

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 15 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2192/26.11.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...με διακριτικό τίτλο», που εδρεύει στον ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά της ...και κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. 44409/25-10-2021 απόφασης του Διοικητή της ..., με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ 44071/21-10-2021 πρακτικό αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος ως ασυνήθιστα χαμηλή. Η εν λόγω απόφαση ενσωματώθηκε στην υπ' αριθμ. πρωτ. 48069/16-11-2021 απόφαση του Διοικητή της ..., με την οποία, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. πρωτ. 47799/15-11-2021 πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και η κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία ... για την ... αρμοδιότητας Επίσης, η κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία ...για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για τις ανάγκες, μεταξύ άλλων, των Κέντρων Υγείας του ..., ...και ...και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στην ... (...) και εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Σε συμμόρφωση με την Α 300/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την οποία η υπόθεση αναπέμπεται στην ΑΕΠΠ για νέα αιτιολογημένη κρίση κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης αυτής.

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής 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, συνολικού ποσού 1568,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προυπολογιζόμενου ποσού των τμημάτων/περιοχών παροχής υπηρεσιών ... (57.610,70 €), (65.478,05 €), (53.094,57 €), (62.040,39 €), (75.199,23 €) στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι ποσού 313.422,94 €.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ...διακήρυξη προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό άνω των ορίων μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την παροχή υπηρεσιών ..., αρμοδιότητας της ... (...).

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 5-7-2021. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- προμήθειες/υπηρεσίες και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ. Προκήρυξη με ... της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 2-7-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

4. Επειδή, 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 25-11-2021, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 16-11-2021, οπότε του κοινοποιήθηκε μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στον ανωτέρω διαγωνισμό για τα τμήματα ..., ..., ..., ..., υπέβαλαν προσφορές έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, που αμφότεροι υπέβαλαν προσφορές και για τα έξι (6) ως άνω τμήματα. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 41595/8-10-2021 έγγραφο του ... με θέμα: «Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με προσφορά της εταιρείας σας στον υπ' αριθμ. ... ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...» ζητήθηκαν από τον προσφεύγοντα διευκρινίσεις επί της οικονομικής προσφοράς που κατέθεσε στον εν θέματι διαγωνισμό. Ανταποκρινόμενος στο ανωτέρω αίτημα παροχής διευκρινίσεων, ο προσφεύγων απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή το από 12-10-2021 έγγραφο με τις διευκρινίσεις του. Πλην, όμως, η Επιτροπή του διαγωνισμού κατόπιν ελέγχου κι αξιολόγησης του ως διευκρινιστικού εγγράφου και της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του. Το πρακτικό της Επιτροπής επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 48069/16-11-2021 απόφαση του Διοικητή της ..., η οποία ενσωματώθηκε στην υπ' αριθμ. πρωτ. 48069/16-11-2021 κατακυρωτική απόφαση και κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 16-11-2021. Συνεπώς, με προφανές έννομο συμφέρον ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση προσφυγή επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου. Σημειώνεται ότι ο προσφεύγων για τα τμήματα/περιοχές υπηρεσιών καθαριότητας ..., ..., ..., ... προσέφερε οικονομικότερη προσφορά από τους εκάστοτε αναδειχθέντες ως αναδόχους αλλά και από τους λοιπούς συμμετέχοντες των οποίων οι προσφορές έγιναν δεκτές, προσφέροντας: α) ποσό 52.128 ευρώ για την περιοχή ..., έναντι 56.880,00 ευρώ της ... και 57.430 ευρώ της ... β) ποσό 59.340 ευρώ για την περιοχή της έναντι 61.745,00 ευρώ της ... και 64.650 ευρώ της ... γ) 48.492 ευρώ για την περιοχή της έναντι 50.042 ευρώ της ..., 52.428,00 ευρώ της ΚΑΙ 52.884 ευρώ της ... δ) ποσό 56.028,00 για την περιοχή της ... έναντι ...

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

58.410,00 ευρώ, «...»- 59.867,00 ευρώ, ... 60.492,00 ευρώ, ... 61.128,00 ευρώ ε) 67.044 ευρώ, έναντι ... 74.388,00 ευρώ, ... 75.100,00 ευρώ.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 26-11-2021 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1312/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α300/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

9. Επειδή, στις 6-12-2021 ο παρεμβαίνων άσκησε παρέμβαση αιτούμενος την απόρριψη της ασηκθείσας προσφυγής. Τούτο δε έπραξε με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις από 23-12-2021 απόψεις της, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

11. Επειδή, στις 24-12-2021 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημά του επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]

1. ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΙΔΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΜΠΕΡΙΣΤΑΤΩΜΕΝΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ. Το διοικητικό κόστος που περιλαμβάνει η εταιρεία μας στην προσφορά της επαρκεί για τη στοιχειώδη τουλάχιστον κάλυψη των λειτουργικών αναγκών εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτά περιγράφονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και όφειλε να γίνει αποδεκτό, υπό την οπτική ότι το διοικητικό κόστος εξετάζεται ως προς το εύλογό του και όχι ως προς την απόλυτη ακρίβεια των υπολογισμών που περιλαμβάνει. Η εταιρεία μας μάλιστα προβαίνει σε ειδική ανάλυση, με την παράθεση συγκεκριμένων υπολογισμών, ως προς τη δυνατότητα αξιοποίησεως των υφιστάμενων πόρων, μέσων και υλικών που διαθέτει, κατά τρόπο ώστε να είναι δυνατή η εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως με το αναφερόμενο στην προσφορά της ποσό διοικητικού κόστους. Διακριτική ευχέρεια ή εξουσία

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης[...]. Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη[...].

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα Αρχή με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης ουδέν στοιχείο παρέχει ως προς την υπαγωγή των οικονομικών μεγεθών, που παρέσχε ως ανάλυση η εταιρεία μας καταλήγοντας ότι δεν είναι επαρκή και ότι η εν θέματι προσφορά αναφορικά με το διοικητικό κόστος είναι μη εύλογη και υπερβολικά χαμηλή. Ειδικότερα, αν και απορρίπτει εν τοις πράγμασι την προσκομισθείσα ανάλυση η αναθέτουσα Αρχή, αποκρούει συλλήβδην τις παρεχόμενες πληροφορίες ως ανεπαρκείς και καταλήγει στην κρίση περί μη κάλυψης του ευλόγου διοικητικού κόστους χωρίς να υπεισέρχεται σε αυθεντική κρίση και τεκμηρίωση περί λυσιτέλειάς τους ως προς την επεξήγηση της προσήκουσας κάλυψης των εν θέματι κονδυλίων και εκτέλεσης της σύμβασης άνευ διακινδύνευσης (ΕΑ ΣΤΕ 328/2013, 198/2013, 187/2013, 970/2010, 1299/2009, 1297/2009, 1262/2009, 1257/2009, 297/2009,, ΔΕφΠειρ. 2/2014). Επομένως, προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς αυτό το σκέλος είναι ακυρωτέα και ο συγκεκριμένος λόγος βάσιμος, λόγω πλημμελούς αιτιολογίας κατά τα ανωτέρω κριθέντα, η οποία εδύνατο στα πλαίσια της εγκαθιδρυόμενης διαλεκτικής σχέσης μεταξύ αυτής και του υποψηφίου με σκοπό την κατ' ουσίαν εκτίμηση της λυσιτέλειας των προσκομισθέντων στοιχείων ως προς την εκτέλεση της σύμβασης, να επανέλθει ζητώντας ενδεχομένως, αποδεικτικά στοιχεία, όπως αυτά που προσκομίζονται ενώπιον της Αρχής Σας, προκειμένου να προβεί σε πλήρη και εμπειριστατωμένη κρίση και αποτύπωση σχετικής επαρκούς αιτιολογίας (βλ. ΔεφΑθ 32/2019), καθόσον μάλιστα η προσφεύγουσα προβάλλει αναλυτικά και μετρήσιμα στοιχεία (βλ. Δεφ Αθ 73/2019, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 309/2016, 295/2011, 629/2010, 841/2010). Τέλος, έχει κριθεί ότι το γεγονός ότι οικονομικός φορέας διαθέτει υποδομή, εξοπλισμό, τεχνικά μέσα και υλικά, τα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν στην εκτέλεση της σύμβασης, μπορεί να δικαιολογήσει πολύ χαμηλή οικονομική προσφορά (διοικητικό κόστος 0,08 ευρώ ετησίως (βλ. ΔεφΑθ 7/2019, ΑΕΠΠ 951/2018)).

Ωστόσο, εν προκειμένω, η αναθέτουσα Αρχή επέλεξε να μην προβεί σε απεύθυνση επιστολής προς την εταιρεία μας με σκοπό την αναζήτηση

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

περισσότερων στοιχείων προς «διαλεύκανση» της κατ'ουσίαν βασιμότητας καθενός εκ των ισχυρισμών μας ως προς τη διαμόρφωση ενός εκάστου εκ των κονδυλίων. Τουναντίον, η αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η εταιρεία μας ουδόλως αποδεικνύει δι'εγγράφων προσκομιζόμενων και τυχόν απόσβεση και τη δυνατότητα της εταιρίας να εκτελέσει τη σύμβαση, ενώ δεν έχει υπολογισθεί λόγω της διάρκειας της σύμβασης το κόστος συντήρησης και επαύξησης του διοικητικού κόστους. Οι εν θέματι, όμως, ισχυρισμοί παρίστανται αόριστοι και ως εκ τούτου ανεπίδεκτοι εκτίμησης. Η, δε, αναθέτουσα Αρχή εδύνατο κατά τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ να αναζητήσει τα στοιχεία και αποδεικτικά μέσα που καταρχήν δεν είχαν ζητηθεί ρητώς με το αρχικό ερώτημα διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔεφΑθ. 32/2019) και κατά δεύτερο θεωρούσε η ίδια η αναθέτουσα απαραίτητα για την διαμόρφωση μετά βεβαιότητας κρίσης της κατά τρόπο άρρηκτα συνδεδεμένο με την *ad hoc* εκτίμησής τους, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη αόριστες αξιολογικές της κρίσης περί μη συνεκτίμησης στοιχείων, όπως η επίδραση του διοικητικού κόστους της χρονικής διάρκειας της σύμβασης και του αναπόδραστου κόστους συντήρησης και επαύξησης του διοικητικού κόστους εξαιτίας της ανάληψης της προκείμενης σύμβασης.

2. ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΚΑΤ'ΟΥΣΙΑΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΝΟΜΟΥ - ΚΑΚΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗΣ ΕΥΧΕΡΕΙΑΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Α. Τονίζεται καταρχάς ότι στη διακήρυξη δεν τίθενται δεσμευτικοί όροι σε σχέση με την ποσότητα των υλικών καθαρισμού και τις μεθόδους καθαριότητας που θα χρησιμοποιήσει ο ανάδοχος. Η εταιρεία μας με τις διευκρινίσεις της, επεξήγησε επί της ουσίας την κοστολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, προσκομίζοντας τα απαραίτητα δικαιολογητικά έγγραφα. Η αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει εσφαλμένα ότι η εταιρεία μας «ουδόλως αποδεικνύει δι'εγγράφων προσκομιζόμενων και τυχόν απόσβεστη και μη αναγκαία προς τούτο επιβάρυνση των λοιπών επιμέρους κονδυλίων που συνθέτουν το διοικητικό της κόστος (κόστος ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κόστος μεταφοράς, κόστος καυσίμων, όπως απαιτείται κατ'άρθρο 73 της Διακήρυξης.». Είναι άγνωστο σε ποιον ακριβώς όρο της Διακήρυξης αναφέρεται ακριβώς η αναθέτουσα Αρχή, καθότι δεν υπάρχει στη Διακήρυξη άρθρο 73, δημιουργώντας την εύλογη υποψία ότι το συγκεκριμένο απόσπασμα της προσβαλλόμενης απόφασης είναι αντιγραφή και επικόλληση

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

από άλλη διοικητική πράξη, ενδεχομένως εκδόσεως άλλης αναθέτουσας Αρχής. Αντίθετα, η εταιρεία μας υπέβαλε στην κρίση της αναθέτουσας Αρχής αναλυτικά στοιχεία, από τα οποία προκύπτει με σαφήνεια και ακρίβεια η δυνατότητά μας να ανταποκριθούμε στις υποχρεώσεις του προκηρυσσόμενου έργου, κατά τρόπο που να διασφαλίζει την ποιοτικά αναμενόμενη, ποσοτικά επαρκή και χρονικά έγκαιρη παροχή των υπηρεσιών. Είναι επιπρόσθετα αυτονόητο ότι στην επιχειρηματική δραστηριότητα δεν είναι δυνατόν να απαγορεύεται η ανεύρεση μεθόδων για την οικονομία κλίμακας και την υποβολή της κατά το δυνατό χαμηλότερης προσφοράς στα πλαίσια του ανταγωνισμού και της νομιμότητας. Τονίζεται δε ότι το προς ανάθεση έργο δεν έχει ιδιαίτερες απαιτήσεις και δυσκολίες όσον αφορά στις επιτόπου εργασίες, ενώ η εταιρεία μας διαθέτει εκτεταμένη γνώση και εμπειρία να κοστολογήσει και να διαμορφώσει ορθά την προσφορά της, έχοντας, από τη σύστασή της, υποβάλει εκατοντάδες προσφορές σε δημόσιους διαγωνισμούς και έχοντας εκτελέσει επιτυχώς δεκάδες έργα καθαριότητας ανά την Επικράτεια, όντας μια από τις γνωστότερες εταιρείες του κλάδου. Λόγω της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών της και της έντονης επιχειρηματικής της δράσης, η εταιρεία μας έχει επιτύχει την προμήθεια πάσης φύσεως υλικών σε χαμηλή τιμή, δεδομένης της πολύχρονης συνεργασίας της με συγκεκριμένους προμηθευτές, που της επιτρέπουν χαμηλές τιμές, ενώ παράλληλα διαθέτει μηχανήματα και προσωπικό που ήδη απασχολεί, ώστε προκύπτει αβίαστα ότι θα καλυφθούν στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της υπό σύναψη σύμβασης (ΣτΕ ΕΑ 187, 198/2013). Η εταιρεία στα τόσα χρόνια λειτουργίας της προσπαθεί μέσω των προβλέψεων που κάνει να διεκπεραιώσει ομαλά όλες τις αναθέτουσες συμβάσεις της και να προνοήσει για τον σχεδιασμό των υπό εξέλιξη εργολαβιών. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα έγγραφα, η εταιρεία μας δραστηριοποιείται στο χώρο της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και στο εμπόριο χαρτικών – απορρυπαντικών από το 1989 έως και σήμερα, όπως προκύπτει από το πιστοποιητικό εγγραφής Επιμελητηρίου που κατατέθηκε και σύμφωνα με τις δραστηριότητες με κωδικούς 46441200 (Χονδρικό εμπόριο υλικών καθαρισμού) και 46761114 (Χονδρικό εμπόριο υλικού χαρτοποιίας, για χαρτί υγείας ή χαρτί καθαρισμού προσώπου για χαρτοπετσέτες κάθε είδους χαρτοβάμβακα και ρολών από ίνες κυτταρίνης). Κατά την τελευταία τριετία ο

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

κύκλος εργασιών της εταιρίας μας έχει ως εξής: για το 2018 –1.002.034,79€ εκ των οποίων τα 816.332,33€ αφορούν την παροχή υπηρεσιών και τα 185.702,46€ την πώληση εμπορευμάτων, για το 2019 - 805.983,34€ εκ των οποίων 661.464,45€ αφορούν την παροχή υπηρεσιών και τα 144.518,89€ την πώληση εμπορευμάτων και για το 2020 - 901.621,12€ εκ των οποίων 714.818,11€ αφορούν την παροχή υπηρεσιών και τα 188.024,65€ την πώληση εμπορευμάτων και με μέσο όρο κέρδους χρήσης για τα έτη 2018, 2019 και 2020, 29.680,26€. Από το μεγάλο όγκο αναλωσίμων (χαρτικών- απορρυπαντικών) που αγοράζει η εταιρεία μας από τους προμηθευτές της, έχει εξασφαλίσει πέραν των ιδιαίτερα χαμηλών τιμών, που πετυχαίνει στις αγορές της, και ένα επιπλέον πιστωτικό μπόνους σε είδος, της τάξης του 4% επί του τζίρου της, το οποίο της δίνει τη δυνατότητα να είναι ανταγωνιστική και να μπορεί να ανταπεξέλθει στις ανάγκες ενός έργου όπως του εν λόγω διαγωνισμού της ..., καθότι υπάρχει στις αποθήκες της εταιρείας μας το σύνολο των αναλωσίμων που απαιτούνται και μάλιστα εξοφλημένα. Η εταιρεία μπαίνει στη διαδικασία να προβαίνει σε αγορές μεγάλων ποσοτήτων αναλωσίμων, με συμφέρουσες οικονομικές συμφωνίες, παραπάνω από τις υπάρχουσες ανάγκες των έργων που βρίσκονται ήδη υπό εκτέλεση, ώστε μέχρι κ το τέλος της χρονιάς να ανταποκρίνεται άμεσα σε όλες τις ανάγκες κ ειδικά στην ανάληψη νέων έργων. Η οικονομική ευρωστία της εταιρείας μας της δίνει τη δυνατότητα για μεγάλες παραγγελίες αναλωσίμων πολύ πιο πάνω από τις υπάρχουσες ανάγκες. Αναφορικά ειδικότερα με το κόστος μεταφοράς και καυσίμων, για το οποίο ουδέποτε ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την αναθέτουσα Αρχή, τονίζεται ότι η εταιρεία μας κατέθεσε προσφορά για τους Ν. ..., Ν. ..., Ν. ..., Ν. ..., Ν. ..., στους οποίους από πολύ καιρό δραστηριοποιείται εγκατεστημένη με δικά της συνεργεία καθαρισμού και προσωπικό. Η εταιρεία μας, συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τις προσκομιζόμενες συμβάσεις έργων και τα τιμολόγια πωλήσεων, εκτελεί έργα σ'όλη της επικράτεια της Περιφέρειας ... με μεγάλη διασπορά. Η εταιρεία μας έχει αναλάβει και εκτελεί επί του παρόντος συμβάσεις καθαριότητας, διάθεσης προσωπικού και πώλησης ειδών καθαριότητας και αναλωσίμων στα ακόλουθα σημεία:

- ...
- ...

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

- ...
- ... και σε όλη την επικράτεια της
- ...

Συνεπώς, λόγω της ήδη υφιστάμενης παρουσίας και της ανάπτυξης των δραστηριοτήτων μας σε πολλαπλά σημεία, είμαστε σε θέση να εξοικονομήσουμε τις δαπάνες μεταφοράς και καυσίμων. Τονίζεται δε ότι η εταιρεία μας δεν επιβαρύνεται με το κόστος μεταφοράς των τοπικών εργαζομένων στο χώρο εργασίας τους, το οποίο, κατά κοινή πείρα και λογική, βαρύνει τους ιδίους. Β. Αναφορικά με το κόστος διοικητικής λειτουργίας, τονίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι επίσης απολύτως αόριστη:

α. Όσον αφορά την προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 του εν λόγω άρθρου εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Ωστόσο, μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Η εταιρεία μας προσκομίζει γραμμάτιο παρακαταθήκης από το Ταμείο παρακαταθηκών και δανείων, με κατάθεση του αντίστοιχου ποσού, ήτοι του συνολικού ποσού της εγγύησης. Με την επιστροφή του γραμματίου στην εταιρεία μας από την αναθέτουσα Αρχή το κατατεθέν ποσό επιστρέφεται στην εταιρεία μας αυτούσιο, χωρίς δηλαδή την επιβάρυνση τόκων ή προμηθειών. Γενικότερα, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από της ιδρύσεώς του εκδίδει εγγυοδοτικές παρακαταθήκες με τις οποίες παρέχονται εγγυήσεις συμμετοχής σε διαγωνισμούς για την κατασκευή δημοσίων έργων ή για προμήθειες δημοσίου τομέα και εγγυήσεις για την καλή εκτέλεση όρων των συμβάσεων. Οι χρηματικές παρακαταθήκες συστήνονται: Α) Μέχρι το ποσό των 100 € με ΜΕΤΡΗΤΑ, Β) Άνω των 100 € αποκλειστικά: • ΜΕ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗ ΕΠΙΤΑΓΗ σε διαταγή Τ.Π. και Δανείων ή • ΜΕ ΤΡΑΠΕΖΙΚΗ ΜΕΤΑΦΟΡΑ από πιστωτικά ιδρύματα που είναι εγκατεστημένα σε χώρες που ανήκουν στον ευρωπαϊκό χώρο SEPA (έμβασμα ή ηλεκτρονική τραπεζική)

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

στους λογαριασμούς του Τ.Π. και Δανείων με IBAN • Με χρήση πιστωτικής/ χρεωστικής / προπληρωμένης κάρτας του καταθέτη του γραμματίου παρακαταθήκης που θα συσταθεί. Προκειμένου για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων αναφέρει στο έγγραφο με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΓΡΑΜΜΑΤΙΟΥ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ/ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΑ – ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ – ΚΑΛΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ» ότι πέραν του ποσού της εγγύησης κατατίθεται προμήθεια 0,5% επί αυτού με ανώτερο τα 50 ευρώ. Ενόψει της έκδοσης μίας (1) εγγύησης καλής εκτέλεσης για όλα τα τμήματα, ακόμα και η εταιρεία μας υποχρεωθεί στην καταβολή του εν λόγω ποσού, το υπόλοιπο ποσό των επτακοσίων (700) ευρώ (750-50) υπερεπαρκεί για την κάλυψη του διοικητικού κόστους των πέντε τμημάτων στα οποία έχουμε υποβάλει τη συμφερότερη προσφορά β. Είναι σε ισχύ το από 01/03/2012 συμφωνητικό της εταιρείας μας με την εταιρεία «...» που παρέχει εξωτερικές υπηρεσίες προστασίας και πρόληψης (...) για ιατρό εργασίας και τεχνικό ασφαλείας με κλιμακωτές χρεώσεις. Σύμφωνα με το άρθρο 4.2 του Συμφωνητικού: «Ο χρόνος απασχόλησης του ιατρού εργασίας και του τεχνικού ασφαλείας θα προκύπτει βάσει των προβλεπόμενων από τη Νομοθεσία (για σύνολο προσωπικού: από 51 έως 190 άτομα Γ κατηγορίας επικινδυνότητας απαιτούνται 75 ώρες ετησίως υπηρεσιών Ιατρού Εργασίας και 75 ώρες ετησίως υπηρεσιών Τεχνικού Ασφαλείας) και το κόστος θα υπολογίζεται αναλογικά για κάθε επιπλέον ώρα απασχόλησης ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας.». Από πλευράς δυναμικότητας, η εταιρεία μας εντάσσεται στην Γ' κατηγορία επικινδυνότητας, για την οποία απαιτούνται 75 ώρες ετησίως υπηρεσιών Ιατρού Εργασίας και 75 ώρες ετησίως υπηρεσιών Τεχνικού Ασφαλείας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 3.1 του Συμφωνητικού: «Η «Εταιρία» απασχολεί σήμερα προσωπικό 83 άτομα, τα οποία εντάσσονται στη γ κατηγορία επικινδυνότητας διοικητικό προσωπικό και βάσει αυτού συμφωνείται ότι: Για την εκτέλεση του ως άνω έργου η «...» θα διαθέσει στην «Εταιρία» Ιατρούς και Τεχνικούς Ασφαλείας που θα απασχολούνται στις εγκαταστάσεις της «Εταιρίας» οι οποίες επισυνάπτονται στο παράρτημα Α' της σύμβασης 75 ώρες ετησίως έκαστος καλύπτοντας τον προβλεπόμενο από τη Νομοθεσία χρόνο, με πρόγραμμα το οποίο θα γνωστοποιηθεί κατά τα προβλεπόμενο στην Επιθεώρηση

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

Εργασίας.» Προκύπτει από τα ανωτέρω ότι από 51 έως 190 εργαζόμενους, η συνεργαζόμενη εταιρεία παρέχει τις ίδιες ώρες ετησίως υπηρεσιών χωρίς επιπλέον χρέωση. Συνεπώς, το κόστος του ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας δεν θα μεταβληθεί για την εταιρεία μας με την ανάληψη του επίμαχου έργου, διότι κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς μας, την ημερομηνία παροχής των διευκρινίσεων και κατά την ενδεχόμενη κατακύρωση του έργου στην εταιρεία μας, ο αριθμός του προσωπικού που θα απασχολείται δεν θα υπερβεί σε καμία περίπτωση τους 190 εργαζομένους. γ. Είναι σε ισχύ το από 7/9/2021 ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης της εταιρείας μας με την «...» για το σύνολο των εργαζομένων της με Ανώτατο Όριο Ευθύνης της Εταιρείας καθ'ολη τη διάρκεια του παρόντος ασφαλιστηρίου συμβολαίου μέχρι 1.200.000 ευρώ. Σε κάθε περίπτωση, αν ήθελε κριθεί ότι τα ποσά διοικητικού κόστους που υπολόγισε η εταιρεία μας φαίνονται μη εύλογα και ασυνήθιστα χαμηλά, η αναθέτουσα Αρχή θα είχε υποχρέωση βάσει του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 να καλέσει την εταιρεία μας σε συμπληρωματική παροχή εξηγήσεων και δεν θα νομιμοποιούνταν να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά μας ως απαράδεκτη [...].»

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής «[...]το κόστος, το εργολαβικό όφελος και τα λοιπά έξοδα εμφανίζεται εξ αντικειμένου ως υπερβολικά χαμηλή, με συνέπεια να καθίστατο επιβεβλημένη η κλήση της αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή για την παροχή διευκρινίσεων, όπως φυσικά και πράγματι έγινε, σε πλήρη συμμόρφωση με τις ειδικότερες προβλέψεις του Νόμου, όπως αυτές αναλύθηκαν ανωτέρω. Εν τέλει, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, τηρώντας στο σύνολο τους τις προϋποθέσεις του νόμου, δεν πείσθηκε από τις παρεχόμενες από την προσφεύγουσα εξηγήσεις και γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της, απόφαση που συνέχεται άμεσα με τη διακριτική της ευχέρεια της αναθέτουσας υποκείμενη μόνο σε έλεγχο των άκρων ορίων της από την ΑΕΠΠ.

Ειδικότερα, η εταιρεία αναφέρει αόριστα την κάλυψη των επιμέρους κονδυλίων του διοικητικού της κόστους, λ.χ. εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης από το ΤΠΔΔ, χωρίς ωστόσο να προϋπολογίζει για την έκδοσή της το ελάχιστο καθοριζόμενο εκ του νόμου ποσό ύψους 50,00 ευρώ. Περαιτέρω, αναφορικά με την κόστος υπέρ ιατρού και τεχνικού ασφαλείας, η εν λόγω εταιρεία επικαλείται στις διευκρινίσεις της, αορίστως και άνευ οιασδήποτε

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

προσδιοριστικής προς τούτο τεκμηρίωσης ότι το ποσό αυτό καλύπτεται από συναφθέν σε ισχύ ιδιωτικό συμφωνητικό με συνεργαζόμενο εταιρεία Ωστόσο το αδάπανο της προκείμενης απαίτησης δεν προκύπτει ούτε από το τυχόν προσκομισθέν και επικαλούμενο ιδιωτικό συμφωνητικό, αλλά ούτε και από τυχόν βεβαίωση της συνεργαζόμενης εταιρείας ... που να επιβεβαιώνει το μη αναγκαίως κοστολογήσιμο κονδύλιο. Αλλωστε, ουδόλως αποδεικνύεται από την προσφεύγουσα εταιρεία δι' εγγράφων προσκομιζόμενων και τυχόν απόσβεστη και μη αναγκαία προς τούτο επιβάρυνση των λοιπών επιμέρους κονδυλίων που συνθέτουν το διοικητικό της κόστος (κόστος ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κόστος μεταφοράς, κόστος καυσίμων).

Συμπερασματικά λοιπόν, σύμφωνα με το από 12-10-2021 έγγραφο διευκρινήσεων της προσφεύγουσας εταιρείας, προκύπτει ότι το ποσό του διοικητικού κόστους που προτείνει είναι υπερβολικά χαμηλό, σε βαθμό που να θέτει σε κίνδυνο τη βιωσιμότητα και λειτουργικότητα της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης καθαριότητας, όπως επίσης και την εξασφάλιση του δημοσίου αγαθού και του έννομου συμφέροντος της ... στην ποιοτική και απρόσκοπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας προς τις εγκαταστάσεις της. Ακόμη περισσότερο, ο συνδυασμός αυτών των επιμέρους προτάσεων κόστους μαζί με το προτεινόμενο χαμηλό διοικητικό κόστος καθιστούν την όλη οικονομική πρόταση της συγκεκριμένης συμμετέχουσας εταιρείας προβληματική και επίφοβη για την τήρηση από πλευράς της των όρων και προδιαγραφών που έχουν τεθεί από τη σχετική προκήρυξη.

Για την ομαλή λοιπόν εκτέλεση της σύμβασης απαιτείται η χρήση του συνόλου των ανωτέρω, προκύπτει ωστόσο ότι το δηλωθέν εκ μέρους της προσφεύγουσας διοικητικό κόστος δεν είναι εύλογο. Και τούτο με δεδομένο ότι ακόμη-και εάν θεωρηθεί ότι υφίσταται από πλευράς της ως άνω υποψήφιας επάρκεια υλικοτεχνικής υποδομής και δυνατότητα συμπίεσης του δηλωθέντος εκ μέρους της διοικητικού κόστους είναι προφανές ότι δεν έχουν συνεκτιμηθεί στοιχεία, όπως η επίδραση του διοικητικού κόστους της χρονικής διάρκειας της σύμβασης και το αναπόδραστο κόστος συντήρησης και επαύξησης του διοικητικού της κόστους εξαιτίας της ανάληψης της προκείμενης σύμβασης.

Είναι λοιπόν όλως απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι η προσφορά της επαρκεί για τη στοιχειώδη τουλάχιστον κάλυψη των λειτουργικών αναγκών εκτέλεσης της σύμβασης, καθώς η στοιχειώδης

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

μόνο κάλυψη των αναγκών της σύμβασης δεν επαρκεί για να διασφαλιστεί ο δημοσίου συμφέροντος σκοπός της ομαλής εκτέλεσης της σύμβασης, με τη κατά το δυνατόν αποφυγή ζητημάτων κατά την εκτέλεση αυτή. Όμως απορριπτέος είναι επίσης ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση περιλήφθηκαν στερεότυπες εκφράσεις που δημιουργούν υπόνοιες ότι το συγκεκριμένο απόσπασμα της προσβαλλόμενης απόφασης είναι αντιγραφή και επικόλληση από άλλη διοικητική πράξη, ενδεχομένως εκδόσεως άλλης αναθέτουσας Αρχής, καθώς προφανώς πρόκειται απλώς για εκ παραδρομής σφάλμα και όχι για χρήση στερεότυπης αιτιολογίας. Αλλωστε η αιτιολογία του αποκλεισμού της προσφεύγουσας εταιρείας προκύπτει σαφώς από το με αριθ. Πρωτ. 44071/21-10-2021 Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. [...]

15. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα: «[...]οι παραπάνω λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα παρά ταύτα, ουδόλως είναι επαρκείς για να δικαιολογήσουν το διοικητικό κόστος το οποίο έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της. Στο κύριο σώμα της διακήρυξης Παρ. 1.6 Δημοσιότητα, ρητά αναφέρεται μεταξύ άλλων: «...Γ. Έξοδα δημοσιεύσεων Η δαπάνη των δημοσιεύσεων στον Ελληνικό Τύπο βαρύνει τον ανάδοχο.» Όπως είναι προφανές λοιπόν, θα πρέπει το ποσό του διοικητικού κόστους της προσφοράς να είναι, μεταξύ άλλων, σε θέση να καλύψει τα έξοδα δημοσιότητας τα οποία αν και δεν προσδιορίζονται από την αναθέτουσα αρχή είναι συγκεκριμένα και κοινά για όλους τους συμμετέχοντες. Ενδεικτικά και προς απόδειξη τούτου, η εταιρεία μας συμπεριλαμβάνει δύο προσφορές από εφημερίδες των Νομών ... και ..., όπου έχει δημοσιευθεί η εν προκειμένω διακήρυξη. Το κόστος αυτό της δημοσίευσης για μεν την περιοχή του Ν. ... ανέρχεται στο ποσό των 290,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ , για δε την περιοχή του Ν. ... ανέρχεται στο ποσό των 171,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Το συνολικό διοικητικό κόστος το οποίο δηλώνει η προσφεύγουσα για τον Ν. ... ανέρχεται στο ποσό των 180,00€ και για τον Ν. ... ανέρχεται στο ποσό των 150,00€. Από τα ανωτέρω εύκολα αντιλαμβάνεται κανείς ότι και μόνο από το κόστος της δημοσίευσης, χωρίς να υπολογίζονται όλα τα υπόλοιπα έξοδα του διοικητικού κόστους (προμήθειες εγγυητικών επιστολών έξοδα σύνταξης φακέλου έξοδα διοικητικής

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

λειτουργίας, έξοδα τεχνικού ασφαλείας και γιατρού εργασίας κα) το ποσό που δηλώνει η προσφεύγουσα ως έξοδα διοικητικού κόστους υπολείπεται κατά 110,00€ για τον Ν. ... και 21,00€ για τον Ν. Αντιστοίχως το ίδιο συμβαίνει και με τις προσφορές των Νομών ..., ... και Συνεπώς ορθά η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθμ. Πρωτ 48069/ 16.11.2021 απόφασή της απέρριψε την προσφορά της[...].».

16. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος : «[...] Ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας Αρχής ότι το αδάπανο του κόστους υπέρ ιατρού και τεχνικού ασφαλείας δεν προκύπτει δήθεν ούτε από το τυχόν προσκομισθέν και επικαλούμενο ιδιωτικό συμφωνητικό, αλλά ούτε και από τυχόν βεβαίωση της συνεργαζόμενης εταιρείας ... που να επιβεβαιώνει το μη αναγκαίως κοστολογήσιμο κονδύλιο, επισημαίνεται καταρχάς ότι η εταιρεία μας δεν υποστηρίζει ότι το εν λόγω κονδύλιο δεν κοστολογείται αναγκαίως, αλλά ότι εν προκειμένω, το κόστος καλύπτεται από το υφιστάμενο συμφωνητικό μας με την εταιρεία «... ...» που παρέχει εξωτερικές υπηρεσίες προστασίας και πρόληψης (...) για ιατρό εργασίας και τεχνικό ασφαλείας. Το εν λόγω συμφωνητικό είναι σε ισχύ και καλύπτει τις ανάγκες της εκτέλεσης της παρούσας σύμβασης καθ'όλη τη διάρκειά της, η αμοιβή δε της αντισυμβαλλόμενης εταιρείας έχει ήδη καταβληθεί και δεν προκύπτει συνεπώς κάποιο επιπλέον κόστος για την εταιρεία μας από τη συμμετοχή της στον εν θέματι διαγωνισμό. Περαιτέρω, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας Αρχής δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπάγεται στον έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. όχι μόνο ως προς την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της, όπως υποστηρίζει στις απόψεις της η αναθέτουσα Αρχή, αλλά και ως προς την εκ μέρους της τήρηση των όρων διεξαγωγής και των ληπτέων υπόψη στοιχείων, που η οικεία διάταξη ως και οι θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης μεταξύ των οποίων και αυτή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού[...]. Ως προς την απόδειξη της απόσβεσης των λοιπών επιμέρους κονδυλίων που συνθέτουν το διοικητικό της κόστος (κόστος ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κόστος μεταφοράς, κόστος καυσίμων), η εταιρεία μας επικαλείται και προσκομίζει όλα τα αναγκαία έγγραφα, τεκμηριώνοντας με σαφήνεια και λεπτομέρεια σε ποια σημεία πλησίον της έδρας της αναθέτουσας Αρχής διατηρεί εγκατεστημένα συνεργεία με προσωπικό και εξοπλισμό. Τα επιχειρήματα της αναθέτουσας Αρχής, με αυστηρά αποθετικό χαρακτήρα («δεν προκύπτει», «ουδόλως αποδεικνύεται»)

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

δεν απαντούν στα επιμέρους επιχειρήματα και στοιχεία που περιλαμβάνονται στην προδικαστική προσφυγή της εταιρείας μας, είναι δε αόριστοι και ανεπίδεκτοι αντίκρουσης. Η Αρχή Σας έχει κρίνει *ad hoc* ότι οι ισχυρισμοί περί μη κάλυψης των επιμέρους ποσών διοικητικού κόστους πρέπει να είναι αυστηρώς προσδιορισμένοι αριθμητικά (ΑΕΠΠ 1454/2019, σκ. 23), αλλιώς απορρίπτονται ως αόριστοι: «Οι ισχυρισμοί, δε, της προσφεύγουσας ως προς την αδυναμία κάλυψης εκ μέρους της προσφεύγουσας του ποσού των ασφαλίσεων είναι απορριπτέοι ως αόριστοι, καθώς δεν προβάλλεται συγκεκριμένο ποσό το οποίο θα έπρεπε να καλύπτει και δεν καλύπτει η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Επίσης, και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς την μη κάλυψη εκ μέρους της προσφεύγουσας του κόστους ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας είναι απορριπτέοι ως αόριστοι, καθώς δεν προβάλλεται συγκεκριμένο ποσό το οποίο θα έπρεπε να καλύπτει και δεν καλύπτει η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Εξάλλου βάσει των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, η ίδια, ενόψει του μεγάλου αριθμού εργαζομένων που απασχολεί, συνεργάζεται ήδη με επιχείρηση (...) που παρέχει υπηρεσίες ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας, στην οποία και καταβάλλει σχετική αμοιβή.»[...]Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της επίμαχης Διακήρυξης, η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος με δικαίωμα προαίρεσης μονομερής παράτασης ενός (1) έτους. Είναι προφανές ότι πρόκειται για μια σύμβαση με συνηθισμένη χρονική διάρκεια. Σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω ισχυρισμός της αναθέτουσας Αρχής είναι εξόχως αόριστος και ανεπίδεκτος εκτίμησης ή αντίκρουσης. Αντιθέτως, από την αντιπαραβολή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας για καθένα από τα επίμαχα τμήματα και των διευκρινίσεων τις οποίες παρείχε, προκύπτει ότι το εύλογο του ύψους του προσφερόμενου διοικητικού κόστους για εκάστοτε τμήμα διευκρινίζεται με σαφείς και ορισμένους ισχυρισμούς που ανάγονται στον τρόπο που οργανώνει την άσκηση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας και τις επιχειρηματικές της προσδοκίες ως προς κάθε τμήμα χωριστά από τα επίμαχα, ερειδόμενη στον τόπο που το κάθε τμήμα αφορά και συνεπώς η εταιρεία μας αιτιολογεί την οικονομική της προσφορά και τον καθορισμό του διοικητικού της κόστους[...].»

17. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ),

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

18. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ιε) [...] τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. ιη) όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.) [...]».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 88 ν.4412/2016 Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη:

1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως:

α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών,

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου,

γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα,

δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89,

ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131,

στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18[...].».

20. Επειδή, στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι....3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής.....6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι. Όταν δεν έχουν τέτοια υποχρέωση και συνάπτουν σύμβαση εργολαβίας του περιεχομένου της παραγράφου 1, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου».

21. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

[...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016[...]»

[...] 3.1.2. Αξιολόγηση προσφορών *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*

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

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[...].».

22. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac— Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Επίσης, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

23. Επειδή, από τον νόμο και τη διακήρυξη προκύπτει ότι στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει να υπολογίζεται, πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των προς ανάθεση υπηρεσιών, καθώς και κόστους αναλωσίμων. Εν όψει του ότι το ποσοστό αυτό δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένο, ο αναθέτων φορέας οφείλει να εξετάσει αν, λαμβανομένων υπ'όψιν των συνθηκών της συγκεκριμένης υπό σύναψη συμβάσεως, το αναφερόμενο στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζομένου διοικητικό κόστος είναι εύλογο, εις τρόπον ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

συμβάσεως. Σε περίπτωση δε κατά την οποία το αναφερόμενο στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζομένου διοικητικό κόστος δεν κρίνεται εύλογο, η προσφορά απορρίπτεται, εκτός εάν ο διαγωνιζόμενος, αφού κληθεί για την παροχή διευκρινίσεων επί του σχετικού κονδυλίου της προσφοράς του, επικαλεσθεί και αποδείξει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες καθιστούν δυνατή την υποβολή προσφοράς με το υπολογισθέν ποσό διοικητικού κόστους. Εξ άλλου, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (βλ. ΣτΕ 3439/2014, Ε.Α. 220/2017, 236/2015, 108/2014, 328, 198, 187/2013 κ.α.).

24. Επειδή, εξ άλλου, το εύλογο ή μη του αναφερομένου στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζομένου διοικητικού κόστους κρίνεται, κατ' αρχήν, κατά περίπτωση, κατ' εκτίμηση αφ' ενός μεν των λειτουργικών αναγκών εκτελέσεως κάθε συγκεκριμένης συμβάσεως, αφ' ετέρου δε των τυχόν ιδιαιτέρως ευνοϊκών συνθηκών, οι οποίες είναι δυνατόν να συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου. Σε περίπτωση δε κατά την οποία το αναφερόμενο διοικητικό κόστος παρίσταται, κατά κοινή πείρα, ιδιαιτέρως χαμηλό, είναι, αντιστοίχως, περισσότερο έντονη η απαίτηση για ειδική αιτιολόγηση του σχετικού ποσού με την επίκληση εξαιρετικών συνθηκών στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου (πρβλ. ΣτΕ 3439/2014).

25. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώνει σε κάθε υπόθεση, αν η αίτηση παροχής διευκρινίσεων από την αναθέτουσα αρχή κατέστησε εφικτό στους προσφέροντες οικονομικούς φορείς να διευκρινίσουν επαρκώς την προσφορά τους (βλ. Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C- 599/10, SAG ELV Slovenko a.s., σκ. 31-32). Ειδικότερα, ο διαγωνιζόμενος μπορεί να εκθέσει λυσιτελώς τις απόψεις του περί του ευλόγου της προσφοράς του, μόνον αν γνωρίζει την τεκμηριωμένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής εν σχέσει προς το ύψος της προσφοράς που η ίδια θεωρεί εύλογη, η δε παράθεση, στη σχετική πρόσκληση που απευθύνεται στο διαγωνιζόμενο, της τεκμηριωμένης αυτής εκτίμησης της Αρχής είναι, περαιτέρω, αναγκαίος όρος για τον αποτελεσματικό δικαστικό ή/και διοικητικό έλεγχο της πράξης, με την οποία η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει, τυχόν, ως μη πειστικά τα όσα εξέθεσε ο διαγωνιζόμενος για να αιτιολογήσει την προσφορά του (ΔεφΠατ 8/2018, ΕΑ

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

ΣτΕ 644/2004). Τυχόν, δε, στοιχεία και διευκρινίσεις που έχουν παρασχεθεί ενώπιον Δικαστηρίου ή ενώπιον της ΑΕΠΠ δεν ασκούν επιρροή στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει σε παροχή των απαιτούμενων - προκειμένου να προβεί σε ειδική και εμπειριστατωμένη κρίση – διευκρινίσεων επί της προσφοράς του (πρβλ. Απόφ. Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης ΕΛΣυν 804/2018), ακόμη – σε κάποιες περιπτώσεις – και σε χρόνο μεταγενέστερο της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, εφόσον φερειπείν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή, για λόγους προεχόντως ασφάλειας δικαίου (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 83/2011). Όπως, έχει, άλλωστε κριθεί, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να εκτιμήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να απαντήσει με αιτιολογημένη κρίση της στο σύνολο των υποβληθεισών εξηγήσεων, ιδίως, δε, να κρίνει εάν όντως συντρέχουν σε κάθε περίπτωση οι ευνοϊκές συνθήκες υπό τις οποίες ο προσφέρων οικονομικός φορέας μπορεί να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση και οι οποίες πράγματι δικαιολογούν την οικονομία που αυτός προβάλλει ότι επιτυγχάνει με την συνδρομή τους, η, δε, αξιολογική κρίση στις σχετικές διευκρινίσεις πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα αρχή [βλ. Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, (Επιμέλεια: Ε-Ε Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελ. Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννη Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ), Ηλίας, Καμπίσης, Εισηγητής ΕΛΣυν, «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», σελ. 367-382, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

26. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, με το από 8-10-2021 (αρ. πρωτ, 41595) έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με ΘΕΜΑ: *«Παροχή διευκρινίσεων σχετικά με προσφορά της εταιρείας σας στον υπ' αριθμ. ...ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών ... και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ»*

ΣΧΕΤ:1. Η υπ. αριθμ. ...διακήρυξη του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών ς ... και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

2. Το υπ' αριθμ. πρωτ .40720/ 4-10-2021 έγγραφο της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του παραπάνω διαγωνισμού, για παροχή διευκρινίσεων.

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

Σε συνέχεια των ανωτέρω σχετικών, σας γνωρίζουμε ότι η επιτροπή αξιολόγησης του (1) σχετικού διαγωνισμού κατά τον έλεγχο της προσφοράς της εταιρείας σας κατάθεσε κάποια ερωτήματα τα οποία θα θέλαμε να μας διευκρινίσετε εγγράφως τα ακόλουθα:

«Σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της εταιρείας σας το διοικητικό κόστος για τους νομούς ..., ..., ..., ... είναι 150€ ήτοι 12,5€/μήνα και για το νομό Έβρου 100€, ήτοι 8,33€/μήνα, ποσό εξαιρετικά χαμηλό, δεδομένου ότι στο διοικητικό κόστος περιλαμβάνεται:

- A. η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης
- B. το ασφαλιστικό συμβόλαιο
- Γ. το κόστος των ΜΑΠ
- Δ. το κόστος του ιατρού εργασίας και του τεχνικού ασφαλείας
- E. εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ

Παρακαλείσθε να δώσετε τις απαραίτητες διευκρινίσεις που να δικαιολογούν το εύλογο της τιμής.»

27.Επειδή, ο προσφεύγων με το από 12-10-2021 έγγραφο διευκρινίσεων παρείχε τις ακόλουθες διευκρινίσεις: «Σε απάντηση του υπ' αριθμόν πρωτ. 41595 από 08/10/2021 εγγράφου σας σχετικά με την παροχή διευκρινίσεων όσον αφορά την προσφορά της εταιρίας μας για τον διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών ... αρμοδιότητας της ..., αριθμός διακήρυξης ...αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... σας παραθέτουμε τα παρακάτω: Για το σκέλος A:Για την προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, η εταιρία μας έχει την δυνατότητα να προσκομίσει εγγυητική από το ταμείο παρακαταθηκών και δανείων καταβάλλοντας το συνολικό ποσό της εγγύησης το οποίο με την επιστροφή της θα μας επιστραφεί αυτούσιο χωρίς επιβάρυνση τόκων ή προμηθειών. Για το σκέλος B: Υπάρχει ήδη ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης ενεργό της εταιρίας μας για το σύνολο των εργαζομένων της και σε περίπτωση που η εταιρία μας αναδειχθεί μειοδότη το ασφαλιστήριο αυτό θα επεκταθεί και θα συμπεριλάβει και τα έργα τα οποία θα μας ανατεθούν. Το κόστος της επέκτασης θα επιμεριστεί αναλογικά και θα δεν θα επιβαρύνει σημαντικά το εν λόγω έργο. Για το σκέλος Γ: Πέραν του ότι το κόστος των ΜΑΠ δεν αποτελεί διοικητικό κόστος και συμπεριλαμβάνεται στο κόστος των αναλωσίμων, η εταιρία μας διαθέτει στις αποθήκες της επαρκή αποθέματα τα οποία και έχουν γίνει απόσβεση κατά το

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

μεγαλύτερο μέρος τους από προηγούμενα έργα που έχουμε αναλάβει. Για το σκέλος Δ: Υπάρχει ήδη συμφωνητικό σε ισχύ με εταιρία που παρέχει εξωτερικές υπηρεσίες προστασίας και πρόληψης (...) για την παροχή ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας με κλιμακωτές χρεώσεις (από 51 έως 190 εργαζόμενους παρέχονται οι ίδιες ώρες χωρίς επιπλέον χρέωση) και το κόστος αυτού δεν θα μεταβληθεί για την εταιρία μας διότι σύμφωνα με τον αριθμό προσωπικού που απασχολούσε η εταιρία μας κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς μας, την ημερομηνία παροχής των διευκρινίσεων και κατά την ενδεχόμενη κατακύρωση του έργου στην εταιρία μας, ο αριθμός του προσωπικού που θα απασχολείται δεν θα ξεπεράσει των αριθμό των 190 εργαζομένων. Για το σκέλος Ε: Όπως φαίνεται και στους πίνακες των οικονομικών μας προσφορών η εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ για τον λόγο ότι αφορά ασφαλιστική εισφορά, συμπεριλαμβάνεται στις ασφαλιστικές μας εισφορές (γραμμή 2 του πίνακα) και όχι στο διοικητικό κόστος. Σύμφωνα με τα παραπάνω, τα διοικητικά κόστη που αναφέρονται στις οικονομικές προσφορές της εταιρίας μας που είναι για τον νομό ... 150,00€ ετησίως, για τον νομό ... 150,00€ ετησίως, για τον νομό ... 150,00€ ετησίως, για τον νομό ... 180,00€ ετησίως και για τον νομό ... 100,00€ ετησίως ήτοι συνολικά 730,00€ ετησίως υπερκαλύπτουν όλα τα διοικητικά κόστη των έργων[...]

28.Επειδή, περαιτέρω, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος καθώς: «Με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και τα αποτελέσματα αξιολόγησης της εταιρίας ...η Επιτροπή εξετάζοντας την οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρίας, διαπίστωσε τα εξής: Σύμφωνα με το από 12-10-2021 έγγραφο διευκρινίσεων της εταιρείας ..., προκύπτει ότι το ποσό του διοικητικού κόστους που προτείνει είναι υπερβολικά χαμηλό, σε βαθμό που να θέτει σε κίνδυνο α) τη βιωσιμότητα και λειτουργικότητα της όποιας σύμβασης καθαριότητας θα μπορούσε να υπογραφεί με αυτήν και ακολούθως β) την εξασφάλιση του δημοσίου αγαθού και του έννομου συμφέροντος της Διοίκησης της ... στην ποιοτική και απρόσκοπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας προς τις εγκαταστάσεις της. Ακόμη περισσότερο, ο συνδυασμός αυτών των επιμέρους προτάσεων κόστους μαζί με το προτεινόμενο χαμηλό διοικητικό κόστος καθιστούν την όλη οικονομική πρόταση της συγκεκριμένης συμμετέχουσας εταιρείας

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

προβληματική και επίφοβη για την τήρηση από πλευράς της των όρων και προδιαγραφών που έχουν τεθεί από τη σχετική προκήρυξη. Ειδικότερα, η εταιρεία αναφέρει αόριστα την κάλυψη των επιμέρους κονδυλίων του διοικητικού της κόστους, λ.χ. εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης από το ΤΠΔΔ, χωρίς ωστόσο να προϋπολογίζει για την έκδοσή της το ελάχιστο καθοριζόμενο εκ του νόμου ποσό ύψους 50,00 ευρώ. Περαιτέρω, αναφορικά με την κόστος υπέρ ιατρού και τεχνικού ασφαλείας, η εν λόγω εταιρεία επικαλείται στις διευκρινίσεις της, αορίστως και άνευ οιασδήποτε προσδιοριστικής προς τούτο τεκμηρίωσης ότι το ποσό αυτό καλύπτεται από συναφθέν σε ισχύ ιδιωτικό συμφωνητικό με συνεργαζόμενο εταιρεία Ωστόσο το αδάπανο της προκείμενης απαίτησης δεν προκύπτει ούτε από το τυχόν προσκομισθέν και επικαλούμενο ιδιωτικό συμφωνητικό, αλλά ούτε και από τυχόν βεβαίωση της συνεργαζόμενης εταιρείας ... που να επιβεβαιώνει το μη αναγκαίως κοστολογήσιμο κονδύλιο. Πέραν τούτο, ουδόλως αποδεικνύει δι' εγγράφων προσκομιζόμενων και τυχόν απόσβεστη και μη αναγκαία προς τούτο επιβάρυνση των λοιπών επιμέρους κονδυλίων που συνθέτουν το διοικητικό της κόστος (κόστος ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κόστος μεταφοράς, κόστος καυσίμων, όπως απαιτείται κατ' άρθρο 73 της Διακήρυξης. Συνεπώς, από το γεγονός ότι για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης θα απαιτηθεί η χρήση καθόλη της διάρκειας του συνόλου των ανωτέρω, προκύπτει ότι το δηλωθέν εκ μέρους της διοικητικό κόστος δεν είναι εύλογο. Και τούτο με δεδομένο ότι ακόμη και εάν θεωρηθεί ότι υφίσταται από πλευράς της ως άνω υποψήφιας εταιρείας, επάρκεια υλικοτεχνικής υποδομής και δυνατότητα συμπίεσης του δηλωθέντος εκ μέρους της διοικητικού κόστους είναι προφανές ότι δεν έχουν συνεκτιμηθεί στοιχεία, όπως η επίδραση του διοικητικού κόστους της χρονικής διάρκειας της σύμβασης και το αναπόδραστο κόστος συντήρησης και επαύξεσης του διοικητικού της κόστους εξαιτίας της ανάληψης της προκείμενης σύμβασης. Συνεπώς, η Επιτροπή λόγω των ανωτέρω και λόγω της πλήρους αοριστίας και έλλειψης οιασδήποτε τεκμηρίωσης των αόριστων ισχυρισμών της εν λόγω εταιρείας, απορρίπτει την προσφορά της ως μη εύλογη και υπερβολικά χαμηλή, για τους νομούς ..., ..., ..., ...και ... [...]]».

29. Επειδή, κατόπιν όσων εκτέθηκαν ανωτέρω βάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή με την αιτιολογία της ουδόλως παρέχει τα οικονομικά/αριθμητικά στοιχεία που έλαβε υπόψη της

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

ώστε να καταλήξει ότι τα παρεχόμενα από τον προσφεύγοντα στοιχεία δεν είναι επαρκή. Ειδικότερα δε η αναθέτουσα αρχή δεν παρέθεσε με την προσβαλλομένη ούτε και με τις απόψεις της τα ποσά που η ίδια θεωρεί ως εύλογα για το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων στη συγκεκριμένη περίπτωση. Αντιθέτως, η τελευταία απέκρουσε συλλήβδην τις παρεχόμενες εξηγήσεις ως αόριστες κι ατεκμηρίωτες χωρίς να εξετάσει στην ουσία τους τα παρεχόμενα στοιχεία κι, ενδεχομένως, εφόσον έκρινε αυτά ως ανεπαρκή να ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις. Τούτο δε λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων ανέλυσε με τις διευκρινίσεις του τις ιδιαίτερες προσωπικές περιστάσεις και τα στοιχεία που, κατά την κρίση του, δικαιολογούν την προσφορά του, απαριθμώντας συγκεκριμένα δεδομένα. Η δε αναθέτουσα αρχή βάσει του Νόμου μπορούσε ν'απορρίψει την προσφορά του μόνο αν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούσαν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτάθηκε, σε συνεννόηση, όμως, με τον προσφεύγοντα (βλ. άρθρο 88 παρ.2, 3) για τυχόν περαιτέρω διευκρινίσεις. Άλλωστε, τα όσα επικαλείται η ίδια η αναθέτουσα στις απόψεις της προς τεκμηρίωση της απορριπτικής της προσφοράς του προσφεύγοντος κρίσης της αποδεικνύουν την ανάγκη περαιτέρω διευκρίνισης αυτής (της προσφοράς), βάσει των στοιχείων που ήδη ο τελευταίος εξέθεσε με τις διευκρινίσεις του και πάντως, τα όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή δεν αρκούν για τη θεμελίωση της αναγκαιότητας απόρριψης της προσφοράς του. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή ο προσφεύγων αναφέρεται στην ύπαρξη ιδιωτικού συμφωνητικού με γιατρό και τεχνικό ασφαλείας εξαιτίας του οποίου δεν θα επωμιστεί επιπλέον κόστος. Πλην, όμως, κατά την άποψη της αναθέτουσας ο προσφεύγων έπρεπε να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό του είτε με την προσκόμιση του επικαλούμενου συμφωνητικού είτε με βεβαίωση της συνεργαζόμενης εταιρείας ... που να επιβεβαιώνει το μη αναγκαίως κοστολογήσιμο κονδύλιο. Το ίδιο ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και για τα λοιπά επικαλούμενα κονδύλια που συνθέτουν το διοικητικό της κόστος (κόστος ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κόστος μεταφοράς, κόστος καυσίμων κλπ), τους σχετικούς ισχυρισμούς επί των οποίων απορρίπτει συλλήβδην ως ατεκμηρίωτους ενώ ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένη ασφαλιστική εταιρεία, συμβόλαια και εν γένει στοιχεία που τα δικαιολογούν αυτά. Σε όλες, όμως, τις παραπάνω περιπτώσεις η αναθέτουσα αρχή δεν

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

αποκρούει στην ουσία τους τα παρεχόμενα στοιχεία αλλά απλώς ισχυρίζεται ότι χρήζουν περαιτέρω τεκμηρίωσης, την οποία και όφειλε να ζητήσει, ώστε είτε να δεχθεί είτε ν'απορρίψει αυτά κι, αναλόγως να δεχθεί ή όχι την προσφορά, καταλήγοντας όμως σε ασφαλή και βεβαία κρίση περί του ικανοποιητικού ή μη επιπέδου της τιμής, σύμφωνα με τους ορισμούς του νόμου και της διακήρυξης. Όπως έχει άλλωστε κριθεί η αναθέτουσα αρχή δύναται να αναζητήσει τα στοιχεία και αποδεικτικά μέσα ακόμη κι αν δεν είχαν ζητηθεί ρητώς με το αρχικό ερώτημα διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔεφΑθ. 32/2019) και τα οποία θεωρεί η ίδια η αναθέτουσα απαραίτητα για την διαμόρφωση μετά βεβαιότητας κρίσης της κατά τρόπο άρρηκτα συνδεδεμένο με την ad hoc εκτίμησή τους. Άλλωστε παντελώς αόριστος αλλά και αντιφατικός τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι : *«το δηλωθέν εκ μέρους της προσφεύγουσας διοικητικό κόστος δεν είναι εύλογο. Και τούτο με δεδομένο ότι ακόμη-και εάν θεωρηθεί ότι υφίσταται από πλευράς της ως άνω υποψήφιας επάρκεια υλικοτεχνικής υποδομής και δυνατότητα συμπίεσης του δηλωθέντος εκ μέρους της διοικητικού κόστους είναι προφανές ότι δεν έχουν συνεκτιμηθεί στοιχεία, όπως η επίδραση του διοικητικού κόστους της χρονικής διάρκειας της σύμβασης και το αναπόδραστο κόστος συντήρησης και επαύξησης του διοικητικού της κόστους εξαιτίας της ανάληψης της προκείμενης σύμβασης.* Και τούτο διότι ουδόλως η αναθέτουσα αρχή αναλύει κι εξειδικεύει με την παράθεση συγκεκριμένων αριθμητικών δεδομένων και στοιχείων για ποιο λόγο ενώ εν τοις πράγμασι αποδέχεται ότι είναι δυνατή η συμπίεση του διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων από μέρους του προσφεύγοντος εν τέλει συμπεραίνει ότι ενόψει των περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης το διοικητικό κόστος δεν είναι εύλογο. Αναφορικά δε με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος σχετικά με το κόστος δημοσιεύσεων αλυσιτελώς, καταρχήν, προβάλλονται καθώς εξ αρχής ουδόλως αποτέλεσαν αντικείμενο του διευκρινιστικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής και σε κάθε περίπτωση η αναφορά σε αυτό το κόστος είναι όλως ενδεικτική -ως ο ίδιος ο παρεμβαίνων επισημαίνει- και πάντως στηρίζεται σε υποκειμενικά στοιχεία, ήτοι στοιχεία από προσφορές που έλαβε ο ίδιος ο παρεμβαίνων κι, επομένως τυγχάνουν αναπόδεικτοι. Κατά τα λοιπά αόριστος κι αναπόδεικτος τυγχάνει ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντα ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντα

Αριθμός Απόφασης: Σ1053/2022

καθώς, πλην, των ανωτέρω ισχυρισμών του που αφορούν τα έξοδα δημοσιεύσεων ουδόλως ο παρεμβαίνων αναλύει και επεξηγεί με την παράθεση συγκεκριμένων στοιχείων ποιο είναι το, κατά την κρίση του εύλογο κόστος και γιατί η προσφορά του προσφεύγοντος παρίσταται ως ασυνήθιστα χαμηλή. Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

30. Επειδή, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και ν'απορριφθεί η παρέμβαση.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15-7-2022 και δημοσιεύθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ