

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Μαρτίου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 13.02.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 201/15.02.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «... (διακριτικός τίτλος: «...»), εφεξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στο ... , οδός ... αρ. ... και ... νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία: «...», εφεξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στο ... , ... αρ. ... νόμιμα εκπροσωπούμενης και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» και διακριτικό τίτλο «...», εφεξής ο «παρεμβαίνων, που εδρεύει στην ... αρ. ... νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί: α) η με αρ. ... απόφαση του ... , με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. ... από 1-2-2023 Πρακτικό της ... και αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος καθώς και β) η με αριθμ. ... απόφαση, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της οικείας Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 2.420 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης (α/α ΕΣΗΔΗΣ...) της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διεθνής διαγωνισμός για την ... για το χρονικό διάστημα από 1-1-2023 έως και 31-12-2023, με δυνατότητα άσκησης δικαιώματος προαίρεσης ενός (1) έτους, εκτιμώμενης αξίας για το πρώτο έτος 483.870,97€ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις προσφορές, μεταξύ των οποίων αυτές του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος. Την 30-12-2022 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό η με αριθμ. ... απόφαση του ... δυνάμει της οποίας, κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών αποσφράγισης-αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αναδείχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σημειώνεται ότι η κατάταξη των οικονομικών προσφορών διαμορφώθηκε ως εξής: Πρώτος σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε ο παρεμβαίνων, δεύτερος ο προσφεύγων και τρίτος ο οικονομικός φορέας ... Την 3-02-2023 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες η με αρ. ... απόφαση του ... δυνάμει της οποίας, κατόπιν έγκρισης των σχετικών Πρακτικών

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών και η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εταιρεία ... με τιμή ύψους 361.856,36€ χωρίς ΦΠΑ.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 14-02-2023 κοινοποίησε την προσφυγή στους ενδιαφερόμενους ν' ασκήσουν παρέμβαση.

6. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 21-02-2023 εμπρόθεσμα, ήτοι εντός δεκαήμερου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής, άσκησε παρέμβαση για την απόρριψη αυτής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης, έχοντας προς τούτο προφανές έννομο συμφέρον, αφού τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 300/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της ανωτέρω προσφυγής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 25-02-2023, εμπρόθεσμα, ήτοι εντός δεκαπέντε ημερών από την άσκηση της προσφυγής (13-02-2023), απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί αυτής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι είναι ανεπίκαιρη η άσκηση της προσφυγής στο παρόν στάδιο έκδοσης και κοινοποίησης της απόφασης κατακύρωσης, διότι με αυτήν προσβάλλονται τα δικαιολογητικά της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, τα οποία αξιολογήθηκαν σε προγενέστερο στάδιο, οπότε εκδόθηκε η με αριθμ ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 30-12-2022. Οπότε, δεν είναι δυνατόν επ' ευκαιρία έκδοσης της μεταγενέστερης κατακυρωτικής απόφασης να προβάλλονται ισχυρισμοί, που έπρεπε να προβληθούν στο προγενέστερο αυτό στάδιο, κατά παράβαση της αρχής της κατά στάδιο προβολής των λόγων της προσφυγής

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

10. Επειδή, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ελένης Σβολοπούλου, και του μέλους, Σωτηρίας Σταματοπούλου, ο ισχυρισμός αυτός του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτός ως νόμω αβάσιμος. Ειδικότερα: Με το άρθρο 40 του ν. 4782/2021 τροποποιήθηκε και αναμορφώθηκε πλήρως το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και η εκεί προβλεπόμενη διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών σε συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών για λόγους επιτάχυνσης της διαδικασίας και μείωσης των διοικητικών βαρών. Ειδικότερα, όταν κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 100 προβλέπεται η έκδοση μίας ενιαίας απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αντί των δύο που προβλέποντο στις τροποποιηθείσες διάταξεις, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των σταδίων της διαδικασίας, δηλαδή της υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς, οικονομικής προσφοράς και δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι δε συμμετέχοντες λαμβάνουν γνώση των στοιχείων των λοιπών προσφερόντων με την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης».

11. Επειδή, εν προκειμένω, η διακήρυξη, επαναλαμβάνοντας τη ρύθμιση της παραγράφου 2 του άρθρου 100, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 40 του ν.4782/2021, ορίζει τα ακόλουθα:[...] 3.1.2 «αξιολόγηση προσφορών»: «[...]Στη συνέχεια, εφόσον το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει τα ανωτέρω πρακτικά εκδίδεται απόφαση για τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων (Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Τεχνική Προσφορά και Οικονομική Προσφορά) και η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί εγγράφως, μέσω της λειτουργικότητας της Επικοινωνίας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινός ανάδοχος) να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103 και την παράγραφο 3.2 της παρούσας, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης{...} Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

παράγραφο 3.4 της παρούσας [...] 3.3. «Κατακύρωση-σύναψη σύμβασης» της διακήρυξης : «3.3.1. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών κατακύρωσης και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης, στην **οποία ενσωματώνεται** η απόφαση έγκρισης των πρακτικών των περ. α & β της παρ. 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/ 2016 (περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς). Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της Επικοινωνίας, σε όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία ανάθεσης, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/ 2016, την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύμβασης σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 έως 372 του ν. 4412/ 2016, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, και, επιπλέον, αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στα Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού. Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 3.4 της παρούσας».

12. Επειδή από τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, οι οποίες επαναλαμβάνονται στα προπαρατεθέντα άρθρα 3.1.2, 3.2 και 3.3 της επίμαχης διακήρυξης, προκύπτει ότι καταρχάς τα στάδια δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών και οικονομικών προσφορών συνεπικυρώνονται με εκτελεστή, ενδιάμεση της διαδικασίας, πράξη, η οποία αυτοτελώς είναι παραδεκτώως προσβλητή, εφόσον ο διάδικος λάβει γνώση. Από το σημείο, όμως, που εκδίδεται η επόμενη εκτελεστή πράξη, δηλαδή η πράξη ανάδειξης οριστικού αναδόχου, κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κάθε προηγούμενη ενδιάμεση εκτελεστή πράξη ενσωματώνεται σε αυτήν κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 100 παρ.2 και των άρθρων 3.1 και 3.3 της διακήρυξης που βρίσκονται σε πλήρη στοίχιση με την νομοθετική πρόβλεψη. Άρα, στο πλαίσιο

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

της προσβολής της (τελευταίας αυτής εκτελεστής πράξης) απόφασης οριστικού αναδόχου, είναι πλέον δυνατή η προβολή και εξέταση κάθε είδους ισχυρισμού για κάθε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας, δηλαδή από την υποβολή προσφοράς μέχρι και την ανάδειξη αναδόχου, ώστε οι διαφορές να προκύπτουν και να επιλύονται σε ένα στάδιο από δικονομικής άποψης, προς επιτάχυνση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και μείωσης των εκκρεμοδικιών και των σταδίων ανάδειξης διαφορών (βλ. Αιτιολογική Έκθεση ν. 4782/2021, άρθρο 40). Ο σκοπός αυτός του νομοθέτη θα αναιρείτο, αν μόνη η τυχόν γνώση προηγούμενης ενδιάμεσης εκτελεστής πράξης ή η τυχόν κοινοποίησή της από την αναθέτουσα αρχή (χωρίς αυτό να απαιτείται κατά το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο) και η παρέλευση σχετικής προθεσμίας προσβολής της καταργούσε το έννομο συμφέρον ή αναιρούσε το εμπρόθεσμο και παραδεκτό της προβολής ισχυρισμών, που αφορούν στάδια για τα οποία εκδόθηκε η προηγούμενη ενδιάμεση πράξη, στο πλαίσιο προσβολής της τελικής πράξης ανάδειξης οριστικού αναδόχου, δηλαδή της πράξης κατακύρωσης. Συνεπώς, οι οικονομικοί φορείς ναι μεν έχουν ευχέρεια να προσβάλουν την ενδιάμεση αποσπαστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, εφόσον για οποιονδήποτε λόγο λάβουν γνώση του περιεχομένου της, πλην όμως η μη άσκηση προσφυγής κατ' αυτής (της ενδιάμεσης πράξης) δεν αναιρεί το παραδεκτό προβολής των αυτών ισχυρισμών, τους οποίους θα προέβαλαν κατ' αυτής και κατά των σταδίων που περάτωσε, στο πλαίσιο προσφυγής κατά της πράξης ανάδειξης οριστικού αναδόχου, αφού στην τελευταία αυτή πράξη ενσωματώνεται, πλέον, κατά τη ρητή διάταξη του νόμου, κάθε προηγηθείσα εκτελεστή πράξη και, άρα, κρίνεται κάθε προηγηθέν στάδιο. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, προβλέπεται ότι η ενδιάμεση γνωστοποιείται μόνο στον προσωρινό ανάδοχο, ενώ αντίθετα η τελική - εγκριτική κάθε σταδίου της διαδικασίας- πράξη ανάδειξης (οριστικού) αναδόχου, δηλαδή η πράξη κατακύρωσης, είναι εκείνη που υποχρεωτικώς κοινοποιείται και στους λοιπούς, ακριβώς για να ασκήσουν προδικαστική προσφυγή προς διασφάλιση τυχόν βλάβης στο δικαίωμά τους να αναλάβουν τη σύμβαση. Συνεπώς, ακόμη και αν η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα, όπως εν προκειμένω, κοινοποιήσει και στους λοιπούς, πλην του προσωρινού αναδόχου,

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

διαγωνιζομένους την ενδιάμεση αποσπαστή πράξη, αυτοί δύνανται μεν (και δεν υποχρεούνται) να την προσβάλλουν, σε κάθε δε περίπτωση δύνανται να προσβάλλουν παραδεκτώως την τελική πράξη κατακύρωσης στην οποία έχει ενσωματωθεί η ενδιάμεση πράξη.

13.Επειδή, μειοψήφησε το μέλος και εισηγήτρια Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, η οποία έχει την άποψη ότι πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί ανεπίκαιρης άσκησης της προσφυγής στο παρόν στάδιο έκδοσης και κοινοποίησης της απόφασης κατακύρωσης, καθώς με την προσφυγή προσβάλλονται τα δικαιολογητικά της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, τα οποία αξιολογήθηκαν σε προγενέστερο στάδιο, οπότε εκδόθηκε η με αριθμ. ... απόφαση, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 30-12-2022. Οπότε, δεν είναι δυνατόν επ' ευκαιρία έκδοσης της μεταγενέστερης κατακυρωτικής απόφασης να προβάλλονται ισχυρισμοί, που έπρεπε να προβληθούν στο προγενέστερο αυτό στάδιο, κατά παράβαση της αρχής της

14. Επειδή, ειδικότερα, η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, δηλαδή λόγοι, που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο, δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Κατ' εφαρμογήν της αρχής του επικαίρου της

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

προσβολής των επιμέρους πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της δικονομικής οδηγίας 89/665 δεν επιτρέπεται επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξης του διαγωνισμού που εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξης προηγούμενου σταδίου, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί επικαίρως (ΣΤΕ ΕΑ 48, 339/2010, 97/2011). Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 637/2012), εν όψει της αρχής της επικαίρου τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών, σε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όλων των οργάνων του διαγωνισμού (και όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική πράξη), όταν ασκούν αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (βλ. Ε.Α. 66/2012, 305/2011). Η αρχή αυτή έχει επιβεβαιωθεί και από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, το οποίο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι η οδηγία 89/665 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται καταρχήν σε εθνική νομοθεσία, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας διαγωνισμού προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 79, της 27ης Φεβρουαρίου 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 50, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C -241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 50).

15. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αρχικά, στις 30-12-2022, την απόφαση ... με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών. Με την ανωτέρω απόφαση κοινοποιήθηκαν και τα σχετικά Πρακτικά αξιολόγησης των αντίστοιχων σταδίων (45/2022, 46/2022 και 47/2022). Εν συνεχεία, στις 3-02-2023, κοινοποίησε στους συμμετέχοντες μόνο την μεταγενέστερη απόφαση της κατακύρωσης, στην οποία απλώς

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

αναφέρεται η ανωτέρω απόφαση ([...] Έχοντας υπόψη[...]⁴. Την υπ' αριθ. ... Φ.Δ. ... από 30-12-2022 (ΑΔΑ:...) Απόφαση ... ,σχετικά με :«Αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών [...]», η οποία, ωστόσο, δεν ενσωματώνεται στην απόφαση της κατακύρωσης, ούτε αυτή επανακοινοποιήθηκε μαζί με την απόφαση κατακύρωσης, όπως, άλλωστε, ούτε τα σχετικά Πρακτικά, παρά μόνο αυτά που αφορούν την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (64/2022, 65/2022 και 71/2023). Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και του γεγονότος ότι η απόφαση ... αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, καθόσον με την πράξη αυτή το αποφασίζον όργανο της Αναθέτουσας Αρχής απεφάνθη οριστικώς για τα αντίστοιχα στάδια της διαδικασίας ελέγχου από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ήτοι της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΣΤΕ 1218/2021 7μ. σκέψη 11, 1069/2021 7μ. σκέψη 12, ΕΑ 273, 271/2020 σκέψη 12), παραδεκτώς χωρούν κατά της πράξης αυτής τα οικεία ενδικοφανή - και περαιτέρω ένδικα βοηθήματα, εν όψει και της αρχής της κατά στάδια προβολής λόγων προσφυγής. Διότι η κατά τα ανωτέρω πρόβλεψη της διακήρυξης και του νόμου για ενιαία κοινοποίηση των αποφάσεων όλων των σταδίων καθώς και των σχετικών Πρακτικών, η μη τήρηση άλλωστε της οποίας έχει κριθεί ότι δε συνιστά από μόνη της ουσιώδη πλημμέλεια της διαδικασίας (ΣΤΕ 1792/2022), δεν καταργεί ούτε μπορεί να καταργήσει την αυτοτέλεια έκαστου σταδίου, η οποία διατηρείται, ενόψει, αφενός μεν της αρχής της τυπικότητας που απαιτεί σε κάθε περίπτωση (και σε περίπτωση διαγωνισμού προμήθειας με ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία και κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής) η διαδικασία εξέτασης των προσφορών από την Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού να πραγματοποιείται σε αυτοτελή στάδια (έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, έλεγχος δικαιολογητικών κατακύρωσης), τα οποία έχουν διαφορετικό αντικείμενο, είναι διακριτά μεταξύ τους, διενεργούνται σε διαφορετικό χρόνο και συντάσσονται γι' αυτά ξεχωριστά πρακτικά (ΔΕΦΑΘ 996/2022, ΕΑΔΗΣΥ 429/2023 σκ. 19 και 1028/2022), αφετέρου δε του σκοπού στον οποίο αποβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 100

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, και ο όρος 3.1.2 της ένδικης Διακήρυξης με την πρόβλεψη ότι για την επικύρωση των αποτελεσμάτων των σταδίων αυτών εκδίδεται μία μόνο απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής, σκοπού, ο οποίος συνίσταται, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στην παροχή ευελιξίας στις διαδικασίες του ηλεκτρονικού διαγωνισμού και στην επιτάχυνση των διοικητικών και δικαστικών διαδικασιών, χωρίς να συνδέεται με ζητήματα που ανάγονται στην ουσία των αξιολογήσεων (βλ. και ΣΤΕ 1792/2022). Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, ότι δηλαδή ταυτόσημοι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί δύνανται να προβάλλονται παραδεκτώς σε διάφορα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας ή/ και να επαναφέρονται σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας αν και σε προγενέστερο στάδιο δεν προσεβλήθη δικαστικώς η αρμόδια κρίση του διοικητικού οργάνου έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την παγιωμένη αρχή του επικαίρου της προσβολής των πράξεων της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω, κατά τη γνώμη αυτή, η υπό κρίση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

16. Επειδή, κατά την πλειοψηφούσα άποψη, η προσφυγή ασκείται εν γένει παραδεκτώς, πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

17. Επειδή, οι λόγοι της της εξεταζόμενης προσφυγής αφορούν στο σύνολό τους τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: α) Ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε σε ξεχωριστό, διακριτό κεφάλαιο της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς του τα στοιχεία του άρθρου 68 του ν.3863/2010, όπως ρητώς απαιτείτο από την οικεία διακήρυξη. Ακόμη δε και εάν ήθελε υποστηριχθεί ότι το ζητούμενο χωριστό κεφάλαιο θα μπορούσε να περιλαμβάνεται σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, που υποβλήθηκε με το φάκελο της οικονομικής προσφοράς του εκάστοτε διαγωνιζομένου, και ότι δεν απαιτείται αναντίρρητα η υποβολή αυτοτελούς αρχείου με την απαιτούμενη ιδιαίτερη ανάλυση των στοιχείων της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν.3863/2010, σύγχυση και αμφισημία προκύπτει αναφορικά με τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση της υπηρεσίας στο έργο από τον παρεμβαίνοντα. Συγκεκριμένα, ο

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

τελευταίος ελλείπει διακριτής αναφοράς των στοιχείων, δηλώνει στη σελίδα 5 της οικονομικής προσφοράς του ως αριθμό εργαζομένων 23,1 άτομα (7,7+2,8+12,6). Αντίθετα, στις σελίδες 6, 7 και 8 ρητώς προσδιορίζει τον αριθμό των απασχολούμενων ατόμων στα 23,2 άτομα, η ανωτέρω πλημμέλεια δεν επιδέχεται θεραπείας δια παροχής διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016. Περαιτέρω, ο ανωτέρω αριθμός εργαζομένων δεν επαρκεί για την κάλυψη του συνόλου των απαιτούμενων ωρών εργασίας σύμφωνα με τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης. Βάσει της διακήρυξης, ο απαιτούμενος αριθμός των εργαζόμενων για την εκτέλεση της σύμβασης προκύπτει ως εξής: $((16 \text{ ώρες} \times 4 \text{ θέσεις} \times 5 \text{ ημέρες}) + (16 \text{ ώρες} \times 7 \text{ ημέρες}) + (24 \text{ ώρες} \times 3 \text{ θέσεις} \times 7 \text{ ημέρες})) / 40 \text{ ώρες ανά εργαζόμενο πλήρους απασχόλησης} = 23,40 \text{ εργαζόμενοι, ισοδύναμοι πλήρους απασχόλησης}$ **β)** Η οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή διότι περιελάμβανε μη νόμιμο υπολογισμό του εργατικού κόστους, κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας και των διατάξεων της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η ανάδοχος εταιρεία υπολόγισε, ως συνολικό εργατικό κόστος, το ποσόν των 354.626,50€ (355.106,50€ - 480,00€ κόστος υπέρ...) αντί του ποσού των 362.416,47€ (362.896,47€ - 480,00€ κόστος υπέρ...) που υπολόγισε ο προσφεύγων. Ειδικότερα, για την αναγωγή του μισθού σε ωρομίσθιο διαιρούνται τα 6/25 του μηνιαίου μισθού με τις 40 ώρες του ισχύοντος συμβατικού ωραρίου ή λιγότερες, εφόσον ισχύει μικρότερο ωράριο (μισθός : 25 x 6 : 40). Επομένως το κατώτερο νόμιμο ωρομίσθιο, προκύπτει ως εξής: $(713,00\text{€}/25) \times 6 / 40 = 4,278\text{€}$ Σύμφωνα με τους υπολογισμούς της ίδιας της εταιρείας για την εξεύρεση του ελάχιστου εργατικού κόστους φύλαξης από 01.01.2023 – 31.12.2023, εντοπίζονται ειδικότερα οι εξής πλημμέλειες: Υπολογίζει το ποσό των 66.166,40€, αντί του ορθού 68.721,79€ $251 \text{ ημέρες} \times 16 \text{ ώρες} \times 4 \text{ πόστα φύλαξης} \times 4,278\text{€} = 68.721,79\text{€}$ υπολογίζει το ποσό των 24.060,52€, αντί του ορθού 24.983,52€ $365 \text{ (όχι } 304 \text{ όπου λανθασμένα αναφέρει η εν λόγω εταιρεία) ημέρες} \times 16 \text{ ώρες} \times 1 \text{ πόστο φύλαξης} \times 4,278\text{€} = 24.983,52\text{€}$ Υπολογίζει το ποσό των 108.272,28€, αντί του ορθού 112.425,84€ $365 \text{ (όχι } 304 \text{ όπου λανθασμένα αναφέρει η εν λόγω εταιρεία) ημέρες} \times 24 \text{ ώρες} \times 3 \text{ πόστα φύλαξης} \times 4,278\text{€} = 112.425,84\text{€}$. Οι ως άνω πλημμέλειες έχουν ως αποτέλεσμα η εν λόγω

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

εταιρεία να υπολογίζει στην προσφορά της το ποσό των 198.499,20€ ως βασικό εργατικό κόστους αντί του ποσού των 206.131,15€. Ως εκ τούτου, το σύνολο των επόμενων υπολογισμών (Προσαυξήσεων εργασίας κατά τις Αργίες και τις Νύχτες, κόστος αντικατάστασης, επιδόματα εορτών-αδείας) καταλήγει σε εσφαλμένο αποτέλεσμα, καθόσον εκκινούν από εσφαλμένη βάση και δη από εσφαλμένο τρόπο υπολογισμού του ωρομισθίου.

18. Επειδή, σύμφωνα με την διακήρυξη: «[...]2.4.4. «*Η Οικονομική Προσφορά, συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.3. και το Παράρτημα Ε΄ της Διακήρυξης. Συστημικά, η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. 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. Στο portal www...gr ο προϋπολογισμός αναγράφεται χωρίς την άσκηση δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ. Για τα δικαιώματα προαίρεσης ισχύουν τα αναφερόμενα στην παρούσα Διακήρυξη (οδηγίες αποφυγής σφαλμάτων 3-12-2019 Δ/νσης ΕΣΗΔΗΣ). Καθώς μέρος της οικονομικής προσφοράς, δηλαδή η ανάλυση κατ' έτος και το δικαίωμα προαίρεσης δεν έχει αποτυπωθεί στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, θα πρέπει υποβληθεί και ξεχωριστό έντυπο οικονομικής προσφοράς σε μορφή pdf (ψηφιακά υπογεγραμμένο) βάσει του υποδείγματος του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ε΄ της παρούσας, το οποίο υπάρχει αναρτημένο σε επεξεργάσιμο αρχείο (word) στο χώρο του διαγωνισμού. Επίσης σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει, θα εξειδικεύονται (ενδεικτικά) τα παρακάτω στοιχεία ▪ ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση της υπηρεσίας (στο έργο), ▪ οι ημέρες και οι ώρες εργασίας, ▪ η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (αριθμός, ΦΕΚ κτλ), ▪ το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές*

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

αυτών των εργαζομένων, ▪ το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. , για την παροχή 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 % κατά την παρ. 7 του άρθρου 375 του Ν. 4412/2016 όπως αναφέρεται στην παρ. 5.1.2 της παρούσας διακήρυξης. Επειδή στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει επιπρόσθετα στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” και το έντυπο Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Ε της παρούσας Διακήρυξης σε μορφή pdf, υπογράφοντας το ψηφιακά. Σε περίπτωση διάστασης των στοιχείων της προσφοράς που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου όπου αναφέρονται αναλυτικά οι ποσότητες και τιμές ανά υπηρεσία, υπερισχύει το τελευταίο. Η προσφερόμενη τιμή δεν μπορεί να είναι χαμηλότερη του κόστους μισθοδοσίας, το οποίο πρέπει να καλύπτει τουλάχιστον τα οριζόμενα από την εργατική νομοθεσία (αμοιβές προσωπικού φύλαξης με τις ανάλογες προσαυξήσεις, επιδόματα, ασφαλιστικές εισφορές, κλπ) βάσει της οικείας ΣΣΕ (ΕΓΣΣΕ 2019/ Ν.4241/127/30-1-2019 Υ.Α. ΦΕΚ 173/Β/2019. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς και σε χωριστό κεφάλαιο (ηλεκτρονικό αρχείο) θα αναγράφεται η ανάλυση του κόστους. Η ανάλυση του κόστους θα συμπληρώνεται ξεχωριστά : α) σύμφωνα με τους πίνακες ανάλυσης κόστους του Παραρτήματος Θ και β) σύμφωνα με τον κάτωθι Πίνακα :[...]

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

Επισημαίνεται ότι στην οικονομική προσφορά θα υπάρχει λεπτομερής ανάλυση του υπολογισμού των αμοιβών του προσωπικού που αναφέρονται στον παραπάνω πίνακα και σύμφωνα με τον τρόπο υπολογισμού που υπάρχει στους πίνακες ανάλυσης κόστους. Οι προσφορές θα πρέπει να συνταχθούν βάσει της ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, κατά την ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών. Οι προσφορές, με ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να είναι πλήρεις και αναλυτικές, να αιτιολογούν και να δικαιολογούν πλήρως το προσφερόμενο αντάλλαγμα (με αναλυτικά αναφορά στον αριθμό του προσωπικού που θα απασχολεί, τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού (σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία). Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Θ παρατίθενται πίνακες υπολογισμού του ελάχιστου εργατικού κόστους σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Σε περίπτωση που το απασχολούμενο προσωπικό έχει προϋπηρεσία μεγαλύτερη των 3 ετών, αυτό θα πρέπει να αναφερθεί στην προσφορά και να υπολογιστούν και τα αντίστοιχα επιδόματα τριετιών. Στην περίπτωση που οι συμμετέχουσες εταιρείες δεν συμφωνούν με τους υπολογισμούς σύμφωνα με τους οποίους έγιναν οι πίνακες αυτοί, οφείλουν να διατυπώσουν ηλεκτρονικά, μέσω του συστήματος, τις απόψεις τους πριν από την κατάθεση της προσφοράς τους. Μετά την κατάθεση της προσφοράς δεν επιτρέπεται η αμφισβήτηση και η αναθεώρηση των πινάκων αυτών. Ένσταση για το λόγο αυτό θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Αντιπροσφορά ή τροποποίηση της Προσφοράς ή πρόταση που κατά την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής εξομοιώνεται με αντιπροσφορά είναι απαράδεκτη και δεν λαμβάνεται υπόψη. Επίσης εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως,

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών, οι δε οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να παρέχουν αυτά.».

19. Επειδή, σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων δεν έχει παραθέσει στην οικονομική του προσφορά στοιχεία του άρθρου 68 του ν.3863/2010 και ειδικότερα τη ΣΣΕ στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι και τον ακριβή αριθμό των εργαζομένων.

20. Επειδή, επί του ανωτέρω ισχυρισμού η αναθέτουσα αρχή επάγεται ότι τα ανωτέρω στοιχεία αναφέρονται στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος και περαιτέρω ότι έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα στους υπολογισμούς του προσφεύγοντα, συνιστάμενο στο ότι ο τελευταίος δεν λαμβάνει υπόψη του ότι η μια εκ των παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι η 16ωρη πρωινή φύλαξη σε ωράριο 06:00- 22:00 δεν παρέχεται στις αργίες. Τα ίδια ως άνω με την αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται και ο παρεμβαίνων με την παρέμβασή του.

21. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, στον πίνακα της σελ. 5 της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος αναφέρεται ως εφαρμοζόμενη η ΕΓΣΣΕ (Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας) και ως κατώτατος μισθός τα 713,00 ευρώ. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων προσκόμισε στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς του, μεταξύ άλλων, την Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. Περαιτέρω, στη σελ. 6 της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος υπολογίζεται ο αριθμός του αναγκαίως απασχολούμενου προσωπικού και αναφέρεται ως «Σύνολο ατόμων» ο αριθμός «23,2». Και κατωτέρω, στις σελ. 7 και 8 της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος υπολογίζονται όλα τα επιμέρους κόστη, που αποτελούν το εργατικό κόστος, με βάση τον αριθμό 23,2, ο οποίος αναφέρεται ως «αριθμός ατόμων». Επομένως, με σαφήνεια προκύπτει από την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος τόσο η ΣΣΕ ,στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι που θα απασχολήσει, όσο και ο αριθμός των

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, απορριπτομένων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Σημειώνεται ότι σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με την υπό κρίση διακήρυξη δεν απαιτείται να υποβάλλεται σε ξεχωριστό αρχείο (αλλά μόνο σε ξεχωριστό κεφάλαιο) της προσφοράς πίνακας με τα στοιχεία του άρ. 68 του Ν. 3863/2010 και συνεπώς δεν μπορεί να γίνει δεκτός λόγος αποκλεισμού της προσφοράς που δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη.

22. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με τον επιμέρους ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι εν προκειμένω προκύπτει ασάφεια σχετικά με τον αριθμό των εργαζομένων, διότι σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του το άθροισμα των αριθμών του αναγκαίου προσωπικού για κάθε πόστο φύλαξης (ήτοι $7,7 + 2,8 + 12,6$), που ισούται με 23,1 άτομα, όπως αναφέρονται στον πίνακα της σελ. 5 της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, διαφοροποιείται από τον αριθμό των 23,2 ατόμων, που είναι ο συνολικός αριθμός του αναγκαίου προσωπικού, όπως αναφέρεται στον πίνακα της σελ. 6 της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος και εφεξής σε όλη την περαιτέρω ανάλυση και τον υπολογισμό όλων των τιμών του εργατικού κόστους, σημειώνονται τα ακόλουθα: Καταρχήν, ως έχει κριθεί νομολογιακά, δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού τυχόν ελάχιστες και, ως εκ τούτου, αμελητέες αποκλίσεις, οφειλόμενες αποκλειστικά και κατά τρόπο προφανή στην εκτέλεση μαθηματικών υπολογισμών και όχι σε πραγματικές εκτιμήσεις εργατικού κόστους κάτω του νόμιμου ορίου, εφόσον μάλιστα δεν προκύπτει από ρητό κανόνα υποχρέωση εκτέλεσης των υπολογισμών αυτών με ορισμένη δεκαδική προσέγγιση (ΕΑ ΣΤΕ 288/2020, πρβλ. ΣΤΕ 3439/2014).

23. Επειδή, ακόμη, εν τοις πράγμασι, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν υφίσταται καμία αμφισημία και ασάφεια, καθώς τόσο ο συνολικός αριθμός των 23,2 ατόμων, τον οποίο ο παρεμβαίνων έχει υπολογίσει ως αριθμό αναγκαίου προσωπικού για την εκτέλεση του έργου, όσο και οι επιμέρους αριθμοί αναγκαίου προσωπικού για κάθε θέση φύλαξης ($7,7 + 2,8 + 12,6$) είναι προϊόν στρογγυλοποίησης. Άλλωστε, όλες οι επιμέρους τιμές εργατικού κόστους έχουν υπολογιστεί με βάση τον αριθμό 23,2 ατόμων αναγκαίου προσωπικού, ενώ δεν προκύπτει, ούτε άλλωστε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κάποια

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

επιμέρους κονδύλια υπολογίστηκαν με βάση τον αριθμό των 23,1 ατόμων και άλλα με βάση τον αριθμό 23,2 ατόμων, ώστε να προκύπτει σύγκριση στους υπολογισμούς. Συνεπώς και ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι απορριπτός ως αβάσιμος και αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

24. Επειδή, ακόμη, επί του έτερου επιμέρους ισχυρισμού του προσφεύγοντος, ότι για την παροχή των υπηρεσιών απαιτούνται 23,4 φύλακες και ότι ο αριθμός των 23,2 συνολικά ατόμων, που αναφέρεται στην προσφορά του παρεμβαίνοντος, είναι ανεπαρκής, είναι απορριπτός ως αόριστος κι αναπόδεικτος. Και τούτο, διότι ο προσφεύγων, ως έχων και το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του, δεν τεκμηριώνει εάν και για ποιο λόγο είναι παράνομη η μέθοδος υπολογισμού του αναγκαίου αριθμού προσωπικού, όπως περιλαμβάνεται στην προσφορά του παρεμβαίνοντος. Ούτε, όμως, αναφέρει ποιο είναι το συγκεκριμένο σφάλμα στον υπολογισμό της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και σε τί ακριβώς αυτό συνίσταται. Άλλωστε, όπως έχει παγίως κριθεί και ισχύει και στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι απορριπτός ως αόριστος, διότι δεν επισημαίνει συγκεκριμένα σφάλματα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αλλά ερειδόμενος αποκλειστικά στον δικό του τρόπο υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς, τον οποίον και παραθέτει αυτούσιο, δεν καταλογίζει ειδικότερη συγκεκριμένη πλημμέλεια ως προς τον επιμερισμό επιμέρους κονδυλίου. Σε κάθε περίπτωση, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ο προσφεύγων εδράζει τον ισχυρισμό του στη θέση ότι ο απαιτούμενος αριθμός εργαζομένων για την εκτέλεση της συμβάσης ανέρχεται σε 23,4 εργαζομένους πλήρους απασχόλησης ως εξής : $((16 \text{ ώρες} \times 4 \text{ θέσεις} \times 5 \text{ ημέρες}) + 16 \text{ ώρες} \times 7 \text{ ημέρες}) + (24 \text{ ώρες} \times 3 \text{ θέσεις} \times 7 \text{ ημέρες})/40 \text{ ώρες ανά εργαζόμενο πλήρους απασχόλησης}$. Πλην όμως, ο εν λόγω υπολογισμός, ο οποίος στηρίζεται σε εβδομαδιαία βάση, είναι εσφαλμένος, δεδομένου ότι δεν λαμβάνει υπόψη τα οριζόμενα στη διακήρυξη, σύμφωνα με τα οποία η μια εκ των παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι η 16ωρη πρωινή φύλαξη σε ωράριο 06:00- 22:00, δεν παρέχεται στις αργίες. Αντιθέτως, ο υπολογισμός του παρεμβαίνοντος, που έγινε σε ετήσια βάση και παρατίθεται αναλυτικά στον οικείο πίνακα, λαμβάνοντας υπόψη και τις αργίες,

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

καταλήγει με ακρίβεια στον αριθμό των εργατωρών, που απαιτούνται κατ' ετος, ήτοι σε 48376,00 εργατώρες.

25. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος. Ο εν λόγω ισχυρισμός αποκρούεται τόσο από την αναθέτουσα αρχή, όσο και από τον παρεμβαίνοντα ως αβάσιμος.

26. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν ευχέρεια διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς τους υπό τον όρο της συμφωνίας της με την κείμενη νομοθεσία, χωρίς να δεσμεύονται να ακολουθήσουν συγκεκριμένη μέθοδο υπολογισμού. Πολύ περισσότερο δεν είναι υποχρεωμένη η αναθέτουσα αρχή να ακολουθήσει υποχρεωτικά τη μέθοδο που προβάλλει κάποιος οικονομικός φορέας. Επομένως, εφόσον η μέθοδος υπολογισμού μιας προσφοράς συμφωνεί με την κείμενη νομοθεσία και αποτυπώνει τις αληθείς συνθήκες εργασίας για την εκτέλεση του έργου, σε καμία περίπτωση δεν είναι απορριπτέα η προσφορά, επειδή άλλος οικονομικός φορέας ακολούθησε διαφορετική μέθοδο υπολογισμού.

27. Επειδή, εν προκειμένω, αορίστως και αναποδείκτως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν είναι σύμφωνη με την κείμενη νομοθεσία, καθώς ουδεμία συγκεκριμένη πλημμέλεια καταλογίζει σε αυτήν, πέραν του διαφορετικού υπολογισμού σε σχέση με αυτόν που ακολούθησε ο ίδιος ο προσφεύγων. Περαιτέρω, όπως ήδη ανωτέρω αναφέρθηκε, ο προτεινόμενος από τον προσφεύγοντα τρόπος υπολογισμού δεν δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή, καθώς δεν αποτυπώνει κάποιο συγκεκριμένο τρόπο υπολογισμού ο οποίος ειδικά να ζητείται από τη διακήρυξη. Πλέον συγκεκριμένα, σε ό,τι αφορά στον υπολογισμό του κατωτάτου νόμιμου ωρομίσθιου, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ουδέν σφάλμα εντοπίζεται στους υπολογισμούς του παρεμβαίνοντα, αντιθέτως μάλιστα η διαίρεση του βασικού κατωτάτου μισθού με τις εργατώρες εκάστου φύλακα μηνιαίως, ήτοι 173,8 οδηγεί στο αποτέλεσμα που ο παρεμβαίνων αναφέρει στην προσφορά του, ήτοι σε 4,1024 €. Συνεπώς και ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός Απόφασης: 494/2023

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στην ουσία της. Επίσης, πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 3 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ