

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.6.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 784/27-6-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΝΕΟΛΑΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑ ΒΙΟΥ ΜΑΘΗΣΗΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. 621/14/2019 διακήρυξης εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 101.000 ευρώ, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών Τεχνικού Προσωπικού στη Φοιτητική Εστία Ξάνθης, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 11-6-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 19PROC005096924 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 14-6-2019 με συστημικό α/α 75733.

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 κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο παράβολο με στοιχεία...., ποσού ευρώ 600,00, που πληρώθηκε την 25-6-2019 με έμβασμα της

2. Επειδή, η προσφυγή στρέφεται κατά διακήρυξης ανοικτού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης υπηρεσίας κάτω των ορίων. Ειδικότερα, ο προσφεύγων επικαλείται με τον πρώτο λόγο μη τήρηση της ελάχιστης κατά

Αριθμός Απόφασης: 862/2019

νόμο προθεσμίας παραλαβής προσφορών, με τον δε δεύτερο λόγο επικαλείται εσφαλμένο και ιδιαίτερα χαμηλό σε σχέση με το πραγματικό κόστος, προϋπολογισμό και κοστολόγηση αναλωσίμων και πρόσθετων υπηρεσιών. Η δε αναθέτουσα με τις από 9-7-2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της επικαλείται ότι ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος λόγω εφαρμογής του άρ. 121 Ν. 4412/2016 και ότι ο δεύτερος λόγος είναι ομοίως απορριπτέος διότι το κόστος των 34.340 ευρώ είναι το ελάχιστο για τη συγκεκριμένη δαπάνη κόστους αναλωσίμων-υλικών και πρόσθετων υπηρεσιών, ο δε όρος πρόσθετες υπηρεσίες περιλαμβάνει κάθε εργασία του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ και δεν δύνανται να εκτελεστούν από τους τεχνίτες που απαιτείται να παρέχει ο ανάδοχος κατά τον ΠΙΝΑΚΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ, ενώ ισχυρίζεται ότι οι υπολογισμοί του προσφεύγοντος είναι αυθαίρετοι και αναπόδεικτοι, ενώ εξάλλου, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι το ποσοστό για τα επιμέρους κονδύλια της προσφοράς υπολογίστηκαν κατ' ελάχιστον, χωρίς οι προσφέροντες να εμποδίζονται να υπολογίσουν μεγαλύτερο κατά την κρίση τους με ανώτατο όριο τον προϋπολογισμό της διακήρυξης.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί υπηρεσιών, και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ) (εν προκειμένω, επικαλούμενος χρόνος γνώσης από τον προσφεύγοντα την 17-6-2019, δηλαδή την έκτη ημέρα από την από 11-6-2019 δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ και άσκηση της προσφυγής την ένατη ημέρα από τον κατά τα ως άνω χρόνο γνώσης, ήτοι την 26-6-2019), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον ίδιο. Εν γένει και καταρχήν δε, έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει όρους της διακήρυξης που επικαλείται ότι τον θίγουν, ως ενδιαφερόμενος για συμμετοχή, πλην όμως το ανά συγκεκριμένο λόγο έννομο συμφέρον του θα κριθεί επί της

Αριθμός Απόφασης: 862/2019

επιμέρους εξέταση εκάστου εξ αυτών. Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής περί μη τήρησης του ελάχιστου κατά νόμο χρόνου για την υποβολή προσφορών, ο προσφεύγων αβασίμως επικαλείται τη διάταξη του άρ. 27 Ν. 4412/2016, η οποία αφορά διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, ενώ εν προκειμένω η διαδικασία κείται κάτω των ενωσιακών ορίων και επομένως, εφαρμοστέα είναι η διάταξη του άρ. 121 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι *«α) Στην ανοικτή διαδικασία, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής προσφορών ανέρχεται σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ.»*, η οποία, όπως τροποποιήθηκε μετά το άρ. 43 παρ. 19 Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α 52/1.4.2019, με έναρξη ισχύος, κατ' άρ. 108 αυτού, από τη δημοσίευση του νόμου στο ΦΕΚ και επομένως, η νυν τροποποίηση καταλαμβάνει τη δημοσιευθείσα στο ΚΗΜΔΗΣ την 11-6-2019 νυν διαδικασία), θεσπίζει ελάχιστο χρόνο για την παραλαβή προσφορών τις 15 ημέρες, προθεσμία, που όπως συνομολογεί και ο προσφεύγων, σε κάθε περίπτωση τηρήθηκε, αφού η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί για την 27-6-2019, ήτοι την 16^η ημέρα από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Περαιτέρω, ουδέν το ιδιαίτερος περίπλοκο προκύπτει όσον αφορά το υπό ανάθεση αντικείμενο και την προετοιμασία προσφοράς για τη διεκδίκησή του ούτε εξάλλου τυγχάνει οτιδήποτε ειδικό και οιαδήποτε συγκεκριμένη συνθήκη ιδιάζουσας περιπλοκότητας, ορισμένης επίκλησης, πολλώ δε μάλλον στοιχειοθέτησης από τον προσφεύγοντα, ο οποίος ούτως όλως αορίστως και αναπόδεικτα προβάλλει τον οικείο περί περιπλοκότητας ισχυρισμό του. Επομένως, είναι απορριπτέος ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

5. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης περί περιεχομένου φακέλου οικονομικής προσφοράς και τρόπου σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών ορίζεται ότι *«Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια να είναι σύμφωνη με το*

Αριθμός Απόφασης: 862/2019

σύνολο των απαιτήσεων της παρούσας διακήρυξης και να δίνονται σε Ευρώ. Επιπλέον οι προσφέροντες πρέπει να υποβάλλουν, επί ποινή αποκλεισμού, τον πίνακα οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας διακήρυξης, ο οποίος έχει αναρτηθεί σε επεξεργάσιμη μορφή doc στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και στην ιστοσελίδα της Αναθέτουσας Αρχής www.inedivim.gr. Οι προσφέροντες πρέπει να υπολογίσουν, επί ποινή αποκλεισμού, το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους με ποσό ύψους τουλάχιστον 2% επί του προκηρυσσόμενου προϋπολογισμού της παρούσας χωρίς Φ.Π.Α., το κόστος αναλωσίμων - υλικών και πρόσθετων υπηρεσιών με ποσό ύψους τουλάχιστον 34% επί του προκηρυσσόμενου προϋπολογισμού της παρούσας χωρίς Φ.Π.Α. και το εργολαβικό κέρδος με ποσό τουλάχιστον 4% επί της οικονομικής τους προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α.. Τα ποσά των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών, επί ποινή αποκλεισμού, δεν πρέπει να υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπόμενων της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας και της εργατικής νομοθεσίας. Οι προσφέροντες οφείλουν αναλύσουν τον τρόπο υπολογισμού των ποσών της παρούσας παραγράφου σε συνέχεια του πίνακα στο παράρτημα ΙΙΙ ή σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο pdf που θα υπογράφεται ψηφιακά. ». Άρα, η διακήρυξη δια της ως άνω πρόβλεψης όρισε ελάχιστα όρια σχετικά με το διοικητικό κόστος, το εργολαβικό κέρδος και το κόστος υλικών και πρόσθετων υπηρεσιών, προκειμένου να κριθεί ως αποδεκτή η προσφορά, αυτά δε τα ορίζει σε ποσοστά επί της άνευ ΦΠΑ οικονομικής προσφοράς εκάστου προσφέροντος. Ο δε δεύτερος λόγος της προσφυγής προκύπτει ως εκ τούτου ως απορριπτέος προεχόντως ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο διότι η διακήρυξη όρισε το ελάχιστο ποσοστό επί της προσφοράς του προσφέροντος που πρέπει να αφορά τέτοιες δαπάνες και όχι το μέγιστο, οι δε προσφέροντες ελευθέρως, κατά τις δυνατότητες και την κρίση τους δύνανται να υπολογίσουν υψηλότερο κονδύλι για τέτοιο κόστος, με αποτέλεσμα να αποκλείεται εξ αρχής το όποιο ζήτημα υπέρβασης εκτιμηθέντος κόστους, λόγω της ανύπαρκτης υποχρέωσης των προσφερόντων να υπολογίσουν τα οικεία κόστη τους σε συγκεκριμένο ύψος. Επιπλέον, ο προσφεύγων όλως αορίστως και αναπόδεικτα και ενώ φέρει

Αριθμός Απόφασης: 862/2019

ο ίδιος το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του, προβάλλει συγκεκριμένα ελάχιστα ποσά ως τα αναγκαία για την εκτέλεση των οικείων εργασιών που αναφέρει στους επιμέρους πέντε ισχυρισμούς του λόγου αυτού και επομένως ο λόγος αυτός είναι και προς τούτο απορριπτέος. Επιπλέον τούτου, στον τρίτο περί συντήρησης λεβητοστασίων-μηχανοστασίων και περί απασχόλησης καυστηρατζή και στον τέταρτο περί συντηρήσεων υποσταθμών-ηλεκτρολογικών πινάκων και απασχόλησης εξειδικευμένων τεχνιτών, ισχυρισμούς του, ο προσφεύγων περαιτέρω αβασίμως επικαλείται ότι ο λόγος που το οικείο περί κάλυψης προσθέτων υπηρεσιών-αναλωσίμων ποσοστό είναι ανεπαρκές ανάγεται στο ότι δεν καλύπτονται αυτές οι εργασίες από το τακτικώς απασχολούμενο για την εκτέλεση της σύμβασης προσωπικό και απαιτούν πρόσθετες της απασχολήσεως αυτού δαπάνες. Οι αιτιάσεις αυτές όμως είναι αβάσιμες (ασχέτως των λοιπών λόγων απόρριψης του οικείου λόγου και του συνόλου των ισχυρισμών αυτού), διότι το αντικείμενο της κατηγορίας αυτών των δαπανών για τις οποίες θα υπολογιστεί αυτοτελώς το κονδύλι κάλυψης τους αναφέρεται σε «πρόσθετες» του τακτικού εργοδοτικού κόστους υπηρεσίες, δηλαδή σε υπηρεσίες πέραν αυτών που θα παρέχει το τακτικώς απασχολούμενο προσωπικό και θα καλύπτονται από το αυτοτελώς υπολογιζόμενο κόστος απασχόλησης του τελευταίου, με αποτέλεσμα οι οικείοι ισχυρισμοί να ερείδονται σε εσφαλμένο διπλό υπολογισμό των ίδιων δαπανών (αφού ο προσφεύγων επικαλείται ότι το οικείο προϋπολογιζόμενο ποσό είναι ανεπαρκές διότι δεν καλύπτεται από τις τακτικές δαπάνες απασχόλησης, ενώ ακριβώς η έννοια αυτής της κατηγορίας δαπανών είναι η κάλυψη κόστους πέραν του τακτικού κόστους απασχόλησης). Περαιτέρω, όσον αφορά τον πέμπτο οικείο ισχυρισμό του περί κόστους για σιλικόνες και φρέον, που κατ' αυτόν δεν ελήφθησαν υπόψη στα ζητούμενα αναλώσιμα-μικροϋλικά, αφενός απαραδέκτως βάλλει κατά της τεχνικής κρίσης της αναθέτουσας να μην ζητήσει τέτοια υλικά, αφετέρου εκφεύγει ακόμη και των ζητουμένων της διακήρυξης, επικαλούμενος επιβάρυνση από κόστη υλικών για αναλώσιμα που δεν του ζητούνται να παράσχει και επομένως, δεν δεσμεύεται καν να διαθέσει και να καλύψει ο ίδιος αν αναδειχθεί ανάδοχος, με αποτέλεσμα και το κόστος του να μην επιβαρύνεται και να μη βλάπτεται εξάλλου ο ίδιος, τουλάχιστον, από την

Αριθμός Απόφασης: 862/2019

όποια τυχόν παράλειψη απαίτησής του και άρα να προβάλλει τον οικείο ισχυρισμό του, εκτός των άλλων και άνευ εννόμου συμφέροντος. Αυτά δε, χωρίς καν να επικαλείται ότι τα αναλώσιμα αυτά είναι τυχόν αναγκαία για κάποια εργασία την οποία υποχρεούται να εκτελέσει και να αποδεικνύει ότι παρότι αυτά δεν ζητούνται από τον αναλυτικό οικείο πίνακα αναλωσίμων της διακήρυξης, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να διατεθούν από τον ίδιο, ως συμπεριλαμβανόμενα σε κάποιο τυχόν άλλο κονδύλι κόστους του και μάλιστα, ενώ η διακήρυξη με αναλυτικό, σαφή και αποκλειστικό τρόπο απαίτησε όσα ζητά στον οικείο Πίνακα Υλικών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι αυτής. Επιπλέον όλων των παραπάνω, σε καμία περίπτωση ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει με οιονδήποτε υπολογισμό του ότι τα όποια (αορίστως και αναπόδεικτα, κατά τα ανωτέρω) αναφερόμενα από τον ίδιο επιμέρους κόστη δεν ελήφθησαν υπόψη στην κατάρτιση του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά και στο επιμέρους κονδύλιο για την κάλυψη πρόσθετων υπηρεσιών και αναλωσίμων υλικών ούτε παραθέτει οιαδήποτε δική του και στοιχειοθετημένη εκτίμηση κόστους με λήψη υπόψη του συνόλου των πρόσθετων υπηρεσιών και αναλωσίμων-υλικών, ώστε να τεκμηριώσει και να προβάλλει κατ' ορισμένο τρόπο τον ισχυρισμό του. Άρα, και προς τούτο ο οικείος λόγος είναι εν όλω απορριπτέος και αυτό, παρότι σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ίσχυαν όσα επικαλείται και το ποσοστό 34% επί της προσφοράς (που ανέρχεται σε 34.340 ευρώ επί των 101.000 ευρώ της συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και όχι σε 34.168,30 ευρώ, όπως επικαλείται ο προσφεύγων) ήταν χαμηλό για την κάλυψη των πρόσθετων υπηρεσιών και αναλωσίμων-υλικών, σε κάθε περίπτωση αυτό ορίστηκε ως ελάχιστο και όχι ως μέγιστο, με αποτέλεσμα ουδόλως να εμποδίζεται ο προσφεύγων να υπολογίσει υψηλότερα ποσά, κατά τα ανωτέρω αναφερθέντα. Εξ αυτής δε της αιτίας πάντως, ήτοι του μη αποκλεισμού από τον προσβαλλόμενο όρο, υπολογισμού υψηλότερων από το οικείο ποσοστό, δαπανών, ο οικείος λόγος του προβάλλεται και άνευ βλάβης του και επομένως άνευ εννόμου συμφέροντος και είναι και προς τούτο απαράδεκτος στο σύνολό του και καθ' όλους τους ισχυρισμούς του. Επομένως, για το σύνολο των ως άνω βάσεων, ο λόγος αυτός είναι στο σύνολό του απορριπτέος.

Αριθμός Απόφασης: 862/2019

6. Επειδή, ύστερα από τα ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

7. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19-7-2019 και εκδόθηκε στις 2-8-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΚΩΝ/ΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ