

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 05 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 26.11.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1738/27.11.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ***** (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ***** – κατ' αποδοχή του, από 03.11.2020, Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» (No 1) και του, από 05.11.2020, Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης (No 2) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «*****», για το χρονικό διάστημα από 1-1-2021 έως 31-12-2021 με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης: α) 50.500,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% για το έτος 2021 και β) με δικαίωμα προαίρεσης 50.500,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% για ένα επιπλέον έτος, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ. πρωτ. ***** Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:*****).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. *****, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου.

2. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 26.11.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1738/27.11.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό **** Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε αποδεκτή (3^η σε σειρά κατάταξης) θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. *****, Απόφαση του Δ.Σ του **** που ελήφθη κατά την 51^η Συνεδρίαση (Θέμα 1.01), μη νομίμως έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιριών «*****, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού η πρώτη εξ αυτών. Όπως ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 7 και επόμ. της Προσφυγής): «*II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ* « *****,»

1ος Λόγος

Σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.4 (Περιεχόμενα φακέλου οικονομικής προσφοράς/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) της διακήρυξης: «Ο φάκελος «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» τον οποίο θα υποβάλει ο διαγωνιζόμενος πρέπει να περιέχει, συμπληρωμένο τον πίνακα οικονομικής προσφοράς, ο οποίος θα συνταχθεί με βάση το υπόδειγμα του

Αριθμός απόφασης: 143/2021

Παραρτήματος Γ' «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ». Το έντυπο πρέπει να είναι συμπληρωμένο και κατάλληλα υπογεγραμμένο. (...) Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπάγονται σε χαρτόσημο 3% και ΟΓΑ χαρτοσήμου που υπολογίζεται με ποσοστό 20% επί του χαρτοσήμου. Στην προσφορά πρέπει να υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου 8% επί της καθαρής συμβατικής αξίας, σύμφωνα με τον ν. 2198/94 (ΦΕΚ 43Α/22.3.94). (...) Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάψουν στην προσφορά: (...) β) Υπεύθυνη Δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α' 75) στην οποία δηλώνει ότι έλαβε γνώση και συμπεριέλαβε κάθε κόστος στο προσφερόμενο τίμημα την εκτέλεση όλων των ζητούμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη».

Στην παράγραφο 5.1 της διακήρυξης (Τρόπος Πληρωμής) αναφέρεται: (...) « 5.1.2 Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07 % πλέον χαρτοσήμου και ΟΓΑ χαρτοσήμου, η οποία υπολογίζεται επί της συνολικής αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), β) Κράτηση 0,06 % πλέον χαρτοσήμου και ΟΓΑ χαρτοσήμου, η οποία υπολογίζεται επί της συνολικής αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθ. 350 του Ν.4412/2016, υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Ε.Π) γ) Κράτηση 0,02% πλέον χαρτοσήμου και ΟΓΑ χαρτοσήμου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, υπέρ του Δημοσίου και *****- δ) Κράτηση 8% επί της αξίας του τιμολογίου προ ΦΠΑ, ως φόρος παροχής υπηρεσιών υπέρ Δημοσίου (Ν. 4172/2013),

Αριθμός απόφασης: 143/2021

αφαιρούμενων των κρατήσεων (α), (β) και (γ), καθώς όποια άλλη ήθελε επιβληθεί ή προκύψει μέχρι την ώρα της καταβολής της αξίας. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Ο ανάδοχος πρέπει να υπολογίζει στην προσφορά τους την παρακράτηση φόρου 8% επί της καθαρής συμβατικής αξίας, σύμφωνα με τον ν. 2198/94 (ΦΕΚ 43Α/22.3.94)».

Εν προκειμένω, η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας (σε ετήσια βάση) βάσει της οποίας ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος ανέρχεται στο ποσό των 41.609,08 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Σε πλήρωση του σχετικού όρου προσκόμισε την από 5-10-2020 υπεύθυνη δήλωση στη οποία ο νόμιμος εκπρόσωπός της δηλώνει ότι έλαβε γνώση και συμπεριέλαβε κάθε κόστος στο προσφερόμενο τίμημα την εκτέλεση όλων των ζητούμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Ακολούθως, στο πεδίο «Νόμιμες Κρατήσεις» του Πίνακα οικονομικής προσφοράς που προσκόμισε αναγράφει το ποσό των 59,8777 ευρώ κατ' έτος και στο πεδίο Φόρος 8% αναγράφει το ποσό των 3.077,7185 ευρώ κατ' έτος (ήτοι συνολικά 3.137,5962 ευρώ). Ωστόσο τα ποσά αυτά είναι εσφαλμένα και υπολείπονται των νομίμων.

Ειδικότερα: Σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου άνευ ΦΠΑ πραγματοποιούνται οι κρατήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5.1.2 της διακήρυξης με τα στοιχεία α, β και γ, πλέον αναλογικού τέλους χαρτοσήμου 3% και της επ' αυτού εισφοράς υπέρ ΟΓΑ 20%. Ακολούθως, αφαιρούμενων των κρατήσεων α, β και γ γίνεται παρακράτηση φόρου 8% επί της καθαρής αξίας χωρίς ΦΠΑ. Συγκεκριμένα οι κρατήσεις επί της καθαρής αξίας της προσφερόμενης τιμής της ως άνω εταιρείας (41.609,07720 ευρώ) ανέρχονται στα κάτωθι ποσά:

Κράτηση 0,07% ποσό 29,12635404 ευρώ

Κράτηση 0,06% ποσό 24,69544632

Κράτηση 0,02% ποσό 8,32181544 ευρώ

Σύνολο Κρατήσεων 62,4136158 ευρώ

Επί του ποσού αυτού υπολογίζεται τέλος χαρτοσήμου 3% = 1,872408474 ευρώ Επί του τέλους χαρτοσήμου υπολογίζεται εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% = 0,3744816948 ευρώ Άρα οι κρατήσεις ανέρχονται συνολικά σε 64,66050597 ευρώ Στη συνέχεια υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου 8% επί του ποσού 41.544,41669 ευρώ (το οποίο προκύπτει από την τιμή της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 143/2021

41.609,07720 ευρώ – κρατήσεις 64,66050597 ευρώ) η οποία ανέρχεται στο ποσό 3.323,553336 ευρώ. Ως εκ τούτου το σύνολο των νομίμων κρατήσεων συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου ανέρχεται στο ποσό των 3.388,21 ευρώ, ήτοι σε ποσό κατά 250,61 ευρώ μεγαλύτερο από το αναγραφόμενο στην οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας. Για τον λόγο αυτόν, η προσφορά είναι υποχρεωτικά απορριπτέα ως παράνομη και αντίθετη με όρους της διακήρυξης.

2ος λόγος

[...] Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α/15.07.2010), όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88Α), οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: - τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. - τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. - τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. - το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. - το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων και εργολαβικού τους κέρδους.».

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 89, περίπτωση Γ' του Ν. 3996/2011, όπως ισχύει συστάθηκε στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.), «*****», με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια, με σκοπό την οργάνωση και υλοποίηση κατασκηνωτικών προγραμμάτων φιλοξενίας παιδιών χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων, σε θερινές παιδικές κατασκηνώσεις. Μεταξύ των άλλων πόρων του λογαριασμού, ορίστηκε η ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες οι οποίοι καταβάλουν και εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.). Η εν λόγω εισφορά συνιστά ξεχωριστό λογαριασμό προς διαχωρισμό των λοιπών εισπρακτέων εισφορών υπέρ του Ο.Ε.Ε. από τον ε-Ε.Φ.Κ.Α., ο οποίος τελευταίος υποχρεούται να αποδίδει άμεσα την εν λόγω καταβαλλόμενη εργοδοτική εισφορά στον Ε.Λ.Π.Κ., προκειμένου να εξασφαλίζεται η υλοποίηση των κατασκηνωτικών προγραμμάτων εκάστου έτους. Η υποχρέωση καταβολής της ετήσιας εργοδοτικής εισφοράς των είκοσι (20)

Αριθμός απόφασης: 143/2021

ευρώ ανά εργαζόμενο, εισπράττεται από τον εΕ.Φ.Κ.Α., ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Ο.Ε.Ε, μηνός Αυγούστου.

Η ως άνω εταιρεία προσκόμισε ως όφειλε την από 5-10-2020 υπεύθυνη δήλωση στη οποία ο νόμιμος εκπρόσωπός της δηλώνει ότι έλαβε γνώση και συμπεριέλαβε κάθε κόστος στο προσφερόμενο τίμημα την εκτέλεση όλων των ζητούμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη.

Ακολούθως, στο πεδίο «Διοικητικό Κόστος Παροχής των υπηρεσιών» του Πίνακα οικονομικής προσφοράς που προσκόμισε αναγράφει το ποσό των 96,00 ευρώ κατ' έτος. Μέσα σε αυτό το ποσό η ως άνω εταιρεία παραδεκτά συμπεριέλαβε το ποσό 60 ευρώ (ήτοι 20 ευρώ X 3 εργαζόμενοι) που αποτελεί την ετήσια εισφορά υπέρ *****. Ωστόσο το ποσό των 36 ευρώ που απομένει για την κάλυψη του λοιπού διοικητικού κόστους της σύμβασης είναι μη εύλογο και υπερβολικά χαμηλό, σε αντίθεση με όσα ορίζονται στη διακήρυξη και στο άρθρο 68 ν. 3863/2010. Ειδικότερα το ποσό αυτό δεν αρκεί για να καλύψει τις απαιτήσεις της συγκεκριμένης σύμβασης, κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, αναλογία κόστους ασφαλιστηρίου, πιστοποιήσεων ISO, στολών και εν γένει εξοπλισμού (ασύρματοι, κινητά, κονκάρδα, ταυτότητα κλπ) , κόστος τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας (βάσει ν. 3850/2010), ΚΛΣ, αναλογία κόστους γραμματειακής και λογιστικής υποστήριξης κλπ. Η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 3.1.2 της διακήρυξης (σελ. 32) εφ' όσον το διοικητικό κόστος είναι αναμφισβήτητα ασυνήθιστα χαμηλό και μη εύλογο σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, να απαιτήσει από τον εν λόγω οικονομικό φορέα να εξηγήσει την προσφορά του ως προς το συγκεκριμένο κόστος σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Αν η Επιτροπή του Διαγωνισμού είχε ενεργήσει όπως προβλεπόταν από τη Διακήρυξη, θα είχε αποδειχθεί αμέσως η ανεπάρκεια του εν λόγω ποσού για την κάλυψη του διοικητικού κόστους της σύμβασης και θα είχε απορριφθεί η εν λόγω προσφορά. Αντί αυτού η Αναθέτουσα Αρχή, δια των αρμοδίων οργάνων της, παρέλειψε να ενεργήσει ως όφειλε και έκανε δεκτή την παράνομη προσφορά της εν λόγω εταιρείας και για το λόγο αυτό είναι ακυρωτέα η απόφασή της, τόσο ως προς το τυπικό σκέλος της διαδικασίας αξιολόγησης όσο και ως προς το ουσιαστικό σκέλος που είναι η ανεπάρκεια του ποσού των 36 ευρώ για πραγματική κάλυψη του διοικητικού κόστους της σύμβασης. Στο σημείο αυτό

Αριθμός απόφασης: 143/2021

σημειώνεται ότι η εν λόγω εταιρεία δεν αναφέρει ρητά ότι έχει συνυπολογίσει την εισφορά ***** στα 96 ευρώ του διοικητικού κόστους, ωστόσο είναι το μόνο πεδίο στο οποίο θα μπορούσε να το έχει πράξει, αφού από απλό μαθηματικό υπολογισμό προκύπτει ότι δεν την έχει συμπεριλάβει σε κανένα άλλο πεδίο της προσφοράς της. Σε περίπτωση δε που η εταιρεία αυτή, προκειμένου να αποδείξει την δήθεν επάρκεια των 96,00 ευρώ για κάλυψη του διοικητικού κόστους, ισχυριστεί ότι η εισφορά ***** έχει υπολογισθεί σε άλλο σημείο της προσφοράς και δε συμπεριλαμβάνεται στα 96,00 ευρώ, φέρει το βάρος απόδειξης, ενώ αν έχει παραλείψει εντελώς να τη συνυπολογίσει, η προσφορά της θα είναι επίσης απορριπτέα λόγω παράλειψης συνυπολογισμού στην προσφορά υποχρεωτικής και προβλεπόμενης από το νόμο δαπάνης.

3ο λόγος

Η προσφορά της εν λόγω εταιρείας είναι επίσης παράνομη και απορριπτέα, καθώς υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.

Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρεία στο πεδίο «Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων» αναγράφει ποσό 30.836,8704 ευρώ. Επί του ποσού αυτού έχει υπολογίσει και τις ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 24,33% (7.502,6106 ευρώ). Ωστόσο το ποσό αυτό υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, που απαιτείται για την κάλυψη του αντικειμένου και των προδιαγραφών της συγκεκριμένης σύμβασης. Προς διευκόλυνσή Σας παραθέτω πίνακα οικονομοτεχνικής ανάλυσης του ελάχιστου εργατικού κόστους της συγκεκριμένης σύμβασης [...] Από την ανάλυση του πίνακα αυτού προκύπτει ότι το ελάχιστο εργατικό κόστος για τους 12 μήνες της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό 31.201,15 ευρώ επί του οποίου υπολογίζονται οι ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 24,33% (7.591,239795 ευρώ). Ως εκ τούτου, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας είναι υποχρεωτικά απορριπτέα ως παράνομη, αφού υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου εργατικού κόστους.

B. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «***.»**

1ος Λόγος [...]

Εν προκειμένω, η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας (σε ετήσια βάση) ανέρχεται στο ποσό των 42.384,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Σε πλήρωση του σχετικού όρου προσκόμισε την από 5-10-2020 υπεύθυνη δήλωση στη οποία η νόμιμη εκπρόσωπός της δηλώνει ότι έλαβε γνώση και συμπεριέλαβε κάθε

Αριθμός απόφασης: 143/2021

κόστος στο προσφερόμενο τίμημα την εκτέλεση όλων των ζητούμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Ακολούθως, στο πεδίο «Νόμιμες Κρατήσεις» του Πίνακα οικονομικής προσφοράς που προσκόμισε αναγράφει το ποσό των 3.443,23 ευρώ. Ωστόσο το ποσό είναι εσφαλμένο και υπολείπεται του νομίμου. Ειδικότερα: Σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου άνευ ΦΠΑ πραγματοποιούνται οι κρατήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5.1.2 της διακήρυξης με τα στοιχεία α, β και γ, πλέον αναλογικού τέλους χαρτοσήμου 3% και την επ' αυτού εισφοράς υπέρ ΟΓΑ 20%. Ακολούθως, αφαιρούμενων των κρατήσεων α, β και γ γίνεται παρακράτηση φόρου 8% επί της καθαρής αξίας χωρίς ΦΠΑ. Συγκεκριμένα οι κρατήσεις επί της καθαρής αξίας της προσφερόμενης τιμής της ως άνω εταιρείας (42.384,00 ευρώ) ανέρχονται στα κάτωθι ποσά:

Κράτηση 0,07% ποσό 29,6688 ευρώ

Κράτηση 0,06% ποσό 25,4304

Κράτηση 0,02% ποσό 8,4768 ευρώ

Σύνολο Κρατήσεων 63,576 ευρώ

Επί του ποσού αυτού υπολογίζεται τέλος χαρτοσήμου 3% = 1,90728 ευρώ Επί του τέλους χαρτοσήμου υπολογίζεται εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% = 0,3814526 ευρώ Άρα οι κρατήσεις ανέρχονται συνολικά σε 65,864736 ευρώ Στη συνέχεια υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου 8% επί του ποσού 42.318,13526 ευρώ (το οποίο προκύπτει από την τιμή της προσφοράς 42.384 ευρώ – κρατήσεις 65,864736 ευρώ) η οποία ανέρχεται στο ποσό 3.385,450821 ευρώ. Ως εκ τούτου το σύνολο των νομίμων κρατήσεων συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου ανέρχεται στο ποσό των 3.451,32 ευρώ, ήτοι σε ποσό κατά 8,09 ευρώ μεγαλύτερο από το αναγραφόμενο στην οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας. Για τον λόγο αυτόν, η προσφορά είναι υποχρεωτικά απορριπτέα ως παράνομη και αντίθετη με όρους της διακήρυξης.

2ος λόγος

[...] Η ως άνω εταιρεία προσκόμισε ως όφειλε την από 5-10-2020 υπεύθυνη δήλωση στη οποία η νόμιμη εκπρόσωπός της δηλώνει ότι έλαβε γνώση και συμπεριέλαβε κάθε κόστος στο προσφερόμενο τίμημα την εκτέλεση όλων των ζητούμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Ακολούθως, στο πεδίο «Διοικητικό Κόστος Παροχής των υπηρεσιών» του

Αριθμός απόφασης: 143/2021

Πίνακα οικονομικής προσφοράς που προσκόμισε αναγράφει το ποσό των 122,70 ευρώ κατ' έτος. Μέσα σε αυτό το ποσό η ως άνω εταιρεία παραδεκτά συμπεριέλαβε το ποσό 60 ευρώ (ήτοι 20 ευρώ X 3 εργαζόμενοι) που αποτελεί της ετήσια εισφορά υπέρ *****. Ωστόσο το ποσό των 62,70 ευρώ που απομένει για την κάλυψη του λοιπού διοικητικού κόστους της σύμβασης είναι μη εύλογο και υπερβολικά χαμηλό, σε αντίθεση με όσα ορίζονται στη διακήρυξη και στο άρθρο 68 ν. 3863/2010.

Ειδικότερα το ποσό αυτό δεν αρκεί για να καλύψει τις απαιτήσεις της συγκεκριμένης σύμβασης, κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, αναλογία κόστους ασφαλιστηρίου, πιστοποιήσεων ISO, στολών και εν γένει εξοπλισμού (ασύρματοι, κινητά, κονκάρδα, ταυτότητα κλπ), κόστος τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας (ν. 3850/2010), ΚΛΣ, αναλογία κόστους γραμματειακής και λογιστικής υποστήριξης κλπ. Η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 3.1.2 της διακήρυξης (σελ. 32) εφ' όσον το διοικητικό κόστος είναι ασυνήθιστα χαμηλό και μη εύλογο σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, να απαιτήσει από τον εν λόγω οικονομικό φορέα να εξηγήσει την προσφορά του ως προς το συγκεκριμένο κόστος σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016. Αν η Επιτροπή του Διαγωνισμού είχε ενεργήσει όπως προβλεπόταν από τη Διακήρυξη, θα είχε αποδειχθεί η ανεπάρκεια του εν λόγω ποσού για την κάλυψη του διοικητικού κόστους της σύμβασης και θα είχε απορριφθεί η εν λόγω προσφορά. Αντί αυτού η Αναθέτουσα Αρχή, δια των αρμοδίων οργάνων της, παρέλειψε να ενεργήσει ως όφειλε και έκανε δεκτή την παράνομη προσφορά της εν λόγω εταιρείας και για το λόγο αυτό είναι ακυρωτέα η απόφασή της, τόσο ως προς το τυπικό σκέλος της διαδικασίας αξιολόγησης όσο και ως προς το ουσιαστικό σκέλος που είναι η ανεπάρκεια του ποσού των 62,7 ευρώ για πραγματική κάλυψη του διοικητικού κόστους της σύμβασης.

Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι η εν λόγω εταιρεία δεν αναφέρει ρητά ότι έχει συνυπολογίσει την εισφορά ***** στα 122,70 ευρώ του διοικητικού κόστους, ωστόσο είναι το μόνο πεδίο στο οποίο θα μπορούσε να το έχει πράξει, αφού από απλό μαθηματικό υπολογισμό προκύπτει ότι δεν την έχει συμπεριλάβει σε κανένα άλλο πεδίο της προσφοράς της. Σε περίπτωση δε που η εταιρεία αυτή, προκειμένου να αποδείξει την δήθεν επάρκεια των 122,70 ευρώ για κάλυψη

Αριθμός απόφασης: 143/2021

του διοικητικού κόστους, ισχυριστεί ότι η εισφορά ***** έχει υπολογισθεί σε άλλο σημείο της προσφοράς και δε συμπεριλαμβάνεται στα 122,70 ευρώ, φέρει το βάρος απόδειξης, ενώ αν έχει παραλείψει εντελώς να τη συνυπολογίσει, η προσφορά της θα είναι επίσης απορριπτέα λόγω παράλειψης συνυπολογισμού στην προσφορά υποχρεωτικής και προβλεπόμενης από το νόμο δαπάνης. [...]».

4. Επειδή, στο άρθρο 1 («Αντικείμενο - Πεδίο Εφαρμογής») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: α) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (L94), όπως διορθώθηκε (L135/24.5.2016), β) της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ. 2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221). και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, ... σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού.»

5. Επειδή, στο άρθρο 5 «Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «...Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις

Αριθμός απόφασης: 143/2021

προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. ..γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. .. δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α'. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α', β' και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.»

6. Επειδή, στο άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «...1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]».

7. Επειδή, στο άρθρο 100 («Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών») του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «... 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, .. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν 8 γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών,

Αριθμός απόφασης: 143/2021

μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών...4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. ... Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας ... Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ. ... 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο...».

8. Επειδή, στο άρθρο 127 («Ένστασεις που ασκούνται κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) – Παράβολο - Δικαστική Προστασία») του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «...1. Για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), σε περίπτωση ένστασης κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία άσκησης της είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ή από τη συντέλεση της παράλειψης. ... 2. Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποφασίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 221, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της ένστασης, η οποία μπορεί να γίνει και με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με το άρθρο 376 παράγραφος 11. [...]».

Αριθμός απόφασης: 143/2021

9. Επειδή, στο άρθρο 345 («Πεδίο εφαρμογής») του Βιβλίου IV «ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «...1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους... ».

10. Επειδή, στο άρθρο 346 («Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368. ...».

11. Επειδή, στο άρθρο 363 («Παράβολο») του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. [...]»

Αριθμός απόφασης: 143/2021

12. Επειδή, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016, η Α.Ε.Π.Π είναι αρμόδια να κρίνει επί διαφορών που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του νόμου με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ (άρθρο 345 του Ν 4412/2016). Συγκεκριμένα, η Α.Ε.Π.Π είναι αρμόδια να κρίνει επί Προδικαστικών Προσφυγών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (άρθρο 346 του Ν. 4412/2016, βλ. σκέψη 10 της παρούσας), μόνον εφόσον σωρευτικά:

i) Αφενός μεν η συγκεκριμένη διαφορά που άγεται ενώπιόν της εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (άρθ. 345 και άρθ. 1 παρ. 2 του Ν. 4412/2016), ήτοι, αφορά σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης και

ii) Αφετέρου δε, η συγκεκριμένη διαφορά που άγεται ενώπιόν της συσχετίζεται με διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης που έχει εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ (ρητά άρθ. 345 του Ν. 4412/2016). Συναφώς, στο άρθρο 1 του ΠΔ 39/2017 («Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών») ορίζεται ότι: *«Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται: α) στις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του ν. 4412/2016, καθώς και των τροποποιήσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.»*. Ορισθείσας έτσι ρητώς και σαφώς από τον νόμο της δικαιοδοσίας της Α.Ε.Π.Π, περαιτέρω, καθόσον αφορά σε αιτιάσεις αντιρρήσεις και προσβολή επ' ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής επί των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ Φ.Π.Α, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, Προδικαστική Προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ (άρθ. 100 παρ. 4 του Ν. 4412/2016).

Περαιτέρω, και στο άρθρο 127 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι χωρεί ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και όχι προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) (βλ. σκέψη 8 της παρούσας).

Αριθμός απόφασης: 143/2021

Συνεπώς, από τις ως άνω διατάξεις του νόμου προκύπτει ότι η μεν Α.Ε.Π.Π είναι αρμόδια να κρίνει επί διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημόσιας σύμβασης με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ενώ εφόσον η διαφορά αναφύεται σχετικά με διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων εκτιμώμενης αξίας ίσης ή κατώτερης των 60.000 ευρώ, ασκείται ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής.

13. Επειδή, η έννοια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ορίζεται μεν στο άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 (βλ. σκέψη 6 της παρούσας), ως περιλαμβάνουσα και το ποσόν των τυχόν προβλεπόμενων στην προκήρυξη μονομερών δικαιωμάτων προαίρεσης ή παράτασης υπέρ της αναθέτουσας αρχής, αλλά τούτο όμως μόνον προκειμένου να εκτιμηθεί-υπολογισθεί εάν η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει ή όχι στα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2170, σύμφωνα με το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 (βλ. ποσοτικά όρια στη σκέψη 5 της παρούσας). Ειδικότερα, για την αξιολόγηση εάν μία σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας ήτοι, εάν είναι άνω των ορίων που περιγράφονται στο άρθρο 5 του Ν. 4412/2016, ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης (βλ. και ΔΕφΑθ 262/2014, 512/2014 υπό το προϊσχύσαν δίκαιο). Το αυτό τούτο έχει επίσης ad hoc κριθεί και σχετικά με την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 4412/2016, ότι δηλαδή «.. ναι μεν στη διάταξη του άρθρου 6 (παρ. 1) του ν. 4412/2016... προβλέπεται ότι ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή... συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως, οι εν λόγω, όμως, διατάξεις, εντασσόμενες αντιστοίχως στα Βιβλία I και II του ως άνω νόμου, αποσκοπούν αποκλειστικά στον προσδιορισμό των συμβάσεων που υπερβαίνουν ή μη τα κατώτατα όρια των άρθρων 5 και 235 αυτού και περαιτέρω στον καθορισμό των εφαρμοστέων κανόνων διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης της εκάστοτε σύμβασης...» (ΔΕφΑθ 16/2020).

Αριθμός απόφασης: 143/2021

Συνεπώς, για τον προσδιορισμό της έννοιας της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης - από την οποία εξαρτάται η δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π - δεν προκύπτει ότι λαμβάνονται υπόψη τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη δικαιώματα προαίρεσης και παράτασης, καθόσον σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και ως έχει παγίως κριθεί -κατά το προΐσχύσαν και κατά το ισχύον δίκαιο- τα δικαιώματα αυτά συσχετίζονται αποκλειστικά και μόνον την κρίση εάν μία προκηρυσσόμενη σύμβαση κείται άνω ή κάτω των ορίων της Οδηγίας. Συγκεκριμένα, για τον προσδιορισμό της έννοιας της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, έχει παγίως κριθεί από την νομολογία -ιδία για τον υπολογισμό του οφειλόμενου Παραβόλου- ότι λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη συμβάσεως, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της συμβάσεως, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, υπό τη μορφή δικαιώματος προαιρέσεως, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανωτάτου προβλεπομένου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΣΤΕ ΑΣΦ 10/2017, 187/2017, 319, 182/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης Ν58/2019, ΔΕφΑΘ 16/2020 επί της απόφασης 1296/2019 του 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ, ΔΕφΑΘ 16/2020). Επομένως, ως ορίζει ο νόμος, εφόσον η εκτιμώμενη αξία της προκηρυσσόμενης σύμβασης είναι ανώτερη των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, χωρίς να ληφθούν υπόψη τα τυχόν προβλεπόμενα δικαιώματα προαίρεσης και μονομερούς παράτασης της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, παραδεκτώς ασκείται Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π (άρθ. 100, 127, 345, 346 του ν. 4412/2016, βλ. σκέψεις 7-10 της παρούσας), και παραδεκτώς καταβάλλεται Παράβολο Προδικαστικής Προσφυγής επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης άνευ συνυπολογισμού των δικαιωμάτων τούτων (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016). Και τούτο, διότι ούτε η δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π κατά το στάδιο που προηγείται της ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, όπως ούτε και το σχετικό καταβλητέο Παράβολο - ως έκρινε παγίως η νομολογία - μπορούν να συναρτηθούν (χωρίς ρητή πρόβλεψη του νόμου), από το ποσόν των τυχόν προβλεπομένων μονομερών δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης που παραμένουν αβέβαια και ενδεχόμενα, καθόσον εξ ορισμού επαφίενται στην μονομερή διάκριση της

Αριθμός απόφασης: 143/2021

αναθέτουσας αρχής και δη κατά το στάδιο που έπεται της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης.

14. Επειδή, προκύπτει σαφώς και ρητώς από την επίμαχη Διακήρυξη ότι το αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών για το χρονικό διάστημα από 01.01.2021 έως 31.12.2021 με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος, ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της προκηρυχθείσας 12μηνιαίας σύμβασης ανέρχεται σε 50.500 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α για το έτος 2021, επιφυλασσομένου του μονομερούς δικαιώματος 12μηνιαίας παράτασης της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή και διπλασιασμού του ποσού της σύμβασης κατά την απόλυτη κρίση της, εάν και εφόσον ασκηθεί στο μέλλον. Συγχρόνως δε και σε κάθε περίπτωση: i) Η κατακυρωτική απόφαση της αναθέτουσας αρχής θα αφορά μόνον την 12μηνιαία διάρκεια της σύμβασης προϋπολογισμού 50.500 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α (βλ. άρθρο 6.2. «Διάρκεια της σύμβασης» της επίμαχης Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι: «*Η διάρκεια παροχής των υπηρεσιών θα είναι για διάστημα ενός (1) έτους, ήτοι από 01.01.2021 έως 31.12.2021, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος, ήτοι από 01.01.2022 έως 31.12.2022*»), και ii) Οι οικονομικές προσφορές σύμφωνα με την εν θέματι Διακήρυξη αφορούν στο προσφερόμενο από τους διαγωνιζόμενους συνολικό κόστος με Φ.Π.Α για 12 μήνες – ετήσια δαπάνη (βλ. Πίνακα II: Ανάλυση οικονομικής προσφοράς, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ : ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ). Συνεπώς, και εφόσον η κρινόμενη Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης με προϋπολογιζόμενη αξία κάτω των 60.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α, σύμφωνα με τις σκέψεις 12 και 13 της παρούσας, η εν λόγω Προσφυγή απαραδέκτως φέρεται προς εξέταση και κρίση ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, στους όρους της επίμαχης Διακήρυξης αναφέρεται ότι κατά των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής χωρεί Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, αλλά, όμως, συγχρόνως έχει οριστεί και ότι η διαγωνιστική διαδικασία εμπίπτει στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες η Α.Ε.Π.Π δεν είναι αρμόδια να εξετάζει Προδικαστική Προσφυγή επί σύμβασης εκτιμώμενης αξίας κάτω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (βλ. άρθρα 1.4.

Αριθμός απόφασης: 143/2021

«Θεσμικό πλαίσιο» και 3.5. «Προδικαστικές Προσφυγές – Προσωρινή Δικαστική Προστασία» της οικείας Διακήρυξης). Όμως, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία η Διακήρυξη προβλέπει έτερη διαδικασία επίλυσης των διαφορών από αυτή την οποία ορίζει ο νόμος – και, εν προκειμένω, άσκηση Προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π - παρά ταύτα εξακολουθεί να ισχύει το νόμιμο δικονομικό πλαίσιο στο οποίο εξακολουθεί να εμπίπτει ο Διαγωνισμός, δίχως να λαμβάνεται υπόψιν οιοσδήποτε αντίθετος όρος της Διακήρυξης (ΑΕΠΠ Α315/2018, ΑΕΠΠ 670/2020, ΔΕφΠειρ Ν128/2018, ΣΤΕ ΕΑ 1012, 699/2009, 381/2008, 1130/2007 κλπ). Επιπλέον, οι διατάξεις που προβλέπουν την Προδικαστική Προσφυγή, και δη οι διατάξεις περί της δικαιοδοσίας της Α.Ε.Π.Π να εξετάζει και κρίνει Προδικαστικές Προσφυγές με εκτιμώμενη αξία άνω των 60.000 ευρώ, είναι κατά την νομική τους φύση δικονομικές, και είναι άμεσης εφαρμογής, ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή, (βλ. σχετ. ΣΤΕ Ολ 876/2013). Συνεπώς, και εφόσον με τη Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού τίθεται το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό, όχι όμως και το δικονομικό πλαίσιο επίλυσης των αναφερόμενων κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού διαφορών (ΣΤΕ ΕΑ 998/2007, 1213, 1062, 571/2006) η Α.Ε.Π.Π παραμένει αναρμόδια όπως επιληφθεί της υπό εξέταση Προσφυγής (βλ. σκέψεις 10-12 της παρούσας), παρά τα αντίθετα που διαλαμβάνει η Διακήρυξη, και κατ' ακολουθίαν η ασκηθείσα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π Προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

16. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 143/2021

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα