

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α342/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ') που εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ129/19.05.2021 αίτησης ακύρωσης του ..., κατοίκου ..., οδός ..., αρ. ..., την από 25.01.2021 προδικαστική προσφυγή που άσκησε ως εκπρόσωπος της Ιδιωτικής Επιχείρησης Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής ο «προσφεύγων») με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 227/26.01.2021.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα», που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ... ..., οδός ...αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό 1ης/14.1.2021 απόφαση της τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη»), καθώς και το οικείο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

κατά το σκέλος που έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και θεωρήθηκε αυτή μειοδότης, καθώς και κατά το σκέλος που έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η υπ' αρ. Α342/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης έκρινε ότι «20. Επειδή, η αποδοχή με την παρούσα απόφαση της βασιμότητας του προβληθέντος από τον αιτούντα λόγο περί υφιστάμενης περίπτωσης απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» και περί εσφαλμένης σχετικής κρίσης της Α.Ε.Π.Π. κλονίζει το έρεισμα της μη εξέτασης από την τελευταία των αιτιάσεων που προβλήθηκαν από τον ίδιο, με την προδικαστική προσφυγή του, κατά της εταιρείας «...», αυτός δε, ως δεύτερος στην κατάταξη κατά σειρά μειοδοσίας και εν δυνάμει προσωρινός ανάδοχος, δεν στρερούνταν σε κάθε περίπτωση του έννομου συμφέροντος να εξεταστούν οι αιτιάσεις αυτές, έστω και αν αφορούν ανθυποψήφιο που έπεται στην κατάταξη, ενόψει και των όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 16 της παρούσας απόφασης (πρβλ. ΣτΕ 899/2022, 1573/2019). Περαιτέρω, όμως, το Δικαστήριο δεν μπορεί επ' ευκαιρία εκδίκασης της υπό κρίση αιτήσεως να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των εν λόγω αιτιάσεων επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ 194/2022, 497/2022, 570-571/2022), αλλά, ακυρώνοντας την προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. κατά το σχετικό μέρος της, πρέπει να αναπέμψει την υπόθεση στην τελευταία προκειμένου να εξετάσει τις αιτιάσεις αυτές. Δεδομένου δε ότι μετά την αναπομπή η προδικαστική προσφυγή του αιτούντος θα καταστεί κατά το σχετικό μέρος της εκ νέου εκκρεμής, δεν καθίσταται ακυρωτέα και η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου η αίτηση Νοσοκομείου περί αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...». 21. Επειδή, μετά από αυτά, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί αφενός η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., αφετέρου η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του καθ' ου η αίτηση Νοσοκομείου περί

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου αυτή να εξετάσει τις προβληθείσες με την προδικαστική προσφυγή του αιτούντος αιτιάσεις κατά της εταιρείας «...».....».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, είχε καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.326,62 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την παροχή «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ» (CPV ... Υπηρεσίες φύλαξης) με προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 265.322,58€ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με το άρ. 2.3.1 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 25.08.2020 με ΑΔΑΜ ... και την αυτή ημερομηνία το πλήρες κείμενό της απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε συστημικό αριθμό με α/α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 25.01.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη αναρτήθηκε στις 15.01.2021 στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ΕΣΗΔΗΣ του διαγωνισμού, προς τούτο δε απεστάλη ενημερωτικό μήνυμα προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την ίδια ως άνω

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

ημερομηνία, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από τον προσφεύγοντα στις 26.01.2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, σύμφωνα δε με την υπ' αρ. Α342/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, ειδικότερα έχει έννομο συμφέρον όπως στραφεί κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας καθότι, ως δεύτερος στην κατάταξη κατά σειρά μειοδοσίας και εν δυνάμει προσωρινός ανάδοχος, δεν στερείται σε κάθε περίπτωση του εννόμου συμφέροντος, δοθέντος ότι έχει κριθεί από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus, EU:C:2019:118 σκ. 36, C-532/20 Alstom Transport SA, EU:C:2022:128, σκ. 28-30) ότι 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 ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο.

7. Επειδή στις 26.01.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ανάρτηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ΕΣΗΔΗΣ του διαγωνισμού, προς τούτο δε απέστειλε ενημερωτικό μήνυμα προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την ίδια ως άνω ημερομηνία σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

8. Επειδή, με την υπ' αρ. 240/2021 Πράξη του Προέδρου του τότε 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

9. Επειδή στις 28.01.2021 η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με την κατάθεση αυτής δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως αναδειχθείσα προσωρινός μειοδότης.

10. Επειδή στις 29.01.2021 η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού τις υπ' αρ. πρωτ. 3484/29.01.2021 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, προς ενημέρωση δε όλων των συμμετεχόντων κοινοποίησε σχετικό μήνυμα περί ανάρτησης αυτών την ίδια ως άνω ημερομηνία δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις.

11. Επειδή στις 05.02.2021 η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με την κατάθεση αυτής δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, καθώς με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων στρέφεται, μεταξύ άλλων, και κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της, επιδιώκοντας τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης κατά το μέρος αυτό.

12. Επειδή στις 24.03.2021 εξεδόθη η υπ' αρ. 547, 548, 549/2021 απόφαση επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ως επίσης και των συνεξετασθεισών προδικαστικών προσφυγών με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 199/25.01.2021 και 205/26.01.2021, η οποία απέρριψε αυτές.

13. Επειδή στις 10.05.2021 εκδόθηκε η υπ' αρ. Ν70/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ') επί της υπ' αρ. ΑΝΜ50/01.04.2021 αίτησης αναστολής του προσφεύγοντος, η οποία έκανε δεκτή εν μέρει αυτήν.

14. Επειδή επί της υπ' αρ. ΑΚ129/19.05.2021 αίτησης ακύρωσης εξεδόθη η υπ' αρ. Α342/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμήμα Γ'), δυνάμει της οποίας η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ για τις νόμιμες ενέργειές της, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στο αιτιολογικό, η οποία εν συνεχεία χρεώθηκε προς εξέταση στο 2ο Κλιμάκιο της Αρχής.

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

15. Επειδή με την υπ' αρ. 1417/2022 Πράξη της Προέδρου του 2ου Κλιμακίου ορίστηκε ημερομηνία εξέτασης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και ορίστηκε Εισηγητής, λαμβάνοντας υπόψη και το αρ. 95 παρ. 5 του Συντάγματος.

16. Επειδή με την προσβαλλομένη με θέμα 3ο «*Συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 1727/2020 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) και επικύρωση του από 11/01/2021 Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του ηλεκτρονικού (...) δημόσιου ανοιχτού διαγωνισμού της 29ης/9.2020 (ΑΔ 33/2020) για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης (cρν 79713000-5), προϋπολογισμού ποσού 329.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (ΚΑΕ 0419), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, σε εφαρμογή του Πίνακα Προγραμματισμού Προμηθειών και Παροχής Υπηρεσιών διαχειριστικού έτους 2020 του*» το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ομόφωνα, μεταξύ άλλων, «...γ) *Την επικύρωση του από 11.01.2021 Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης του ηλεκτρονικού (...) δημόσιου ανοιχτού διαγωνισμού της 29ης/9.2020 (ΑΔ ...) για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης (cρν ...), προϋπολογισμού ποσού 329.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, σε εφαρμογή του Πίνακα Προγραμματισμού Προμηθειών και Παροχής Υπηρεσιών διαχειριστικού έτους 2020 του ... όπως υπογράφεται από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, η οποία συμμορφώθηκε με την 1727/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.*», με το οποίο, μεταξύ άλλων, κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας με προσφέρουσα τιμή χωρίς ΦΠΑ ποσού 254.053,72€.

17. Επειδή, ως προς το λόγο που αφορά στην οικονομική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι έχει έννομο συμφέρον να προβάλει αιτιάσεις κατά της οικονομικής προσφοράς της, επί της οποίας ειδικότερα υποστηρίζει με τον πρώτο ισχυρισμό ότι το εργατικό κόστος του προσφεύγοντος έχει υπολογισθεί στο κατώτερο νόμιμο ποσό των

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

247.346,20€, όπως προκύπτει από την ανάλυση της οικονομικής του προσφοράς, την οποία παραθέτει στην προσφυγή του και πως η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπολόγισε το εργατικό κόστος στο ποσό των 247.301,11 € (198.907,03€ + 48.394,08€ εργοδοτικές εισφορές 24,33%), συνεπώς, η οικονομική της προσφορά υπολείπεται του νομίμου ορίου κατά 45,09 ευρώ και, για το λόγο αυτό, ισχυρίζεται ότι είναι αντίθετη στην κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και πρέπει να απορριφθεί. Επί του ισχυρισμού αυτού η δεύτερη παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι χωρίς να παραθέσει καμία περαιτέρω τεκμηρίωση του αόριστου και συλλήβδην αναφερόμενου συλλογισμού της προβαίνει σε απλή αντιπαραβολή του εκ μέρους του υπολογισθέντος και δηλωθέντος κατώτερου νόμιμου ποσού εργατικού κόστους ύψους 247.346,20€ από αυτό της ίδιας ύψους 247.301,11€ και πως, από μόνη την συγκριτική επισκόπηση των δύο ποσών καταλήγει στην αυθαίρετη κρίση περί της απόρριψης της προσφοράς της ως υπολειπόμενης του «νόμιμου» ορίου κατά 45,09 ευρώ. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι, ως έχει κριθεί κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και των Διοικητικών Εφετειών, η επ' ωφελεία μιας διαγωνιζόμενης εταιρίας διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ανάγεται περαιτέρω στην ευχέρεια, που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν νομίμως τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣτΕ 272/2008, ΔΕφΠειρ. 2/2014) και πως υπέβαλε απολύτως νόμιμη οικονομική προσφορά, συμπεριλαμβάνοντας δε προς τούτο επαρκή ανάλυση που καθιστά ευχερή τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού και τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του, εν συνεχεία δε ισχυρίζεται ότι, με τα δεδομένα αυτά και ελλείψει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη ή στον νόμο, κατά την πιθανολογούμενη περαιτέρω έννοια των διατάξεων της διακήρυξης και του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν διαφοροποιήσεις στα τελικά ποσά μεταξύ των υποβληθέντων οικονομικών προσφορών των διαφόρων συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ουδόλως δύνανται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά του ενός έναντι του άλλου, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα επιχείρηση (πρβλ. 288/2020 ΕΑ ΣΤΕ). Τούτο δε για τον λόγο ότι η απαιτούμενη από τον νόμο ανάλυση του δηλωθέντος εργατικού κόστους φαίνεται να αποσκοπεί ακριβώς στη διακρίβωση ότι κατά τον υπολογισμό του δεν λήφθηκαν υπόψη στοιχεία που προσκρούουν στους όρους της διακήρυξης και δεν παραβιάστηκαν διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας κατά τρόπο που πλήττει τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζόμενων, με περαιτέρω συνέπεια υπολογισμό εργατικού κόστους κατώτερου του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους, ως εκ τούτου, χαρακτηρίζονται ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις, τα οποία στοιχειοθετούν παραβίαση των όρων της ένδικης διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας προς βλάβη των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων και τα οποία αν δεν είχαν επιλοχωρήσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους (ΔΕφΘεσ 65/2020). Συναφώς, ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων ουδόλως αναφέρει πού εντοπίζεται το σφάλμα της οικονομικής της προσφοράς με συγκεκριμένους και ορισμένους ισχυρισμούς προκειμένου να κριθεί η προβληθείσα αιτίασή του και πως, σε κάθε δε περίπτωση, δεν παραθέτει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς ούτε εγείρει ορισμένες και ακριβείς αιτιάσεις κατά της οικονομικής μας προσφοράς με βάση συγκεκριμένα στοιχεία, αλλά αντιθέτως προβαίνει σε αόριστες αξιολογήσεις της ανεπάρκειας των δηλωθέντων εκ μέρους της ποσών, ακολουθώντας μόνο συγκριτική αντιπαραβολή με την δική του υποβληθείσα προσφορά, συνεπώς, ο υπό κρίση προβληθείς λόγος ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και αόριστος πρωτίστως και παράλληλα ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Με τον δεύτερο ισχυρισμό ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί γιατί πάσχει από ασάφεια και

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

αοριστία διότι, όπως προκύπτει από την ανάλυσή της στη σελ. 1 στον πίνακα που παραθέτει αναφέρει:

ωστόσο, στη σελ. 4 της ανάλυσής της αναφέρει «Συνεπώς το σύνολο των νομίμων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεων ανέρχεται στο ποσό των 5.651,05€ (α+β).», από τα οποία υποστηρίζει πως προκαλείται σύγχυση ως προς το ακριβές ποσό που έχει υπολογίσει τελικά στην προσφορά της για τις κρατήσεις υπέρ του δημοσίου και τρίτων και συνεπώς ισχυρίζεται ότι η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί κατά τις προβλέψεις της διακήρυξης. Επί του ισχυρισμού αυτού η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά ορθά το ποσό των 5.650,61€ ως νόμιμες κρατήσεις υπέρ του Δημοσίου και τρίτων, ποσό την επάρκεια του οποίου καθ' ύψος δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων και πως το υπόδειγμα της οικονομικής της προσφοράς έχει δηλωθεί και διαμορφωθεί ως κάτωθι με το ορθό υπολογισθέν ως άνω ποσό

1.6 ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ	5.650,61€	Πέντε χιλιάδες εξακόσια πενήντα ευρώ και εξήντα ένα λεπτά
--	-----------	---

1.6 ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ	5.650,61€	Πέντε χιλιάδες εξακόσια πενήντα ευρώ και εξήντα ένα λεπτά
ΣΥΝΟΛΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΗ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΦΠΑ	254.053,72€	Διακόσιες πενήντα τέσσερις χιλιάδες πενήντα τρία ευρώ και εβδομήντα δύο λεπτά

Συναφώς, υποστηρίζει ότι όλως εκ παραδρομής και εξαιτίας πρόδηλου σφάλματος, στην παρατεθείσα ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς έχει αναγραφεί το ποσό των 5.651,05€ αντί του ορθού, το οποίο εμφανώς προέρχεται από αναγραμματισμό των τελευταίων αριθμητικών στοιχείων και πως, από την ανάλυση αυτού και δη του τρόπου υπολογισμού του προκύπτει

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

καταφανώς το πρόδηλο αριθμητικό σφάλμα καθόσον και το ορθώς τελικώς εξαγόμενο ποσό που έχει αναγράψει στο Υπόδειγμα της Οικονομικής Προσφοράς της, δηλαδή κατά την ανάλυση του τρόπου υπολογισμού η προσθέτει τον αριθμό α με τον αριθμό β, ήτοι 394,80 (α) + 5.255,81€ (β) = 5.650,61€, έτσι καταλήγει στο

1.6 ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ

254.053,72€ (τελική προσφερόμενη τιμή) X 0,1554% = 394,80€ (α)

254.053,72€ - 394,80€ = 253.658,92€ X 2,072% = 5.255,81€ (β)

Συνεπώς το σύνολο των νομίμων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεων ανέρχεται στο ποσό των 5.651,05€ (α+β).

Ακόμη, υποστηρίζει ότι το ως άνω πρόδηλο σφάλμα ουδόλως επιφέρει συνεπώς οιαδήποτε σύγχυση στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της όπως άλλωστε ορθώς διέγινωσεν και η αναθέτουσα αρχή κάνοντας αυτήν αποδεκτή και πως τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν προς τούτο.

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αναφέρει «*Επί της προδικαστικής προσφυγής του προσφέροντα ... κατά το μέρος της απόφασης που επικύρωσε το πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης του διαγωνισμού παροχής υπηρεσιών φύλαξης έχουμε να παρατηρήσουμε τα εξής: Στις 07.01.2021 πραγματοποιήθηκε η ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των τεχνικά αποδεκτών προσφερόντων συμμορφούμενοι με την απόφαση 1727/2020 απόφαση του 2^{ου} Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, σύμφωνα με την οποία ακυρώθηκε η απόφαση που λήφθηκε κατά την 27^η/22.10.2020 τακτική συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των δύο εταιρειών ... και ... από τους αρχικά οκτώ συμμετέχοντες μετά από άσκηση της με ΓΑΚ/Α.Ε.Π.Π. 1636/13.11.2020 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας "....". Κατά την αξιολόγηση λήφθηκε υπόψη η οικονομική προσφορά και ο πίνακας του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 που κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού φύλαξης (ΑΔ 33/2020/ 95844) και η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης εισηγήθηκε, με το από 11.01.2021 πρακτικό της, ως αποδεκτό, το μειοδότη με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά,*

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

βάσει της τιμής, για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης με δώδεκα φύλακες και συγκεκριμένα την εταιρεία Το πρακτικό αυτό επικυρώθηκε κατά την 1^η/14.01.2021 (θέμα 3^ο – ΑΔΑ: ...) τακτική συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου. Παραθέτουμε πίνακα κατάταξης:

ΠΡΟΣΦΕΡΩΝ	ΠΡΟΫΠΟ- ΛΟΓΙΣΜΟΣ (€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ 24%)	ΠΡΟΫΠΟ- ΛΓΙΣΜΟΣ (€ ΜΕ ΦΠΑ 24%)	ΠΡΟΣΦΕ- ΡΟΥΣΑ ΤΙΜΗ (€ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ)	ΠΡΟΣΦΕ- ΡΟΥΣΑ ΤΙΜΗ (€ ΜΕ ΦΠΑ 24%)	ΥΠΕΡ- ΒΑΣΗ	ΧΑΡΑΚΤΗ- ΡΙΣΜΟΣ
.....:	265.322,58	329.000,00	254.202,00	315.210,48	-4,19%	ΑΠΟΔΕΚΤΟΣ
...	265.322,58	329.000,00	259.393,57	321.648,03	-2,23%	ΑΠΟΔΕΚΤΟΣ
...	265.322,58	329.000,00	260.399,90	322.895,88	-1,86%	ΑΠΟΔΕΚΤΟΣ
...	265.322,58	329.000,00	253.392,00	314.206,08	-4,50%	ΑΠΟΔΕΚΤΟΣ
...	265.322,58	329.000,00	254.053,72	315.026,61	-4,25%	ΑΠΟΔΕΚΤΟΣ
...	265.322,58	329.000,00	252.691,31	313.337,22	-4,76%	ΑΠΟΔΕΚΤΟΣ ΜΕΙΟΔΟΤΗΣ

Θεωρούμε ότι ορθώς έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές και των έξι τεχνικά αποδεκτών συμμετεχόντων αφού η απόκλιση της τελικής προσφέρουσας τιμής σε ετήσια βάση μεταξύ ακριβότερου και φθηνότερου οικονομικού φορέα ανέρχεται στο ποσό των 9.558,66€. Η δε, διαφορά μεταξύ του προσφεύγοντα και του αποδεκτού μειοδότη ανέρχεται στο ποσό των 868,86€. Υπ' αυτό το πρίσμα, η προσφορά του αποδεκτού μειοδότη δεν δημιούργησε υποψία ότι ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλή και να την καθιστά πρόδηλα χαμηλή προσφορά, ώστε να προβούμε σε ενδελεχή ανάλυση των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων. Κατόπιν τούτων: 1. Το Νοσοκομείο διατυπώνει την άποψη ότι ορθώς έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές των συγκεκριμένων δύο οικονομικών φορέων κατά των οποίων στρέφεται ο προσφεύγων και με την επιλογή του αποδεκτού οικονομικά μειοδότη δεν προέβη σε κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας και δεν συντελέστηκε υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν οι αρχές της καλής

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

πίστης, της αμεροληψίας, της ισότητας, της διαφάνειας και της ελευθερίας του ανταγωνισμού. 2. Το Νοσοκομείο διέκοψε τη διαδικασία του διαγωνισμού και θα τη συνεχίσει μετά την απόφαση της ΑΕΕΠ επί της προσφυγής. 3. Το Νοσοκομείο διατυπώνει την άποψη για συνολική απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 227/26.01.2021) του οικονομικού φορέα ... και τον διακριτικό τίτλο «...».

19. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

20. Επειδή, επί του πρώτου ισχυρισμού που αφορά στο υπολογισθέν εργατικό κόστος από την δεύτερη παρεμβαίνουσα, ο τρόπος που μια εταιρία προτίθεται να εκτελέσει το έργο ανήκει στην αποκλειστική της ευθύνη (πρβλ. ΔΕφΑΘ 422/2021, σκ. 19), συνακόλουθα δε και ο τρόπος κατάστρωσης της οικονομικής της προσφοράς, αρκεί αυτή να ευρίσκεται εντός των ορίων που θέτουν η Διακήρυξη και η εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων αμφισβητεί τη νομιμότητα του υπολογισθέντος από τη δεύτερη παρεμβαίνουσα εργατικού κόστους, θεωρώντας το υπολογισθέν και παρατεθέν από εκείνον στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ως το κατώτερο νόμιμο ποσό εργατικού κόστους που κάποιος διαγωνιζόμενος δύναται να υπολογίσει. Εντούτοις, βασίζει τον σχετικό ισχυρισμό του αποκλειστικά και μόνον στα αριθμητικά δεδομένα της δικής του οικονομικής προσφοράς, χωρίς να γίνεται επίκληση, προς τεκμηρίωση των υπολογισμών αυτών, συγκεκριμένων αριθμητικών δεδομένων και κοστολογήσιμων στοιχείων της πληττόμενης οικονομικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας (ΕΑ ΣτΕ 12/2020, σκ. 12), ιδίως δε του δηλωθέντος εργατικού κόστους. Αντίθετα, προβαίνει μόνον σε απλή αντιπαραβολή του, ως εκείνος θεωρεί όλως αορίστως, κατώτατου εργατικού κόστους που εκείνος με την προσφορά του υπολόγισε με το δηλωθέν από την δεύτερη παρεμβαίνουσα εργατικό κόστος. Ωστόσο, ενόψει αυτών, οι κατ' επίκληση των ως άνω στοιχείων ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ερείδονται στην κοστολόγηση της δικής του οικονομικής προσφοράς, η οποία ανάγεται σε οικονομοτεχνικούς παράγοντες διαμόρφωσής της επί τη βάση ιδίων οικονομικών και λοιπών δεδομένων, και, ως εκ τούτου, δεν συνιστούν ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού της οικονομικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας (ΕΑ ΣτΕ 12/2020, σκ. 12). Όπως δε βασίμως υποστηρίζει στην παρέμβασή της η δεύτερη παρεμβαίνουσα, ουδόλως ο προσφεύγων αναφέρει πού εντοπίζεται το σφάλμα της οικονομικής της προσφοράς με συγκεκριμένους, ειδικούς και ορισμένους ισχυρισμούς, ούτε εγείρει ορισμένες και ακριβείς αιτιάσεις κατά της οικονομικής της προσφοράς, ειδικότερα δε κατά του δηλωθέντος εργατικού κόστους, αλλά αντίθετα, προβαίνει σε απλή συγκριτική αντιπαραβολή με το δηλωθέν από εκείνον εργατικό κόστος. Ο προσφεύγων

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

δεν επικαλείται συγκεκριμένη πλημμέλεια κατά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους από την δεύτερη παρεμβαίνουσα, ούτε αρκεί, για το ορισμένο της αιτίας, η προεκτεθείσα σύγκριση του δηλωθέντος από τη δεύτερη παρεμβαίνουσα συνολικού ποσού εργατικού κόστους και του αντίστοιχου ποσού που δηλώθηκε από τον ίδιο. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος. Επί του δεύτερου ισχυρισμού που αφορά στο ποσό των νομίμων κρατήσεων υπέρ του δημοσίου και τρίτων που έχει δηλώσει με την οικονομική προσφορά της η δεύτερη παρεμβαίνουσα, όπως προκύπτει από τον φάκελο της προσφοράς της, στο υποβληθέν Παράρτημα II-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, ειδικότερα στον Α. ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ δηλώνει «1.6 ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ 5.650,61€ Πέντε χιλιάδες εξακόσια πενήντα ευρώ και εξήντα ένα λεπτά», ως σύνολο της οικονομικής προσφοράς δηλώνει στον ίδιο πίνακα «254.053,72€ Διακόσιες πενήντα τέσσερις χιλιάδες πενήντα τρία ευρώ και εβδομήντα δύο λεπτά» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.pdf», σελ. 2/20), στο δε πεδίο «Β. ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΟΥ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟ)» αναφέρει στο σημ. 1.6 «ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ» «254.053,72€ (τελική προσφερόμενη τιμή) \times 0,1554% = 394,80€ (α) $254.053,72€ - 394,80€ = 253.658,92€ \times 2,072\% = 5.255,81€$ (β) Συνεπώς το σύνολο των νομίμων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεων ανέρχεται στο ποσό των 5.651,05€ (α+β).» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.pdf», σελ. 4/20). Όπως δε βασίμως η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα η αναγραφή του ποσού των 5.650,61€, δοθέντος ότι εν συνεχεία υπολογίζει στο πεδίο Β αναλυτικά το ποσό που αντιστοιχεί στις νόμιμες κρατήσεις υπέρ του Δημοσίου και τρίτων, το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 5.651,05€. Δηλαδή, στην ανάλυση των στοιχείων του πίνακα της οικονομικής της προσφοράς περιέχεται αναλυτικός υπολογισμός των εν λόγω κρατήσεων, το δε αποτέλεσμα του υπολογισμού ταυτίζεται με το αναγραφόμενο στον πίνακα της οικονομικής της προσφοράς (βλ. και αρχείο με τίτλο «Οικονομική προσφορά συστήματος» / «Supplier_Offer_Value_....pdf»), συνεπώς, ουδόλως δημιουργείται οποιαδήποτε ασάφεια από την αναφορά στη συμπερασματική πρόταση της

Αριθμός απόφασης : Σ 1145/2022

ανάλυσης ποσού που εμφανίζει αμελητέα απόκλιση από το ορθό και που, προδήλως εκ παραδρομής τέθηκε, πέραν και του ότι η εν λόγω αμελητέα απόκλιση δεν φαίνεται να στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 288/2020, σκ. 12). Συνεπώς, απορρίπτεται και ο δεύτερος ισχυρισμός που αφορά στην οικονομική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά το σκέλος που κατέστη εκκρεμής δυνάμει της υπ' αρ. Α342/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης και εξετάστηκε πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατά το σκέλος που κατέστη εκκρεμής δυνάμει της υπ' αρ. Α342/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης και εξετάστηκε.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28.07.2022 και εκδόθηκε την 01.08.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ