

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδρακή Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ.608/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, την από 26.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 2201/26.11.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), κατοίκου «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 48069/16.11.2021 απόφασης του «...» περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 47799/15.11.2021 Πρακτικού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ,στην οποία ενσωματώνεται και η με αριθμ. πρωτ. 44409/25.10.2021 απόφαση του «...» περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 44071/21.10.2021 Πρακτικού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Νομό «...».

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την εξέταση της προσφυγής, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 608/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, έχει καταβληθεί παράβολο ,κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.843 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 19.01.2023 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπερβαίνει κατά 3.243 ευρώ το απαιτούμενο, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι κατώτερο των 600 ευρώ. Επομένως, επί του ποσού των 107.945,86 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος (Νομός «...») της σύμβασης για την οποία εξετάζεται η προσφυγή σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ.Α608/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 600 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (3.243 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «...» και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 1.905.726,10 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 5.07.2021 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε

Αριθμός απόφασης: Σ 125/2023

συστημικό αριθμό «...». Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για τις «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 26.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 16.11.2021 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε την 9.12.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 7385/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος για το Νομό «...» και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

5. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για όλους τους Νομούς, ο δε παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος για το Νομό «...».

6. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 949/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ απορρίφθηκε ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος ο όγδοος λόγος της προσφυγής που αφορά τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το νομό «...». Με την υπ' αριθμ. 608/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κρίθηκε ότι ο επίμαχος λόγος προβλήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος από τον προσφεύγοντα και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου να εξετάσει τον προαναφερόμενο λόγο της προσφυγής. Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης: Σ 125/2023

A608/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης εξετάζεται η παρούσα προσφυγή.

7. Επειδή, το άρθρο 92 του ν.4412/2016 « Δημόσιες Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) φεκ Α΄200/24.10.2016» ορίζει ότι: «[...] 5. *Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.[...]*».

8. Επειδή, στους όρους της διακήρυξης, προβλέπεται ότι : «... 1.3 [...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι.[...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών [...]Θα συμπληρωθούν και τα εξής αρχεία (επιπλέον αυτών που παράγονται από το ΕΣΗΔΗΣ): 1. Οικονομική προσφορά από εταιρεία : (Θα πρέπει να υποβληθεί για «...» για τις ώρες εργασίας που αναφέρονται στους πίνακες του Παραρτήματος Τεχνικών προδιαγραφών. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι [...] «...» ANA NOMO [...]

«...»					
	Μονάδες «...»	Ετήσιες Ώρες Καθημερινών και Σαββάτου	Ετήσιες Ώρες Κυριακών	Σύνολο Ετήσιων Ωρών Εργασίας	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΤΗΣΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
1	«...»	10.608	1.092	11.700	100.824,54 €
2	«...»	884	0	884	7.121,32 €
	ΣΥΝΟΛΟ	11.492	1.092	12.584	107.945,86 €

Αριθμός απόφασης: Σ 125/2023

».Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς

10. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το νομό «...» διότι υπολογίζει εργατικό κόστος για λιγότερες ημέρες και ώρες από αυτές που απαιτούνται, καθώς η διάρκεια της σύμβασης καταλαμβάνει 313 ημέρες από Δευτέρα έως Σάββατο αλλά ο παρεμβαίνων στο υποβληθέν αρχείο με τα στοιχεία του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 δηλώνει ότι από Δευτέρα έως Σάββατο θα απασχολούνται εργαζόμενοι για 34 ώρες και υπολογίζει συνολικό εργατικό κόστος για 10.608 ώρες, ενώ θα έπρεπε να υπολογίσει για 10.642 ώρες.

11. Επειδή, στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου θα πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με τις ώρες εργασίας που αναφέρονται στους Πίνακες του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε πίνακα του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης που αφορά το νομό «...» αναφέρεται ότι απαιτούνται συνολικά ετησίως 12.584 ώρες εργασίας και ειδικώς για τις Κυριακές 1.092 ώρες.

Αριθμός απόφασης: Σ 125/2023

12. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, υπολογίζει τις συνολικές ετήσιες μικτές αποδοχές του προσωπικού πολλαπλασιάζοντας το ωρομίσθιο με 12.584 ώρες και τις αποδοχές του προσωπικού για τις Κυριακές πολλαπλασιάζοντας το ωρομίσθιο με 1.092 ώρες. Ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος έχει διαμορφωθεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ως προς τις απαιτούμενες ώρες εργασίας για το νομό «...». Αναποδείκτως ο προσφεύγων δηλώνει ότι ο παρεμβαίνων έχει υπολογίσει εργατικό κόστος για 10.608 ώρες, ενώ αβασίμως και αλυσιτελώς υποστηρίζει ότι οι απαιτούμενες ώρες εργασίας με βάση την προσφορά του παρεμβαίνοντος θα έπρεπε είναι 10.642 ενόψει της ρητής πρόβλεψης των απαιτούμενων ωρών εργασίας για το νομό «...» στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, επί τη βάσει των οποίων έπρεπε να συνταχθεί η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος. Επομένως, ορθώς για τον ανωτέρω λόγο η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Νομό «...» και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

13. Επειδή, βάσει των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή, να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση, να καταπέσει εκ του κατατεθέντος παραβόλου ποσό 600 ευρώ και να επιστραφεί στον προσφεύγοντα παράβολο ποσού 3.243 ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση εκ του κατατεθέντος παραβόλου ποσού 600 ευρώ υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και την επιστροφή στον προσφεύγοντα παραβόλου ποσού 3.243 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: Σ 125/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**