

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 9-5-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Βύρρα και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 8-4-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 516/8-4-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του από 21-4-2022, κατόπιν της από 11-4-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση των από 31-3-2022 κοινοποιηθεισών, με αρ. 389 απόφασης / απόσπασμα πρακτικού 10/16-03-2022 (θέμα 9ο) και της με αρ. 452 απόφασης / απόσπασμα πρακτικού 12/29-03-2022 (θέμα έκτακτο 1) Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος η πρώτη έκρινε δεκτό τον παρεμβαίνοντα και τον οικονομικό φορέα ... και η δεύτερη όρισε τον παρεμβαίνοντα ανάδοχο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων της αναθέτουσας αρχής, συνολικής προϋπολογισμένης δαπάνης 120.967,74 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 9-2-2022 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 21-4-2022 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 26-4-2022 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ... και ποσού 604,84 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, ασκείται εκ του αποδεκτού και τρίτου μειοδότη, προσφεύγοντος, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, η από 8-4-2022 προσφυγή κατά των από 31-3-2022 συγκοινοποιηθεισών στον προσφεύγοντα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτό τον ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος από 21-4-2022, κατόπιν της από 11-4-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντα, ως και τον ως άνω οικονομικό φορέα και δεύτερο μειοδότη, και της εκτελεστής πράξης κατακύρωσης, που κατ' ενσωμάτωση και της πρώτης προσβαλλομένης, όρισε ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω, κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον κατά του παρεμβαίνοντος λόγο της προσφυγής, όσον αφορά την εκ μέρους του στο ΕΕΕΣ του θετική δήλωση στο ερώτημα περί εγγραφής σε καταλόγους και εσφαλμένης εκεί δήλωσης ως καταλόγου της εγγραφής του στο οικείο επιμελητήριο και ως αποδεικτικού στοιχείου τούτου, του πιστοποιητικού ΓΕΜΗ, προκύπτει πως ναι μεν, η εγγραφή στο επιμελητήριο και στο ΓΕΜΗ δεν συνιστά εγγραφή σε επίσημο κατάλογο κατά την έννοια του νόμου, πλην όμως, τούτο δεν επάγεται λόγο απόρριψης της προσφοράς. Και αυτό διότι πρώτον, ούτως ή άλλως στη νυν διαδικασία που αφορά σύμβαση προμήθειας υπηρεσιών, ακριβώς δεδομένου ότι δεν υφίσταται επίσημος κατάλογος για δραστηριοποιούμενους στον κλάδο οικονομικούς φορείς εγκατεστημένους στην χώρα, όπως ο παρεμβαίνων, ούτως ή άλλως, η ως άνω δήλωση του ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως ψευδής δήλωση ή λόγο απόρριψης της προσφοράς και προδήλως, δεν δύνατο να παραπλανήσει οιονδήποτε περί του τυχόν η εγγραφή στο επιμελητήριο και το ΓΕΜΗ συνιστούν εγγραφή σε επίσημο κατάλογο. Αντίθετα, αληθώς δήλωσε ο παρεμβαίνων τις εγγραφές του στο οικείο επιμελητήριο και το ΓΕΜΗ, απλώς τούτο δεν συνιστά εγγραφή σε επίσημο κατάλογο κατά την έννοια του νόμου και του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VII ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α Ν. 4412/2016 Δεύτερον,

ούτως ή άλλως, η έννοια της εγγραφής σε τέτοιο κατάλογο, ακόμη και αν ήταν δυνατή στο προκείμενο αντικείμενο και για εγκατεστημένο στη χώρα οικονομικό φορέα, συνίσταται (βλ. ότο 2.2.9.2.B4 διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους. Ειδικώς όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και των φόρων και τελών, προσκομίζονται επιπροσθέτως της βεβαίωσης εγγραφής στον επίσημο κατάλογο και πιστοποιητικά, κατά τα οριζόμενα ανωτέρω στην περίπτωση Β.1, υποπερ. i, ii και iii της περ. β») στην απαλλαγή του οικονομικού φορέα από την υποβολή σειράς δικαιολογητικών κατακύρωσης αν αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, πράγμα που ουδόλως συνέβη εν προκειμένω και πάντως, ουδόλως ο προσφεύγων επικαλείται μη προσκόμιση οιοδήποτε εκ των καταρχήν ζητούμενων (για μη εγγεγραμμένο σε επίσημο κατάλογο οικονομικό φορέα) δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον παρεμβαίνοντα. Εξάλλου, ο παρεμβαίνων απάντησε τα οικεία εντός του ΕΕΕΣ ερωτήματα περί των συναφών με τον λόγο αποκλεισμού 2.2.3.2 της διακήρυξης, που αφορούν άλλωστε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του όρου 2.2.9.2.B1.γ' υποπερ. i-iii. Επιπλέον, ούτως ή άλλως το άρ. 42 Ν. 4782/2021, όπως τροποποίησε το άρ. 102 Ν. 4412/2016 και ενσωματώθηκε στον νυν όρο 3.1.2.1 της διακήρυξης («Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά

εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα») επιτρέπει ακόμη και τη διόρθωση σφαλμάτων εντός του ΕΕΕΣ, πολλώ δε μάλλον ενώ εν προκειμένω, το σφάλμα ανάγεται όχι στο αντικείμενο της δήλωσης, ήτοι το γεγονός της εγγραφής στο επιμελητήριο και το ΓΕΜΗ, αλλά την υπαγωγή της στην έννοια του «επίσημο κατάλογο». Συνεπώς, ούτως ή άλλως και γενόμενος δεκτός τυχόν ο λόγος της προσφυγής, δεν άγει σε αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος και τούτο πέραν του ότι εν προκειμένω, ένεκα της φύσης του ως άνω σφάλματος, που δεν επάγεται συνέπειες ως προς τυχόν παραπλάνηση της αναθέτουσας ή απαλλαγής του οικονομικού φορέα από απαντήσεις σε άλλα ερωτήματα στο ΕΕΕΣ του ή μη υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, που δεν προκύπτει πως δεν υποβλήθηκαν ένεκα της δήλωσης αυτής, η διόρθωση του ως άνω σφάλματος παρέλκει. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι δεν ανέλαβε δια των ανωτέρω ο παρεμβαίνων υποχρέωση υποβολής φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας όταν του ζητηθεί, είναι απορριπτέος, δεδομένου ότι πρώτον, ούτε η διακήρυξη ζήτησε να υποβληθούν τέτοια δικαιολογητικά με την προσφορά ούτε η διακήρυξη, που άνευ ετέρου έθετε υποχρέωση υποβολής τέτοιων δικαιολογητικών, εφόσον ο οικονομικός φορέας δεν ήταν εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο, πράγμα αδύνατο για ελληνική επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στον νυν κλάδο, προϋπέθετε ειδική πανηγυρική δήλωση ανάληψης τέτοιας υποχρέωσης από τον διαγωνιζόμενο. Δεύτερον, ο παρεμβαίνων υπέβαλε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, μόλις του ζητήθηκε, ήτοι στο στάδιο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και άρα, ουδόλως τυχόν προέβη σε χρήση της δήλωσης περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, προκειμένου να αποφύγει την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής. Τούτο, ενώ μόνη της, βλ. ανωτέρω, η αληθής μεν δήλωση περί εγγραφής σε επιμελητήριο και ΓΕΜΗ (αφού ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε αναληθώς, ότι τυχόν είναι εγγεγραμμένος σε κάποιον όντως επίσημο κατάλογο, στον οποίο δεν έχει εγγραφεί), με εσφαλμένη δε υπαγωγή της στην έννοια του επίσημου καταλόγου,

δεν επάγεται απόρριψη της προσφοράς ούτε δύναται εξ αυτής να συναχθεί δήλωση ή βούληση απαλλαγής του διαγωνιζομένου από υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως αβάσιμα υποθέτει ο προσφεύγων και τούτο, ενώ ο παρεμβαίνων όντως υπέβαλε όλα τα δικαιολογητικά, εκ των οποίων απαλλασσόταν, αν όντως ήταν εγγεγραμμένος σε όντως επίσημο κατάλογο. Άρα, για όλους τους ανωτέρω λόγους, ο σχετικός κατά του παρεμβαίνοντος λόγος είναι απορριπτέος. Όσον αφορά δε, τους ισχυρισμούς της προσφυγής κατά του παρεμβαίνοντος και του τρίτου ..., όσον αφορά το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων, προκύπτει πως ο παρεμβαίνων υπολόγισε στην προσφορά του αντίστοιχα 715,34 ευρώ και 1.691,15 ευρώ και ο ως άνω δεύτερος μειοδότης ... δήλωσε αντιστοίχως διοικητικό κόστος 819,13 ευρώ και αναλώσιμα 1.680 ευρώ., ενώ το αμέσως μεγαλύτερο διοικητικό κόστος είναι το εκ του τέταρτου μειοδότη (...) δηλωθέν ποσό 1.000 ευρώ και το αμέσως επόμενο μεγαλύτερο κόστος αναλωσίμων, αυτό του πέμπτου μειοδότη (...) ποσού 10.000 ευρώ. Και ναι μεν, μόνη της η διαφοροποίηση κονδυλίου κόστους μιας προσφοράς από τις υπόλοιπες, δεν επάγεται άνευ ετέρου ασυνήθιστα χαμηλό αυτής, πλην όμως, ο προσφεύγων πέραν αυτής της σύγκρισης, προβαίνει και σε αναλυτικό υπολογισμό περί του ότι δεδομένου για τον παρεμβαίνοντα, του κόστους δημοσιεύσεων 600 ευρώ, βάσει του με αρ. πρωτ... διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας, του κόστους 173,60 ευρώ για τεχνικό ασφαλείας και ιατρό εργασίας για 31 άτομα, κόστους εγγυητικής συμμετοχής 30 ευρώ και κόστους εγγυητικής καλής εκτέλεσης 72,80 ευρώ, προκύπτει σύνολο 876,40 ευρώ, ενώ ως προς τον δεύτερο μειοδότη, δεδομένου του κόστους δημοσιεύσεων 600 ευρώ, , του κόστους 173,60 ευρώ για τεχνικό ασφαλείας και ιατρό εργασίας για 30 άτομα, κόστους γραμματίου ΤΠΔ αντί εγγυητικής συμμετοχής 6,05 ευρώ και κόστους εγγυητικής καλής εκτέλεσης 74,31 ευρώ, προκύπτει σύνολο 848,36 ευρώ αμφότεροι έχουν ελάχιστο δυνατό κόστος ήδη μεγαλύτερο του διοικητικού κόστους αμφοτέρων και εκάστου εκ των καθ' ων και τούτο, χωρίς υπολογισμό γενικών διοικητικών εξόδων, γραμματειακής υποστήριξης και ασφαλιστηρίου, που προβλέπει κατά την υπογραφή της σύμβασης να διαθέτει ο ανάδοχος, σύμφωνα με τη σελ. 68

της διακήρυξης. Περαιτέρω, ως προς τα αναλώσιμα, η διευκρίνιση με αρ. ... της αναθέτουσας, που δημοσιεύθηκε την 16-2-2022, προ της από 24-2-2022 λήξης προθεσμίας υποβολής προσφορών, ορίζει μεταξύ άλλων ότι για την κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, διάρκεια 12 μηνών της σύμβασης «Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς επιβαρύνονται με τα αναλώσιμα υλικά όπως χαρτί υγείας, χειροπετσέτες, σαπούνια κ.λ.π., όπως ορίζεται στη παράγραφο 1.3 [Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης]. Οι ποσότητες των αναλωσίμων ενδεικτικά επί εβδομαδιαίας βάσης είναι οι εξής: - 500 ρολά υγείας των 100 φύλλων. - 100 πακέτα χειροπετσέτες των 200 τεμαχίων. - 100 ρολά κουζίνας των 600 γρ. - 20 λίτρα κρεμοσάπουνου». Ο δε προσφεύγων, όσον αφορά τα κόστη αναλωσίμων των καθ' ων (με τον πρώτο παρεμβαίνοντα να δηλώνει 1.691,15 ευρώ στην προσφορά του και τον δεύτερο μειοδότη, 1.680 ευρώ στη δική του προσφορά) επικαλούμενος στοιχεία εναλλακτικών προμηθευτών και τιμολόγια αυτών, συνθέτει τρία εναλλακτικά, κατά συνδυασμό προμηθευτών, κόστη μόνο για τα ρολά υγείας και τις χειροπετσέτες, ύψους 6.942, 9.464 ή 6.682 ευρώ, ήτοι μόνο για αυτά τα 2 είδη εκ των 4 κατ' ελάχιστον απαιτηθέντων, προβάλλει κόστος τουλάχιστον σχεδόν τετραπλάσιο αυτού των καθ' ων. Συνεπώς, ασχέτως αν έκαστος εκ των καθ' ων όντως δύναται να δικαιολογήσει το διοικητικό του κόστος ή το κόστος αναλωσίμων, πράγμα που πρέπει το πρώτον να κριθεί από την αναθέτουσα και κατ' αξιολόγηση των εξ εκάστου διαγωνιζομένου εισφερόμενων στοιχείων δικαιολόγησης της προσφοράς του, αν μη τι άλλο, οι οικείοι περί διοικητικού κόστους ισχυρισμοί της προσφυγής είναι ορισμένοι και προβάλλουν συγκεκριμένο ελάχιστο κόστος, αποδίδοντας το σε συγκεκριμένες πηγές δαπανών. Εξ ου και αλυσιτελώς προβάλλει ο παρεμβαίνων ουσιαστικούς ισχυρισμούς και στοιχεία δια των οποίων αποπειράται να δικαιολογήσει το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και χωρίς να έχει προηγηθεί κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 διαδικασία εξηγήσεων ενώπιον της αναθέτουσας, αφού η ΕΑΔΗΣΥ δεν έχει αρμοδιότητα κίνησης της διαδικασίας αυτής, πρωτογενούς αξιολόγησης εξηγήσεων ούτε δύναται το πρώτον η ίδια να αποφανθεί επί αυτών, αλλά δύναται μόνο να ελέγξει ακυρωτικά την τυχόν παράλειψη της αναθέτουσας να κινήσει τη διαδικασία αυτή

ή την τυχόν πράξη αποδοχής των εξηγήσεων αυτών εκ της αναθέτουσας, κατάσταση που όμως προαπαιτεί εκ της αναθέτουσας προηγούμενη κρίση επί των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα. Ακόμη, ομοίως αλυσιτελώς προβάλλει ο παρεμβαίνων ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ επιχειρήματα περί κόστους κτήσης αναλωσίμων και χρήσης αποθεμάτων που διαθέτει, καθώς τα ανωτέρω συνιστούν μεν δυνητικές δικαιολογήσεις του χαμηλού ύψους της προσφοράς του, πλην όμως, αφενός δεν είναι το πρώτον εξεταστέες από την ΕΑΔΗΣΥ, αλλά προϋποθέτουν προηγούμενη κίνηση της διαδικασίας του άρ. 88 Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα και κρίση αυτής, αφετέρου δεν αναιρούν πάντως, το καταρχήν ιδιαίτερος χαμηλό της προσφοράς του ως προς τα ανωτέρω κονδύλια (το οποίο ακριβώς σκοπούν να «δικαιολογήσουν» και όχι να αναιρέσουν ως καταρχήν δεδομένο, ήτοι ότι η προσφορά εμφανίζεται καταρχήν ως ιδιαίτερα χαμηλή ως προς τα ανωτέρω κονδύλια), κρίση που περαιτέρω συνιστά προϋπόθεση για την εκκίνηση της διαδικασίας αξιολόγησης των σχετικών δικαιολογήσεων του οικονομικού φορέα. Άλλωστε, η κίνηση της διαδικασίας του άρ. 88 Ν. 4412/2016 δεν προϋποθέτει απόδειξη του αδικαιολογήτου της προσφοράς (πράγμα που θα συνιστούσε λήψη του ζητουμένου) ούτε βεβαιότητα της αναθέτουσας περί του ιδιαίτερος ή ασυνήθιστα χαμηλού της προσφοράς (πράγμα αδύνατο, αφού η έννοια του «ασυνήθιστα» χαμηλού, ανάγεται σε μια εκτίμηση και όχι σε ένα θετικά αποδεικνυόμενο γεγονός), αλλά, κατ' άρ. 88 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ένδειξη περί του ότι οι προς περαιτέρω δικαιολόγηση προσφορές «φαίνοντα ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες». Επομένως, βάσιμα η αναθέτουσα μεν προβάλλει ότι συνιστούσε ζήτημα αξιολογικής εκτίμησης και διακριτικής ευχέρειας της να κρίνει αν το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων, ήταν ή όχι, εύλογα, όπως όντως η διακήρυξη και το άρ. 68 Ν. 3863/2010, απαιτούν, πλην όμως, η εκ μέρους της άσκηση της οικείας διακριτικής ευχέρειας, ελέγχεται ως προς την αιτιολόγηση και τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της. Εν προκειμένω, η κρίση της ότι οι καθ' ων δεν έχουν υποβάλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, ως προς το διοικητικό κόστος και τα αναλώσιμα, δεν προκύπτει ως νομίμως αιτιολογημένη και τούτο, ενώ ο

προσφεύγων προβάλλει ορισμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού των προσφορών αυτών. Πρώτον, η αναθέτουσα συνομολογεί ότι το κόστος για τη γραμματειακή υποστήριξη και λοιπούς λόγους που επικαλείται ο προσφεύγων, αυτό ως είθισται επιμερίζεται σε όλες τις συμβάσεις του κάθε οικονομικού φορέα και δεν επιβαρύνει εξολοκλήρου τη συγκεκριμένη σύμβαση, πλην όμως, ουδόλως προκύπτει εν προκειμένω τι σχετικώς επιμερίσθηκε από κάθε καθ' ου και όσον αφορά τη σχέση της αξίας της νυν προσφοράς τους, με το σύνολο των δραστηριοτήτων τους, επί του οποίου πρέπει να επιμεριστεί το κόστος αυτό. Δεύτερον, αβάσιμα προβάλλει ότι οικονομικός φορέας που απασχολεί κάτω των 50 ατόμων, δεν υποχρεούται άνευ ετέτου, μάλιστα, σε τεχνικό ασφαλείας, αφού το άρ. 8 παρ. 1 Ν. 3850/2010 σαφώς ορίζει ότι «1. Στις επιχειρήσεις που απασχολούν λιγότερους από 50 εργαζομένους ο εργοδότης έχει την υποχρέωση να χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες τεχνικού ασφαλείας, σύμφωνα και με το άρθρο 12 παράγραφος 4.», ενώ οι εκ της αναθέτουσας επικαλούμενες Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1666, 1667/2020, ως και η Απόφαση ΑΕΠΠ 771/2018 (λαμβάνοντας υπόψη μόνο την παρ. 2 του άρ. 8 του Ν. 3850/2010, που απλά προσθέτει υποχρέωση και περί ιατρού εργασίας - επιπλέον του ούτως ή άλλως κατά την παρ. 1, τεχνικού ασφαλείας- για επιχειρήσεις με 50 εργαζόμενους και άνω, αγνοώντας, ούτως την αμέσως προηγούμενη παρ. 1 του ίδιου άρθρου, που ορίζει υποχρέωση τεχνικού ασφαλείας, ακόμη και για επιχειρήσεις με κάτω των 50, εργαζομένους) περί του ότι δεν απαιτείται τεχνικός ασφαλείας για επιχειρήσεις με κάτω από 50 εργαζόμενους είναι προδήλως εσφαλμένες και αντίκεινται σε σαφή διάταξη νόμου. Αντίθετα δε, το άρ. 12 παρ. 4-5 Ν. 3850/2010 ορίζει για επιχειρήσεις κατηγορίας Β, όπως οι επιχειρήσεις του νυν κλάδου, συγκεκριμένες προϋποθέσεις για να απαλλαγούν από την καταρχήν υποχρέωσή τους, για τεχνικό ασφαλείας και δη, δια χρήσης δικού τους εργαζόμενου ή του εργοδότη, που έχει ήδη επιμορφωθεί και να φέρει συγκεκριμένα προσόντα, χωρίς πάντως, ο εργαζόμενος ή ο εργοδότης να παύει να απασχολείται για έργο τεχνικού ασφαλείας. Ουδόλως προκύπτει ότι τελεί σε γνώση της αναθέτουσας, σχετική συνδρομή προϋποθέσεων απαλλαγής, όσον αφορά τον παρεμβαίνοντα και τον

δεύτερο μειοδότη ούτε η αναθέτουσα ή ο παρεμβαίνων προβάλλουν οτιδήποτε συναφές περί τέτοιας πλήρωσης των ως άνω κατά νόμο προϋποθέσεων. Τρίτον, το γεγονός πως οι καθ' ων δεν υπέβαλαν μηδενικό ή σχεδόν μηδενικό διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου, ότι τα κόστη αυτά υπολογίσθηκαν σε «εύλογο» ποσοστό, όπως ο όρος 2.4.4 της διακήρυξης και το άρ. 68 Ν. 3863/2010, απαιτούν. Εξάλλου, ουδόλως προκύπτει ότι δεδομένων των αναγκών της νυν σύμβασης, κάθε διοικητικό κόστος ή κόστος αναλωσίμων θα ήταν επαρκές και μη χαμηλό, αρκεί να μην ήταν σχεδόν μηδενικό. Τέταρτον, σε αντίθεση με όσα προβάλλει η αναθέτουσα, ο προσφεύγων δεν προβάλλει ως διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων, την κοστολόγηση της δικής του προσφοράς, παρά αντίθετα, στοιχειοθετεί ως ελάχιστο εύλογο, ένα διοικητικό κόστος μικρότερο του εκ του ιδίου υπολογισθέντος, αλλά πάντως μεγαλύτερου του κόστους καθενός εκ των καθ' ων και μάλιστα, υπολογίζει διακριτά για καθένα εξ αυτών και βάσει στοιχείων της προσφοράς του καθενός, το ελάχιστο κατ'α τον ίδιο, εύλογο κόστος καθενός εξ αυτών. Για τα δε αναλώσιμα, ο προσφεύγων προς στοιχειοθέτηση και απόδειξη του ισχυρισμού του, επικλήθηκε και μάλιστα, για τα 2 εκ των 4 ειδών που ζήτησε η διευκρίνιση με αρ. ..., τιμολόγια αγοράς που διαθέτει και δη, από περισσότερους του ενός, δυνητικούς προμηθευτές για ρολά υγείας και χειροπετσέτες, και ούτως, αυτά έτυχαν επίκλησης, όχι προκειμένου να ορίσει ως ελάχιστο εύλογο κόστος το δικό του, αλλά ακριβώς, για το ορισμένο του ισχυρισμού του και μάλιστα, προέβαλε 3 εναλλακτικά εύλογα κόστη, αναλόγως επιλογής και συνδυασμού ανά είδος προμηθευτών, τα οποία όλα είναι μικρότερα του κόστους αναλωσίμων της δικής του προσφοράς και τα οποία, καίτοι αφορούν 2 εκ των 4 σωρευτικά απαιτούμενων ειδών, ήτοι ρολά υγείας και χειροπετσέτες, υπερβαίνουν σε πολλαπλάσιο βαθμό, τα συνολικά κόστη αναλωσίμων αμφοτέρων των καθ' ων. Πέμπτον, το γεγονός ότι οι δύο πρώτοι ως άνω μειοδότες προσέφεραν με βάση παραπλήσιο κόστος αναλωσίμων και διοικητικό κόστος, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου το μη ιδιαιτέρως χαμηλό αυτών, αλλά αντιθέτως, δύναται να συνεπάγεται ότι αμφότεροι είναι ελεγκτέοι κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016. Έκτον, η ίδια η αναθέτουσα προβάλλει στοιχεία

κόστους, προσφορών που συμβασιοποιήθηκαν σε προηγούμενες συμβάσεις της, πλην όμως, η ίδια αναφέρει κονδύλια διοικητικού κόστους που είναι μεγαλύτερα του διοικητικού κόστους αμφοτέρων των καθ' ων. Εξάλλου, όσον αφορά τα αναλώσιμα, δεδομένου ότι με την ως άνω διευκρίνιση στη νυν διαδικασία πάντως, ζητήθηκαν ανά εβδομάδα και συνολικά επί 12 μήνες της διάρκειας της σύμβασης, 500 ρολά υγείας, 100 πακέτα χειροπετσέτες, 100 ρολά κουζίνας και 20 λίτρα κρεμοσάπουνο (δηλαδή συνολικά σε ένα έτος, απαιτούνται ως αναλώσιμα στη νυν διαδικασία, πάνω από 25.000 ρολά υγείας, πάνω από 5.000 πακέτα χειροπετσέτες, πάνω από 5.000 ρολά κουζίνας και πάνω από 1.000 λίτρα κρεμοσάπουνο), τα ποσά των 500 και 640 ευρώ, που επικαλείται η αναθέτουσα, ως κόστη αναλωσίμων για τις συμβάσεις του 2020 και του 2021 αντίστοιχα, είναι προδήλως αμφίβολο, κατά ποιον τρόπο θα δύναντο να καλύψουν τις νυν απαιτήσεις. Τούτο, πέραν του ότι είναι αδιάφορο το τι δηλώθηκε στο πλαίσιο προηγούμενων μη ελεγχόμενων διαδικασιών, από τον τυχόν ανάδοχο και το οποίο δεν δύναται αναδρομικά να ελεγχθεί περί του αν ήταν εύλογο ή μη ή ζημιογόνο, με βάση τις τότε απαιτήσεις, αλλά στο πλαίσιο της νυν προσφυγής. Επιπλέον, η αναθέτουσα αλυσιτελώς προβάλλει δηλώσεις διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων του προσφεύγοντα στο πλαίσιο ματαιωθείσας διαδικασίας, αφού ουδόλως δύνανται αυτές παρεμπιπτόντως να ελεγχθούν στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας για το χαμηλό ή μη του ύψους τους ούτε το χαμηλό ή μη του ύψους αυτών, συνιστά πρόκριμα για το βάσιμο των νυν ισχυρισμών του ή το έννομο συμφέρον του για προβολή των νυν ισχυρισμών του, όπου πάντως η προσφορά του υπολόγισε πολύ μεγαλύτερο διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων από τους καθ' ων. Πάντως, στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας και υπό τις νυν απαιτήσεις, με δεδομένο ότι 600 ευρώ διοικητικό κόστος αφορούν για κάθε προσφορά μόνο τις δημοσιεύσεις, υπόλοιπο διοικητικού κόστους 115,34 ευρώ, για τον παρεμβαίνοντα και 219,13 ευρώ για τον δεύτερο μειοδότη, για όλα τα πλην δημοσιεύσεων διοικητικά κόστη (ήτοι διοικητική υποστήριξη, εγγυητικές συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, κόστος τεχνικού ή ιατρού ασφαλείας, όπου και αν κατά περίπτωση απαιτείται, έκαστο εξ αυτών και ανά οικονομικό φορέα

και τις ειδικές συνθήκες του, ως και κόστος ασφαλιστηρίου), στο πλαίσιο δωδεκάμηνης σύμβασης και προσφοράς 91.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ του παρεμβαίνοντος και 92.892 ευρώ άνευ ΦΠΑ του δεύτερου μειοδότη, είναι αρκούντως χαμηλά, για να καταστήσουν αναγκαία την κίνηση διαδικασίας του άρ. 88 Ν. 4412/2016 και του άρ. 3.1.2.1 της διακήρυξης («Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική.») και καθιστούν μη νόμιμη, καθ' υπέρβαση άκρων ορίων και κατ' εσφαλμένη αιτιολόγηση, την κρίση της αναθέτουσας περί μη ασυνήθιστα χαμηλού του διοικητικού κόστους των καθ' ων. Ομοίως, όσον αφορά τα αναλώσιμα/έτος, ο όγκος των ως άνω σαφών απαιτήσεων που τέθηκαν και εκ της διευκρίνισης, βλ. ανωτέρω αριθμό και ποσότητες ανά είδος, καθιστούν αν μη τι άλλο δικαιολογητές τις προσφορές των καθ' ων, οι οποίοι υπολόγισαν 1.691,15 ευρώ, όσον αφορά τον παρεμβαίνοντα και 1.680 ευρώ, όσον αφορά τον δεύτερο μειοδότη. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντα που προβάλλουν ως εύλογο κόστος της αγοράς βάσει τιμολογίων, για το ρολό υγείας 100 φύλλων τουλάχιστον 0,16 ευρώ ήτοι 1,28 ευρώ για συσκευασία των 8 άνευ ΦΠΑ και 0,002425 ευρώ ανά χειροπετσέτα ή 0,2425 ευρώ άνευ ΦΠΑ για συσκευασία των 100, δεν προκύπτουν κατά την κοινή πείρα, πως απέχουν και δη, σημαντικά, από τα στοιχεία της γενικής αγοράς, ασχέτως εξατομικευμένων εκπτώσεων που δύναται να επιτύχει κάθε προσφέρων. Πολλώ δε μάλλον, ενώ έστω και ένα, στη ζητούμενη ετησίως ποσότητα, εκ των ως άνω ειδών στη χαμηλότερη τιμή από τις 2 εναλλακτικές ανά είδος που λαμβάνει υπόψη ο προσφεύγων (και ενώ υπάρχει υποχρέωση για 4 είδη συνολικά με 5.200 ρολά

κουζίνας, 1.040 λίτρα κρεμοσάπουνο, 5.200 πακέτα χειροπετσέτες ή 1.040.000 χειροπετσέτες και 26.000 ρολά υγείας) οδηγεί σε κόστος, κατά τους υπολογισμούς και τα, βάσει των απαιτήσεων της διακήρυξης και εκ περισσοτέρων του ενός προμηθευτή, στοιχεία της αγοράς, που πάντως δεν προκύπτουν ως υπέρμετρα ή μη εύλογα, άγει σε ποσό όχι απλά ελαφρώς, αλλά κατά πολύ μεγαλύτερο του συνολικού για όλα τα αναλώσιμα είδη, κόστους που υπολόγισε έκαστος εκ των καθ' ων. Προκύπτουν συνεπώς, όλως εύλογα στοιχεία βάσει των οποίων, οι προσφορές τους ως προς τα αναλώσιμα, αν μη τι άλλο φαίνεται να υπολείπονται του καταρχήν συνηθισμένου και όσον αφορά το διοικητικό κόστος, καταλείπουν ένα ιδιαίτερα μικρό, πέραν του προοριζόμενου εκ της ως άνω διευκρίνισης δεσμευτικά για δημοσιεύσεις (που κατά τον όρο 1.6.Γ βαρύνουν τον ανάδοχο και άρα, το διοικητικό κόστος) ποσού 600 ευρώ, χρηματικό ποσό προς κάλυψη πλήθους εξόδων, σε βαθμό που ανά προσφορά προκύπτει ως αντικείμενο απαιτητέας δικαιολόγησης το πώς κάθε προσφέρων προορίζει να καλύψει τις λοιπές πηγές διοικητικού κόστους του με το εναπομένον ποσό. Ηδε περί του αντιθέτου κρίση της αναθέτουσας (ήτοι περί του ότι τα ποσά αυτά, σε σχέση με τις απαιτήσεις αναλωσίμων της νυν διακήρυξης, δεν είναι ούτε καταρχήν ιδιαιτέρως και ασυνήθιστα χαμηλά), ομοίως υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας και τους κανόνες της κοινής πείρας και αιτιολογείται εσφαλμένα, λαμβανομένης υπόψη και της συμπληρωματικής, δια των Απόψεων, αιτιολογίας που προβάλλει η αναθέτουσα. Τούτο, ενώ άλλωστε, ουδόλως εν τέλει αποκλείεται τα κόστη αυτά, καίτοι καταρχήν όντως ιδιαιτέρως χαμηλά, να δικαιολογούνται ένεκα συνθηκών, ιδιοτήτων, περιστάσεων, συμφωνιών και δυνατοτήτων που αφορούν εξατομικευμένα έκαστο αυτοτελώς εκ των καθ' ων, πλην όμως τούτο προϋποθέτει κίνηση της κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 διαδικασίας, παράθεση ενώπιον της αναθέτουσας των ανά προσφέροντα εξατομικευμένων δικαιολογητικών στοιχείων και περαιτέρω, επ' αυτών αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας, διαδικασία που ούτε έλαβε χώρα ούτε δύναται και δη, αποσπασματικά και όσον αφορά τον παρεμβαίνοντα, που είναι ο μόνος εκ των καθ' ων που υποβάλλει σχετικά στοιχεία, να υποκατασταθεί δια της ενώπιον της

ΕΑΔΗΣΥ διαδικασίας, η οποία διαδικασία αφορά το πρότερο στάδιο της κατάγνωσης ή μη, του καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλού των προσφορών και όχι του, αδικαιολογήτου ή μη του ύψους τους. Προς τούτο, δεν είναι εκ της ΕΑΔΗΣΥ εξεταστέες αιτιολογήσεις περί ειδικών και προσωπικών συνθηκών του κάθε προσφέροντα και εν γένει δικαιολογήσεις περί του ως κόστους εκάστου εξ αυτών, αφού τούτο δεν δύναται το πρώτον να κριθεί αρμοδίως από την ΕΑΔΗΣΥ, χωρίς προηγούμενη εκ της αναθέτουσας άσκηση της αρμοδιότητάς της περί αξιολόγησης εξηγήσεων του άρ. 88 Ν. 4412/2016 και άρα, πρέπει να προβληθούν ενώπιον της και να αξιολογηθούν, δύναται δε να ελεγχθεί εν συνεχεία η κρίση της αναθέτουσας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και ακυρωτικά, όχι όμως εξ αρχής να υποκατασταθεί η αναθέτουσα από την ΕΑΔΗΣΥ στην οικεία αξιολογική της αρμοδιότητα. Ούτε οι ως άνω Απόψεις της αναθέτουσας προκύπτει πως έλαβαν χώρα κατόπιν εξέτασης τέτοιων εξηγήσεων εκ της αναθέτουσας ούτε εκφέρονται τυχόν κρίσεις περί του κατ' έγκριση των εξηγήσεων αυτών και ύστερα της κατ' άρ. 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016 αξιολόγησής τους, δικαιολογημένου της κάθε προσφοράς, με απόφαση του αποφαινομένου οργάνου της, ήτοι της Οικονομικής Επιτροπής. Επομένως, τέτοια στοιχεία και δικαιολογήσεις όχι μόνο δεν προβάλλονται αρμοδίως και παραδεκτά εν προκειμένω, αλλά αφορούν και επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ήτοι αυτό του άρ. 88 Ν. 4412/2016, ενώ άλλωστε, για να κινηθεί η διαδικασία του άρ. 88 Ν. 4412/2016 δεν απαιτείται να αποδειχθεί το αδικαιολόγητο και άνευ ετέρου μη ευλόγως χαμηλό της προσφοράς και του οικείου υπό κρίση κονδυλίου, αλλά αρκεί να προκύπτει καταρχήν και ανεξαρτήτως εν τέλει τυχόν δικαιολόγησης από τον οικονομικό φορέα (που δύναται εν συνεχεία να οδηγήσει σε κρίση περί του ευλόγου, παρά το χαμηλό του, του ως άνω κονδυλίου, αλλά κατόπιν κρίσης της αναθέτουσας επί των οικείων εξηγήσεων του οικονομικού φορέα), το ασυνήθιστα ή ιδιαίτερα χαμηλό του κονδυλίου. Ούτε είναι δυνατόν να ενοποιηθούν κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης, σε ένα τα δύο διακριτά στάδια αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς, ήτοι πρώτον, της καταρχήν κρίσης περί ασυνήθιστα και ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς, που άγει όχι σε αποκλεισμό, αλλά σε κλήση του οικονομικού φορέα για εξηγήσεις και

δεύτερον και εν συνεχεία και κατόπιν εξηγήσεων, κρίσης της αναθέτουσας περί αποδοχής αυτών και άρα, περί του αν η προσφορά είναι ή όχι, πέρα από ιδιαίτερα χαμηλή, επιπλέον και αδικαιολόγητα χαμηλή (βλ. Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 645/2022). Η δε αναθέτουσα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, προκύπτει πως μη νομίμως αποδέχθηκε την προσφορά του παρεμβαίνοντος και του δεύτερου μειοδότη, χωρίς προηγουμένως, ως όφειλε ενόψει των ανωτέρω, να καλέσει αυτούς να παραθέσουν σχετικές εξηγήσεις και να αξιολογήσει αυτές, πριν καταλήξει σε συμπέρασμα περί του αν το όντως ιδιαίτερος χαμηλό ύψος του ποσού του διοικητικού κόστους και του κόστους αναλωσίμων, εκάστου εξ αυτών είναι και αδικαιολόγητο, περίπτωση στην οποία οφείλει να αποκλείσει τον κατά περίπτωση διαγωνιζόμενο.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η πρώτη προσβαλλομένη πράξη έγκρισης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκαν άνευ ετέρου και άνευ προηγούμενης κίνησης της διαδικασίας του άρ. 88 Ν. 4412/2016, δεκτές οι οικονομικές προσφορές του παρεμβαίνοντος και του δεύτερου μειοδότη, παρά το καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλό των προσφορών τους, ως προς το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων και κατά συνέπεια, να ακυρωθεί η πρώτη προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος όρισε άνευ των ανωτέρω, προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα, ενώ πρέπει να ακυρωθεί, κατά συνέπεια τούτων και η ερειδόμενη στην άνευ ετέρου αποδοχή του παρεμβαίνοντος, δεύτερη προσβαλλομένη πράξη ανάδειξης του ως αναδόχου και κατακύρωσης σε αυτόν του αποτελέσματος της διαδικασίας.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει, κατά το αιτιολογικό, τη με αρ. 389 απόφαση/απόσπασμα πρακτικού 10/16-03-2022 (θέμα 9ο) και τη με αρ. 452 απόφαση/απόσπασμα πρακτικού 12/29-03-2022 (θέμα έκτακτο 1) Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος η πρώτη έκρινε άνευ ετέρου δεκτούς τον παρεμβαίνοντα και τον οικονομικό φορέα ... και η δεύτερη όρισε τον παρεμβαίνοντα ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9-5-2022 και και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ