση σύμβαση και πως το ελάχιστο διοικητικό κόστος των παραπάνω ανέρχεται συνολικά σε 285 ευρώ. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται πως το ποσό των 140 ευρώ (ή 156 ευρώ) που υπολογίζει η παρεμβαίνουσα δεν μπορεί να καλύψει το απαραίτητο ελάχιστο διοικητικό κόστος της σύμβασης με αποτέλεσμα η προσφορά της να είναι προδήλως ζημιογόνα, δοθέντος ότι

στο κόστος αυτό η αντίδικος έχει συμπεριλάβει κόστος ΜΑΠ, κόστος λοιπών εξόδων και πως το ποσό που υπολείπεται δεν μπορεί αυθαίρετα να το μεταφέρει στο εργολαβικό κέρδος διότι τότε καθιστά το τελευταίο ασυνήθιστα χαμηλό, ούτε να μεταφερθεί αυθαίρετα το υπολειπόμενο ποσό σε άλλα κονδύλια. Ακολούθως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ανιχνεύσει το καταρχήν και προδήλως ασυνήθιστα χαμηλό διοικητικό κόστος στην προσφορά της παρεμβαίνουσας και να την καλέσει να αιτιολογήσει το διοικητικό της κόστος με συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα, υποστηρίζει δε ότι η προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί διότι εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής και μάλιστα χωρίς η τελευταία να διαπιστώσει το *prima facie* ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Επί του λόγου αυτού η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν ήταν σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται από την προσφεύγουσα ή από τη συνήθη αγοραία τιμή και πως, μόνον εφόσον προκύπτουν αμφιβολίες της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της προσφοράς, ενεργοποιείται ο μηχανισμός του άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και πως, εν προκειμένω, δεν είχε υποβληθεί ένσταση ή υπόμνημα από πλευράς της προσφεύγουσας ενώπιόν της, ώστε να της δημιουργηθούν αμφιβολίες ως προς την φερεγγυότητα της υποβληθείσας προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συναφώς, υποστηρίζει πως η προσφεύγουσα προτάσσει όλως αορίστως ότι έχει υποβληθεί ασυνήθιστα χαμηλού ύψους προσφορά από την παρεμβαίνουσα, προβάλλοντας μία σειρά κοστολογήσεων που δεν ερείδονται σε επαληθεύσιμα στοιχεία και διακρίνονται από αναντιστοιχία προς τις ανάγκες και τα μεγέθη του υπό κρίση διαγωνισμού. Εν συνεχεία, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα προϋπολόγισε συνολικό ετήσιο ποσό ύψους 240,00€ ως διοικητικό κόστος, ενώ το αντίστοιχο διοικητικό κόστος της προσφεύγουσας έχει οριστεί στο ποσό των 550,00 ευρώ/έτος και πως η προσφεύγουσα έχει προβλέψει ποσό 40,00 ευρώ/έτος για εργολαβικό κέρδος, έναντι της παρεμβαίνουσας, η οποία καθόρισε το σχετικό οικονομικό μέγεθος σε 64,20 ευρώ, ενώ, αντίστοιχη διαφοροποίηση υφίσταται ως προς το κόστος

αναλωσίμων, το οποίο έχει προϋπολογιστεί σε 70,00 ευρώ και 120,00 ευρώ ετησίως για μία εκάστη εξ αυτών. Συνακόλουθα, ισχυρίζεται ότι οι επιμέρους διαφοροποιήσεις στα οικονομικά μεγέθη, ως προκύπτουν από τη συγκριτική αντιπαραβολή των δύο οικονομικών προσφορών, είναι ήσσονος σημασίας και, σε κάθε περίπτωση, οι όποιες αποκλίσεις καλύπτονται από το συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ώστε να μην τίθεται ζήτημα ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους της. Επιπλέον, παραθέτει απόσπασμα της υπ' αρ. 91/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης και υποστηρίζει ότι δεν απαιτείται να συνυπολογίζεται το κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο ποσό του διοικητικού κόστους των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, και άρα εκ του περισσού προτάσσεται από την προσφεύγουσα ως κοστολογήσιμο κονδύλιο το ποσό αυτό, ως προς δε το κόστος έκδοσης και διατήρησης πιστοποιητικών ISO υποστηρίζει ότι απαραδέκτως, άλλως αβασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, καθώς παγίως έχει γίνει δεκτό το εν λόγω κόστος δεν επιβαρύνει μόνο την προκείμενη υπό ανάθεση σύμβαση, με δεδομένο ότι τα πιστοποιητικά αυτά συνιστούν κριτήριο επιλογής των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και έχουν εκδοθεί προ της συμμετοχής τους στην εκάστοτε διαγωνιστική διαδικασία, ενώ συνεχεται με το σύνολο των συμβάσεων που η εκάστοτε συμμετέχουσα εταιρεία έχει αναλάβει και ήδη εκτελεί. Αναφορικά δε με το κόστος τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας, αναφέρει ότι στη Διακήρυξη δεν αναφέρεται σαφής προσδιορισμός και υπολογισμός αυτού και πως δεν υπάγονται στο προσωπικό εκτέλεσης της σύμβασης, με συνέπεια το κόστος τους να μην περιλαμβάνεται στο συνολικό εργατικό κόστος, αλλά στα επιμέρους στοιχεία κόστους που βαρύνουν την οικεία σύμβαση, υπολογιζόμενο -ενόψει της μη πρόβλεψης στους όρους της διακήρυξης συγκεκριμένου χρόνου και τρόπου απασχόλησης (ωράριο και ώρες απασχόλησης)- εντός του τρόπου άσκησης και οργάνωσης της επιχειρηματικής δραστηριότητας κάθε διαγωνιζομένου, αναφέρει δε ότι, για το επίμαχο Τμήμα Ι, απαιτούνται σύμφωνα με το Ν. 3850/2010 1,68 ώρες τεχνικού ασφαλείας (ήτοι 0,4 ώρες X 4,2 εργαζόμενοι) και 1,68 ώρες ιατρού εργασίας (ήτοι 0,4 ώρες X 4,2 εργαζόμενοι), κόστος που δεν επιβαρύνει μόνο

την προκείμενη υπό ανάθεση σύμβαση, δεδομένου ότι, εκ της κείμενης νομοθεσίας, η ανάδοχος οφείλει, με βάση την κείμενη εργατική νομοθεσία, να διαθέτει σταθερά ιατρό εργασίας και τεχνικό ασφαλείας, ενόψει της φύσης της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, τα αυτά δε υποστηρίζει και για τον υπολογισμό μίας αναλογικής επιβάρυνσης κόστους ασφάλειας και υγιεινής (ΜΑΠ) για το απασχολούμενο εκ της παρεμβαίνουσας προσωπικό για το Τμήμα Ι. Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται πως, σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει μεγαλύτερη μηνιαία δαπάνη συγκριτικά με την προσφεύγουσα, κατά το σκέλος που αφορά στο ύψος του προϋπολογιζόμενου από αυτή ποσού για τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο και πως κρίσιμο είναι να διασφαλίζεται η απρόσκοπτη καταβολή της μισθοδοσίας του απασχολούμενου από την ανάδοχο προσωπικού, καθώς και η καταβολή των αναλογουσών εργοδοτικών εισφορών, υποστηρίζει δε ότι κρίνεται ως ήσσονος σημασίας η πρόβλεψη περιορισμένου εργολαβικού κέρδους ή διοικητικού κόστους από την ανάδοχο. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως, σε κανένα σημείο της προσφυγής, η προσφεύγουσα δεν επεξηγεί, ούτε αποδεικνύει, με ποιον τρόπο υπολόγισε τα εν λόγω επιμέρους κόστη του διοικητικού κόστους, πώς προκύπτουν τα ποσά αυτά, εάν προκύπτουν αντικειμενικά για την εκτέλεση της εν θέματι σύμβασης και για ποιον λόγο όφειλε να συμπεριλάβει τα εν λόγω ποσά, αντί του ποσού που τελικά υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά, προκειμένου να καλύψει το διοικητικό κόστος της εν λόγω σύμβασης, με αποτέλεσμα οι υπό κρίση ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, να τυγχάνουν απορριπτέοι ως αόριστοι, άλλως αναπόδεικτοι και ανεπίδεκτοι εκτιμήσεως. Επιπλέον, αναφέρει πως το διοικητικό κόστος της προσφοράς της για το τμήμα Ι, τούτο ανέρχεται στο ποσό των 240,00 € συνολικά και πως, σε καμία περίπτωση, δε δύναται να θεωρηθεί ότι αυτό είναι υπερβολικά χαμηλό, υποστηρίζοντας ότι δεν είναι μηδενικό, καταλείποντας κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και η εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεων. Αναφορικά με το κόστος έκδοσης και διατήρησης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για το τμήμα Ι,

ανέρχεται στο ποσό των 85,00 € για ολόκληρο το χρονικό διάστημα της σύμβασης, (ήτοι 17,00 € ευρώ ανά αδιαίρετο τρίμηνο κόστος ανά αδιαίρετο τρίμηνο των εγγυητικών συμμετοχής που εκδίδει στην τράπεζα Eurobank X 5 αδιαίρετα τρίμηνα από 18/01/2023 – 31/03/2024 χρόνος ισχύος εγγυητικής επιστολής συμμετοχής = 85,00 € για όλο το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης και πως, για την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, ποσού 3.076,00 € (76.900,00 € εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το τμήμα I x 4 % / 1000), το κόστος έκδοσης γραμματίου παρακαταθήκης ανέρχεται στο ανώτερο ποσό των 15,38 € εφάπαξ. Για το κόστος ΕΛΠΚ (Ειδική Εισφορά Παιδικών Κατασκηνώσεων) αναφέρει ότι έχει υπολογίσει για 5 άτομα φυσική παρουσία για το τμήμα I, ποσού 100,00 € συνολικά και συγκεκριμένα 20,00 € ετησίως ανά άτομο σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία X 5 άτομα φυσική παρουσία X 1 έτος = 100,00 € συνολικά, για το κόστος έκδοσης του απαιτούμενου εκ της διακηρύξεως πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015, που απαιτείται να διαθέτουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς για τη νόμιμη συμμετοχή τους στον υπό κρίση διαγωνισμό, υποστηρίζει πως έχει εκδοθεί από την ίδια αρκετό καιρό πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (ημερομηνία αρχικής πιστοποίησης 16/09/2011, ημερομηνία επανέκδοσης πιστοποιητικού 23/10/2020 – σχετικό 2) και θα παραμείνει εν ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, δίχως να απαιτείται πρόσθετη επιβάρυνση του έργου, με τυχόν έξοδα έκδοσης αυτού και πως, σε κάθε περίπτωση, έχει υπολογίσει αναλογία κόστους έκδοσης και διατήρησης του απαιτούμενου εκ της διακηρύξεως πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015, η οποία αναλογία ανέρχεται στο ποσό των 5,00 €. Ως προς το κόστος τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως διαθέτει, και εξακολουθεί να διαθέτει, Τεχνικό Ασφαλείας και Ιατρό Εργασίας, δυνάμει, αφενός, της από 09.03.2022 έως 8.03.2023 σύμβασης παροχής υπηρεσιών Τεχνικού Ασφαλείας που έχει συναφθεί με την εταιρία «Η... C... Α.Ε.» και της συνακόλουθης παράτασης αυτής για ένα επιπλέον έτος, ήτοι από 09.03.2022 έως 8.03.2023, αφετέρου της από 20.5.2022 έως 19.05.2023 σύμβασης παροχής υπηρεσιών ιατρού εργασίας που έχει συναφθεί με την εταιρία «Η... C... Α.Ε.» και πως, σύμφωνα

με τις βεβαιώσεις της παραπάνω εταιρίας που προσκομίζει, το δε κόστος απασχόλησης ανά ώρα ανέρχεται σε 2,00 €/ ώρα για τον ιατρό εργασίας και στο ποσό των 3,00 € / ώρα για τον τεχνικό ασφαλείας, ήτοι 3,36 € για ιατρό εργασίας και (2,00 €/ώρα σύμφωνα με τα ανωτέρω X 1,68 ώρες) 5,04 € για τεχνικό ασφαλείας (3,00 €/ώρα σύμφωνα με τα ανωτέρω X 1,68 ώρες), άρα στο συνολικό ποσό των 8,40 € ως αναλογική επιβάρυνση του υπό κρίση έργου για ιατρό εργασίας και τεχνικό ασφαλείας για το τμήμα Ι. Ακόμη, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως έχει υπολογίσει το εύλογο ποσό των 20,00 € για την αναλογική επιβάρυνση κόστους ασφάλειας και υγιεινής (ΜΑΠ) στο προσωπικό της για το τμήμα Ι της υπό κρίση διακήρυξης και για τα λοιπά λειτουργικά έξοδα εταιρείας και τυχόν έκτακτες ανάγκες για το τμήμα Ι της υπό κρίση διακήρυξης, έχει υπολογίσει το ποσό των 6,22€. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι διοικητικό κόστος της προσφοράς της για το τμήμα Ι είναι, όχι μόνο απόλυτα νόμιμο, αλλά και εύλογο, καθώς ανταποκρίνεται στις ανάγκες του έργου, αλλά και είναι άκρως ανταγωνιστικό έναντι εταιριών με μικρότερο κύκλο εργασιών, ότι, εφόσον οικονομική προσφορά συμμετέχοντος οικονομικού φορέα δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, συνακόλουθα, νομίμως η αναθέτουσα αρχή δεν την κάλεσε για διευκρινίσεις κατά το άρ. 88 του Ν. 4412/2016 και πως η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της καλύπτει πλήρως τα ζητούμενα στη Διακήρυξη. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να εξετάσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και πως η διαδικασία του προκείμενου διαγωνισμού διεξήχθη σε ένα στάδιο (έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής, έλεγχος τεχνικής προσφοράς, έλεγχος οικονομικής προσφοράς και δικαιολογητικών κατακύρωσης) και η ίδια απέκτησε πρόσβαση στα στοιχεία προσφοράς της παρεμβαίνουσας με την έκδοση της προσβαλλόμενης, επομένως, δεν υπήρχε αντικειμενικά, αλλά και νομικά, η δυνατότητα να προβάλει τις σχετικές αιτιάσεις πριν την έκδοση αυτής. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η παντελής έλλειψη υπολογισμού του κόστους έκδοσης και διατήρησης των δικαιολογητικών ISO οδηγεί την προσφορά της παρεμβαίνουσας σε επίπεδα ασυνήθιστα χαμηλά και μη νόμιμα, υποστηρίζει δε ότι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι το κόστος του ιατρού

εργασίας και του τεχνικού ασφαλείας δεν προβλέπεται στην σύμβαση, είναι εντελώς αβάσιμος, δοθέντος ότι βάσει της αρχής της νομιμότητας οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οφείλουν (ακόμα και ελλείψει σχετικής μνείας στην διακήρυξη) να εφαρμόζουν την εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία. Επί δε του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας ότι το κόστος έκδοσης εγγυητικής και διατήρησής της ανέρχεται σε 17 ευρώ ανά αδιαίρετο τρίμηνο, αναφέρει ότι προσκόμισε σχετικό έγγραφο της ίδιας τράπεζας με αυτή της παρεμβαίνουσας που βεβαιώνει ότι είναι 25 ευρώ ανά αδιαίρετο τρίμηνο και πως αόριστα διατείνεται ότι έχει υπολογίσει αναλογία για το κόστος έκδοσης και διατήρησης ISO ύψους 5 ευρώ, καθώς δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ότι υπολογίστηκε αλλά, κυρίως, δεν προκύπτει καθόλου ο τρόπος που έχει έστω αναλογικά υπολογιστεί. Επιπλέον, αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα προβαίνει σε υπολογισμούς για την απασχόληση του τεχνικού ασφαλείας και του ιατρού εργασίας με ωρομίσθιο κάτω του νομίμου για ανειδίκευτο εργάτη και πως αυτό θα ήταν παράνομο και, εν προκειμένω, για την διαγωνιστική διαδικασία ασυνήθιστα χαμηλό και σίγουρα δεν μπορεί να το εφαρμόζει η ΕΞΥΠΠ που συνεργάζεται με την παρεμβαίνουσα. Ακόμη, αναφέρει πως αόριστα και αναπόδεικτα υπολογίζει δήθεν κόστος ασφάλειας και υγιεινής (ΜΑΠ) χωρίς να αναφέρει πώς προκύπτει αυτό, αναφέρει δε ότι, ακόμα και αν όντως η παρεμβαίνουσα διαθέτει στελέχη που πληρώνει για την διοίκηση των έργων της, όφειλε μέρος του κόστους εργασίας των στελεχών της (αναλογικά) να χρεωθεί και στην παρούσα σύμβαση δοθέντος ότι κατά ένα μέρος θα απασχοληθούν για την διαχείριση του έργου αυτού και πως το ποσό των 6,22 ευρώ είναι ανεπαρκές να καλύψει λειτουργικά έξοδα και έκτακτες ανάγκες, αναφέρει δε ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο για να αποδείξει όσα αναφέρει (π.χ. τιμολόγια) και προβαίνει σε όψιμους και αναπόδεικτους ισχυρισμούς για τις κοστολογήσεις της.

15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Όπως έχει κριθεί, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη

υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, ΣτΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣτΕ 12/2020). Ωστόσο, οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τους ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11), προς την οποία, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται κατ' άρ. 365 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016 να υποβάλει απόψεις, με τις οποίες έχει τη δυνατότητα να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, που, στην περίπτωση αυτή, μπορεί να αναφέρεται ιδίως στις αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον διαπιστωθεί από την ΕΑΔΗΣΥ, κατά την εξέταση προβαλλόμενων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι ένας προσφέρων υπολόγισε κονδύλια για την εκτέλεση της σύμβασης, το ύψος των οποίων κρίνεται ανεπαρκές, ο αποκλεισμός του διαγωνιζομένου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού αυτή κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που παρείχε ο διαγωνιζόμενος δεν εξηγούν ικανοποιητικά την προσφερόμενη τιμή και ότι αυτή δεν επαρκεί για την υλοποίηση της συγκεκριμένης σύμβασης, της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας (πρβλ. ΣτΕ 602/2021, ΕΑ ΣτΕ 288/2020). Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ανακύπτει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να εξετάσει ενδελεχώς τα τιθέμενα προς αμφισβήτηση κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της οριστικής αναδόχου-παρεμβαίνουσας και να απαντήσει επί των σχετικών ισχυρισμών, οι οποίοι παρίστανται ως ειδικοί, συγκεκριμένοι και ουσιώδεις, τουλάχιστον κατά το μέρος με το οποίο τίθεται υπό αμφισβήτηση η ικανότητα του αναφερόμενου στην προσφορά της ποσού να καλύψει συγκεκριμένα κονδύλια τα οποία συγκαταλέγονται στο διοικητικό κόστος (ΣτΕ ΕΑ 19/2020). Δεδομένου δε ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την

Αναθέτουσα Αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητά της σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς, χωρίς να έχει δοθεί στον οικονομικό φορέα προηγουμένως η δυνατότητα να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις επί των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής (ΣτΕ 54/2018), η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται όπως αιτηθεί διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις, δυνάμει των άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016, η οποία (αναθέτουσα αρχή), μόνη αυτή δύναται να ασκήσει την οικεία αρμοδιότητα περί του ουσιαστικού ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών (πρβλ. ΣτΕ 602/2021, ΕΑ ΣτΕ 288/2020, ΕΑ ΣτΕ 184/2020). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να προβεί στις, κατά τα ανωτέρω, ενέργειές της.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, από τη σαφή διατύπωση του άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας θα πρέπει να συμπληρώσει το υπόδειγμα V της οικονομικής προσφοράς, αναγράφοντας το ποσοστό έκπτωσης της προσφοράς, σε σχέση με τον προϋπολογισμό της σύμβασης και πως η αναγραφή του ποσοστού αυτού αποτελεί τυπικό στοιχείο που θα πρέπει οι οικονομικοί φορείς να συμπεριλάβουν στο υπόδειγμα της οικονομικής τους προσφοράς διότι, άλλως, η οικονομική προσφορά είναι απορριπτέα ως αντικείμενη στον ανωτέρω όρο της διακήρυξης. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι μη νόμιμη και, συνεπώς, απαράδεκτη, διότι δεν συμπεριλαμβάνει την αναγραφή του ποσοστού έκπτωσης που ρητώς επιβάλλει ο ανωτέρω όρος. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός παρίσταται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, γιατί, από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι η απαίτηση για αναγραφή της έκπτωσης ως προς τη σύνταξη της προσφοράς των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού,

ενώ στο Παράρτημα V της διακήρυξης, όπου εντυπώνεται το Υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς ουδόλως υφίσταται σχετικό πεδίο ή χωρίο περί αναγραφής του ποσοστού έκπτωσης και πως, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και εάν ήθελε υποτεθεί ότι υπάρχει διάσταση/διαφοροποίηση μεταξύ όρων της διακήρυξης, θα ήταν αντικείμενο παροχής διευκρινίσεων από την παρεμβαίνουσα κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, γιατί, ειδικώς η συμπλήρωση μόνο του ποσοστού έκπτωσης θα συνιστούσε εν τοις πράγμασι απλή παροχή πληροφοριών προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας της οικονομικής προσφοράς της, διότι η προσφορά της, η οποία υποβλήθηκε σύμφωνα με το έντυπο που περιλαμβανόταν στο Παράρτημα, ουδόλως θα μεταβαλλόταν ως προς τα επιμέρους στοιχεία της, απλώς να ελάμβανε χώρα μόνο αναγραφή του ποσοστού της έκπτωσης, για την οποία δεν υφίσταται ουδεμία ρητή υποχρέωση ως επί ποινή απόρριψης. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως, από τις διατάξεις της Διακήρυξης, προκύπτει ότι το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος και για αυτό το λόγο, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος V που επισυνάπτεται στην διακήρυξη και πως στο Παράρτημα V, το οποίο αποτυπώνει το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που πρέπει να συμπληρώσουν και να υποβάλουν οι προσφέροντες, δεν υπάρχει καμία απολύτως αναφορά σε ποσοστό έκπτωσης, συνεπώς, αφ' ης στιγμής ζητείται από τους συμμετέχοντες να συμπληρώσουν και να υποβάλουν το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος V που επισυνάπτεται στην διακήρυξη, και δοθέντος ότι στο Παράρτημα αυτό δεν πραγματοποιείται καμία απολύτως αναφορά σε ποσοστό έκπτωσης, απολύτως νόμιμα και σε πλήρη συμμόρφωση με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης συνέταξε την οικονομική της προσφορά για το τμήμα Ι, χωρίς να αναγράψει το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης και πως, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι υφίσταται οιαδήποτε ασάφεια στους όρους της υπό κρίση διακήρυξης, τούτη η ασάφεια δεν είναι δυνατό να ερμηνευθεί σε βάρος της, αλλά θα ήταν δυνατή η

παροχή διευκρινίσεων κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016, αναφέρει δε ότι έχει υπολογίσει το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης και το έχει συμπεριλάβει στην τιμή της υποβληθείσας προσφοράς της, γεγονός το οποίο είναι αντικειμενικά διαπιστώσιμο από την Αναθέτουσα Αρχή. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αναφέρει, επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, όπου η τελευταία υποστηρίζει πως δεν ήταν υποχρεωτική η αναγραφή της έκπτωσης στην οικονομική προσφορά, ότι διαψεύδεται από το ίδιο το γράμμα της διακήρυξης.

17. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Παρόλο που στο άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι *«ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα στις οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος V που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη»*, εντούτοις, το εν λόγω Παράρτημα V, όπως αυτό διαμορφώθηκε, σε συνέχεια του υπ' άρ. πρωτ. 1509/10.01.2023 εγγράφου της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα *«Διευκρίνιση σχετικά με το .../2022 Διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης για το ΚΥ ... και το 1ο ΚΥ ... αρμοδιότητας ... Υ.Πε. ... και ...»*, δεν περιλαμβάνει πεδίο όπου να αναγράφεται το ποσοστό έκπτωσης. Δοθέντος 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), η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθηνών 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσσαλονίκης 501/1987

ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στην οικονομική προσφορά της, την οποία υπέβαλε σύμφωνα με το παραπάνω υπόδειγμα του Παραρτήματος V της Διακήρυξης, δεν συμπεριέλαβε το ποσοστό έκπτωσης αυτής (βλ. αρχείο με τίτλο «2. Οικονομική Προσφορά ΚΥ ...\_signed.pdf» εντός του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ...»), καθώς δεν συμπεριλαμβανόταν το οικείο πεδίο σε αυτό. Κατά συνέπεια, η προσφορά της δεν δύναται να καταστεί απορριπτή για τον λόγο αυτό, όπως αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, απορριπτομένου ως αβασίμου του οικείου λόγου της προδικαστικής προσφυγής. Εξ ετέρου, και σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζουν, η παραπάνω παράλειψη θα ηδύνατο να διευκρινιστεί κατ' άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 102 του Ν. 4412/2016, καθώς αφορά σε ποσό που προκύπτει από απλή αριθμητική πράξη επί ήδη υποβληθέντων από την παρεμβαίνουσα στοιχείων, ήτοι δεν θα επρόκειτο για μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της.

18. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως είναι μη νόμιμος ο υπολογισμός των κρατήσεων εκ μέρους της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, παραθέτει το άρ. 5.1.2 της Διακήρυξης, παραθέτει δε αναλυτικό υπολογισμό των κρατήσεων που όφειλε όπως προβεί η παρεμβαίνουσα επί της προσφοράς της ποσού 70.056 ευρώ, ανερχόμενες σε ποσό 1.538,65 ευρώ, ήτοι σε ποσό 70,06 υπέρ ΕΑΔΗΣΥ, σε ποσό 14,01 υπέρ Δημοσίου, σε ποσό 1401,12 υπέρ ψυχικής υγείας, σε ποσό 44,56 για χαρτόσημο 3%, υπολογιζόμενου επί του αθροίσματος των προηγούμενων ποσών, ως και στο ποσό των 8,91 ποσού χαρτοσήμου 20%. Εντούτοις, αναφέρει πως η παρεμβαίνουσα υπολόγισε συνολικές κρατήσεις 1.486,44 ευρώ, οι οποίες υπολείπονται των ελάχιστων νομίμων που προβλέπει η σύμβαση για το Κ.Υ. ... κατά 52,21 ευρώ (1.538,65-1486,44), ποσό το οποίο δεν μπορεί να καλυφθεί από άλλο κονδύλιο της προσφοράς της και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να μεταφερθεί σε άλλο κονδύλιο της προσφοράς της. Επί του λόγου αυτού η Αναθέτουσα Αρχή, παραθέτοντας απόσπασμα της υπ' αρ. 74/2022

απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής, υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει την κράτηση 2% υπέρ Ψυχικής υγείας επί της καθαρής μηνιαίας αξίας της σύμβασης, μετά την προηγούμενη αφαίρεση κάθε άλλου παρακρατούμενου φόρου, συνεπεία δε τούτου έχει προκύψει η διαφορά την οποία προτάσσει η προσφεύγουσα, σημειώνει δε ότι έχει μεταβληθεί το ποσοστό υπέρ ΕΑΔΗΣΥ, το οποίο, ως αναφέρεται και στον όρο 5.1 της Διακήρυξης, ανέρχεται πλέον σε 0,1%, κατά τρόπο ώστε η συνολική κράτηση υπέρ ΕΑΔΗΣΥ και Δημοσίου, ακολουθώντας τους ως αναφερόμενους υπολογισμούς της παραπάνω δικαστικής απόφασης, να ανέρχεται σε 0,12432,%. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως η κράτηση ποσοστού 2% υπέρ οργανισμών ψυχικής υγείας επιβάλλεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και των λοιπών κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του υποψηφίου αναδόχου, παραθέτει δε το υπ' αρ. 445/28-01-2013 έγγραφο του Υπουργείου Υγείας με θέμα: «Επικαιροποίηση της Κωδικοποίησης των κρατήσεων που πρέπει να παρακρατούν οι Φορείς του άρθρου 9 του Ν.3580/2007, στις προμήθειες υλικών, υπηρεσιών και φαρμάκων των Προγραμμάτων Προμηθειών και Υπηρεσιών Υγείας (Π.Π.Υ.Υ.)», (σελ. 13 και 14- συγκεντρωτικός πίνακας), δεν επιβάλλεται στην κράτηση 2% υπέρ ψυχικής υγείας χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου, αλλά μόνο στις κρατήσεις Μ.Τ.Π.Υ και υπέρ ΕΑΔΗΣΥ, προσκομίζει δε και πρόσφατη εντολή πληρωμής του ΓΝΑ ..., στην οποία υπολογίζεται χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου μόνο για τις κρατήσεις 0,1% και 0,02%, ενώ για την κράτηση 2% δεν υπολογίζεται χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου, όπως άλλωστε προβλέπεται από την νομοθεσία. Εν συνεχεία, αναφέρει πως το συνολικό ποσό των νομίμων υπέρ τρίτων κρατήσεων που έχει υπολογίσει, για το τμήμα Ι της Διακήρυξης, είναι απολύτως ορθό, νόμιμο και σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, υπολογίζεται δε ως ακολούθως: 1. (5.838,00 € ευρώ καθαρή μηνιαία αξία X 0,12432 %), κρατήσεις του Ν. 4412/2016 του άρθρου = 7,26 € 2. (5.838,00 ευρώ καθαρή μηνιαία αξία σύμβασης – 7,26 € κρατήσεις του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5.1.2 της διακήρυξης) X κράτηση ποσοστού 2% υπέρ Ψυχικής Υγείας} ] = 116,61 € 3, ήτοι σύνολο κρατήσεων

123,87 € μηνιαίως και  $(123,87 \text{ €} \times 12)$  1.486,44 ευρώ για ένα έτος, όπως δηλώνει στην προσφορά της.

19. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Η παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της στο πεδίο «*Νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων (ΕΞΑΙΡΕΙΤΑΙ ΤΟ 8 %)*» το ποσό των 123,87 € ως μηνιαία δαπάνη και το ποσό των 1.486,44 € ετησίως (βλ. αρχείο με τίτλο «2. Οικονομική Προσφορά ΚΥ ...\_signed.pdf» εντός του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ...», σελ. 2/3). Η κράτηση 2% υπέρ των οργανισμών ψυχικής υγείας (2% επί της αξίας του τιμολογίου της σύμβασης μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και κάθε άλλου παρακρατούμενου ποσού υπέρ τρίτων), εισήχθη με το άρ. 3 παρ. ββ (μετά την αναρίθμηση μέσω του Ν. 3846/2010, άρ. 24) εδάφιο ε του Ν. 3580/2007 και επανεμφανίζεται στο άρθρο 24, παρ. 6 Ν. 3846/2010. Περαιτέρω, προβλέπεται ότι ο τρόπος και η διαδικασία είσπραξης και απόδοσης στον Κρατικό Προϋπολογισμό της ως άνω κράτησης, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια, καθορίζεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης. Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω διάταξης, εκδόθηκε η με αρ. ΚΥΑ ΔΥ6/οικ. 36932/2009 (Β 545) "Παρακράτηση ποσοστού 2% κατά την εξόφληση των τιμολογίων των συμβάσεων, προμ. & υπηρεσιών υγείας" "Άρθρο ΜΟΝΟ 1. Η παρακράτηση ποσοστού 2% επί της αξίας των τιμολογίων των συμβάσεων των προμηθειών και υπηρεσιών υγείας μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και κάθε άλλου παρακρατούμενου ποσού υπέρ τρίτων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3, του ν. 3580/2007, θα γίνεται από το Τμήμα Οικονομικής Διαχείρισης Προμηθειών και Υπηρεσιών από Ασφαλιστικούς Οργανισμούς της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας. 2. Τα παρακρατούμενα ποσά κατατίθενται το πρώτο δεκαήμερο του επόμενου από την παρακράτηση μήνα, με μέριμνα και ευθύνη του Προέδρου της Ε.Π.Υ., στην Τράπεζα της Ελλάδος σε πίστωση του λογαριασμού Ν. 200 "Ελληνικό Δημόσιο - Συγκέντρωση εισπράξεων και πληρωμών". Η εντολή κατάθεσης ή μεταφοράς θα κοινοποιείται στην 24η Διεύθυνση Λογαριασμών του Δημοσίου του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους για την εμφάνιση, ύστερα από την

αναγγελία της Τράπεζας της Ελλάδος, των κατατιθεμένων ποσών στον Κ.Α. Εσόδου 3824 "Κράτηση 2% κατά την εξόφληση επί των τιμολογίων των συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών υγείας από την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (άρθρο 3, ν. 3580/2007)" του κρατικού προϋπολογισμού.

3. Τα ανωτέρω ποσά, μετά την εμφάνιση τους στα έσοδα του προϋπολογισμού, εγγράφονται ως πιστώσεις στον προϋπολογισμό του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης υπό Κ.Α. Εξόδου 5225 "Κεφάλαιο Κοινωνικής και Ανθρωπιστικής Αντίληψης άρθρου 3 ν. 3580/2007".

Επί του ζητήματος της κράτησης, έχει εκδοθεί το με αρ. πρωτ. 445/28.01.2013 έγγραφο της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας (ΕΠΥ) με θέμα *«Επικαιροποίηση της Κωδικοποίησης των κρατήσεων που πρέπει να παρακρατούν οι Φορείς του άρθρου 9 του Ν.3580/2007, στις προμήθειες υλικών, υπηρεσιών και φαρμάκων των Προγραμμάτων Προμηθειών και Υπηρεσιών Υγείας (Π.Π.Υ.Υ.)»*, σύμφωνα με το οποίο δεν επιβάλλεται το επίμαχο τέλος χαρτοσήμου επί της κράτησης του 2%, δοθέντος ότι ο Κώδικας Τελών και η πρόβλεψη περί επιβολής του τέλους χαρτοσήμου και επακολούθως χαρτοσήμου υπέρ ΟΓΑ, προϋπήρχαν του Ν. 3580/2007 και της, κατ' εξουσιοδότηση αυτού, εκδοθείσας ως άνω ΚΥΑ, εξάλλου στο ως άνω έγγραφο της ΕΠΥ (28.01.2013), το τέλος χαρτοσήμου, ρητά περιλαμβάνονται και επιβάλλονται σε έτερες κρατήσεις, αλλά όχι στο 2% υπέρ ψυχικής υγείας. Συναφώς, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται κάποια διάταξη νόμου που να υπαγορεύει την επιβολή του (βλ. ΑΕΠΠ 417/2020, σκ. 41-42).

Κατά συνέπεια, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, σύμφωνα με τα οποία η παρακράτηση του ποσοστού 2% υπολογίζεται επί της αξίας του τιμολογίου της σύμβασης, μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και κάθε άλλου παρακρατούμενου ποσού υπέρ τρίτων, καθώς και ότι στη Διακήρυξη δεν αναγράφεται ότι το σύνολο των ανωτέρω υπέρ τρίτων κρατήσεων υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%, δηλαδή ότι περιλαμβάνεται και το 2% υπέρ ψυχικής υγείας, ο μέσος επιμελής υποψήφιος ο οποίος δραστηριοποιείται στην παροχή προμηθειών/υπηρεσιών υγείας σε Φορείς του αρ. 9 του Ν. 3580/07, ευλόγως δεν θα προέβαινε κατ' εφαρμογή του Ν. 3580/2007 στον

συνυπολογισμό τους. Συνεπώς, ορθά η παρεμβαίνουσα υπολόγισε την παρακράτηση 2% επί της καθαρής αξίας, χωρίς επιβάρυνση τέλους χαρτοσήμου και εισφοράς υπέρ ΟΓΑ, απορριπτομένου ως αβασίμου του λόγου αυτού της προδικαστικής προσφυγής.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. πρωτ. .../13.03.23 απόφαση του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ενσωματώνει την υπ' αρ. .../14.2.23 απόφασή του, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το Τμήμα Ι: ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΦΥΛΑΞΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΚΥ ..., η δε Αναθέτουσα Αρχή οφείλει όπως προβεί σε κλήση αυτής κατ' άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28.04.2023 και εκδόθηκε στις 18.05.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**