

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.10.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/206/01.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/35/01.11.2017 της προσφεύγουσας «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ΤΡΑΙΝΟΣΕ Α.Ε. [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και κατά

Της παρεμβαίνουσας «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. 10706/17/Δ2/18.10.2017 και 11188/17/Δ2/26.10.2017 αποφάσεις του Διευθύνοντος Συμβούλου της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες αντίστοιχα: α) απορρίφθηκε η κατατεθείσα ένστασή της και β) κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα ο Διαγωνισμός υπ' αριθμ. Δ-1768/2017, με αντικείμενο την «Ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης των αυτοκινητοστασίων Αθηνών και Πατρών της ΤΡΑΙΝΟΣΕ Α.Ε.» (Α/Α 45037), προϋπολογιζόμενη δαπάνη €77.000 πλέον Φ.Π.Α., διάρκεια ένα έτος και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων πράξεων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της σχετικής από 30.10.2017 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 171919414957 1229 0014, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (Α΄ 64).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού €77.000,00 πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΑΚ Α΄ 116) δεδομένου πως η έναρξη της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση των προσβαλλόμενων πράξεων στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 19.10.2017 και την 26.10.2017 αντίστοιχα.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης προμήθειας, και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, λόγω της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της ανταγωνίστριας παρεμβαίνουσας και της κατακύρωσης του Διαγωνισμού σε αυτήν.

6. Επειδή, η Παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων την 01.11.2017.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον, καθώς η Προδικαστική Προσφυγή της αιτούσας στρέφεται κατά αυτής και επιδιώκει τον αποκλεισμό της προσφοράς της κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών.

8. Επειδή, στο πλαίσιο του εν λόγω Διαγωνισμού υποβλήθηκαν μόνο δύο προσφορές, ήτοι η προσφορά της προσφεύγουσας και η προσφορά της παρεμβαίνουσας, οι οποίες πληρούσαν τους όρους της υπ' αριθμ. Δ -1768/17 Διακήρυξης και προκρίθηκαν αμφότερες στο στάδιο αποσφράγισης των Οικονομικών Προσφορών. Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δύο Οικονομικών Προσφορών από την Επιτροπή Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 10.10.2017 ο Πίνακας των Οικονομικών Προσφορών, από τον οποίο προέκυπτε ότι η παρεμβαίνουσα είχε ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, καθώς η προσφορά της (€74.721,04) ήταν χαμηλότερη από την προσφορά της προσφεύγουσας (€76.814,26). Η προσφεύγουσα κατέθεσε την 13.10.2017 ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ένσταση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 6.7 και 6.9 της Διακήρυξης, με την οποία ζητούσε την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας

για τον λόγο ότι στο διοικητικό κόστος είχε συμπεριλάβει και το κόστος των εισφορών ΙΚΑ υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων και τις κρατήσεις στα τιμολόγια. Η Επιτροπή Αξιολόγησης Ενστάσεων την 18.10.2017 συνέταξε και υπέβαλε για έγκριση στον Διευθύνοντα Σύμβουλο της αναθέτουσας αρχής Πρακτικό, με το οποίο εισηγήθηκε την απόρριψη της ένστασης, αφενός γιατί η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν μπορούσε να θεωρηθεί αόριστη, υπό αίρεση ή περιέχουσα αριθμητικά λάθη και αφετέρου γιατί η Διακήρυξη δεν προέβλεπε συγκεκριμένο πεδίο στον Πίνακα οικονομικής προσφοράς για την αναγραφή της εν λόγω εργοδοτικής εισφοράς. Ο Διευθύνων Σύμβουλος της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αριθμ. 10076/17/Δ2/18.10.2017 απόφασή του (1^η προσβαλλόμενη) έκανε δεκτή την Εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης Ενστάσεων περί απόρριψης της ένστασης, και με την υπ' αριθμ. 11188/17/Δ2/26.10.2017 όμοια απόφασή του (2^η προσβαλλόμενη) κατακύρωσε τον Διαγωνισμό στην παρεμβαίνουσα.

9. Επειδή, η ένσταση του άρθρου 127 του Ν. 4412/2016 δύναται να ασκηθεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία μικρότερη ή ίση των 60.000€, η δε αναθέτουσα αρχή λανθασμένα και παραβιάζοντας το αναγκαστικό πλέγμα διατάξεων του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του Ν. 4412/2016 προέβλεψε στις παραγράφους 6.7 και 6.9 της Διακήρυξης τη δυνατότητα υποβολής ένστασης κατά του Πίνακα Οικονομικών Προσφορών, αντί της ορθής άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής. Επειδή, συνακόλουθα, για την προστασία του δικαιώματος άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής του αιτούντος, ο από 10.10.2017 Πίνακας των Οικονομικών Προσφορών πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη πράξη.

10. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τις παραγράφους Α.4. και Α.5. της ΥΑ 23411/2131/30.12.2011 (ΦΕΚ Β' 29/19.01.2012), η εισφορά υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, η οποία ανέρχεται σε 20€ ετησίως ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβάλλεται από τον εργοδότη και θα έπρεπε να έχει συμπεριληφθεί στο «Ύψος ασφαλιστικών εισφορών (εργοδότη

και εργαζομένων) με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά» ή να αναφερθεί σε ξεχωριστό πεδίο, αλλά σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε να έχει συμπεριληφθεί στη βάση επί της οποίας υπολογίζεται το διοικητικό κόστος, τα αναλώσιμα και το εργολαβικό κέρδος και οπωσδήποτε όχι στο «Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών».

11. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

12. Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 6.4.(β) της Διακήρυξης, η Οικονομική Προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει: Α. Πίνακα υποβολής Οικονομικής Προσφοράς, Β. Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς και Γ. Στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Ειδικότερα, στις εν λόγω διατάξεις προβλέπεται μεταξύ άλλων ότι το συνολικό τίμημα της προσφοράς, το οποίο πρέπει να αναγράφεται δίχως να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ, δεν δύναται να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό του άρθρου 12 της Διακήρυξης. Οικονομικές Προσφορές αόριστες, υπό αίρεση ή περιέχουσες αριθμητικά λάθη απορρίπτονται ως μη αποδεκτές. Οι τιμές της Οικονομικής Προσφοράς αποτελούν την πλήρη αποζημίωση του διαγωνιζόμενου για την πλήρη, επιτυχή και εμπρόθεσμη εκπλήρωση της σύμβασης σύμφωνα με τους όρους του Παραρτήματος Α και τεκμαίρεται ότι για τον προσδιορισμό της έχει λάβει υπόψη όλες τις δαπάνες για την προμήθεια υλικών, για τις αμοιβές προσωπικού, συνεργατών και κάθε μορφής έξοδα που θα απαιτηθούν για την εκτέλεση του

έργου και όλες οι δαπάνες και φόροι, όπως επίσης τα γενικά έξοδα και το όφελός του. Καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, οι τιμές αυτές παραμένουν σταθερές και δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση για οποιονδήποτε λόγο. Σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, η Οικονομική Προσφορά πρέπει να αναφέρει επί ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα στοιχεία: i) τον αριθμό των εργαζομένων, ii) τις ημέρες και ώρες εργασίας, iii) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, την οποία και πρέπει να επισυνάπτει, iv) το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και v) το ύψος της ασφαλιστικής εισφοράς με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

13. Επειδή, σύμφωνα με την ΥΑ 23411/2131/30.12.2011 (ΦΕΚ Β' 29/19.01.2012), η εισφορά υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αποτελεί εργοδοτική εισφορά, η οποία καταβάλλεται από τον εργοδότη ετησίως και εισπράττεται από το ΙΚΑ ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας εισφορές μηνός Αυγούστου, πλην όμως συνιστά ξεχωριστό λογαριασμό, προς διαχωρισμό των λοιπών εισπραττομένων εισφορών υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας από το ΙΚΑ.

14. Επειδή, στην Οικονομική Προσφορά το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών υπολογίζεται με βάση το «ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων» και κατά συνέπεια σχετίζεται με το οικονομικό αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ενώ η εισφορά υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων ανέρχεται σε 20€ ανά εργαζόμενο ετησίως και αποτελεί μία υποχρεωτική κράτηση, η οποία διακρίνεται από τις ασφαλιστικές κρατήσεις υπέρ των εργαζομένων και προορίζεται για άλλο σκοπό.

15. Επειδή, στις Διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 αποσκοπεί στον έλεγχο από την

αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Ο δε υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της Οικονομικής Προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (ΕΣ Τμήμα VI 302/2012, 2092/2011).

16. Επειδή, τόσο από τη Διακήρυξη όσο και από τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής καθίσταται σαφές ότι: α) δεν προβλεπόταν συγκεκριμένο πεδίο στην Οικονομική Προσφορά για την αναγραφή της εισφοράς υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων και β) δεν ήταν αναγκαίο η εν λόγω εισφορά να συμπεριληφθεί στη βάση υπολογισμού του διοικητικού κόστους. Άλλωστε ο σκοπός της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της Οικονομικής Προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (βλ. σκέψη 15) εκπληρώνεται, εφόσον προκύπτει με σαφήνεια το πεδίο στο οποίο έχει συμπεριληφθεί η εν λόγω εισφορά.

17. Επειδή, οι λόγοι απόρριψης Οικονομικής Προσφοράς απαριθμούνται περιοριστικά στην παράγραφο 6.4.(β) της Διακήρυξης (Προσφορά υπερβαίνουσα τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση υπηρεσίας ή αόριστη ή υπό αίρεση ή περιέχουσα αριθμητικά λάθη ή μη περιέχουσα τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010).

18. Επειδή, συνακόλουθα είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η κράτηση υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων έπρεπε να έχει συμπεριληφθεί στο «Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών (εργοδότη και εργαζομένων) με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά» ή σε ξεχωριστό πεδίο, αλλά σε κάθε περίπτωση να έχει συμπεριληφθεί στη βάση επί της οποίας υπολογίζεται το διοικητικό κόστος.

19. Επειδή η Οικονομική Προσφορά της καθής η Προσφυγή και ήδη παρεμβαίνουσας δεν έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο ότι συμπεριέλαβε την εισφορά υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων στο διοικητικό κόστος.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27.11.2017 και εκδόθηκε στις 15.12.2017.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα