

Η

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

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία - Ελένη Σιδέρη-Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή-Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

i. Για να εξετάσει την από 4-11-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1342/4-11-2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «*****» και το διακριτικό τίτλο «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του αναθέτοντα φορέα με την επωνυμία «*****» (*****), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

ii. Για να εξετάσει την από 4-11-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1350/5-11-2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «*****» και το διακριτικό τίτλο «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του αυτού ως άνω αναθέτοντα φορέα με την επωνυμία «*****» (*****), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την πρώτη προδικαστική προσφυγή (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1342/2019) η προσφεύγουσα εταιρία «*****» βάλλει κατά του με αρ. ***** Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Κρίσης του αναθέτοντα φορέα επί του διαγωνισμού για την ανάθεση των υπηρεσιών φύλαξης του ΑΗΣ Κομοτηνής και του φράγματος Γρατίνης, καθό μέρος με αυτό αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «*****». Επίσης, με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία «*****» βάλλει

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

κατά του αυτού με αρ. ***** Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Κρίσης του αναθέτοντα φορέα επί του ίδιου ως άνω διαγωνισμού καθό μέρος με αυτό απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της.

2. Επειδή για την άσκηση των προδικαστικών προσφυγών έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί από έκαστη των προσφευγουσών το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017. Συγκεκριμένα για την άσκηση της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1342/2019 προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη από την προσφεύγουσα εταιρία «*****» το με στοιχεία ***** ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 1.051€. Για την άσκηση της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1350/2019 προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη από την προσφεύγουσα εταιρία «*****» το με στοιχεία ***** ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 1.050,57€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτός κατά τούτο ασκούνται οι προδικαστικές προσφυγές ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, οι υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφεύγοντες με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 25-10-2019, όπως τα διάδικα μέρη (οι προσφεύγοντες με έκαστη των προσφυγών τους και ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του επί της πρώτης προσφυγής) συνομολογούν, οι δε προσφυγές αμφοτέρως ασκήθηκαν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 4-11-2019.

5. Επειδή, το άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον των προσφευγουσών στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι έχουν υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά τους στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα έκαστη εξ αυτών να της ανατεθεί η εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

6. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 18 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

στην εξέταση των δύο προδικαστικών προσφυγών, βάσει των αντίστοιχων υπ' αρ. 1712 & 1716/2019 Πράξεων της Προέδρου του.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τη με αρ. *****-***** διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης «ΦΥΛΑΞΗ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΑΗΣ ΚΟΜΟΤΗΝΗΣ ΚΑΙ ΦΡΑΓΜΑΤΟΣ ΓΡΑΤΙΝΗΣ», διάρκειας δώδεκα (12) μηνών και συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 210.113,64€, χωρίς ο προϋπολογισμός αυτός να αποτελεί το ανώτατο όριο προσφοράς, ως διαλαμβάνεται στη σχετική διακήρυξη. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί δικαίωμα προαίρεσης (option) πριν, κατά ή μετά την ανάθεση της παροχής υπηρεσίας, να αυξομειώσει τη χρονική διάρκεια της σύμβασης με ανάλογη αυξομείωση του προϋπολογισμού υπό την προϋπόθεση ότι η διαφοροποίηση του συνολικού χρόνου ανάθεσης δεν υπερβαίνει τους τρεις (3) μήνες στην αύξηση ή τους τρεις (3) μήνες στη μείωση χωρίς ο Ανάδοχος να δικαιούται οποιαδήποτε αποζημίωση. Ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

8. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1342/2019 προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία «*****» προβάλλει τα εξής: Στις 25-10-2019 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω τηλεομοιοτυπίας (fax) το με αριθ. πρωτ. ΕΚ 128880/14334/25-10-2019 έγγραφο του αναθέτοντα φορέα δια του οποίου του κοινοποιήθηκε το Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης των τυπικά και τεχνικά αποδεκτών προσφορών της Επιτροπής Κρίσης του Διαγωνισμού *****-*****, δυνάμει του οποίου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του η εταιρεία ***** με ποσό προσφοράς 197.371,37 € πλέον ΦΠΑ, ενώ η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας με τιμή 203.640,00€. Στον ίδιο διαγωνισμό συμμετείχε, μεταξύ άλλων, και η επιχείρηση «*****». Ωστόσο, το ανωτέρω Πρακτικό της Επιτροπής Κρίσης του εν θέματι διαγωνισμού της ***** - Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών Παραγωγής της ***** είναι νομικά πλημμελές και πρέπει να ακυρωθεί, κατά την προσφεύγουσα, ως εκδοθέν άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου, ή πάντως κατά πλάνη περί τα πράγματα, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της επιχείρησης ***** και κατετάγη

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, ενώ αντίθετα η προσφορά της έπρεπε, κατά την προσφεύγουσα, να απορριφθεί και να αναδειχθεί αυτή πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας. Ως προς το παραδεκτό άσκησης της παρούσας προδικαστικής προσφυγής κατά του Πρακτικού Οικονομικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Κρίσης, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 346 και 360 παρ. 1 του ν.4412/2016, δια προδικαστικής προσφυγής προσβάλλονται αποκλειστικά και μόνο οι πράξεις της αναθέτουσας αρχής που έχουν εκτελεστό χαρακτήρα. Οι δε πράξεις των Επιτροπών Διαγωνισμού τόσο κατά τον έλεγχο τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών έχουν χαρακτήρα απλής γνώμης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας και ως εκ τούτου ως μη εκτελεστές γνωμοδοτικής φύσεως πράξεις. Σε προδικαστική προσφυγή περαιτέρω υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική πράξη, αλλά και όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν αυτά ασκούν, κατά τις οικείες διατάξεις ή τη διακήρυξη, αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα. Έτσι, αν κατά τη διακήρυξη του διαγωνισμού, τα πρακτικά της Επιτροπής είναι οριστικά και περαιώνουν το αντίστοιχο στάδιο του διαγωνισμού, νομίμως ασκείται από τον ενδιαφερόμενο προδικαστική προσφυγή κατά του πρακτικού της εν λόγω Επιτροπής, με το οποίο οριστικοποιήθηκε ο αποκλεισμός του από τη διαγωνιστική διαδικασία και δεν οφείλει να αναμείνει αυτός την έκδοση των κατακυρωτικών. Εν προκειμένω, δυνάμει του με αρ. /ημ: ΕΚ 128880/14334/25-10-2019 εγγράφου του αναθέτοντα φορέα κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα το ως άνω Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης Προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού, το οποίο χαρακτηριστικά ανέφερε: «Κατά της απόφασης της Επιτροπής δύνασθε να υποβάλετε προσφυγή, εφόσον το επιθυμείτε, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 9, «Προσφυγές Διαγωνιζομένων», του τεύχους «Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού». Παράλληλα από το ίδιο το περιεχόμενο του προσβαλλόμενου Πρακτικού της Επιτροπής Κρίσης του διαγωνισμού δεν προκύπτει η θέση απλής γνώμης ή εισήγησης εκ μέρους της Επιτροπής, καθόσον πουθενά δεν παρατίθενται λεκτικές εκφράσεις που να το υποδεικνύουν (λ.χ. «προτείνει την αποδοχή..., εισηγείται...»), αλλά τουναντίον ότι πρόκειται για εκτελεστή πράξη αυτής. Περαιτέρω, υπέρ της εκτελεστότητας

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

του προσβαλλόμενου Πρακτικού και δη της αποφασιστικής αρμοδιότητας της Επιτροπής Κρίσης συνηγορούν τα ίδια τα άρθρα του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης και δη τα άρθρα 8.4.3., 8.4.4. και 8.4.6. αυτής. Όσον αφορά στους λόγους προσφυγής, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 12.4, 12.5.1, 6.4, 8.4 της διακήρυξης, το Τεύχος 2 της οικείας Διακήρυξης - Παράρτημα I & II όπου παρατίθενται τα Έντυπα της Οικονομικής Προσφοράς και δη στο Παράρτημα Ια το Τιμολόγιο Προσφοράς και στο Παράρτημα Ιβ το Έντυπο Προμέτρηση - Προϋπολογισμός Προσφοράς, ως και το Τεύχος 4 από 8 υπό τον τίτλο Ειδικό Όροι Σύμβασης Υπηρεσιών, υποστηρίζει ότι, συμμορφούμενη πλήρως προς τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, υπέβαλε απολύτως σαφή οικονομική προσφορά για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών, η οποία αναλύεται, εξειδικεύεται και τεκμηριώνεται σε σχετικούς αναλυτικούς πίνακες που έχουν καταρτιστεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και στους οποίους γίνεται λεπτομερής παράθεση όλων των στοιχείων που έχουν ληφθεί υπόψη κατά την κατάρτιση της προσφοράς (αποδοχές προσωπικού, εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, νόμιμες κρατήσεις, διοικητικό κόστος, εργολαβικό όφελος κ.λπ.). Επίσης, σε συμμόρφωση προς τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 έχει υποβληθεί ανάλυση με όλα τα στοιχεία που ζητούνται με την παρ. 1 του άρθρου αυτού (αριθμός εργαζομένων, συλλογική σύμβαση εργασίας, ύψος προϋπολογισμένου ποσού αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών κ.λπ.), προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της οικονομικής προσφοράς από πλευράς συμμόρφωσης του εργοδότη προς τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Σε αντίθεση με τη δική της προσφορά, τα ποσά που έχουν δηλωθεί με την οικονομική προσφορά της επιχείρησης «*****» της υπό κρίση σύμβασης ως διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους είναι αδικαιολόγητα χαμηλά και δεν επαρκούν για την κάλυψη του κόστους που πραγματικά απαιτείται για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, ενώ, σε κάθε περίπτωση, το πραγματικά απαιτούμενο κόστος σε όλες τις πιο πάνω περιπτώσεις θα απομειώσει αναπόφευκτα το δηλωθέν ποσό για την καταβολή των αμοιβών του προσωπικού και των αναλογουσών επ' αυτού ασφαλιστικών εισφορών. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 8.4.4. της οικείας διακήρυξης η αξιολόγηση

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

των προσφορών γίνεται σύμφωνα με το αναγραφόμενο συνολικό ετήσιο ύψος των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες: «Συνεχής 24ωρη φύλαξη σε μία (1) θέση, πόστο: 65.362,46 ευρώ. Συνολικό ετήσιο ύψος των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών για όλες τις θέσεις φύλαξης: 196.087,38 €. Προσφορές με συνολικό ετήσιο ύψος των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες μικρότερες των ως άνω δεν γίνονται αποδεκτές.». Κατά δε το άρθρο 2.2. του Τεύχους 3 από 8 της οικείας διακήρυξης (συμφωνητικό σύμβασης Υπηρεσιών) ορίζεται ότι: «2.2 Η Παροχή Υπηρεσίας αφορά στην φύλαξη των εγκαταστάσεων του ΑΗΣ Κομοτηνής και Φράγματος Γρατίνης σε 24ωρη βάση σε τρία (3) πόστα και συγκεκριμένα: - Στη φύλαξη των εγκαταστάσεων του ΑΗΣ Κομοτηνής - δύο (2) πόστα - Στη φύλαξη των εγκαταστάσεων του φράγματος Γρατίνης - ένα (1) πόστο (εποχούμενη περιπολία).» Η εν λόγω επιχείρηση δήλωσε το ποσό των 197.371,37 ευρώ ως συνολική οικονομική προσφορά. Ειδικότερα, στη Θέση Α δήλωσε ποσό 5.460,11 ευρώ μηνιαίως, στη Θέση Β ποσό 5.460,11 ευρώ μηνιαίως και στη θέση Γ ποσό 5.530,95 ευρώ μηνιαίως. Με βάση την ανωτέρω διάταξη της διακήρυξης που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού ορίζεται ως ελάχιστο αποδεκτό μηνιαίο κόστος για την κάθε θέση (πόστο) το ποσό των 65.362,46 € / 12 μήνες (συνολική διάρκεια σύμβασης) = 5.446,87 ευρώ. Συνεπώς, με έναν απλό μαθηματικό υπολογισμό από την συνολική προσφερόμενη τιμή των 197.371,37 ευρώ της ***** και με βάση ότι το μηνιαίο ελάχιστο αποδεκτό κόστος για κάθε θέση διαμορφώνεται στα 5.446.87 ευρώ προκύπτουν τα κάτωθι: Θέση Α: συνολική μηνιαία τιμή: 5.460,11 ευρώ, εκ των οποίων τα 5.446,87 ευρώ αντιστοιχούν στις μηνιαίες αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές. Συνεπώς υπολείπεται ποσό 13,24 ευρώ μηνιαίως που πρέπει να καλύψει συνολικά το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, εργολαβικό κέδρος, το κόστος κρατήσεων (0,06%), το κόστος ΕΛΠΚ. Θέση Β: συνολική μηνιαία τιμή: 5.460,11 ευρώ, εκ των οποίων τα 5.446,87 ευρώ αντιστοιχούν στις μηνιαίες αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές. Συνεπώς υπολείπεται ποσό 13,24 ευρώ μηνιαίως που πρέπει να καλύψει συνολικά το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, εργολαβικό κέδρος, το κόστος κρατήσεων (0,06%), το κόστος ΕΛΠΚ. Θέση Γ: Θέση Α:

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

συνολική μηνιαία τιμή: 5.530,95 ευρώ, εκ των οποίων τα 5.446,87 ευρώ αντιστοιχούν στις μηνιαίες αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές. Συνεπώς υπολείπεται ποσό 84,08 ευρώ μηνιαίως που πρέπει να καλύψει συνολικά το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, εργολαβικό κέδρος, το κόστος κρατήσεων (0,06%), το κόστος ΕΛΠΚ. Η εν λόγω επιχείρηση δηλώνει ότι για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης θα απασχολήσει συνολικά 14 φυσικά πρόσωπα. Τα ανωτέρω όμως ποσά για κάθε θέση (πόστο) Α, Β (13,24 ευρώ για κάθε μία θέση) και Γ (84,08 ευρώ για τη θέση Γ) που η εν λόγω εταιρεία προκύπτει ότι έχει προϋπολογίσει ως διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, εργολαβικό κέδρος, το κόστος κρατήσεων (0,06%) και το κόστος ΕΛΠΚ δεν επαρκούν να καλύψουν τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Κατά την προσφεύγουσα απαιτείται να υπολογιστεί ως μέρος του διοικητικού κόστους σε κάθε περίπτωση το κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης. Όπως έχει γίνει νομολογιακά δεκτό, στο διοικητικό κόστος συμπεριλαμβάνεται και το κόστος έκδοσης και διατήρησης της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης. Δηλαδή, το εν λόγω απολύτως διακριτό στοιχείο κόστους περιλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων εκείνων που συνθέτουν το διοικητικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, χωρίς να μπορεί να καλυφθεί από άλλα κονδύλια της οικονομικής προσφοράς, όπως π.χ. το εργολαβικό κέρδος. Σύμφωνα με την κατατεθειμένη οικονομική προσφορά της εταιρείας «*****» και με βάση τα τιμολόγια εργασιών των τεσσάρων «συστημικών» τραπεζών (Εθνική, Πειραιώς, Alpha Bank, Eurobank), καθώς και της Attica Bank, που καλύπτουν το σύνολο σχεδόν της ελληνικής τραπεζικής αγοράς, το κόστος έκδοσης και διατήρησης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ανέρχεται κατ' ελάχιστο, στο ποσό των 49,34 ευρώ ανά τρίμηνο, ήτοι $197.371,37 \text{ €} \times 5\% = 9.868,57$ (ποσό εγγύησης) $\times 0,5\%$ [(ενδεικτικό κόστος έκδοσης και διατήρησης εγγυητικής επιστολής, το οποίο μάλιστα υπολείπεται του τιμολογίου των τραπεζών) = 49,34 € ανά αδιαίρετο τρίμηνο]. Επομένως, εφόσον η εγγυητική επιστολή πρέπει να καλύπτει τουλάχιστον το χρόνο ισχύος της σύμβασης (12 μήνες), που αντιστοιχούν σε τέσσερα (4) τρίμηνα, το κόστος έκδοσης και διατήρησής της διαμορφώνεται

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

σε 197,36 ευρώ κατ' ελάχιστο (= 4 τρίμηνα χ 49,34 € ήτοι 16,44 ευρώ το μήνα). Εξάλλου, ακόμη και εάν υποστηριζόταν ότι η εν λόγω εταιρία θα μπορούσε να προσκομίσει εγγυητικές επιστολές άλλων πιστωτικών ιδρυμάτων, πάντως, οι πιο πάνω υπολογισμοί προσδιορίζουν το μέσο εύρος (ή και κατώτερο αυτού) διακύμανσης του σχετικού κόστους, με βάση το οποίο πρέπει να γίνει η αξιολόγηση του εν λόγω στοιχείου. Τέλος, έστω και υπό την εκδοχή ότι η εταιρία «*****» θα προσκόμιζε εγγυητική επιστολή του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, πάντως, ακόμη και στην περίπτωση αυτή θα απαιτείτο κόστος τουλάχιστον 30,00 ευρώ, χωρίς να υπολογίζεται η πρόσθετη χρηματοοικονομική επιβάρυνση από τη δέσμευση του ποσού της εγγύησης για όσο χρόνο ισχύει το σχετικό γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης. Σε αυτό πρέπει να προστεθεί επιπρόσθετα το κόστος ασφαλιστηρίου συμβολαίου που απαιτείται από τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης. Δηλαδή, απαιτείται να συνυπολογιστεί σε κάθε περίπτωση ένα ποσό αναλογικά που θα αντιστοιχεί στην καταβολή του αναλογούντος ασφαλίστρου. Εξάλλου, όπως συνάγεται, εκτός άλλων, από τις διατάξεις των άρθρων 1, 3, 4, 5 και 25 του Ν. 2496/1997 για την ιδιωτική ασφάλιση (Φ.Ε.Κ. Α' 87/16-5-1997), στις περιπτώσεις ασφάλισης ζημιών και ειδικότερα στις ασφάλισης παθητικού, όπως π.χ. στην ασφάλιση γενικής αστικής ή/ και επαγγελματικής και εργοδοτικής αστικής ευθύνης, η ασφαλιστική κάλυψη παρέχεται έναντι ασφαλίστρου, το ύψος του οποίου (τιμολόγηση της κάλυψης) συναρτάται από το είδος, την έκταση και τις ενδεχόμενες μεταβολές (επίταση, μείωση κ.λπ.) του κινδύνου που αναλαμβάνει να καλύψει ο ασφαλιστής, ο οποίος (κίνδυνος) πρέπει να περιγράφεται και να προσδιορίζεται επαρκώς ως προς όλα τα ουσιώδη σημεία του από τον λήπτη της ασφάλισης. Παρά τα όσα προαναφέρθηκαν, το μηδενικό κατ' ουσίαν, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, διοικητικό κόστος που έχει προϋπολογίσει η εταιρία «*****» δεν μπορεί να καλύψει το ποσό των ασφαλιστρών που πρέπει να καταβάλει (και με τα οποία βαρύνεται μέχρι τη λήξη της προκείμενης σύμβασης) για την παροχή των ζητούμενων ασφαλιστικών καλύψεων. Εξάλλου, ακόμη και εάν η εν λόγω επιχείρηση υποστήριζε ότι διαθέτει ήδη ασφαλιστική κάλυψη γενικής αστικής και επαγγελματικής αστικής ευθύνης, αυτό δεν σημαίνει ότι οι προκείμενες υπηρεσίες φύλαξης ασφαρίζονται άνευ κόστους, διότι, πάντως, στους

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

δηλωθέντες ασφαλιστικούς κινδύνους, έναντι των οποίων παρέχεται η ασφαλιστική κάλυψη, (θα) περιλαμβάνεται και αυτός της παρούσας σύμβασης, στον οποίο, ευνοήτως, αναλογεί επιμεριστικώς ορισμένο ποσοστό του καταβαλλόμενου ασφαλίστρου. Συνεπώς, υπό οιαδήποτε εκδοχή, η εταιρία «*****» έπρεπε να έχει υπολογίσει ένα εύλογο ποσό για τη ασφάλιση του έργου της φύλαξης, αφού πρόκειται για ρητή συμβατική υποχρέωση του αναδόχου. Ως εκ τούτου, η παράλειψη αυτή συνιστά, κατά την προσφεύγουσα, πρόσθετο λόγο απόρριψης της οικονομικής της προσφοράς ως απαράδεκτης. Πέραν των ανωτέρω, θα πρέπει να προστεθούν και τα λοιπά κόστη που απαιτούνται σύμφωνα με τους ως άνω παρατιθέμενους όρους της διακήρυξης, όπως το κόστος εποπτείας της φύλαξης, γραμματειακής υποστήριξης, καθώς και του κόστους αναλωσίμων. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διακήρυξη απαιτείται η προμήθεια των εργαζομένων με φακούς τύπου MAGLITE, σφυρίχτρες, στολές που φέρουν το διακριτικό σήμα της εταιρείας (κονκάρδα), καθώς και η χρήση βιβλίων αναφορών («ημερολογίου έργου»). Πέραν τούτων, απαιτείται η χρήση κινητού τηλεφώνου. Ειδικά δε για τη χρήση κινητού τηλεφώνου πρέπει να προϋπολογιστεί πέραν του ποσού των συσκευών και ένα ποσό που θα αντιστοιχεί στο κόστος κινητής τηλεφωνίας που θα απαιτηθεί για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης ή άλλως να τεκμηριωθεί και να αποδειχθεί η μη προσμέτρησή του στα λοιπά κόστη λόγω χαμηλών παγίων ή επιστροφών χρημάτων από την εκάστοτε συνεργαζόμενη εταιρεία κινητής τηλεφωνίας. Επιπρόσθετα, στα ανωτέρω θα πρέπει να προστεθεί το κόστος του ιατρού και τεχνικού ασφαλείας κατ' άρθρο 6.2 της διακήρυξης, ενώ παράλληλα και ένα ποσό για τη μεταφορά των εργαζομένων της εταιρείας (άρθρο 5.6. της διακήρυξης). Στην δε οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν περιέχεται καμία ειδικότερη τεκμηρίωση σχετικά με τον τρόπο κατά τον οποίο το πιο πάνω ποσό ύψους 13,24 ευρώ μηνιαίως για τη θέση Α και Β και 84,08 ευρώ για τη θέση Γ κρίνεται επαρκές για την κάλυψη όλων των προαναφερθέντων στοιχείων κόστους, αλλά ούτε και εξηγείται αν για κάποια από αυτά (εξοπλισμό και αναλώσιμα) απαιτείται να πραγματοποιηθούν νέες αγορές ή αν απλώς συνυπολογίζεται το κόστος χρήσης, συντήρησης ή /και αντικατάστασης αυτών, αλλά και πώς καλύπτεται το κόστος εποπτείας καθώς

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

και οι λοιπές λειτουργικές ανάγκες, όπως προβάλει η προσφεύγουσα. Ειδικά δε για τη θέση Γ (Φύλαξη του φράγματος Γρατινής) η διακήρυξη αναφέρει επιπρόσθετα ότι απαιτείται: «2.4. Επιτήρηση με εποχούμενη περιπολία των εγκαταστάσεων που ξεκινούν από την ιδιωτική οδό πρόσβασης στο φράγμα πλησίον του ΔΔ Γρατινής, τον οικίσκο μερισμού στην αρχή της οδού, το ίδιο το φράγμα με όλες τις εγκαταστάσεις, καθώς και περιμετρικά της προσβάσιμης περιοχής της λίμνης. (...)»- Στις εγκαταστάσεις του φράγματος η περιπολία θα είναι εποχούμενη με όχημα που θα διατίθεται από τον ανάδοχο αποκλειστικά για αυτή τη δέση φύλαξης και θα βρίσκεται συνεχώς σε ετοιμότητα. Η περιπολία θα ξεκινά από τη διασταύρωση της οδού Κομοτηνής-Γρατινής με την ιδιωτική οδό που οδηγεί στο φράγμα και θα καταλήγει στις εγκαταστάσεις του φράγματος. Η συχνότητα της περιπολίας θα καθορίζεται από την επιβλέπουσα υπηρεσία κατόπιν εκτίμησης των αναγκών και τυχόν ειδικών συνθηκών.» Οσοδήποτε μικρό και αν θεωρείτο το κόστος μηχανοκίνητων εποχούμενων περιπολιών (εκτός από τους φύλακες που θα περιφρουρούν τους χώρους), το βέβαιο είναι ότι για το συνολικό χρόνο ισχύος της σύμβασης (ένα έτος), πρέπει να πραγματοποιείται περιπολία με όχημα που θα διατίθεται από τον ανάδοχο αποκλειστικά για αυτή τη θέση φύλαξης και θα βρίσκεται συνεχώς σε ετοιμότητα, το κόστος του οποίου (καύσιμα, λιπαντικά κ.λπ. οχήματος) που αντιστοιχεί στις μετακινήσεις του οχήματος για τις ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης, δεν μπορεί κατά την κοινή πείρα να καλυφθεί από το υπόλοιπο του ποσού που απομένει μετά την αφαίρεση της εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και των κρατήσεων, ιδίως μάλιστα αν συναθροιστεί με το κόστος εξοπλισμού και αναλωσίμων, καθώς και το διοικητικό κόστος, για τα οποία έγινε ήδη λόγος πιο πάνω. Η εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ., παρότι ούτε και γνήσιο διοικητικό κόστος περιγράφει, πάντως δεν αναπαριστά ασφαλιστική εισφορά, καθότι μάλιστα δεν υπολογίζεται επί του ποσού της εργατικής δαπάνης και δεν εντάσσεται ως εκ τούτου στη συμβατική εργατική δαπάνη, αλλά εμπίπτει στην εν ευρεία έννοια εργοδοτική δαπάνη για την οποία, ωστόσο, δεν προβλέπεται στη διακήρυξη διακεκριμένο πεδίο προς συμπλήρωση. Κατά συνέπεια το εν λόγω κονδύλι μπορεί να συνυπολογιστεί στο διοικητικό κόστος, εφόσον πάντως συμποσούμενο μετά των λοιπών κονδυλίων της προσφοράς δεν υπολείπεται του προσδιοριζόμενου στη

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

διακήρυξη ελάχιστου νόμιμου κόστους παροχής υπηρεσιών, αφού εκείνο το οποίο τελικά ενδιαφέρει είναι πάντως να έχει συνυπολογιστεί το ποσό της εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. στην οικονομική προσφορά. Συγκεκριμένα, αν αφαιρεθούν και οι απαιτούμενες από τη διακήρυξη κρατήσεις (κράτηση 0,06% κατ' άρθρο 350 παρ. 3 του ν.4412/2016, στην εν λόγω κράτηση θα πρέπει να υπολογιστεί επίσης το ποσό 3% υπέρ Χαρτοσήμου επί του ποσού της κράτησης υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ & 20% υπέρ ΟΓΑ επί του ποσού της κράτησης υπέρ Χαρτοσήμου), με έναν μαθηματικό υπολογισμό (5.460,11 ευρώ μηνιαίως \times 0,06216% = 3,39 ευρώ) προκύπτει ότι από το ποσό των 13,24 ευρώ για τη θέση Α και Β απομένει μόνο ποσό (13,24-3,39 ευρώ κρατήσεις - αναλογία κατά μήνα) 9,85ευρώ. Από αυτό αν αφαιρεθεί το μηνιαίο αναλογικά ποσό που απαιτείται για την εισφορά υπέρ του ΕΛΠΚ (ανερχόμενη σε 20 ευρώ ανά φυσικό πρόσωπο, εργαζόμενο) υπολογιζόμενο στα 7,50 ευρώ (για την θέση Α&Β απαιτούνται 9 εργαζόμενοι \times 20 ευρώ = 180 ευρώ / 2 θέσεις= 90 ευρώ /12 μήνες = 7,50), τότε απομένει ποσό 2,35 ευρώ και μόνο για να καλύψει όλα τα λοιπά κόστη ως ανωτέρω αναφέρθηκαν. Τα δε 2,35 ευρώ μηνιαίως προκύπτει ότι δεν μπορούν να καλύψουν ούτε το ποσό έκδοσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης που μηνιαίως ανέρχεται ως ανωτέρω καταδείχθηκε στο ποσό των 16,44 ευρώ, πόσω μάλλον από αυτό να απομείνει και ένα ποσό εργολαβικού κέρδους το οποίο η επιχείρηση προσδοκά από την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης. Με αντίστοιχους μαθηματικούς υπολογισμούς αναφορικά με τη θέση Γ (84,08 - 3,43 ευρώ κρατήσεις - μηνιαία αναλογία (5.530,95 ευρώ \times 0,06216%) - 8,33 ευρώ εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ (5 εργαζόμενοι \times 20 ευρώ / 12 μήνες) - 16,44 ευρώ εγγυητική) απομένει ποσό 55,88 ευρώ, το οποίο και πάλι δεν επαρκεί για την κάλυψη του κόστους αναλωσίμων, λοιπών στοιχείων του διοικητικού κόστους, στο οποίο ειδικά για τη θέση Γ πρέπει να προσμετρηθεί και η εποχούμενη μηχανοκίνητη περιπολία (όχημα) και του εργολαβικού κέρδους. Αντίθετα, η προσφεύγουσα, ως ισχυρίζεται, έχοντας προϋπολογίσει ποσό συνολικά κατ' έτος ύψους 7.562,62 ευρώ για διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους και νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, έχει λάβει υπόψη της το σύνολο των ανωτέρω απαιτούμενων από την διακήρυξη κονδυλίων, με αποτέλεσμα να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, δημιουργούνται σοβαρές αμφιβολίες ως προς το εάν η εταιρία «*****» έχει διαμορφώσει την οικονομική προσφορά της κατά τρόπο ώστε να είναι επαρκής για την κάλυψη του διοικητικού κόστους και του κόστους αναλωσίμων που απαιτείται, ώστε, να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σύμβασης. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο, να μην δημιουργούνται συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και να τηρείται η αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. Από τα προαναφερθέντα καθίσταται σαφές, κατά την προσφεύγουσα, ότι τα ποσά που έχουν δηλωθεί από την ανωτέρω επιχείρηση ως διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων και εργολαβικού κέρδους, είναι αδικαιολόγητα χαμηλά και δεν επαρκούν για την κάλυψη του κόστους που απαιτείται, για την εκτέλεση αμφοτέρων των θέσεων (Α, Β και Γ) της σύμβασης, ενώ σε κάθε περίπτωση, το πραγματικά απαιτούμενο κόστος σε όλες τις πιο πάνω περιπτώσεις θα απομειώσει αναπόφευκτα το δηλωθέν ποσό για την καταβολή των αμοιβών του προσωπικού και των αναλογουσών επ' αυτών ασφαλιστικών εισφορών. Με τα δεδομένα αυτά, όμως, είναι προφανές ότι η εν λόγω επιχείρηση, έχει διαμορφώσει την οικονομική της προσφορά της κατά τρόπο που αντιβαίνει στο νόμο, αλλά και τη διακήρυξη, υπό όρους που δεν συνάδουν προς τις αρχές της ανάπτυξης υγιούς και πραγματικού ανταγωνισμού. Ωστόσο, παρά τα όσα αναφέρονται πιο πάνω, στο προσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Κρίσης του εν θέματι διαγωνισμού δεν περιέχεται καμία ειδικότερη κρίση ως προς το εάν η οικονομική προσφορά της επιχείρησης «*****», παρότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή, επαρκεί για την κάλυψη των ανωτέρω στοιχείων, με συνέπεια να καθίσταται για το λόγο αυτό πλημμελής η αιτιολογία βάσει της οποίας κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα. Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προαναφέρθηκαν, το προσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Κρίσης του διαγωνισμού της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία η οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****» έγινε δεκτή και αναδείχθηκε πρώτη κατά

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

σειρά μειοδοσίας, κατά την προσφεύγουσα, δεν είναι νόμιμη και πρέπει γι' αυτό να ακυρωθεί.

9. Ο αναθέτων φορέας με τις από 26-11-2019 απόψεις του προς την ΑΕΠΠ, τις οποίες απέστειλε την ίδια ημέρα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και στην προσφεύγουσα, προβάλλει τα ακόλουθα προς απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής: Η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας στρέφεται κατά της πράξης της ***** με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****» και ειδικότερα κατά του με αριθ. πρωτ. ΕΚ 128880/14334/25-10-2019 εγγράφου της ***** δια του οποίου κοινοποιήθηκε το Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης των τυπικά και τεχνικά αποδεκτών προσφορών της Επιτροπής Κρίσης του Διαγωνισμού *****_*****, δυνάμει του οποίου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία ***** με ποσό προσφοράς 197.371,37 € πλέον ΦΠΑ, ενώ η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας με τιμή 203.640,00 €. Με το ίδιο ως άνω Πρακτικό απορρίφθηκαν οι προσφορές δυο εταιρειών που προηγούντο στη σειρά μειοδοσίας. Συγκεκριμένα απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας '*****' με προσφερόμενο τίμημα 196.505,28 ευρώ λόγω του ότι δεν είχε συμπεριληφθεί στην προσφορά της η εισφορά υπέρ του ΕΛΠΚ και η προσφορά της εταιρείας '*****' με προσφερόμενο τίμημα 196.987,44 ευρώ, λόγω του ότι είχε υπολογίσει το τίμημα με βάση 13 και όχι 14 εργαζόμενους ως όφειλε. Η ***** αρνείται στο σύνολό της και ως προς όλα της τα αιτήματα την προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας «*****» και ζητεί την απόρριψή της. Ο αναθέτων φορέας, παραθέτοντας σύντομο ιστορικού του διαγωνισμού προβάλλει ότι με τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού της Διεύθυνσης Υλικού και Προμηθειών Παραγωγής της ***** προκηρύχθηκε ανοιχτός μειοδοτικός διαγωνισμός με αντικείμενο την φύλαξη των εγκαταστάσεων του ΑΗΣ Κομοτηνής και φράγματος Γρατίνης. Ο υπόψη διαγωνισμός διενεργείται με το Σύστημα Προσφοράς με ελεύθερη συμπλήρωση ανοικτού τιμολογίου. Στις 03.05.2019 έγινε η παραλαβή και αποσφράγιση των Φακέλων Α των ακόλουθων προσφορών α) ***** S.A., β) *****, γ) *****, δ)*****, ε) ***** και στ)*****. Η προσφορά της ***** κρίθηκε ως τυπικά μη αποδεκτή λόγω 4 πράξεων επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ που χαρακτηρίζονται ως

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

πολύ υψηλής σοβαρότητας και 1 πράξης επιβολής προστίμου υψηλής σοβαρότητας. Στις 26.06.2019 έγινε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των τυπικά αποδεκτών προσφορών. Η σειρά μειοδοσίας ήταν η ακόλουθη: 1.*****, με τίμημα 196.505,28 ευρώ 2. ***** με τίμημα 196.987,44 ευρώ 3. ***** ., με τίμημα 197.371,37 ευρώ 4. ***** με τίμημα 203.640,00 ευρώ και 5. ***** με τίμημα 203.914,20 ευρώ. Από την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών, κρίθηκαν από την Επιτροπή της ***** ως αποδεκτές σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και ειδικότερα στο άρθρο 8, παρ. 8.2. του Τεύχους 2 «Όροι και Οδηγίες» οι προσφορές των εταιρειών «*****» (προσφεύγουσα), «*****», και «*****» ενώ απορριφθηκαν οι προσφορές των εταιρειών ***** και ***** με χαμηλότερο οικονομικό τίμημα από την προσωρινή μειοδότη. Ειδικότερα, η αρμόδια Επιτροπή από τον έλεγχο του Φακέλου Γ που εξετάστηκε και λαμβάνοντας υπόψη τα υποβληθέντα Υπομνήματα των συμμετεχουσών εταιρειών, καθώς και των απαντήσεων- διευκρινίσεων κατέληξε στο ως άνω αποτέλεσμα. Η κρίση και η πλήρης αιτιολογία της Επιτροπής και προς αποφυγή επαναλήψεων αποτυπώνεται με σαφήνεια και επάρκεια στο Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών προσφορών διαγωνιζομένων στο πλαίσιο της Διακήρυξης *****_***** «Φύλαξη των εγκαταστάσεων του ΑΗΣ Κομοτηνής και Φράγματος Γρατινής», το οποίο κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους και προσβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή. Την 03.11.2019, η προσφεύγουσα υπέβαλε ενώπιον Σας προδικαστική προσφυγή με την οποία αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ***** για τους λόγους που ειδικά αναφέρονται σε αυτή, και κατόπιν τούτου η Επιτροπή Αποσφράγισης των Προσφορών αποφάσισε να μην προβεί σε κατακύρωση του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προσφυγής. Για την υπό κρίση προσφυγή έλαβαν γνώση και οι λοιποί διαγωνιζόμενοι. Επί των λόγων της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, επικαλούμενος τον κανονιστικό χαρακτήρα των όρων της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω κρίσιμοι όροι της Διακήρυξης είναι το άρθρο 6.4.5 του Τεύχους 2 «Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού» σύμφωνα με το οποίο «...Επιπλέον των παραπάνω, ο Διαγωνιζόμενος θα αναφέρει τον αριθμό των εργαζομένων, την ηλικία τους, τις ημέρες και ώρες εργασίας και θα υποβάλει

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

ανάλυση του προσφερόμενου τιμήματος ως εξής: α) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. β) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. γ) Εύλογο ποσό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους και νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.» και το άρθρο 8.4.4. του Τεύχους 2 Όροι και Οδηγίες το οποίο αναφέρει αναλυτικά ότι περαιτέρω η Επιτροπή: - Ελέγχει την ύπαρξη τυχόν σφαλμάτων και προβαίνει στη διόρθωσή τους, σύμφωνα με τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 2 του παρόντος τεύχους. - Προβαίνει στην οικονομική αξιολόγηση των τυπικά αποδεκτών και ως προς το οικονομικό τους μέρος προσφορών με τη διαδικασία που έχει καθοριστεί στη Διακήρυξη και υπολογίζει το συνολικό οικονομικό αποτέλεσμα. Η αξιολόγηση των προσφορών θα γίνει σύμφωνα με το παρακάτω αναγραφόμενο συνολικό ετήσιο ύψος των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες:

A/A	Οικονομικά Στοιχεία Απασχόλησης	Εργαζόμενος (άπειρος & άγαμος) (ΦΕΚ 173/30-1-2019)
1.	Βασικός Μισθός	650,00€
2.	Ωρομίσθιο	6,23€
3.	Συνεχής 24ωρη φύλαξη σε μια (1) θέση, πόστο	65.362,46€
4.	Συνολικό ετήσιο ύψος των νομίμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών για όλες τις θέσεις φύλαξης	196.087,38€

Προσφορές με συνολικό ετήσιο ύψος των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες μικρότερες των ως άνω δεν γίνονται αποδεκτές. Επίσης πρέπει να δηλωθεί ένα εύλογο ποσό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους και νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επισημαίνεται ότι μεταξύ των φόρων, τελών και κρατήσεων τα οποία επιβαρύνεται ο ανάδοχος συμπεριλαμβάνεται: α) Η κράτηση 0,06% ('α. 350 §

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

3 ν. 4412/2016), η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της σύμβασης, β) Η εισφορά υπέρ του ΕΛΠΚ, η οποία ανέρχεται σε 20 ευρώ ανά φυσικό πρόσωπο, ανά εργαζόμενο δηλαδή, ανεξαρτήτως του τρόπου απασχόλησής του (πλήρης απασχόληση, μερική ή εκ περιτροπής εργασία). Κατά τον αναθέτοντα φορέα από τη Διακήρυξη και τις διατάξεις της σχετικής νομοθεσίας (ά. 68, παρ. 1 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση με το ά. 350 του Ν. 4412/2016), προκύπτει ότι στις διακηρύξεις των διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών φύλαξης ζητείται από τους εργολάβους, επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 6 (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 χώρων), η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από τον αναθέτοντα φορέα ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, ο υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (ΕΛΣυν. Τμ. VI 2092/2011). Πάντως, από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρ. 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010, προκύπτει, κατά τον αναθέτοντα φορέα, ότι μόνον η υποχρέωση αναφοράς και εξειδίκευσης των στοιχείων των περ. α' - στ' τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Η σχετική διάταξη του προτελευταίου εδαφίου δεν αναφέρει ομοίως επί ποινή αποκλεισμού τον υποχρεωτικό υπολογισμό των επιμέρους στοιχείων για τον καθορισμό της οικονομικής προσφοράς του διαγωνιζόμενου. Συνεπώς, ελλείπει συγκεκριμένης αναφοράς των επιμέρους στοιχείων που αφορούν το ποσοστό διοικητικού κόστους, τα αναλώσιμα, το

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις στην οικονομική προσφορά, θα πρέπει ερμηνευτικά να συναχθεί ότι αρκεί τα στοιχεία αυτά να έχουν υπολογιστεί κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς που υποβάλλεται. Η δε έννοια του «εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους» συνιστά αόριστη νομική έννοια με προσδιοριστικό ρόλο στην οικονομική προσφορά, το συγκεκριμένο περιεχόμενο της οποίας κρίνεται ανά περίπτωση, χωρίς να υφίσταται κάποιο συγκεκριμένο όριο για τη διάγνωση της πλήρωσής της, αφού ο προσδιορισμός εύλογου διοικητικού και εργολαβικού κέρδους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του προσφέροντος, ο οποίος είναι ελεύθερος να διαμορφώσει την οικονομική προσφορά του κατά την ελεύθερη κρίση του, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του. Τα κόστη αυτά εξαρτώνται από τη φύση και το μέγεθος της συγκεκριμένης σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος. Επιπλέον, με δεδομένο ότι η συντριπτική πλειοψηφία των διαγωνισμών για υπηρεσίες φύλαξης διενεργείται επί τη βάση του κριτηρίου ανάθεσης αυτού της χαμηλότερης τιμής, όπως εξάλλου εν προκειμένω, οι διαγωνιζόμενες εταιρείες καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια συμπίεσης του λειτουργικού κόστους εκτέλεσης του έργου που αναλαμβάνουν. Ο δε συνυπολογισμός του διοικητικού κόστους στην οικονομική προσφορά ενός συμμετέχοντος είναι υποχρεωτικός, αφού η προσφορά δεν μπορεί να συντίθεται μόνο από το εργοδοτικό κόστος, αλλά πρέπει να συμπεριλαμβάνει και κάποιο εύλογο διοικητικό-λειτουργικό κόστος. Έτσι, η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης. Επομένως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τους αναθέτοντες

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

φορείς, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις, ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους, ενώ το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζομένου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας. Το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων πρέπει να είναι όχι μηδαμινό, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις. Σε περίπτωση, επομένως, υποβολής οικονομικής προσφοράς που καλύπτει μόνον το εργατικό κόστος, το οποίο δεν ισχύει στην υπό κρίση περίπτωση, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει εάν στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες καθιστούν δυνατή την υποβολή προσφοράς, χωρίς να συνυπολογίζονται οι δαπάνες, οι οποίες αντιστοιχούν στο εν γένει λειτουργικό κόστος της επιχείρησής, ούτε να καταλείπεται ένα εύλογο περιθώριο κέρδους. Και τούτο καθότι, ο υπολογισμός στις προσφορές ενός εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους οφέλους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να είναι ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας. Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από τον αναθέτοντα φορέα ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή του αναθέτοντος φορέα ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας. Στους διαγωνισμούς φύλαξης, η προσφορά δεν απορρίπτεται αν ως εκ του τρόπου οργανώσεως της επιχείρησής του ή άλλων, ενδεχομένως, παραγόντων, δικαιολογείται το αναφερόμενο στην προσφορά του διαγωνιζομένου ύψος του διοικητικού κόστους. Εν προκειμένω, η αρμόδια Επιτροπή ***** έκρινε ότι η

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

οικονομική προσφορά της εταιρείας ***** έχει συμπληρωθεί σύμφωνα με την οικεία Διακήρυξη και πληροί τους σχετικούς όρους. Περαιτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, ως και το αντίστοιχο άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 313 του ν. 4412/2016, έχουν ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται. Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς. Το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. Στην υπό κρίση περίπτωση όμως δεν συνέτρεχε τέτοιο θέμα, η Επιτροπή Αξιολόγησης, ενώ για τις δυο προσφορές που προηγούντο οικονομικά της προσφοράς της εταιρείας ***** ζήτησε διευκρινίσεις και στη συνέχεια τις απέρριψε, έκρινε ότι η προσφορά της *****

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις και τους Όρους του Νόμου και της Διακήρυξης. Σημειώνεται επίσης ότι ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος. Επιπρόσθετα έχει κριθεί ότι κρίσιμο είναι κατά πόσο με τον συνυπολογισμό του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους καθίσταται η σύμβαση ζημιογόνος. Ενώ, επίσης, έχει κριθεί ότι το γεγονός ότι διαθέτει ένας οικονομικός φορέας όλον τον αναγκαίο εξοπλισμό (στολές, αλεξίσφαιρα γιλέκα, ασυρμάτους επικοινωνίας κ.λ.π.) αιτιολογεί, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, για ποιο λόγο το προσφερόμενο διοικητικό κόστος, ενόψει και του ύψους αυτού - ακόμη και σε ποσό 0,01 ευρώ μηνιαίως, είναι - υπό τους συγκεκριμένους όρους και συνθήκες του επίδικου διαγωνισμού, αλλά, κυρίως, υπό τις αυστηρώς ανωτέρω ειδικές συνθήκες της συγκεκριμένης επιχείρησης εύλογο, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Ομοίως, η ύπαρξη στολών και εν γένει απαιτούμενου υλικού που μηδενίζει το συγκεκριμένο κόστος στα πλαίσια μιας ανάθεσης σύμβασης έχει κριθεί ότι συνιστά εξαιρετικές περιστάσεις δυνάμενες να δικαιολογήσουν μια ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά με βάση τις διατάξεις των άρθρων 88 και 313 του Ν.4412/2016 αντίστοιχα. Σε συνέχεια των ανωτέρω, το εύλογο διοικητικό κόστος και εργολαβικό όφελος προκύπτει νομολογιακά ότι υφίσταται όταν καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά τον αναθέτοντα φορέα, ειδικότερα για την οικονομική προφορά της εταιρείας *****, η αρμόδια Επιτροπή αξιολόγησης, σε πλήρη συμμόρφωση με όσα ορίζει ο Νόμος και η Διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

έκρινε ότι η υπό κρίση οικονομική προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα και υπερβολικά χαμηλή και σε καμία περίπτωση δεν τίθεται σε κίνδυνο η άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Προκειμένου δε να υποστηριχθεί βάσιμα και αδιαμφισβήτητα η άμυνα της ***** έναντι στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας παρατίθεται αναλυτικός πίνακας με την ανάλυση της εν θέματι οικονομικής προσφοράς, ως ευθύς κατωτέρω.

ΘΕΣΗ 1:

ΘΕΣΗ 3:

Νόμιμες αποδοχές:	52.264,88€	Νόμιμες αποδοχές:	52.264,88€
Ασφαλιστικές εισφορές:	13.097,58€	Ασφαλιστικές εισφορές:	13.097,58€
Εισφορά ΕΛΠΚ:	93,33€	Εισφορά ΕΛΠΚ:	93,33€
Κρατήσεις:	48,81€	Κρατήσεις:	48,81€
Κόστος αναλωσίμων:	20,17€	Κόστος αναλωσίμων:	769,96€
Διοικητικό, εργολαβικό κόστος:	30,00€	Διοικητικό, εργολαβικό κόστος:	30,00€
	<hr/>		<hr/>
	65.554,77€		66.304,56€

ΘΕΣΗ 2

Νόμιμες αποδοχές: 52.264€

Ασφαλιστικές εισφορές: 13.097,58€

Εισφορά ΕΛΠΚ : 93,33€

Κρατήσεις:48,81€

Κόστος αναλωσίμων:20,17€

Διοικητικό, εργολαβικό κόστος : 30,00€

Σύνολο 65.554,77€

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω σημειώνεται από τον αναθέτοντα φορέα ότι οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι ασφαλιστικές εισφορές έχουν υπολογιστεί βάση του πίνακα ο οποίος προβλέπεται ρητά από τη Διακήρυξη. Επιπρόσθετα οι εισφορές ΕΛΠΚ είναι 20€/άτομο, και στη συγκεκριμένη φύλαξη η εταιρεία ***** απασχολεί δώδεκα (12) μόνιμα άτομα για όλες τις θέσεις (4άτομα/θέση), ήτοι $12 \times 20 = 240,00€$ και διαθέτει δύο (2) άτομα τα οποία καλύπτουν τις άδειες των μόνιμων απασχολούμενων από όλες τις θέσεις ($2 \times 20 = 40,00€$), συνακόλουθα το συνολικό κόστος ΕΛΠΚ ορίζεται στα διακόσια ογδόντα ευρώ (280,00€). Οι κρατήσεις, οι οποίες προβλέπονται από τη σχετική νομοθεσία και Διακήρυξη, έχουν υπολογιστεί βάσει της συνολικής προσφοράς προ φόρων ως εξής: 1. Κράτηση ύψους 0,06% υπέρ Α.Ε.Π.Π. 2. Κράτηση 3% υπέρ Χαρτοσήμου επί του ποσού της κράτησης υπέρ ΑΕΠΠ 3.

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

Κράτηση 20% υπέρ ΟΓΑ επί του ποσού της κράτησης υπέρ Χαρτοσήμου. 4. Κράτηση 0,02% υπέρ Δημοσίου επί της αξίας εκτός ΦΠΑ της αρχικής. Στο κόστος των αναλωσίμων συμπεριλαμβάνεται και το κόστος του οχήματος, το οποίο ανέρχεται στα 700€, το όχημα αυτό δε ήδη χρησιμοποιείται στις εν εξελίξει συμβάσεις της εταιρείας. Περαιτέρω, στο χώρο των φυλάξεων υπάρχουν δύο κινητά τηλέφωνα, οι συσκευές των οποίων έχουν αγοραστεί με δαπάνες των προηγούμενων συμβάσεων και το ετήσιο κόστος χρήσης τους ανέρχεται στα ογδόντα ευρώ (80€). Χρησιμοποιούνται κάρτες καρτοκινητής τηλεφωνίας, στις οποίες ενεργοποιούνται πακέτα επικοινωνίας εξαιρετικά χαμηλού κόστους με παροχή δωρεάν υπηρεσιών, τα οποία διαθέτουν οι εταιρείες κινητής τηλεφωνίας, όπως είναι ευρέως γνωστό. Επιπρόσθετα, το κόστος γραφικής ύλης παρέχεται από τη ***** ΑΕ/ΑΗΣ ΚΟΜΟΤΗΝΗΣ. Αναφορικά δε με τον τεχνικό εξοπλισμό, ήτοι στολές, σφυρίχτρες, φακοί κτλ δεν αγοράζονται νέα, άρα δεν υπολογίζεται επιπρόσθετη δαπάνη. Το κόστος δε που αναλογεί για το τεχνικό ασφαλείας είναι 10€/ έτος, καθώς απασχολείται και σε άλλες συμβάσεις και το κόστος επιμερίζεται. Επιπλέον, δεν υπάρχουν έξοδα ιατρού εργασίας διότι η εταιρία δεν υποχρεούται να έχει καθώς απασχολεί λιγότερο από 50 άτομα προσωπικό. Σημειώνεται επίσης ότι στο διοικητικό κόστος περιλαμβάνεται το κόστος της έκδοσης της εγγυητικής επιστολής, η οποία εκδίδεται από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων ύψους τριάντα ευρώ (30€). Το κόστος το οποίο αφορά στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο είναι κατανεμημένο στο σύνολο των συμβάσεων που εκτελεί η εταιρία, οπότε και το κόστος ανανέωσης δεν περιλαμβάνεται στην υπό κρίση προσφορά καθώς έχει καλυφθεί από τις τρέχουσες συμβάσεις. Συμπερασματικά, κατά τον αναθέτοντα φορέα, η υπόψη εταιρεία ***** εκτελεί ήδη έτερη σύμβαση με την ***** ΑΕ/ΑΗΣ ΚΟΜΟΤΗΝΗΣ, η οποία εκτελείται άρτια, ενώ η εταιρεία λαμβάνει ποσοστό κέρδους. Αναφέρεται δε ότι κατά πάγια νομολογία οι Επιτροπές Αξιολόγησης έχουν τη δυνατότητα να τεκμηριώνουν την κάλυψη της απαίτησης της προσφοράς, παραπέμποντας στο προσωπικό τους αρχείο και προγενέστερες ή εν εξελίξει συμβάσεις. Επιπλέον δε πρέπει να σημειωθεί ότι από την 1/6/2019 έχει πραγματοποιηθεί μείωση των ασφαλιστικών εισφορών του εργαζομένου από 16% σε 15,75% και στις ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη από 25,06% σε 24,81%,

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

γεγονός το οποίο έχει μειώσει τις σχετικές υποχρεώσεις, αυξάνοντας ακόμα περισσότερο το ποσοστό κέρδους. Εξάλλου ο αναθέτων φορέας με τις εν λόγω απόψεις του προσκόμισε έγγραφο διευκρινίσεων της εταιρείας *****, το οποίο κοινοποιήθηκε στη ***** ενόψει της αντίκρουσης της υπό κρίση προσφυγής, καθώς η εταιρεία δεν προέβη σε άσκηση παρέμβασης. Ενόψει όλων των ανωτέρω, κατά τον αναθέτοντα φορέα, όσα αναφέρονται αβάσιμα και αόριστα στην υπό κρίση προσφυγή, πρέπει να απορριφθούν στο σύνολο τους.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία «*****» με το αποσταλέν στην ΑΕΠΠ στις 4-12-2019 μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου Υπόμνημά της, καθόσον η εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, προς αντίκρουση των προπαρατεθεισών απόψεων του αναθέτοντα φορέα, προέβαλε τα εξής: Ως προς τους συμπληρωματικώς προβληθέντες ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής: Όπως προέβαλε δια της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής της, σε πλήρη αντίθεση με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, τα ποσά που έχουν δηλωθεί με την οικονομική προσφορά της επιχείρησης «*****» ως διοικητικό κόστος κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό κέρδος, είναι αδικαιολόγητα χαμηλά και δεν επαρκούν για την κάλυψη του κόστους που πραγματικά απαιτείται για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, ενώ, σε κάθε περίπτωση, το πραγματικά απαιτούμενο κόστος σε όλες τις πιο πάνω περιπτώσεις θα απομειώσει αναπόφευκτα το δηλωθέν ποσό για την καταβολή των αμοιβών του προσωπικού και των αναλογουσών επ' αυτού ασφαλιστικών εισφορών. Η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να τεκμηριώσει το εύλογο του αναφερόμενου εκ μέρους της επιχείρησης ***** ποσού του διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, παρέθεσε και στηρίχθηκε σε διευκρινίσεις της εν λόγω επιχείρησης, οι οποίες χορηγήθηκαν προς την ίδια ενόψει αντίκρουσης της υπό κρίση προσφυγής της προσφεύγουσας. Ωστόσο, οι εν λόγω διευκρινίσεις πέραν του αόριστου και ατεκμηρίωτου περιεχομένου τους ως κατωτέρω θα καταδειχθεί, δεν χορηγήθηκαν από την ως άνω επιχείρηση προς την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 88 του ν.4412/2016, ενώ ουδέποτε κοινοποιήθηκαν προς την προσφεύγουσα, δεδομένου ότι η οικεία διαγωνιστική διαδικασία δεν

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Επιπρόσθετα, με δεδομένο ότι η εν λόγω επιχείρηση δεν άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, ως δύνατο, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία. Έτσι, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κατά παράβαση του άρθρου 88 του ν.4412/2016, ο αναθέτων φορέας δεν τήρησε τη νομότυπη διαδικασία που αποσκοπεί στην εγκαθίδρυση και διεξαγωγή ενός πραγματικού διαλόγου μεταξύ του αναθέτοντα φορέα και του υποψηφίου αναδόχου, προκειμένου η ΑΕΠΠ να αξιολογήσει τις οικονομικές προσφορές από την άποψη της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» και να διαπιστώσει, εκφέροντας ασφαλή κρίση, με βάση τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, αν το προσφερόμενο τίμημα επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της συμβάσεως, όπως αυτό οριοθετείται από τις ειδικότερες προβλέψεις της διακηρύξεως (συμπεριλαμβανομένων των «τεχνικών προδιαγραφών» και λοιπών βασικών δεδομένων αυτής), καταλείποντας στον ανάδοχο και κάποιο περιθώριο κέρδους (πρβλ. ΕΑ 83/2017, 197/2015 κ.ά.). Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας όφειλε να απαντήσει αιτιολογημένα επί των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, αφότου όμως ζητούσε διευκρινίσεις από την εν λόγω επιχείρηση προκειμένου για την τεκμηριωμένη και δια αποδεικτικού υλικού αιτιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της και να μην αρκестεί στην εσφαλμένη ως προκύπτει κρίση της ότι δεν βρίσκει εφαρμογή το άρθρο 88 του ν.4412/2016 για επιμέρους τιμές της οικονομικής προσφοράς (βλ. ΔΕφΠατρ 17/2019). Προς τούτο δε παρίσταται αλυσιτελής η αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί αυτή σε οφειλόμενη ενέργειά της και σε κάθε περίπτωση στην ορθή άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας (βλ. ΔΕφΘεσ 161/2019). Ο δε αόριστος ισχυρισμός της που αφορά έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες ή ακόμη και η παράθεση γενικόλογων εκφράσεων, ισχυρισμών και αποφάσεων δικαστηρίων ή της ΑΕΠΠ που αφορούν διάφορες διαγωνιστικές διαδικασίες είναι απορριπτέοι προεχόντως ως απαράδεκτοι (ΔΕφΑθ 108/2019, ΕΑ ΣΤΕ 269/1014, 416/2013, 215/2013, 769/2011). Ειδικότερα η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι ο αναθέτων φορέας ουδόλως απαντά επί των αναλυτικά προβληθέντων ισχυρισμών της. Αρχικά επισημαίνει πως σύμφωνα με τους απαράβατους όρους της υπό κρίση διακήρυξης στο άρθρο 8.4.4. οριζόταν ότι:

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

Η αξιολόγηση των προσφορών γίνεται σύμφωνα με το αναγραφόμενο συνολικό ετήσιο ύψος των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες: «Συνεχής 24ωρη φύλαξη σε μία (1) θέση, πόστο: 65.362,46 ευρώ. Συνολικό ετήσιο ύψος των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών για όλες τις θέσεις φύλαξης: 196.087,38 €. Προσφορές με συνολικό ετήσιο ύψος των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες μικρότερες των ως άνω δεν γίνονται αποδεκτές.» Κατά δε το άρθρο 2.2. του Τεύχους 3 από 8 της οικείας διακήρυξης (συμφωνητικό σύμβασης Υπηρεσιών) οριζόταν ότι: «2.2 Η Παροχή Υπηρεσίας αφορά στην φύλαξη των εγκαταστάσεων του ΑΗΣ Κομοτηνής και Φράγματος Γρατινής σε 24ωρη βάση σε τρία (3) πόστα και συγκεκριμένα:

- Στη φύλαξη των εγκαταστάσεων του ΑΗΣ Κομοτηνής - δύο (2) πόστα
 - Στη φύλαξη των εγκαταστάσεων του φράγματος Γρατινής - ένα (1) πόστο (εποχούμενη περιπολία).».
- Η εν λόγω επιχείρηση δήλωσε το ποσό των 197.371,37 ευρώ ως συνολική οικονομική προσφορά ή έστω και κατά την εκ μέρους της προσφεύγουσας εσφαλμένη αναγραφή του συνολικού ποσού ως άνω το ποσό των 197.414,11€. Ειδικότερα, στη Θέση Α δήλωσε ποσό 5.460,11 ευρώ μηνιαίως, στη Θέση Β ποσό 5.460,11 ευρώ μηνιαίως και στη θέση Γ ποσό 5.530,95 ευρώ μηνιαίως. Με βάση την ανωτέρω διάταξη της διακήρυξης που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού ορίζεται ως ελάχιστο αποδεκτό μηνιαίο κόστος για την κάθε θέση (πόστο) το ποσό των 65.362,46 € / 12 μήνες (συνολική διάρκεια σύμβασης) = 5.446,87 ευρώ. Συνεπώς, με βάση τους παρατιθέμενους εκ μέρους της προσφεύγουσας αναλυτικούς υπολογισμούς στην ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή της, ουδόλως προκύπτει η αιτιολογημένη και επαρκώς τεκμηριωμένη κάλυψη για κάθε θέση ποσού διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων, κρατήσεων, της εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ και του ποσού εργολαβικού κέρδους του υπολειπόμενου, ύψους 13,24 ευρώ μηνιαίως για τις θέσεις Α, Β και ποσού 84,08 ευρώ για τη θέση Γ. Ο αναθέτων φορέας αρκείται στο να επαναλάβει τις επ' αφορμή άσκησης της παρούσας προσφυγής προσκομισθείσες διευκρινίσεις της υπό κρίση επιχείρησης, οι οποίες όμως δεν συνοδεύονται ως έπρεπε κατά νόμο από τα αναγκαία παραστατικά και λοιπά στοιχεία που θα τεκμηριώναν τους

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

προβληθέντες ισχυρισμούς της. Ο αναθέτων φορέας αρκείται έτσι σε γενικόλογη αναφορά του γεγονότος ότι «στο χώρο της φύλαξης υπάρχουν δύο κινητά τηλέφωνα, οι συσκευές των οποίων έχουν αγοραστεί με δαπάνες προηγούμενων συμβάσεων και το ετήσιο κόστος χρήσης τους ανέρχεται στα ογδόντα ευρώ (80€). Χρησιμοποιούνται κάρτες καρτοκινητής τηλεφωνίας, στις οποίες ενεργοποιούνται πακέτα επικοινωνίας εξαιρετικά χαμηλού κόστους με παροχή δωρεάν υπηρεσιών, τα οποία διαθέτουν οι εταιρείες κινητής τηλεφωνίας, όπως είναι ευρέως γνωστό. (...) Αναφορικά δε με τον τεχνικό εξοπλισμό, ήτοι στολές, σφυρίχτρες, φακοί κτλ δεν αγοράζονται νέα, άρα δεν υπολογίζεται επιπρόσθετη δαπάνη.» Προς τούτο όμως δεν προσκομίστηκε κανένα συνοδευτικό αποδεικτικό μέσο λ.χ. τιμολόγια αγοράς των συσκευών κινητών τηλεφώνων, λογαριασμοί κινητής τηλεφωνίας, τιμοκατάλογοι των πακέτων επικοινωνίας με τις ως άνω περιγραφόμενες παροχές, ικανό να τεκμηριώσει τους ισχυρισμούς σχετικά με το χαμηλό κόστος της κινητής τηλεφωνίας. Πέραν τούτου, η αοριστία των παρατιθέμενων ισχυρισμών της επιχείρησης ***** και των απόψεων του αναθέτοντα φορέα που παρά το νόμω έκανε αυτούς δεκτούς, συνεχίζεται και από το γεγονός ότι αρκείται στην ύπαρξη προηγούμενου τεχνικού εξοπλισμού (στολές, σφυρίχτρες, φακοί, αλεξίσφαιρα) χωρίς να προϋπολογίζει στο κόστος αυτών τις αναμφισβήτητες δαπάνες συντήρησης ή αντικατάστασής τους. Έτσι, η μη προσμέτρηση αυτών στα λοιπά κόστη ουδόλως αποδεικνύεται από την υπό κρίση εταιρεία. Πέραν τούτων, ο αναθέτων φορέας κάνει αυτόθροα δεκτό ότι η εν λόγω εταιρεία θα εκδώσει εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης από το ΤΠΔΔ ύψους 30,00 ευρώ, κατά παράβαση της διαδικασίας του άρθρου 88 του ν.4412/2016. Επιπλέον, αναπόδεικτα και πάλι δέχεται ότι «το ασφαλιστήριο συμβόλαιο είναι κατανεμημένο στο σύνολο των συμβάσεων που εκτελεί η εταιρεία οπότε και το κόστος ανανέωσης δεν περιλαμβάνεται στην υπό κρίση προσφορά, καθώς έχει καλυφθεί από τις τρέχουσες συμβάσεις.» Όπως δε είχε η προσφεύγουσα υποστηρίξει και στην προσφυγή της, η ύπαρξη γενικού ασφαλιστηρίου εκ μέρους της επιχείρησης δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου την ασφάλιση των υπό κρίση υπηρεσιών άνευ κόστους, καθόσον και στην υπόψη σύμβαση ευνόητα αναλογεί επιμεριστικώς ορισμένο ποσοστό του καταβαλλόμενου ασφαλιστρού. Πέραν τούτων, όμως, ουδόλως αναφέρεται πώς θα πληρωθεί ο

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

όρος 5.6 της οικείας διακήρυξης, όπου και απαιτείται ο προϋπολογισμός ενός ποσού για τη μεταφορά των εργαζομένων της συμμετέχουσας εταιρείας. Παράλληλα το γεγονός ότι η εν λόγω επιχείρηση όπως αναφέρει και ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του ήδη εκτελεί έτερη σύμβαση με την ***** ΑΕ/ΑΗΣ ΚΟΜΟΤΗΝΗΣ, δεν δύναται να συνεπάγεται ανέλεγκτα την απόκτηση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος στην επιχείρηση, καθόσον τούτο συνεπάγεται μεν ότι το σύνολο των απαιτούμενων κεφαλαιουχικών μέσων και πόρων θα παραμείνουν στην κατοχή της στο τέλος της ήδη εκτελούμενης σύμβασης, πλην όμως ένα μέρος ή ακόμη και το σύνολο της οικονομικής τους αξίας θα αποσβεσθεί στο πλαίσιο αυτής. Σημειωτέον δε ότι, όπου απαιτούνται τεχνικά μέσα και εξοπλισμός, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αν αυτά θα πρέπει να φέρουν χαρακτηριστικά τέτοια που θα απαιτούν την το πρώτον απόκτησή τους (ιδίως όταν πρόκειται για στολές εργασίας ή άλλα φερόμενα επί των απασχολούμενων ή προσωπικής χρήσεως μέσα), αλλά και εκ φύσεως ανάλωση της όλης αξίας τους κατά την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης (όπως επί παραδείγματι, αν στο τέλος της σύμβασης θα έχουν υποστεί τέτοια αναμενόμενη φθορά, ώστε να μην είναι επαναχρησιμοποιήσιμα ή φέρουν εκτυπωμένα πάνω τους σύμβολα του αναθέτοντος) και ούτως δεν θα μπορέσουν να ξαναχρησιμοποιηθούν από τον ανάδοχο στο πλαίσιο εκτέλεσης άλλης σύμβασης. Το αν αυτός δύναται τυχόν να αναδειχθεί ανάδοχος σε μεταγενέστερη διαδικασία του ίδιου αντικειμένου με την ίδια αναθέτουσα και επομένως δεν θα χρειαστεί να αποκτήσει νέο σχετικό υλικό είναι αδιάφορο, διότι δύναται να συνιστά τυχόν επιχείρημα εκ μέρους προσφέροντος περί του ύψους της οικονομικής προσφοράς του και όχι επιχείρημα του αναθέτοντα φορέα, ώστε εκ των προτέρων να μην υπολογίσει το οικείο κόστος στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Προς τούτο δε πρέπει να προστεθεί και το τυχόν, αναλόγως του ειδικότερου αντικειμένου και της φύσης των τυχόν απαιτούμενων αναλωσίμων ή κεφαλαιουχικών μέσων η εκτέλεση του απαιτεί, κόστος αποθήκευσης, μετακίνησης ή τυχόν διανομής των παραπάνω αναλωσίμων ή τεχνικών μέσων που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως και τακτικής ή έκτακτης συντήρησης και επισκευών επί των τυχόν κεφαλαιουχικών μέσων, και το οποίο είναι διάφορο του κόστους εκ της απόσβεσης αυτών. Αυτό,

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

καθώς η απόσβεση συνιστά την οριστική ανάλωση μέρους της συνολικής κεφαλαιουχικής αξίας του αγαθού, ως φυσική συνέπεια της ομαλής και συνηθισμένης χρήσης του, η οποία εν προκειμένω συνίσταται στην εξυπηρέτηση του επίμαχου συμβατικού αντικειμένου, ενώ η συντήρηση, αποθήκευση, μεταφορές και οι επισκευές είναι έξοδα που αποτελούν προϋπόθεση για την ίδια τη χρήση του μέσου και την εκ μέρους του εκπλήρωση του τεχνικοοικονομικού του σκοπού (η οποία με τη σειρά της θα επιφέρει και την απόσβεση) και ουδόλως προσαυξάνουν ή συντηρούν στο ίδιο επίπεδο την ίδια την κεφαλαιουχική του αξία, παρά σκοπούν στη μη πτώση της σε σημείο πέραν της κατά τα ως άνω φυσιολογικής απόσβεσής της. Τέταρτον, θα πρέπει να συνυπολογιστούν τα τυχόν κόστη επίβλεψης, εποπτείας και ελέγχου επί της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου και του απασχολούμενου προσωπικού, τα οποία να μην δύνανται να συνιστούν, κατά κανόνα και εκτός αν άλλως ορίζεται τυχόν στα έγγραφα της σύμβασης (όπως, επί παραδείγματι, αν υπάρχει όρος περί ύπαρξης επόπτη σε συγκεκριμένες ώρες και ημέρες, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι το οικείο εποπτικό προσωπικό, αποτελεί απασχολούμενο στο πλαίσιο της σύμβασης, άρα και θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το οικείο σχετικό με αυτόν εργατικό κόστος στο πλαίσιο του εργατικού κόστους του αναδόχου) τμήμα αυτού καθαυτού του εργατικού κόστους της σύμβασης, καθώς αφορούν συνήθως επιτελικό ή διευθυντικό προσωπικό που απασχολείται και σε άλλα καθήκοντα της επιχείρησης και έχει έναν ευρύτερο εντός αυτής ρόλο, πέραν του προκειμένου συμβατικού αντικειμένου. Σε κάθε όμως, περίπτωση η εκτέλεση του προκειμένου αντικειμένου δεν μπορεί παρά να προσαυξάνει και το διοικητικό κόστος της επιχείρησης βάσει της παραπάνω απαιτούμενης εποπτείας, αφού ούτως ή άλλως, το παραπάνω επιτελικό προσωπικό αναλώνει χρόνο για αυτήν (με αποτέλεσμα να αυξάνεται τυχόν το κόστος απασχόλησής του ή να αυξάνεται ο αριθμός του απαιτούμενου επιτελικού προσωπικού, στην επιχείρηση του αναδόχου). Δέον δε να ειπωθεί ότι όπως έχει γίνει νομολογικά παγίως δεκτό, η αξιολόγηση των προσκομιζόμενων στοιχείων από τον αναθέτοντα φορέα προς τεκμηρίωση του δικαιολογημένου της χαμηλής προσφοράς του εκάστοτε οικονομικού φορέα πρέπει να λαμβάνει χώρα αποκλειστικά από τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία,

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

ενώ οι όποιες γενικές κρίσεις περί της οικείας αγοράς και είδους προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου στοιχεία περί του συνήθους ποσοστού έκπτωσης στην οικεία αγορά και στοιχεία περί πρότερων αντιστοίχων συμβάσεων της ίδιας της αναθέτουσας με τον ίδιο προσφέροντα, του ίδιου του προσφέροντος με άλλες αναθέτουσες ή άλλων αναθετουσών με άλλους προσφέροντες, δύνανται μεν να ληφθούν υπόψη, πλην όμως, πάντα σε συνάρτηση με τα περιπτώσιολογικά στοιχεία της συγκεκριμένης κατάστασης (τα οποία εξάλλου δύνανται να είναι καινοφανή, τόσο όσον αφορά τις τυχόν νέες ικανότητες που απέκτησε ο προσφέρων, όσο και τις τυχόν ιδιαιτερότητες του συμβατικού αντικειμένου, λαμβανομένων τυχόν υπόψη νέων και διαφορετικών μεθόδων που ο προσφέρων προτείνει για την αντιμετώπισή τους, σε σχέση με άλλες συμβάσεις). Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω και με δεδομένο ότι η επιχείρηση ***** δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό μέσο που να τεκμηριώνει τους αόριστους και γενικόλογους ισχυρισμούς της, ο αναθέτων φορέας όφειλε να αποκλείσει την προσφορά της που έστω και χωρίς να παραβιάζει το εργοδοτικό κόστος, τουλάχιστον ευθέως, προβλέπει για κόστος αναλωσίμων, διοικητικών εξόδων και κόστους ως και για εργολαβικό κέρδος ποσά που δεν είναι εύλογα και δεν δύνανται να οδηγήσουν σε ομαλή εκτέλεση της σύμβασης τουλάχιστον χωρίς παραβίαση των εργοδοτικών υποχρεώσεων. Περαιτέρω, τόσο ο αναθέτων φορέας όσο και η εν λόγω επιχείρηση στις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της αναφέρουν ότι: «επιπλέον από 1-06-2019 έχει γίνει μείωση των ασφαλιστικών εισφορών του εργαζομένου από 16% σε 15,75% και στις ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη από 25,06% σε 24,81%, γεγονός το οποίο έχει μειώσει τις σχετικές υποχρεώσεις, αυξάνοντας ακόμη περισσότερο το ποσοστό κέρδους.» Ωστόσο, όπως γίνεται δεκτό, ακόμη και όταν το αληθές εργοδοτικό κόστος υπερβαίνει το ληφθέν υπόψη για τη σύνταξη της προσφοράς, δεν είναι δυνατόν η όποια επιπλέον διαφορά να συμψηφιστεί με το ποσό των διοικητικών εξόδων και του κόστους αναλωσίμων ή με το εργολαβικό κέρδος του εκάστοτε αναδόχου (πρβλ. 396/2018 απόφαση ΑΕΠΠ σελ.30). Συνεπώς, η κρίση του αναθέτοντα φορέα, ως τίθεται και δια των απόψεών της, ότι επειδή η εν λόγω επιχείρηση είναι ήδη ανάδοχος δεν έχει εν τοις πράγμασι κανένα πρακτικό κόστος εξοπλισμού, αφού ήδη τον χρησιμοποιεί, τελεί σε πρόδηλο, όχι μόνο νομικό, αλλά ιδίως λογικό σφάλμα

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

και ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι τα ως άνω τεχνικά μέσα μένουν αναλλοίωτα, έχουν απεριόριστη διάρκεια ζωής, διατηρούν ες αεί ακέραιη την αξία τους, δεν υφίστανται φθορές και δεν απαιτούν ποτέ επισκευή, αντικατάσταση ή έστω κόστος χρήσης. Και ναι μεν, η ήδη εκτέλεση της αντίστοιχης σύμβασης με τον ίδιο αναθέτοντα φορέα συνιστά λόγο που δύναται να περιορίζει το κόστος διοικητικών εξόδων και αναλωσίμων του νυν αναδόχου σε περίπτωση ανάληψης εκ νέου της ίδιας σύμβασης, αλλά ουδόλως δύναται να εκμηδενίζει το κόστος αυτό, όπως πρακτικώς συμβαίνει εν προκειμένω, όπου το οικείο ληφθέν υπόψη ποσό είναι υπό πάσα εκδοχή και την πλέον θετική υπέρ του υπόθεσης, όχι απλά ιδιαίτερα χαμηλό, αλλά τεχνικά και λογικά ιδιαίτερα δυσχερές να στηρίξει σε κάθε περίπτωση την εκτέλεση της σύμβασης και δη είναι ανεπαρκές για την κάλυψη έστω και ενός μέρους εξ όσων θα πρέπει να παρέχει, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρθηκαν ανωτέρω και στην ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, οι περί του αντιθέτου συμπληρωματικές απόψεις του αναθέτοντα φορέα όπως αποτυπώνονται στο από 26-11-2019 έγγραφό του πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι, απαράδεκτοι, νόμω και ουσία αβάσιμοι και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή.

11. Επειδή, με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1350/2019 προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία «*****» προβάλλει τα εξής: Με την υπόψη προσφυγή προσβάλλει την πράξη («Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών προσφορών διαγωνιζομένων στο πλαίσιο της Διακήρυξης ***** 'Φύλαξη των εγκαταστάσεων του ΑΗΣ Κομοτηνής και Φράγματος Γρατινής') που της κοινοποιήθηκε με την υπ' αρ. ΕΚ 128869/14332/25.10.2019 επιστολή του Προέδρου της Επιτροπής Κρίσης Διαγωνισμού - ***** της *****/Κλάδος Συμβάσεων Παραγωγής της ***** (*****), με συνημμένο σ' αυτήν το ανωτέρω Πρακτικό Αξιολόγησης, με την οποία η προσφορά της στο διαγωνισμό που διενεργήθηκε με τη διακήρυξη ***** -***** κρίθηκε «μη αποδεκτή». Η προσβαλλόμενης πράξη (Το «πρακτικό αξιολόγησης»), αναφέρει, όσον αφορά την προσφεύγουσα, επί λέξει τα εξής: «1. Στις 26.6.2019 έγινε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των τυπικά αποδεκτών προσφορών, αφού προηγήθηκε η

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών που κρίθηκαν από την Επιτροπή όλες ως τεχνικά αποδεκτές. Η σειρά μειοδοσίας είναι η ακόλουθη:

ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΙΜΗΜΑ

***** 196.505,28

***** 196.987,44

***** 197.371,27

***** 203.640,00

***** 203.914,20

2. Η Επιτροπή Κρίσης προέβη στον έλεγχο των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και έκρινε: 2.1. Τις Οικονομικές Προσφορές των εταιριών «*****».*****» και «*****» ως «Αποδεκτές». Την Οικονομική Προσφορά της εταιρίας «*****» με δ.τ. «*****» ... ως «Μη Αποδεκτή» με την ακόλουθη αιτιολογία: 2.3. Την οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****», αφού έλαβε υπόψη: α) το υποβληθέν υπόμνημα της εταιρείας «*****.» με δ.τ. «*****» από 04/07/2019 αναφορικά με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «*****» β) Τις απαντήσεις-διευκρινήσεις της εταιρείας «*****» από 18/07/2019 και 04/10/2019 ως «Μη Αποδεκτή» με την ακόλουθη αιτιολογία: 2.3.1. Στη σελίδα 2, παρ. 2 της από 04/10/2019 σχετικής επιστολής της επισημαίνεται ότι: «Προφανώς, τα κενά που θα δημιουργηθούν λόγω λήψης άδειας από κάποιον εργαζόμενο θα καλυφθούν με την περιστασιακή απασχόληση άλλου εργαζομένου της επιχείρησής μας, τηρουμένων των όρων της εργατικής νομοθεσίας». Επομένως, αποδέχεται ότι για την κάλυψη των κενών, κατ' ουσίαν θα απασχοληθεί αριθμός που υπερβαίνει τους 13 που αναφέρονταν στην προσφορά, καθιστώντας την μη αποδεκτή για δύο λόγους, πρώτον διότι βάσει της διακήρυξης, ο αριθμός των εργαζομένων θα πρέπει να καθορίζεται σαφώς στην προσφορά των οικονομικών φορέων και δεύτερον διότι στην προσφορά, το ποσό της αμοιβής των εργαζομένων έχει προσδιοριστεί με το σκεπτικό ότι θα απασχοληθούν 13 εργαζόμενοι, πράγμα που σημαίνει ότι θα υπάρξει κατά την πορεία εκτέλεσης της σύμβασης ένα επιπλέον έξοδο το οποίο δεν έχει αποτυπωθεί στην προσφορά. 2.3.2. Η εργατική νομοθεσία δεν καθορίζει τον απαιτούμενο αριθμό των εργαζομένων που θα πρέπει να απασχοληθούν για την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης, απλώς διαφυλάσσει τα δικαιώματά τους

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

καθορίζοντας χρονικούς περιορισμούς στην απασχόληση και χορηγώντας δικαιώματα (όπως αυτό της άδειας). Ο απαιτούμενος αριθμός των εργαζομένων επηρεάζεται σαφώς από την εργατική νομοθεσία, αλλά αποτελεί πρωτίστως ζήτημα πραγματικό, επηρεαζόμενο εν προκειμένω από τον αριθμό των πόστων φύλαξης και το χρόνο ισχύος της σύμβασης. Η κατανομή των αδειών στο χρόνο είναι θέμα της εταιρείας και των εργαζομένων, το γεγονός όμως ότι ο τρόπος υπολογισμού δεν αφήνει κανένα περιθώριο χορήγησης άδειας, οι οποίες οπωσδήποτε θα χορηγηθούν, έχει ως συνέπεια:

α) Ότι θα δημιουργηθούν κενά στα πόστα φύλαξης, όπως αποδέχεται στη σελ. 2 παρ.2ης από 04/10/2019 διευκρινιστικής επιστολής της και β) Ότι για την κάλυψη των κενών θα απαιτηθεί η απασχόληση προσωπικού πέραν των 13 ατόμων που αναφέρονται στην προσφορά. Σημειώνεται, ότι ο αριθμός των απασχολούμενων αποτελεί ουσιώδες στοιχείο τόσο του Ν. 3863/2010 άρθρου 68 όσο και της διακήρυξης, καθόσον η υποχρέωση προσδιορισμού του επισημαίνονταν ρητώς στην παρ. 3.2.B.2 του Τεύχους 1 αυτής. Είναι επίσης σαφές ότι η προσφορά, τόσο ως προς τον προσδιορισμό του απαιτούμενου αριθμού εργαζομένων, όσο και ως προς τα έξοδα που σχετίζονται με το ύψος των αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζόμενων είναι ανακριβής και ως εκ τούτου μη αποδεκτή. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η δημιουργία κενών στα πόστα φύλαξης, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και η κατά περίπτωση ευκαιριακή κάλυψή τους στην οποία προτίθεται να προβεί η εταιρεία, θέτει εν αμφιβόλω την άρτια εκπλήρωση των υπηρεσιών φύλαξης». Μετά τα παραπάνω, τα αποτελέσματα και η σειρά μειοδοσίας διαμορφώνονται ως ακολούθως:

ΠΡΟΣΦΟΡΑ	ΤΙΜΗΜΑ
*****	197.371.27
*****	203.640,00
*****	203.914,20

Η ίδια αιτιολογία, όσον αφορά την προσφεύγουσα, περιλαμβάνεται στην υπ' αρ. ΕΚ 128869/14332/25.10.2019 επιστολή του Προέδρου της Επιτροπής Κρίσης Διαγωνισμού ***** - ***** της *****/Κλάδος Συμβάσεων Παραγωγής της ***** (*****), με την οποία της κοινοποιήθηκε το ανωτέρω Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Κρίσης του Διαγωνισμού. Η

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

προσφεύγουσα με επίκληση των όρων της διακήρυξης που ερείδονται στο Τεύχος 1-ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ και δη στα άρθρα 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 6.1.1.1, 6.3, 6.4 και 8, στο Τεύχος 4-ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ και στο Τεύχος 5-ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, υποστηρίζει ότι, όπως φαίνεται να προκύπτει από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, η προσφορά της απορρίφθηκε για δύο λόγους: 1. διότι δεν «καθορίστηκε σαφώς» στην οικονομική μας προσφορά ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθεί και 2. διότι, εξαιτίας της ανάγκης να απασχοληθούν περισσότεροι εργαζόμενοι από των αριθμό των 13 εργαζομένων που δήλωσε «θα υπάρξει κατά την πορεία εκτέλεσης της σύμβασης ένα επιπλέον έξοδο το οποίο δεν έχει αποτυπωθεί στην προσφορά». Σε σχέση με τους λόγους αυτούς, ο αναθέτων φορέας φαίνεται να υποστηρίζει, περαιτέρω, ότι από την προσφορά της προκύπτει ότι ενδέχεται να δημιουργηθούν κενά στα «στα πόστα φύλαξης κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και η κατά περίπτωση ευκαιριακή κάλυψή τους στην οποία προτίθεται να προβεί η εταιρεία, θέτει εν αμφιβόλω την άρτια εκπλήρωση των υπηρεσιών φύλαξης». Οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς της είναι, κατά την προσφεύγουσα, καταφανώς παράνομοι, αφού υφίσταται παρανομία του λόγου απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της εξαιτίας της δήθεν «ανακρίβειας» ή «ασάφειας» του αριθμού των εργαζομένων που θα απασχοληθούν. Όπως προκύπτει από τις άνω διατάξεις της διακήρυξης, για την απόδειξη της συνδρομής των κριτηρίων επιλογής του επίμαχου διαγωνισμού, και συγκεκριμένα για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των διαγωνιζομένων, απαιτείτο η υποβολή Καταλόγου - Οργανογράμματος Προσωπικού του διαγωνιζομένου, στα οποία περιλαμβάνονταν ο αριθμός των εργαζομένων {Τεύχος 1 - άρθρο 3.2.B.2). Ο σχετικός Κατάλογος - Οργανόγραμμα έπρεπε να συμπεριληφθεί στο Φάκελο Β' της προσφοράς (Τεύχος 2 - άρθρο 6.3.2 περ. β') και θα ελεγχόταν και θα αξιολογούνταν από την Επιτροπή Κρίσης του Διαγωνισμού στο πλαίσιο του «ελέγχου της συμμόρφωσης προσφορών με τα κριτήρια επιλογής, τις τεχνικές απαιτήσεις και τους εν γένει εμπορικούς όρους της διακήρυξης» (Τεύχος 2 - άρθρο 8.2 και 8.3). Η προσφεύγουσα υπέβαλε τον απαιτούμενο Κατάλογο - Οργανόγραμμα, στο οποίο ανέφερε επί λέξει τα εξής, όσον αφορά τον αριθμό των εργαζομένων: «Όπως προκύπτει από την προαναφερθείσα διακήρυξη,

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

απαιτείται η κάλυψη 2 θέσεων 24ωρης φύλαξης για τις εγκαταστάσεις του ΑΗΣ Κομοτηνής. Για την κάλυψη μίας 24ωρης φύλαξης απαιτείται η απασχόληση 4,2 εργαζομένων με αναγωγή σε πλήρως απασχολούμενους εργαζόμενους. Αναλυτικότερα, στα πλαίσια μίας 24ωρης φύλαξης οι ώρες φύλαξης που πρέπει να καλυφθούν ανά εβδομάδα ανέρχονται σε 168. Βάση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, κάθε εργαζόμενος δεν δύναται να υπερβαίνει τις 40 ώρες εργασίας εβδομαδιαίως. Συνεπώς, για την κάλυψη των αναγκών φύλαξης του ΑΗΣ Κομοτηνής τηρουμένης της εργατικής νομοθεσίας, απαιτείται η απασχόληση 4,2 εργαζομένων ($168/40=4,2$). Περαιτέρω, απαιτείται η κάλυψη ενός πόστου 24ωρης φύλαξης των εγκαταστάσεων του Φράγματος Γρατινής. Όπως αναφέρθηκε και αναλύθηκε στην προηγούμενη παράγραφο, για την κάλυψη ενός πόστου 24ωρης φύλαξης απαιτείται η απασχόληση 4,2 εργαζομένων. Συνεπώς, για την συνολική κάλυψη των αναγκών φύλαξης των εγκαταστάσεων του ΑΗΣ Κομοτηνής και του Φράγματος Γρατινής και την ταυτόχρονη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας η οποία ορίζει ότι κάθε εργαζόμενος δεν μπορεί να απασχοληθεί για περισσότερες από 40 ώρες εβδομαδιαίως, απαιτείται η απασχόληση 12,6 ατόμων (4,2 άτομα για την κάθε 24ωρη φύλαξη) με αναγωγή σε πλήρως απασχολούμενους εργαζόμενους ήτοι 13 φυσικών προσώπων». Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, είναι αναμφισβήτητο ότι αυτή δήλωσε με απόλυτη σαφήνεια και αιτιολογημένα ότι για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης απαιτείται η απασχόληση 13 εργαζομένων. Ο αναθέτων φορέας, με την προσβαλλόμενη πράξη έκρινε τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της μετά την αποσφράγιση του Φακέλου Β, στον οποίο περιλαμβανόταν ο Κατάλογος - Οργανόγραμμα Προσωπικού, όπου δηλωνόταν με την ανωτέρω ανάλυση ότι ο αριθμός εργαζομένων που απαιτείται είναι 13. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, είναι παντελώς αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντα φορέα ότι δεν δηλώθηκε σαφώς ή ακριβώς, ή ότι δηλώθηκε ανακριβώς ο αριθμός των εργαζομένων που απαιτούνται για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Αντίθετα, ο ίδιος ο αναθέτων φορέας (η Επιτροπή Κρίσης) έκρινε συγκεκριμένα ότι η προσφορά της, που βασιζόταν σε απασχόληση 13 εργαζομένων, είναι τεχνικά επαρκής, πληροί τα κριτήρια επιλογής και, συνεπώς, μπορεί να ακολουθήσει η

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

αξιολόγηση του οικονομικού σκέλους της. Άλλωστε, σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης πράξης δεν αναλύεται για ποιο λόγο, κατά την άποψη του αναθέτοντα φορέα, δεν επαρκούν 13 εργαζόμενοι για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Η μόνη αναφορά που γίνεται για το ζήτημα αυτό στην προσβαλλόμενη πράξη είναι ότι στην επιστολή με την οποία η προσφεύγουσα παρείχε διευκρινήσεις κατόπιν αιτήματος του αναθέτοντα φορέα, δήλωσε ότι θα καλυφθούν τα κενά λόγω αδειών από άλλους εργαζομένους της επιχείρησης της προσφεύγουσας, τηρουμένων των όρων της εργατικής νομοθεσίας. Ωστόσο, με την επιστολή της αυτή η προσφεύγουσα, ως ισχυρίζεται, απάντησε στην υπ' αρ. 12907/1.10.2019 επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία της ζητούσε, επί λέξει, να αναφέρει «τον τρόπο κάλυψης των κενών που θα δημιουργηθούν κατά το χρονικό διάστημα της απουσίας των αδειούχων». Επίσης, με την ίδια επιστολή δήλωσε στον αναθέτοντα φορέα ότι το συγκεκριμένο ζήτημα δεν είχε σχέση με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της, η οποία διέπεται από συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης και του νόμου. Συνεπώς, από κανένα στοιχείο της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης δεν προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, για ποιο λόγο ο αριθμός των 13 εργαζομένων, που σε κάθε περίπτωση δηλώθηκε από αυτήν και έγινε αποδεκτός από τον αναθέτοντα φορέα κατά την εξέταση των κριτηρίων επιλογής όσον αφορά την προσφεύγουσα, δεν είναι ορθός. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ανέφερε τον ίδιο αριθμό εργαζομένων (13) που είχε δηλώσει στο πλαίσιο των κριτηρίων επιλογής (στον Κατάλογο - Οργανόγραμμα που περιλαμβανόταν στο Φάκελο Β) και στην Οικονομική Προσφορά της (Φάκελος Γ, Τεύχος 2 - Άρθρο 6.4). Είναι άξιο απορίας πως ο αναθέτων φορέας έκρινε, στο πλαίσιο ελέγχου των κριτηρίων επιλογής, ότι αρκούν δεκατρείς εργαζόμενοι για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ στο πλαίσιο της αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς, έκρινε ότι ο αριθμός αυτός είναι εσφαλμένος. Για το λόγο αυτό, κατά την προσφεύγουσα, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι προφανέστατα αόριστη, επειδή είναι προδήλως αντιφατική, και συνεπώς είναι παράνομη και η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί. Σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη, στο πλαίσιο τόσο των κριτηρίων επιλογής όσο και των κριτηρίων αξιολόγησης, απαιτούσε την αναφορά των

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

εργαζομένων που απαιτείται να απασχοληθούν για την εκτέλεση της σύμβασης και όχι των εργαζομένων που θα απασχοληθούν πραγματικά. Αυτό προκύπτει ευθέως τόσο από τη λογική (κανένας δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων αν κάποιος εργαζόμενος θα παραιτηθεί, θα απολυθεί, θα ασθενήσει κλπ., ώστε να χρειασθεί να αντικατασταθεί) όσο και από συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης (ενδεικτικά, προβλέπεται ρητά ότι μπορεί να μεταβάλλονται τα στοιχεία των εργαζομένων-Τεύχος 4, άρθρο 5.2 και ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητά την απομάκρυνση εργαζομένου - Τεύχος 5, άρθρο 8.3). Άλλωστε, η ίδια η προσβαλλόμενη πράξη δέχεται, επί λέξει, ότι: «Ο απαιτούμενος αριθμός των εργαζομένων επηρεάζεται σαφώς από την εργατική νομοθεσία, αλλά αποτελεί πρωτίστως ζήτημα πραγματικό...» και ότι «η κατανομή των αδειών στο χρόνο είναι θέμα της εταιρείας και των εργαζομένων ...». Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, ο ίδιος ο αναθέτων φορέας δέχεται το αυτονόητο, ότι άλλο ζήτημα είναι ο αριθμός των εργαζομένων που απαιτείται για τη νόμιμη εκτέλεση μιας σύμβασης (χωρίς να παραβιάζεται η εργατική νομοθεσία) και άλλο ζήτημα είναι οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν πραγματικά. Οι διαγωνιζόμενοι κλήθηκαν βάσει της διακήρυξης, στο πλαίσιο της τεχνικής αξιολόγησης της προσφοράς τους, να δηλώσουν τον αριθμό των εργαζομένων που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης και όχι των εργαζομένων που θα απασχοληθούν πραγματικά, διότι, προφανώς, δεν είναι γνωστό εκ των προτέρων πόσοι εργαζόμενοι θα απασχοληθούν πραγματικά. Από τα ανωτέρω προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς λόγω, δήθεν, ασαφούς, ανακριβούς ή εσφαλμένης αναφοράς του αριθμού των εργαζομένων που θα απασχοληθούν είναι εντελώς παράνομη διότι α) τούτη δήλωσε ακριβέστατο αριθμό εργαζομένων (δεκατρείς), β) που έγινε σαφώς αποδεκτός από τον αναθέτοντα φορέα κατά τον έλεγχο των κριτηρίων επιλογής με την ίδια την προσβαλλόμενη πράξη, γ) ο οποίος σε κάθε περίπτωση είναι νόμιμος και η προσβαλλόμενη πράξη δεν περιλαμβάνει καμία απολύτως σκέψη ή αιτιολογία που να αμφισβητεί τη νομιμότητα του. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, είναι εντελώς αβάσιμο και σε κάθε περίπτωση αντιφατικό το σκέλος της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης περί δήθεν μη άρτιας εκτέλεσης των υπηρεσιών,

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

δεδομένου ότι η προσφορά της, που βασίσθηκε στην απασχόληση 13 εργαζομένων, κρίθηκε με την ίδια πράξη τεχνικώς αποδεκτή. Επιπλέον η προσφεύγουσα προβάλλει παρανομία του λόγου απόρριψης της οικονομικής προσφοράς μας εξαιτίας της μη αποτύπωσης στην προσφορά επιπλέον εξόδου που θα υπάρξει κατά την πορεία εκτέλεσης της σύμβασης, λόγω της πραγματικής απασχόλησης περισσότερων των δεκατριών εργαζομένων. Εξίσου εσφαλμένος, αβάσιμος και παράνομος είναι, κατά την προσφεύγουσα, ο δεύτερος λόγος για τον οποίο η προσβαλλόμενη πράξη απέρριψε την οικονομική προσφορά της. Συγκεκριμένα, η διακήρυξη προέβλεπε με σαφήνεια το κριτήριο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών όσον αφορά το ετήσιο ύψος των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων στο άρθρο 8.4.3 του Τεύχους 2, όπου ορίσθηκε ρητά ότι δεν γίνονται αποδεκτές προσφορές που δηλώνουν συνολικό ύψος νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών ποσό μικρότερο από 196.087,38 Ευρώ. Ο όρος αυτός προβλέπει με σαφήνεια το αποκλειστικό κριτήριο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών σε σχέση με το ύψος των αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών, που δεσμεύει τους διαγωνιζομένους και τον αναθέτοντα φορέα. Είναι αυτονόητο ότι κάθε παρέκκλιση από το κριτήριο αυτό θίγει την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, που διέπουν όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς. Κατά την προσφεύγουσα, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η οικονομική προσφορά της, που ανήλθε σε 196.987,44 Ευρώ, ήταν υψηλότερη του ποσού των 196.087,38 Ευρώ που τέθηκε από τη διακήρυξη ως μοναδικό κριτήριο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών σε σχέση με το ύψος των αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών. Συνεπώς, η προσφορά της πληρούσε πλήρως το σχετικό μοναδικό κριτήριο αξιολόγησης που έθεσε η διακήρυξη, με αποτέλεσμα να απορριφθεί εντελώς παράνομα η οικονομική προσφορά μας με την προσβαλλόμενη πράξη. Σε κάθε περίπτωση, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης ότι η προσφορά της δεν «αποτυπώνει» ... ένα επιπλέον «έξοδο» που μπορεί να «υπάρξει κατά την πορεία της εκτέλεσης της σύμβασης», ακόμα κι αν υποτεθεί αληθής δεν αρκεί την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της. Διότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν προσδιορίζει σε τι ποσό ανέρχεται αυτό το, δήθεν, «επιπλέον

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

έξοδο», ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν η προσφορά της προσφεύγουσας καλύπτει και αυτό το έξοδο. Πολύ περισσότερο, η προσβαλλόμενη πράξη δεν αναφέρει ποιο είναι αυτό το επιπλέον έξοδο που θα προκύψει, για ποιο λόγο θα προκύψει επιπλέον έξοδο αν η επιχείρηση απασχολήσει περισσότερους από 13 εργαζόμενους και, κυρίως, αν και για ποιο λόγο αυτό το επιπλέον έξοδο περιλαμβάνεται ή δεν περιλαμβάνεται στο ποσό των 196.087,38 ευρώ στο οποίο ο ίδιος ο αναθέτων φορέας υπολόγισε τις αποδοχές και τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων που απαιτείται να απασχοληθούν για την εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι, κατά την προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση αόριστη και ελλιπής και δεν της επιτρέπει να ανακρούσει τους σχετικούς ισχυρισμούς και η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο αυτό. Τέλος, όσον αφορά το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, τούτη υποστηρίζει ότι, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη, η προσφορά της κατατάχθηκε δεύτερη από πλευράς μειοδοσίας, ωστόσο η μόνη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, που υποβλήθηκε από την εταιρία *****, ποσού 196.505,28, κρίθηκε μη αποδεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη.

12. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις από 25-11-2019 απόψεις του, τις οποίες απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την ίδια ημέρα, παρέθεσε σύντομο ιστορικό, επαναλαμβάνοντας κατ' ουσίαν όσα ανωτέρω σχετικώς εκτέθηκαν στη σκέψη 11 της παρούσας και σε αντίκρουση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας και κατ' επίκληση του κανονιστικού χαρακτήρα των όρων της διακήρυξης υποστηρίζει ότι η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή είναι νόμω και ουσία αβάσιμη. Συγκεκριμένα προβάλλει ότι στο πλαίσιο της οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών υπεβλήθη υπόμνημα από την προσφεύγουσα ***** προς την Επιτροπή Κρίσης του Διαγωνισμού, ζητώντας την απόρριψη της προσφοράς της μειοδότης εταιρείας ***** . Στη συνέχεια, η εταιρεία ***** με σχετικό σημείωμα προς την Επιτροπή Κρίσης του Διαγωνισμού που υποβλήθηκε σε αντίκρουση του Υπομνήματος της ***** , επεσήμανε, μεταξύ άλλων, ότι η πλήρης φύλαξη απαιτεί 14 και όχι 13 φύλακες και ως εκ τούτου η προσφορά της ***** έπασχε. Με την από 18.07,2019 διευκρινιστική επιστολή της η

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

προσφεύγουσα, ανταποκρινόμενη σε σχετική επιστολή της αρμόδιας για την διενέργεια του Διαγωνισμού Υπηρεσίας της Εταιρείας μας για παροχή διευκρινίσεων, επεσήμανε τα ακόλουθα: «Επισημαίνουμε κατ' αρχήν, ότι βάση της εργατικής νομοθεσίας (Άρθρο 6 της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 1984 - ΦΕΚ Β' 81/20,02.1984) οι εργαζόμενοι δύνανται να εργάζονται έως σαράντα (40) ώρες εβδομαδιαίων (...) Από τις απαιτήσεις της διακήρυξης προκύπτει ότι σε ημερήσια βάση προβλέπεται η παροχή 72 ωρών φύλαξης (3 θέσεις φύλαξης * 3 βάρδιες ανά Θέση * 8 ώρες ανά βάρδια) με αντίστοιχο εβδομαδιαίο αριθμό ωρών φύλαξης τις 504 ώρες (72 ώρες φύλαξης ημερησίως * 7 ημέρες εβδομαδιαίως). Ο απαιτούμενος αριθμός απασχολούμενων ατόμων προκύπτει από τη διαίρεση των εβδομαδιαίων ωρών φύλαξης δια τις 40 ώρες που συνιστούν τον μέγιστο αριθμό εβδομαδιαίων ωρών εργασίας ανά εργαζόμενο (βάσει της προαναφερθείσας διάταξης) και ανέρχεται σε 12,6 άτομα με αναγωγή σε πλήρως απασχολούμενους εργαζόμενους, ήτοι σε 13 φυσικά πρόσωπα. Σημειώνουμε ότι το δεκαδικό τμήμα (0,6) υποδεικνύει ότι το ένα εκ των δεκατριών φυσικών προσώπων δεν θα είναι πλήρως απασχόλησης.». Ο ως άνω περιγραφόμενος στην διευκρινιστική επιστολή της προσφεύγουσας τρόπος υπολογισμού, είχε ως σημείο αναφοράς τις ώρες απασχόλησης σε εβδομαδιαία βάση και όχι σε ετήσια, καθιστώντας ανέφικτη τη διακρίβωση του τρόπου κάλυψης των κενών που θα δημιουργηθούν στα πόστα φύλαξης κατά το διάστημα της χορήγησης των νόμιμων αδειών στους εργαζόμενους, για τις οποίες δεν γινόταν καμία αναφορά και λαμβάνοντας υπόψη τη σπουδαιότητα του εν λόγω στοιχείου, τόσο ως προς το ζήτημα της αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς, όσο και για την εν γένει εύρυθμη εξέλιξη της σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης, ζητήθηκε από την Εταιρεία μας με σχετική επιστολή προς την προσφεύγουσα, όπως η τελευταία διευκρινίσει: α) τον τρόπο κατανομής των αδειών που θα χορηγηθούν στους 13 εργαζόμενους κατά το χρονικό διάστημα εκτέλεσης των εργασιών φύλαξης διάρκειας ενός [1] έτους, καθώς και β) τον τρόπο κάλυψης των κενών που θα δημιουργηθούν κατά λογική αναγκαιότητα κατά το χρονικό διάστημα της απουσίας των αδειούχων.». Πράγματι, η προσφεύγουσα, απέστειλε την από 04.10.2019 διευκρινιστική επιστολή, στη σελίδα 2, παρ. 2 της οποίας επισημαίνει ότι: «Προφανώς, τα κενά που θα δημιουργηθούν λόγω λήψης

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

άδειας από κάποιον εργαζόμενο θα καλυφθούν με την περιστασιακή απασχόληση άλλων εργαζόμενου της επιχείρησής μας, τηρουμένων των όρων της εργατικής νομοθεσίας». Από το ως άνω απόσπασμα της απαντητικής επιστολής προκύπτει με σαφήνεια, κατά τον αναθέτοντα φορέα, ότι η προσφεύγουσα αποδέχεται ότι κατά την εκτίμηση του απαιτούμενου αριθμού εργαζομένων δεν έλαβε υπόψη της την παράμετρο της εκ του νόμου υποχρέωσής της για χορήγηση αδειών, αποδεχόμενη ότι κατά τη λήψη των εκ του νόμου προβλεπόμενων υποχρεωτικών αδειών, θα δημιουργηθούν κενά για την κάλυψη των οποίων αναγκαστικά θα απασχοληθεί αριθμός που υπερβαίνει τους 13 εργαζόμενους που αναφέρονταν στην προσφορά της, καθιστώντας την μη αποδεκτή για δύο λόγους, πρώτον διότι βάσει της διακήρυξης και του Ν. 3863/2010, ο αριθμός των εργαζομένων θα πρέπει να καθορίζεται σαφώς στην προσφορά των οικονομικών φορέων και δεύτερον διότι στην προσφορά της το ποσό της αμοιβής των εργαζομένων έχει προσδιοριστεί με το σκεπτικό ότι θα απασχοληθούν 13 εργαζόμενοι, πράγμα που σημαίνει όχι θα υπάρξει κατά την πορεία εκτέλεσης της σύμβασης ένα επιπλέον έξοδο, το οποίο δεν έχει αποτυπωθεί στην οικονομική προσφορά. Η ***** με την από 04.10.2019 επιστολή της, προς υποστήριξη της ορθότητας του τρόπου με τον οποίο υπολόγισε τον απαιτούμενο αριθμό εργαζομένων για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης, επεσήμανε πρώτον ότι η εργατική νομοθεσία ορίζει τον ανώτατο χρόνο απασχόλησης σε εβδομαδιαία βάση και όχι σε ετήσια και δεύτερον ότι δεν υφίστανται στοιχεία που να δικαιολογούν την απασχόληση, κατά την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, περισσότερων εργαζομένων από αυτούς που απαιτεί η εργατική νομοθεσία. Ο πρώτος ισχυρισμός της είναι λογικά ανακόλουθος, κατά τον αναθέτοντα φορέα. Ειδικότερα, ο αριθμός των εργαζομένων που θα χρειαστούν σε μία ετήσια σύμβαση δεν μπορεί παρά να τελεί σε συνάρτηση αφενός με τη χρονική ισχύ της σύμβασης και αφετέρου με την τήρηση των οριζόμενων στην εργατική νομοθεσία. Επομένως, ο υπολογισμός του απαιτούμενου αριθμού των εργαζομένων στον οποίο προέβη η προσφεύγουσα, με σημείο αναφοράς την εβδομαδιαία απασχόληση, έχει ως συνέπεια να μην λαμβάνεται καθόλου υπόψη η χρονική ισχύς της σύμβασης που αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για τον προσδιορισμό. Εξάλλου, είναι σαφές ότι η επίκληση της τήρησης των εκ του

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

νόμου προβλεπόμενων περί εβδομαδιαίας απασχόλησης, είναι άνευ σημασίας και αυτό διότι αφενός τίποτε δεν εμπόδιζε την εταιρεία να υπολογίσει με αναγωγή σε ετήσια βάση τον απαιτούμενο αριθμό εργαζομένων, σεβόμενη παράλληλα το πλαφόν των 40 ωρών εβδομαδιαίας απασχόλησης ανά εργαζόμενο και αφετέρου, διότι ο υπολογισμός του αριθμού τους με σημείο αναφοράς την εβδομαδιαία απασχόληση, οδηγεί σε παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας σε σχέση με την υποχρέωση του εργοδότη να χορηγήσει άδειες στο προσωπικό που απασχολεί σε ετήσια βάση. Εξάλλου και ο δεύτερος κατά σειρά προβληθείς με την από 04.10.2019 επιστολή της προσφεύγουσας εταιρείας ισχυρισμός είναι αβάσιμος, καθόσον η εργατική νομοθεσία δεν καθορίζει τον απαιτούμενο αριθμό των εργαζομένων που θα πρέπει να απασχοληθούν για την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης, απλώς διαφυλάσσει τα δικαιώματα των εργαζομένων καθορίζοντας χρονικούς περιορισμούς στην απασχόλησή τους και χορηγώντας τους δικαιώματα (όπως αυτό της άδειας) προκειμένου οι συνθήκες εργασίας τους να είναι ανθρώπινες, Ο απαιτούμενος αριθμός των εργαζομένων επηρεάζεται σαφώς από την εργατική νομοθεσία, αλλά αποτελεί πρωτίστως ζήτημα πραγματικό, επηρεαζόμενο εν προκειμένω από τα πόστα φύλαξης και το χρόνο ισχύος της σύμβασης. Τα ανωτέρω αναφερόμενα είχαν αποτυπωθεί στο προσβαλλόμενο πρακτικό αξιολόγησης, στο οποίο επισημαίνονταν ότι από το ως άνω παρατεθέν απόσπασμα της από 04.10,2019 επιστολής της προσφεύγουσας προέκυπτε σαφώς ότι για την κάλυψη των εκ του νόμου προβλεπόμενων αδειών των εργαζομένων θα απαιτηθεί προσωπικό πλέον των 13 ατόμων που επισημαίνονταν στην προσφορά και αυτό διότι δεν είχε ευθύς εξαρχής συνυπολογιστεί από την ***** η εκ του νόμου υποχρέωσή της για χορήγηση άδειας προκειμένου να καταλήξει στον ορθό υπολογισμό των απαιτούμενων εργαζομένων για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης διαστήματος ενός έτους. Επιπροσθέτως, στο Πρακτικό Αξιολόγησης επισημαίνονταν ότι ο αριθμός των εργαζομένων αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της προσφοράς τόσο βάσει του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 όσο και της διακήρυξης. Επιπροσθέτως, από τη στιγμή που θα απασχοληθούν άτομα πλέον των 13, αριθμός επί των οποίων υπολογίστηκε η αμοιβή του προσωπικού και οι ασφαλιστικές εισφορές τους, ήταν σαφές ότι τα

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

αναφερόμενα στην προσφορά ποσά που αντιστοιχούσαν στα ως άνω κονδύλια ήταν ανακριβή και ως εκ τούτου η σχετική προσφορά μη αποδεκτή. Τέλος, σε κάθε περίπτωση η δημιουργία κενών στα πόστα φύλαξης κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και η κατά περίπτωση ευκαιριακή κάλυψή τους στην οποία θα προέβαινε η *****, θα έθετε εν αμφιβόλω την άρτια εκπλήρωση των υπηρεσιών φύλαξης. Επομένως, κατά τον αναθέτοντα φορέα - εν αντιθέσει με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – τούτος αιτιολόγησε επαρκώς στο πρακτικό αξιολόγησης τους λόγους για τους οποίους η προσφορά της ***** δεν ήταν αποδεκτή. Εξάλλου, η ίδια η ***** αποδέχθηκε με την από 04.10,2019 επιστολή της ότι ο αριθμός των 13 εργαζομένων δεν επαρκεί για την κάλυψη των αδειούχων κατά τις ημέρες των προβλεπόμενων εκ του νόμου ημερών άδειας που οφείλει η προσφεύγουσα να χορηγήσει, αναφέροντας ότι για την κάλυψη των κενών θα απαιτηθεί η απασχόληση επιπρόσθετου προσωπικού. Επομένως, από την ίδια την διευκρινιστική επιστολή της προσφεύγουσας προκύπτει ότι για την εκτέλεση των υπηρεσιών φύλαξης θα απαιτηθεί αριθμός εργαζομένων που υπερβαίνει τον αριθμό των 13 που αρχικά αναφέρονταν στην προσφορά της, καθιστώντας την τελευταία ανακριβή και άρα μη αποδεκτή. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός περί νομικής πλημμέλειας της προσβαλλόμενης με την προσφυγή πράξης για το λόγο ότι η ***** είχε δηλώσει «με απόλυτη σαφήνεια και αιτιολογημένα ότι για την εκτέλεση της υπό ανάθεσης σύμβασης απαιτείται η απασχόληση 13 εργαζομένων», είναι προδήλως αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί, κατά τον αναθέτοντα φορέα. Περαιτέρω, η ***** επισημαίνει με την προσφυγή της ότι η προσβαλλόμενη είναι αντιφατική, καθόσον στο στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς είχε από τον αναθέτοντα φορέα γίνει αποδεκτός ο αριθμός των απαιτούμενων εργαζομένων που ανέρχονταν στους 13, θεωρώντας επιπροσθέτως ότι ο αριθμός των εργαζομένων δεν αποτελεί στοιχείο της οικονομικής προσφοράς και ότι σχετίζεται με το τεχνικό μέρος αυτής. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι ομοίως εσφαλμένος και αβάσιμος. Ειδικότερα, επικαλούμενος ο αναθέτων φορέας το άρθρο 68 του ν. 3863/2010, υποστηρίζει ότι ο αριθμός των εργαζομένων δεν συνιστά μέρος της τεχνικής προσφοράς, αλλά θα πρέπει να εξειδικεύεται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς. Επιπροσθέτως, επειδή με τις ως άνω διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

εισάγεται κανόνας αναγκαστικού δικαίου, η μη τήρηση του οποίου έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου από την διαγωνιστική διαδικασία, θα πρέπει να εξετάζεται σε κάθε στάδιο αυτής, καθόσον από πουθενά δεν προκύπτει η συνάρτησή του με την εξέταση αποκλειστικά και μόνο της τεχνικής προσφοράς. Το ίδιο εξάλλου συμπέρασμα συνάγεται και από το Τεύχος 2 «ΟΡΟΙ ΚΑΙ ΟΔΗΓΙΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΑΝΟΙΧΤΗ ΔΙΑΔΙΑΚΑΣΙΑ». Πιο συγκεκριμένα, στην παράγραφο 6,3 επισημαίνονται τα στοιχεία που θα πρέπει να περιέχονται στον Φάκελο Β,, Στην παράγραφο 6,3.2, γίνεται λόγος για τα αποδεικτικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας , στην υποπαράγραφο β) της οποίας γίνεται παραπομπή στην παράγραφο 3.2.Β.2 του τεύχους 1 της Διακήρυξης, Ωστόσο, ο έλεγχος εν προκειμένω συναρτάται με τον έλεγχο των αποδεικτικών στοιχείων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των απασχολούμενων και όχι με αυτό καθαυτό τον αριθμό τους. Εξάλλου, είναι ενδεικτικό το γεγονός ότι δυνάμει της παραγράφου 6.3.3. που αφορά στα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, δεν γίνεται ρητή μνεία στην υποχρέωση προσκόμισης καταλόγου των εργαζομένων που θα απασχοληθούν κατ' εφαρμογή του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Αντιθέτως, στην παράγραφο 6,4, η οποία αφορά στα περιεχόμενα του φακέλου Γ, ήτοι της οικονομικής προσφοράς και συγκεκριμένα, στην υποπαράγραφο 6,4,5 αυτής, επισημαίνονται τα ακόλουθα: «Επιπλέον των παραπάνω ο Διαγωνιζόμενος θα αναφέρει τον αριθμό των εργαζομένων, την ηλικία τους, τις ημέρες και ώρες εργασίας και θα υποβάλλει ανάλυση του προσφερόμενου τιμήματος ως εξής: α) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. β) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. γ) Εύλογο ποσό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους και νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.» Είναι σαφές, κατά τον αναθέτοντα φορέα, ότι δυνάμει του Τεύχους 2, η επισήμανση του απαιτούμενου αριθμού εργαζομένων αποτελούσε διακριτό τμήμα της οικονομικής προσφοράς - και όχι της τεχνικής- το οποίο είναι και απολύτως λογικό, δεδομένου ότι ο αριθμός τους τελεί σε άμεση συνάρτηση με το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού των αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών που με τη σειρά τους αποτελούν

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

μέρος της οικονομικής προσφοράς. Ως εκ τούτου και βάσει του Τεύχους 2 παραδεκτώς, κατά τον αναθέτοντα φορέα, εξετάστηκε το εν λόγω ζήτημα μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 συνιστά διάταξη αναγκαστικού δικαίου, επομένως η τήρησή του καθώς και η τήρηση της εν γένει εργατικής νομοθεσίας στην οποία εντάσσονται και οι διατάξεις περί υποχρέωσης χορήγησης ενός ελάχιστου αριθμού αδειών ετησίως στους εργαζόμενους, μπορεί να ελέγχεται σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Με βάση τα προεκτεθέντα, κατά τον αναθέτοντα φορέα, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί απαράδεκτης εξέτασης του εν λόγω στοιχείου μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί. Επιπλέον, η ***** επισημαίνει ότι η προσβαλλόμενη με την προσφυγή της πράξη είναι νομικώς πλημμελής, διότι είναι άλλο το ζήτημα των εργαζόμενων που απαιτείται για την νόμιμη εκτέλεση μιας σύμβασης και άλλο το ζήτημα των εργαζομένων που θα απασχοληθούν πραγματικά, επικαλούμενη προς επίρρωση του σκεπτικού της ότι δεν είναι σε θέση να γνωρίζει εκ των προτέρων αν κάποιος εργαζόμενος παραιτηθεί, απολυθεί, ασθενήσει κτλ. Ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, κατά τον αναθέτοντα φορέα. Πιο συγκεκριμένα, εν προκειμένω ο λόγος για τον οποίο κρίθηκε ότι ο αριθμός των εργαζομένων δεν επαρκούσε ήταν το γεγονός ότι κατά τον προσδιορισμό του από την προσφεύγουσα, δεν συνεκτιμήθηκε η υποχρέωσή της να τους χορηγήσει άδειες. Η υποχρέωση αυτή δεν συνιστά απρόβλεπτο γεγονός όπως αυτό της παραίτησης ή απόλυσης, αλλά ήταν γνωστή στην προσφεύγουσα ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς της. Σε κάθε περίπτωση άγνοια νόμου δεν συγχωρείται. Η ***** προς επίρρωση του ως άνω εσφαλμένου και λογικά ανακόλουθου κατά τον αναθέτοντα φορέα ισχυρισμού της παραθέτει αποσπάσματα του πρακτικού αξιολόγησης, με τα οποία ο αναθέτων φορέας απαντά σε ισχυρισμούς της που είχαν προβληθεί με την από 04.10.2019 διευκρινιστική επιστολή της. Πιο συγκεκριμένα, η ***** , προκειμένου να υποστηρίξει την ορθότητα του τρόπου υπολογισμού των εργαζομένων και συνακόλουθα του ύψους της οικονομικής προσφοράς της ισχυρίστηκε ότι στη διακήρυξη προβλέπονταν το ελάχιστο νόμιμο ύψος αποδοχών και ασφαλιστικών

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

εισφορών και ότι σε κάθε περίπτωση τα ζητήματα του τρόπου κατανομής των αδειών και κάλυψης των κενών δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για την αξιολόγηση της προσφοράς. Ο αναθέτων φορέας σε σχέση με τον ως άνω ισχυρισμό επεσήμανε ότι η προσφεύγουσα έσφαλε και αυτό διότι, ναι μεν η κατανομή των αδειών στο χρόνο είναι θέμα της τελευταίας και των εργαζομένων, το γεγονός όμως ότι ο τρόπος υπολογισμού δεν αφήνει κανένα περιθώριο χορήγησης άδειας, οι οποίες οπωσδήποτε θα χορηγηθούν προκειμένου να τηρηθεί η εργατική νομοθεσία, έχει ως συνέπεια: Πρώτον ότι θα δημιουργηθούν κενά στα πόστα φύλαξης, κάτι το οποίο αποδέχεται και η ίδια στη σελ. 2 παρ. 2 της διευκρινιστικής επιστολής της και δεύτερον ότι για την κάλυψη των κενών θα απαιτηθεί η απασχόληση προσωπικού πέραν των 13 ατόμων που αναφέρονται στην προσφορά με την καταβολή επιπρόσθετης αμοιβής για το επιπλέον προσωπικό. Ως εκ τούτου, κατά τον αναθέτοντα φορέα, ο σχετικός ισχυρισμός της ***** θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, στην υπό Δ. παράγραφο της προσφυγής της επισημαίνεται από την ***** ότι δήλωσε ακριβώς τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν, ότι η ***** αποδέχθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη τον αριθμό τους που είναι νόμιμος κι ότι το τέλος της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης είναι αντιφατικό. Επί του πρώτου ισχυρισμού, καθώς και επί του ισχυρισμού περί νομιμότητας του αριθμού των απασχολούμενων όπως αυτός καθορίστηκε με την προσφορά της από την προσφεύγουσα παραπέμπει στα ανωτέρω σχετικώς αναφερθέντα. Ομοίως, σε σχέση με τον ισχυρισμό περί αντιφατικότητας του τέλους της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, παραπέμπει στα ανωτέρω σχετικώς αναφερθέντα. Τέλος, ουδέποτε αποδέχθηκε η ***** με την προσβαλλόμενη πράξη τον αριθμό των εργαζομένων που αναφέρονταν στην προσφορά της προσφεύγουσας. Εξάλλου, σε περίπτωση που γινόταν δεκτός ένας τέτοιος ισχυρισμός, αυτό θα σήμαινε ότι η ***** ασκεί την υπό κρίση προσφυγή άνευ εννόμου συμφέροντος. Η προσφεύγουσα επικαλείται παρανομία του λόγου απόρριψης της οικονομικής της προσφοράς που σχετίζονταν με τον μη συνυπολογισμό των επιπλέον εξόδων που συνεπάγεται η απασχόληση προσωπικού πλέον των 13 ατόμων, θεωρώντας ότι το μοναδικό κριτήριο για τη νομιμότητα της ήταν η τελευταία να υπερβαίνει το ελάχιστο όριο των

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

196.087,38 € που είχε τεθεί με την διακήρυξη, το οποίο και πληρούσε. Ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος. Η μη τήρηση του ελάχιστου ορίου που τέθηκε με τη διακήρυξη οδηγεί στον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων, ωστόσο, η ***** διατηρεί το δικαίωμα ως αναθέτων φορέας να λάβει υπόψη και άλλα στοιχεία για να κρίνει το εάν και κατά πόσο μία προσφορά είναι αποδεκτή ή όχι. Εν προκειμένω, η αποδοχή από την ίδια την προσφεύγουσα ότι κατά το διάστημα χορήγησης των εκ του νόμου προβλεπόμενων αδειών στους εργαζόμενους της, θα απασχολήσει άλλους πέραν των 13 που αναφέρονταν στην προσφορά της, σημαίνει ότι το ποσό των αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών που δήλωσε ότι υπολογίστηκαν βάσει των 13 εργαζομένων είναι ανακριβές, καθώς οι αδειούχοι εργαζόμενοι κατά το διάστημα απουσίας τους θα πρέπει εκ του νόμου να συνεχίσουν να αμείβονται, ενώ κατά το ίδιο χρονικό διάστημα θα καταβάλλονται μισθοί και ασφαλιστικές εισφορές και στο προσωπικό που αντικαθιστά τους αδειούχους. Επομένως είναι προφανές ότι το ποσό των αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών που δηλώθηκαν στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Επιπροσθέτως, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων θα πρέπει κάθε επιμέρους στοιχείο της οικονομικής προσφοράς να έχει υπολογιστεί κατά την υποβολή της με ακρίβεια. Τυχόν αποδοχή των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, συνιστά, κατά τον αναθέτοντα φορέα, παραβίαση της ως άνω γενικής αρχής. Για τον λόγο αυτό θα πρέπει, κατά τον αναθέτοντα φορέα, να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της ***** κατά την εκτίμηση της υπό κρίση προσφυγής. Επιπλέον, η ***** υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός του αναθέτοντα φορέα περί του ότι στην προσφορά της δεν αποτυπώνεται ένα επιπλέον έξοδο που θα προκόψει κατά την εκτέλεση της σύμβασης, δεν αρκεί για την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της, γιατί η ***** δεν προσδιόρισε σε τι ποσό ανέρχεται το επιπλέον έξοδο. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι, κατά τον αναθέτοντα φορέα, προδήλως αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί. Καταρχάς ο οικονομικός φορέας- και όχι ο αναθέτων φορέας - οφείλει να προσδιορίσει το ακριβές ποσό της προσφοράς του. Τούτο αποτελεί εγγενές στοιχείο της λογικής που διέπει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Η ***** ουδεμία υποχρέωση είχε, από τη στιγμή που διαπίστωσε και η ίδια η

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

προσφεύγουσα επιβεβαίωσε, ότι θα χρειαστούν επιπλέον των αναφερόμενων στην προσφορά εργαζόμενοι, να υπολογίσει το οικονομικό κόστος της ανακρίβειας αυτής. Εξάλλου, η ***** δεν είναι σε θέση να υπολογίσει το κόστος αυτό, απλούστατα διότι η ***** ουδέποτε διευκρίνισε εν τελεί πόσους εργαζόμενους θα απασχολήσει τηρώντας τις υποχρεώσεις της που πηγάζουν από τις διατάξεις του εργατικού δικαίου περί χορήγησης αδειών. Επίσης, το επιπρόσθετο έξοδο της απασχόλησης επιπλέον προσωπικού δεν είναι ενδεχόμενο, όπως αφήνει να εννοηθεί η προσφεύγουσα, αλλά βέβαιο, καθόσον δυνάμει του Α.Ν. 539/1945, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει βάσει του Ν. 3302/2004, ο εργοδότης οφείλει να χορηγεί ετησίως άδειες στους εργαζόμενους του. Ως εκ τούτου, από τη στιγμή που οι αρχικώς δηλωθέντες στην προσφορά 13 εργαζόμενοι δεν επαρκούν για την κάλυψη των πόστων φύλαξης καθόλη τη διάρκεια της σύμβασης θα πρέπει να απασχοληθεί επιπρόσθετο προσωπικό δικαιούμενο των νόμιμων αποδοχών του, άλλως η προσφεύγουσα θα παραβίαζε τις σχετικές διατάξεις του εργατικού δικαίου. Επομένως, οι ίδιοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αποδεικνύουν, κατά τον αναθέτοντα φορέα, ότι αυτή παραβίασε την αρχή της τυπικότητας, η προσφορά της είναι ανακριβής και μη αποδεκτή, κατά τις διατάξεις που διέπουν την επίδικη δημόσια σύμβαση, αλλά και την εργατική νομοθεσία και ως εκ τούτου η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία «*****» με το αποσταλέν στην ΑΕΠΠ στις 4-12-2019 μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου Υπόμνημά της, καθόσον η εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, προς αντίκρουση των προπαρατεθεισών απόψεων του αναθέτοντα φορέα, προέβαλε τα εξής: Κατά την προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας ουδόλως αμφισβητεί, και - κατ' ουσίαν - συνομολογεί τους ισχυρισμούς της ότι η προσφεύγουσα αφενός δήλωσε με απόλυτη σαφήνεια και αιτιολογημένα τον αριθμό των εργαζομένων (13) που απαιτείται για την εκτέλεση της σύμβασης και αφετέρου ότι ο ίδιος ο αναθέτων φορέας σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης πράξης δεν αιτιολογεί για ποιο λόγο ο αριθμός των 13 δεν επαρκεί για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Πολύ περισσότερο, ενώ η προσφεύγουσα, στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς (όπως απαιτείτο από τη διακήρυξη), ανέλυσε διεξοδικά και με μαθηματικούς υπολογισμούς τον

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

τρόπο με τον οποίο υπολόγισε τον αριθμό των εργαζομένων που απαιτείται για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. παράθεση της σχετικής ανάλυσης στη σ. 13 της προδικαστικής προσφυγής), ο αναθέτων φορέας δεν αμφισβητεί την ορθότητα του μαθηματικού αυτού υπολογισμού (που βασίζεται στην ισχύουσα και παρατιθέμενη νομοθεσία) ούτε με την προσβαλλόμενη πράξη ούτε με τις απόψεις που υπέβαλε. Αντίθετα, ο αναθέτων φορέας επιμένει ότι η ασάφεια για τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχολήσει η προσφεύγουσα προκύπτει από την από 4.10.2019 διευκρινιστική επιστολή της. Εντούτοις, κατά την προσφεύγουσα, είναι καταφανές ότι με τη διευκρινιστική επιστολή απάντησε, με καλή πίστη, σε διευκρινιστικά ερωτήματα που της υπέβαλε ο αναθέτων φορέας και δεν διαφοροποιήσαμε τον αριθμό των δεκατριών (13) εργαζομένων που δήλωσε, αιτιολογημένα, στην τεχνική της προσφορά, όπως απαιτούσε συγκεκριμένα η διακήρυξη (άρθρο 6.3 του Τεύχους 2, το οποίο απαιτούσε ρητά να περιλαμβάνονται στο Φάκελο Β' τα στοιχεία της παρ. 3.2.Β.2 του Τεύχους 1, στα οποία περιλαμβάνεται ο αριθμός των εργαζομένων, και τα οποία θα αξιολογούνταν στο πλαίσιο της Τεχνικής Αξιολόγησης των προσφορών κατά ρητή επιταγή των άρθρων 8.2 και 8.3 της Διακήρυξης). Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας φαίνεται να υποστηρίζει ότι, ενώ η προσφεύγουσα δήλωσε στην τεχνική (αλλά και στην οικονομική) προσφορά της με απόλυτη σαφήνεια ότι θα απασχολήσει 13 εργαζομένους, με την από 4.10.2019 επιστολή της παραδέχθηκε ότι στην πραγματικότητα θα απασχολήσει περισσότερους, προκειμένου να καλυφθούν τα κενά από τη χορήγηση αδειών στους 13 εργαζομένους. Ο ισχυρισμός αυτός, με τον τρόπο που προβάλλεται από τον αναθέτοντα φορέα, είναι απολύτως εσφαλμένος κατά την προσφεύγουσα, και σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να δικαιολογήσει την απόρριψη της προσφοράς της. Καταρχήν, κατά την προσφεύγουσα, από την από 4.10.2019 επιστολής της δεν προκύπτει ότι οι αντικαταστάτες των αδειούχων εργαζομένων δεν θα προέρχονται από τους 13 εργαζόμενους που δήλωσε ότι θα απασχολεί για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, ώστε να μπορεί να συναχθεί ότι, εν τέλει, θα απασχοληθούν περισσότεροι από 13 εργαζόμενοι. Πολύ περισσότερο, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει (σ. 8 των απόψεων) ότι: «η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

εταιρία αποδέχεται ότι κατά την εκτίμηση του απαιτούμενου αριθμού εργαζομένων δεν έλαβε υπόψη της την παράμετρο της εκ του νόμου υποχρέωσής της για χορήγηση αδειών ...». Εντούτοις, κατά την προσφεύγουσα, δεν εξηγεί σε κάποιο σημείο της προσβαλλόμενης πράξης για ποιο λόγο, αν λαμβανόταν υπόψη η παράμετρος αυτή την οποία δεν έλαβε υπόψη της η προσφεύγουσα, θα απαιτείτο απασχόληση περισσότερων από 13 εργαζομένους για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Ο λόγος για τον οποίο ο αναθέτων φορέας δεν προβαίνει ο ίδιος στον σχετικό υπολογισμό, προκειμένου να αποδείξει ότι απαιτούνται 14 ή περισσότεροι εργαζόμενοι για την εκτέλεση της σύμβασης, είναι διότι ο υπολογισμός αυτός είναι εντελώς υποθετικός και εξαρτάται από διάφορους παράγοντες που δεν μπορούν να προβλεφθούν και συναρτώνται, μεταξύ άλλων, με τις περιστάσεις υπό τις οποίες θα ζητηθούν οι άδειες από τους εργαζόμενους. Ενδεικτικά, αν όλοι οι εργαζόμενοι ζητήσουν να λάβουν άδεια τις ίδιες μέρες, ενδέχεται να απαιτηθεί, συνολικά, απασχόληση διπλάσιων εργαζομένων από όσους απαιτούνται πριν τη χορήγηση αδειών. Δηλαδή ενδέχεται να απαιτηθούν αντικαταστάτες ίσου αριθμού με τους κανονικούς εργαζόμενους. Σχετικώς, είναι απολύτως εσφαλμένος ο προβαλλόμενος στη σ. 12 των απόψεων, ισχυρισμός του αναθέτοντα φορέα ότι η υποχρέωση χορήγησης αδειών είναι εκ των προτέρων γνωστή και μπορεί να συνεκτιμηθεί κατά την υποβολή της προσφοράς για τον προσδιορισμό του αριθμού των εργαζομένων που θα απασχοληθούν. Η πραγματικότητα είναι πως ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν συναρτάται απολύτως με τον τρόπο που θα ασκήσουν το δικαίωμά τους στη λήψη αδειας οι εργαζόμενοι, με αποτέλεσμα πάντοτε να μην είναι εκ των προτέρων γνωστό πόσοι εργαζόμενοι θα απασχοληθούν πραγματικά σε μια σύμβαση φύλαξης, ακόμα κι αν δεν προκύψει άλλο ζήτημα που να διαφοροποιεί το πρόσωπο των εργαζομένων. Σε κάθε περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας με την προσβαλλόμενη πράξη επιβεβαίωσε πανηγυρικά ότι, από τεχνικής άποψης, δεκατρείς εργαζόμενοι επαρκούν για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Αυτό συμβαίνει διότι με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας τεχνικά αποδεκτή. Σύμφωνα με το Άρθρο 8.2 του Τεύχους 2 της διακήρυξης, τα δικαιολογητικά και στοιχεία του Φακέλου Β',

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

στα οποία περιλαμβάνεται ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν, ελέγχονται από την Επιτροπή προκειμένου να διαπιστωθεί αν η προσφορά ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης όσον αφορά τη δυνατότητα του υποψηφίου να υλοποιήσει το αντικείμενο της σύμβασης έγκαιρα, με πληρότητα και αρτιότητα. Όσες προσφορές δεν πληρούν τους όρους της Τεχνικής Αξιολόγησης των Προσφορών κατά τα ανωτέρω, απορρίπτονται αιτιολογημένα σύμφωνα με το άρθρο 8.3 του Τεύχους 2. Εν προκειμένω, η δική της προσφορά, στην οποία δηλώθηκε ότι θα απασχοληθούν 13 εργαζόμενοι, κρίθηκε τεχνικώς αποδεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, είναι παντελώς ακατάληπτοι και, εν πάσει περιπτώσει, καταφανώς αβάσιμοι όλοι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντα φορέα ότι ο αριθμός των εργαζομένων αποτελεί στοιχείο μόνο της οικονομικής και όχι της τεχνικής προσφοράς. Επίσης, όλοι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντα φορέα που σχετίζονται με το οικονομικό σκέλος της προσφοράς της προσφεύγουσας προβάλλονται, κατ' αυτήν, αλυσιτελώς και δεν μπορούν να δικαιολογήσουν την προσβαλλόμενη πράξη. Η προφανής αδυναμία των σχετικών ισχυρισμών του αναθέτοντα φορέα να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό της (προσφεύγουσας) προκύπτει από την αναφορά στη σ. 14 των απόψεων ότι: «Η μη τήρηση του ελάχιστου ορίου που τέθηκε από τη διακήρυξη οδηγεί στον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων, ωστόσο η ***** διατηρεί το δικαίωμα ως αναθέτων φορέας να λάβει υπόψη και άλλα στοιχεία για να κρίνει το εάν και κατά πόσο μια προσφορά είναι αποδεκτή ή όχι». Προκαλεί κατάπληξη, κατά την προσφεύγουσα, το γεγονός ότι ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται πως έχει δικαίωμα να λαμβάνει στοιχεία άλλα από αυτά που προβλέπονται στη διακήρυξη για να αποκλείει οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, μάλιστα, δεν μνημονεύεται καν ποιο στοιχείο έλαβε υπόψη του σε σχέση με την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, για να την αποκλείσει από το διαγωνισμό. Αντίθετα, ο αναθέτων φορέας φαίνεται να υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν έλαβε υπόψη της ένα έξοδο κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς της, αλλά δεν ισχυρίζεται ότι, εν τέλει, η οικονομική προσφορά που υπέβαλε, η οποία καλύπτει τους ρητούς όρους της διακήρυξης σε σχέση με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, δεν καλύπτει το έξοδο αυτό.

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

Μάλιστα, ο αναθέτων φορέας δηλώνει (σ. 15 των απόψεων) πως δεν υπολόγισε το ποσό του εξόδου αυτού, ώστε να μπορεί να εξετάσει αν η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας το καλύπτει. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τη διακήρυξη (άρθρο 8.4.3 του Τεύχους 2), η οικονομική προσφορά κάθε διαγωνιζόμενου μπορεί να αξιολογηθεί μόνο σύμφωνα με το συνολικό ετήσιο ύψος αποδοχών που προβλέπεται στη σχετική διάταξη (196.087,38 Ευρώ). Επίσης, σύμφωνα με την ίδια διάταξη της διακήρυξης, μόνο προσφορές που είναι μικρότερες από το άνω ποσό δεν γίνονται αποδεκτές. Συνεπώς, είναι καταφανές, κατά την προσφεύγουσα πως η προσφορά της, η οποία είναι υψηλότερη από το ποσό αυτό, δεν μπορεί να αξιολογηθεί βάσει άλλου κριτηρίου, με αποτέλεσμα η απόρριψή της να είναι καταφανέστατα παράνομη.

14. Επειδή, κατά την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν.4412/2016 «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.».

15. Επειδή, κατά τις παρ. 1 και 3 του άρθρου 362 του ν.4412/2016 με τίτλο 'Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης' προβλέπεται ότι: «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της.....3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφος Ι του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του.».

16. Επειδή, κατά το άρθρο 365 του ν.4412/2016 με τίτλο 'Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής» ορίζεται ότι: «1.Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η ΑΕΠΠ καταχωρίζει αυθημερόν την προσφυγή. Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κοινοποιεί την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή και την καλεί: (α) να κοινοποιήσει την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερομένους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. 3. Η ΑΕΠΠ, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 στοιχείων ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη, καθιστά, δε, ιδιαιτέρως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή. Το ποσό της κύρωσης αυτής μπορεί να ανέρχεται από εκατό (100) μέχρι πεντακόσια (500) ευρώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων και αναλόγως της βαρύτητας της παράβασης, και καταβάλλεται μία φορά για κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και αποτελεί έσοδο του Κρατικού Προϋπολογισμού. Μνεία της κύρωσης αυτής γίνεται στον ατομικό φάκελο του υπεύθυνου της καθυστέρησης ή ελλιπούς αποστολής ή μη αποστολής του φακέλου και των απόψεων της υπηρεσίας υπαλλήλου. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 ορίζεται ο τρόπος και χρόνος κατάθεσης και είσπραξης της χρηματικής κύρωσης, ο τρόπος απόδειξης της είσπραξης της, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια. 4. Με πράξη του προεδρεύοντος του κλιμακίου ορίζεται η ημέρα και η ώρα εξέτασης της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής. Η πράξη αυτή κοινοποιείται το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν από τη εξέταση της προσφυγής στον προσφεύγοντα, στην αναθέτουσα αρχή κατά της οποίας ασκείται η προσφυγή και σε εκείνους οι οποίοι έχουν ασκήσει παρέμβαση. 5. Το αργότερο είκοσι (20) ημέρες από την κατάθεση την προσφυγής, η ΑΕΠΠ ελέγχει τη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την παρ. 1 (α). Εάν διαπιστώσει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εκπλήρωσε την υποχρέωση της παρ. 1(α), η κοινοποίηση γίνεται με μέριμνα της ΑΕΠΠ, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να ασκήσουν παρέμβαση, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362. 6. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ κοινοποιούνται στους ενδιαφερομένους και αναρτώνται στην ιστοσελίδα της, τηρουμένων των ρυθμίσεων του ν. 2472/1997 και του

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 45/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 2000 (ΕΕ L 8 της 23.11.1995), ως προς την προστασία των προσωπικών δεδομένων. 7. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, εκδίδεται «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ενώπιον της ΑΕΠΠ, με τον οποίο ρυθμίζεται κάθε θέμα που αφορά τον τρόπο λειτουργίας της και ιδίως την ενώπιόν της διαδικασία, στην οποία συμπεριλαμβάνονται οι ειδικότερες προθεσμίες που δεν ρυθμίζονται στον παρόντα νόμο, οι ειδικότεροι κανόνες σύγκλησης της ΑΕΠΠ, ο ορισμός και τα καθήκοντα εισηγητών και γραμματέα, ο τρόπος και τα διαδικαστικά και τεχνικά θέματα που αφορούν την άσκηση των προσφυγών και των παρεμβάσεων, τις επιδόσεις και κοινοποιήσεις εγγράφων, [την κλήση των μερών, την εκπροσώπηση τους κατά την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία], το σχηματισμό φυσικού και ηλεκτρονικού αρχείου, καθώς και οι ειδικότεροι κανόνες διεξαγωγής της διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ και λήψης των αποφάσεων από αυτήν, και κάθε άλλο σχετικό θέμα.».

17. Επειδή, κατά το άρθρο 7 του πδ 39/2017 (Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών) με τίτλο 'Παρέμβαση' προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την περίπτωση α της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του παρόντος Κανονισμού, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του (άρθρου 362 παρ. 3 ν. 4412/2016). Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του παρόντος Κανονισμού.».

18. Επειδή, κατά το άρθρο 8 του πδ 39/2017 (Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών) με τίτλο 'Κατάθεση της προσφυγής' ορίζεται ότι: «1. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξάριετα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ ν. 4412/2016). 2. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016). 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. 4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την παραλαβή της προσφυγής, η ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής. 5. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας του συστήματος κατάθεσης προσφυγών μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο, η προσφυγή κατατίθεται εγγράφως στο πρωτόκολλο της ΑΕΠΠ ή με ταχυδρομική αποστολή επί αποδείξει ή με τηλεομοιοτυπία προς την ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής λογίζεται αντίστοιχα η ημερομηνία πρωτοκόλλησης ή η ημερομηνία του αποδεικτικού ταχυδρομικής αποστολής ή της αποστολής με τηλεομοιοτυπία.».

19. Επειδή, κατά το άρθρο 9 του πδ 39/2017 με τίτλο 'Κοινοποίηση της προσφυγής - Απόψεις αναθέτουσας αρχής - Ενημέρωση ενδιαφερόμενων τρίτων' προβλέπεται ότι: «1. Στις περιπτώσεις κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 8, η αναθέτουσα αρχή, το αργότερο την επόμενη της κατάθεσης εργάσιμη ημέρα, ειδοποιεί την ΑΕΠΠ σχετικά με την κατάθεση της προσφυγής και της παραχωρεί δικαίωμα πρόσβασης στο σύνολο των στοιχείων του διαγωνισμού. Επίσης η αναθέτουσα αρχή: (α) κοινοποιεί την προσφυγή μέσω του συστήματος επικοινωνίας του

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 7 του παρόντος Κανονισμού, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης (άρθρο 365 παρ. 1 υποπαρ. α ν. 4412/2016). 2. Στις περιπτώσεις κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις παραγράφους 4 και 5 του άρθρου 8, η προσφυγή καταχωρίζεται αυθημερόν. Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα η προσφυγή κοινοποιείται στην αναθέτουσα αρχή και καλείται αυτή: (α) να κοινοποιήσει την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 7 του παρόντος Κανονισμού, και (β) να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης (άρθρο 365 παρ. 1 υποπαρ. β ν. 4412/2016).

20. Επειδή, κατά το άρθρο 13 του πδ 39/2017 με τίτλο 'Εξέταση της προσφυγής' προβλέπεται ότι: «1. Η προσφυγή εξετάζεται από κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, που ορίζεται κατά τη διαδικασία του άρθρου 6 του Κανονισμού Λειτουργίας της Αρχής. Σε κάθε προβλεπόμενη από το ίδιο άρθρο περίπτωση ορισμού κλιμακίου με σύνθεση τριμελή ή επταμελή, τηρούνται οι προθεσμίες που ορίζονται στην παρ. 4 του άρθρου 365 και παρ. 1 του 367 του ν. 4412/2016 για την εξέταση της προσφυγής και την έκδοση της απόφασης

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

αντιστοίχως. Για την εξέταση της υπόθεσης, το αρμόδιο κλιμάκιο συνεδριάζει ύστερα από πρόσκληση του μέλους που ασκεί καθήκοντα Προέδρου του Κλιμακίου. Στην πρόσκληση περιλαμβάνονται η ημερομηνία, η ώρα και οι προς εξέταση προδικαστικές προσφυγές, που έχουν ανατεθεί σε αυτό κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στον Κανονισμό Λειτουργίας της ΑΕΠΠ. 2. Με την πράξη ορισμού εισηγητή του προεδρεύοντος του σχηματισμού της ΑΕΠΠ που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 12 του παρόντος, ορίζεται η ημέρα και η ώρα της εξέτασής της, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής (άρθρο 365 παρ. 4 εδ. α ν. 4412/2016). 3. Η πράξη της προηγούμενης παραγράφου κοινοποιείται προς ενημέρωση στην ηλεκτρονική διεύθυνση του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαίνοντων, δέκα (10) ημέρες τουλάχιστον πριν από την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής. Τυχόν παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο δεν επάγεται ακυρότητα της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής. Σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 12 παράγραφος 3 του Κανονισμού, η σχετική κοινοποίηση συνοδεύεται και από την κλήση του εισηγητή προς τον προσφεύγοντα, την αναθέτουσα αρχή ή τους παρεμβαίνοντες να προσκομίσουν ηλεκτρονικά τα στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα εντός τασσόμενης προθεσμίας η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τις εργάσιμες πέντε (5) ημέρες. 3. Το αργότερο είκοσι (20) ημέρες από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέτασή της, ελέγχει τη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την υποχρέωση κοινοποίησης του φακέλου σύμφωνα με τις περιπτώσεις α' των δύο προηγούμενων παραγράφων. Εάν διαπιστώσει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εκπλήρωσε την υποχρέωση κοινοποίησης, η κοινοποίηση γίνεται από την ΑΕΠΠ, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να ασκήσουν παρέμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 7 του παρόντος Κανονισμού (άρθρο 365 παρ. 5 ν. 4412/2016).».

21. Επειδή, τέλος, κατά το άρθρο 14 του πδ 39/2017 με τίτλο 'Συνέπειες μη αποστολής φακέλου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής' ορίζεται ότι: «1. Σε περίπτωση μη αποστολής στο σχηματισμό της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, των

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

απόψεών της και των κωδικών πρόσβασης στα στοιχεία του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση β της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του παρόντος Κανονισμού, ο οικείος σχηματισμός μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και στην περίπτωση κατά την οποία, τα στοιχεία που έχουν αποσταλεί είναι, κατά την κρίση του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βάσιμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων (άρθρο 365 παρ. 2 ν. 4412/2016). 2. Η παράλειψη κοινοποίησης σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση στην ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστά ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 365 παρ. 1 υποπαρ. γ ν. 4412/2016). 3. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 στοιχείων ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη, καθιστά, δε, ιδιαιτέρως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής προστασίας, μπορεί, με την απόφαση του επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή, αιτιολογώντας εγγράφως την απόφασή του. Το ποσό της κύρωσης αυτής μπορεί να ανέρχεται από εκατό (100) μέχρι πεντακόσια (500) ευρώ, κατ'εκτίμηση των περιστάσεων και αναλόγως της βαρύτητας της παράβασης, και καταβάλλεται μία φορά για κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης (άρθρο 365 παρ. 3 ν. 4412/2016). Ως αδικαιολόγητη θεωρείται η παράλειψη της διαβίβασης ή η εκπρόθεσμη διαβίβαση, εφόσον δεν παρέχονται επαρκείς εξηγήσεις. Μνεία της ανωτέρω κύρωσης γίνεται στον ατομικό φάκελο του υπεύθυνου της καθυστέρησης ή ελλιπούς αποστολής ή μη αποστολής του φακέλου και των απόψεων της υπηρεσίας, υπαλλήλου. 4. Η κατά τα ως άνω χρηματική κύρωση αποτελεί έσοδο του Κρατικού Προϋπολογισμού και πιστώνεται σε ειδικό κωδικό που εγγράφεται στον προϋπολογισμό της ΑΕΠΠ. 5. Το χρηματικό αντίτιμο της κύρωσης καταβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή στον τραπεζικό λογαριασμό της ΑΕΠΠ, έως την τελευταία εργάσιμη ημέρα του τριμήνου που

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

ακολουθεί την κοινοποίηση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής στην οποία αναγράφεται η σχετική επιβληθείσα κύρωση. Η καταβολή αποδεικνύεται με την αποστολή στην ΑΕΠΠ του οικείου αποδεικτικού κατάθεσης συνοδευόμενου από έγγραφο το οποίο φέρει ψηφιακή υπογραφή του αρμοδίου για τη διοίκηση του φορέα οργάνου και περιλαμβάνει τα κάτωθι στοιχεία σωρευτικά α) την ονομασία και το ΑΦΜ της αναθέτουσας αρχής, β) τον αριθμό της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής με την οποία επιβλήθηκε η κύρωση, γ) το συνολικό ποσό της επιβληθείσας κύρωσης το οποίο θα πρέπει να ταυτίζεται με το ύψος του ποσού που κατατέθηκε, όπως αυτό αναγράφεται στο αποδεικτικό κατάθεσης και, τέλος, μνεία ότι αφορά σε κύρωση της παραγράφου 3 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016. 6. Το υποβληθέν αποδεικτικό κατάθεσης συσχετίζεται με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής και η υπόθεση αρχειοθετείται, με ενημέρωση του σχετικού Μητρώου που τηρείται για το λόγο αυτό στην ΑΕΠΠ. 7. Σε περίπτωση μη καταβολής αντίγραφο της απόφασης διαβιβάζεται στη ΔΟΥ που υπάγεται η αναθέτουσα αρχή, οι δε επιβληθείσες κυρώσεις αποτελούν έσοδα του κρατικού προϋπολογισμού και εισπράττονται σύμφωνα με τις διατάξεις περί Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων.».

22. Επειδή, εν προκειμένω, η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ και αμφότερες οι εξεταζόμενες προδικαστικές προσφυγές ασκήθηκαν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις (βλ. και σκέψη 4 της παρούσας) στις 4-11-2019. Κατόπιν τούτων και σε σχέση με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1342/2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «*****», η ΑΕΠΠ την ίδια ημέρα, ήτοι στις 4-11-2019, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε προς τον αναθέτοντα φορέα σχετικό έγγραφό της, με το οποίο τον ενημέρωνε για την άσκηση της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής, την οποία επισύναπτε, και τον καλούσε αφενός να κοινοποιήσει την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο για την άσκηση τυχόν δικαιώματος παρέμβασης και αφετέρου να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ πλήρη φάκελο και απόψεις. Την επομένη ημέρα, ήτοι στις 5-11-2019, η ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε προς τον αναθέτοντα φορέα τη με αρ.1712/2019 Πράξη της Προέδρου του εξετάζοντος τις παρούσες προσφυγές Κλιμακίου, με την οποία οριζόταν η ημερομηνία εξέτασης της

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

προδικαστικής προσφυγής, η Εισηγήτρια και περιλαμβανόταν ειδική κλήση στην περίπτωση που ο διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά, ως στην εξεταζόμενη περίπτωση, εκτός των άλλων, ο αναθέτων φορέας να αποστείλει τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις του και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και της παρέμβασης και των απόψεων της στον προσφεύγοντα. Ο αναθέτων φορέας με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στις 6-11-2019 στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1342/2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «*****» για την άσκηση των τυχόν δικαιωμάτων τους. Ακολούθως, ο αναθέτων φορέας στις 9-12-2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ κοινοποίησε έγγραφο του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «*****» φέρον την ίδια ημερομηνία (9-12-2019), ενώ στις 26-11-2019 απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του όσον αφορά στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1342/2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «*****», τις οποίες μάλιστα κοινοποίησε και στην προσφεύγουσα. Όμως, ο συγκεκριμένος αναθέτων φορέας ουδέποτε απέστειλε προς την ΑΕΠΠ προ της εξέτασης της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, ήτοι προ της 11-12-2019, το φάκελο της υπόθεσης με τα αναγκαία τουλάχιστον έγγραφα του διαγωνισμού, ήτοι την διακήρυξη, την προσβαλλόμενη πράξη, τις οικονομικές προσφορές κ.λπ., όπως βεβαιώνεται και από το με αρ.πρωτ. 3948/19-12-2019 σχετικό έγγραφο του Γενικού Διευθυντή της Α.Ε.Π.Π. Ομοίως, σε σχέση με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1350/2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «*****», η ΑΕΠΠ στις 5-11-2019, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε προς τον αναθέτοντα φορέα σχετικό έγγραφό της, με το οποίο τον ενημέρωνε για την άσκηση της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής, την οποία επισύναπτε, και τον καλούσε αφενός να κοινοποιήσει την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο για την άσκηση τυχόν δικαιώματος παρέμβασης και αφετέρου να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ πλήρη φάκελο και απόψεις. Στη συνέχεια στις 7-11-2019, η ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε προς τον αναθέτοντα φορέα τη με αρ.1716/2019 Πράξη της Προέδρου του εξετάζοντος τις παρούσες προσφυγές Κλιμακίου, με την οποία οριζόταν η ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, η Εισηγήτρια και περιλαμβανόταν ειδική κλήση

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

στην περίπτωση που ο διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά, ως στην εξεταζόμενη περίπτωση, εκτός των άλλων, ο αναθέτων φορέας να αποστείλει τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις του και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και της παρέμβασης και των απόψεων της στον προσφεύγοντα. Εν τω μεταξύ, ο αναθέτων φορέας με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στις 6-11-2019 στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1350/2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «*****» για την άσκηση των τυχόν δικαιωμάτων τους. Ακολούθως, ο αναθέτων φορέας στις 25-11-2019 απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του όσον αφορά στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1350/2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «*****», τις οποίες μάλιστα κοινοποίησε και στην προσφεύγουσα. Στο τελευταίο δε αυτό μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ήτοι αυτό στις 25-11-2019, ο αναθέτων φορέας διελάμβανε επί λέξει «...σε συνέχεια προηγούμενου mail της ***** με το οποίο σας απεστάλησαν τα σχετικά της υπόθεσης, σας αποστέλουμε με το παρόν τις Απόψεις μας.....». Ωστόσο, ο συγκεκριμένος αναθέτων φορέας ουδέποτε απέστειλε προς την ΑΕΠΠ προ της εξέτασης της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, ήτοι προ της 11-12-2019, το φάκελο της υπόθεσης με τα αναγκαία τουλάχιστον έγγραφα του διαγωνισμού, ήτοι την διακήρυξη, την προσβαλλόμενη πράξη, τις οικονομικές προσφορές κ.λπ., όπως βεβαιώνεται και από το προαναφερθέν με αρ.πρωτ. 3948/19-12-2019 σχετικό έγγραφο του Γενικού Διευθυντή της Α.Ε.Π.Π.

23. Επειδή, μετά την άσκηση των εξεταζομένων προδικαστικών προσφυγών, γνώση των οποίων έλαβαν οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό στις 6-11-2019 από τον αναθέτοντα φορέα, κατά τα προδιαληφθέντα, ουδείς συμμετέχων οικονομικός φορέας άσκησε παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντα φορέα.

24. Επειδή, με το δεδομένο ότι ο διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, έως την ημερομηνία εξέτασης αμφοτέρων των προδικαστικών προσφυγών στις 11-12-2019 και τη λήψη απόφασης περί αυτών ουδέν εκ των βασικών τουλάχιστον εγγράφων του διαγωνισμού, όπως η διακήρυξη, η προσβαλλόμενη πράξη και οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, περιήλθαν στην Α.Ε.Π.Π., ώστε το συνεδριάζον Κλιμάκιο κατά την 11^η-12-

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

2019 να είναι σε θέση να αχθεί σε κρίση για τη βασιμότητα των προβαλλόμενων από τα διάδικα μέρη ισχυρισμών.

25. Επειδή, συνεπεία, της ουσιώδους αυτής έλλειψης στοιχείων για τον έλεγχο του βάσιμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων έκαστου προσφεύγοντος, που οφείλεται στην μη αποστολή από τον αναθέτοντα φορέα του φακέλου του διαγωνισμού, το παρόν Κλιμάκιο, κατ' εφαρμογή της παρ.2 του άρθρου 365 του ν.4412/2016 και του άρθρου 14 του πδ.39/2017, συνάγει τεκμήριο ομολογίας του αναθέτοντα φορέα για την πραγματική βάση των ισχυρισμών έκαστου προσφεύγοντος, αφού μόνον η αποστολή των απόψεων από τον αναθέτοντα φορέα, χωρίς την επιβαλλόμενη από το νόμο εκ μέρους του αποστολή και του πλήρους φακέλου του διαγωνισμού, προδήλως εμποδίζει την κατ' ουσίαν εξέταση και τον έλεγχο των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, ήτοι αυτών των προσφευγόντων και αυτών του αναθέτοντα φορέα. Συνεπώς, κατ' αποδοχή του ισχυρισμού που διαλαμβάνεται στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1350/2019 προδικαστική προσφυγή και αφορά στο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι ότι η σειρά μειοδοσίας για τον υπόψη διαγωνισμό αρχικά ήταν η ακόλουθη: εταιρία «*****» με προσφερόμενο τίμημα ποσό 196.505,28€, εταιρία «*****» με προσφερόμενο τίμημα 196.987,44€, εταιρία «*****» με προσφερόμενο τίμημα ποσό 197.371,27€, εταιρία «*****» με προσφερόμενο τίμημα ποσό 203.640,00€ και γ' μειοδότρια η εταιρία «*****» με προσφερόμενο τίμημα ποσό 203.914,20 €, και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα εταιρία «*****» βάλλει κατά της προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντα φορέα καθό μέρος με αυτό αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «*****» χωρίς η τελευταία να έχει ασκήσει παρέμβαση, ενώ η προσφεύγουσα εταιρία «*****» βάλλει κατά της ίδιας προσβαλλόμενης πράξης καθό μέρος με αυτό απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της (βλ. και σκέψη 1 της παρούσας), χωρίς οιοσδήποτε συμμετέχων να έχει ασκήσει παρέμβαση, κρίνονται βάσιμες αμφοτέρως οι εξεταζόμενες προδικαστικές προσφυγές καθόλους τους εμπειροχόμενους ισχυρισμούς τους. Συνακόλουθα

203.640,

Αριθμός απόφασης: 1467, 1468 /2019

ακυρώνεται η προσβαλλόμενη πράξη του αναθέτοντα φορέα κατά το μέρος με το οποίο αφενός έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος και αφετέρου κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****».

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το με στοιχεία ***** ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 1.051€, στην προσφεύγουσα εταιρία «*****», καθώς και να επιστραφεί το με στοιχεία ***** ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 1.050,57€, στην εταιρία «*****».

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται αμφότερες τις προδικαστικές προσφυγές.

Ακυρώνει το με αρ. ***** Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Κρίσης του αναθέτοντα φορέα επί του διαγωνισμού για την ανάθεση των υπηρεσιών φύλαξης του ΑΗΣ Κομοτηνής και του φράγματος Γρατινής κατά το μέρος με το οποίο αφενός έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος, καθώς και κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της εταιρίας «*****».

Ορίζεται η επιστροφή του με στοιχεία ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 1.051€, στην προσφεύγουσα εταιρία «*****», καθώς και η επιστροφή του με στοιχεία ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 1.050,57€, στην εταιρία «*****».

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11-12-2019 και εκδόθηκε στις 30-12-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ