

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 07^η Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 29.09.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1477/29-09-2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. .../19-9-2023 καθώς και η με αριθμ. πρωτ. .../20-07-2023 απόφαση του ... του ..., κατά το μέρος που απορρίφθηκε η οικονομική της προσφορά και αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού €2.823,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../04.04.2023 (θέμα 4ο - ΑΔΑ: ...) απόφαση του .. Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η διενέργεια του υπ' αριθμ. .../23 ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού ανάδειξης αναδόχου για την ... των χώρων του ... για το χρονικό διάστημα από 01.01.2024 έως 31.12.2026, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής και προϋπολογισμό €700.000,00 συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%. Η περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 19.04.2023, αναρτήθηκε, επίσης, στο ΚΗΜΔΗΣ και στη Διαύγεια και δημοσιεύτηκε στον τοπικό τύπο. Η ανάρτηση του διαγωνισμού στην πλατφόρμα

Αριθμός απόφασης: 1743/2023

του ΕΣΗΔΗΣ έλαβε χώρα στις 24.04.2023 (συστημικός αριθμός διαγωνισμού ...). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προφορών ορίστηκε η 26η Μαΐου 2023, ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 31η Μαΐου 2023.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθμ. .../20.07.2023 απόφαση του πρύτανη του Πανεπιστημίου εγκρίθηκαν τα πρακτικά Α' και Β' της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...», έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...», και «...» και προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού αναδείχθηκε η προσφεύγουσα «...». Με την υπ' αριθμ. .../19.09.2023 απόφαση του ... οικονομικών υποθέσεων και υποδομών του ... στην οποία ενσωματώθηκε και η προαναφερόμενη υπ' αριθμ. .../20.07.2023 απόφαση του πρύτανη του πανεπιστημίου εγκρίθηκαν τα πρακτικά Γ' και Δ' της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 19.09.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 29.09.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή στους συμμετέχοντες στις 02.10.2023 και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ..../13.10.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της

διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται ότι με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκε η οικονομική της προσφορά από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα αναφέρει ότι ουδεμία παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας υφίσταται αφού υπολόγισε νομίμως το εργατικό κόστος κατά τη σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς, ο υπολογισμός δε του εργατικού κόστους από την αναθέτουσα κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών δεν δύναται να αποτελέσει λόγο απόρριψης των συμμετεχόντων φορέων ενόψει της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης όλων των οικονομικών φορέων.

8. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή: Όπως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν υπάρχει συγκεκριμένος υπολογισμός για το εργατικό κόστος. Η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω χρησιμοποιεί δική της μεθοδολογία για να υπολογίσει το εργατικό κόστος, απορρίπτοντας την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι αυτή υπολόγισε μικρότερο εργατικό κόστος χωρίς να εντοπίζει στην προσφορά της όμως κάποια παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί γιατί το ποσό στο οποίο κατέληξε με τους υπολογισμούς της είναι το μόνο ορθό, με αποτέλεσμα η απλή αντιπαραβολή με το ποσό που έχει υπολογίσει η προσφεύγουσα να μην αποτελεί νόμιμο λόγο αποκλεισμού της τελευταίας. Η κατάστρωση της οικονομικής προσφοράς ενός συμμετέχοντος οικονομικού φορέα κατά τρόπο διαφορετικό σε σύγκριση με έναν ανταγωνιστή του, υπό την επιφύλαξη βέβαια τήρησης των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη διακήρυξη και τη συμφωνία με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών και της ελευθερίας να οργανώνουν κατά τρόπο ανταγωνιστικό, ήτοι καλύτερο για τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής που προκηρύσσει τον διαγωνισμό, πολύ περισσότερο όταν κριτήριο ανάθεσης

Αριθμός απόφασης: 1743/2023

αποτελεί, όπως εν προκειμένω, το μειοδοτικό κριτήριο ανάθεσης, έτσι ώστε η αναδοχή της σύμβασης να εξαρτάται ουσιωδώς από το μικρότερο ύψος των οικονομικών προσφορών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 272/2008, ΑΕΠΠ 704/2018). Επιπροσθέτως, όπως έχει κριθεί με την υπ' αριθμ. 125/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, εφόσον ένας διαγωνιζόμενος υπολογίζει το εργατικό κόστος (αποδοχές και εισφορές) σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία και σε συμφωνία με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης, η οικονομική προσφορά του είναι σύννομη, ασχέτως αν υπολείπεται του ποσού που η αναθέτουσα αρχή εκ των υστέρων υπολογίζει ως νόμιμο, εφόσον δεν εντοπίζεται κάποια παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας. Επομένως, από τη στιγμή που η προσφεύγουσα έχει τηρήσει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας κατά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους συνάγεται ότι η οικονομική της προσφορά είναι νόμιμη. Ως εκ τούτου οι υπό κρίση αιτιάσεις πρέπει να γίνουν δεκτές ως βάσιμες και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που απέρριψαν την προσφορά της.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που απέρριψαν την προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 07^η Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 27^η Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1743/2023

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ