

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 07<sup>η</sup> 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 28.09.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1464/28.09.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την, από 28.09.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1468/28.09.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτων φορέας), 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 με αριθμ. πρωτ. .../.../.../01.09.2023 απόφαση κατακύρωσης (θέμα 13<sup>ο</sup>) του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., με την οποία εγκρίθηκε το, από 08.08.2023, πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού (στην οποία ενσωματώθηκε και η με αριθμ. πρωτ. .../.../.../14.07.2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ...), που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ... ΜΟΝΑΔΩΝ ... ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ...», εκτιμώμενης αξίας 850.000,00 €, πλέον Φ.Π.Α 24%, κωδικός CPV: ..., υπηρεσίες φύλαξης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (με αριθμ. .../2023 διακήρυξη, συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την ασκηθείσα παρέμβασή της, η εταιρεία «...» ζητεί όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η 2<sup>η</sup> προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός και στη συνέχεια, οριστικός μειοδότης της οικείας σύμβασης.

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<sup>ης</sup> προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού τεσσάρων χιλιάδων διακοσίων πενήντα (4.250,00) € 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<sup>ης</sup> προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού τεσσάρων χιλιάδων διακοσίων πενήντα (4.250,00) € 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).

2. Επειδή, η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα άσκησε την, από 28.09.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1464/28.09.2023, 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<sup>η</sup> προσφεύγουσα άσκησε την, από 28.09.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1468/28.09.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

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 του αναθέτοντος φορέα, 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 με αριθμ. Πρωτ. 1.3.1.1./ 14443/ 011.3 / 01.09.2023 πράξη του Δ.Σ του αναθέτοντος φορέα αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 18.09.2023.

4. Επειδή, η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός και εν συνεχεία, οριστικός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς των ανταγωνιστών της. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά των εταιρειών «...» (3<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης) και «...» (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης), διότι δεν πληρούν το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (αριθμ. 2.2.6. της διακήρυξης).

Επισημαίνεται στο σημείο αυτό ότι το θεσπιζόμενο με το ν. 4412/2016 σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων του νόμου αυτού, σκοπεύει στην προστασία, όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι συμβάσεις, από βλάβη την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν, εξαιτίας πιθανολογούμενης παράβασης, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, σκ. 36), κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την

**Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 στην υπόθεση C-54/18, ΣΤΕ 1573/2019, ΔΕφΘΕσσαλ Ν49/2020). Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εταιρεία «...» έχει αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης του υπόψη διαγωνισμού, δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον της να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια, αυτοτελή ένδικα βοηθήματα κατά της πράξης αυτής, προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της ανθυποψήφιας εταιρείας («...»), διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από αυτήν με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1468/2023 προσφυγής, που στρέφεται κατά της ανάδειξης της 1<sup>ης</sup> προσφεύγουσας σε προσωρινό μειοδότη, θα είχε ως άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της τελευταίας ως προσωρινού μειοδότη (βλ. σχετικά ΣΤΕ 1573/2019 και ΔΕφ Θεσ/νίκης Ν.49/2020, υπ' αριθμ. 45/2021 και 1376/2021 αποφάσεις ΑΕΠΠ κλπ). Εξάλλου, η αναγνώριση και στον αρχικό προσωρινό ανάδοχο (ως είναι εν προκειμένω η 1η προσφεύγουσα), εννόμου συμφέροντος να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του, κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που (ως εν προκειμένω) η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο, ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη, με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και τούτο, διότι ο κίνδυνος να ανατραπεί το αρχικώς ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του, κατόπιν άσκησης και ευδοκίμησης προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψηφίους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές, είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

τουλάχιστον, αμεσότερος (ΣΤΕ 1573/2019, 899/2022, ΔΕφΘες 149/2020 και ΔΕφΑΘ 276/2019). Επομένως, βάσει της ως άνω πρόσφατης νομολογίας, ως πρώτη προϋπόθεση της συνδρομής εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου, τίθεται η άσκηση και ευδοκίμηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του από ανθυποψήφιο αυτού. Δοθέντος ότι η εταιρεία «...» έχει ασκήσει την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1468/28.09.2023 προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενη κατά της αποδοχής της προσφοράς της 1<sup>ης</sup> προσφεύγουσας, η τελευταία έχει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση προσφυγής κατά της εταιρείας «...». Επίσης, ανεξάρτητα από το ότι η εταιρεία «...» δεν έχει ασκήσει προσφυγή κατά της αποδοχής της προσφοράς της 1ης προσφεύγουσας, το γεγονός ότι έχει ασκηθεί προσφυγή κατά της 1<sup>ης</sup> προσφεύγουσας από άλλη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία (στην προκείμενη περίπτωση, από την εταιρεία «...»), τούτο έχει ως συνέπεια, να μην έχει οριστικοποιηθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και επομένως, ούτε η κατάταξη των συμμετεχόντων. Εν όψει των ανωτέρω, η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά των εταιρειών που έπονται στην σειρά μειοδοσίας και επομένως, να στραφεί και κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...».

5. Επειδή, η 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (3<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά των εταιρειών «...» (προσωρινός μειοδότης) και «...» (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης), διότι το εκ μέρους τους υπολογισθέν εργατικό κόστος υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου ποσού, κατά παράβαση της κείμενης εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας.

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 την εταιρεία «...» παρέμβαση

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 09.10.2023, ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 2<sup>ης</sup> προδικαστικής προσφυγής στις 28.09.2023 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 έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός και εν συνεχεία, οριστικός μειοδότης της οικείας σύμβασης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στις 12.10.2023 ο οικείος αναθέτων φορέας απέστειλε έγγραφο απόψεων σε σχέση με τις υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές, οι οποίες ελήφθησαν υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, στις 16.10.2023 τόσο η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα, όσο και η 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα υπέβαλαν εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, τα οποία ελήφθησαν υπόψη από την Αρχή.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της 1<sup>ης</sup> προσφυγής, προκύπτουν τα εξής: • Κοινός λόγος προσφυγής: μη απόδειξη υλοποίησης τριών (3) συναφών συμβάσεων ύψους 400.000,00 € η καθεμία, την τελευταία τριετία (2019, 2020, 2021). Α) Η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς «...» και «...», δεν πληρούν το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, διότι ο πρώτος εξ αυτών δήλωσε δύο (2) συμβάσεις, αντί για τρεις (3), ως ζητείται ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού στον όρο 2.2.6. της διακήρυξης, ενώ ο δεύτερος εξ αυτών, είτε δήλωσε συμβάσεις που βρίσκονται εκτός της κρίσιμης -κατά τη διακήρυξη- τριετίας (2019, 2020, 2021), είτε δεν πληρούν τη χρηματική απαίτηση του ως άνω όρου (400.000,00€).

• Κατά την άποψη του αναθέτοντος φορέα, παρόλο που η εταιρεία «...» δήλωσε δύο (2) συμβάσεις μεγάλης χρηματικής αξίας, ορθώς κρίθηκε από την επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, ότι οι συμβάσεις αυτές αποδεικνύουν την πλήρωση των απαιτήσεων του όρου 2.2.6 της διακήρυξης. Και τούτο, διότι η δηλωθείσα με την «...» σύμβαση, διάρκειας 5 ετών, έχει συμβατική αξία 23.358.124,37€ και επομένως, κάθε ένα έτος της σύμβασης

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

αυτής (2019, 2020, 2021) έχει - αναλογικά - δεκαπλάσια αξία από την ζητούμενη στο οικείο άρθρο της διακήρυξης (400.000,00€), ενώ και η δηλωθείσα με την «...» σύμβαση υπερκαλύπτει, λόγω ποσού (3.497.831,95€), τις απαιτήσεις του επίμαχου κριτηρίου επιλογής.

Περαιτέρω, σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας «...», ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται στις απόψεις του ότι: «... Η Επιτροπή ... έκρινε ότι το πρώτο έργο που αναφέρεται στην εταιρεία μας πληροί σε κάθε περίπτωση τους όρους της διακήρυξης γιατί αφορά σε ποσό άνω των 400.000€ αποδεδειγμένα για το ίδιο έργο (...). Τα υπόλοιπα έργα που αναφέρονται στο ΕΕΕΣ σε συνδυασμό με αυτά που αναφέρονται στο συμπληρωματικό ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟ πελατολόγιο της εταιρείας (ιδιαίτερα τα έργα αρ. 56 και αρ 65 έργα του καταλόγου που έχουν εκτελεστεί στο ... και στην ...), καλύπτουν τον όρο 2.2.6 και τη σχετική απαίτηση.».

Β) Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της διακήρυξης: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: • Να έχουν εκτελέσει στο Δημόσιο ή Ιδιωτικό τομέα τουλάχιστον τρία (3) έργα παροχής υπηρεσιών φύλαξης εγκαταστάσεων κατά την τελευταία τριετία (2019, 2020, 2021), αντίστοιχης δυναμικότητας, ύψους τουλάχιστον τετρακοσίων χιλιάδων ευρώ (400.000€), μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.» Επίσης, στο, από 24.02.2023, έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ένδικης διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει 3 έργα παροχής υπηρεσιών ... εγκαταστάσεων κατά την τελευταία τριετία ύψους τουλάχιστον 400.000 ευρώ το καθένα».

Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «...», προέκυψε ότι η ως άνω εταιρεία δεν πληροί τις απαιτήσεις του κριτηρίου επιλογής του άρθρ. 2.2.6. της διακήρυξης, διότι - ως άλλωστε δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. της - έχει εκτελέσει μόνο δύο (2) παρόμοια έργα, κατά την κρίσιμη τριετία (2019, 2020, 2021). Πιο συγκεκριμένα, η ως άνω συμμετέχουσα δήλωσε στο Μέρος IV του Ε.Ε.Ε.Σ τις εξής συμβάσεις: α) σύμβαση με την «...» για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης με τη διενέργεια στατικής φύλαξης εγκαταστάσεων πανελλαδικά με 258 φύλακες σε 52 σημεία, ποσού 23.358.124,37€, με ημερομηνία έναρξης την 10<sup>η</sup>.03.2016 και ημερομηνία λήξης την 31<sup>η</sup>.05.2021 και β) σύμβαση με την «...»

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

για την παροχή υπηρεσιών στελέχωσης και λειτουργίας των μηχανημάτων ελέγχου ασφαλείας στους χώρους των επιβατικών σταθμών εξωτερικού του «Κ.Λ.Π.» και στατικής φύλαξης, στο πλαίσιο λήψης μέτρων ασφαλείας κατ' εφαρμογή του Κώδικα ISPS και μη, στο σύνολο των εγκαταστάσεων του «...» (λιμενικών και μη) και εκτέλεσης περιπολίας στις λιμενικές εγκαταστάσεις με όχημα ασφάλειας της «...», ποσού 3.497.831,95€, με ημερομηνία έναρξης την 01<sup>η</sup>.11.2019 και ημερομηνία λήξης την 30<sup>η</sup>.11.2022.

Από τα στοιχεία του οικείου φακέλου, αλλά και ως, εξάλλου, συνομολογεί ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, προέκυψε ότι η καθής η προσφυγή δεν έχει εκτελέσει και συνεπακόλουθα, δεν έχει δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. της τρεις (3) συναφείς συμβάσεις, όπως ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού ζητείται στη διακήρυξη. Λαμβανομένου υπόψη ότι η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 16.04.2015, υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, απόφαση της 29.03.2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ότι ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 16.04.2015, υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27), απαραδέκτως επιχειρείται από την «...» να τεκμηριώσει την αποδοχή της προσφοράς επί τη βάση της εκτέλεσης δύο (2) μόνο έργων πολύ μεγάλης αξίας και δη τέτοιας, ώστε να δικαιολογείται η παράλειψη δήλωσης τρίτης σύμβασης, παρά την αντίθετη πρόβλεψη της διακήρυξης. Ως βασίμως ισχυρίζεται η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα, ο ως άνω ισχυρισμός της «...» παραβιάζει ευθέως τις θεμελιώδεις ενωσιακές αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και τον επίμαχο όρο 2.2.6. της διακήρυξης, στον οποίον προβλέπεται ρητώς και με σαφήνεια η υποχρέωση δήλωσης (σε απόλυτο αριθμό) τριών (3) συμβάσεων παρόμοιου αντικειμένου και όχι λιγότερων. Άλλωστε, η συμβατική αξία του έργου αποτελεί αυτοτελή απαίτηση του όρου 2.2.6 και δεν θα πρέπει να συγχέεται με την απαίτηση του ίδιου όρου που αφορά στον ζητούμενο αριθμό συμβάσεων (τρεις). Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η αξία των δηλούμενων συμβάσεων δεν



## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

μπορεί να «συμψηφίζεται» με τον αριθμό τους, καθώς η «συμβατική αξία» και ο «αριθμός των συμβάσεων» αποτελούν διαφορετικές απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6, οι οποίες μάλιστα θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά, υπό την έννοια ότι κάθε διαγωνιζόμενος θα πρέπει να έχει εκτελέσει επιτυχώς τρεις (3) συμβάσεις αξίας 400.000,00€ η καθεμιά. Με βάση τα προαναφερόμενα και δεδομένου ότι αφενός μεν, η αξία των εκτελεσθεισών συμβάσεων δεν μπορεί να αντικαταστήσει τον ζητούμενο (απόλυτο) αριθμό συμβάσεων, υπό την έννοια ότι μια σύμβαση πολύ μεγάλης αξίας (όπως είναι στην προκείμενη περίπτωση η σύμβαση με την «...»), μπορεί δήθεν να «θεραπεύσει» την μη δήλωση τρίτης συμβάσεως, αφετέρου δε, η καθής η προσφυγή αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της εν θέματι διακήρυξης με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, λόγω μη πλήρωσης της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (απαράβατος όρος), κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα. Συναφώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

- Η εταιρεία «...» δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. της ότι έχει εκτελέσει τέσσερις (4) συναφείς συμβάσεις και περαιτέρω υπέβαλε εμπιστευτικό κατάλογο πελατών και συμβάσεων. Ειδικότερα, στο Ε.Ε.Ε.Σ. της ως άνω εταιρείας δηλώθηκαν οι κάτωθι συμβάσεις υπηρεσιών: α) σύμβαση ... καταστημάτων, μονάδων διανομής και εγκαταστάσεων ..., συμβατικού ποσού 399.957,84€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, το οποίο ανήλθε συνολικά στο ποσό των 503.661,69 €, δια της παροχής έκτακτων υπηρεσιών φύλαξης, με ημερομηνία έναρξης την 01<sup>η</sup>.11.2019 και ημερομηνία λήξης την 31<sup>η</sup>.10.2020, β) σύμβαση με την ... για την 24ωρη φύλαξη του ..., της πλατείας ..., του Λόφου ... και του ... με τέσσερα (4) άτομα στη βάρδια και δύο (2) οχήματα, συμβατικού ποσού 745.196,50€ με Φ.Π.Α (600.964,92€ χωρίς Φ.Π.Α), με ημερομηνία έναρξης την 19<sup>η</sup>.01.2017 και ημερομηνία λήξης την 18<sup>η</sup>.01.2020, γ) σύμβαση με την ... για την 24ωρη φύλαξη του ..., της πλατείας ..., του Λόφου ... και του ... με είκοσι (20) άτομα και τρία (3) οχήματα, συμβατικού ποσού των 528.291,04€ με Φ.Π.Α (426.041,16€ χωρίς Φ.Π.Α), με ημερομηνία έναρξης 01.09.2022 και ημερομηνία λήξης 31.08.2023 και δ) σύμβαση με τον Δήμο ... για τρεις (3) 24ωρες φυλάξεις των Δομών Φιλοξενίας αστέγων του Δήμου ... στο ..., με δεκατρία άτομα συνολικά, συμβατικού ποσού 474.166,08€ με ημερομηνία

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

έναρξης την 12<sup>η</sup>.08.2021 και ημερομηνία λήξης την 11η.08.2023. Πέραν των ως άνω 4 συμβάσεων που δηλώθηκαν στην ενότητα Γ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») του Μέρους IV («Κριτήρια επιλογής») του Ε.Ε.Ε.Σ, η καθής η προσφυγή υπέβαλε μαζί με την προσφορά της έγγραφο, στο οποίο περιλαμβάνεται κατάλογος με 72 έργα που έχει εκτελέσει ανά την Ελλάδα, το οποίο χαρακτήρισε ως «εμπιστευτικό».

Από τα προαναφερθέντα στοιχεία της εξεταζόμενης προσφοράς, συνάγονται τα εξής: α) μολονότι η 1<sup>η</sup> σύμβαση έργου (...), που δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. της η καθής η προσφυγή (διάρκειας από 01<sup>η</sup>.11.2019 έως την 31<sup>η</sup>.10.2020), έχει συμβατικό τίμημα 399.957,84€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, το οποίο –κατά τη δήλωση της εν λόγω εταιρείας– ανήλθε εν τέλει στο ποσό των 503.661,69€ διά της παροχής έκτακτων υπηρεσιών φύλαξης, εντούτοις, ουδόλως αποδείχθηκε εάν οι έκτακτες αυτές υπηρεσίες αφορούν στα κρίσιμα έτη 2019 και 2020, ώστε να αποδειχθεί, πέραν πάσης αμφιβολίας, η πλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής. Σε κάθε περίπτωση, ο προϋπολογισμός της αρχικής (βασικής) σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 399.957,84€, ενώ οι έκτακτες υπηρεσίες φύλαξης όχι μόνο αποτελούν ξεχωριστές/αυτοτελείς συμβάσεις φύλαξης, αλλά και η καθεμία εξ αυτών υπολείπεται του προβλεπόμενου στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης ποσού των 400.000,00€. Καταληκτικά και δεδομένου ότι οι έκτακτες υπηρεσίες φύλαξης αφορούν σε διαφορετικές διαγωνιστικές διαδικασίες και δεν παρατείνουν την αρχική σύμβαση (βλ. σελίδα 4 του υποβληθέντος πίνακα πελατολογίου, στοιχείο 21, όπου όσον αφορά στις έκτακτες υπηρεσίες φύλαξης του επίμαχου έργου που ανατέθηκαν στην εν λόγω εταιρεία, αναφέρονται χαρακτηριστικά οι όροι: «απευθείας ανάθεση» «νέα απευθείας ανάθεση» και «νέα σύμβαση»), το προαναφερόμενο έργο δεν πληροί τους όρους του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης. β) δεδομένου ότι η 2<sup>η</sup> σύμβαση έργου (Περιφέρεια Αττικής), που δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. της η καθής η προσφυγή έχει διάρκεια από τις 19.01.2017 έως τις 18.01.2020 και προϋπολογισμό 600.964.92€, (δηλαδή 200.321,64€ κατ' έτος), δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6., ούτε για το έτος 2019, αλλά ούτε και για το έτος 2020. Επομένως η διάρκεια εκτέλεσης του ως άνω έργου βρίσκεται εκτός της κρίσιμης τριετίας (2019, 2020, 2021), άλλως, ότι μόνο το διάστημα από την 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2019 έως τις 18 Ιανουαρίου 2020 δύναται να ληφθεί υπόψη για την απόδειξη του επίμαχου κριτηρίου

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

επιλογής, το οποίο, ωστόσο, υπολείπεται του ζητούμενου ποσού των 400.000,00€. Εν όψει των ανωτέρω, η ως άνω σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης. γ) η 3<sup>η</sup> σύμβαση έργου (Περιφέρεια Αττικής) που δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. της η καθής η προσφυγή αφορά σε χρόνο που βρίσκεται εκτός της κρίσιμης, κατά το άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης, τριετίας και πιο συγκεκριμένα, αφορά στην περίοδο 2022-2023 και ως εκ τούτου, δεν δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψη προς απόδειξη πλήρωσης της ζητούμενης τεχνικής ικανότητας. δ) η 4<sup>η</sup> σύμβαση έργου (Δήμος Αθηναίων) που δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. της η καθής η προσφυγή εκτείνεται μεν στο έτος 2021 (που εντάσσεται στην κρίσιμη, κατά τη διακήρυξη, τριετία), αλλά μόνο για μερικούς μήνες, ενώ το λοιπό χρονικό διάστημα εκτέλεσής της εκτείνεται σε χρόνο πέραν του έτους 2021. Λαμβανομένου υπόψη ότι το ως άνω έργο έχει αξία 474.166,08€ για 24 μήνες (και ως εκ τούτου, 19.759,92€ τον μήνα), συνάγεται σαφώς ότι η αξία του για το έτος 2021 δεν υπερβαίνει το ποσό των 98.784,60€ (περίπου 5 μήνες). Επομένως, εφόσον η ως άνω σύμβαση υπηρεσιών φύλαξης δεν έχει εκτελεστεί εντός της ζητούμενης τριετίας (2019, 2020, 2021), ως ζητείται στο άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης, καθώς πρόκειται για σύμβαση που ξεκίνησε μεν το έτος 2021, αλλά δεν έχει εισέτι ολοκληρωθεί, δεν δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψη προς απόδειξη πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη τα έργα που περιλαμβάνονται σε έτερο (πλην του Ε.Ε.Ε.Σ.) έγγραφο της προσφοράς της καθής η προσφυγή, το οποίο μάλιστα έχει χαρακτηριστεί απαραδέκτως ως «εμπιστευτικό» από αυτήν (βλ. παρ. 2.4.2.3. της διακήρυξης). Ως, εξάλλου, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, εφόσον έχει τεθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ ειδικό πεδίο για την συμπλήρωση των στοιχείων του άρθρου 2.2.6. (βλ. ενότητα Γ του Μέρους IV), η πλήρωση (ή μη) του επίμαχου κριτηρίου επιλογής θα πρέπει να προκύπτει αποκλειστικά από τις δηλώσεις του συμμετέχοντος που τέθηκαν στο σώμα του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ και όχι σε εμπιστευτικά έγγραφα της προσφοράς του, ως εν προκειμένω.

Σύμφωνα με την παρ. 2.4.2.3. της ένδικης διακήρυξης: *«Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες: (α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–*

Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών. Από τον Προσφέροντα Οικονομικό Φορέα σημαίνονται, με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος, τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 257 του Ν. 4412/2016. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές, πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδας, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της».

Επίσης, στο άρθρο 257 «Εχεμύθεια (άρθρο 39 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) ή στην κείμενη νομοθεσία και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 294 και 300, ο αναθέτων φορέας δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που του έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών. 2. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών, τις οποίες παρέχουν οι αναθέτοντες φορείς καθ' όλη τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που καθίστανται διαθέσιμες σε σχέση με τη λειτουργία ενός συστήματος προεπιλογής, ανεξαρτήτως του αν αυτό έχει αποτελέσει ή όχι αντικείμενο γνωστοποίησης για την ύπαρξη συστήματος προεπιλογής που χρησιμοποιείται ως μέσο για την προκήρυξη διαγωνισμού. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν επίσης να απαιτήσουν από τους οικονομικούς

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

φορείς να διασφαλίζουν την τήρηση των απαιτήσεων αυτών από το προσωπικό τους, τους υπεργολάβους τους και κάθε άλλο τρίτο πρόσωπο που χρησιμοποιούν κατά την ανάθεση ή εκτέλεση της σύμβασης. 3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της».

Από την επισκόπηση των διατάξεων της παρ. 2.4.2.3. της διακήρυξης και του άρθρ. 257 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες που αφορούν σε στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της, όπως είναι, εν προκειμένω, οι εκτελεσθείσες συναφείς συμβάσεις προς απόδειξη της τεχνικής επάρκειας του εν λόγω συμμετέχοντος. Περαιτέρω, στο έγγραφο απόψεων που απέστειλε ο οικείος αναθέτων φορέας προς την Αρχή ουδόλως αντικρούονται οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί που προβάλλει η προσφεύγουσα σε σχέση με τις τέσσερις (4) συμβάσεις που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ (το οποίο, σημειωτέον, αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, που επιβεβαιώνει, μεταξύ άλλων, την πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής), πολλώ δε μάλλον, ουδέν αναφέρεται περί της ανάγκης χαρακτηρισμού του υποβληθέντος πίνακα πελατολογίου ως «εμπιστευτικού» (βλ. ηλ. αρχείο με τίτλο: «ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΛΑΤΟΛΟΓΙΟΥ 3ΕΤΙΑΣ 2023\_signed.pdf»), περί του τεχνικού απόρρητου που δήθεν περιλαμβάνεται στον επίμαχο πίνακα, περί της σχετικής αιτήσεως που υποβλήθηκε ενώπιόν του από την καθής η προσφυγή [στην οποία (αίτηση) θα πρέπει, κατά τον νόμο, να αναφέρονται ρητά όλες οι διατάξεις νόμου ή οι διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα συγκεκριμένων πληροφοριών] ή περί της τυχόν άρσης του απορρήτου προ της αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών, προκειμένου να ληφθεί νομίμως υπόψη το εν λόγω αρχείο, παρά μόνο αναφέρεται ότι η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού ορθώς έκρινε πως από τον συνδυασμό των όσων δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ. και

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

των συμβάσεων με αριθμό 56 και 65 (με το ... και την ..., αντίστοιχα), οι οποίες έχουν περιληφθεί στον συμπληρωματικό, αναλυτικό και «εμπιστευτικό» πίνακα πελατολογίου, πληρούνται οι απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης. Με βάση τα προεκτεθέντα και δοθέντος ότι ουδόλως αποδείχθηκε ποιες από τις εβδομήντα δύο (72) συμβάσεις, οι οποίες έχουν περιληφθεί στον επίμαχο πίνακα πελατολογίου, εντάσσονται στην κατηγορία των «εμπιστευτικών πτυχών» της προσφοράς της καθής η προσφυγή, ιδίως δε για ποιον λόγο ήταν επιβεβλημένη η εμπιστευτικότητα συγκεκριμένων πληροφοριών που περιλαμβάνονται στις εν λόγω συμβάσεις, αλλά ούτε και εάν το επίμαχο ηλεκτρονικό αρχείο ελήφθη επισήμως και επικαίρως υπόψη από τον αναθέτοντα φορέα, μη νομίμως έγινε δεκτή η εξεταζόμενη προσφορά. Συναφώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της 2<sup>ης</sup> προσφυγής, προκύπτουν τα εξής: • Κοινός λόγος προσφυγής: εσφαλμένος υπολογισμός εργατικού και ασφαλιστικού κόστους – υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (άρθρ. 88 του ν. 4412/2016). Α) Κατά τους ισχυρισμούς της 2<sup>ης</sup> προσφεύγουσας: α) το εργατικό κόστος για κάθε εργαζόμενο (ισοδύναμο πλήρους απασχόλησης), που θα απασχοληθεί στο υπόψη έργο, αντιστοιχεί στο ποσό των 907,96€ μηνιαίως, πλέον των απαιτούμενων προσαυξήσεων λόγω απασχόλησης σε νυχτερινό ωράριο (22:00-06:00) καθημερινής, σε ημερήσιο ωράριο (06:00-22:00) αργίας ή νυχτερινό ωράριο (22:00-06:00) αργίας και πλέον των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, β) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων ανέρχεται στο ποσό των 644.624,15€ ετησίως (κατ' ελάχιστο όριο), σύμφωνα με τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας, γ) το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών με το ισχύον ποσοστό του 22,29% (άρθρο 5 του ν. 4997/2022) ανέρχεται στο ποσό των 143.686,72€ (644.624,15€ πάσης φύσεως αμοιβές Χ 22,29% ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών = 143.686,72€) ετησίως για το σύνολο του έργου και δ) βάσει των ως άνω υπολογισθέντων ποσών τόσο για τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων, όσο και για τις ασφαλιστικές εισφορές, το συνολικό εργατικό κόστος διαμορφώνεται στο ποσό των 788.310,87€ (κατ' ελάχιστο). • Επί τη βάσει των ανωτέρω υπολογισμών, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

«...» δήλωσε συνολικό εργατικό κόστος 762.461,46€ (εκ των οποίων το ποσό ύψους 621.474,74€ αντιστοιχεί στις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων και το ποσό ύψους 140.986,72€ αντιστοιχεί στις ασφαλιστικές εισφορές), στο οποίο, όμως, δεν έχει συμπεριληφθεί ποσό ύψους 7.417,13€ για την κάλυψη των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων, του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους, αλλά και του κόστους υπέρ ΕΛΠΚ. Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το ποσό των 140.986,72€ που δήλωσε η καθής η προσφυγή για τις ασφαλιστικές εισφορές δεν επαρκεί για την κάλυψη του κονδυλίου υπέρ ΕΛΠΚ, καθόσον αφαιρουμένων των ασφαλιστικών εισφορών που ανέρχονται σε 138.526,72€ ( $621.474,74€ \times 22,29\%$ ) υπολείπεται ποσό 2.460,00€, το οποίο, ωστόσο, καλύπτει τις εισφορές υπέρ ΕΛΠΚ μόνο για 123 άτομα (φυσικά πρόσωπα) και όχι για 135 που δήλωσε η εν λόγω εταιρεία. Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ως άνω προσφορά υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, κατά το ποσό των 23.149,41€ ( $644.624,15€ - 621.474,74€ = 23.149,41€$ ) ως προς τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων και κατά το ποσό των 25.849,41€ ( $788.310,87€ - 762.461,46€ = 25.849,41€$ ) συνολικά. Τέλος, η 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα επισημαίνει ότι ο οικείος αναθέτων φορέας όφειλε να καλέσει τον προσωρινό μειοδότη προς παροχή σχετικών επεξηγήσεων, δυνάμει του άρθρ. 88 του ν. 4412/2016, καθώς *«... η αναφορά απλώς μίας τιμής ή ενός ποσοστού επί του συνολικού μηνιαίου κόστους βάσει των οποίων υπολογίστηκαν τα σχετικά κόστη, δεν δύναται να θεωρηθεί ως επαρκής και αναλυτικός προσδιορισμός της μεθόδου υπολογισμού τους, δίχως οιαδήποτε αναφορά στον τρόπο εξαγωγής των δηλωθέντων ποσοστών και ποσών, χωρίς, σε κάθε περίπτωση, να είναι απαραίτητη η παράθεση όλων των μαθηματικών πράξεων...»*.

- Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...» (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης), δήλωσε ως συνολικό εργατικό κόστος το ποσό των 785.310,87€ (εκ των οποίου το ποσό των 642.568,16€ αντιστοιχεί στις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων και το ποσό των 143.228,44€ αντιστοιχεί στις ασφαλιστικές εισφορές), στο οποίο, όμως, δεν έχει συμπεριληφθεί ποσό ύψους 15.636,24€ για την κάλυψη των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων, του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους, αλλά

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

και του κόστους υπέρ ΕΛΠΚ, το οποίο, κατά δήλωση της καθής η προσφυγή, έχει συμπεριληφθεί στο διοικητικό κόστος. Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η επίμαχη προσφορά υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, κατά το ποσό των 2.055,99€ (644.624,15€ - 642.568,16€ = 2.055,99€) ως προς τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων και κατά το ποσό των 2.514,27€ (788.310,87€ - 785.796,60€ = 2.514,27€) συνολικά. Β) Στο άρθρο 1.7. («Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης») της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016. [...]». Επίσης, στο άρθρο 2.4.4. (Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (τιμή), όπως ορίζεται κατωτέρω : - Μηνιαία Τιμή Προσφοράς χωρίς ΦΠΑ για το σύνολο του έργου. - Συνολική δωδεκάμηνη (12) τιμή Προσφοράς χωρίς ΦΠΑ για το σύνολο του έργου - Να αναφέρεται το ποσοστό του ΦΠΑ. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται, εκτός και εάν αναπροσαρμογή υπαγορευθεί άμεσα ή έμμεσα από διάταξη νόμου. Οι προσφέροντες στην ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς συμπληρώνουν τη μηνιαία τιμή σε Ευρώ (€) χωρίς ΦΠΑ. Μετά την καταχώρηση στο σύστημα, οι προσφέροντες εξάγουν σε αρχείο μορφής pdf την οικονομική τους προσφορά την οποία υπογράφουν ψηφιακά και την επισυνάπτουν στον



**Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

(υπο)φάκελο «Οικονομική Προσφορά» της ηλεκτρονικής προσφοράς τους. Στην εκτύπωση αυτή του συστήματος υπολογίζονται αυτόματα από αυτό η συνολική τιμή προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α. αλλά και με Φ.Π.Α. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Κατ' εφαρμογή των αναγραφόμενων στο άρθρο 68, παράγραφος 3 του Ν. 3863/2010 ως τροποποιήθηκε και ισχύει, να περιλαμβάνονται ρητώς στην προσφορά τα στοιχεία: α) Ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο β) Οι ημέρες και οι ώρες εργασίας γ) Η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών ασφάλειας & φύλαξης υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ του δημοσίου και τρίτων κρατήσεων Επιπροσθέτως υποχρεούνται να επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της Συλλογικής Σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δηλώνουν ρητά και ανεπιφύλακτα πλήρη συμμόρφωση ως προς την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δε μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο Οικονομικός Φορέας θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελο «οικονομική προσφορά» την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή pdf. Ως अपαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες : α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 310 του Ν. 4412 / 2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό».

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

Από την επισκόπηση του οικείου φακέλου προκύπτει ότι οι ισχυρισμοί περί εσφαλμένου υπολογισμού του εργατικού και ασφαλιστικού κόστους είναι απορριπτέοι ως αόριστα προβαλλόμενοι, αφού, ως παγίως έχει κριθεί νομολογιακά, για το ορισμένο της προσφυγής δεν αρκεί η παράθεση από την προσφεύγουσα των -κατά την δική της άποψη- νόμιμων κονδυλίων ελάχιστης εργατικής δαπάνης, η εξαγωγή αθροίσματος, η σύγκριση του εξαγόμενου αθροίσματος με την πληττόμενη προσφορά συνδιαγωνιζόμενου που έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση και η συλλήβδην παράθεση συμπεράσματος, ότι εφόσον η πληττόμενη προσφορά υπολείπεται του -κατά την άποψη της προσφεύγουσας- ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, πλημμελώς εγένετο αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, τουναντίον, η προσφεύγουσα οφείλει να πλήξει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς τον τρόπο υπολογισμού του κόστους του συνδιαγωνιζόμενου της, τον οποίο αποδέχθηκε η αναθέτουσα αρχή. Και τούτο, διότι δεν μπορεί παραδεκτώς να αποδίδεται πλημμέλεια συνολικά στον τρόπο υπολογισμού των σχετικών ποσών με βάση την εργατική νομοθεσία, χωρίς να καθίστανται σαφείς όλες οι επιμέρους αποκλίσεις από την εν λόγω νομοθεσία που προβάλλει η προσφεύγουσα. Σε τυχόν διαφορετική περίπτωση, εάν δηλαδή γινόταν δεκτό ότι με την προσφυγή ζητείται παραδεκτά η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και η απόρριψη των αποδεκτών προσφορών, όχι επί τη βάσει συγκεκριμένων ιστορούμενων στην προσφυγή πλημμελειών, αλλά επί τη βάσει υποκειμενικών και αφηρημένων προσεγγίσεων του προσφεύγοντος περί του τι συνιστά νόμιμη προσφορά, τότε δεν θα κρινόταν η νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά οι γενικές και ασύνδετες με την πληττόμενη πράξη, αντιλήψεις του προσφεύγοντος περί του τι συνιστά εν γένει νόμιμη και αποδεκτή προσφορά και δη, τι συνιστά ελάχιστο εργατικό κόστος.

Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει συγκεκριμένες πλημμέλειες των υπό εξέταση οικονομικών προσφορών, αφού απλώς ισχυρίζεται ότι για αυτές χρησιμοποιήθηκε διαφορετική μεθοδολογία από αυτήν που επέλεξε η ίδια, οι σχετικοί ισχυρισμοί της, ότι δηλαδή οι ως άνω δύο (2) συμμετέχοντες δήλωσαν εργατικό κόστος που υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου, θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι. Τουναντίον, κρίνονται βάσιμοι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα, κατά τους οποίους, η προσφεύγουσα επέλεξε να υπολογίσει το κόστος

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

των υπαλλήλων με το μικρότερο δυνατόν ποσό (καθημερινή απασχόληση σε πρωινές βάρδιες) και δια της επιλογής της αυτής, το εκ μέρους της υπολογισθέν κόστος είναι μεγαλύτερο από αυτό που αντιστοιχεί στα δεδομένα της προς ανάθεση σύμβασης (υπερκοστολόγηση). Συναφώς, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τις οποίες σε περίπτωση που η προσφεύγουσα δεν είχε ακολουθήσει την συγκεκριμένη μεθοδολογία, η οποία – ως προαναφέρθηκε οδήγησε στην υπερκοστολόγηση του εργατικού κόστους – θα είχε υπολογίσει ποσό πολύ μικρότερο από αυτό που υπολόγισε η ίδια. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι το εργατικό κόστος που δήλωσε η παρεμβαίνουσα είναι νομίμως υπολογισμένο και, σε καμία περίπτωση, δεν υπολείπεται του ελαχίστου νόμιμου κόστους, ως απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα.

Επιπροσθέτως, ο ισχυρισμός της 2<sup>ης</sup> προσφεύγουσας, κατά τον οποίον ο προσωρινός μειοδότης υποκοστολόγησε το κονδύλι υπέρ ΕΛΠΚ, κατά 260,00 ευρώ, ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι το κονδύλι αυτό έχει συμπεριληφθεί στο πεδίο των δηλωθέντων ασφαλιστικών εισφορών. Ωστόσο, όπως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, αλλά και όπως προκύπτει από το σύνολο των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεν υφίστατο καμία υποχρέωση να συμπεριλάβουν οι διαγωνιζόμενοι το κόστος υπέρ ΕΛΠΚ σε συγκεκριμένο πεδίο της οικονομικής προσφοράς τους και για τον λόγο αυτόν, η επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού είχε απλώς την υποχρέωση να εξετάσει εάν η συγκεκριμένη δαπάνη έχει συμπεριληφθεί (ή όχι) στο προσφερόμενο ποσό.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα (τα οποία, σε κάθε περίπτωση συνομολογούνται από την προσφεύγουσα), συνάγεται ευχερώς ότι, ελλείψει ειδικού όρου στα έγγραφα της σύμβασης που να υποχρεώνει τους διαγωνιζόμενους να συμπεριλάβουν το εν λόγω κονδύλι σε συγκεκριμένο πεδίο της οικονομικής τους προσφοράς (π.χ στο πεδίο ασφαλιστικών εισφορών), οι τελευταίοι δύνανται να υπολογίσουν το κονδύλι αυτό σε όποιο πεδίο επιθυμούν. Επομένως, επειδή εκ των διατάξεων της διακήρυξης δεν προκύπτει καμία υποχρέωση εξειδίκευσης της μεθοδολογίας υπολογισμού του προσφερόμενου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, όπως και του συνόλου των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, οι συμμετέχοντες στον υπόψη διαγωνισμό ουδεμία υποχρέωση είχαν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, να

## **Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

παράσχουν ειδικές επεξηγήσεις ως προς τα επιμέρους κονδύλια της οικονομικής τους προσφοράς. Εν όψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίον η παράλειψη του προσωρινού μειοδότη να υποβάλλει σχετική ανάλυση, συνεπάγεται δήθεν αυτομάτως ότι έχει συμπεριλάβει το επίμαχο κονδύλι υπέρ ΕΛΠΚ στο πεδίο των ασφαλιστικών εισφορών, είναι καθόλα αβάσιμος. Και τούτο, διότι το κόστος αυτό – το οποίο, σημειωτέον, ανέρχεται στο ποσό των 2.700€ (135 άτομα X 20€) – έχει συμπεριληφθεί νομίμως στο δηλωθέν διοικητικό κόστος (5.320,01€), η δε διαφορά που αναφέρει η προσφεύγουσα στο ποσό των ασφαλιστικών εισφορών, οφείλεται προφανώς σε εκ παραδρομής υπερκοστολόγησή τους, η οποία, ωστόσο, δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την απόρριψη της εν λόγω οικονομικής προσφοράς, αφού οι ασφαλιστικές εισφορές υπολογίσθηκαν εν τέλει με μεγαλύτερο ποσοστό σε σχέση με αυτό που ορίζει ο νόμος. Συνεπεία δε τούτου, το τελικό ποσό των δηλωθέντων ασφαλιστικών εισφορών υπερβαίνει κατά 2.460,00€ το ελάχιστο νόμιμο ποσό που πράγματι αναλογεί στις αποδοχές εργαζομένων ύψους 621.474,74 ευρώ. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί ότι το ως άνω, επιπλέον ποσό των 2.460,00€, το οποίο εκ παραδρομής περιλήφθηκε στις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές, θα παραμείνει τελικώς προς όφελος της καθής η προσφυγή, αφού το ποσοστό των εισφορών, όπως καθορίζεται στον νόμο, είναι ανελαστικό και μάλιστα, μικρότερο από αυτό που υπολόγισε η καθής η προσφυγή. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης, ο προσωρινός μειοδότης θα έχει τη δυνατότητα να διαθέσει το επιπλέον ποσό των 2.460 ευρώ, κατά το δοκούν και ως εκ τούτου, να διασφαλίσει ακόμη περισσότερο την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί. Για τους ανωτέρω λόγους, κρίνεται απορριπτέος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον ο αναθέτων φορέας δήθεν όφειλε να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο, δυνάμει του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, προκειμένου να υποβάλλει αναλυτική περιγραφή του τρόπου υπολογισμού του δηλωθέντος εργατικού κόστους. Πιο συγκεκριμένα, δεδομένου ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν υπήρξε (*prima facie*) καμία ένδειξη ή υπόνοια περί της υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, αλλά ούτε και κάποια «υπόδειξη» εκ μέρους άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οικείος αναθέτων φορέας ουδεμία υποχρέωση είχε

καταρχάς να καλέσει την καθής η προσφυγή προς παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού του εργατικού κόστους. Ως, άλλωστε, έχει κριθεί από το Δ.Ε.Ε, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, καλώντας τους να παράσχουν τις διευκρινίσεις που αυτή κρίνει ως σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των επεξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το εάν θα δεχθεί ή εάν θα απορρίψει τις συγκεκριμένες προσφορές [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani (2001), σκ. 55], η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα ως προς σύνηθες (ή μη) της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς ελέγχεται μόνον ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής (ΣΤΕ ΕΑ 288/2020, 286/2020, 287/2020, βλ. και ΑΕΠΠ 336/2018, 1666/2020, 88/2020 κλπ). Εν όψει των ανωτέρω, το σύνολο των προβαλλόμενων στην παρούσα προσφυγή ισχυρισμών που αφορούν στην προσφορά των οικονομικών φορέων «...» και «...» θα πρέπει να απορριφθούν.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση 1<sup>η</sup> προδικαστική προσφυγή («...»), θα πρέπει να γίνει δεκτή. Επειδή, περαιτέρω, η υπό κρίση 2<sup>η</sup> προδικαστική προσφυγή («...»), θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασηκηθείσα από την εταιρεία «...» παρέμβαση.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα, ενώ θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την 1<sup>η</sup> προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την 2<sup>η</sup> προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση της «...».

**Αριθμός απόφασης: 1746,1747/2023**

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ .../.../.../01.09.2023 απόφαση κατακύρωσης του Διοικητικού Συμβουλίου της ... -στην οποία ενσωματώθηκε και η με αριθμ. πρωτ. .../.../.../14.07.2023 απόφαση- που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ..., κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά των οικονομικών φορέων «...» και «...», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος από την 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα παραβόλου, ποσού τεσσάρων χιλιάδων διακοσίων πενήντα (4.250,00) €.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος από την 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα παραβόλου, ποσού τεσσάρων χιλιάδων διακοσίων πενήντα (4.250,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 07<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 27<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**