

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08.03.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.01.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 78/31.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 5/13/31.01.2018, της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία [...] και με δ.τ. [...], η οποία εδρεύει στην [...], επί της οδού [...], νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ. 465/17.1.2018 Απόφασης της Συγκλήτου του [...] περί εγκρίσεως του από 18.12.2017 πρακτικού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, όπως η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας Ηλεκτρονικού, Ανοικτού, Δημόσιου Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 501/2017 Διακήρυξη, με αντικείμενο τη «Φύλαξη των χώρων του [...] για 8 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης» προϋπολογισθείσας δαπάνης 84.838,70 €, πλέον ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Της Παρεμβαίνουσας [...], η οποία διατηρεί ατομική επιχείρηση παροχής υπηρεσιών ασφάλειας με δ.τ. [...] και εδρεύει στη [...], οδός [...].

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, αποφασίστηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της υπόψη

Αριθμός απόφασης: 157/2018

σύμβασης της συνδιαγωνιζόμενης και δη παρεμβαίνουσας [...], η οποία διατηρεί ατομική επιχείρηση παροχής υπηρεσιών φύλαξης.

Με την Παρέμβασή της, η [...], η οποία διατηρεί ατομική επιχείρηση παροχής υπηρεσιών ασφάλειας με δ.τ. [...] αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής, και ως εκ τούτου τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης, κατά το μέρος που με την τελευταία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 188146442958 0330 0031), ποσού 600,00 €, το οποίο αποτελεί κατά το νόμο το κατώτατο προβλεπόμενο ποσό παραβόλου, σε περίπτωση που από τον υπολογισμό της αξίας του παραβόλου σε ποσοστό 0,5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, άνευ ΦΠΑ, της προκηρυχθείσας σύμβασης προκύπτει ποσό κατώτερο το ως άνω ορίου, ως εν προκειμένω, ενώ επισυνάπτεται αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π.

2.Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 84.838,70 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός απόφασης: 157/2018

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι : «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία», δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζομένους μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 18.01.2018 και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 29.01.2018, ήτοι εντός της εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίησή της, καθόσον η εν λόγω προθεσμία έληγε την 28.01.2018, ήτοι ημέρα Κυριακή και δη ημέρα μη εργάσιμη, οπότε παρεκτείνεται για την επόμενη εργάσιμη ημέρα (ΔΕφΠατρ 39/2017), ήτοι για την 29.01.2018, οπότε και κατατέθηκε μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

5. Επειδή, με τη με αριθ. 501/2017 Διακήρυξη του [...] προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο τη φύλαξη των χώρων του [...] για διάστημα 8 μηνών από τη σύναψη της σύμβασης, συνολικού προϋπολογισμού 84.838,70 ευρώ, άνευ ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός είχε ως καταληκτική ημεροχρονολογία υποβολής των προσφορών την 24.10.2017 ενώ ως ημεροχρονολογία αποσφράγισης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ορίστηκε η 30.10.2017. Στο διαγωνισμό κατέθεσαν προσφορά 3 εταιρίες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, των οποίων οι προσφορές έγιναν αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς. Ακολούθως, έλαβε χώρα η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών με ημεροχρονολογία αποσφράγισης αυτών την 18.12.2017. Με τη με αριθ. 465/17.1.2018 απόφασης της Συγκλήτου του [...] απορρίφθηκαν οι οικονομικές προσφορές της προσφεύγουσας και της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας με την επωνυμία [...] ενώ έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της ατομικής επιχείρησης της [...], η οποία και αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης. Κατόπιν

Αριθμός απόφασης: 157/2018

τούτου, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της, κατά της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης της [...] αλλά και επιπλέον αιτιάσεις για την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...], η οποία όμως είχε ήδη απορριφθεί.

6. Επειδή, παρεμβαίνει η [...], η οποία διατηρεί ατομική επιχείρηση παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, με δ.τ. [...] με τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)/ΠΑΡ/78/31.01.2018 Παρέμβασή της, όπως αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 09.02.2018, η οποία (παρέμβαση) ασκείται παραδεκτώς κατ' άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 και στη νόμιμη προθεσμία, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στην παρεμβαίνουσα εταιρία στις 01.02.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η Παρέμβαση της προαναφερόμενης εταιρείας ασκήθηκε στις 09.02.2018.

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα κατ'αρχήν προσβάλλει με έννομο συμφέρον στην ως άνω απόφαση κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της οικονομικής της προσφοράς, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της, έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την υπό κρίση οικονομική προσφορά, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση, ενώ υφίσταται ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία κατά παράβαση της ευρωπαϊκής και εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων έκρινε ως απαράδεκτη την οικονομική της προσφορά, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναδειχθεί ανάδοχος του υπόψη διαγωνισμού.

8. Επειδή, ομοίως με έννομο συμφέρον παρεμβαίνει και η [...] για το λόγο ότι με τις αιτιάσεις της Προσφυγής της η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ακύρωση

Αριθμός απόφασης: 157/2018

της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν η παρεμβαίνουσα αναδεικνύεται ως προσωρινή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 3228/08.02.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής.

10. Επειδή, ειδικότερα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την οικονομική της προσφορά για το λόγο ότι δεν έχει υπολογίσει σωστά το κόστος εργοδοτικών εισφορών, μη συμπεριλαμβάνοντας σε αυτή το κόστος για τον ειδικό λογαριασμό παιδικών κατασκηνώσεων σύμφωνα με την ΥΑ 23411/2131/30-12-2011. Και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η οικονομική της προσφορά υποβλήθηκε σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.4. του Παραρτήματος Δ' της υπόψη διακήρυξης «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α' «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β' «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», όπου δεν προβλεπόταν χωριστό πεδίο για τη συμπλήρωση της εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ, ενώ η συμπερίληψη τούτου στα προδιατυπωμένα πεδία του πίνακα οικονομικής προσφοράς θα συνιστούσε παράνομη τροποποίηση/συμπλήρωση του εντύπου οικονομικής προσφοράς. Άλλωστε, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η εν λόγω εισφορά δεν ήταν αναγκαίο κατά τη διακήρυξη να συμπεριληφθεί στον υπολογισμό του εργοδοτικού κέρδους. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η εν λόγω κράτηση έχει συνυπολογιστεί στην τελική τιμή που προσφέρει με την οικονομική της προσφορά, κατά το περιεχόμενο της οποίας δηλώνεται ρητώς ότι η προσφεύγουσα *«εφαρμόζει την απαραίγκλιτη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, δηλαδή την καταβολή των νόμιμων αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δε μπορεί να είναι κατώτερες από τις προβλεπόμενες στην οικεία ΓΣΣΕ, την τήρηση του νομίμου ωραρίου, την ασφαλιστική κάλυψη, τους όρους υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων, τις αστυνομικές διατάξεις κτλ»*. Κατά το μέρος δε που αφορά στην απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας της και δη προσωρινής αναδόχου, ατομικής επιχείρησης της [...], η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 157/2018

προβάλλει τους ισχυρισμούς ότι στην οικονομική της προσφορά η παρεμβαίνουσα [...] δεν έχει υπολογίσει και συμπεριλάβει εισφορές για αυταπασχόληση, αν και δηλώνει ότι η ίδια θα απασχοληθεί στη φύλαξη του πάρκου διάσωσης χλωρίδα-πανίδας καθώς διαθέτει νόμιμη άδεια εργασίας προς τούτο, ότι η μέθοδος που χρησιμοποιεί για τον υπολογισμό των ατόμων που θα απασχοληθούν στη φύλαξη των αιθουσών προς χρήση από το ΕΑΠ (Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο) είναι εσφαλμένη, με αποτέλεσμα να είναι εσφαλμένος και ο υπολογισμός του κόστους των αμοιβών τους καθώς και ότι εσφαλμένως συμπεριλαμβάνει στην οικονομική της προσφορά την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ στις ασφαλιστικές εισφορές. Τέλος, σε ότι αφορά στην προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...], η προσφεύγουσα προβάλλει περαιτέρω αιτιάσεις για την απόρριψη της οικονομικής της προσφοράς, η οποία ήδη απερρίφθη με την προσβαλλόμενη απόφαση, για λόγο όμοιο με αυτόν που απερρίφθη η δική της προσφορά, ήτοι διότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...] δεν είχε υπολογίσει σωστά το κόστος εργοδοτικών εισφορών διότι δεν έχει συμπεριλάβει το κόστος για τον ειδικό λογαριασμό παιδικών κατασκηνώσεων σύμφωνα με την ΥΑ 23411/2131/30-12-2011 (ΦΕΚ 29/τ.Β' /19-1-2012). Στο πλαίσιο τούτο, η προσφεύγουσα προβάλλει επιπλέον ότι η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας θα έπρεπε να απορριφθεί επιπλέον διότι από το περιεχόμενό της δεν προκύπτει αναλυτικά και με σαφήνεια η μέθοδος υπολογισμού της προσφερόμενης τιμής ανά πεδίο, διότι δεν έχει συμπεριλάβει την ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας και τέλος διότι η προσφερόμενη τιμή για την κάλυψη του διοικητικού κόστους δεν επαρκεί για την κάλυψη του ύψους της κράτησης υπέρ ΕΛΠΚ.

11. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με τον προβαλλόμενο λόγο προσφυγής κατά της απορρίψεως της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, τυγχάνουν εφαρμογής οι όροι της παραγράφου 2.4.4. της διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι : *«Εκτός από την οικονομική προσφορά που θα αποτυπωθεί στο ηλεκτρονικό σύστημα και θα είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη (συμπλήρωση της ειδικής φόρμας του συστήματος), ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελο «οικονομική προσφορά» την οικονομική*

Αριθμός απόφασης: 157/2018

προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα λοιπά σχετικά απαιτούμενα ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα παράγραφο. Ο φάκελος «Οικονομική προσφορά» θα περιέχει την οικονομική προσφορά σύμφωνα με το Παράρτημα Δ' «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της παρούσας διακήρυξης, το οποίο θα αναρτηθεί και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του [...] (www.tuc.gr) και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, συμπληρωμένο σε ευρώ, υπογεγραμμένο και σφραγισμένο από τον νόμιμο/ους εκπρόσωπο/ους του οικονομικού φορέα. Η οικονομική προσφορά υπογράφεται σε περίπτωση ένωσης είτε από όλους τους φορείς που την αποτελούν είτε από τον κοινό εκπρόσωπό τους. Οι προσφέροντες στην οικονομική τους προσφορά 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. Σημειώνεται ότι το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στο εργολαβικό κέρδος δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς. Σύμφωνα με το άρθρ. 68 του Ν. 3863/2010, όπως αυτό τροποποιήθηκε με τον Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/18.1.2013 τ.Α') «οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, επί ποινή αποκλεισμού, πρέπει να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία: α) Τον αριθμό των εργαζομένων, β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία 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. Ως εκ τούτου, οι προσφέροντες, εκτός από τη συμπλήρωση της ειδικής φόρμας του συστήματος, θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν οικονομική προσφορά σύμφωνα με το παράρτημα Δ' της παρούσας διακήρυξης που θα περιέχει: 1. Το κεφάλαιο Α' της οικονομικής τους προσφοράς και 2. Το κεφάλαιο Β' της οικονομικής τους προσφοράς που θα περιέχει τα στοιχεία α) έως και ε) που αναφέρονται παραπάνω για το σύνολο της παρούσας σύμβασης. Επιπροσθέτως, οφείλουν

Αριθμός απόφασης: 157/2018

να επισυνάψουν στην οικονομική προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Προσωρινός ανάδοχος θα ανακηρυχθεί ο προσφέρων με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το τίμημα της προσφοράς κάθε προσφέροντος (ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ) θα δοθεί με μια και μοναδική τιμή σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος Δ' της παρούσας διακήρυξης και των αναφερομένων στην παρούσα παράγραφο. Στην τιμή θα περιλαμβάνονται οι τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, εκτός από τον αναλογούντα Φ.Π.Α. για τις προσφερόμενες υπηρεσίες φύλαξης στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπονται από την παρούσα διακήρυξη και για χρονικό διάστημα οκτώ (8) μηνών από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Όλες οι τιμές θα δίδονται σε ευρώ. Στην τελική οικονομική προσφορά οι προσφέροντες θα έχουν λάβει υπόψη τους όλες τις κρατήσεις, προσαυξήσεις, υπερωριακές απασχολήσεις κλπ. Το [...] δεν θα έχει καμία άλλη οικονομική επιβάρυνση πέρα από το ποσό κατακύρωσης του διαγωνισμού. Επισημαίνεται ότι απορρίπτεται προσφορά στην οποία δεν συμπληρώνεται έστω και ένα πεδίο του παραρτήματος Δ'. Επιτρέπονται μέχρι δύο δεκαδικά ψηφία στις αναγραφόμενες τιμές. Αν παρουσιαστούν ελλείψεις ή ήσσονος αξίας ατέλειες ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα η Αρχή μπορεί να καλέσει εγγράφως τους προσφέροντες να τα διευκρινίσουν, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 4 του Ν.4412/2016. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή». Περαιτέρω, στις Οδηγίες που συνοδεύουν το Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς προβλέπεται

Αριθμός απόφασης: 157/2018

μεταξύ άλλων ότι : «1. Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς προσκομίζοντας στον Φάκελο της Προσφοράς τους φωτοαντίγραφα της προαναφερόμενης Νομοθεσίας. Η τιμή για καθένα από τα πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής». Ως εκ τούτου, από το περιεχόμενο της υπόψη διακήρυξης προκύπτει ότι οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δέον να διαμορφώνονται σύμφωνα με τα ισχύοντα στην εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και δη κατ' εφαρμογή του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως και ότι πρέπει να συνοδεύονται από αναλυτική μέθοδο υπολογισμού της προσφερόμενης τιμής.

12. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 προβλέπεται ότι : «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, 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

Αριθμός απόφασης: 157/2018

σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι». Ως εκ τούτου, από το περιεχόμενο της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ότι στις διακηρύξεις δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών φύλαξης, ως εν προκειμένω, ζητείται από τους εργολάβους, επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των στοιχείων α) έως ε) της παρ. 1 του άρθρου 68, η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές.

13. Επειδή, όπως προκύπτει από την ΥΑ 23411/2131/30.12.2011 (ΦΕΚ Β΄ 29/19.01.2012), η εισφορά υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αποτελεί εργοδοτική εισφορά που καταβάλλεται με σκοπό την οργάνωση και εφαρμογή προγραμμάτων φιλοξενίας σε θερινές κατασκηνώσεις παιδιών χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων, από τον Οργανισμό Εργατικής Εστίας βάσει κριτηρίων και προϋποθέσεων καθοριζόμενων με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης ύστερα από γνώμη του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού Εργατικής Εστίας. Η εν λόγω εισφορά καταβάλλεται από τον εργοδότη ετησίως και εισπράττεται από το ΙΚΑ ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας εισφορές μηνός Αυγούστου, πλην όμως συνιστά ξεχωριστό λογαριασμό, προς διαχωρισμό των λοιπών εισπραττόμενων εισφορών υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας από το ΙΚΑ ενώ το ύψος της ανέρχεται σε 20,00 ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι η εισφορά υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, παρότι δεν είναι αμιγώς ασφαλιστικής φύσεως, έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα και συνιστά εργοδοτική εισφορά, η οποία καταβάλλεται κατά πάγια πρακτική από τον εργοδότη, με σκοπό την οργάνωση και εφαρμογή προγραμμάτων φιλοξενίας σε θερινές κατασκηνώσεις παιδιών χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων.

14. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της

Αριθμός απόφασης: 157/2018

κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Ενόψει δε και της αρχής της

Αριθμός απόφασης: 157/2018

τυπικότητας που σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων δέον να διέπει κάθε διαγωνιστική διαδικασία, υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, με αποτέλεσμα κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης να έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Προς τούτο δε γίνεται δεκτό ότι η αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣΤΕ 194/2011).

15. Επειδή, κατά τη σαφή διατύπωση των ως άνω όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τα ισχύοντα κατά τη διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, η υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω δε από τη μέθοδο υπολογισμού της προσφερόμενης τιμής που δέον να συνοδεύει την οικονομική προσφορά δέον να προκύπτουν με ακρίβεια τα μεγέθη που συνυπολογίζονται στον υπολογισμό της τελικώς προσφερόμενης τιμής. Ως εκ τούτου, η παράλειψη υποβολής των στοιχείων αυτών ή η υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την οικονομική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα (πρβλ. ΕΑ του ΣΤΕ 758/2010).

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της επισημαίνει ότι οι συγκεκριμένοι υποψήφιοι δεν είχαν συμπεριλάβει στην οικονομική τους προσφορά την παραμικρή ένδειξη ότι το ύψος της συγκεκριμένης εργοδοτικής εισφοράς είχε υπολογισθεί και συμπεριληφθεί νομίμως, με αποτέλεσμα η απαίτηση τήρησης των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της αρχής της τυπικότητας, να επιτάσσουν την απόρριψη της προσφοράς που δεν ικανοποιεί την απαίτηση αυτή, διότι

Αριθμός απόφασης: 157/2018

διαφορετική θεώρηση θα είχε ως αποτέλεσμα την παραβίαση της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων.

17. Επειδή, εν προκειμένω, τόσο από τα Κεφάλαια Α' και Β' της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρία, όσο και από τους επιμέρους πίνακες οικονομικής προσφοράς που συνυπέβαλε εντός του οικείου υποφακέλου, και στους οποίους αποτυπώνεται αναλυτικά το κόστος των προσφερόμενων υπηρεσιών και η μέθοδος υπολογισμού της προσφερόμενης τιμής για τη φύλαξη των επιμέρους χώρων της αναθέτουσας αρχής, ως στις οδηγίες του έντυπου οικονομικής προσφοράς απαιτείται, προκύπτει μόνον ο συνυπολογισμός της εργοδοτικής εισφοράς 25,06% και όχι ο συνυπολογισμός της εισφοράς υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, αλλά ούτε και σε οποιοδήποτε άλλο σημείο των πινάκων που προσκομίζει η προσφεύγουσα, προς απόδειξη της μεθόδου υπολογισμού της προσφοράς της, κάνει μνεία στο συνυπολογισμό της επίμαχης εισφοράς.

18. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά τους όρους της διακήρυξης απαιτείται να αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια η μέθοδος υπολογισμού της προσφερόμενης τιμής, ακόμα κι αν, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στο έντυπο οικονομικής προσφοράς δεν προβλεπόταν συγκεκριμένο πεδίο για την αναγραφή της εισφοράς υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, θα έπρεπε από τη μέθοδο υπολογισμού της προσφερόμενης τιμής, την οποία αποτυπώνει η προσφεύγουσα σε επιμέρους πίνακες με σκοπό ακριβώς τη σαφή διατύπωση της τιμής προσφοράς της, να προκύπτει ο εν λόγω υπολογισμός, ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της Οικονομικής Προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας. Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εν λόγω κράτηση έχει συνυπολογιστεί στην τελική τιμή που προσφέρει με την οικονομική της προσφορά, κατά το περιεχόμενο της οποίας δηλώνεται ρητώς ότι η προσφεύγουσα «εφαρμόζει την απαραίτητη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, δηλαδή την καταβολή των νόμιμων αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δε μπορεί να είναι κατώτερες από τις προβλεπόμενες στην

Αριθμός απόφασης: 157/2018

οικεία ΓΣΣΕ, την τήρηση του νομίμου ωραρίου, την ασφαλιστική κάλυψη, τους όρους υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων, τις αστυνομικές διατάξεις κτλ» δεν επαρκεί προς απόδειξη του συνυπολογισμού της εν λόγω κράτησης.

19. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι κατ' επιταγή των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων ορθώς η αναθέτουσα αρχή προέβη στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, εφόσον η τελευταία ουδόλως αποδεικνυε από τη μέθοδο υπολογισμού της τιμής της προσφοράς της εάν είχε συμπεριλάβει σε αυτήν και την εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, υπολογισμό τον οποίο ούτε με την υπό κρίση προσφυγή της αποδεικνύει, με αποτέλεσμα να κρίνεται ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος προσφυγής της.

20. Επειδή, ως ισχύει κατά πάγια νομολογία, διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 143, 64/2012, 1156, 74/2010 κ.α.).

21. Επειδή, στο μέτρο που με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει περαιτέρω λόγους για την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...], η προσφεύγουσα προβάλλει αυτούς χωρίς έννομο συμφέρον, καθώς η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας έχει ήδη απορριφθεί, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, και σύμφωνα με το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης.

Αριθμός απόφασης: 157/2018

22. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει, μεταξύ άλλων ότι, η παρεμβαίνουσα και δη προσωρινή ανάδοχος, [...], εσφαλμένως έχει συμπεριλαμβάνει την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ στις ασφαλιστικές εισφορές και έχει σημειώσει αυτή στον πίνακα οικονομικής προσφοράς, τροποποιώντας τη μορφή του, αιτούμενη και για το λόγο αυτό την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, ο ως άνω λόγος αποκλεισμού της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας [...], τον οποίο επικαλείται με την προσφυγή της η προσφεύγουσα, διαφοροποιείται από τον λόγο αποκλεισμό της δικής της οικονομικής προσφοράς, με την έννοια ότι εν προκειμένω από την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας [...] αποδεικνύεται ότι αυτή έχει συνυπολογίσει το κόστος της εισφοράς υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων στην τελική τιμή της προσφοράς της, πράγμα το οποίο δεν ισχύει για την προσφορά της προσφεύγουσας, επιφέροντας την απόρριψη της προσφοράς της τελευταίας.

24. Επειδή, κατά τα προεκτεθέντα, κρίνεται ότι ο ως άνω λόγος, ο οποίος, κατά την προσφεύγουσα, έπρεπε να οδηγήσουν σε απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και δη προσωρινής αναδόχου, ατομικής επιχείρησης της [...] δεν αφορά την αυτήν, κατά τα ανωτέρω, πλημμέλεια, που διαπιστώθηκε ως προς τη δική της οικονομική προσφορά. Ως εκ τούτου, εφόσον η προσφεύγουσα νομίμως αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ο εν λόγω ισχυρισμός που βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ως άνω, προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον.

25. Επειδή, κατ'ακολουθία, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και ως εκ τούτου, να γίνει δεκτή η ασηκηθείσα παρέμβαση της Γελασάκη Αικατερίνης.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 188146442958

Αριθμός απόφασης: 157/2018

0330 0031), ποσού 600,00 €,θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση της [...].

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 600,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε στις 14 Μαρτίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Νεκτάριος Α. Μερτινός