

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 17 Ιουνίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 8/5/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 666/9-5-2024 της εταιρείας με την επωνυμία ... που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

Του ... που εδρεύει στο ..., ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 25/4/2024 που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικών της 17ης/25-4-2024 τακτικής συνεδρίασης με θέμα 10ο: «Υποβολή πρακτικού διενέργειας του Διεθνή Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη συνολική τιμή) ανά τμήμα για την, καθώς και του ... αυτών για δυο (2) έτη με δυνατότητα προαίρεσης ενός (1) έτους ακόμη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 10.782.000,00 € (συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ 2023 - 2024 - 2025 -2026' (13528/23-4-24)», κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για το Τμήμα Α' της σύμβασης, ματαιώθηκε ο διαγωνισμός για το αντίστοιχο τμήμα και αποφασίστηκε η επαναπροκήρυξη του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

Αριθμός απόφασης: 991/2024

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 12.973,12 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος Α' της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής ποσού 2.594.623,65 ευρώ, χωρίς δικαίωμα προαίρεσης και ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου:). Η προσφεύγουσα έχει καταβάλει πλεονάζον ποσό 2.026,88 ευρώ, το οποίο είναι επιστρεπτέο ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης.

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ... προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της ..., καθώς και του περιβάλλοντος χώρου για δύο (2) έτη με δυνατότητα προαίρεσης για παράταση ενός (1) έτους. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 8.695.161,29 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρέθηκε σε δύο (2) τμήματα, ήτοι το Τμήμα Α: Ανάδειξη ... καθώς και του περιβάλλοντος χώρου, προϋπολογισμού 2.594.623,65 ευρώ πλέον το δικαίωμα προαίρεσης προϋπολογισμού 1.297.311,82 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, και το Τμήμα Β: Ανάδειξη ... καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών. Οι οικονομικοί φορείς είχαν δικαίωμα προσφοράς για ένα (1) ή και τα δύο (2) τμήματα. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 8/11/2023 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13/11/2023 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 18η/12/2023.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για το επίμαχο Τμήμα Α' του διαγωνισμού η προσφεύγουσα και ο οικονομικός φορέας ..., η προσφορά της οποίας απορρίφθηκε με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 28/12/2023 λόγω μη υποβολής εγγύησης συμμετοχής. Με το πρακτικό της με ημερομηνία 9/4/2024 η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα: «α) έχει διαλάβει εσφαλμένο υπολογισμό του κόστους αναλωσίμων για το Τμήμα Α, ο οποίος συμπαρασύρει και καθιστά ελλειμματικά και τα λοιπά κονδύλια της προσφοράς της για το εν λόγω Τμήμα όπως λ.χ. το κονδύλι της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%, το οποίο υπολογίζεται επί

Αριθμός απόφασης: 991/2024

της καθαρής αξίας της προσφοράς (αφαιρουμένων των κρατήσεων) και άρα και επί του (ορθού) κόστους αναλωσίμων. Συνεπώς η προσφορά της άνω εταιρείας για το τμήμα Α είναι απορριπτέα ως ελλειμματική και ασαφής καθώς η προσφέρουσα έχει υπο-υπολογίσει το κόστος αναλωσίμων, καθώς και το κόστος της παρακράτησης φόρου εισοδήματος και β) υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη για το Τμήμα Β και καθίσταται εξ αυτού του λόγου απορριπτέα. Ύστερα από τα παραπάνω παρακαλούμε για τις δικές σας ενέργειες», αλλά δεν προέβη σε εισήγηση προς το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο για συγκεκριμένες ενέργειες.

4. Το παραπάνω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού διαβιβάστηκε στο αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο συνοδευόμενο από: α) γνωμοδότηση της Νομικής Συμβούλου της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 1/4/2024, β) μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Νομικής Υπηρεσίας, με το οποίο δηλώθηκε η συμφωνία της προς την παραπάνω γνωμοδότηση και γ) εισήγηση της Διευθύντριας Οικονομικών Υπηρεσιών για απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ματαίωση του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξή του. Με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα Α' με την αιτιολογία ότι: «α) έχει διαλάβει εσφαλμένο υπολογισμό του κόστους αναλωσίμων για το Τμήμα Α, ο οποίος συμπαρασύρει και καθιστά ελλειμματικά και τα λοιπά κονδύλια της προσφοράς της για το εν λόγω Τμήμα όπως λ.χ. το κονδύλι της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%, το οποίο υπολογίζεται επί της καθαρής αξίας της προσφοράς (αφαιρουμένων των κρατήσεων) και άρα και επί του (ορθού) κόστους αναλωσίμων. Συνεπώς η προσφορά της άνω εταιρείας για το τμήμα Α είναι απορριπτέα ως ελλειμματική και ασαφής καθώς η προσφέρουσα έχει υπο-υπολογίσει το κόστος αναλωσίμων, καθώς και το κόστος της παρακράτησης φόρου εισοδήματος». Με την ίδια απόφαση ματαιώθηκε ο διαγωνισμός για αμφότερα τα τμήματα και αποφασίστηκε η επαναπροκήρυξή του με τους ίδιους όρους. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 26/4/2024.

5. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), 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. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε

Αριθμός απόφασης: 991/2024

ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

6. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους κατά της απόρριψης της προσφοράς της και της ματαίωσης του διαγωνισμού.

7. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στις 9/5/2024 και υπέβαλε τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στις 23/5/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

8. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.) ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις: *«2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου 'Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο αξιολόγησης και τελικής επιλογής της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής (χαμηλότερη συνολική τιμή) είτε στο σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών (Τμήμα Α και Τμήμα Β) είτε ανά Τμήμα. Ο ΦΠΑ βαρύνει το Η οικονομική προσφορά θα περιέχει τις απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, (ΦΕΚ Α'115/15-7-2010), επί ποινή απόρριψης και επίσης θα περιλαμβάνει τα στοιχεία του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV. ... Σε κάθε περίπτωση, στην εκάστοτε οικονομική προσφορά θα πρέπει να αναφέρεται το σύνολο των απαιτούμενων στοιχείων, ως μνημονεύεται ανωτέρω, συμπεριλαμβανομένων και των απαιτήσεων που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. ... Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, οι δε συμμετέχοντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά εντός προθεσμίας πέντε (5) εργάσιμων ημερών από την ημέρα που αυτά θα*

Αριθμός απόφασης: 991/2024

ζητηθούν. Η ευθύνη όμως για την ακρίβεια των αναφερομένων βαρύνει αποκλειστικά τον συμμετέχοντα. ... Α. Τιμές. Η τιμή θα δίδεται σε ευρώ ανά μονάδα τετραγωνικού μέτρου για κάθε τμήμα (Α ή/και Β), μηνιαίως για όλους τους τύπους καθαριότητας. Στην τιμή θα περιλαμβάνονται εργατικό κόστος, ασφαλιστικές εισφορές, διοικητικό κόστος, εργολαβικό όφελος και τα αναλώσιμα υλικά που θα χρειασθούν κατά την διάρκεια της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Στην τιμή επίσης περιλαμβάνεται, ήτοι συναθροίζεται/συνυπολογίζεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του καθαρού ποσού προ ΦΠΑ, αφαιρουμένων των κρατήσεων. Ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο 'οικονομική προσφορά' την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. 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 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στη παράγραφο 1.3 της παρούσας διακήρυξης. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα ακόλουθα ανά έτος και ανά Τμήμα σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πόσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Πρέπει επίσης, επί ποινή απόρριψης, να

Αριθμός απόφασης: 991/2024

αναφέρουν και να συνυπολογίζουν/συναθροίζουν στο τελικό ποσό της οικονομικής προσφοράς τους: Α) εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, το οποίο δεν θα πρέπει να είναι μηδενικό ή τέτοιου ύψους που να εξομοιούται προς μηδενικό, Β) κόστος αναλωσίμων, το οποίο δεν θα πρέπει να είναι μικρότερο σε ποσοστό 5% της συνολικής οικονομικής προσφοράς τους χωρίς ΦΠΑ, Γ) εργολαβικό κέρδος, Δ) νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, Ε) παρακράτηση φόρου εισοδήματος ύψους 8% επί του καθαρού ποσού της προσφοράς τους προ ΦΠΑ αφαιρουμένων των νόμιμων κρατήσεων. ... Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. ...

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας ...

3.5. Ματαίωση Διαδικασίας. Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης όταν αυτή αποβεί άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, καθώς και στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης».

9. Με τον **μόνο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόρριψης της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι υπολόγισε εσφαλμένα το κόστος αναλωσίμων σε ποσοστό 5% επί της οικονομικής προσφοράς, χωρίς κρατήσεις και ΦΠΑ, ενώ η Διακήρυξη απαιτούσε τον υπολογισμό του επί του ποσού της συνολικής οικονομικής προσφοράς αφαιρουμένου μόνο του ΦΠΑ. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόρριψη της προσφοράς της στηρίζεται σε πλημμελή ερμηνεία του όρου του άρθρου 2.2.4. της Διακήρυξης που όριζε ότι το κόστος αναλωσίμων δεν θα έπρεπε να είναι μικρότερο σε ποσοστό 5% της συνολικής οικονομικής προσφοράς χωρίς ΦΠΑ. Κατά τους ισχυρισμούς της, η οικονομική προσφορά στον προκείμενο διαγωνισμό ανάθεσης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού συντίθεται κατ' αρχήν από το εργατικό κόστος και το εργοδοτικό - ασφαλιστικό κόστος, ενώ διακριτά κονδύλια που την συναποτελούν συνιστούν το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος. Όμως, ενώ το κόστος μισθοδοσίας και ασφάλισης του προσωπικού είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος ανάγονται στην κυριαρχική εκτίμηση του οικονομικού φορέα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, με βάση τα παραπάνω, όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει ένα από τα παραπάνω κονδύλια σε συγκεκριμένο ποσοστό επί της οικονομικής προσφοράς, αυτό πρέπει να υπολογίζεται στη βάση του εργατικού - ασφαλιστικού κόστους που προσδιορίζεται με αντικειμενικά δεδομένα. Σε κάθε περίπτωση, κατά τους ισχυρισμούς της, ο όρος της Διακήρυξης ότι το κόστος αναλωσίμων υπολογίζεται επί της συνολικής οικονομικής προσφοράς χωρίς ΦΠΑ έχει την έννοια ότι αυτό υπολογίζεται επί του αθροίσματος των κονδυλίων εργατικού κόστους, ασφαλιστικού – εργοδοτικού κόστους, του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους, χωρίς να συνυπολογίζεται το κόστος των νόμιμων κρατήσεων, οι οποίες δεν συνιστούν αμοιβή του αναδόχου.

10. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υπολόγισε με την οικονομική προσφορά της (αρχείο «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ(τμήμα 1).pdf») το κόστος των αναλωσίμων για το επίμαχο Τμήμα Α της σύμβασης στο ποσό των 116.813,93 ευρώ. Κατόπιν σχετικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής, με έγγραφό της με ημερομηνία 8/2/2024, η προσφεύγουσα διευκρίνισε ότι το κόστος

Αριθμός απόφασης: 991/2024

αναλωσίμων αποτελεί ποσοστό 5% του αθροίσματος των κονδυλίων εργατικού και διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων («Εργατική δαπάνη : εργατική δαπάνη 2.212.114,71 + διοικητικό κόστος 7.250,00 €+κόστος αναλωσίμων 116.813,93 € = 2.336.178,64 € ... 2.336.178,64 € / 116.813,93 € = 5,000214% ποσοστό κόστους αναλωσίμων»).

11. Με τα παραπάνω δεδομένα, όπως διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή και συνομολογεί η προσφεύγουσα, η τελευταία δεν υπολόγισε το κόστος αναλωσίμων σε ποσοστό 5% επί της συνολικής οικονομικής προσφοράς χωρίς ΦΠΑ, αλλά αφαίρεσε και το ποσό των νόμιμων κρατήσεων. Με τον τρόπο αυτό η προσφεύγουσα παραβίασε τον προπαρατεθέντα όρο του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης που απαιτεί ρητά και με σαφήνεια να περιλαμβάνεται στην προσφορά *«κόστος αναλωσίμων, το οποίο δεν θα πρέπει να είναι μικρότερο σε ποσοστό 5% της συνολικής οικονομικής προσφοράς τους χωρίς ΦΠΑ»*, χωρίς να εξαιρεί από τη βάση υπολογισμού του παραπάνω ποσοστού κανένα κονδύλιο της οικονομικής προσφοράς, και ιδίως το κονδύλιο των νόμιμων κρατήσεων που αφαίρεσε η προσφεύγουσα.

12. Οι προαναφερθέντες ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η αληθής έννοια του επίμαχου όρου της Διακήρυξης είναι ότι ως βάση υπολογισμού του κόστους αναλωσίμων πρέπει να θεωρηθεί το εργατικό κόστος και σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να προσμετρηθούν στην επίμαχη βάση υπολογισμού οι νόμιμες κρατήσεις, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. Και τούτο, διότι, η προσφεύγουσα, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό αποδέχτηκε πλήρως τους όρους της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτόν του άρθρου 2.4.4 που απαιτεί το κόστος αναλωσίμων να μην είναι μικρότερο του 5% της συνολικής οικονομικής προσφοράς, αφαιρουμένου μόνο του ποσού του ΦΠΑ και κανενός άλλου από τα κονδύλια που συγκροτούν την προσφερόμενη τιμή (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 1667/2011 Ολ. κ.α.).

13. Σύμφωνα με την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης, η οποία αντιστοιχεί προς αυτήν του άρθρου 106 παρ. 1 περ. α' ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει, κατά δέσμια αρμοδιότητα, τον διαγωνισμό στην περίπτωση απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 1960/2022, σκ. 5). Στην προκείμενη περίπτωση, εφόσον αμφότερες οι υποβληθείσες προσφορές απορρίφθηκαν, η αναθέτουσα αρχή, ήταν

Αριθμός απόφασης: 991/2024

υποχρεωμένη να ματαιώσει τον διαγωνισμό. Δεδομένου δε ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας κρίθηκε νόμιμος, σύμφωνα με τις παραπάνω σκέψεις, ενώ η έτερη διαγωνιζόμενη δεν αμφισβήτησε την απόφαση αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό, είναι νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη και η ματαίωση του διαγωνισμού που επήλθε ως αυτόθροη συνέπεια της απόρριψης αμφότερων των υποβληθεισών προσφορών.

Για όλους τους παραπάνω λόγους, **ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

14. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του νόμιμου παραβόλου ποσού 12.973,12 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιουνίου 2024 και εκδόθηκε στις 2 Ιουλίου 2024, στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ