

**Η**

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

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 23<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και  
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17/9/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ  
935/18.09.2018, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» που  
εδρεύει ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού Α.Ε./ Διεύθυνση Υλικού  
και Προμηθειών Παραγωγής (ΔΕΗ/ΔΥΠΠ), νομίμως εκπροσωπούμενης και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και με το  
διακριτικό τίτλο «....», που εδρεύει ..... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα  
επιδιώκει να: α) ακυρωθεί η απόφαση της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως  
αυτή αποτυπώνεται στο από 13-9-3018 με αριθμό πρωτ. 5168 έγγραφο –  
απόφαση του Τομεάρχη Συμβάσεων και Προμηθειών της αναθέτουσας  
αρχής, με την οποία οριστικοποιήθηκε η σειρά μειοδοσίας και διαμορφώθηκε  
ο Πίνακας 2, τον οποίο προσβάλλει καθ' ο μέρος συμπεριλαμβάνεται στην  
πρώτη θέση αυτού η παρεμβαίνουσα, β) να απορριφθεί η προσφορά της  
παρεμβαίνουσας και γ) να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην προσφεύγουσα.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της  
προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης  
πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία  
Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 951/2018**

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους 1.341,54 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 233496085958 1113 0032, αντίγραφο επικυρωμένου αποδεικτικού ηλεκτρονικής πληρωμής στην Εθνική Τράπεζα της 14/9/2018, καθώς και αντίγραφο επικυρωμένης εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του ως άνω παραβόλου, με αναφορά κατάστασης «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αριθμό ΔΥΣ/80036/19.7.2018 διακήρυξη, η ΔΕΗ προκήρυξε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό, διενεργούμενο εκτός ΕΣΗΔΗΣ, για την «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης κτιρίων της ΔΕΗ Α.Ε.» εκτιμώμενης αξίας ποσού ευρώ διακοσίων εξήντα οκτώ χιλιάδων τριακοσίων οκτώ (268.308,00€) πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής και με αρμόδια Υπηρεσία διενέργειας την Διεύθυνση Υπηρεσιών Στέγασης (ΔΥΣ).

3. Επειδή, σύμφωνα με το Ν. 1468/1950, αλλά και το Π.Δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999, η ΔΕΗ ΑΕ έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της. Ειδικότερα, είναι η μεγαλύτερη εταιρία παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα, διαθέτει μια μεγάλη υποδομή σε εγκαταστάσεις ορυχείων λιγνίτη, παραγωγής, μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Κατέχει περίπου το 68% της εγκατεστημένης ισχύος των σταθμών ηλεκτροπαραγωγής στην Ελλάδα συμπεριλαμβάνοντας στο ενεργειακό της μείγμα λιγνιτικούς, υδροηλεκτρικούς και πετρελαϊκούς σταθμούς, καθώς και σταθμούς φυσικού αερίου, αλλά και μονάδες ανανεώσιμων πηγών ενέργειας (ΑΠΕ) (<https://www.dei.gr/el/i-dei/i-etairia/omilos-dei-ae/dei-ae>). Περαιτέρω, περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφ. Β' του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του αρ. 1 του Νόμου αυτού, οι δε μετοχές της εισήχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του Χ.Α. Επισημαίνεται, εν προκειμένω ότι, η πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου (ποσοστό 51,12%) της ΔΕΗ Α.Ε

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, μεταβιβάστηκε δε αρχικώς από το Ελληνικό Δημόσιο, ποσοστό 17 % των δικαιωμάτων ψήφου μετόχων στο Ταμείο Αποκρατικοποιήσεων Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (ΤΑΙΠΕΔ), το οποίο κατά τον Ν.3986/2011 είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και το μετοχικό κεφάλαιο του αναλαμβάνεται και καλύπτεται ολόκληρο από το Ελληνικό δημόσιο. Στη συνέχεια, στις 8 Απριλίου 2014, η Διυπουργική Επιτροπή Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων αποφάσισε τη μεταβίβαση άνευ ανταλλάγματος του προαναφερθέντος ποσοστού 17% μετοχών της ΔΕΗ στο ΤΑΙΠΕΔ, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3986/2011. Η εν λόγω μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε στις 11 Απριλίου 2014 κατόπιν εκτέλεσης εξωχρηματιστηριακής συναλλαγής (βλ. και απόφαση ΚΥΣΥΜ 33/2016, ΦΕΚ 1472/Β/25.5.2016 «Έγκριση Επιχειρησιακού Προγράμματος ΤΑΙΠΕΔ»). Έκτοτε, το Ελληνικό Δημόσιο εξακολουθεί να συμμετέχει κατά πλειοψηφία στο μετοχικό της κεφάλαιο. Επομένως, ως προς το ζήτημα της υπαγωγής των συμβάσεών της, στις διατάξεις του ν. 4412/2016, η ΔΕΗ Α.Ε. συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις που συνάπτει εμπίπτουν, στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και επακολούθως του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 ( βλ. σχετικά και τις με αρ. 255/2018 και 31/2018 αποφάσεις ΑΕΠΠ, και ως προς τις συμβάσεις που εξυπηρετούν αμέσως την άσκηση της δραστηριότητας του Αναθέτοντος Φορέα βλ. ΣΤΕ 629/2017 καθώς και αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ήδη Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης) της 16ης Ιουνίου 2005, C-462/03 και C-463/03, Strabag και Kostmann, ιδίως σκέψεις 37 και 42 και της 10ης Απριλίου 2008, C-393/06, Aigner, ιδίως σκέψεις 57 και 58, καθώς και ΕΑ 157/2015, 9/2015, 415/2014, 456/2013 ).

4. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, στον υπόψη διαγωνισμό, δεν εφαρμόζονται ούτε οι διατάξεις του άρθρου 100, το οποίο ρητώς περιλαμβάνεται στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα» και ομοίως μη εξαιρουμένης της παρ. 4 του άρθρου 100 όπου ορίζεται ότι «4. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες...». Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η διακήρυξη του διαγωνισμού.

5. Επειδή με το από 12.9.2018 Πρακτικό αποσφράγισης οικονομικών προσφορών η αρμόδια Επιτροπή έκρινε ότι απορρίπτεται η προσφορά της εταιρείας «.....» ενώ, αντιθέτως, με την αυτή απόφαση ως αποδεκτές κρίθηκαν οι προσφορές πέντε (5) οικονομικών φορέων μεταξύ των οποίων της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, η αρμόδια Επιτροπή προέβη στη διαμόρφωση της κατάταξης των προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας, σύμφωνα με την οποία πρώτη αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα με ποσό εργατικού κόστους σε ευρώ 244.236,60, ποσό εργολαβικού κέρδους, νομίμων κρατήσεων και λοιπών εξόδων σε ευρώ 183,40 και συνολική ετήσια τιμή σε ευρώ το ποσό των 244.420,00. Αντίστοιχα, η προσφεύγουσα αναδείχθηκε δεύτερη σε κατάταξη με ποσό εργατικού κόστους σε ευρώ 244.236,60, ποσό εργολαβικού κέρδους, νομίμων κρατήσεων και λοιπών εξόδων σε ευρώ 650,00 και συνολική ετήσια τιμή σε ευρώ το ποσό των 244.886,60.

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τα αποτελέσματα της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών εκ μέρους της αρμόδιας Επιτροπής, αποστάλθηκαν στη Διεύθυνση Υπηρεσιών Στέγασης (ΔΥΣ), αρμόδια Υπηρεσία της Επιχείρησης, για τη διενέργεια του διαγωνισμού. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι τόσο από το περιεχόμενο του

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

οικείου όρου της διακήρυξης όσο και από το λεκτικό του οικείου Πρακτικού, που αναφέρει για την απορριφθείσα εταιρεία «*κρίνεται μη αποδεκτή και απορρίπτεται*» και για λοιπές πέντε (5) ότι «*κρίνονται αποδεκτές*» αλλά και το ειδικότερο περιεχόμενο της με αριθμό 5168/13-9-2018 επιστολής του Τομέαρχη Συμβάσεων και Προμηθειών της Διεύθυνσης Υπηρεσιών – Στέγασης, καθίσταται σαφές ότι αποφασίζουν όργανο, εν προκειμένω στο υπό κρίση στάδιο, συνιστά η αρμόδια Επιτροπή του Αναθέτοντος Φορέα. .

7. Επειδή, επομένως, σε συνέχεια των ως άνω, με το με αριθμό 5168 της 13/9/2018 έγγραφο της Διεύθυνσης Υπηρεσιών Στέγασης της ΔΕΗ Α.Ε., το οποίο κοινοποιήθηκε προς την προσφεύγουσα με τηλεμοιοτυπία αυθημερόν, της γνωστοποιήθηκαν τα αποτελέσματα του σταδίου αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η σειρά μειοδοσίας.

8. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε προδικαστική προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση, αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΣτΕ ΕΑ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2<sup>η</sup> έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71).

9. Επειδή, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται στην οικεία διακήρυξη η δυνατότητα της αρμόδιας Υπηρεσίας να παρεκκλίνει από τα αποτελέσματα της εν λόγω αξιολόγησης, ενώ και στο οικείο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής για την αξιολόγηση των προσφορών παρίσταται η απόφαση αυτής ως τελική κρίση και όχι ως εισήγηση, συνάγεται ότι η αρμόδια Επιτροπή δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε ότι οι αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκ. 3, 323/2012 κ.α.). Αντίθετα, συνιστά εκτελεστή πράξη η κατά περίπτωση απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών με έννομη συνέπεια την αποδοχή αλλά και τον αποκλεισμό των προσφορών των οικονομικών φορέων που περιλαμβάνονται σε αυτήν, που ειδικά για διαγωνισμούς της ΔΕΗ Α.Ε. με παρόμοιες με την υπό κρίση προβλέψεις

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

στις διακηρύξεις τους, έχει κριθεί ότι παραδεκτά προσβάλλεται (ΣΤΕ ΕΑ 67/2014, ΣΤΕ ΕΑ 423/2011 και την με αρ. 115/2017 Απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 7). Συνεπώς, παραδεκτώς η προσφεύγουσα στρέφεται καθ' ερμηνεία και κατά του μη γνωστοποιηθέντος σε αυτήν αυτοτελώς- ως διατείνεται- ωστόσο μνημονευθέντος στο σώμα της προσφυγής της πρακτικό της κάνει αποδεκτή μεταξύ άλλων και την προσφορά της παρεμβαίνουσας κατά της οποίας βάλλει υπό εξέταση (ΣΤΕ ΕΑ 1179/2009, σκ. 6).

10. Επειδή, επομένως, με βάση τα ως άνω, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή και έχει καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας έλαβε γνώση, μεταξύ άλλων, για την αποδοχή της προσφοράς της και της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αλλά και για τη εν γένει σειρά μειοδοσίας, κατόπιν λήψης του με αρ. 5168/13-9-2018 εγγράφου του Τομεάρχη Συμβάσεων και Προμηθειών της ΔΥΣ, το οποίο απεστάλη με τηλεομοιοτυπία αυθημερόν σε αυτήν. Το, δε, εν θέματι έγγραφο περιλαμβάνει το σύνολο των αναφερθέντων στο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής μεταξύ των άλλων και για την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και τη διαμορφούμενη σειρά μειοδοσίας, στην οποία αυτή κατατάσσεται πρώτη. Επομένως, από τον εν λόγω χρόνο εκκινεί η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης, οπότε και η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της πράξης η οποία βλάπτει τα συμφέροντα του σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του Βιβλίου IV «Έννομη Προστασία» του ν. 4412/2016.

11. Επειδή, ο διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), παρά τα οριζόμενα στις διατάξεις των αρ. 258 του Ν. 4412/2016, ούτε μας γνωρίστηκε από τον αναθέτοντα φορέα ότι ο διαγωνισμός διενεργείται σε δικό του διαδικτυακό τόπο, στον οποίο λειτουργούν δικά του ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 του παραπάνω άρθρου και το άρθρο 259 Ν. 4412/16 αναλογικά εφαρμοζόμενου. Αλλά ακόμα και εάν υφίσταται ειδικός διαδικτυακός τόπος του αναθέτοντα φορέα, δεν δόθηκε πρόσβαση στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του Π.Δ. 39/2016, αναλογικά εφαρμοζόμενο, ώστε να δυνάμεθα να ελέγξουμε

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

αυτεπαγγέλτως το αληθές της ημερομηνίας και του περιεχομένου των μεταξύ Αναθέτοντος Φορέα και Οικονομικών Φορέων επικοινωνιών, ούτε μας γνωρίστηκε στα πλαίσια της εν θέματι διαδικασίας εξέτασης ότι κατά το χρόνο δημοσίευσης της προκήρυξης είχε υπογραφεί και δημοσιευθεί, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 11 του άρθρου 259 του ν. 4412/2016, Κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθώς και του αρμόδιου εποπτεύοντος Υπουργού, με την οποία να έχει χορηγηθεί στον Αναθέτοντα Φορέα η δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών, στα πλαίσια διαγωνιστικών διαδικασιών, δυνάμει του δευτέρου βιβλίου του Ν. 4412/16, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Σημειωτέον, ότι, παρά τις διατάξεις των άρθρων της παρ. 1 του αρ. 296 Ν. 4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται στον υπόψη διαγωνισμό, δεδομένου ότι ο Αναθέτων Φορέας και ο διαγωνισμός υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του βιβλίου II του Ν. 4412/2016, η διακήρυξη δεν δημοσιεύθηκε ούτε στο ΚΗΜΔΗΣ αλλά μόνο στον επίσημο διαδικτυακό τόπο του Αναθέτοντος Φορέα. Τα εν λόγω ζητήματα, ωστόσο, δεν εξετάζονται περαιτέρω, στα πλαίσια της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του αρ. 345 και του αρ. 360 Ν. 4412/2016, καθόσον δεν εγείρεται σχετική αιτίαση από την προσφεύγουσα για ενδεχόμενη βλάβη ή για αθεράπευτη πλημμέλεια της σχετικής διακήρυξης (βλ. και τις Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ.322/2018, 255/2018, 31/2018 και 115/2017).

12. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή της με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ δυνάμει των άρθρων 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, δεδομένης της μη διενέργειας του εν θέματι διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

13. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 καθώς μεταξύ άλλων σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 345 ως αναθέτουσες αρχές του ΒΙΒΛΙΟΥ IV νοούνται και οι αναθέτοντες φορείς (άρθρο 1, παρ. 2 τελευταίο εδάφιο). Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

14. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 13/9/2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα ως διαγωνιζόμενη, της οποίας η προσφορά έχει κριθεί τεχνικά αποδεκτή και έχει καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, παρίσταται καταρχήν με πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, αιτούμενη τον αποκλεισμό έτερης αποδεκτής προσφοράς και δη της προσωρινής αναδόχου από τη συνέχεια της διαδικασίας ανάθεσης της οικείας δημόσιας σύμβασης, που θεμελιώνεται στη ζημία της από την παράνομη συμμετοχή της στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της και στην ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου.

16. Επειδή, στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, ..... και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...]*».

17. Επειδή επομένως, κατά το μέτρο που η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού στην ίδια, η υπό κρίση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, καθώς σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης –όπως εν προκειμένω -- η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητάς της να εκδώσει



## Αριθμός απόφασης: 951/2018

καθ' υποκατάσταση του αναθέτοντος φορέα νέα πράξη που να αποκλείει τον ως άνω οικονομικό φορέα.

18. Επειδή, στις 19-9-2018 η αρμόδια Υπηρεσία Διενέργειας του διαγωνισμού (ΔΥΣ) απέστειλε την με αριθμό πρωτ.5268/19-9-2018 ηλεκτρονική επιστολή στη Γραμματεία του Κλιμακίου όπου αυτολεξεί αναφέρει, μεταξύ άλλων, σε σχέση με τη διαγωνιστική διαδικασία και σε συνάρτηση με την υπό εξέταση προσφυγή ότι *«η αρμόδια Υπηρεσία της ΔΕΗ Α.Ε. δεν προέβη σε καμία ενέργεια για την εξέλιξη του εν λόγω Διαγωνισμού και ούτε θα προβεί μέχρι την έκδοση απόφασης από την Αρχή»*.

19. Επειδή, την 20-9-2018 η ΔΕΗ προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 2 κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό κρίση προσφυγής στην παρεμβαίνουσα με την με ΑΡ.ΗΜ.: ΔΥΣ/5299/20-9-2018 Επιστολή του Τομέαρχη Συμβάσεων & Προμηθειών μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

20. Επειδή, η ΔΕΗ Α.Ε. απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ στις 28/9/2018 τις με αριθμό 22170/28-9-2018 Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής και τα σχετικά των Απόψεων της έγγραφα της σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 παρ. 2 του ΠΔ. 39/2017.

21. Επειδή, την 1-10-2018 η εταιρεία με την επωνυμία «.....» υπέβαλε με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ την με αρ. ΠΑΡ. 543/2018 παρέμβαση υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

22. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 7 και 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, εμπροθέσμως δυνάμει των άρθρων 362 του Ν. 4412/2016 και 7 του ΠΔ 39/2017, δεδομένης της κοινοποίησης της προσφυγής από τη ΔΕΗ Α.Ε. στις 20/9/3018, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Ν. 4412/2016, από οικονομικό φορέα που έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς η προσφυγή στρέφεται κατά της συμμετοχής του και, ως εκ τούτου, εν γένει παραδεκτώς.

23. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει επικαλούμενη τους οικείους όρους της διακήρυξης και την απόφαση 145-177/2018 της ΑΕΠΠ - η οποία, ωστόσο δεν ταυτίζεται με την υπό εξέταση ως προς τα πραγματικά περιστατικά και τις αντίστοιχες νομικές κρίσεις - τα εξής *« ... Στην υπό κρίση περίπτωση η εταιρία ..... έδωσε προσφορά ποσού 244.420€ από την οποία εάν αφαιρέσουμε τις κρατήσεις, που ορίζονται στο*

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

Σχέδιο Συμφωνητικού της διακήρυξης στο άρθρο 3. παρ. 2. και το συνολικό ετήσιο ύψος των νομίμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες που ορίζει η διακήρυξη έχουμε:

$$244.420 \times 0,06\% = 146,65\text{€ κρατήσεις}$$

$$146,65 \times 3\% = 4,40 \times 20\% = 0,88$$

$$\text{Άρα : } 244.420\text{€} - 146,65\text{€} - 4,40\text{€} - 0,88\text{€} = 244.268,07\text{€} - 244.236,60\text{€}$$

(που είναι το συνολικό ετήσιο ύψος των νομίμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες που ορίζει η διακήρυξη) = 31,47€ ετησίως.

Το ποσό των 31, 47 ευρώ ετησίως είναι το εναπομείναν ποσό για την κάλυψη των πάσης φύσεως αναλωσίμων, διοικητικού κόστους, εργολαβικού οφέλους, κόστος ιατρού και τεχνικού ασφαλείας, κόστος αποσβέσεων κλπ. Με άλλες λέξεις, η ..... συνυπολογίζει στην προσφορά μόλις (31,47/12 μήνες) 2,62 ευρώ μηνιαίως για τα ανωτέρω κόστη τα οποία είναι απαραίτητα για την υλοποίηση της σύμβασης. Όμως, το ανωτέρω ποσό δεν είναι «εύλογο» κατά την έννοια του νόμου και ποσό όπως ρητά ορίζει η διακήρυξη στο άρθρο 6.1 και 6.3.

Ειδικότερα, για την εκτέλεση του έργου απαιτείται έκδοση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, για την οποία υφίσταται σημαντικό κόστος προμήθειας, εφόσον εκδοθεί σε εμπορική τράπεζα, ενώ εάν εκδοθεί στο ΤΠΔ απαιτείται κόστος εφάπαξ 30 ευρώ με παρακατάθεση των χρημάτων. Έτσι, μετά την αφαίρεση του κόστους εγγυητικής επιστολής (τουλάχιστον 30 ευρώ) απομένει ποσό 1, 47 ευρώ για την ετήσια εκτέλεση της φύλαξης. Με αυτό το ποσό, το οποίο είναι κατ' ουσίαν μηδενικό ουδέν πραγματικό κόστος μπορεί να καλυφθεί, αφού απαιτείται κόστος κλήσεων για χρήση κινητών τηλεφώνων που προβλέπεται στη διακήρυξη ότι πρέπει να διαθέτουν οι φύλακες. Επίσης, υπάρχει κόστος ασφαλιστηρίου συμβολαίου για την εκτέλεση του έργου. Επίσης, απαιτούνται εφόσον για την εκτέλεση του έργου απαιτούνται 19,5 φύλακες, θα απαιτηθεί κόστος ιατρού και τεχνικού ασφαλείας των οποίων η αμοιβή υπολογίζεται με βάση την ωριαία απασχόληση τους σε συνάρτηση με τους απασχολούμενους φύλακες. Τέλος, υφίσταται σαφώς κόστος συντήρησης εξοπλισμού (μπαταρίες, εξαρτήματα, γραφική ύλη, βιβλίο συμβάντων, τα οποία υποχρεωτικά πρέπει να διαθέτει ο μειοδότης για την προσήκουσα εκτέλεση

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

του έργου. Για τα παραπάνω ουδέν ποσό έχει προϋπολογίσει η μειοδότηρια και σαφώς δεν μπορεί να τα καλύψει με κόστος 1,47 ευρώ ετησίως!Εξάλλου η εν λόγω εταιρία δεν εκτελεί κατά τον παρόντα χρόνο το έργο, όπως η εταιρία μας, ώστε να μπορεί να επικαλεστεί τυχόν ευνοϊκές περιστάσεις που μπορεί να συντρέχουν στο πρόσωπό της, όσον αφορά το συγκεκριμένο έργο. Μάλιστα, παρά το ότι η εταιρία μας εκτελεί το έργο συνυπολόγισε στην προσφορά της μεγαλύτερο διοικητικό κόστος για την εκτέλεση του έργου.

Ειδικότερα, στην προσφορά της εταιρίας μας ποσού 244.886,60€ συνυπολογίζεται ποσό 650€ το οποίο αντιστοιχεί στο εργολαβικό κέρδος και στα πάσης φύσεως λοιπά λειτουργικά έξοδα και εν γένει διοικητικό κόστος και κρατήσεις. Το ανωτέρω ποσό είναι εύλογο και καλύπτει τις κρατήσεις, το διοικητικό κόστος, το εργολαβικό όφελος, το κόστος εγγυητικής επιστολής. Τεχνικών και Ιατρών εργασίας, στολών κ.λ.π. Μάλιστα, η εταιρία μας στον υπολογισμό των ανωτέρω δαπανών έλαβε υπόψη της ότι διέθετε το έργο, (το οποίο δεν υφίσταται για τις υπόλοιπες εταιρίες) άρα διαθέτει ήδη εκπαιδευμένο προσωπικό και ο σκοπός της εταιρίας είναι η διατήρηση των θέσεων εργασίας και του εκπαιδευμένου της προσωπικού. Έτσι, τυχόν απώλεια θέσεων εργασίας θα οδηγήσει στην απώλεια για την εταιρία του συγκεκριμένου εξειδικευμένου προσωπικού. Επίσης διαθέτει ήδη στο συγκεκριμένο έργο τον απαιτούμενο εξοπλισμό. Αντιθέτως, η μειοδότηρια ουδεμία από τις παραπάνω ειδικές περιστάσεις μπορεί να επικαλεστεί και συνεπώς είναι αδύνατον να εκτελέσει το έργο με 1,47 ευρώ ως διοικητικό κόστος.

Τυχόν γενικές και αόριστες παραπομπές σε προηγούμενη νομολογία επί ασχέτων διαγωνισμών δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, χωρίς εξάλλου συσχέτιση με το πραγματικό της προκείμενης περίπτωσης, λόγω της αυτοτέλειας των διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και της εντός αυτών υποβαλλόμενων προσφορών (βλ. ΣτΕ ΕΑ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, 318, 668/2006, ΔΕφΑΘ 33/2015 και βλ. και περί αναγνώρισης σε επίπεδο ενωσιακής νομολογίας της αρχής αυτής στο ειδικό πλαίσιο δικαιολόγησης ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών σε ΓΔ, T-422/11 *Computer Resources International (Luxembourg) v Commission*, EU:T:2014:927).

Εξάλλου από το εναπομείναν ποσό των 31,47 ευρώ (εκ των οποίων 30

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

ευρώ είναι το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής στο ΤΠΔ), πέραν του εργοδοτικού κόστους, δεν καταλείπεται περιθώριο για παραδεκτές εξηγήσεις εντός της λογικής του άρ. 88 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα οποιαδήποτε δικαιολόγηση συνιστάμενη σε δωρεά, σε έκπτωση κλπ συνιστά εκτός των άλλων και συνομολόγηση αντιανταγωνιστικής στρέβλωσης. Τούτο, διότι δι' αυτού ο εν λόγω προσφέρων δηλώνει ότι η οικονομική του προσφορά έλαβε χώρα και καταρτίσθηκε ακριβώς επί τη βάση αποφάσεώς του περί μη λήψης υπόψη παραμέτρου πραγματικού κόστους, την οποία αιτιολογεί δια της επίκλησης ότι η οικονομική του προσφορά είχε εν μέρει και όσον αφορά το διοικητικό κόστος, χαρακτήρα χαριστικής παροχής. Τούτο όμως, δεν δύναται να γίνει δεκτό στο πλαίσιο του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120/2017), αφού δι' αυτού του τρόπου θα επιτρεπόταν σε οικονομικούς φορείς να επιτυγχάνουν τη σύναψη συμβάσεων εις βάρος άλλων διαγωνιζομένων, με την προσφορά τιμών κάτω του πραγματικού κόστους δια της αποδοχής συνομολογούμενα αδικαιολόγητα χαμηλών προσφορών, η οποία κατά παγία νομολογία των εθνικών και ενωσιακών δικαστηρίων συνιστά παράβαση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Συνεπώς, η προσφορά της ..... είναι απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα (ΔΕφΘεσσαλονίκης 197/2016) και πρέπει να απορριφθεί, ώστε να ανατεθεί το έργο στην εταιρία μας της οποίας η προσφορά είναι η χαμηλότερη νόμιμη και παραδεκτή» .

24. Επειδή, με τις Απόψεις της η ΔΕΗ Α.Ε. υποστηρίζει τα εξής : « Η εταιρεία ..... έχει συμπεριλάβει ως ποσό εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αυτό των 183, 40 ευρώ το οποίο θεωρείται αποδεκτό για την ΔΕΗ. Συγκεκριμένα όπως προκύπτει από το υποβληθέν Υπόμνημα της (Σχετ. 9) στο οποίο επισυνάπτονται τιμολόγια αγοράς, λογαριασμός κινητής τηλεφωνίας, ιδιωτικό συμφωνητικό χρησιδανείου που φέρει βεβαίωση γνησίου υπογραφής, νομίμως δημοσιευμένος ισολογισμός της εταιρείας, το υπόψη ποσό θεωρείται πλήρως αιτιολογημένο και ορισμένο λαμβανομένου υπόψη ότι η εταιρεία διαθέτει ήδη το σύνολο του απαιτούμενου εξοπλισμού αδιάθετο και αναξιοποίητο ευρισκόμενο στην αποθήκη της εταιρείας από προηγούμενες συνεργασίες και έχει θέσει τις

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

επιχειρηματικές της επιδιώξεις βάσει της θέσης στη σχετική αγορά, συνεπώς πληροί τους όρους της Διακήρυξης οι οποίοι σύμφωνα με τα προεκτεθέντα δεσμεύουν τόσο τη ΔΕΗ όσο και τους συμμετέχοντες άρα τυχόν αποκλεισμός της εταιρείας ..... θα συνιστούσε παραβίαση των σχετικών όρων της Διακήρυξης.

### *B.2, Νόμω και Ουσία Αβάσιμο της υπό κρίση αίτησης*

Από την 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 ότι μόνον η υποχρέωση αναφοράς και εξειδίκευσης των στοιχείων των περ. α' - στ' τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. 11 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, ελλείψει συγκεκριμένης αναφοράς των επιμέρους στοιχείων που αφορούν το

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

ποσοστό διοικητικού κόστους, τα αναλώσιμα, το 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 (ΕΑΑΔΗΣΥ Απόφαση 565/2013). 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 (ΔΕφΛαρ 19/2011). Τα κόστη αυτά εξαρτώνται από την 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 (ΕΑΑΔΗΣΥ, Απόφαση 6/2016). 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 (ΣτΕ ΕΛ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010). Επομένως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης στην προσφορά τους,

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζονται εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τους αναθέτοντες φορείς, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις, ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (ΣΤΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ 344/2012, ΕλΣυν VI Τμ. 150/2014), το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, ενώ 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 αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφ Θεσσαλ 339/2013). Σε περίπτωση, επομένως, υποβολής οικονομικής προσφοράς που καλύπτει μόνον το εργατικό κόστος, 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 επιχειρήσεως, ούτε να καταλείπεται ένα εύλογο περιθώριο κέρδους (ΣΤΕ ΕΑ 1299/2009). 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 (ΕλΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014). Εάν η προσφορά ως προς το διοικητικό κόστος, το εργολαβικό

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

όφελος και τα λοιπά έξοδα εμφανίζεται ως υπερβολικά χαμηλή, καθίσταται επιβεβλημένη η κλήση της αναδόχου από την αναθέτοντα φορέα (ΕΛΣυν IV Τμ. 24/2015), 218/2014). Στους διαγωνισμούς φύλαξης, η Προσφορά δεν απορρίπτεται αν ο διαγωνισμός επικαλεσθεί και αποδείξει ενώπιον του αναθέτοντος φορέα ότι, ως εκ του τρόπου οργανώσεως της επιχείρησής του ή άλλων, ενδεχομένως, παραγόντων, δικαιολογείται το αναφερόμενο στην προσφορά του ύψος του διοικητικού κόστους. Εν προκειμένω, η αρμόδια Επιτροπή ΔΕΗ έκρινε, εν όψει και των υποβληθεισών εξηγήσεων και λαμβάνοντας υπόψη της την τρέχουσα περίοδο δημοσιονομικής κρίσης, ότι το αναφερόμενο στην προσφορά του διαγωνιζομένου κόστος είναι εύλογο, άρα η προσφορά πρέπει να γίνει δεκτή (βλ. ειδικότερα το από 10.9.2018 Υπόμνημα της εταιρείας ..... και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα). Η εταιρεία ....., όπως προκύπτει από το υποβληθέν Υπόμνημα της στο οποίο επισυνάπτονται τιμολόγια αγοράς, λογαριασμός κινητής τηλεφωνίας, ιδιωτικό συμφωνητικό χρησιδανείου που φέρει βεβαίωση γνησίου υπογραφής, νομίμως δημοσιευμένος ισολογισμός της εταιρείας, έχει δηλώσει το ποσό των 183,40€, το οποίο είναι πλήρως αιτιολογημένο και ορισμένο καθώς διαθέτει ήδη το σύνολο του απαιτούμενου εξοπλισμού αδιάθετο και αναξιοποίητο ευρισκόμενο στην αποθήκη της εταιρείας από προηγούμενες συνεργασίες και έχει θέσει τις επιχειρηματικές της επιδιώξεις βάσει της θέσης στη σχετική αγορά.

Σημειώνεται δε ότι το εργολαβικό κέρδος και το εν γένει λειτουργικό κόστος, σε αντίθεση με το εργατικό-κοινωνικοασφαλιστικό κόστος, αρκεί να προκύπτει ότι έχουν ληφθεί υπόψη για τη διαμόρφωση της προσφοράς και δηλώνονται με τις ζητούμενες εξηγήσεις, προκειμένου να εξεταστεί ότι έχουν συνυπολογιστεί σε ένα καταρχήν εύλογο βαθμό και ως εκ τούτου η οικονομική προσφορά δεν συνίσταται αποκλειστικά στο εργατικό κόστος (οπότε και θα τίθετο κίνδυνος μη καλύψεως του τελευταίου). Εν προκειμένω όπως εξέθεσε και η αρμόδια Επιτροπή με τις Απόψεις της η εταιρεία ..... έχει συμπεριλάβει ως ποσό εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αυτό των 183, 40 ευρώ το οποίο, όπως προκύπτει από το υποβληθέν Υπόμνημα της στο οποίο επισυνάπτονται τιμολόγια αγοράς, λογαριασμός κινητής τηλεφωνίας, ιδιωτικό συμφωνητικό χρησιδανείου που φέρει βεβαίωση γνησίου υπογραφής, νομίμως δημοσιευμένος ισολογισμός της εταιρείας,



## Αριθμός απόφασης: 951/2018

θεωρείται πλήρως αιτιολογημένο και ορισμένο, συνεπώς αποδεκτό για τη ΔΕΗ, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι η εταιρεία διαθέτει ήδη του σύνολο του απαιτούμενου εξοπλισμού αδιάθετο και αναξιοποίητο ευρισκόμενο στην αποθήκη της εταιρείας από προηγούμενες συνεργασίες και έχει θέσει τις επιχειρηματικές της επιδιώξεις βάσει της θέσης στη σχετική αγορά. Συνακόλουθα σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει ότι το υπόψη ποσό ύψους 183,40 ευρώ είναι τόσο μικρό και αμελητέο, ώστε να μην μπορεί να εκτελεσθεί η σύμβαση. Από τα ως άνω συνάγεται ότι η αρμόδια Επιτροπή της ΔΕΗ ορθώς έκρινε την προσφορά της εταιρείας ..... ως αποδεκτή σύμφωνα με την οικεία Διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία, ενώ η προσφεύγουσα όλως αβασίμως και ανυποστήριχτα αναφέρει στην υπό κρίση προσφυγή ότι η αρμόδια Επιτροπή εσφαλμένα έκρινε αποδεκτή την εν λόγω προσφορά καθώς σε κανένα σημείο δεν αποδεικνύεται ότι αυτή καθίσταται ασυνήθιστα χαμηλή και δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης. Τούτο δε επαρκώς και αδιαμφισβήτητα αποδεικνύεται από τις παρούσες Απόψεις μας, από τις Απόψεις της αρμόδιας Υπηρεσίας (ΔΥΣ), από το Υπόμνημα της εταιρείας ..... και από όλα εν γένει τα προσκομιζόμενα έγγραφα. ...»

25. Επειδή η παρεμβαίνουσα όσον αφορά τις αιτιάσεις, που πλήττουν την προσφορά της υποστηρίζει ότι «...Η εταιρεία μας λαμβάνοντας υπόψη όλες τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης υπέβαλε οικονομική προσφορά συνολικού ύψους 244.420,00 ευρώ, εκ των οποίων σύμφωνα με την ανάλυση του άρθρου 68 του ν.3863/2010, το ποσό των 195.295,54€ αφορούσε τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων ετησίως για το σύνολο του έργου και το ποσό των 48.941,06€ αφορούσε το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών ετησίως βάσει των προϋπολογισθέντων ποσών (ήτοι σύνολο 244.236,60€) και οριζόταν ποσό 183,40 € ετησίως ως ποσό εργολαβικού κέρδους και λοιπών εξόδων.

Σύμφωνα με την οικονομική μας προσφορά, το ποσοστό των νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων υπολογίζονται ως κάτωθι:

$$244.420,00 \times 0,06\% = 146,65 \text{ €} \quad 146,65 \times 3\% = 4,40 \times 20\% = 0,88 \text{ €}$$

Άρα: 244.420,00 € - 146,65 € - 4,40€ - 0,88€ = 244.268,07 € - 244.236,60 € = 31,47€ ετησίως είναι το ποσό που αντιστοιχεί για την κάλυψη του διοικητικού κόστους, αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους.

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

Δηλαδή στο ποσό των 183,40€ που είχε οριστεί στην οικονομική μας προσφορά σύμφωνα με την ανάλυση του άρθρου 68 του ν.3863/2010 ως ετήσιο ποσό εργολαβικού κέρδους και λοιπών εξόδων, μετά την αφαίρεση των νόμιμων κρατήσεων, υπολείπεται ποσό ύψους 31,47 € ετησίως για την κάλυψή τους.

Η προσφεύγουσα εταιρία ..... υπέβαλε την 4-09-2018 έγγραφό της προς την ΔΕΗ ΑΕ με θέμα: «Αναφορά κατά των οικονομικών προσφορών των εταιριών ..... και .....», δυνάμει του οποίου έβαλλε κατά της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας ισχυριζόμενη ότι αυτή ήταν υπερβολικά χαμηλή καθόσον το ποσό των 31,47€ ετησίως δεν ήταν εύλογο για την κάλυψη του διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και του εργολαβικού όφελους.

Η Αναθέτουσα Αρχή δυνάμει του με αρ. ημ.: ΔΥΣ/5043/5-09-2018 εγγράφου της του Τομέαρχη Συμβάσεων & Προμηθειών, μας κοινοποίησε την ως άνω σχετική επιστολή της ήδη προσφεύγουσας εταιρείας και παράλληλα μας κάλεσε για την υποβολή των απόψεών μας επ' αυτής.

Εν συνεχεία, η εταιρεία μας υπέβαλε το από 10-09-2018 υπόμνημά της προς την Αναθέτουσα Αρχή αιτιολογώντας το περιεχόμενο της οικονομικής μας προσφοράς και ειδικότερα, εκθέτοντας τους λόγους για τους οποίους η προσφορά μας ως προς το ποσό του διοικητικού κόστους, αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους δεν είναι υπερβολικά χαμηλή αναφέροντας ρητά τον υπολογισμό των επιμέρους στοιχείων που τη συνθέτουν.

Ειδικότερα, όπως ρητά αναφέρουμε στο από 10-09-2018 υπόμνημά μας προς την αναθέτουσα αρχή:

«Το υπολογισθέν ποσό των 183,40€ θεωρείται εύλογο ειδικότερα αν λάβει κανείς υπόψη του ότι η Εταιρία μας έχει διαμορφώσει την οικονομική της προσφορά λαμβάνοντας υπόψη επιπρόσθετα τα κάτωθι:

Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας είναι άρτια οργανωμένη και έχει επανδρωθεί με το απαιτούμενο διοικητικό προσωπικό και με έμπειρο και κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό υλοποίησης των έργων που αναλαμβάνει. Όντας μία σύγχρονη καθετοποιημένη επιχειρηματική μονάδα με αυτοτελή τμήματα ικανά στελεχωμένα (διοικητικούς διευθυντές, διευθυντές προσωπικού, νομικό τμήμα, εμπορικό τμήμα, λογιστήριο, εκπαιδευτικό κέντρο, εποπτικό τμήμα) έχει τη δυνατότητα να καλύπτει τις δαπάνες μισθοδοσίας και διοίκησης - λειτουργίας

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

της από την εκτέλεση πληθώρας έργων φύλαξης στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Προς τούτο η εταιρεία μας για το σύνολο του υπό κρίση έργου (για όλα τα κτίρια) δεν απαιτείται να προσλάβει επιπλέον προσωπικό ούτε να καλύψει τυχόν ανακύπτουσες νέες δαπάνες διοικητικής λειτουργίας επιπλέον των ήδη διοικητικών υπευθύνων και εποπτών οι οποίες έχουν ήδη καλυφθεί και εξοφληθεί σε διοικητικό κόστος από τις παράλληλες ήδη αποπληρωμένες παρασχεθείσες υπηρεσίες της σε διάφορους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς. Πέραν του ανθρώπινου δυναμικού η εταιρεία μας έχει στη διάθεσή της για την υλοποίηση της υπό ανάθεση σύμβασης υλικά μέσα και εξοπλισμό (αλεξίσφαιρα γιλέκα, στολές, μέσα ασύρματης επικοινωνίας, φακοί κλπ) σε επάρκεια ενώ παράλληλα το τίμημα αγοράς τους έχει πλήρως καταβληθεί, με άμεση συνέπεια να μην συνιστά το κόστος αυτών πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για την εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης.

Ειδικότερα, η Εταιρία μας, δυνάμει του από 10-01-2018 ιδιωτικού συμφωνητικού χρησιδανείου που έχει συνάψει με έτερη ανώνυμη εταιρεία (διακριτό νομικό πρόσωπο) με την οποία διατηρεί σχέση έμμεσης διοικητικής εξάρτησης και συγκεκριμένα με την εταιρεία με την επωνυμία ....., έχει χρησιδανιστεί εξοπλισμό και υλικά τα οποία πλέον έχει στην κατοχή της προκειμένου για την ταχύτερη ανάπτυξη και λειτουργία της και για την εξοικονόμηση δαπάνης και διοικητικού κόστους κατά τη συμμετοχή της σε δημόσιους διαγωνισμούς. Συγκεκριμένα, η ανώνυμη εταιρεία ....., είχε στη διάθεσή της ανεκμετάλλετο απόθεμα εξοπλισμού, η ποσότητα του οποίου αριθμητικά καλύπτει τις απαιτήσεις του εν λόγω έργου, όπως προκύπτει από τα επισυναπτόμενα στο ιδιωτικό συμφωνητικό χρησιδανείου τιμολόγια προμηθευτών της που είχαν αγοραστεί σε προγενέστερες του 2018 χρήσεις (χρήσεις 2010 έως και 2017). Μέρος του αποθέματος αυτού αποφάσισε να το χρησιδανείσει στην εταιρεία μας, κατόπιν επιχειρηματικής της επιλογής εξαιτίας πρόβλεψης για συρρίκνωση της επιχειρηματικής δραστηριότητας, με την καταβολή συμβολικού ανταλλάγματος συνολικού ύψους 3 ευρώ για διάρκεια τριών (3) ετών. Το σύνολο του αδιάθετου αποθέματος της έτερης ανώνυμης εταιρείας, βάσει του λογιστικού χειρισμού του, είχε πλήρως και ολοσχερώς αναλωθεί από την ίδια ήδη πριν την σύναψη του υπό κρίση ιδιωτικού συμφωνητικού χρησιδανείου. Η εν λόγω έτερη ανώνυμη εταιρεία λόγιζε τα εν

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

λόγω υλικά, με βάση και την αξία τους, ως έξοδα, με αποτέλεσμα η δαπάνη - κόστος απόκτησης αυτών να βαρύνει την οικονομική χρήση εντός της οποίας συντελείτο η αγορά τους, και συγκεκριμένα σε χρήσεις προγενέστερες του έτους 2018, στο οποίο τοποθετείται χρονικά ο εκτιμώμενος χρόνος έναρξης εκτέλεσης της προκείμενης σύμβασης και σύναψης του από 10-12018 ιδιωτικού συμφωνητικού χρησιδανείου. Έτσι, το χρησιδανειζόμενο αδιάθετο απόθεμα εξοπλισμού ήταν ήδη αποσβεσμένο και το συμβολικό τίμημα που συμφωνήθηκε σε συνάρτηση με τον εξοπλισμό που απαιτείται για τις ανάγκες εκτέλεσης της παρούσας σύμβασης στο σύνολό της για όλα τα κτίρια αποδεικνύει ακριβώς την απουσία επιβάρυνσης με διοικητικό κόστος του παρόντος έργου.

Σημειώνουμε ότι το χρησιδάνειο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 810 του ΑΚ δεν υπόκειται σε τύπο, ενώ για την παράδοση της χρήσης απαιτείται απλά και μόνο η θέση του χρησάμενου με τέτοια σχέση προς το πράγμα ώστε να μπορεί να το χρησιμοποιεί. Έτσι, με τη σύναψη της χαριστικής αυτής σύμβασης, ο χρήστης παραχώρησε στον χρησάμενο, ήτοι στην εταιρεία μας, τη χρήση και μόνο του αναφερόμενου εξοπλισμού, για χρονική διάρκεια τριών ετών.

Δια του ως άνω συμφωνητικού χρησιδανείου, η εταιρεία μας έχει πλέον στη διάθεσή της σε απόθεμα τη δυνατότητα χρήσης του κάτωθι εξοπλισμού:

A. είκοσι πέντε (25) εγκεκριμένες στολές φυλάκων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας συνολικά,

B. 20 επαγγελματικούς φακούς ισχυρής δέσμης φωτός με επαναφορτιζόμενες μπαταρίες τύπου MAGLITE, 20 ασυρμάτους και 20 σφυρίχτρες, 10 μπλοκ, 30 ταυτότητες αναγνώρισης φυλάκων, 20 ασύρματους πομποδέκτες επικοινωνίας, 20 πλαστικοποιημένους πίνακες με κωδικούς διαβίβασης σε εύχρηστη μορφή, 20 έντυπα βιβλία φύλαξης και συγκεκριμένα βιβλία συμβάντων, έντυπα αναφορών, βιβλία εφόδου, ατομικά μέσα προστασίας - ασφάλειας όπως γάντια, αδιάβροχα, μάσκες 20 στον αριθμό, 20 πινακίδες σήμανσης φυλασσόμενου χώρου και 20 κουτιά πρώτων βοηθειών.

Όσον αφορά ειδικότερα τα αλεξίσφαιρα γιλέκα η εταιρεία μας έχει ήδη στη διάθεσή της μεγάλη αδιάθετη ποσότητα αυτών όπως προκύπτει από τα συνημμένα στο παρόν Τιμολόγιο Αγοράς Προμηθευτών μας αγορασμένα σε

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

προγενέστερη του 2018 χρήση (πρβλ. τιμολόγια με ημερομηνία έκδοσης 2017). Σημειώνουμε ότι η προς ανάθεση σύμβαση δεν επιβαρύνεται από οιοδήποτε κόστος αποκατάστασης (π.χ. επισκευής κ.λπ.), ή και συντήρησής τους λόγω της χρήσης τους, καθόσον σύμφωνα και με την ΚΥΑ υπ' αριθ. 1016/109/151-α'/2009 (Φ.Ε.Κ. Β' 2039/22-09-2009) με την οποία καθορίστηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές των προστατευτικών μέσων του προσωπικού ασφαλείας των Ι.Ε.Π.Υ.Α., τα αλεξίσφαιρα γιλέκα συνοδεύονται από έγγραφη εγγύηση του κατασκευαστή για την καλή ποιότητα σε χρήση του μεν αντιβαλλιστικού υλικού για δέκα (10) έτη από την ημερομηνία κατασκευής, του δε φορέα για τρία (3) χρόνια. Έτσι, ουδόλως και κατά το μέρος αυτό, προκαλείται περαιτέρω κόστος που να επιβαρύνει εν προκειμένω την εκτέλεση του έργου.

Περαιτέρω, όσον αφορά μερικότερα στοιχεία κόστους, όπως λ.χ. το κόστος μπαταριών για τους φακούς, και τους ασυρμάτους, διευκρινίζουμε ότι στις εν λόγω συσκευές χρησιμοποιούνται επαναφορτιζόμενες μπαταρίες, και επομένως δεν απαιτείται κόστος αντικατάστασής τους, ενώ η δαπάνη ηλεκτρικού ρεύματος για την επαναφόρτισή τους είναι μηδαμινή και επομένως δεν αποτελεί οικονομικό στοιχείο το οποίο θα μπορούσε να επαυξήσει ή να επηρεάσει το κόστος αναλωσίμων ή το διοικητικό κόστος που απαιτείται για την εκτέλεση της σύμβασης.

Η εταιρία μας, ως προαναφέρθηκε, διαθέτει ήδη τον κατάλληλο εξοπλισμό καθώς και το εκπαιδευμένο προσωπικό για την υποστήριξη και την προσήκουσα εκτέλεση των ζητούμενων υπηρεσιών, πάντως, με την προσδοκώμενη ανάληψη της σύμβασης, το διοικητικό κόστος της Εταιρίας μας δεν επιβαρύνεται, καθώς ήδη υπάρχει η αναγκαία υποδομή για την υλοποίηση της σύμβασης (έδρα/ εγκατάσταση στην Αθήνα, κέντρο λήψης σημάτων, άδεια ραδιοδικτύου, ηλεκτρονικό σύστημα ελέγχου, γραμματειακή και λογιστική υποστήριξη, κόστος Ιατρού και Τεχνικού ασφαλείας κ.λπ.). Μάλιστα, η υποδομή αυτή είναι αναγκαία σε κάθε περίπτωση για τη λειτουργία της Εταιρίας μας με βάση το σκοπό και το αντικείμενο της δραστηριότητάς της και επομένως αντιπροσωπεύει αναγκαία λειτουργική δαπάνη, η οποία δεν συσχετίζεται, έστω και εν μέρει, με την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης ούτε εξαρτάται από το εάν θα ανατεθεί αυτή στην Εταιρία μας. Μάλιστα, η

## **Αριθμός απόφασης: 951/2018**

εταιρία μας διαθέτει (και θα εξακολουθήσει να καλύπτεται) με ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων, με ποσό ασφαλιστικής κάλυψης που υπερβαίνει το αιτούμενο από τη διακήρυξη. Το κόστος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου συνιστά και αυτό πάγια δαπάνη της εταιρείας μας, η οποία πραγματοποιείται κατ' έτος ανεξαρτήτως του εάν η εταιρεία ανακηρυχθεί ανάδοχος του εν λόγω έργου ή άλλων. Συνεπώς, η έκδοση και διατήρηση ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης έναντι τρίτων δεν αποτελεί δαπάνη που θα επιβαρύνει το κόστος της υπό κρίση σύμβασης. Τούτο, ενόψει άλλωστε και του ότι, κατά την κοινή πείρα, ο αριθμός ή η συνολική αξία των συμβάσεων που εκτελεί η Εταιρία μας μπορεί να ποικίλει και να αυξομειώνεται κατά περίπτωση, και επομένως, δεν μπορεί να εκτιμηθεί η ενδεχόμενη επίπτωση που θα είχε στο συνολικό διοικητικό κόστος της Εταιρίας μας η ανάληψη ορισμένης σύμβασης, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι μέρος αυτού αναλογεί επιμεριστικά στη συγκεκριμένη σύμβαση.

Ο ανωτέρω εξοπλισμός συνιστά εξοπλισμό διαρκούς χρήσης, τον οποίο η εταιρία μας διαθέτει ήδη σε απόθεμα και τον οποίο (εξοπλισμό) προδήλως, θα συνεχίσει να έχει στη διάθεσή της και να χρησιμοποιεί και σε περίπτωση κατά την οποία αναδειχθεί μειοδότη του προκειμένου διαγωνισμού για όποιο Τμήμα του συνολικού έργου.

Στο σημείο αυτό αναφέρουμε επίσης ότι οι στολές εργασίας που χρησιμοποιεί η εταιρία μας ως Ι. Ε.Π.Υ.Α. πέραν του διακριτικού γνωρίσματος της εταιρίας μας, δεν φέρουν οιοδήποτε άλλη ένδειξη ή σύμβολο εκτυπωμένο επάνω τους, συνδεδεμένο με ορισμένο έργο φύλαξης, προκειμένου να είναι επαναχρησιμοποιήσιμες από εμάς κατά την εκτέλεση άλλων συμβάσεων από άλλους αναθέτοντες φορείς.

Έτσι, η εταιρία μας έχει στη διάθεσή της υλικά και αναλώσιμα των οποίων το κόστος δεν απαιτείται να προσμετρηθεί εκ νέου είτε εν όλω είτε εν μέρει στο κόστος αναλωσίμων ή διοικητικό κόστος της προκειμένης σύμβασης, καθόσον άλλωστε ήδη διαθέτει ικανό απόθεμα αυτών και επομένως δεν θα χρειαστεί να προβεί στην προμήθεια νέων για τις ανάγκες εκτέλεσης του έργου. Η ύπαρξη του ως άνω αποθέματος λόγω μάλιστα του όγκου του της επιτρέπει την επίτευξη οικονομίας κλίμακος.

Η βιωσιμότητα της εκτέλεσης του συμβατικού αντικείμενου και η κάλυψη του

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

εργοδοτικού κόστους δεν διακινδυνεύονται συνεπώς με την ανάλωση αχρησιμοποίητων αποθεμάτων του οικονομικού φορέα στα πλαίσια μίας ιδιαίτερα εκτεταμένης δραστηριότητας, η οποία εξάλλου του επιτρέπει την επίτευξη οικονομικών κλίμακας, καθώς είναι λίαν πιθανό και συχνό να προκύπτει ούτως πολύ χαμηλό ή και μηδενικό σχετικό κόστος αναλωσίμων για τον οικονομικό φορέα, δεδομένου εξάλλου, ότι, αυτά τα είδη δεν επιφέρουν κάποια ιδιαίτερη περαιτέρω επιβάρυνση μετά την αγορά τους. Ούτε άλλωστε υφίσταται κάποιο κριτήριο περί ιδιαίτερα χαμηλού περιθωρίου κέρδους ή ειδικότερου χαμηλού κόστους αναλωσίμων, όπως προκύπτει για το εργατικό κόστος το οποίο εξάγεται βάσει των οικείων κανονιστικών διατάξεων και της διακήρυξης, ενώ ειδικώς το κόστος αναλωσίμων αποτελεί μία υποκατηγορία και ένα επιμέρους κονδύλι του εν γένει διοικητικού - λειτουργικού κόστους.

Ομοίως, το εργολαβικό κέρδος και το εν γένει λειτουργικό κόστος στο οποίο υπάγονται και τα αναλώσιμα, αρκεί να προκύπτει ότι έχουν ληφθεί υπόψη για τη διαμόρφωση της προσφοράς και δηλώνονται.

Έτσι, έχοντας υπόψη ότι εκ φύσεώς τους αυτά αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και δεν είναι δυνατόν να αποτιμηθούν χρηματικά εξαντλητικά μέσα στα στενά πλαίσια μίας οικονομικής προσφοράς (καθώς η υπό κρίση σύμβαση θα επιφέρει περαιτέρω και έμμεσης οικονομικές ωφέλειες στην εταιρεία μας, δεδομένης εξάλλου και τα ευρύτερα δυσχερούς οικονομικής κατάστασης που επιτάσσει για τη διατήρηση λειτουργίας μίας επιχείρησης την ανάληψη νέων εργασιών και την ταυτόχρονη διατήρηση των πελατών της, ώστε αυτή να παραμείνει στην αγορά, ενώ το όποιο μη εργατικό κόστος να συγχωνευθεί, αποσβεστεί και απορροφηθεί στο πλαίσιο μίας ευρύτερης και πολύ εκτεταμένης από το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο, οικονομικής δραστηριότητας και εντός περισσότερων οικονομικών χρήσεων), προκύπτει ότι τα ποσά του διοικητικού κόστους - αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας είναι απόλυτα εύλογα (πρβλ. αποφάσεις 715/2018, 27/2018 της ΑΕΠΠ, 336/2018).

Σε κάθε περίπτωση, πέραν των ανωτέρω, η εταιρεία μας κατά τα δημοσιευμένα οικονομικά μας στοιχεία έχει κατά μέσο όρο στις παρελθούσες χρήσεις της (2017 και 2016) ετήσιο κόστος πωληθέντων (το έτος 2016 700.777,57 ευρώ και το 2017 1.975.847,71 ευρώ) και έξοδα διοικητικής

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

λειτουργίας (το 2016 155.201,34 ευρώ και το 2017 484.329,66 ευρώ) μεγαλύτερα από το συμβατικό αντικείμενο εκάστοτε επίδικου Τμήματος (κτιρίου), με αποτέλεσμα τα όποια επιμέρους λειτουργικά και διοικητικά κόστη προκύπτουν από την προκείμενη σύμβαση να συγχωνεύονται λογιστικά σε ένα πολύ μεγαλύτερο και εκτεταμένο άθροισμα, κατανεμημένο δε σε περισσότερες οικονομικές χρήσεις (πρβλ. συνημμένο δημοσιευμένο ισολογισμό εταιρείας).

Επιπρόσθετα, το οιοδήποτε κόστος κινητής τηλεφωνίας που θα απαιτηθεί για τη εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης είναι και αυτό μηδενικό για την εταιρεία μας, καθόσον έχουμε διενεργήσει αποσβεσμένες επενδύσεις σε τεχνολογίες αιχμής, εξαιτίας διευρυμένης χρήσης κινητών με περίπου μηδενικά πάγια και με επιστροφές χρημάτων μέσω επιδοτήσεων από τις συνεργαζόμενες εταιρείες κινητής τηλεφωνίας (πρβλ. αρνητικό - πιστωτικό λογαριασμό κινητής τηλεφωνίας της εταιρείας που επισυνάπτεται).

*Κόστος εποπτείας, ιατρών και τεχνικών ασφαλείας:*

Επίσης, η διαχείριση, εποπτεία και επίβλεψη του έργου θα γίνει μέσω του εποπτικού μηχανισμού που ήδη διατηρεί η εταιρεία μας στο Νομό Αττικής και δη στην Αθήνα για τον έλεγχο και των υπολοίπων συμβάσεων με το πολυπληθές πελατολόγιό της που ήδη σήμερα εκτελεί. Η ομάδα εποπτείας που διαθέτει η Εταιρία μας ανήκει στο μόνιμο προσωπικό της και η αμοιβή τους αποτελεί πάγια ανελαστική δαπάνη, η οποία βαρύνει το γενικό λειτουργικό κόστος της Εταιρίας ανεξαρτήτως του εάν ανακηρυχθεί ή όχι ανάδοχος (και) του συγκεκριμένου έργου, ομοίως ισχύει δε και για τους ιατρούς και τους τεχνικούς ασφαλείας. Σημειώνουμε ενδεικτικά, ότι μεταξύ των έργων που εκτελούμε, με μεγάλη γεωγραφική διασπορά στο πολεοδομικό συγκρότημα της πρωτεύουσας, περιλαμβάνονται οι συμβάσεις φύλαξης με φορείς όπως ο Ιππόδρομος, το ΙΝ.Ε.ΔΙ.ΒΙ.Μ., ο Ο.Σ.Ε. Α.Ε. κ.λπ. Συνεπώς, το διοικητικό κόστος έχει υπολογιστεί με βάση και την υφιστάμενη ήδη εμπειρία μας από την εκτέλεση και άλλων ομοειδών έργων, στην περιοχή της Αττικής, με βάση την οποία διαμορφώθηκαν οι εκτιμήσεις μας και για τα οικονομικά δεδομένα της προκείμενης σύμβασης.

*Εγγυητική επιστολή:*

Η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης θα εκδοθεί από Ταμείο Παρακαταθηκών και δανείων (με ανώτατο κόστος 30,00€), σύμφωνα με τα



## Αριθμός απόφασης: 951/2018

ανωτέρω στοιχεία.

Με βάση λοιπόν όλα όσα προαναφέρθηκαν, η Εταιρία μας έχει υπολογίσει εύλογα ποσά διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων, ενόψει των περιγραφόμενων πιο πάνω, εξαιρετικά ευνοϊκών ως προς την κατάρτιση της προσφοράς της δεδομένων, και επομένως η μέλλουσα να συναφθεί σύμβαση, αποβαίνει οικονομικά επωφελής για την Εταιρία μας, έστω και με συγκριτικά περιορισμένο περιθώριο κέρδους (με βάση την απολύτως θεμιτή επιχειρηματική μας επιλογή), ενώ παράλληλα διασφαλίζεται πλήρως η εκπλήρωση της υποχρέωσής μας για την καταβολή των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού και των συναφών ασφαλιστικών εισφορών, καθώς επίσης και των νόμιμων κρατήσεων επί της αμοιβής μας.

Όλα τα ανωτέρω, με δεδομένου ότι δεν υφίσταται κάποια υποχρέωση τήρησης κατά την εκτέλεση της σύμβασης διακριτών κονδυλίων μεταξύ των επιμέρους παραμέτρων που συνθέτουν το διοικητικό λειτουργικό κόστος του αναδόχου (το οποίο συντίθεται και από τα κόστη εξοπλισμού, τεχνικών μέσων και αναλωσίμων, τα οποία συνυπάρχουν εντός της έννοιας του διοικητικού λειτουργικού κόστους και των λοιπών λειτουργικών δαπανών της επιχείρησης πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 675/2002) ούτε απαγορεύεται η μεταφορά εξοικονομήσεων επί του ενός κονδυλίου προς ένα άλλο, δεδομένης και της εύλογης ελαστικότητας στην εκτίμηση του εν γένει διοικητικού λειτουργικού κόστους στο οποίο υπάγεται και το κόστος αναλωσίμων (πρβλ. απόφαση 27/2018 της ΑΕΠΠ).

Συνεπώς και σύμφωνα με τα ανωτέρω, η οικονομική της εταιρείας της είναι σύλληπη και σύλληπη με της όρους της διακήρυξης και την εργατική νομοθεσία και θα πρέπει να ανακηρυχθεί ανάδοχος του έργου της φύλαξης των κτιρίων της Δ.Ε.Η Α.Ε. (αρ. διακ. Δ ΥΣ/80036/19.07.2018).»

Μάλιστα, η εταιρεία μας κατά τις παρεχόμενες ως άνω διευκρινίσεις επί της σύνθεσης της οικονομικής της προσφοράς, και προκειμένου για το αιτιολογημένο και ορισμένο των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσκόμισε συνημμένα στη ΔΕΗ Α.Ε. αποδεικτικά που επιβεβαιώνουν τα δηλωθέντα, όπως τιμολόγια αγοράς εξοπλισμού (αλεξίσφαιρων γιλέκων και λοιπού εξοπλισμού), (πιστωτικό) λογαριασμό κινητής τηλεφωνίας μεγάλου ποσού, ιδιωτικό συμφωνητικό χρησιδανείου με βεβαίωση γνησίου υπογραφής, τον νομίμως δημοσιευμένο ισολογισμό της εταιρείας μας.

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

Συνεπώς, η εταιρεία μας κατόπιν του από 5-09-2018 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής παρείχε τις από 10-09-2018 διευκρινίσεις της προς αιτιολόγηση του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών της των αναλωσίμων και του εργολαβικού της κέρδους, οι οποίες ήταν παραδεκτές, ειδικές και συγκεκριμένες, αποδεικνύονταν πλήρως και ορισμένως από την εταιρεία μας βάσει των προσκομιζόμενων αποδεικτικών εγγράφων διευκρινίζοντας μάλιστα επακριβώς το ύψος των αδιάθετων διαθέσιμων αναλωσίμων - εξοπλισμού. Δηλαδή η εταιρεία μας με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες της υπό κρίση σύμβασης επεξήγησε πλήρως τις εξαιρετικές συνθήκες συνεπεία των οποίων δικαιολογείτο η υποβολή της οικονομικής μας προσφοράς στον υπό κρίση διαγωνισμό καλύπτοντας τις λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό σύναψη σύμβασης ώστε να μην καθίσταται αυτή ζημιογόνος (ΣτΕ ΕΑ 187, 198/2013, ΕΣ 2209/2016 τμήμα VI ad hoc, ΑΕΠΠ 336/2018).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Δ.Ε.Η. ΑΕ κάνοντας χρήση του όρου άρθρο 7.2.14 της διακήρυξης υπό τίτλο: «Διευκρινίσεις και συμπληρώσεις για τους Φακέλους Β και Γ» κάλεσε την εταιρεία μας σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του ν.4412/2016 να διευκρινίσει την υποβληθείσα οικονομική της προσφορά.

Κατόπιν τούτου, κάνοντας αποδεκτές τις έγγραφες διευκρινίσεις της εταιρείας μας, προβαίνοντας σε έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς μας, προέβη στην σύνταξη του Πίνακα Μειοδοσίας που εμπεριέχεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ανακηρύσσοντας την εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχο.

Στο σημείο αυτό αναφέρουμε ότι η προσφεύγουσα εταιρεία ..... τόσο στο από 05-09-2018 υπόμνημά της όσο και με την παρούσα προδικαστική της προσφυγή δεν προβάλλει ειδικούς συγκεκριμένους και δη ορισμένους ισχυρισμούς περί υποβολής εκ μέρους μας υπερβολικά χαμηλής προσφοράς. Ειδικότερα, πέραν του υπολογισμού των νόμιμων κρατήσεων, δεν παραθέτει συγκεκριμένα ποσά αναφορικά με κάθε επιμέρους κονδύλι του διοικητικού κόστους και των αναλωσίμων, πέραν του ποσού των 30 € σχετικά με το κόστος της εγγυητικής επιστολής εκδόσεως του ΤΠΔΔ. Έτσι, οι παρεχόμενες εκ μέρους της εταιρείας μας αναλυτικές διευκρινίσεις προς την αναθέτουσα αρχή που συμπεριλαμβάνουν το σύνολο των απαιτήσεων της διακήρυξης δεν

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

χρησιμοποιούν ειδική αιτιολογία από την ΔΕΗ ΑΕ περί της αποδοχής τους.

Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συμπληρώσει την αιτιολογική της κρίση και με τις απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής με δεδομένο ότι έχει νομίμως κάνει χρήση της δυνατότητας του άρθρου 7.2.14 της διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 περ. (β), τελευταίο εδάφιο του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής παραθέτοντας αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης (πρβλ. σκ. 56-57 της ΑΕΠΠ 336/2018).

Ως προς την αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία που η ΔΕΗ ΑΕ ως αναθέτουσα αρχή δύναται να παράσχει επί της προσβαλλόμενης πράξης δεν πρέπει να παραγνωρίζεται πως η ΔΕΗ ΑΕ περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφ. Β' του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του αρ. 1 του Νόμου αυτού, καθόσον ως γνωστόν οι μετοχές του αναθέτοντος φορέα εισήχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του, έκτοτε δε και μέχρι σήμερα το Ελληνικό Δημόσιο εξακολουθεί να συμμετέχει στο μετοχικό του κεφάλαιο, επομένως στον υπό κρίση διαγωνισμό δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338), καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του ίδιου Νόμου (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), (πρβλ. ΑΕΠΠ 31/2018, 664/2018, 115/2017). Για το λόγο αυτό, δεν μπορεί να απαιτείται, υπό την αυστηρότερη εκδοχή, το μέγεθος και η λεπτομέρεια αιτιολογίας που απαιτείται για τις διοικητικές πράξεις σύμφωνα με το άρθρο 17 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν.2690/1999), δεδομένου ότι η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή στην επίμαχη περίπτωση, αφού το άρθρο 17 δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των άρθρων εκείνων του ανωτέρω Κώδικα (άρθρα 4-7 και 12), οι διατάξεις των οποίων, σύμφωνα με το εδ. β' του άρθρου 1 του Κώδικα αυτού, όπως το εδάφιο αυτό προστέθηκε με το άρθρο 7 παρ. .1 του ν.4325/2015 (ΦΕΚ Α'47), εφαρμόζονται αναλόγως στα ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50%

## **Αριθμός απόφασης: 951/2018**

τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, στα ΝΠΙΔ και τις Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμούς (ΔΕΚΟ) του Κεφαλαίου Α' του Ν.3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και επιχειρήσεις των ΟΤΑ, εντός ή εκτός Γενικής Κυβέρνησης (πρβλ. ΣτΕ 3477/2017, 1168/2017, 1877/2016, ΕΑΣΤΕ 175/2016, ΔΕφΘεσ 39/2017).

Σε κάθε περίπτωση δηλαδή, το συνοπτικά περιεκτικό κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης ή η συνοπτική συμπληρωματική αιτιολογία που θα παράσχει η ΔΕΗ ΑΕ με τις απόψεις της δυνάμει του άρθρου 365 του ν.4412/2016, δεν γίνεται να συμπαρασύρει σε ανατιολόγητο αυτής (απόφαση ΑΕΠΠ 704/2018 σκ.23).

Επισημαίνουμε τέλος, ότι, δεν καθίσταται άνευ ετέρου ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά που δεν περιέχει ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, καθώς και των αναλωσίμων ή δεν καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, αν δικαιολογείται η υποβολή της, παρά τις ελλείψεις αυτές, λόγω ειδικών συνθηκών στο πρόσωπο του προσφέροντος. Ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά ειδική αιτιολογία για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας στον υπό κρίση διαγωνισμό, η παραπομπή και προσκόμιση εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρείας αποσπασμάτων κρίσεων δικαστικών αποφάσεων που αφορούν έστω και όμοιους διαδίκους αλλά διαφορετικούς διαγωνισμούς και στηρίζονται σε διαφορετικά πραγματικά δεδομένα (ΔΕφΑθ 1737/2014).

Σε κάθε περίπτωση, από όλα τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα και δη και από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν στην ΔΕΗ ΑΕ και ήδη ενώπιόν Σας, προς τεκμηρίωση του ποσού του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους της εταιρείας μας, προκύπτει η λυσιτέλεια των παρασχεθέντων διευκρινίσεών μας, διασφαλίζοντας την ποιοτικά αναμενόμενη, ποσοτικά επαρκή και χρονικά έγκαιρη παροχή των υπηρεσιών μας (πρβλ. και με αριθμ. 715-716 απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 37-38 σελ. 33). Υπό δε τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας ακόμη και αν σε αυτήν έχει οριστεί ένα οριακό περιθώριο, θετικού πάντως εργολαβικού κέρδους, ανεξάρτητα αν τούτο προσεγγίζει τα όρια του μηδενικού, δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή (ΔΕφΘεσ 237/2011). Υπό τα δεδομένα αυτά, κι εφόσον τα προσδιοριστικά στοιχεία που

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

επιδρούν στη διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους, δεν ορίζονται στο ν.3863/2010, ο καθορισμός του ανάγεται στην ευχέρεια του κάθε διαγωνιζόμενου να οργανώνει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, σχετίζεται δε με τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο κατά περίπτωση χρόνο (ΔεφΑθ 312/2015, ΣΤΕ ΕΑ 328/2013, ΔεφΘεσ 68/2014).

26. Επειδή, με βάση το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αντικείμενο – Πεδίο εφαρμογής» ορίζεται ότι :« 2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού».

27. Επειδή, με βάση το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ρητώς ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

28. Επειδή, με το άρθρο 95 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. [...]5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα:

α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης».

29. Επειδή, με βάση το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ρητώς ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. [...]».

30. Επειδή, το άρθρο 281 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει ότι «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως:

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

[...]δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (επί παραδείγματι τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στη διαδικασία, ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, στ) το είδος της διαδικασίας, ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής, η) το νόμισμα της προσφερόμενης τιμής, θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος, ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς,ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 253 και τους όρους πληρωμής,ιθ) οποιοσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις,κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης,[...]».

31. Επειδή, το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), που είναι αντίστοιχο με το άρθρο 102 του αυτού νόμου, προβλέπει ρητά ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία,

η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο



## Αριθμός απόφασης: 951/2018

ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

32. Επειδή, το άρθρο 313 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» προβλέπει ότι «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά.

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

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

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

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

δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253,

ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336,

στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

3. Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253.

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

4. Εάν ο αναθέτων φορέας διαπιστώνει ότι μία προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν το λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία ορίζει ο αναθέτων φορέας, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση απόρριψης προσφοράς εξ' αυτού του λόγου, ο αναθέτων φορέας ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή.

5. Για την απόδειξη ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, ιδίως και κατά περίπτωση τα κατωτέρω έγγραφα:

α) σε περιπτώσεις χορήγησης ενίσχυσης στο πλαίσιο του Κανονισμού *de minimis* (ενισχύσεις ήσσονος σημασίας), την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της,

β) στις λοιπές περιπτώσεις: αα) δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. είτε της εγκριτικής του μέτρου ενίσχυσης απόφασης της Επιτροπής είτε του συνοπτικού δελτίου πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης και ββ) την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της.

6. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών - μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που έχει στη διάθεσή της - όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα - σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2. [...]».

33. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «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,

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

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».

34. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ. 39/2017 « Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει [...] παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ [...]για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του».

35. Επειδή, το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 με τίτλο «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» προβλέπει τα εξής: « 1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.[...]»

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

36. Επειδή, στους οικείους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : i) στη σελίδα 12 παρ. 6 με τίτλο «ΦΑΚΕΛΟΣ Γ (Οικονομική Προσφορά) αναφέρονται τα κάτωθι : «6.1 Η Οικονομική Προσφορά θα είναι σφραγισμένη εντός του ΦΑΚΕΛΟΥ Γ, θα συνταχθεί σύμφωνα με το συνημμένο υπόδειγμα, θα είναι κατάλληλα συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο ή εγγράφως αποδεδειγμένα, από νόμιμα εξουσιοδοτημένο πρόσωπο.

Η οικονομική προσφορά θα συνοδεύεται απαραίτητως από τα παρακάτω στοιχεία, όπου θα αναφέρονται:

A) Ο αριθμός και η ηλικία των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

B) Οι ημέρες και οι ώρες εργασίας.

Γ) Η Συλλογική Σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων.

Ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

Οι υποψήφιοι υποχρεούνται με ποινή αποκλεισμού να αναφέρουν τα ανωτέρω στοιχεία. Στη προσφορά τους θα πρέπει να υπολογίσουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του τεχνικού τους εξοπλισμού, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.

6.2 Επισημαίνεται ότι από τα ανωτέρω θα διασφαλίζεται η τήρηση των διατάξεων της Εργατικής Νομοθεσίας περί κατωτάτων νομίμων αμοιβών, καθώς και της νομοθεσίας για Κοινωνική Ασφάλιση του προσωπικού τους.

6.3 Σε περίπτωση κατά την οποία δεν προκύπτει η τήρηση των ανωτέρω, η προσφορά θα απορρίπτεται οριστικά. Η υποβολή εκ των υστέρων, των πιο πάνω στοιχείων με τυχόν προσφυγή, δεν θα είναι αποδεκτή.

Οικονομικές προσφορές που δεν θα είναι πλήρως συμπληρωμένες θα απορρίπτονται οριστικά χωρίς οι διαγωνιζόμενοι να έχουν το δικαίωμα υποβολής προσφυγής». ii) Στη σελίδα 15 στην παρ. 7.2.14 με τίτλο «Διευκρινίσεις και συμπληρώσεις για τους Φακέλους Β και Γ προβλέπονται τα

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

εξής : «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών η αρμόδια Επιτροπή μπορεί να καλεί τους υποψήφιους, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά ή το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία ή οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από τον αναθέτοντα φορέα δεν λαμβάνεται υπόψη». iii) Στο άρθρο 8 με τίτλο « Αξιολόγηση προσφορών» κάτω από τον πίνακα Α αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής «• Στον ανωτέρω πίνακα Α υπολογίζεται το ελάχιστο κόστος που απαιτείται για όλα τα φυλακτικά σημεία της διακήρυξης, με απασχόληση εργαζομένων άνω των 25 ετών. Επισημαίνεται ότι όλοι οι εργαζόμενοι πρέπει να κατέχουν άδεια εργασίας προσωπικού ασφαλείας (security) τουλάχιστον δύο (2) έτη.

- Προσφορές με συνολικό ετήσιο ύψος των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες μικρότερες των 244.236,60 €, δεν γίνονται αποδεκτές.

- Επίσης πρέπει να δηλωθεί ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του τεχνικού τους εξοπλισμού, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.

Προσφορές που δεν θα πληρούν τα ανωτέρω κριτήρια θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

- Οι προσφορές οι οποίες θα περιέχουν και δεκαδικό τμήμα, αυτό θα αποτελείται το πολύ από δύο ψηφία.

- Το συνολικό τίμημα της προσφοράς θα αναγράφεται αριθμητικώς και ολογράφως. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των δύο θα λαμβάνεται ως ορθή η ολόγραφη προσφορά». iv) Στη σελίδα 29 κάτω από την αναφορά στον Πίνακα 12 υπό αρ. παρ. 8.3. αναφέρεται αυτολεξεί «8.3 Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των προσφορών και τον καθορισμό της σειράς μειοδοσίας, συμπεριλαμβανομένων της ολοκλήρωσης της διαδικασίας κλήρωσης, σε περίπτωση πλειόνων μειοδοτών λόγω ισοτιμίας των προσφορών, καθώς και της εκδίκασης τυχόν προσφυγών,

## **Αριθμός απόφασης: 951/2018**

*προσκαλείται/ούνται ο /οι προσφέρων/οντες για τον/τους οποίο/ους πρόκειται να προταθεί να γίνει κατακύρωση, εντός προθεσμίας κατά μέγιστο είκοσι (20) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση, που του/τους αποστέλλεται εγγράφως με τηλεομοιοτυπία (FAX) ή ηλεκτρονικά, να προσκομίσει/ουν τα αποδεικτικά της παραγράφου 4 του άρθρου 6 του παρόντος τεύχους».*

37. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

38. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, πολλώ, δε, μάλλον όταν τίθενται ρητώς επί ποινή αποκλεισμού ή επί ποινή απαραδέκτου, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, ΔΗΜΗΤΡΗΣ Ι. ΡΑΙΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ 195-197).

39. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και Ψ-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27).

40.Επειδή, η αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται κατά το ίδιο ενωσιακό δίκαιο και με την προώθηση συμμετοχής των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), στις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 154, 39/2017), ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1, 50,61, 63,68,74, και ιδίως 78-80, 101, 122 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 αυτής όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων).

41. Επειδή, η έννοια περί «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T 570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 866/2008 και ΔΕφΑθ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

## **Αριθμός απόφασης: 951/2018**

42. Επειδή, 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 με το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη 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, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T 148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11ης Μαΐου 2010, PC Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T 121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5ης Νοεμβρίου 2014, Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T 422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T 698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59]. 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



## Αριθμός απόφασης: 951/2018

της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T 90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62).

43. Επειδή, 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. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani ( 2001) Συλλογή I-9233 σκ.55].

44.Επειδή, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells -Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions).

45. Επειδή, από τις οικείες διατάξεις, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους

διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς -ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή, χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών [βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, (2005,) σελ. 532-534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*, ( Oxford, Oxford University Press, 2004,) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2η έκδοση, (Oxford, Oxford University Press, 2007, σελ.474, και AR Engel, *Managing Risky Bids, Handbook of Procurement* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006, σελ.322, 326].

46. Επειδή, ειδικότερα, προτού οι αναθέτουσες αρχές απορρίψουν μία προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, ζητούν εγγράφως λεπτομέρειες σχετικά με τα συστατικά στοιχεία των προσφορών που κρίνονται χρήσιμα για την εκτίμηση ή την εξακρίβωση της προφανούς ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (βλ. C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου).

47. Επειδή, εξάλλου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C

599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

48. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν [βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β, Καψάλη, «*Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση*», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), Ο, δε, επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας και «*η δεισδυσση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας*» (βλ. Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σελ. 341 και σελ. 381).

49. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων

## **Αριθμός απόφασης: 951/2018**

στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

50. Επειδή, επομένως, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της, βασιζόμενη στην φερεγγυότητα της προσφοράς και στην ανάπτυξη ανταγωνισμού. Η αιτιολόγηση πρέπει να προσδιορίζει συγκεκριμένα τα σημεία που κρίνει ανεπαρκή ή ανακριβή. Αν παρά τις εξηγήσεις, η προσφορά εγκυμονεί κινδύνους για την μη εκτέλεση της σύμβασης, πρέπει να απορριφθεί, (βλ. Δ. Ραίκος ο.π. σελ. 867). Το τελικό βάρος δικαιολόγησης της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς το φέρει ο προσφέρων διότι τα στοιχεία αυτά συνδέονται με την επιχειρηματική του πολιτική και βρίσκονται στην δική του σφαίρα επιρροής. Συναφώς έχει κριθεί ότι προκειμένου να θεωρηθεί πλήρης η αιτιολόγηση *«πρέπει να ενσωματώνονται σε αυτή όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς»* (βλ ΑΕΠΠ 336/2018, σκ 38).

51. Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας 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 (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

52. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

53. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, ακόμη και σε περίπτωση που η αιτιολογία έχει πλημμέλειες αλλά, ωστόσο, η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, βλ. και Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.).

54. Επειδή, όπως επικουρικώς αν ήθελε εξετασθεί κατ' ουσίαν, κατά την πάγια νομολογία επί του προϊσχύοντος νομικού πλαισίου, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία επί αυτών, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται να έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά.

55. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

56. Επειδή, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

57. Επειδή, εν προκειμένω, ο αναθέτων φορέας στα πλαίσια άσκησης της διακριτικής του ευχέρειας και σε συνέχεια αποστολής σχετικής επιστολής από την προσφεύγουσα με αριθμό ΔΕΥΣ 5033/5-9-2018 με θέμα «αναφορά κατά των οικονομικών προσφορών των εταιρειών, ..... εν τοις πράγμασι αιτείται τις απόψεις των ως άνω εταιρειών προς υποστήριξη των προσφορών τους, οι οποίες βάλλονται ως ασυνήθιστα χαμηλές.

58. Επειδή, η παρεμβαίνουσα απέστειλε το με αριθμό ΔΥΣ 5108/10-9-2018 έγγραφο τιτλοφορούμενο «Υπόμνημα» μετά σχετικών εγγράφων, επικαλούμενη μετ' αποδείξεων ότι εν τοις πράγμασι ειδικές συνθήκες καθιστούν εφικτή την εκτέλεση της σύμβασης, η οποία δεν τίθεται σε διακινδύνευση κι επομένως με βάση τα οριζόμενα στις οικείες διατάξεις ως έχουν ερμηνευθεί από την νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων το επίμαχο κονδύλι, ποσού 183,40 ευρώ είναι εύλογο. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι το διοικητικό κόστος καλύπτεται λόγω των οικονομικών στοιχείων της εταιρείας και της άρτιας και καθετοποιημένης οργάνωσης της επιχείρησης (λογιστήριο, γραμματειακή υποστήριξη, εποπτικός μηχανισμός, τεχνικός ασφαλείας, ιατρός εργασίας κλπ) και του γεγονότος ότι διαθέτει σε επάρκεια υλικό και εξοπλισμό (αλεξίσφαιρα γιλέκα, στολές, μέσα ασύρματης επικοινωνίας, πινακίδες σήμανσης, κουτιά πρώτων βοηθειών, κλπ) δυνάμει του από 10-1-2018 ιδιωτικού συμφωνητικού χρησιδανείου με την εταιρεία .....Περαιτέρω, επικαλείται η παρεμβαίνουσα το σε ετήσια βάση ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης της εταιρείας έναντι τρίτων που δύναται να καλύψει και την υπό ανάθεση σύμβαση, το μηδαμινό κόστος κινητής τηλεφωνίας λόγω διενεργηθέντων από την εταιρεία αποσβεστικών επενδύσεων σε τεχνολογίες αιχμής ενώ ως προς την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης δηλώνει ότι θα εκδοθεί από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων με κόστος μόλις τριάντα (30) ευρώ.

59. Επειδή, ως προκύπτει από την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αποδέχεται και ίδια, οι νόμιμες κρατήσεις που περιλαμβάνονται στο ποσό των 183,40 ευρώ ανέρχονται στο ποσό των 151,93 ευρώ με αποτέλεσμα το εναπομείναν ποσό που περιλαμβάνει το

## Αριθμός απόφασης: 951/2018

εργολαβικό κέρδος αλλά και τα αναλώσιμα και λοιπά έξοδα να ανέρχεται στο ποσό των 31,47 ευρώ με βάση τα κάτωθι οριζόμενα :  $244.420,00 \times 0,06\% = 146,65$  ευρώ,  $146,65 \times 3\% = 4,40$  ευρώ  $4,40 \times 20\% = 0,88$  ευρώ. Επομένως,  $244.420,00$  ευρώ –  $146,65$  ευρώ –  $4,40$  ευρώ –  $0,88$  ευρώ =  $244.268,07$  ευρώ = 31,47 ευρώ ετησίως.

60. Επειδή, έχει κριθεί ότι κρίσιμο είναι κατά πόσο με τον συνυπολογισμό του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους καθίσταται η σύμβαση ζημιόγonos. 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 ποίο 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 (βλ. ΔΕφΘεσ. 2616/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 328/2013, πρβλ., για επιχείρημα εξ αντιδιαστολής, Ε.Α. ΣΤΕ 198/2013, 187/2013). 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 (βλ. ΔΕφΘεσ 292/2013). Σε συνέχεια των ανωτέρω, το εύλογο διοικητικό κόστος και εργολαβικό όφελος προκύπτει νομολογιακά ότι υφίσταται όταν καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης (βλ. ΔΕφΑθ 206/2015).

61.Επειδή, δεδομένης της προβολής των επίμαχων ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όφειλε ο αναθέτων φορέας να προβεί σε ειδική αιτιολογία με βάση τα ως άνω υπό σκέψεις 48-50 αναφερθέντα αξιολογώντας τη λυσιτέλεια των αναγκαίων παρασχεθεισών διευκρινίσεων (βλ. ΔΕφΑθ 247/2016).

62. Επειδή, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι ο αναθέτων φορέας δεν εμπίπτει υπό στενή έννοια στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας οπότε δεν απαιτείτο η παροχή ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, αν και δεν προβάλλεται ως λόγος ακύρωσης από την



## **Αριθμός απόφασης: 951/2018**

προσφεύγουσα, έχει κριθεί ως αβάσιμος (βλ. ΔΕφ Θεσ. 223/2012). Σε κάθε περίπτωση, προβάλλεται αλυσιτελώς, καθόσον με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο, ο αναθέτων φορέας μπορεί να προβεί σε συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης και σε κάθε περίπτωση εφόσον η προσβαλλόμενη πράξη είναι κατ' ουσίαν νόμιμη.

63. Επειδή, από τον εν γένει έλεγχο του οικείου φακέλου, προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας έκρινε ορθώς και ειδικώς - ως συνάγεται από την συμπληρωματική αιτιολογία (άρθρο 365 ν. 4412/2016) των απόψεων που υπέβαλε - περί του ευλόγου ή μη των περιλαμβανόμενων στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους, ύστερα από εκτίμηση όχι απλώς μόνο των εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμών αλλά και της λυσιτέλειας των αναγκαίων διευκρινήσεων, που παρασχέθηκαν από την παρεμβαίνουσα με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, κατ' εφαρμογή των οικείων διατάξεων υπό το φως των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης και σε κάθε περίπτωση, μη ξεπερνώντας τα άκρα όρια της διακριτικής του ευχέρειας.

64. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναφερθέντα η κρινόμενη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

65. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

66. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

67. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 23<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε την 9<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Η Γραμματέας**

**Ειρήνη Τσιμπούκη**