

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.7.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 997/15.7.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής «.....» ή «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ..., ως ασκούντος ατομική επιχείρηση καθαρισμού, (εφεξής «ο πρώτος παρεμβαίνων»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ..., ως ασκούντος ατομική επιχείρηση καθαρισμού, με το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «ο δεύτερος παρεμβαίνων»), όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση **(α)** της υπ' αριθμ. 133/2022 απόφασης (απόσπασμα από τα Πρακτικά της 8ης Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου της ... κατά το μέρος που, έκανε δεκτή την προσφορά του ανακηρυχθέντος προσωρινού αναδόχου «...» και κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά του ..., και **(β)** της υπ' αριθμ. 167/2022 απόφασης (απόσπασμα από τα Πρακτικά της 11<sup>ης</sup> Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., με την οποία κατακυρώθηκε οριστικά ο διαγωνισμός στον οικονομικό φορέα «...».

Με την παρέμβασή του, ο πρώτος παρεμβαίνων, αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος που τον αφορά, και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Με την παρέμβασή του, ο δεύτερος παρεμβαίνων, αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος που τον αφορά, και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια, .

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ποσού 708€, υπολογιζόμενο επί της εκτιμώμενης, άνευ ΦΠΑ, αξίας της σύμβασης, ήτοι επί του ποσού των 141.564,80€.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη της ..., ως αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοιχτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο «Καθαρισμός των χώρων της ... για δύο (2) έτη», προϋπολογισμού 175.540,35€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ εκ 24% ή 141.564,80€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, όπως ειδικώς προσδιορίζονται στο Παράρτημα Ι, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του κειμένου της Διακήρυξης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 4-4-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η **20<sup>η</sup> Απριλίου 2022 και ώρα 15:00 μ.μ.**, ενώ η ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» ορίστηκε ότι θα λάβει χώρα έως και την 3η εργάσιμη ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, σύμφωνα με τα

## Αριθμός Απόφασης: 1315 /2022

διαλαμβανόμενα στο άρθρο 3.1.1 της Διακήρυξης. Στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά έξι (6) οικονομικοί φορείς, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας και του πρώτου και δεύτερου παρεμβαίνοντος, και δη οι ακόλουθοι:

<b>A/A</b>	<b>Ονοματεπώνυμο</b>	<b>Αριθμός συστήματος</b>
1.	...	...
2.	...	...
3.	...	...
4.	...	...
5.	...	...
6.	...	...

Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνέταξε το με αριθμ. πρωτ. 4142/6-5-2022 Πρακτικό Τεχνικών Προσφορών, με το οποίο κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η προσφορά της εταιρείας «...», «...» και «...», **είναι απορριπτές**, ενώ στο υπόψη επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αυτό της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, προκρίθηκαν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς 1. ..., 2. ... και 3. ..., οι προσφορές των οποίων κρίθηκαν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης. Ακολουθως, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4303/9-5-2022 Πρακτικό Οικονομικών Προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των άνω τριών εταιρειών, των οποίων οι προσφορές είχαν κριθεί ως παραδεκτές, και στην ανάδειξη της ατομικής επιχείρησης «...» ως προσωρινού αναδόχου. Τα ανωτέρω με αριθμ. πρωτ. 4142/6-5-2022 και 4303/9-5-2022 Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού επικυρώθηκαν με την ήδη προσβαλλόμενη με την παρούσα και με αριθμ. **133/2022 απόφαση** του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (απόσπασμα από τα Πρακτικά της 8ης Συνεδρίασης), με την οποία αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, αφενός η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, αφετέρου η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του νυν

## Αριθμός Απόφασης: 1315 /2022

πρώτου παρεμβαίνοντος .... Εν συνεχεία, με την επίσης προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή, με αριθμ. **167/2022** απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (απόσπασμα από τα Πρακτικά της 11<sup>ης</sup> Συνεδρίασης) κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον πρώτο παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα «...». Αμφότερες οι άνω αποφάσεις, ήτοι τόσο η με αριθμ. 133/2022 απόφαση περί προσωρινής κατακύρωσης όσο και η με αριθμ. 167/2022 απόφαση περί οριστικής κατακύρωσης [η οποία, σύμφωνα με το νέο άρθρ. 100 του Ν.4412/2016 και τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις των άρθρ. 3.1.2 και 3.3.1 της Διακήρυξης, ως τελική πράξη κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου ενσωματώνει πλέον όλες τις προηγηθείσες αποσπαστές πράξεις της διαδικασίας, ήτοι ενσωματώνει και την προηγηθείσα με αριθμ. 133/2022 απόφαση του ΔΣ της ... περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου], κοινοποιήθηκαν μετά των ενσωματωμένων σε αυτές και εγκεκριμένων Πρακτικών, στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 5-7-2022. Κατά των άνω εκτελεστών αποφάσεων κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή τους, για τους σε αυτήν ειδικώς αναφερόμενους λόγους.

5. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, όπως μετονομάστηκε κατ' άρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον οι προσβαλλόμενες αποφάσεις, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκαν σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 5-7-2022, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15-7-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό κρίση προσφυγή έχοντας υποβάλει παραδεκτή προσφορά και έχοντας καταταγεί τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, το δε έννομο συμφέρον της ερείδεται στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη την 18-7-2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων και αναδειχθείς οριστικός ανάδοχος άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28-7-2022, την υπό ίδια ημερομηνία παρέμβασή του, και μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού έχει αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος. Περαιτέρω ο δεύτερος παρεμβαίνων άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25-7-2022, την υπό ίδια ημερομηνία παρέμβασή του, και μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού έχει καταταγεί δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας.

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1441/2022 Πράξη του Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 22-8-2022 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

11. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, δεν προκύπτει αποστολή απόψεων της αναθέτουσας αρχής είτε στην ΕΑΔΗΣΥ είτε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, αναφορικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

13. Επειδή η **προσφεύγουσα** με τον πρώτο λόγο της προσφυγής βάλλει κατά των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών του πρώτου και του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, επικαλείται πως σύμφωνα με τη διακήρυξη το ελάχιστο εργατικό κόστος που προβλέπεται βάσει των συνολικών ωρών της υπό ανάθεση σύμβασης διαμορφώνεται ως κάτωθι: «...Ειδικότερα, οι ώρες της υπό ανάθεση σύμβασης για το χρονικό διάστημα των δύο (2) ετών όπως αναλυτικά περιγράφονται στις σελ. της διακήρυξης 43 έως 44 ανέρχονται σε 17. 264 συνολικές ώρες οι οποίες προκύπτουν ως εξής:

2 άτομα X 8 ώρες X 520 ημέρες = 8.320 ώρες

1 άτομο X 5 ώρες X 520 ημέρες = 2.600 ώρες

1 άτομο 5 ώρες X 520 ημέρες = 3.120 ώρες

1 άτομο 4 ώρες X 520 ημέρες = 2.080 ώρες

1 άτομο 5 ώρες X 104 ημέρες = 520 ώρες

1 άτομο 2 ώρες X 312 ημέρες = 624 ώρες

Σύνολο : 17.264 συνολικές ώρες

Ημερομίσθιο :  $29,62 \times 6/40 = 4,443 \text{ €}$

Μικτές αποδοχές :

8.320 ώρες X 4,443 = 36.965,76 €

2.600 ώρες X 4,443 = 11.551,80 €

3.120 ώρες X 4,443 = 13.682,16€

2.080 ώρες X 4,443 = 9.241,44€

520 ώρες X 4,443 = 2.310,36€

624 ώρες X 4,443 = 2.772,43€

ΣΥΝΟΛΟ ΜΙΚΤΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ ; 76.703,95€

**ΕΥΡΕΣΗ ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΕΠΙΔΟΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΔΩΡΩΝ**

Μικτές αποδοχές :

8.320 ώρες X 4,443 = 36.965,76 € /12 μήνες /26 ημερομίσθια (8ωρη απασχόληση) = 118,48

2.600 ώρες X 4,443 = 11.551,80 € / 12 μήνες /22 ημερομίσθια (μειωμένη απασχόληση) = 43,76

3.120 ώρες X 4,443 = 13.682,16€ / 12 μήνες /22 ημερομίσθια (μειωμένη απασχόληση) = 52,51

## Αριθμός Απόφασης: 1315 /2022

2.080 ώρες X 4,443 = 9.241,44€ / 12 μήνες /22 ημερομίσθια (μειωμένη απασχόληση = 35,01

520 ώρες X 4,443 = 2.310,36€ / 12 μήνες /22 ημερομίσθια (μειωμένη απασχόληση = 8,75

624 ώρες X 4,443 = 2.772,43€ / 12 μήνες /22 ημερομίσθια (μειωμένη απασχόληση = 10,50

Γενικό σύνολο ημερομισθίων : 269,00€

ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ 269,00 X 13 ημερομίσθια =3.497,00€

ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ : 269,00 X 40 ημερομίσθια X 1,04166 = 11.208, 26€

ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ : Σύνολο όλων των αποδοχών /12 μήνες =

91.409,40€ (76.703,95€+3.497,00€ + 11.208, 26€)/12 μήνες = 7.617,43€

Συνολικές αποδοχές μικτές εργαζομένων = 91.409,4+7617,43 = 99.026, 83€  
ελάχιστο κόστος που αφορά τις μικτές αποδοχές των εργαζομένων.

Συνεπώς, οικονομική προσφορά που δηλώνει μικρότερο ύψος κόστος μικτών αποδοχών από το ανωτέρω δέον όπως απορριφθεί ως ζημιογόνος και υπολειπόμενη του ελάχιστου κατώτατου όπως αυτό διαμορφώνεται από τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας...». Η προσφεύγουσα διατείνεται για τον πρώτο παρεμβαίνοντα: « ..έτσι ώστε να καταλήξουμε στο συνολικό τίμημα που δηλώνει είναι ως εξής :76.306,88 αποδοχές +13.002,76 εισφορές εργαζομένων = 89.309,64 μεικτές αποδοχές +20.586,22 εισφορά εργοδότη = 109.985,86+1491,468 έξοδα = 111.387,33.

Δηλαδή η εν λόγω ανάδοχος εταιρεία έχει δηλώσει ποσό που υπολείπεται του νόμιμου κατώτατου κόστους των μικτών αποδοχών με αποτέλεσμα η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της να καθίσταται απορριπτή, ως ζημιογόνος και ως αντικείμενη στις απαρέγκλιτες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης...». Παράλληλα για το δεύτερο παρεμβαίνοντα διατείνεται πως: «...Δηλαδή και η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει ποσό πάσης φύσεως νομίμων αποδοχών ανερχόμενο στο ποσό των 98.059,52€ το οποίο υπολείπεται κατά ποσό (99.026,83€- 98.059,52€) = 967,31 ευρώ του ελάχιστου νόμιμου κόστους αναφορικά με τις μικτές αποδοχές των εργαζομένων ως ανωτέρω αναλυτικώς υπολογίστηκε με βάση τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και της προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης, καθιστάμενης της προσφοράς της απορριπτής ως ζημιογόνου.

Σημειώνουμε ότι το υπολειπόμενο ποσό αυτό δεν δύναται να καλυφθεί από το δηλωθέν εκ μέρους της ποσό εργολαβικού κέρδους ανερχόμενο κατ' ύψος σε 943,12 ευρώ σε καμία περίπτωση», καταλήγοντας και για τους δύο παρεμβαίνοντες πως: «Συνεπώς οι προσφορές των δύο ως άνω οικονομικών φορέων πλημμελώς έγιναν αποδεκτές από την αναθέτουσα αρχή ενώ έπρεπε να διαγνωστεί η ως άνω διαπιστούμενη πλημμέλεια στον υπολογισμό του νόμιμου εργατικού κόστους αυτών και να απορριφθούν, και να ανακηρυχθεί η εταιρεία μας προσωρινή ανάδοχος έχοντας υποβάλλει τη μόνη παραδεκτή οικονομική προσφορά...».

14.Επειδή η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της βάλλει κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος επικαλούμενη πως: «...η εν λόγω ατομική επιχείρηση ουδόλως έχει υπολογίσει στο δηλωθέν ποσό το ύψος των νόμιμων κρατήσεων. Ειδικότερα, ενώ δηλώνει ότι στο ποσό των 1.491,468 ευρώ έχει συνυπολογίσει το διοικητικό της κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό της κέρδος ουδεμία διευκρίνιση παρέχει αναφορικά με το ποσοστό των νόμιμων κρατήσεων, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ο συνυπολογισμός τους. Αντίθετα, η εταιρεία μας δήλωσε ως προκύπτει από το υποβληθέν εκ μέρους της αρχείο ανάλυσης κόστους της οικονομικής της προσφοράς ποσό κρατήσεων ύψους 212,40 ευρώ, ποσό διοικητικού κόστους ύψους 2.333,49€, κόστους αναλωσίμων ύψους 4.000,00€ και ποσό εργολαβικού κέρδους ύψους 3.000,00€. Επίσης και η δεύτερη σε σειρά κατάταξης επιχείρηση ... έχει δηλώσει διακριτά στο υποβληθέν εκ μέρους της αρχείο 2\_ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΡΘΡΟΥ 68\_signed.pdf τα υπολογισθέντα εκ μέρους της ποσά διοικητικού κόστους ανερχόμενο στο ποσό των 3.600,00 ευρώ, κόστους αναλωσίμων ανερχόμενο στο ποσό των 3.120,00 ευρώ και εργολαβικού κέρδους ποσό 943,12€ και νομίμων κρατήσεων ύψους 204,43€. Με δεδομένο λοιπόν ότι ουδόλως προκύπτει εάν η ανάδοχος ατομική επιχείρηση έχει συνυπολογίσει στην οικονομική της προσφορά το ποσοστό των νόμιμων κρατήσεων η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην κάνει αυτήν συλλήβδην καταρχήν αποδεκτή αλλά να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων δυνάμει του άρθρου 102 του ν.4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει. Παράλληλα ωστόσο διαπιστώνουμε ότι το δηλωθέν εκ μέρους της ποσό συνολικά ανερχόμενο στο ποσό των 1.491,468 ευρώ είναι ασυνήθιστα χαμηλό και όφειλε η αναθέτουσα αρχή να διαγνώσει κατ' αρχήν το ασυνήθιστα χαμηλό

ύψος του και να την καλέσει για παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων προκειμένου να διαγνώσει το τυχόν εύλογο του ύψους του κατ' άρθρο 88 του ν.4412/2016».

15.Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

16. Επειδή στο Ν. 4412/2016 στο **άρθρο 18** υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.... 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους....», , στο **άρθρο 88** υπό τον τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. 2.Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να

αφορούν ιδίως: ...3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 [...]».

**17.** Επειδή στο **άρθρο 68** «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του **N. 3863/2010**, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: 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. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. 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 [...]».

**18.** Επειδή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και

τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα:

**«2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών:** υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά» ως κάτωθι: Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. ....Εκτός της οικονομικής προσφοράς που παράγεται από το σύστημα οι συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού πρέπει να συμπληρώσουν και να υποβάλουν ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή pdf στην ηλεκτρονική πλατφόρμα, το επιμέρους έντυπο οικονομικής προσφοράς που περιλαμβάνεται στην παρούσα Διακήρυξη, όπως αυτό έχει αναρτηθεί στα συνημμένα αρχεία του διαγωνισμού.

Η συνολική προσφερόμενη αξία του τμήματος στο επιμέρους έντυπο οικονομικής προσφοράς θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να ταυτίζεται με τη συνολική προσφερόμενη αξία του τμήματος, όπως αυτή εμφανίζεται στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή.

Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

- 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.
- στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο.

## Αριθμός Απόφασης: 1315 /2022

*Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.*

**19.** Επειδή περαιτέρω, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζεται εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις, ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (ΣΤΕ 198/2013, ΔΕφΘεσσαλ. 344/2012, ΕΛΣυν VI Τμ. 150/2014). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. **Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας** (ΕΛΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014).

**20.** Επειδή, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣΤΕ 7μ 726/2022, ΣΤΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣΤΕ 12/2020). Ωστόσο, οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τους ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣΤΕ 7μ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11), **προς την οποία, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016 να υποβάλλει απόψεις, με τις οποίες έχει τη δυνατότητα να παραθέσει αρχική ή**

συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία, στην περίπτωση αυτή, μπορεί να αναφέρεται ιδίως στις αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών έτερων προσφερόντων. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον διαπιστωθεί από την ΕΑΔΗΣΥ, κατά την εξέταση προβαλλόμενων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι ένας προσφέρων υπολόγισε κονδύλια για την εκτέλεση της σύμβασης, το ύψος των οποίων κρίνεται ανεπαρκές, ο αποκλεισμός του διαγωνιζομένου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού αυτή κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που παρείχε ο διαγωνιζόμενος δεν εξηγούν ικανοποιητικά την προσφερόμενη τιμή και ότι αυτή δεν επαρκεί για την υλοποίηση της συγκεκριμένης σύμβασης, της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας (πρβλ. ΣτΕ 602/2021, ΕΑ ΣτΕ 288/2020).

21. Επειδή επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, ήτοι επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας περί μη νόμιμου υπολογισμού του εργατικού κόστους της προσφοράς του πρώτου και του δεύτερου παρεμβαίνοντος λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με παγία νομολογία η αναθέτουσα αρχή οφείλει εν προκειμένω να απαντήσει ειδικά και εμπειριστατωμένα στους ισχυρισμούς της προδικαστικής προσφυγής, διά της αιτιολόγησης της απόφασης της, στην οποία παρέλειψε, ως όφειλε, να προβεί. Επιπροσθέτως, ως γίνεται δεκτό, η ΕΑΔΗΣΥ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ενεργήσει η ίδια, αντ' αυτής, τις οφειλόμενες κατά τον νόμο διαδικαστικές πράξεις του διαγωνισμού, που παρέλειψε η αναθέτουσα αρχή, καθώς η δικαιοδοσία της ΕΑΔΗΣΥ αφορά περιοριστικά στην ακύρωση ή την επικύρωση της προσβαλλόμενης σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 και του οικείου νομοθετικού πλαισίου. Αντιθέτως η αναθέτουσα αρχή εφόσον με την προδικαστική προσφυγή έχουν προβληθεί συγκεκριμένες ειδικές και κοστολογημένες αιτιάσεις, μεταξύ άλλων, περί υπολογισμού του εργατικού κόστους, μη αποστέλλοντας απόψεις παρέλειψε να απαντήσει ειδικώς και επαρκώς στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δύναται και υποχρεούται, εφόσον κρίνεται εν προκειμένω ότι ελλείπει η ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία στην προσβαλλομένη απόφαση, να επαναλάβει την διαδικασία από

το σημείο αυτό (ΣΤΕ243, 244/2011), όπου και εμφιλοχώρησε η παράλειψη. Ενόψει τούτων, κατά αυτό το σκέλος πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και η προσβαλλομένη να ακυρωθεί καθ' ό μέρος παρέλειψε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απαιτούμενη αιτιολογία περί του υπολογισμού του εργατικού κόστους της προσφοράς του πρώτου και του δεύτερου παρεμβαίνοντος, η δε υπόθεση πρέπει κατά το μέρος αυτό να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες.

**22.** Επειδή, περαιτέρω, επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής. ήτοι επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος και μη διάκρισης στην προσφορά του των ποσών που αντιστοιχούν στο διοικητικό κόστος, στα αναλώσιμα και στο εργολαβικό κέρδος, λεκτέα είναι τα εξής: Εκ των προαναφερθέντων άρθρων της Διακήρυξης, αλλά και εκ του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς που καλούνται να συμπληρώσουν οι συμμετέχοντες, δεν προκύπτει διακριτό πεδίο προς συμπλήρωση αναφορικά με το διοικητικό κόστος, τα αναλώσιμα και το εργολαβικό κέρδος. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρ. 2.4.4 της Διακήρυξης και της κάτωθι του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς επισημάνσεις, ως και το ισχύον άρθρ. 68 του Ν. 3863/2010, προκύπτει αναντίρρητα ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλλουν και να δηλώσουν σε χωριστό αρχείο της προσφοράς τους, μεταξύ άλλων, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος. Από το προαναφερθέν υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο του πρώτου παρεμβαίνοντος με τίτλο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ», προκύπτει πως ο τελευταίος δήλωσε τα απαιτούμενα κατά τη Διακήρυξη και το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 απαιτούμενα στοιχεία, πλην, όμως, επί της απαίτησης να δηλωθεί και υπολογιστεί εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, ο πρώτος παρεμβαίνων δήλωσε συνολικώς και χωρίς καμία περαιτέρω διάκριση επί των επίμαχων κονδυλίων το ποσό των 1.491,468 ευρώ. Όμως, ο πρώτος παρεμβαίνων ουδόλως διευκρινίζει ή επιμερίζει το άνω δηλωθέν ποσό εκ 1.491,468€ επί των επιμέρους κονδυλίων που το συγκροτούν, όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ούτε επίσης ο ως άνω παρεμβαίνων δηλώνει εάν, στο ανωτέρω ποσό, το οποίο

αφορά το διοικητικό κόστος – αναλώσιμα – εργολαβικό κέρδος- εμπεριέχονται και οι υπέρ τρίτων κρατήσεις και σε ποιο ποσοστό. Και τούτο ενώ επιπλέον στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης ορίζεται ότι στις τιμές περιλαμβάνονται «.....τα αναλώσιμα καθαρισμού καθώς και χαρτί υγείας, υγρό σαπούνι κ.α. για όλες τις τουαλέτες. Όλες οι απαιτούμενες εισφορές υπέρ τρίτων, Ασφαλιστικά Ταμεία, κ.λ.π.». Και ναι μεν η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς σχετικά με τα δηλωθέντα ποσά για διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό κέρδος, ωστόσο, δεν θα εδύνατο να πράξει τούτο, ενόψει της έλλειψης ανάλυσης και διάκρισης των επίμαχων κονδυλίων στην οικονομική προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος. Από την άλλη πλευρά, ο πρώτος παρεμβαίνων επιχειρεί τεκμηρίωση και διευκρίνιση των κονδυλίων της προσφοράς του με την υποβληθείσα παρέμβασή του, αντικρούοντας παραδεκτώς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας και προβάλλοντας ευνοϊκές συνθήκες προς υποβολή ανταγωνιστικής εκ μέρους του προσφοράς και χαμηλότερων τιμών. Πλην όμως, σε αυτήν την περίπτωση, ήτοι προβολής ισχυρισμών περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, το πρώτον με την προσφυγή, ως γίνεται νομολογιακώς δεκτό (πρβλ ΔΕφΘεσ/κης 167/2019), ανακύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει την απόφασή της πλήρως, ειδικώς και σαφώς περί ύπαρξης έγκυρης προσφοράς, η δε αιτιολογία εμπεριέχεται κατ' άρθρ. 365 του Ν. 4412/2016 στην αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, ως προελέχθη, δεν προκύπτει αποστολή απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής και ως εκ τούτου η τελευταία δεν προέβη, αν και εδύνατο, σε συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης κατ' άρθρ. 365 του Ν. 4412/2016, αντικρούοντας τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σχετικά με το κονδύλιο που έχει δηλώσει ο πρώτος παρεμβαίνων στην προσφορά ως διοικητικό κόστος – κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό κέρδος, αλλά ούτε και τις προβαλλόμενες αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, πολλώ δε μάλλον που στην προκείμενη περίπτωση δεν προκύπτει το ακριβές ποσό των πάσης φύσεως κρατήσεων, των αναλωσίμων, του διοικητικού κόστους, εργολαβικού κέρδους κλπ που ο πρώτος παρεμβαίνων έχει υπολογίσει. Επομένως, δοθέντος ότι, αφενός μεν η προσβαλλόμενη δεν περιλαμβάνει καμία αξιολόγηση ως προς το μη ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της οικονομικής

## Αριθμός Απόφασης: 1315 /2022

προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή μη αποστέλλοντας απόψεις παρέλειψε να απαντήσει ειδικώς και επαρκώς στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αρχική της κρίση ότι η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή είναι ανατιολόγητη και διαμορφώθηκε κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας. Ως δε έχει κριθεί (ΣΤΕ 54/2018), η ΕΑΔΗΣΥ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια πρώτον την αρμοδιότητα της τελευταίας, ήτοι εν προκειμένω κλήση του πρώτου παρεμβαίνοντος προς αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του κατόπιν παράθεσης ουσιωδών ισχυρισμών εκ της προσφεύγουσας, καθόσον προφανώς τα κονδύλια που δηλώνει ο πρώτος παρεμβαίνων δεν εξειδικεύονται επαρκώς κατά τα ανωτέρω (πρβλ. ΑΕΠΠ 435/2021, 1456/2021). Κατόπιν των ανωτέρω, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκανε άνευ ετέρου δεκτή την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος κρίνοντας ότι δεν υπήρχε ένδειξη προσφοράς ασυνήθιστα χαμηλής σε σχέση με τα δηλωθέντα κόστη, με συνέπεια να καθίστατο επιβεβλημένη η κλήση του πρώτου παρεμβαίνοντος για παροχή διευκρινίσεων επί των κονδυλίων της οικονομικής του προσφοράς προτού κριθούν αποδεκτά (ΕΛΣυν IV Τμ. 24/2015, 218/2014). Συνεπώς, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή κρίνοντας ότι η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος είναι αποδεκτή χωρίς προηγουμένως να τον καλέσει προς αιτιολόγηση των προαναφερθέντων στοιχείων, υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας (ΕΣ IV Τμ. 24/2015, 218/2014) και ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, η δε υπόθεση πρέπει κατά το μέρος αυτό να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες, καλώντας τον πρώτο παρεμβαίνοντα σε αιτιολόγηση των οικονομικών στοιχείων της προσφοράς του.

**23.**Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Να απορριφθεί η πρώτη και η δεύτερη παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. 167/2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., ως και η ενσωματωθείσα σε αυτήν - *κατ' άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2 και 3.3.1 της Διακήρυξης-*, με αριθμ 133/2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (απόσπασμα από τα Πρακτικά της 8ης Συνεδρίασης), καθ' ό μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του δεύτερου

## **Αριθμός Απόφασης: 1315 /2022**

παρεμβαίνοντας «...», άνευ ετέρου και χωρίς προηγούμενη κλήση του προς παροχή διευκρινίσεων, κατά το σκεπτικό της παρούσας, και καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του ανακηρυχθέντος αναδόχου και νυν πρώτου παρεμβαίνοντος «...», άνευ ετέρου και χωρίς προηγούμενη κλήση του προς παροχή διευκρινίσεων, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

**24.**Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρ. 363 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμ. 167/2022 απόφαση (Απόσπασμα από τα Πρακτικά της 11<sup>ης</sup> Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., ως και την ενσωματωμένη σε αυτήν κατ' άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2 και 3.3.1 της Διακήρυξης, με αριθμ 133/2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (απόσπασμα από τα Πρακτικά της 8ης Συνεδρίασης), καθ' ο μέρος αφενός κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος «...», άνευ ετέρου και χωρίς προηγούμενη κλήση του προς παροχή διευκρινίσεων και αφετέρου κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά του ανακηρυχθέντος προσωρινού αναδόχου και νυν πρώτου παρεμβαίνοντος «...», άνευ ετέρου και χωρίς προηγούμενη κλήση του προς παροχή διευκρινίσεων.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 09 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ**