

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος-Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1072/07.08.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «Γ.» που εδρεύει στον Δήμο ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 398/2020, Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 03.07.2020 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών, του από 15.07.2020 Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και του από 16.07.2020 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης και ελέγχου οικονομικών προσφορών – εισήγηση επί αποτελέσματος (προσωρινός ανάδοχος) της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ανακήρυξε την Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «Γ.» ως προσωρινό ανάδοχο για το τμήμα με α/α Α του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να

διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. 398/2020, Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 03.07.2020 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών, του από 15.07.2020 Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και του από 16.07.2020 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης και ελέγχου οικονομικών προσφορών – εισήγηση επί αποτελέσματος (προσωρινός ανάδοχος) της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ανακήρυξε την παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο για το τμήμα με α/α Α του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, Δήμος ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 09.06.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών για τη «ΦΥΛΑΞΗ ΚΤΙΡΙΟΥ ΤΟΥ ΝΥΧΤΕΡΙΝΟΥ ΚΑΤΑΦΥΓΙΟΥ ΑΣΤΕΓΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΤΟΥ ΞΕΝΩΝΑ ΦΙΛΟΞΕΝΙΑΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» (CPV: 79713000-5), συνολικού προϋπολογισμού εβδομήντα έξι χιλιάδων τριακοσίων ενός ευρώ και εξήντα τεσσάρων λεπτών (76.301,64 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας ενός (1) έτους από τη λήξη της τρέχουσας σύμβασης, με δυνατότητα του Δήμου να παρατείνει τη σύμβαση μονομερώς με τους ίδιους όρους για ένα (1) επιπλέον έτος μετά τη λήξη της, με την ίδια συμβατική αξία, όπως αυτή θα προκύψει από την οικονομική προσφορά του αναδόχου, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής

Αριθμός Απόφασης: 1223/2020

προσφορών την 29^η Ιουνίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 23:55 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 3^η Ιουλίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 08:30 π.μ. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 29.06.2020 και ώρα 15:45:08 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά του στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή του, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 398/2020, Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 28.07.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας κατέθεσε στις 06.08.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που ανακήρυξε την παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο για το τμήμα με α/α Α του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή του στο σύνολό της, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 398/2020, Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 03.07.2020 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών, του από 15.07.2020 Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και του από 16.07.2020 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης και ελέγχου οικονομικών προσφορών – εισήγηση επί αποτελέσματος (προσωρινός ανάδοχος) της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ανακήρυξε την Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «Γ.» ως προσωρινό ανάδοχο για το τμήμα με α/α Α του διαγωνισμού, γ) να διαγνωσθεί από την Α.Ε.Π.Π. η πλημμέλεια που έχει συντελεσθεί που έχει συντελεσθεί εν προκειμένω από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία αποφάσισε την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της παρεμβαίνουσας και όχι του

Αριθμός Απόφασης: 1223/2020

προσφεύγοντος, ο οποίος προσέφερε τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, δ) να κηρυχθώ εγώ προσωρινός ανάδοχος για το τμήμα Α «Φύλαξη κτιρίου και χώρων του Δημοτικού Ακινήτου επί της οδού ... (...)» και να του επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 06.08.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 07.08.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Αριθμός Απόφασης: 1223/2020

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 17.08.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 17 Αυγούστου 2020 παρέμβαση της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «Γ.» που εδρεύει στον Δήμο ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για το τμήμα με α/α Α του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1282/07.08.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 07.08.2020 και υπέβαλε στις 17.08.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, ο οποίος δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν αποδεκτή και κατετάγη δεύτερος στον συγκριτικό πίνακα τιμών, όπως αυτός περιλαμβάνεται στο από 16.07.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και επισυνάφθηκε και αποτέλεσε αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 398/2020, Απόφαση της

Αριθμός Απόφασης: 1223/2020

Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 03.07.2020 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών, του από 15.07.2020 Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και του από 16.07.2020 Πρακτικού ηλεκτρονικής αποσφράγισης και ελέγχου οικονομικών προσφορών – εισήγηση επί αποτελέσματος (προσωρινός ανάδοχος) της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ανακήρυξε την Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «Γ.» ως προσωρινό ανάδοχο για το τμήμα με α/α Α του διαγωνισμού. Ειδικότερα, ο προσφεύγων θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως ο προσφεύγων να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενός κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων, οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» και το άρθρο 95 «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών

προσφορών» (σελ. 24), ορίζεται ότι: «Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα που συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως ορίζεται κατωτέρω και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο **Παράρτημα Ι:** στο (Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές) που επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης.

Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά **επί ποινή αποκλεισμού** στον (υπό) φάκελο - Οικονομική Προσφορά.

Καθώς η οικονομική προσφορά δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά στο ηλεκτρονικό σύστημα, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον υποφάκελλο «οικονομική προσφορά» την ηλεκτρονική του οικονομική προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία.

Ειδικά για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών φύλαξης:

επί ποινή αποκλεισμού, οι προσφέροντες υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α'/15-07-2010) όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α'/18-04-2013), ήτοι:

- 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 πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
 - ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.
- Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 του ν.3863/2010 που προσδιορίζουν ειδικότερα τη συγκεκριμένη προσφορά τους και περιλαμβάνουν στοιχεία οικονομικής φύσης, σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τους. (Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών απόφ. 344/2019)

Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.

Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. 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.

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα

Η Τιμή θα δίνεται σε ευρώ

Δεν θα λαμβάνεται υπόψη προσφορά, η οποία θα δίδεται για μέρος μόνο των υπηρεσιών.

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 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.

Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να έχει υπολογιστεί συμπεριλαμβανομένων όλων των κρατήσεων που βαρύνουν τον ανάδοχο καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση, εκτός του Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρούσα διακήρυξη και στα λοιπά τεύχη που τη συνοδεύουν.», ενώ στην παρ. 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών»

(σελ. 26), ορίζεται ότι: «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:*

α) η οποία 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,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

Αριθμός Απόφασης: 1223/2020

16.Επειδή, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ», υπό «Δικαίωμα προαίρεσης» (σελ. 46), ορίζεται ότι: «Σύμφωνα με το δικαίωμα προαίρεσης (νέες υπηρεσίες) ο ανάδοχος εκτός των προϋπολογισμένων ωρών φύλαξης όπως αναφέρονται στους δώδεκα μηνιαίους συνημμένους πίνακες, έχει την υποχρέωση, για φύλαξη και όσων πιθανόν νέων ωρών προκύψουν για το Νυχτερινό Καταφύγιο Αστέγων κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης δεδομένου ότι το Νυχτερινό Καταφύγιο Αστέγων του Δήμου ... έχει ενταχθεί στο Μνημόνιο ενεργειών πρόληψης αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών εξαιτίας πλημμυρών, χιονοπτώσεων, παγετών του Δήμου ... (απόφαση Δ.Σ 793/2017). Για το σκοπό αυτό έχει προβλεφθεί ποσό 20% επί του προϋπολογισμού της μελέτης φύλαξης προκειμένου να πληρωθούν οι σχετικές παρεχόμενες υπηρεσίες.

Η αναφερόμενη δυνατότητα περί παροχής νέων υπηρεσιών εκ μέρους του αναδόχου θα κριθεί όταν ανακύψει τέτοια περίπτωση στο μέλλον. [...]» και υπό «II. ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ» (σελ. 48), ορίζεται ότι: «

ΕΤΗΣΙΑ ΚΟΣΤΟΛΟΓΗΣΗ					
	ΕΤΗΣΙΕΣ ΩΡΕΣ	ΜΕΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ	ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ	ΕΞΟΔΑ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ- ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ- ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΟΦΕΛΟΣ	ΕΤΗΣΙΟ ΚΟΣΤΟΣ
ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΕΣ	1296	6.726,24	1.671,84	807,15	9.205,23
ΝΥΧΤΑ	2448	15.887,52	3.941,28	1.906,50	21.735,30
ΗΜΕΡΑ ΑΡΓΙΑ	254	2.308,86	571,50	277,06	3.157,42
ΝΥΧΤΑ ΑΡΓΙΑ	472	4.899,36	1.217,76	587,92	6.705,04
ΣΥΝΟΛΑ	4470	29.821,98	7.402,38	3.578,63	40.802,99
				ΦΠΑ 24%	9.792,72
				ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ	50.595,71
ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ (ΝΕΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ) ΜΕ ΦΠΑ (20% επί του συν. ποσού)					10.119,14
ΣΥΝΟΛΟ ΕΤΗΣΙΑΣ ΔΑΠΑΝΗΣ					60.714,85

».

17.Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του

Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-

278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

19.Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφραση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην

εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

20. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

21. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartierade Il'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

22. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 8-11 της κρινόμενης

προσφυγής, ισχυρίζεται ότι: «[...]. Εν προκειμένω η προσβαλλόμενη κακώς ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία Γ. ... η οποία με την οικονομική της προσφορά έχει παραβιάσει όρο της διακήρυξης (2.4.4. και 2.4.6), καθώς ως προκύπτει από την οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας και την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, ενώ η τιμή του σε κάθε περίπτωση υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης, επιπλέον δε ουδόλως πληροί το ανωτέρω κριτήριο της επαρκούς και ειδικώς εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, δεδομένου ότι δεν αιτιολογεί ποια ειδικότερα στοιχεία έλαβε υπόψη της προκειμένου να ανακηρύξει την εταιρεία Γ. ... ΕΠΕ ως προσωρινό ανάδοχο, παρά το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία στην πραγματικότητα έχει υποβάλει δύο προσφορές, σε κάθε δε περίπτωση η προσφορά της είναι υψηλότερη από τη δική μου προσφορά.

Ειδικότερα ως είναι γνωστό, το σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ) αρχικά ζητάει από τον συμμετέχοντα να καταχωρήσει στην οικονομική του προσφορά και στην καρτέλα την τιμή μονάδας και έπειτα όλα τα υπόλοιπα στοιχεία, όπως ΦΠΑ κλπ. και προβαίνει σε αυτόματο υπολογισμό. Δεν το κάνει αντίστροφα. Δηλαδή συγκεκριμένα στην προσφορά που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος Γ. ... ΕΠΕ, του ζητήθηκε τιμή μονάδας. Αυτός στην προσφορά του υπέβαλε στο σύστημα τιμή μονάδος 45.846 ευρώ (βλ. σχετικό πρακτικό προσφορά συστήματος της ως άνω εταιρείας) και ορθά το σύστημα υπολόγισε τα υπόλοιπα αριθμητικά δεδομένα (ΦΠΑ 24%). Όπερ και σημαίνει ότι η προσφορά δεν υπεβλήθη με αντίστροφο τρόπο, δηλαδή να υποβάλει ο προσφέρων συνολική αξία (με ΦΠΑ) 56.849,04 ευρώ και να του δώσει αυτόματα το σύστημα τιμή μονάδας διαφορετική από αυτή που ήθελε να υποβάλει ο προσφέρων. Εξ αυτού βάσιμα προκύπτει ότι η προσφέρουσα εταιρεία Γ. ... ΕΠΕ, σκοπίμως έδωσε τιμή μονάδας το 45.846 ευρώ. ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ λοιπόν να γίνεται λόγος ΓΙΑ ΠΡΟΔΗΛΟ ΛΑΘΟΣ ΚΑΘΩΣ ΔΕΝ ΜΙΛΑΜΕ ΓΙΑ ΑΛΛΑΓΗ ΕΝΟΣ ΨΗΦΙΟΥ. Η Επιτροπή εκτέλεσης διαδικασιών αρχικά, από τη στιγμή που κατά την αποσφράγιση και εξέταση των οικονομικών προσφορών διεπίστωσε ότι η προσφέρουσα εταιρεία Γ. ... ΕΠΕ προσφέρει τιμή 56.849,04 ευρώ, πάνω δηλαδή από τον προϋπολογισμό (50.595,71 ευρώ συνολική αξία ετήσιων

υπηρεσιών) θα έπρεπε να απορρίψει την οικονομική της προσφορά. Παρόλα αυτά η επιτροπή μπήκε στη διαδικασία να διαπιστώσει ότι η εταιρεία Γ. Μαυρεδάκης συμπεριέλαβε στην προσφορά της και την προαίρεση, βλέποντας και αξιολογώντας την ανάλυση οικονομικής προσφοράς. Εάν λοιπόν αφαιρέσουμε το 20% της προαίρεσης από τις αναγραφόμενες στην οικονομική της προσφορά τιμές, ήτοι **56.849,04 /1,20 (που αντιστοιχεί στο ποσό των 9.474,84 ευρώ)**, οπότε **56.849,04 - 9.474,84 = 47.374,20**, καθώς το ποσοστό 20% της προαίρεσης που συμπεριλαμβάνεται στην προσφορά της, ανέρχεται στο ποσό των 9.474,84 ευρώ (και όχι των 10.119,14 ευρώ που είναι το 20% της προαίρεσης επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του έργου τμήματος Α). Επομένως με την ορθή απο-προαίρεση, αφαίρεση δηλαδή του 20% (παρά το γεγονός ότι ως έχω ήδη εκθέσει είναι πάνω από τον προϋπολογισμό), η τιμή που προσφέρει είναι 47.374,2 ευρώ, άρα μεγαλύτερη του ποσού των 47.275 ευρώ που προσφέρω εγώ.

Για ποιον λόγο η Επιτροπή μπαίνει αρχικά στη διαδικασία να ελέγξει την ανάλυση της προσφοράς του Γ. Μαυρεδάκη και για ποιον λόγο δεν κάνει απλά την διαδικασία της από-προαίρεσης, αφαιρώντας το 20% στην τιμή προσφοράς συστήματος ως ήδη έχω αναλύσει ανωτέρω; Αν προέβαινε ορθώς σε αφαίρεση της προαίρεσης, θα κατέληγε στις τιμές 47.374,2 για την εταιρεία Γ. Μαυρεδάκης > 47.275 η δική μου προσφορά και θα κήρυσσε εμένα μειοδότη, δεδομένης της χαμηλότερης προσφοράς. Παρά βλέπει την ανάλυση προσφοράς της εταιρείας Γ. ΕΠΕ και επιλέγει μία από τις δύο διαφορετικές τιμές που εν τέλει αυτός προσφέρει. Καθώς **διαφορετική τιμή προσφέρει στην τιμή προσφοράς συστήματος και άλλη στην ανάλυση οικονομικής προσφοράς.**

Με βάση την οικονομική του ανάλυση οικονομικής προσφοράς στην τιμή μονάδας, η εταιρεία Γ. Μαυρεδάκης θα έπρεπε να δώσει τιμή μονάδας 45.222,48 ευρώ για να είναι ορθά μειοδότης. Δηλαδή στο συνολικό κόστος, χωρίς ΦΠΑ που δίδει στην ανάλυση οικονομική προσφοράς, ήτοι ύψους 37.685,40 ευρώ επί 20% το δικαίωμα προαίρεσης (που ανέρχεται δηλαδή σε 7.537,08 ευρώ) ίσον 45.222,48 ευρώ (37.685,40+7.537,08=45.222,48). Παρά

ταύτα στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ έδωσε τιμή μονάδας 45.846 ευρώ (βλ. προσβαλλόμενη απόφαση), ήτοι 623,52 ευρώ πιο πάνω από την τιμή που όφειλε να δώσει στην ανάλυση οικονομικής προσφοράς (δηλαδή 45.222,48) σύμφωνα με τα προδιαληφθέντα. Διερωτάται λοιπόν κανείς ευλόγως, πώς η Επιτροπή επιλέγει την τιμή μονάδας που την «συμφέρει» από τις δύο; Επίσης να σημειωθεί για το τυπικό μέρος, ότι οι τιμές με προαίρεση είναι 56.849,04 ευρώ για την εταιρεία Γ. Μαυρεδάκης και 56.730 ευρώ η δική μου (δηλαδή 47.275+20% προαίρεση ανερχόμενη σε 9.455,00). Δηλαδή και με αυτά τα δεδομένα η προσφορά μου είναι χαμηλότερη. Πώς γίνεται δηλαδή σε μια μαθηματική ανισότητα που υπολογίζεις έναν καθορισμένο συντελεστή και στα δύο μέρη (το 20% της προαίρεσης) να είμαι εγώ ο μειοδότης πριν και μετά να αλλάζει η ανισότητα; Στην περίπτωση μας ο προσωρινός ανάδοχος στην πραγματικότητα έχει κάνει σκόπιμα ΔΥΟ προσφορές που σίγουρα η μια δεν συνάδει με την άλλη. Η εταιρεία Γ. ... έχει προσφέρει τιμή προσφορά συστήματος $45.846 / 1,20$ που είναι το δικαίωμα προαίρεσης = 38.205 ευρώ, άρα προσφορά μεγαλύτερη του ποσού των 38.125 ευρώ που έχω προσφέρει εγώ, παρόλα αυτά η αναθέτουσα δέχεται την δεύτερη προσφορά, που έχει η εταιρεία Γ. Μαυρεδάκης στην ανάλυση του, για να αναδειχθεί εν τέλει μειοδότης με τιμή 37.685,4 ευρώ, μια τιμή που **ουδέποτε εμφανίζεται στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ** παρά μόνο στην ανάλυση της προσφοράς του. Και ενώ η εταιρεία Γ. Μαυρεδάκης έχει προσφέρει στην πραγματικότητα **στην προσφορά συστήματος** τιμή μονάδας 47.374,20 ευρώ (το οποίο υπολογίζεται ως εξής, 56.849,04 η συνολική αξία με ΦΠΑ/1,20 προαίρεση=47.374,20), ο Δήμος τον ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο με τιμή μονάδας 46.729,90 ευρώ. Και έστω ότι του χρόνου πράγματι χρειαστεί να εφαρμόσουν το δικαίωμα προαίρεσης του 20%. Ο Δήμος θα δώσει στην εταιρεία Γ. Μαυρεδάκη 46.729,90 που δέχεται εν τέλει η επιτροπή στη σειρά κατάταξης προσφέροντος (βλ. σχετ. πρακτικό) $\times 1,20$ (προαίρεση) = 56.075,88, ενώ ο ίδιος **σε καμιά από τις δύο στην πραγματικότητα προσφορές του δεν αξιώνει το ποσό αυτό, ούτε αναφέρεται πουθενά το ποσό αυτό.** Το ποσό αυτό είναι μικρότερο από το ποσό των 56.849,04 ευρώ που προσφέρει εν τέλει ΚΑΙ στις ΔΥΟ προσφορές

του με προαίρεση. Σε καμία περίπτωση δεν τηρείται η αρχή της τυπικότητας την οποία ευθέως παραβιάζει ο προσφέρων στην προσφορά αυτή και αποδέχεται εν τέλει εσφαλμένα διά της προσβαλλομένης η αναθέτουσα. Ούτε φυσικά και πρόδηλο σφάλμα υφίσταται.

Σε κάθε περίπτωση η προσφορά της εταιρείας Γ. ... ΕΠΕ, παραβίασε την αρχή της τυπικότητας και την ίδια την διακήρυξη, καθότι η ανάλυση της οικονομικής του προσφοράς, δεν ταυτίζεται με την προσφορά του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, καθώς στην ανάλυση δίδει τιμή μονάδας χωρίς ΦΠΑ 37.685,40 και με ποσοστό προαίρεσης (επί 1,20, ήτοι 7.537,08), ήτοι συνολικά 45.222,48, ενώ στην προσφορά συστήματος δίδει τιμή μονάδος 45.846 (διά 1,20 δικαίωμα προαίρεσης ίσον 38.205 ευρώ). Δηλαδή **στη μία προσφορά δίδει 37.685,40 και στην άλλη 38.205.**

Εξ υπαρχής όμως είναι άκυρη η προσφορά του καθώς σε αυτή υπολογίζει και την προαίρεση. [...]». Επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με το με αριθμό πρωτοκόλλου 40965/14.08.2020 έγγραφό της, με θέμα: «Φύλαξη κτιρίου του νυχτερινού καταφυγίου αστέγων και του κτιρίου του ξενώνα φιλοξενίας του Δήμου ...», κοινοποίησε τις Απόψεις της επί της ασκηθείσας προσφυγής, με τις οποίες υποστηρίζει ότι: «Σχετικά με όσα αναφέρονται στο παραπάνω 3 σχετικό, θα θέλαμε να σημειώσουμε ότι η υπόθεση που κάνει στο κάτω μέρος της σελίδας 9 της προδικαστικής προσφυγής του (3. Σχετικό) ο προσφεύγων "... ... ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟ ΤΙΤΛΟ «KAPPA PRIVATE SECURITY»", ότι δηλαδή η προαίρεση είναι το 20% της προσφοράς του προσφέροντα "Γ. Ε.Π.Ε." [56.849,04 /1,20 (που αντιστοιχεί στο ποσό των 9.474,84 ευρώ) όπως αναφέρει στην προσφυγή), είναι εσφαλμένη σύμφωνα με την παράγραφο «Δικαίωμα προαίρεσης» (σελίδα 46/74 διακήρυξης) της ενότητας «ΤΜΗΜΑ Α.» του παραρτήματος Ι «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ» της διακήρυξης, στην οποία αναφέρεται μεταξύ των άλλων ότι: «... Για το σκοπό αυτό έχει προβλεφθεί ποσό 20% επί του προϋπολογισμού της μελέτης φύλαξης προκειμένου να πληρωθούν οι σχετικές παρεχόμενες υπηρεσίες. ...» (η υπογράμμιση δική μας). Δηλαδή το ποσό της προαίρεσης είναι ίδιο για όλους

Αριθμός Απόφασης: 1223/2020

τους προσφέροντες: 10.119,14€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% (σελίδα 48/74 της διακήρυξης), ή 8.160,60€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%. Το παραπάνω ποσό (8.160,60€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%) αν το προσθέσουμε στο 37.685,40€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% [κατατιθέμενη προσφορά προσφέροντα "Γ. Ε.Π.Ε." από τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α'/15-07-2010) όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α'/18-04-2013)] μας κάνει 45.846,00€, δηλαδή το ποσό που έχει βάλει ο προσφέρων "Γ. Ε.Π.Ε." στην τιμή μονάδας χωρίς Φ.Π.Α 24% της ηλεκτρονικής προσφοράς συστήματος.». Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω μόνου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, υποστηρίζει ότι αυτός είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 6-7 της ασκηθείσας παρέμβασής της και ειδικότερα επικαλείται ότι: « [...].

Ο προβαλλόμενος λόγος προσφυγής είναι νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος, καθόσον από τους συγκεκριμένους όρους της Διακήρυξης (ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ του Διαγωνισμού σελίδα 46) ως προς το Δικαίωμα προαίρεσης, αναφέρεται:

Σύμφωνα με το δικαίωμα προαίρεσης (νέες υπηρεσίες) ο ανάδοχος εκτός των προϋπολογισμένων ωρών φύλαξης όπως αναφέρονται στους δώδεκα μηνιαίους συνημμένους πίνακες, έχει την υποχρέωση, για φύλαξη και όσων πιθανόν νέων ωρών προκύψουν για το Νυχτερινό Καταφύγιο Αστέγων κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης δεδομένου ότι το Νυχτερινό Καταφύγιο Αστέγων του Δήμου ... έχει ενταχθεί στο Μνημόνιο ενεργειών πρόληψης αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών εξαιτίας πλημμυρών, χιονοπτώσεων, παγετών του Δήμου ... (απόφαση Δ.Σ 793/2017). Για το σκοπό αυτό έχει προβλεφθεί **ποσό 20% επί του προϋπολογισμού της μελέτης** φύλαξης προκειμένου να πληρωθούν οι σχετικές παρεχόμενες υπηρεσίες.

Η αναφερόμενη δυνατότητα περί παροχής νέων υπηρεσιών εκ μέρους του αναδόχου θα κριθεί όταν ανακύψει τέτοια περίπτωση στο μέλλον.».

Καθίσταται ούτως σαφές ότι η οικονομική προσφορά μου είναι παντελώς σύμφωνη με την Διακήρυξη και ειδικότερα οι τιμές ως προς το δικαίωμα

προαίρεσης έχουν ως βάση για τον υπολογισμό του ποσοστού 20%, σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους, το ποσό του προϋπολογισμού και ΟΧΙ της προσφοράς μου.».

23. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδεδειγμένης μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα υποστηρίζουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, η τελευταία πράγματι υπέβαλε την οικονομική της προσφορά σύμφωνα με τα ρητά οριζόμενα στις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψεις 15-16 της παρούσας). Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει εναργώς από τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «Οικονομική Προσφορά Αναλυτική.pdf» και «Supplier_Offer_Value.pdf»), αφενός η τελευταία έχει υποβάλλει απολύτως νομότυπα και σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη και το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, την οικονομική της προσφορά, αφετέρου, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, όπως βάσιμα διατείνεται η αναθέτουσα αρχή, στηρίζει το σύνολο των προβαλλόμενων από αυτόν ισχυρισμών, επί όλως εσφαλμένως υπολογισμών. Συγκεκριμένα, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ποσού πενήντα έξι χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα εννέα ευρώ και τεσσάρων λεπτών (56.849,04 €) περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι ποσού σαράντα πέντε χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα έξι ευρώ (45.846,00 €) άνευ Φ.Π.Α. 24%, το οποίο και τέθηκε ως τιμή μονάδας χωρίς Φ.Π.Α. 24% στην ηλεκτρονική προσφορά του συστήματος στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., έχει υποβληθεί σύμφωνα με τους επίμαχους όρους της διακήρυξης και δη τις διατάξεις που προβλέπουν σταθερό ποσοστό προαίρεσης, 20% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, ήτοι ποσού δέκα χιλιάδων εκατόν δεκαεννέα ευρώ και δεκατεσσάρων λεπτών (10.119,14 €) περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% ή οκτώ χιλιάδων εκατόν εξήντα ευρώ και εξήντα λεπτών (8.160,60 €) άνευ Φ.Π.Α. 24%. Το ανωτέρω δε ποσό έχει υπολογιστεί και ισχύει, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, αλλά και η παρεμβαίνουσα, οριζόντια και είναι το ίδιο για όλους τους συμμετέχοντες.

Αριθμός Απόφασης: 1223/2020

Ενόψει των ανωτέρω υπολογισμών, σε αντίθεση με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, οι οποίοι εδράζονται επί εσφαλμένου υπολογισμού του δικαιώματος προαίρεσης, το οποίο ο ίδιος, σε αντίθεση με τη γραμματική διατύπωση των κρινόμενων όρων της διακήρυξης, υπολογίζει όλως αυθαίρετα σε ποσοστό 20% επί της συνολικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ήτοι του συνολικού ποσού των πενήντα έξι χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα εννέα ευρώ και τεσσάρων λεπτών (56.849,04 €), στο οποίο όμως έχει ήδη συμπεριληφθεί τόσο ο Φ.Π.Α. 24% επί του ποσού που προσφέρθηκε ως τιμή μονάδος από την παρεμβαίνουσα, αλλά και το δικαίωμα προαίρεσης 20%, ποσού δέκα χιλιάδων εκατόν δεκαεννέα ευρώ και δεκατεσσάρων λεπτών (10.119,14 €) περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, το οποίο ορίζεται ούτως από το ίδιο το κείμενο της διακήρυξης και δεν διαφοροποιείται για έκαστο συμμετέχοντα. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, αφαιρώντας το ποσό του υπολογισθέντος δικαιώματος προαίρεσης και του Φ.Π.Α. 24%, ήτοι τόσο του ποσού των δέκα χιλιάδων εκατόν δεκαεννέα ευρώ και δεκατεσσάρων λεπτών (10.119,14 €) περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (δικαίωμα προαίρεσης σε ποσοστό 20% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης), αλλά και του Φ.Π.Α. 24%, πράγματι το συνολικό ποσό, ως καθαρό κόστος παροχής των προς ανάθεση υπηρεσιών για το τμήμα με α/α Α του διαγωνισμού που έχει προσφέρει η παρεμβαίνουσα είναι το ποσό των τριάντα επτά χιλιάδων εξακοσίων ογδόντα πέντε ευρώ και σαράντα λεπτών (37.685,40 €), όπως έχει δηλωθεί στην οικονομική προσφορά της. Ως εκ περισσού δε, επισημαίνεται ότι σε αντίθεση με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις του προσφεύγοντος, δεν διαπιστώθηκε κατά την κρίση του Κλιμακίου οποιαδήποτε πλημμέλεια κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ούτε μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι προκύπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο, υποβολή εναλλακτικής προσφοράς εκ μέρους της ή διαφορετική προσφερόμενη τιμή, όπως δηλώθηκε στο σύστημα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. σε σχέση με την ανάλυση οικονομικής προσφοράς, όπως εμφανίζεται στα προαναφερθέντα υπό εξέταση στοιχεία του φακέλου της οικονομικής προσφοράς της. Επιπρόσθετα, δεν είναι βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί απουσίας πλήρους, ειδικής και

εμπαριστατωμένης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθώς ακόμα και αν υποτεθεί, καίτοι δεν συνάγεται κάτι τέτοιο, ότι ελλείπει αιτιολογία στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, αυτή δύναται να αναπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί νομίμως να προβάλλει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, βάσει των όσων ορίζονται στο άρθρο 365 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του Ν. 4412/2016, όπως και πράγματι έπραξε με τις από 14.08.2020 κοινοποιηθείσες απόψεις της. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι διαπιστώνεται οποιαδήποτε πλημμέλεια στο υπολογισθέν κόστος των προσφερόμενων υπηρεσιών για το τμήμα με α/α Α του διαγωνισμού, όπως έχει αποτυπωθεί στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ούτε ότι αυτή υπέβαλε εναλλακτικές προσφορές, αλλά ούτε τέλος, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής στερείται πλήρους, ειδικής, επαρκούς και σαφούς αιτιολογίας. Ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να απορριφθεί.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

26. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 1223/2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 2 Οκτωβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη