

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19-2-2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 12-1-2024 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 71/15-1-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 12-1-2024 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 69/15-1-2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Οι ως άνω προσφυγές συνεξετάζονται λόγω συνάφειας καθώς αφορούν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Επί της πρώτης ως άνω προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση η εταιρία με την επωνυμία «...» και νυν δεύτερη προσφεύγουσα, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Επί της δεύτερης ως άνω προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση η εταιρία με την επωνυμία «...», και νυν πρώτη προσφεύγουσα, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της από 02.01.2024 με αριθ. .../2023 απόφασης του Γενικού Γραμματέα ... κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης για την ... για τα έτη 2024 και 2025 για το τμήμα 1 του διαγωνισμού.

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση α) της υπ' αρ. πρωτ. .../05.12.2023 Απόφασης του

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

Γενικού Γραμματέα ... καθώς και τα ενσωματωμένα σε αυτήν οικεία Πρακτικά της Επιτροπής και β) της υπ' αρ. πρωτ. .../2023 από 2-1-2024 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα ... , καθώς και τα ενσωματωμένα σε αυτήν οικεία Πρακτικά της Επιτροπής κατά το μέρος που δε διαγνώστηκε η συνδρομή πρόσθετων λόγων απόρριψης της εταιρίας με την επωνυμία «...» για το τμήμα 1 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση κάθε προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικό ... και ... αντίστοιχα και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αρ. .../2023 Διακήρυξη προκηρύχθηκε η διενέργεια ηλεκτρονικού, διεθνούς διαγωνισμού ανοικτής διαδικασίας για την ... για τα έτη 2024 και 2025, με δυνατότητα άσκησης δικαιώματος προαίρεσης δύο (2) ετών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 189.032,24€, και συνολικής εκτιμώμενης αξίας με την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, εφόσον ασκηθεί, 378.064,48€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής. Ο διαγωνισμός αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... 2023-08-08 και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς. Ειδικότερα, ως προς τη δεύτερη προσφεύγουσα, αυτή βάλλει παραδεκτώς μόνο κατά της υπ' αρ. πρωτ. .../2023 από 2-1-2024 Απόφασης του Γενικού Γραμματέα ... στην οποία ενσωματώνονται οι προγενέστερες αποφάσεις στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού.

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

4. Επειδή εμπροθέσμως η Αναθέτουσα Αρχή στις 29-1-2024 κοινοποίησε τις απόψεις της επί των δύο προσφυγών μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή οι παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς.

6. Επειδή, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, υπέβαλαν προσφορές για το τμήμα 1 τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθ. .../2023 από 05-12-2023 Απόφαση του Γενικού Γραμματέα ... αποφασίστηκε η έγκριση των Πρακτικών της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών της ... σχετικά με την αποδοχή των εγγυητικών επιστολών, των υπεύθυνων δηλώσεων, του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των εταιριών, καθώς και του πρακτικού σχετικά με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των εταιριών και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου. Με την υπ' αριθ. .../2023 από 02-01-2024 Απόφαση του Γενικού Γραμματέα ... αποφασίστηκαν, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «...» και η κατακύρωση του αποτελέσματος της υπ' αριθ. .../2023 Διακήρυξης στην εταιρεία αυτή για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού.

7. Επειδή στη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: 1.3. « ... , για το χρονικό διάστημα από 01-01-2024 έως και 31-12-2025, με δυνατότητα άσκησης δικαιώματος προαίρεσης δύο (2) ετών, όπως αυτά αναφέρονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄» και περιγράφονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ΄», τα οποία αποτελούν αναπόσπαστα μέρη της Διακήρυξης αυτής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας εκατόν ογδόντα εννέα χιλιάδων τριάντα δύο ευρώ και είκοσι τεσσάρων λεπτών (189.032,24€), και συνολικής εκτιμώμενης αξίας με την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, εφόσον ασκηθεί, τριακοσίων εβδομήντα οχτώ χιλιάδων εξήντα τεσσάρων ευρώ και σαράντα οχτώ λεπτών (378.064,48€), συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων, ως και κάθε άλλης επιβάρυνσης, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής».

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω όπως έχει κριθεί, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

9. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση.

10. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους. Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

11. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται, επίσης, σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Περαιτέρω μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ΣΕ 147/22 σκ.34).

12. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας και νυν αναδόχου τυγχάνει απορριπτέα, υποστηρίζοντας τα εξής: «Σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά διαλαμβάνουμε ανωτέρω, από τη διάρθρωση της οικονομικής προσφοράς ρητά προκύπτει ότι στο πεδίο 10 περιλαμβάνεται το άθροισμα των προηγούμενων πεδίων του Πίνακα (1-9), στο οποίο αποτυπώνεται η καθαρή αξία της σύμβασης πλην ΦΠΑ, επί της οποίας θα υπολογισθούν οι προβλεπόμενες κρατήσεις. Πλην όμως, στο εν λόγω πεδίο η εταιρεία αυτή δεν έχει συμπεριλάβει το εν λόγω ποσό, αλλά ένα άλλο ποσό το οποίο δεν προκύπτει ευχερώς με ποιόν τρόπο υπολόγισε. Για το λόγο αυτό, κατά προφανή παράβαση των ανωτέρω υπό Α διαλαμβανόμενων έχει συμπληρωθεί ο Πίνακας ΙΙ από την εν λόγω εταιρεία. 1.2.Προς επίρρωση των ανωτέρω, ρητά προβλέπεται στο Παράρτημα Ε' της Διακήρυξης με τον τίτλο Οδηγίες (Ειδικές απαιτήσεις οικονομικής προσφοράς) ότι «1. Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία. Η τιμή για καθένα από τα «πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μία και μοναδική.». Πλην όμως, κατά προφανή παράβαση του εν λόγω όρου της Διακήρυξης, στη συνταχθείσα από την εταιρεία προσφορά το ποσό του πεδίου 10 συμπίπτει απολύτως με αυτό του πεδίου 14 με αποτέλεσμα να μην είναι μια και μοναδική η τιμή καθενός πεδίου. Επομένως, και για το λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας έχει συνταχθεί κατά προφανή παράβαση των όρων της Διακήρυξης. 1.3.Ετι περαιτέρω, στο πεδίο 14 του σχετικού Πίνακα ρητά και περιοριστικά ορίζεται ο τρόπος με τον οποίο υπολογίζεται η εν λόγω τιμή «ΣΥΝΟΛΟ - ΤΙΜΗ χωρίς ΦΠΑ (περιλαμβανομένου των νόμιμων κρατήσεων και φόρου εισοδήματος δηλ. ποσό γραμμής 10 πλέον ποσό γραμμών 11 και 13).» Πλην όμως, κατά

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

τα ανωτέρω, το ποσό που δηλώθηκε στο πεδίο 14 δεν αποτελεί το άθροισμα των πεδίων 10, 11 και 13. συνολικού ποσού 62.014,41€ αλλά, κατά τα ανωτέρω, αναγράφηκε στο πεδίο 14 η ίδια τιμή με το πεδίο 10, ήτοι το ποσό 57.360,00 € κατά προφανή παράβαση του ως άνω όρου και του τρόπου υπολογισμού που όρισε στην ίδια τη Διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή. 1.4. Είναι, επομένως, προφανές ότι, η προσφορά της εταιρείας ... παραβιάζει καταφανώς το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, καθόσον εάν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε να συμπληρωθεί κατά τον τρόπο αυτό ο Πίνακας ΙΙ, δηλαδή η τιμή του πεδίου 10 να ταυτίζεται με αυτή του 14, ούτε θα ανέγραφε στις Οδηγίες ότι έκαστο πεδίο θα έχει μια και μοναδική τιμή ούτε στην ανάλυση του πεδίου 14 θα αναφερόταν το άθροισμα των ως άνω πεδίων αλλά η τιμή του πεδίου 10 και πάντως δεν θα υπήρχε λόγος να καταχωρηθούν στον Πίνακα δύο διαφορετικά πεδία για την ίδια τιμή.».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή αιτούνται την απόρριψη του ως άνω λόγου.

14. Επειδή, από την επισκόπηση του ως άνω προβαλλόμενου λόγου δεν προκύπτει ποια ακριβώς είναι η πλημμέλεια που η προσφεύγουσα προσάπτει στην παρεμβαίνουσα πολλώ δε μάλλον κατά τρόπο ορισμένο και δεκτικό αξιολόγησης από το κρίνον Κλιμάκιο. Και τούτο διότι το βάρος απόδειξης των προβαλλόμενων ισχυρισμών φέρει η προσφεύγουσα, η οποία οφείλει με την προσφυγή της να καταδείξει κατά τρόπο ειδικό και πλήρη, ήτοι με αναφορές σε ορισμένα ποσά και με μαθηματικούς υπολογισμούς βάσει της προσφοράς και της μεθόδου υπολογισμού της παρεμβαίνουσας που ακριβώς έγκειται το σφάλμα και ποιο θα ήταν το ορθό ποσό που θα έπρεπε να δηλωθεί, ποια είναι ακριβώς η πλημμέλεια που προσάπτει στην παρεμβαίνουσα, και ποιο είναι το ποσό κατά το οποίο υπολείπεται του νομίμου εργατικού κόστους η προσβαλλόμενη προσφορά, εφόσον προσάπτεται αυτή η πλημμέλεια. Από το περιεχόμενο της πρώτης προσφυγής και ειδικώς του λόγου, όπως αυτός αυτολεξεί παρατίθεται ανωτέρω, δεν μπορεί να εξαχθεί με σαφήνεια συμπέρασμα ως προς την επικαλούμενη πλημμέλεια, ούτε βεβαίως το κρίνον Κλιμάκιο οφείλει να προβεί σε μαθηματικούς υπολογισμούς, προκειμένου να εξακριβώσει τη βασιμότητα αορίστως προβαλλόμενων ισχυρισμών, αφού η προβολή κατά τρόπο

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

ορισμένο και δεκτικό αξιολόγησης και η απόδειξη των ισχυρισμών είναι ευθύνη της προσφεύγουσας. Συνεπώς, αορίστως προβάλλεται ο σχετικός λόγος, αφού το Κλιμάκιο ουδόλως οφείλει τα γνωρίζει, πολλώ δε μάλλον πρωτογενώς να υπολογίσει ποιο είναι το σωστό άθροισμα των πεδίων 1-9 που έπρεπε κατά την προσφεύγουσα να αναγραφεί στο πεδίο 10, ούτε πού εντοπίζεται το σφάλμα, είτε στον υπολογισμό, είτε στη μέθοδο που ακολουθήθηκε, αφού η προσφεύγουσα αναφέρει απλώς ότι «από τη διάρθρωση της οικονομικής προσφοράς ρητά προκύπτει ότι στο πεδίο 10 περιλαμβάνεται το άθροισμα των προηγούμενων πεδίων του Πίνακα (1-9), στο οποίο αποτυπώνεται η καθαρή αξία της σύμβασης πλην ΦΠΑ, επί της οποίας θα υπολογισθούν οι προβλεπόμενες κρατήσεις. Πλην όμως, στο εν λόγω πεδίο η εταιρεία αυτή δεν έχει συμπεριλάβει το εν λόγω ποσό, αλλά ένα άλλο ποσό το οποίο δεν προκύπτει ευχερώς με ποιόν τρόπο υπολόγισε», ούτε βεβαίως, συνακόλουθα, μπορεί να εξαχθεί κάποιο συμπέρασμα για την ορθότητα των ποσών στα υπόλοιπα κελιά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αφού και πάλι αναφέρεται αορίστως σε εσφαλμένη συμπλήρωση του πεδίου 14 (όχι ως άθροισμα του πεδίου 10, 11 και 13), χωρίς να επεξηγεί και να αποδεικνύει το πραγματικό ή νομικό σφάλμα στον υπολογισμό του ποσού του πεδίου 14. Επομένως, λαμβανομένων, μάλιστα, υπόψη των αναλύσεων στις οποίες προβαίνουν η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή, όπως τούτο προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, ο προαναφερόμενος λόγος της πρώτης προσφυγής αορίστως προβάλλεται και πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «η προσβαλλόμενη απόφαση περιέχει ελλιπή άλλως πλημμελή αιτιολογία, καθόσον μη νομίμως δεν μας έχει έως σήμερα κοινοποιηθεί η απόφαση υπ'αριθ. .../05.12.2023 του Γενικού Γραμματέα ... με την οποία επικυρώθηκε το με αριθ. .../24-11-2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ειδικότερα, ως αιτιολογία διοικητικής πράξης με βάση την αρχή της νομιμότητας (ΣΤΕ 171/2002), χαρακτηρίζεται η έκθεση των πραγματικών και νομικών λόγων που οδήγησαν το αρμόδιο όργανο στην απόφασή του, καθώς και η παράθεση των κριτηρίων βάσει των οποίων άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια. Η αιτιολογία αυτή πρέπει να είναι νόμιμη, δηλαδή επαρκώς εξειδικευμένη και πλήρης κατά

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

τρόπο ώστε, αφενός να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου και αφετέρου να δημιουργεί δυνατότητα ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και τον ακυρωτικό δικαστή κατά πόσο η σχετική αιτιολογία είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία με τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας. Πλην όμως εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη πράξη δεν περιλαμβάνει πλήρη αιτιολογία καθόσον δεν γνωστοποιήθηκε η απόφαση επικύρωσης του Πρακτικού με το οποίο αποκλεισθήκαμε από το διαγωνισμό και έγινε δεκτή η προσφορά της προσωρινής αναδόχου ούτε τούτη είναι διαθέσιμη διαδικτυακά με τα στοιχεία ΑΔΑ που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση κι επομένως είναι για το λόγο αυτό ακυρωτέα».

16. Επειδή η παράλειψη κοινοποίησης πράξης δεν συνιστά λόγο ακυρότητας της πράξης, αλλά λόγο μη εκκίνησης της προθεσμίας για την προσβολή της, συνεπώς, ο παραπάνω λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Εξάλλου, εν προκειμένω η προσφεύγουσα βάλλει κατά του ουσιαστικού περιεχομένου της προσβαλλομένης, η οποία συνιστά και την μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη στο πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού.

17. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι το εργατικό κόστος που υπολογίζει η εταιρία με την επωνυμία «...» υπολείπεται του νομίμου για το τμήμα 1 που συμμετέχει, καθώς υπολογίζει βασικό και προσαυξημένο εργατικό κόστος (λόγω αργιών και νυχτερινών) για λιγότερες από τις ημέρες που θα διαρκέσει η σύμβαση (523), μη λαμβάνοντας υπόψη ότι το έτος 2024 είναι δίσεκτο.

18. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι ο παραπάνω λόγος είναι βάσιμος.

19. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επί του ως άνω λόγου προβάλλει τα εξής: «όλως αβασίμως επικαλείται η προσφεύγουσα ότι δήθεν η εταιρεία μας δεν υπολόγισε τις ημέρες της σύμβασης και δη την 29η Φεβρουάριου 2024, γεγονός το οποίο ουδόλως προκύπτει από την προσφορά μας ή τις χορηγηθείσες από εμάς διευκρινίσεις. Αντίθετα, η εταιρεία μας συμπεριέλαβε στον υπολογισμό των εργασίμων ημερών την 29η.02.2024 χωρίς να

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

συμπεριλάβει, ως είναι λογικό, την 1η.1.2024, ημερομηνία έναρξης της υπό κρίση σύμβασης, δεδομένου ότι τούτη είναι αργία. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης ως χρόνος σύμβασης ορίζεται το χρονικό διάστημα από 01-01-2024 έως και 31-12-2025, πλην όμως, η 1.1.2024 είναι επίσημη αργία κατά την οποία προφανώς δεν εργάζονται οι υπάλληλοί της εταιρείας και ως εκ τούτου οι συμβάσεις των υπαλλήλων συνάπτονται και εκκινούν από 02.01.2024. Τούτων δοθέντων, ορθώς υπολογίσθηκε από την εταιρεία μας ο χρόνος απασχόλησης των υπαλλήλων της (522 ημέρες) και αντίστοιχα το εργατικό κόστος στην προσφορά μας κι επομένως τα εκ του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα είναι όλως αβάσιμα».

20. Επειδή, ως προς τον προβαλλόμενο ως άνω λόγο, από τη μελέτη του φακέλου, των όρων της διακήρυξης και των εκατέρωθεν ισχυρισμών προκύπτει ότι πράγματι, όπως βασίμως προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα και συνομολογεί η Αναθέτουσα Αρχή, οι ημέρες για τις οποίες έπρεπε να υποβληθεί από τις συμμετέχουσες εταιρίες προφορά ανέρχονται σε 523, αφού σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης ως χρόνος σύμβασης ορίζεται το χρονικό διάστημα από 01-01-2024 (έτος δίσεκτο) έως και 31-12-2025, χωρίς να προκύπτει ότι εξαιρείται κάποια ημέρα εκ των ρητώς (και χωρίς περιθώριο ερμηνείας) ορισμένων με τη διακήρυξη. Η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι υπολόγισε 522 ημέρες, αποδίδοντας την έλλειψη της μίας ημέρας στην αργία της 01-01-2024 και υποστηρίζοντας ότι η σύμβαση δεν θα εκκινήσει 01-01-2024 αλλά 02-01-2024. Ωστόσο, η παραδοχή αυτή είναι τόσο αυθαίρετη, όσο και απολύτως εσφαλμένη, αφού χρόνος έναρξης της υπό κρίση σύμβασης είναι κατά την αδιάστικτη διατύπωση του όρου της διακήρυξης η 01-01-2024, συνεπώς η ημέρα αυτή έπρεπε να περιληφθεί στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, βασίμως προβάλλεται ο οικείος λόγος της προσφυγής, το πραγματικό του οποίου (ασχέτως της ημέρας που τελικώς ελλείπει) συνομολογείται και από την παρεμβαίνουσα.

21. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα περί απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της δεύτερης προσφυγής, σχετικά με την απόρριψη της εν λόγω προσφοράς, παρέλκει, όπως, επίσης, παρέλκει η εξέταση του ισχυρισμού της πρώτης προσφεύγουσας αναφορικά με την απόρριψη της

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

ίδιας προσφοράς, αφού αυτή τυγχάνει ούτως ή άλλως απορριπτέα, κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα.

22. Επειδή, ενόψει όλων των ανωτέρω η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση της «...» και να καταπέσει το παράβολο που κατατέθηκε για την άσκηση της πρώτης αυτής προσφυγής. Περαιτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η δεύτερη προσφυγή κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό, να απορριφθεί η παρέμβαση της «...», χωρίς, όμως, να απαιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη από 02.01.2024 με αριθ. .../2023 απόφασης του Γενικού Γραμματέα ... , κατά το μέρος που αφορά την προσφορά της ως άνω εταιρείας, δεδομένου ότι με την απόφαση αυτή ήδη έχει απορριφθεί η εν λόγω προσφορά. Άλλωστε, κατά τα άρθρα 367, παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 18, παρ. 4 πδ 39/2017, η ΕΑΔΗΣΥ δεν έχει εξουσία μεταρρύθμισης της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Τέλος, το παράβολο που κατατέθηκε για την άσκηση της προσφυγής πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση της εταιρίας «...», επί της πρώτης προδικαστικής προσφυγής.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε η πρώτη προσφεύγουσα.

Δέχεται τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση της «...» επί της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η δεύτερη προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης: 443, 444/2024

Κρίθηκαν και αποφασίσθηκαν την 19-2-2024 και εκδόθηκε στις 11-3-2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η γραμματέας

Φωτεινή Μαραντίδου