

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10-8-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28-6-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 838/3-7-2020 της εταιρίας «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του αναθέτοντα φορέα «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Την από 13-7-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενου και

Την από 13-7-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την άνω προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί το με αρ. ***** πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, όπως αυτό εγκρίθηκε από τον Διευθυντή Διεύθυνσης *****, με το οποίο αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας από τη διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης «*****» και η ανάδειξη του ***** σε προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 1.055,00€.

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού COSMOONE στις 25-6-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 3-7-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και προσδοκά με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να αναδειχθεί ανάδοχος της σχετικής σύμβασης.

6. Επειδή, με την υπ' αριθ. ***** διακήρυξη προκηρύχθηκε διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία μέσω της διαδικτυακής πύλης www.marketsite.gr με την επιλογή της εφαρμογής «sourceONE» της εταιρίας «cosmoONE» για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών «*****» με CPV *****, προϋπολογισθείσας αξίας 211.000,00€ (πλέον /νου ΦΠΑ). Ο αναθέτων φορέας διατηρεί το δικαίωμα, με μονομερή απόφασή του εκδιδόμενη κατά την κατακύρωση ή κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης να μειώσει την ποσότητα των προς παροχή υπηρεσιών μέχρι ποσοστού 30% της ποσότητας, χωρίς μεταβολή στη συμβατική τιμή μονάδας και με αντίστοιχη μεταβολή της συμβατικής αμοιβής. Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δύο (2) έτη. Η προκήρυξη της σύμβασης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ***** 2019-09-16 και στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού, καταληκτική δε ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ήταν στις 21-10-2019. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οκτώ (8) οικονομικοί φορείς, ήτοι *****, *****, *****, *****, *****, *****, *****, *****, *****. Σύμφωνα με το υπ' αρ.04544/3-3-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, το οποίο εγκρίθηκε από το Διευθυντή Διεύθυνσης *****, απορρίφθηκε η προσφορά ***** κατά το στάδιο

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και έγιναν αποδεκτές οι λοιπές επτά (7) προσφορές. Σύμφωνα δε με το προσβαλλόμενο με αρ.***** Πρακτικό της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, το οποίο εγκρίθηκε από το Διευθυντή Διεύθυνσης *****, οι συνολικές προσφερόμενες τιμές των συμμετεχόντων απεικονίζονται στον ακόλουθο πίνακα:

Α/Α	ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΟΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ
1	*****	187.370,91
2	*****	184.170,00
3	*****	199.200,00
4	*****	184.290,84
5	*****	184.170,00
6	*****	184.172,69
7	*****	184.170,00

Η Επιτροπή έκρινε ότι μόνον οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων ***** και ***** πληρούν τους όρους και περιέχουν όλα τα έγγραφα και στοιχεία που προβλέπονται στις παραγράφους του άρθρου 12.3. της σχετικής Διακήρυξης. Στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας *****, διαπιστώθηκε ότι «...δεν έχει υπολογιστεί εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους και διοικητικού κόστους, και συνεπώς η προσφορά παρεκκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 9.1 και του άρθρου 12.3.1 της διακήρυξης. Το ποσό των 416,96€, το οποίο έχει υπολογισθεί για εργολαβικό κέρδος, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων αξιολογείται ως ιδιαίτερος χαμηλό, λαμβάνοντας υπόψη ότι το ποσό υπέρ ΕΛΠΚ ανέρχεται σε 240,00€, τα αναλώσιμα, οι δαπάνες έκδοσης του ασφαλιστήριου συμβολαίου και της εγγυητικής καλής εκτέλεσης εργασιών υπερκαλύπτουν το υπολειπόμενο του προαναφερόμενου ποσού. Συνεπώς, συντρέχει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του άρθρου 13.14 της διακήρυξης. Στην οικονομική προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

δεν υπάρχει περαιτέρω ανάλυση των ποσών που αφορούν τα ποσοστά εργολαβικού κέρδους, διοικητικού κόστους, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, όπως απαιτεί το άρθρο 9.1 και το άρθρο 12.3.1 της διακήρυξης. Συνεπώς, συντρέχει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του άρθρου 13.6 της διακήρυξης.». Κατόπιν των ανωτέρω αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας ***** ως έχων υποβάλλει τη χαμηλότερη προσφορά.

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά του ανωτέρω υπ' αρ. ***** πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, όπως αυτό εγκρίθηκε από τον Διευθυντή Διεύθυνσης *****, υποστηρίζοντας τα εξής: **A.** Η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως ασυνήθιστα χαμηλής αντιβαίνει στις διατάξεις της διακήρυξης: Η προσφεύγουσα, κατ' επίκληση του όρου 9.1 της διακήρυξης και του Παραρτήματος Ι αυτής (σελ.29), όπου ορίζεται ότι ο συνολικός αριθμός των ημερομισθίων, τα οποία θα κληθεί να πραγματοποιήσει ο Ανάδοχος, με βάση τα οποία έγινε και ο υπολογισμός του κόστους σε 184.170, 00 ευρώ, ανέρχεται σε 2.964 ημερομίσθια σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, τα οποία μάλιστα κατανέμονται αναλυτικά σε ημέρες και βάρδιες, υποστηρίζει ότι στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα διαμόρφωσε το συνολικό ύψος της οικονομικής προσφοράς της στο ποσό των €184.170,00. Ειδικότερα, υπολόγισε το εργατικό κόστος της προσφοράς της, λαμβάνοντας υπόψη ότι για τα δύο έτη συνολικά απαιτούνται 2.964 ημερομίσθια, ως εξής: Κάθε εργαζόμενος εργάζεται 5 μέρες την εβδομάδα x 52,14 εβδομάδες (365/7) το έτος = 260,70 8ωρα ετησίως ανά άτομο, βάσει της νομοθεσίας, άρα: 2964 ημερομίσθια για δυο έτη (όπως ζητούνται στη διακήρυξη)/2 έτη = 1482 ημερομίσθια το έτος / 260,70 ημερομίσθια ανά άτομο = 5,68 άτομα. Επομένως θα απασχοληθούν συνολικά 5,68 άτομα μαζί με τα ρεπό, οι οποίοι θα εργάζονται κατά μέγιστο 8 ώρες την ημέρα x 5 ημέρες την εβδομάδα. Περαιτέρω, οι εργαζόμενοι της υπάγονται στην ΕΘΝΙΚΗ ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΤΟΥΣ 2018, στην ΕΡΜ. ΕΓΚΥΚΛΙΟ 4601/304/12-3-2012, στην αριθμ. οικ. 4241/127/30-1-2019 (ΦΕΚ Β173/30-1-2019) και στην ΥΠ. ΑΡΙΘΜ. ΕΓΚΥΚΛΙΟ 7613/395/18-2- 2019. Εν όψει των ανωτέρω, το ύψος των προϋπολογισθέντων ποσών που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες μικτές αποδοχές των εργαζομένων είναι : 147.226,216€ για 2

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

έτη. Περαιτέρω, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά είναι 36.526,824€ για 2 έτη, και άρα συνολικά για τις αμοιβές και τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων, υπολόγισε ποσό ύψους 183.753,04€. Ειδικότερα, η προσφορά της διαμορφώθηκε ως εξής:

Μηνιαίος Μισθός	650,000
Κάλυψη Κανονικής άδειας	54,167
Άδεια αντικατάσταση	4,514
Σύνολο	708,681
Δώρο Πάσχα	30,759
Δώρο Χριστουγέννων	61,517
Επίδομα Αδείας	29,528
Σύνολο	830,484
Εργοδοτικές Εισφορές	206,043
Συνολικό μηνιαίο μισθοδοτικό κόστος	1036,53
Κόστος ημερήσιας ώρας εργασίμων ημερών 1036,53	6,219
ΚΟΣΤΟΣ 8ΩΡΗΣ ΒΑΡΔΙΑΣ 6,219 X 8 =	49,75

49.75 + 25% = 62,19 ΝΥΧΤΕΡΙΝΗ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ

49.76 49,75+ 75% = 87,06 ΚΥΡΙΑΚΗ ΚΑΙ ΑΡΓΙΕΣ

49.75 +100% = 99,50

Δευτέρα	-Πρωινή	Ημερομίσ	296	49,75	14726
Δευτέρα	-Απογευματινή	Ημερομίσ	794	49,75	39501,5
Δευτέρα	-Νυχτερινή	Ημερομίσ	794	62,19	49378,86
Σάββατο	Πρωινή	Ημερομίσ	164	49,75	8159
Σάββατο	Απογευματινή	Ημερομίσ	164	49,75	8159
Σάββατο	Νυχτερινή	Ημερομίσ	164	62,19	10199,16
Κυριακή & Αρνία	Πρωινή	Ημερομίσ	196	87,06	17063,76
Κυριακή & Αργία	Απογευματινή	Ημερομίσ	196	87,06	17063,76
Κυριακή & Αργία	Νυχτερινή	Ημερομίσ	196	99,50	19502
					183.753,04

Από όλα τα παραπάνω συνάγεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι αυτή υπολόγισε το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος των εργαζομένων (μισθοδοσία+ασφαλιστικές εισφορές) λαμβάνοντας υπόψη: α) τη ρητή διάταξη της Διακήρυξης ότι ο συνολικός αριθμός ημερομισθίων που θα κληθεί να πραγματοποιήσει ο ανάδοχος ανέρχεται σε 2.964 ημερομισθία και β) τις διατάξεις της εργατικής και της ασφαλιστικής νομοθεσίας, ιδίως της Εθνικής

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας σχετικά με τις ελάχιστες νόμιμες αμοιβές των εργαζομένων. Συνεπώς, το ποσό των 147.226,216€ είναι το ελάχιστο νόμιμο και συμβατό με τις διατάξεις της Διακήρυξης εργατικό κόστος, το οποίο θα μπορούσε να υπολογίσει ένας υποψήφιος ανάδοχος. Άλλωστε, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών που αντιστοιχεί στο προϋπολογισθέν ποσό του εργατικού κόστους ανέρχεται υποχρεωτικά σε 36.526,824€. Επομένως, το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος που η ίδια διακήρυξη καθοδήγησε τους συμμετέχοντες να διαμορφώσουν με βάση τα δεδομένα που περιλάμβανε, ήταν 183.753, 04 €. Τέλος, στην προσφορά της υπολόγισε εργολαβικό κέρδος, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων ποσού 416,96€, το οποίο προκύπτει εάν από το ελάχιστο ποσό που αναφέρει η διακήρυξη, δηλ. €184.170,00 αφαιρεθεί το ελάχιστο δυνατό εργοδοτικό κόστος, δηλ. 183.753, 04 €. Συνεπώς, το συνολικό ύψος της προσφοράς της διαμορφώθηκε στο ποσό των €184.170,00, το οποίο με βάση τη ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης (άρθρο 9.1) είναι το ελάχιστο αποδεκτό ύψος οικονομικής προσφοράς. Η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της ως ασυνήθιστα χαμηλής, μολονότι αυτή δεν είναι κατώτερη, αλλά ισόποση με τη ρητά προβλεπόμενη στη Διακήρυξη ως αποδεκτή προσφορά, αντιβαίνει στην ίδια τη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται πρώτη από τους όρους της Διακήρυξης, που η ίδια έχει θέσει και συνεπώς η απόφαση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι, κατά την τελευταία, προδήλως παράνομη. Άλλωστε, δεδομένου ότι το ποσό των 147.226,216€ είναι το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για τα ημερομίσθια που απαιτεί η Διακήρυξη, και το ποσό των 36.526,824€ το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών που αντιστοιχεί στο ανωτέρω εργατικό κόστος, ευχερώς συνάγεται ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ως εύλογο το ποσό των 419,96€, στο οποίο περιλαμβάνεται εργολαβικό κέρδος, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Σε διαφορετική περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να προσδιορίσει το ελάχιστο αποδεκτό ύψος οικονομικής προσφοράς σε τιμή μεγαλύτερη των €184.170,00 ή να έχει απαιτήσει μικρότερο αριθμό ημερομισθίων. Εφόσον, όμως, ρητά προέβλεψε ότι το ποσό των €184.170,00 είναι εύλογο και σε αυτό συμπεριλαμβάνονται εργολαβικό κέρδος, διοικητικό

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

κόστος, αναλώσιμα, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν μπορούσε παρά να θεωρηθεί νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της. Τέλος, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, από τις διατάξεις των άρθρων 9.1 και 12.3.1. ούτε από καμία άλλη διάταξη της Διακήρυξης ή του νόμου δεν προκύπτει η υποχρέωση ξεχωριστής αναφοράς του εργολαβικού κέρδους και του διοικητικού κόστους, αλλά αρκεί να περιλαμβάνονται αυτά τα ποσά στην οικονομική προσφορά, όπως προβλέπει το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, ήτοι ότι «πρέπει να συνυπολογίζεται» εύλογο διοικητικό κόστος, κέρδος κλπ. Η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην προσφορά της όλα τα απαιτούμενα κονδύλια, υπολόγισε δε αναλυτικά το ύψος του κόστους εργαζομένων και συνεπώς εξάντλησε τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από τα ανωτέρω αναφερόμενα άρθρα. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, είναι αντίθετη στην τυπικότητα της διαδικασίας και την αρχή της καλής πίστης η απόρριψη της προσφοράς της λόγω μη συνυπολογισμού εύλογου κέρδους και διοικητικού κόστους, παρότι αυτή τήρησε τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος όριζε ρητώς ότι: «...δεν μπορεί να είναι κατώτερο από το ποσό των εκατόν ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων και εκατόν εβδομήντα ευρώ (€184.170,00), για συνολική διάρκεια έργου δύο (2) ετών, επί ποινή απόρριψης. Στην τιμή περιλαμβάνονται όλες οι δαπάνες, οι πάσης φύσεως νόμιμες επιβαρύνσεις που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία, τα πάσης φύσεως έξοδα και αποζημιώσεις του υποψηφίου Οικονομικού φορέα για την παροχή υπηρεσιών, σύμφωνα με την παρούσα Διακήρυξη και την τήρηση των σχετικών με αυτήν υποχρεώσεών της. Στο ποσό αυτό έχει υπολογιστεί πέραν του εργατικού κόστους και εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους, αναλωσίμων, διοικητικού κόστους και κρατήσεων υπέρ τρίτων, σύμφωνα με το άρθρο 68 Ν. 3863/2010». **Β.** Η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε την κρίση της ότι τα υπολογισθέντα ποσά εργολαβικού κέρδους και διοικητικού κόστους της προσφεύγουσας δεν είναι εύλογα: Κατά την έννοια του άρθρ.68 του ν. 3863/2010, στην οικονομική προσφορά πρέπει να ενσωματώνεται ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (ΕΑ ΣΤΕ 108/2014, 328/2013, 970/2010). Ο Ν. 3863/2010, αν και αναφέρεται σε

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

«εύλογο εργολαβικό όφελος» δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένη μορφή κέρδους (υλικό, φήμη, διαφήμιση κ.λπ.). Περαιτέρω, το εύλογο κέρδος δεν προσδιορίζεται σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αλλά κρίνεται κατά περίπτωση. Η διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους (αφού τα προσδιοριστικά τούτου στοιχεία δεν καθορίζονται στο νόμο) ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του διαγωνιζομένου και σχετίζεται με το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου, ως προς δε τη διαμόρφωση του ύψους του πρέπει να ερευνάται κατά περίπτωση. Η εφαρμοστέα διακήρυξη δεν προέβλεπε συγκεκριμένο ποσοστό ελάχιστου εργολαβικού κέρδους που όφειλε κάθε εταιρία να προϋπολογίσει στην προσφορά της, ενώ και ο Ν. 3863/2010, αν και αναφέρεται σε «εύλογο εργολαβικό όφελος» δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένο ποσοστό αλλά ούτε και σε μορφή κέρδους (υλικό, φήμη, διαφήμιση κ.λπ.). Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη διακριτική ευχέρεια της προσφεύγουσας και την επιχειρηματική ελευθερία της να διαμορφώνει η ίδια το κέρδος της και τις πτυχές του αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο ή το ρίσκο ενός χαμηλού (και πάντως όχι μηδενικού) κέρδους από την εκτέλεση του έργου, το οποίο όμως έχει πολλαπλά αντισταθμιστικά οφέλη. Επίσης, ουδόλως μπορεί να επιβληθεί συγκεκριμένο ύψος χρηματικού κέρδους για την προσφεύγουσα από τη στιγμή που δεν προβλέπεται ρητώς από τη διακήρυξη η υποχρέωση συνυπολογισμού κέρδους συγκεκριμένου ποσοστού (ΔΕφΑθ 86/2019). Άλλωστε, ως προς τον εύλογο χαρακτήρα του εργολαβικού κέρδους με την υπ' αριθμ. 795/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (σε συμβ.) κρίθηκε ότι: *«η οικονομική προσφορά της αιτούσας απορρίφθηκε, όπως προεκτέθηκε, με την αιτιολογία ότι σ' αυτήν, κατά παράβαση του άρθρου 68 (παρ. 1) του ν. 3863/2010, περιλαμβάνεται εργολαβικό κέρδος μόνον 0,01 ευρώ. Η αιτούσα με την προδικαστική της προσφυγή προέβαλε ότι έπρεπε, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού και του άρθρου 52 του π.δ. 60/2007, να κληθεί για την παροχή διευκρινήσεων σχετικά με την σύνθεση της οικονομικής της προσφοράς ως προς την παράμετρο του εργολαβικού κέρδους. Η προδικαστική αυτή προσφυγή απορρίφθηκε με την ίδια αιτιολογία ότι, δηλαδή, κατά παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων το εργολαβικό κέρδος που η αιτούσα είχε συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά δεν ήταν εύλογο. Ενόψει τούτου ο προβαλλόμενος με την*

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

κρινόμενη αίτηση λόγος, κατά τον οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανατιολόγητη, πιθανολογείται σοβαρά ότι είναι βάσιμος. Και τούτο γιατί, εφόσον η αιτούσα είχε συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά αν και ιδιαίτερα χαμηλό πάντως θετικό εργολαβικό κέρδος και με την υποστηρίξιμη εκδοχή, την οποία δέχεται η προσβαλλόμενη πράξη, ότι δηλαδή κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 68 (παρ. 1) του ν. 3863/2010, το εργολαβικό κέρδος που απαιτείται να συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων δεν αρκεί να είναι θετικό αλλά προσαπαιτείται να είναι και εύλογο, ενόψει του ότι η διαμόρφωση του ύψους του (αφού τα προσδιοριστικά τούτου στοιχεία δεν καθορίζονται στο νόμο) ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του διαγωνιζομένου και σχετίζεται με το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου ως προς τη διαμόρφωση του ύψους του, πρέπει να ερευνάται κατά περίπτωση. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να κρίνει ειδικά ότι το περιλαμβανόμενο στην οικονομική προσφορά της αιτούσας δεν είναι εύλογο παραθέτοντας, ειδική προς τούτο αιτιολογία ύστερα από εκτίμηση και των ουσιωδών ισχυρισμών της αιτούσας που είχαν προβληθεί με την προδικαστική της προσφυγή». Επίσης, και όσον αφορά την υποχρέωση υπολογισμού ενός εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών και των αναλωσίμων, έχει νομολογηθεί ότι το ποσοστό αυτό δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένο στον νόμο και η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάζει, αν, λαμβανομένων υπόψη των δεδομένων της υπό σύναψη συμβάσεως, τα αναφερόμενα στις επίμαχες προσφορές είναι εύλογα κατά τέτοιο τρόπο ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της συμβάσεως, η δε κρίση της ως προς το εύλογο ή μη του κόστους υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (βλ. ΑΕΠΠ 336/2018, ΣτΕ 3439/2014, Ε.Α. ΣτΕ 236/2015, 108/2014, 328, 198, 187/2013 κ.ά.). Στην προκειμένη περίπτωση, τα υπολογισθέντα κονδύλια διοικητικού κόστους, αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους είναι καθ' όλα εύλογα και σημαντικά, ανερχόμενα σε ικανοποιητικό ποσοστό επί της συνολικής προσφοράς της προσφεύγουσας, στην οποία συνυπολογίστηκαν όλες οι λοιπές δαπάνες. Επομένως, είναι δεδομένο πέραν πάσης αμφιβολίας, κατά την προσφεύγουσα, ότι αυτή θα αποκομίσει πράγματι το δηλωμένο κέρδος, το οποίο δεν πρόκειται να συμπιεστεί με άλλες δαπάνες και άρα η εκτέλεση του έργου δεν μπορεί να καταστεί ζημιογόνος. Επισημαίνεται ότι το

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

κέρδος της προσφεύγουσας διαφοροποιείται ανάλογα με τα έργα που διαθέτει και το κέρδος που λαμβάνει από αυτά και σε κάθε περίπτωση αυτή έχει την πρόδηλη ευχέρεια να μην αποσκοπεί κατ' ανάγκην μόνο στο υλικό κέρδος, αλλά και στην αύξηση της εμπειρίας της και του πελατολογίου της. Άλλωστε, κατά την προσφεύγουσα, αυτή διαθέτει σημαντική πιστοληπτική ικανότητα και είναι καθ' όλα κερδοφόρος, και επομένως δικαιολογείται απολύτως το συγκεκριμένο ύψος κέρδους. Εφόσον με τις διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν προκαθορίστηκε ορισμένο ποσό ή ποσοστό, ως ελάχιστο αποδεκτό εργολαβικό κέρδος, ο προσδιορισμός έστω και μικρού εργολαβικού κέρδους ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας των διαγωνιζόμενων, οι οποίοι διαμορφώνουν τις οικονομικές προσφορές κατά την ελεύθερη κρίση τους, αναλαμβάνοντας και το βάρος του σχετικού επιχειρηματικού κινδύνου. Όσον αφορά το ύψος του υπολογισθέντος διοικητικού κόστους, δικαιολογείται, κατά την προσφεύγουσα, εκ του τρόπου οργάνωσης της επιχείρησής της (βλ. υπ' αριθμ. 27/2018 Απόφαση του Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψη 7), είναι απολύτως νόμιμο, αλλά και εύλογο, καθώς δύναται να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις όσον αφορά στους ανθρώπινους, υλικούς ή τεχνικούς πόρους και χωρίς να τίθεται σε διακινδύνευση η ομαλή εκτέλεσή της (ΑΕΠΠ 715-716/2018). Σε κάθε περίπτωση, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι δεν υπολόγισε εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους και διοικητικού κόστους είναι παντελώς αόριστη και αναίτιολογητη. Συγκεκριμένα, δεν αναφέρεται για ποιόν συγκεκριμένο λόγο και επί τη βάση ποιων συγκεκριμένων παραδοχών νομικών και πραγματικών, ή τυχόν άλλων διαπιστώσεων αξιολογήσεων και εκτιμήσεων, το επίμαχο εργολαβικό κέρδος και το διοικητικό κόστος δεν είναι εύλογα, όπως όλως αορίστως υποστηρίζεται και γιατί κατά την κρίση της τίθεται σε διακινδύνευση η εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικότερα, στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ότι «*Το ποσό των 416,96€ το οποίο έχει υπολογισθεί για εργολαβικό κέρδος, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων αξιολογείται ως ιδιαίτερος χαμηλό, λαμβάνοντας υπόψη ότι το ποσό υπέρ ΕΛΠΚ ανέρχεται σε 240,00€, τα αναλώσιμα, οι δαπάνες έκδοσης του ασφαλιστήριου συμβολαίου και της εγγυητικής καλής εκτέλεσης εργασιών υπερκαλύπτουν το υπολειπόμενο του προαναφερόμενου*

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

ποσού. Συνεπώς, συντρέχει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του άρθρου 13.14 της διακήρυξης.». Η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή, αναφέρει όλως αορίστως κατά την προσφεύγουσα, ότι τα επιμέρους κονδύλια των αναλωσίμων, των δαπανών έκδοσης ασφαλιστηρίου συμβολαίου και της εγγυητικής είναι τόσο υψηλά, ώστε να μην αφήνουν περιθώρια για εύλογο εργολαβικό κέρδος και διοικητικό κόστος, αλλά δεν προσδιορίζει ποια είναι τα κατά την κρίση απαιτούμενα ποσά για τα εν λόγω κονδύλια, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν πράγματι το ποσό που καταλείπεται από τα 416,96€ για το διοικητικό κόστος και το κέρδος δεν είναι εύλογο. Στην πραγματικότητα, τα ποσά που αντιστοιχούν στα σχετικά κονδύλια είναι ήσσονος σημασίας και το μεγαλύτερο μέρος του ποσού των 416,96€ αφορά στο διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος. Ιδίως όσον αφορά το κόστος της εγγυητικής, η εγγύηση συμμετοχής της προσφεύγουσας παρέχεται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και δανείων, το κόστος της οποίας ανέρχεται μόλις σε 30 ευρώ. Εν όψει των ανωτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση ουδόλως αιτιολογείται με αναφορά σε συγκεκριμένα δεδομένα και αριθμητικά στοιχεία η κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι τα ποσά του εργολαβικού κέρδους και του διοικητικού κόστους που συνυπολόγισε η εταιρία μας δεν είναι εύλογα. Γ. Η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε, ως όφειλε, την προσφεύγουσα σε παροχή διευκρινίσεων για το ύψος της προσφοράς της προτού την απορρίψει: Η προσφεύγουσα, κατ' επίκληση του άρθρου 88 του ν.4412/2016, προβάλλει ότι οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει, πέραν των λοιπών, να περιλαμβάνει το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος (ΔΕφΠει 47/2020). Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες σε διαγωνισμό οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η ενεργοποίηση του μηχανισμού του ως άνω άρθρου 88, ήτοι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει τη σοβαρότητα μιας προσφοράς, εξαρτάται από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών όσον αφορά την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της. Τούτο, δοθέντος ότι η κοινοτική οδηγία 2014/24/ΕΕ δεν καθορίζει μέθοδο υπολογισμού των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, καθώς και ότι δεν έχει εκδοθεί εγκύκλιος του Υπουργού Μεταφορών, Υποδομών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής (έχει συνταγεί μόνο προσχέδιο εγκυκλίου), η δυνατότητα έκδοσης της οποίας

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

προβλέπεται από τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 88 του ν.4412/2016. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή, κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η οικονομική προσφορά συμμετέχοντος παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, εμφανίζει, δηλαδή, ουσιώδη απόκλιση από τον προϋπολογισμό της σύμβασης, οφείλει, πριν απορρίψει την προσφορά αυτή, να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, προκειμένου αυτός να παράσχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις σχετικά με τα στοιχεία που συγκροτούν την προσφορά του. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να μην απορρίπτει προσφορές χωρίς να εξετάζει αν, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών της συγκεκριμένης υπό σύναψη σύμβασης και των παρεχόμενων από τον διαγωνιζόμενο διευκρινίσεων, το αναφερόμενο στην προσφορά του διαγωνιζόμενου κόστος παροχής του προσφερόμενου έργου και το αναμενόμενο εργολαβικό κέρδος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλά σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης και να καταλείπεται και ένα ποσοστό κέρδους (ΕΑ ΣΤΕ 12/2020, 290/2017, 83/2017, ΔΕΦΑΘ Ν151/2020). Άλλωστε, κατά το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές, ήτοι να προβεί σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι υπερβολικά χαμηλές. Αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι υπερβολικά χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι υπερβολικά χαμηλή και, στη συνέχεια, οφείλει να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι υπερβολικά χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (ΑΕΠΠ 336/2018, βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Τ 392/15, Εαϊ:Eu:T:2017:462σκ.86-89). Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία με την αιτιολογία ότι τα ποσά εργολαβικού κέρδους και διοικητικού κόστους που υπολόγισε δεν είναι εύλογα, χωρίς να κληθεί προηγουμένως από την αναθέτουσα αρχή σε παροχή διευκρινίσεων. Η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να ζητήσει και να λάβει από αυτήν συγκεκριμένες διευκρινήσεις τους επί των κονδυλίων του εργολαβικού κέρδους και του διοικητικού κόστους της οικονομικής της προσφοράς, ώστε να καταστεί δυνατός ο έλεγχος αν πρόκειται πράγματι για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, παραβιάζοντας την υποχρέωση που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 88 ν.4412/2016. Εφόσον η προσφεύγουσα στην προσφορά της υπολόγισε κάποια ποσά εργολαβικού κέρδους και διοικητικού κόστους, τα οποία αν και μικρά δεν είναι πάντως μηδενικά, η αναθέτουσα αρχή όφειλε με βάση τη διάταξη του άρθρου 88 ν. 4412/2016 να την καλέσει σε διευκρινίσεις ως προς το ύψος της οικονομικής προσφοράς της, προτού αποφανθεί επί του εύλογου χαρακτήρα της προσφοράς, και συνεπώς στο μέτρο που δεν έπραξε τούτο η απόφασή της είναι σε κάθε περίπτωση ακυρωτέα (ΔΕφΑθ Ν151/2020, ΑΕΠΠ 336/2018). Άλλωστε, κατά την προσφεύγουσα, αν είχε αυτή κληθεί σε διευκρινίσεις, θα είχε εξειδικεύσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής αναλυτικά κάθε επιμέρους κονδύλι της προσφοράς της και θα είχε αιτιολογήσει ότι είναι σε θέση να εκτελέσει χωρίς κίνδυνο τη σύμβαση με τα υπολογισθέντα ποσά διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση απόρριψης της προσφοράς της πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί και για τον λόγο ότι εκδόθηκε χωρίς προηγουμένως να κληθεί η εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων.

8.Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το υπ' αρ.πρωτ. 14182/13-7-2020 έγγραφο απόψεών του προς την ΑΕΠΠ προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής επικαλείται τα εξής: **A.** Επί του πρώτου λόγου προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, κατ' επίκληση του άρθρου 68 του ν.4412/2016, των όρων 12.3.1, 13.6 της διακήρυξης, του Παραρτήματος 5 'Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς' της διακήρυξης, των άρθρων 6 παρ. 7 και 16 του σχεδίου σύμβασης 'Τρόπος Πληρωμής' και 'Φορολογικές

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

Υποχρεώσεις' αντίστοιχα, που αποτελεί μέρος της διακήρυξης, υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας απορρίφθηκε με την αιτιολογία όχι ότι ήταν στο σύνολό της «ασυνήθιστα χαμηλή», αλλά επειδή τα εκ του νόμου και της διακήρυξης προβλεπόμενα κόστη που αφορούν το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό τους κέρδος και τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεις είναι ιδιαίτερα χαμηλά, δοθέντος ότι υπολογίζονται de facto μεγαλύτερα. Συγκεκριμένα, το ποσό των 416,96€, το οποίο κατά την προσφεύγουσα περιλαμβάνει το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών τους, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό τους κέρδος και τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεις δεν είναι υπολογισμένο επί τω ορθώ, διότι από μία απλή επισκόπηση προκύπτει σαφώς και πέραν κάθε αμφιβολίας, ότι υπολείπεται. Πιο αναλυτικά, το ποσό των 416,96 ευρώ κρίνεται ιδιαιτέρως χαμηλό και συνεπώς μη νόμιμο, λαμβάνοντας υπόψη ότι το ποσό υπέρ ΕΛΠΚ ανέρχεται στο ποσό των 240,00 ευρώ (άρ. 89 του ν. 3996/2011), τα έξοδα της εγγυητικής (όπως ομολογεί και η προσφεύγουσα στην προσφυγή της είναι τουλάχιστον 30,00 ευρώ), οι κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων υπολογίζονται τουλάχιστον στο ποσό των 239,42 ευρώ. Από το άθροισμα των ανωτέρω (ήτοι, 240,00 ευρώ + 30,00 ευρώ + 239,42 ευρώ) προκύπτει το ποσό των 509,42 ευρώ, ποσό το οποίο υπερβαίνει αυτό που έχει υποβάλει η προσφεύγουσα με την οικονομική της προσφορά. Η προσφεύγουσα την 01.10.2019 και ενώ η διακήρυξη του Διαγωνισμού ήταν αναρτημένη στο ΚΗΜΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του αναθέτοντος φορέα, είχε ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με τις κρατήσεις που εφαρμόζει ο αναθέτων φορέας στα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών. Ο αναθέτων φορέας σε απάντηση της ανωτέρω επιστολής ανήρτησε στις 16.10.2019, δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της cosmOne έγγραφο όπου απάντησε ότι *«οι κρατήσεις που συντελούνται στο τιμολόγιο του Αναδόχου και αφορούν στο Ν. 4412/2016, είναι η κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ ποσοστού 0,07% και η κράτηση υπέρ ΑΕΠΠ ποσοστού υπέρ 0,06% επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων»*. Με βάση τα ανωτέρω, το ύψος των υπόψη κρατήσεων ανέρχεται τουλάχιστον στο ποσό των 239,42 ευρώ και ως εκ τούτου η προσφεύγουσα γνώριζε ότι έπρεπε να το συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά και συγκεκριμένα στο ποσό που αφορά τις

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

κρατήσεις υπέρ Δημοσίου. Συνεπώς, από το άθροισμα των ανωτέρω (ήτοι, 240,00 ευρώ + 30,00 ευρώ + 239,42 ευρώ) γίνεται υπέρβαση του ποσού που έχει προσφέρει η προσφεύγουσα, 416,96€, και ως εκ τούτου παραβιάζονται τα άρθρα 12.3.1, 12.3.3., 13.6, και 13.14 της Διακήρυξης. Ως προς τον ισχυρισμό της εταιρείας ότι «καθοδηγήθηκε» να υποβάλει την επίμαχη προσφορά και συγκεκριμένα ότι «...το συνολικό ποσό των €184.170,00, το οποίο με βάση τη ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης (άρθρο 9.1) είναι το ελάχιστο αποδεκτό ύψος οικονομικής προσφοράς. Η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς μας ως ασυνήθιστα χαμηλής, μολονότι αυτή δεν είναι κατώτερη, αλλά ισόποση με τη ρητό προβλεπόμενη στη Διακήρυξη ως αποδεκτή προσφορά, αντιβαίνει στην ίδια τη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται πρώτη από τους όρους της Διακήρυξης, που η ίδια έχει θέσει και συνεπώς η απόφαση απόρριψης της προσφοράς μας είναι προδήλως παράνομη...», αναφέρεται ότι και ο παραπάνω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι ο προϋπολογισμός της υπόψη ανάθεσης υπηρεσιών φύλαξης, έγινε σύμφωνα με το άρ. 68 του ν. 3863/2010, έχοντας συνυπολογίσει εκτός από το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών και εργολαβικού κέρδους. Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν υποχρεούτο στην υποβολή της νόμιμης κατώτατης αποδεκτής προσφοράς. Η προσφεύγουσα υπολόγισε το μισθολογικό της κόστος κατά την κρίση της και τις ανάγκες της και το υπολειπόμενο ποσό αυθαίρετως και μη νομίμως, το αντιστοίχισε στο κόστος για τα αναλώσιμα κλπ γνωρίζοντας ότι με αυτόν τον τρόπο παραβιάζει τη νομοθεσία και τη διακήρυξη, αφαιρώντας απλώς το μαθηματικό υπόλοιπο που απέμεινε από τον προϋπολογισμό των παρεχόμενων υπηρεσιών της. Τα παραπάνω προκύπτουν εμμέσως πλην σαφώς στην παρ. 2 σελ. 9 της προσφυγής. Επιπρόσθετα, στην περίπτωση που ο αναθέτων φορέας είχε υπολογίσει λανθασμένα την νόμιμη κατώτατη προσφορά, η προσφεύγουσα μπορούσε να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης, πράγμα που ωστόσο δεν έπραξε. Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της ότι από τις διατάξεις των άρθρων 9.1 και 12.3.1 ούτε από καμία άλλη διάταξη της Διακήρυξης ή του νόμου δεν προκύπτει η υποχρέωση ξεχωριστής αναφοράς του εργολαβικού κέρδους και του διοικητικού κόστους, αλλά αρκεί

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

να περιλαμβάνονται αυτά τα ποσό στην οικονομική προσφορά, ήτοι ότι «πρέπει να συνυπολογίζεται» εύλογο διοικητικό κόστος, κέρδος κλπ, και αυτός είναι απορριπτέος διότι σύμφωνα με τη σαφή γραμματική διατύπωση της παρ. 12.3.1 της διακήρυξης προκύπτει ευχερώς ότι στην οικονομική προσφορά οι προσφέροντες πρέπει να υπολογίζουν (και όχι να συνυπολογίζουν) εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλώσιμα κλπ. Το ίδιο επαναλαμβάνεται και στο σχέδιο οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης, όπου στο πρώτο εδάφιο της δεύτερης παραγράφου ρητώς αναφέρεται ότι στο τίμημα που θα υποβάλλουν οι προσφέροντες πρέπει να είναι συνυπολογισμένο με τα γενικά έξοδα και το εργολαβικό όφελος, καθώς επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, κόστος για τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και Τρίτων Κρατήσεις. Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία, η οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου πρέπει να περιλαμβάνει και εύλογο διοικητικό (λειτουργικό) κόστος, καθώς επίσης να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης. Η προσφεύγουσα δεν αποτύπωσε τα παραπάνω κόστη (σημειώνεται ότι οι υπόλοιποι συμμετέχοντες αποτύπωσαν τα κόστη για τα υπόψη επιμέρους κονδύλια, όντως ως όφειλαν από τον νόμο και τη διακήρυξη) διότι απλά το ποσό των 416,96 ευρώ δεν μπορούσε να αναλυθεί περαιτέρω, καθότι ήταν ελλιπές και συνεπώς ιδιαίτερος χαμηλό, κατά τις προβλέψεις του άρ. 68 του ν. 3863/2010 και της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, οι προσφέροντες, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, υποχρεούντο στην υποβολή του υπόψη ποσού αναλυτικά, προκειμένου να ελεγχθούν, αντιπαραβολικώς τα υπολογισθέντα κονδύλια. Συνεπώς, η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας ουδόλως παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης ***** και ο 1ος ισχυρισμός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. **Β.** Ως προς τον προβαλλόμενο με την προδικαστική προσφυγή δεύτερο λόγο : Από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και της προσφυγής της, η προσφεύγουσα αποφεύγει εμμέσως πλην σαφώς να αναλύσει περαιτέρω το ποσό των 416,96 ευρώ. Το εργολαβικό κέρδος είναι τελικώς μηδενικό; Το διοικητικό κόστος πόσο το υπολογίζει η προσφεύγουσα ότι είναι, ώστε να μπορέσουμε να κατανοήσουμε εάν μπορεί να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης; Τα

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

αναλώσιμα τι κόστος θα έχουν; Τα παραπάνω δεν μπορούν να απαντηθούν διότι η προσφεύγουσα κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης (άρ. 68 του ν. 3863/2010 και 12.3 της διακήρυξης) δεν τα έχει υπολογίσει νομίμως στην προσφορά της. Επομένως, η παραπάνω παράλειψη είναι μη επιδεκτικής διόρθωσης ή συμπλήρωσης. Τυχόν ανακατανομή των ποσών (μισθολογικού κόστους - ποσοστού διοικητικού κόστους, εργολαβικού κέρδους, αναλώσιμων, θα συνιστούσε υποβολή νέας οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, όπου θα παραβιαζόταν και η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Επομένως, η οικονομική της προσφορά είναι απαράδεκτη και δεν μπορεί να εκτιμηθεί περαιτέρω. Ωστόσο, ως προς τους επιμέρους ισχυρισμούς της στην προδικαστική της, αναφέρονται από τον αναθέτοντα φορέα τα ακόλουθα: Ως προς το εργολαβικό κέρδος η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι *«το κέρδος της εταιρίας μας διαφοροποιείται ανάλογα με τα έργα που διαθέτει και το κέρδος που λαμβάνει από αυτά και σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας έχει πρόδηλη ευχέρεια να μην αποσκοπεί κατ' ανάγκη μόνο στο υλικό κέρδος αλλά και στην αύξηση της εμπειρίας της και του πελατολογίου της»* ωστόσο, η σχετική επίκληση, ότι η προσφεύγουσα αποσκοπεί *«στην αύξηση της εμπειρίας της και του πελατολογίου της»* είναι και αυτή απορριπτέα, διότι η επίκληση αυτή αφορά μεν όλους τους συμμετέχοντες στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Και τούτο διότι ο ανάδοχος του διαγωνισμού, σε κάθε περίπτωση, θα αυξήσει το κύρος και την αξιοπιστία του στην αγορά. Πλέον των ανωτέρω, η αρμόδια υπηρεσία του προέβη, όπως είχε τη δυνατότητα, σε ουσιαστική εκτίμηση όσων επικαλέστηκε η προσφεύγουσα και, αφού έλαβε υπόψη στοιχεία τα οποία αποδεικνύουν τη θέση και την οικονομική της δραστηριότητα στο χώρο στον οποίο δραστηριοποιείται επαγγελματικά, οι υπόψη ισχυρισμοί της κρίνονται αβάσιμοι και απορριπτέοι. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται χρόνια στο χώρο της Φύλαξης (όπως αυτό προκύπτει από την ιστοσελίδα της, ήτοι *****) και το πελατολόγιό της περιλαμβάνει μεταξύ άλλων εταιρείες όπως ΔΕΗ, ΗΕΛΕΧΠΟ, ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΑΕ, τη ΝΟΜΑΡΧΙΑΚΗ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΘΗΝΩΝ - ΠΕΙΡΑΙΩΣ, ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ ΑΕ, τον ΟΡΓΑΝΙΣΜΟ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ, την ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΕΡΙΟΥ ΑΤΤΙΚΗΣ ΑΕ, την ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΕΡΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ (ΕΠΑ) ΑΕ, την ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΕΡΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ,

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

τη ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΑΕΡΙΟΥ (ΔΕΠΑ ΑΕ), την ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΖΑΧΑΡΗΣ κλπ. Άρα, είναι προφανές ότι η ενιστάμενη ουδόλως υπολείπεται φήμης και πελατολογίου τα οποία ισχυρίζεται ότι προσδοκά να αποκομίσει ως ανάδοχος στον υπόψη διαγωνισμό. Ως προς τον ισχυρισμό της ότι το διοικητικό κόστος δικαιολογείται εκ του τρόπου οργάνωσης της εταιρείας της και ότι είναι νόμιμο και εύλογο να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεσή σύμβασης, χωρίς πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις όσον αφορά στους ανθρώπινους, υλικούς ή τεχνικούς πόρους, αναφέρεται ότι και αυτός είναι απορριπτός, διότι η παραπάνω επίκληση αφενός μεν ισχύει για όλες τις εταιρείες, αφετέρου δε δεν αρκεί για την τεκμηρίωση των υλικών και τεχνικών πόρων, διότι δεν συνοδεύεται από στοιχεία όπως είναι το κόστος υλικών (βλ. σελ. 51 παρ. 3 της Διακήρυξης) που αποτελεί αναγκαστικά κόστους του έργου. Ως προς τον ισχυρισμό του ότι *«Η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή, αναφέρει όλως αορίστως ότι δήθεν τα επιμέρους κονδύλια των αναλώσιμων, των δαπανών έκδοσης ασφαλιστηρίου και της εγγυητικής είναι τόσο υψηλό, ώστε να μην αφήνουν περιθώρια για εύλογο εργολαβικό κέρδος και διοικητικό κόστος, αλλά δεν προσδιορίζει ποια είναι τα κατά την κρίση απαιτούμενα ποσά για τα εν λόγω κονδύλια, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν πράγματι το ποσό που καταλείπεται από τα 416,96 ευρώ για το διοικητικό και το κέρδος δεν είναι εύλογο»* είναι απορριπτός, διότι τα περισσότερα από αυτά τα επιμέρους ποσά ορίζονται εκ του νόμου. Συγκεκριμένα, ενδεικτικώς αναφέρεται ότι το ποσό υπέρ ΕΛΠΚ, για το προσωπικό που θα απασχολήσει ο Ανάδοχος, ανέρχεται στο ποσό των 240,00 ευρώ (άρ. 89 του ν. 3996/2011), οι κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων υπολογίζονται τουλάχιστον στο ποσό των 239,42 ευρώ (βλ. ν. 4412/2016, καθώς και την απάντησή μας στο από 01.10.2019 ερώτημα - διευκρινίσεις της προσφεύγουσας). Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ουδόλως αιτιολογείται με αναφορά σε συγκεκριμένα δεδομένα και αριθμητικά στοιχεία είναι απορριπτός, διότι σύμφωνα με πάγια νομολογία της ΑΕΠΠ (ΑΕΠΠ 1044/2019) 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. Ειδικότερα, η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος έλαβε χώρα με πλήρη, σαφή, ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, περί των πλημμελειών που την καθιστούσαν απορριπτέα. Ειδικότερα, η Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

απορρίπτει την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, διότι στην οικονομική της προσφορά δεν έχει υπολογίσει εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους και διοικητικού κόστους, και συνεπώς η προσφορά παρεκκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 9.1 και του άρθρου 12.3.1 της διακήρυξης. Το ποσό των 416,96€ το οποίο έχει υπολογιστεί για εργολαβικό κέρδος, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, κόστος εισφορών υπέρ ΕΛΠΚ και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων αξιολογείται ως ιδιαίτερος χαμηλό, δαπάνες έκδοσης του ασφαλιστηρίου συμβολαίου και της εγγυητικής καλής εκτέλεσης εργασιών υπερκαλύπτουν το υπολειπόμενο του προαναφερόμενου ποσού. Συνεπώς, συντρέχει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του άρθρου 13.14 της διακήρυξης. Στην οικονομική προσφορά δεν υπάρχει περαιτέρω ανάλυση των ποσών που αφορούν τα ποσοστά εργολαβικού κέρδους, διοικητικού κόστους, κόστος εισφορών υπέρ ΕΛΠΚ και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, όπως απαιτείτο όρ. 9.1 και το άρθρο 12.3.1 της διακήρυξης. Συνεπώς, συντρέχει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του άρθρου 13.6 της διακήρυξης. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση περιλαμβάνει πλήρη, σαφή και ειδική αιτιολογία και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί και ο παραπάνω ισχυρισμός ως νόμω αβάσιμος. Γ. Ως προς τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο : Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι εσφαλμένα ο αναθέτων φορέας δεν κάλεσε την εταιρία αυτή σε παροχή διευκρινήσεων για το ύψος της προσφοράς της προτού την απορρίψει, ο ισχυρισμός αυτός θα πρέπει, κατά τον αναθέτοντα φορέα, να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος διότι: Σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 12.3.1 της οικείας διακήρυξης, στην οικονομική προσφορά οι προσφέροντες πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών, αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 13.14 της οικείας διακήρυξης, αν η οικονομική προσφορά περιέχει ατέλειες, ασάφειες, ελλείψεις ή σφάλματα που δεν επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 14 της παρούσας, η προσφορά απορρίπτεται. Όπως προκύπτει από το άρθρο 14 της οικείας διακήρυξης, κατά το στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών ζητούνται διευκρινήσεις ή συμπληρώσεις στοιχείων ή δικαιολογητικών μόνο εάν κριθεί αναγκαίο. Τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν υπάρχουν ασάφειες, ουσιώδεις πλημμέλειες ή

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

τυπικά σφάλματα που επιδέχονται συμπλήρωση. Σύμφωνα με το άρθρο 313 ν. 4412/2016, όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 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 παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. Όπως εμφανώς συνάγεται από το περιεχόμενο της διακήρυξης και του ν. 4412/2016, η κλήση του αναθέτοντα φορέα για παροχή εξηγήσεων γίνεται υποχρεωτικά στις περιπτώσεις που απαριθμεί το άρθρο 313 §2 ν. 4412/2016 ή στις περιπτώσεις ελλείψεων ή ασαφειών. Εν προκειμένω, δεν τέθηκε καν ζήτημα ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς στο σύνολό της, αλλά τέθηκε ότι το επιμέρους ποσό των 416,96 ευρώ, που αντιστοιχεί στο εύλογο εργολαβικό, εργοδοτικό κέρδος, αναλώσιμα κλπ, έχει υπολογιστεί μη νόμιμα και κατά παράβαση των άρθρων 12.3.1, 12.3.3, 13.6, 13.14 της διακήρυξης και του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Ως μη νόμιμη λοιπόν, θεωρείται η υπόψη προσφορά, διότι στο ποσό των 416,96 ευρώ είναι αδύνατον να έχουν ενσωματωθεί μεταξύ άλλων οι εκ του νόμου προβλεπόμενες κρατήσεις του ν. 4412/2016. Το ανωτέρω δεν μπορεί να αμφισβητηθεί και σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΣτΕ και της ΑΕΠΠ, ο Αναθέτων Φορέας έχει τη δυνατότητα να καλεί τους συμμετέχοντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινήσεις και όχι να αναπληρώνουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά, υπό την προϋπόθεση όμως ότι με τις παρεχόμενες διευκρινήσεις δεν τροποποιούνται ουσιώδη στοιχεία της

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

προσφοράς, ούτε στρεβλώνεται ο ανταγωνισμός. Από τις διατάξεις της διακήρυξης που προεκτέθηκαν, ο εξαρχής μη νόμιμος - ελλιπής υπολογισμός των κρατήσεων υπέρ δημοσίου και Τρίτων κλπ, καθιστά την ως άνω οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας μη νομίμως υποβληθείσα, και ως εκ τούτου, δεν υποχρεούνται ο αναθέτων φορέας να ζητήσει διευκρινίσεις. Επομένως, η παραπάνω παράλειψη είναι μη επιδεκτικής διόρθωσης, συμπλήρωσης ή διευκρίνισης, ως μη νομίμως υποβληθείσα. Τυχόν δε ανακατανομή των ποσών (μισθολογικού κόστους - ποσοστού διοικητικού κόστους, εργολαβικού κέρδους, αναλώσιμων), μετά από τυχόν διευκρινίσεις, θα συνιστούσε αντιπροσφορά της προσφεύγουσας, όπου θα παραβιαζόταν και η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, ως εκ περισσού αναφέρεται ότι, το γεγονός ότι επρόκειτο για τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά με βάση την υπ' αριθμ. ***** διακήρυξη, δεν ισοδυναμεί με αυτόματη υποχρέωση για αίτημα παροχής διευκρινήσεων του αναθέτοντα φορέα προς τον οικονομικό φορέα. Εξάλλου, ο αναθέτων φορέας είχε γνώση των οικονομικών στοιχείων, του τζίρου και του τρόπου λειτουργίας της συγκεκριμένης επιχείρησης από το προγενέστερο στάδιο των τεχνικών προσφορών, (βλ. παράγραφο 7.1.1. της ***** διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψήφιων προς επιλογή οικονομικών φορέων). Όπως η προσφεύγουσα γνωρίζει, ότι το υποβληθέν από αυτή ΤΕΥΔ του άρθρου 53 ν. 4412/2016, αποτελεί πράξη, η οποία διέπει τη διακήρυξη και δεσμεύει τόσο τον αναθέτοντα φορέα, όσο και το διαγωνιζόμενο και περιέχει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία για τη δυναμική και τον τρόπο λειτουργίας της συγκεκριμένης επιχείρησης σε σχέση με τον υπό εξέλιξη διαγωνισμό. Εκ τούτου παρέπεται ότι μόνο στην όλως εξαιρετική περίπτωση που άλλος διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον του αναθέτοντα φορέα ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς αναφορικά με την υποβολή υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή ως προς το εύλογο ποσό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους και δεν υπάρχει ειδική εκ του νόμου ή εκ της διακήρυξης υποχρέωση να αιτιολογεί ο Αναθέτων Φορέας το εύλογο του διοικητικού κόστους,

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, δεν συνέτρεχε εν προκειμένω περίπτωση υποχρεωτικής ή δυνητικής υποβολής αιτήματος για παροχή εξηγήσεων προς τον οικονομικό φορέα δεδομένου ότι η αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού φύλαξης έλαβε υπόψη για την κρίση της ως προς το εύλογο του κόστους τα οικονομικά στοιχεία της επιχείρησης αλλά και το σύνηθες κόστος των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης της σύμβασης, ύψος αναλωσίμων. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η μη κλήση του αναθέτοντα φορέα σε παροχή εξηγήσεων προ της απόρριψης της προσφοράς δεν αποτελούσε σφάλμα αυτής δυνάμενο να ακυρώσει το πρακτικό της Επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών και συνεπώς ο 3ος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

9. Επειδή, ο οικονομικός φορέας «*****» εμπροθέσμως άσκησε στις 13-7-2020 τη σχετική παρέμβασή του. Με την παρέμβασή του αυτή ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας προβάλλει ότι η προσφεύγουσα θα έπρεπε να έχει απορριφθεί εκ του λόγου ότι έχει τουλάχιστον 6 παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας και της έχουν επιβληθεί από το ΣΕΠΕ εξαιρετικώς μεγάλα πρόστιμα, όπως η προσφεύγουσα συνομολογεί στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, τα δε ληφθέντα από αυτήν μέτρα αυτοκάθαρσης έχουν κριθεί ανεπαρκή. Ωστόσο, η παρέμβαση αυτή εκ του περιεχομένου της δεν προκύπτει ότι ασκήθηκε υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης και δη επί των λόγων απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας που η προσβαλλόμενη απόφαση διέλαβε, κατ' εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν.4412/2016. Αντιθέτως, η παρεμβαίνουσα εταιρία με τη συγκεκριμένη παρέμβασή της προβάλλει νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας διάφορους από αυτούς που υιοθέτησε η προσβαλλόμενη απόφαση. Με αυτό το περιεχόμενο, όμως, η παρεμβαίνουσα εταιρία όφειλε να είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή με την οποία θα νομιμοποιείτο να προβάλλει και άλλους, κατά την κρίση της, λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, πέραν αυτών για τους οποίους απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, πολλώ δε μάλλον που αυτή έχει ασκήσει αυτοτελή προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς της (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 857/2020), με την οποία δεν διέλαβε νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Υπό αυτά τα

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

δεδομένα η εν λόγω προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

10. Επειδή, ο αναδειχθείς με την προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινός ανάδοχος με την από 13-7-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως ασκηθείσα παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, επικαλείται προς απόρριψη της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: **A. ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΩΝΥΜΙΑ «*****» ΩΣ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΗΣ:** Η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 9.1, 12.3.1 και 13 της διακήρυξης, προβάλλει ότι ο υπολογισμός του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους εκ μέρους της προσφεύγουσας στο ποσό των 183.753,04€ είναι λανθασμένος. Το σφάλμα στο οποίο έχει υποπέσει η προσφεύγουσα και το οποίο έχει συμπαρασύρει όλους τους υπόλοιπους υπολογισμούς εντοπίζεται στον υπολογισμό του ημερομισθίου (κόστος 8ωρης βάρδιας) στο ποσό των 49,75 €. Το ύψος του ημερομισθίου του μισθωτού που αμείβεται με μηνιαίο μισθό προκύπτει αν διαιρεθεί ο μηνιαίος μισθός δια των 25 εργασίμων ημερών, διότι οι εργάσιμες ημέρες κάθε μήνα, με βάση την εργατική νομοθεσία είναι 25. Αντίστοιχα, το ύψος του ωρομισθίου προκύπτει αν πολλαπλασιαστεί το ημερομίσθιο επί 6 ημερομίσθια (ακόμη και για την 5νθήμερη εργασία, ο εργοδότης καταβάλλει 6 ημερομίσθια) και το γινόμενο διαιρεθεί δια 40 που είναι οι ώρες εργασίας ανά εβδομάδα. Έτσι, για βασικό μισθό 650,00€ το ημερομίσθιο του μισθωτού είναι: $650 : 25 = 26,00$ και το ωρομίσθιο $26 \times 6/40 = 3,90€$. Κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα, αφού υπολογίζει το συνολικό μηνιαίο μισθοδοτικό κόστος σε 1.036,53€, υπολογίζει μεν ορθά το ωρομίσθιο σε $(1036,53 : 25 : 6,667=)$ 6,219€ (βλ. σελ. 8 της προσφυγής της), αλλά εσφαλμένα το ημερομίσθιο (8ωρη βάρδια), το οποίο θα έπρεπε σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, να υπολογιστεί σε 48,72€ αντί 49,75€ (βλ. Πίνακα 3 της Οικονομικής μου Προσφοράς). Όπως είναι προφανές, ο παραπάνω εσφαλμένος υπολογισμός, συμπαρασύρει όλους τους υπόλοιπους, με τελικό αποτέλεσμα τον λανθασμένο υπολογισμό του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους, ενώ σε καμία περίπτωση δεν συμπεριλαμβάνεται στο επίμαχο ποσό των 419,96€ το εργολαβικό κέρδος και το διοικητικό κόστος. Η πρόβλεψη στο άρθρο 9.1 της Διακήρυξης του ποσού

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

των 184.170,00€ ως ελάχιστου αποδεκτού ποσού προσφοράς, δεν σημαίνει ότι το ποσό αυτό θα πρέπει να είναι το ποσό της κάθε προσφοράς. Αν ίσχυε αυτό, ο μειοδότης θα αναδεικνυόταν με κλήρωση ή με άλλα τυχαία κριτήρια, όχι πάντως οικονομικά. Επιπλέον, στην οικονομική προσφορά της καθ' ης, δεν υπάρχει ανάλυση των ποσών που αφορούν τα ποσοστά εργολαβικού κέρδους, διοικητικού κόστους, κόστους εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, όπως απαιτεί το άρθρο 9.1 και το άρθρο 12.3.1 της διακήρυξης. Συνεπώς, ορθώς και νομίμως απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ως ασυνήθιστα χαμηλή. **Β. ΝΟΜΙΜΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ Η ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΟΤΙ ΤΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΝΤΑ ΠΟΣΑ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΕΥΛΟΓΑ:** Η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη το άρθρ. 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010, υποστηρίζει ότι στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας δεν έχει υπολογιστεί εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους και διοικητικού κόστους, και συνεπώς η προσφορά παρεκκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 9.1 και του άρθρου 12.3.1 της διακήρυξης. Το ποσό των 416,96€ το οποίο έχει υπολογισθεί για εργολαβικό κέρδος, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων αξιολογείται ως ιδιαίτερος χαμηλό, λαμβάνοντας υπόψη ότι το ποσό υπέρ ΕΛΠΚ ανέρχεται σε 240,00€, τα αναλώσιμα, οι δαπάνες έκδοσης του ασφαλιστήριου συμβολαίου και της εγγυητικής καλής εκτέλεσης εργασιών υπερκαλύπτουν το υπολειπόμενο του προαναφερόμενου ποσού. Συνεπώς, συντρέχει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του άρθρου 13.14 της διακήρυξης. Στην οικονομική προσφορά δεν υπάρχει περαιτέρω ανάλυση των ποσών που αφορούν τα ποσοστά εργολαβικού κέρδους, διοικητικού κόστους, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, όπως απαιτεί το άρθρο 9.1 και το άρθρο 12.3.1 της διακήρυξης. Συνεπώς, συντρέχει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του άρθρου 13.6 της διακήρυξης. Κατά την παρεμβαίνουσα, ορθά η αναθέτουσα αρχή, απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας με το ανωτέρω σκεπτικό, λόγω ουσιώδους παρέκκλισης από τις απαιτήσεις των άρθρων 9.1 και 12.3.1 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 13.6 αυτής, με τη νόμιμη, ειδική και πλήρη αιτιολογία ότι το συνολικό ποσό των 416,96 € το

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

οποίο έχει υπολογισθεί για εργολαβικό κέρδος, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων αξιολογείται ως ιδιαίτερος χαμηλό και επομένως, μη εύλογο. Πράγματι, προσθέτοντας το ποσό των 240 € υπέρ ΕΛΠΚ συν το ποσό των 248,04 € για κρατήσεις υπέρ τρίτων (184.170,00 € αν υπολογισθούν στο ποσό της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας χ 0,13468%), προκύπτει ότι το άθροισμά τους (240 € + 248,04 € = 488,04 €) υπερβαίνει κατά 71,08 € το υπολογισθέν εκ μέρους της προσφεύγουσας ποσό των 416,96 €. Αποδεικνύεται επομένως ότι η προσφεύγουσα, δεν συμπεριέλαβε καθόλου το εργολαβικό κέρδος και το διοικητικό κόστος στην οικονομική της προσφορά και ορθώς αυτή απορρίφθηκε. Γ. ΝΟΜΙΜΗ Η ΜΗ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΓΙΑ ΠΑΡΟΧΗ ΕΞΗΓΗΣΕΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ: Κατά την παρεμβαίνουσα, ο λανθασμένος υπολογισμός του ημερομισθίου εκ μέρους της προσφεύγουσας, συμπαρασύρει όλους τους υπόλοιπους υπολογισμούς, με συνέπεια τον λανθασμένο υπολογισμό του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους. Συνεπώς, εν προκειμένω, δεν τίθεται το ζήτημα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους της προσφεύγουσας κατ' άρθρ. 88 Ν. 4412/2016, εφόσον πρόκειται σαφώς για λανθασμένο υπολογισμό και όχι για κάποια ασάφεια της οικονομικής της προσφοράς, οπότε δεν τίθεται θέμα ενεργοποίησης του μηχανισμού του άρθρου 88 Ν. 4412/2016, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καμία αμφιβολία όσον αφορά την ουσιώδη παρέκκλιση της προσφοράς της προσφεύγουσας από τις απαιτήσεις των άρθρων 9.1 και 12.3.1. της διακήρυξης. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 13 της διακήρυξης: ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Η προσφορά απορρίπτεται, ιδίως σε κάθε μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις: «...13.14. Αν περιέχει ατέλειες ή ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, που δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση κατά το άρθρο 14 της παρούσας (...)». Σύμφωνα με το παραπάνω άρθρο 14. ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ορίζεται ότι: «14.1 (...) Η πιο πάνω διευκρίνηση ή συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους (...). Η διευκρίνηση ή συμπλήρωση αυτή δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης». Στην προκείμενη περίπτωση, σαφώς και πρόκειται για σφάλμα που δεν επιδέχεται διόρθωσης ή συμπλήρωσης, αφού αλλιώς οι συμμετέχοντες με τον ορθό υπολογισμό του υπόψη ποσού, θα περιέρχονταν σε μειονεκτική θέση έναντι του διαπράττοντος το υπόψη σφάλμα. Συνέπεια των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καμία αμφιβολία όσον αφορά την ουσιώδη παρέκκλιση της προσφοράς της προσφεύγουσας από τις απαιτήσεις των άρθρων 9.1 και 12.3.1 της διακήρυξης, γι' αυτό και την απέρριψε. **Δ.** Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η προσφεύγουσα θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να αποκλεισθεί από το διαγωνισμό δυνάμει του άρθρου 73 παρ. 4 περ. θ του Ν. 4412/2016.

11. Επειδή, καταρχάς, όσον αφορά την από 13-7-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****», αυτή κρίνεται απορριπτή ως απαράδεκτη. Τούτο διότι εκ του περιεχομένου της δεν προκύπτει ότι παρέμβαση αυτή ασκήθηκε υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης και δη επί των λόγων απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας που η προσβαλλόμενη απόφαση διέλαβε, κατ' εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν.4412/2016. Αντιθέτως, η παρεμβαίνουσα εταιρία με τη συγκεκριμένη παρέμβασή της προβάλλει νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας διάφορους από αυτούς που υιοθέτησε η προσβαλλόμενη απόφαση. Με αυτό το περιεχόμενο, όμως, η παρεμβαίνουσα εταιρία όφειλε να είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή με την οποία θα νομιμοποιείτο να προβάλλει και άλλους, κατά την κρίση της, λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, πέραν αυτών για τους οποίους απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, πολλώ δε μάλλον που αυτή έχει ασκήσει αυτοτελή προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς της (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 857/2020), με την οποία δεν διέλαβε νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Υπό αυτά τα δεδομένα η εν λόγω παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

12. Επειδή, ομοίως, όσον αφορά στον τέταρτο λόγο της από 13-7-2020 παρέμβασης του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου ***** , αυτός κρίνεται

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

απορριπτέος ως απαράδεκτος. Τούτο διότι εκ του περιεχομένου του δεν προκύπτει ότι αυτός προβάλλεται υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης και δη επί των λόγων απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας που η προσβαλλόμενη απόφαση διέλαβε, κατ' εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν.4412/2016. Αντιθέτως, ο παρεμβαίνων με το συγκεκριμένο λόγο παρέμβασής του προβάλλει νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας διάφορους από αυτούς που υιοθέτησε η προσβαλλόμενη απόφαση. Με αυτό το περιεχόμενο, όμως, ο παρεμβαίνων όφειλε να είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή με την οποία θα νομιμοποιείτο να προβάλλει και άλλους, κατά την κρίση του, λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, πέραν αυτών για τους οποίους απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Υπό αυτά τα δεδομένα ο τέταρτος λόγος της σχετικής παρέμβασης πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας*

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 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 ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως ασυνήθιστα χαμηλής, διατυπώνονται τα εξής: Κατά τον όρο 9.1 της διακήρυξης «Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Αναφορικά με την οικονομική προσφορά, το κόστος για το σύνολο των υπηρεσιών του Αναδόχου για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, δεν μπορεί να είναι κατώτερο από το ποσό των εκατόν ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων και εκατόν εβδομήντα ευρώ (€184.170,00) για η συνολική διάρκεια έργου δύο (2) ετών, επί ποινή απόρριψης.». Κατά τον όρο 12.3.1. της διακήρυξης «.....Στην οικονομική προσφορά οι προσφέροντες πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.» και κατά τον όρο 12.3.3 αυτής «Σημειώνεται, ότι οι τιμές περιλαμβάνουν όλες τις νόμιμες κρατήσεις και επιβαρύνσεις, εκτός από τον φόρο προστιθέμενης αξίας ο οποίος βαρύνει τον με τον συντελεστή που θα ίσχυε κατά το χρόνο εκδόσεως του σχετικού τιμολογίου του παρόχου των υπηρεσιών...». Επίσης, κατά τον όρο 13.6 της διακήρυξης υπό τον τίτλο 'ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ' προβλέπεται ότι η προσφορά απορρίπτεται «Αν αποκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 12 της παρούσας ως προς τη μορφή των προσφορών ή δεν περιλαμβάνει όλα

ανεξαιρέτως τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο ίδιο άρθρο» και κατά τον όρο 13.14 η προσφορά απορρίπτεται «Αν περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, που δεν επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης κατά το άρθρο 14 της παρούσας ή, αν και επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης; ο προσφέρων δεν τις αποκατέστησε ή δεν έδωσε ικανοποιητικές εξηγήσεις». Εξάλλου, κατά το Παράρτημα 5 Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης αναφέρεται ότι « - Στις παραπάνω τιμές δεν περιλαμβάνεται ο ΦΠΑ ο οποίος βαρύνει την - Στο παραπάνω τίμημα περιλαμβάνονται όλες οι δαπάνες και οι επιβαρύνσεις που προβλέπονται στην παρούσα Σύμβαση καθώς και τα γενικά έξοδα και το εργολαβικό όφελος του Αναδόχου. Στην οικονομική προσφορά οι προσφέροντες 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». Εν προκειμένω, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω (βλ. σκ.6, σελ. 4 της παρούσας) ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας διότι «δεν έχει υπολογιστεί εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους και διοικητικού κόστους, και συνεπώς η προσφορά παρεκκλίνει ουσιωδώς από τις απαιτήσεις του άρθρου 9.1 και του άρθρου 12.3.1 της διακήρυξης. Το ποσό των 416,96€, το οποίο έχει υπολογισθεί για εργολαβικό κέρδος, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων αξιολογείται ως ιδιαίτερος χαμηλό, λαμβάνοντας υπόψη ότι το ποσό υπέρ ΕΛΠΚ ανέρχεται σε 240,00€, τα αναλώσιμα, οι δαπάνες έκδοσης του ασφαλιστήριου συμβολαίου και της εγγυητικής καλής εκτέλεσης εργασιών υπερκαλύπτουν το υπολειπόμενο του προαναφερόμενου ποσού. Συνεπώς, συντρέχει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του άρθρου 13.14 της διακήρυξης. Στην οικονομική προσφορά δεν υπάρχει περαιτέρω ανάλυση των ποσών που αφορούν τα ποσοστά εργολαβικού κέρδους, διοικητικού κόστους, κόστος εισφορών υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, όπως απαιτεί το άρθρο 9.1 και το άρθρο 12.3.1 της διακήρυξης. Συνεπώς, συντρέχει ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του άρθρου 13.6 της διακήρυξης...». Εκ της ανωτέρω αιτιολογίας προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας απορρίφθηκε όχι ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά επειδή τα εκ του νόμου και της διακήρυξης προβλεπόμενα κόστη που

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

αφορούν το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό τους κέρδος και τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις δεν τεκμηριώνουν εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους και διοικητικού κόστους, αφού υπολείπονται των νομίμων, κατά παράβαση των όρων 12.3.1., 12.3.3., 13.6 και 13.14 της διακήρυξης ως και του άρθρου 68 του ν.3863/2010. Συγκεκριμένα, το ποσό των 416,96€, το οποίο κατά την προσφεύγουσα περιλαμβάνει το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών της, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό της κέρδους και τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, κρίνεται ως εσφαλμένα υπολογισθέν, διότι, λαμβάνοντας υπόψη ότι το ποσό υπέρ ΕΛΠΚ ανέρχεται στο ποσό των 240,00€ (άρθρο 89 του ν. 3996/2011), τα έξοδα της εγγυητικής (καθ' ομολογία της προσφεύγουσας ανέρχονται στο ποσό των 30,00€), οι κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων υπολογίζονται τουλάχιστον στο ποσό των 239,42€. Από το άθροισμα των ανωτέρω (ήτοι 240,00 ευρώ + 30,00 ευρώ + 239,42 ευρώ) προκύπτει το ποσό των 509,42 ευρώ, ποσό το οποίο υπερβαίνει αυτό που έχει υποβάλει η προσφεύγουσα με την οικονομική της προσφορά. Σημειωτέον ότι η προσφεύγουσα την 01.10.2019 είχε ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με τις κρατήσεις που εφαρμόζει ο αναθέτων φορέας στα τιμολόγια παροχής υπηρεσιών. Ο αναθέτων φορέας σε απάντηση της ανωτέρω επιστολής ανήρτησε στις 16.10.2019, δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της cosmOne έγγραφο με το οποίο απάντησε ότι *«οι κρατήσεις που συντελούνται στο τιμολόγιο του Αναδόχου και αφορούν στο Ν. 4412/2016, είναι η κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ ποσοστού 0,07% και η κράτηση υπέρ ΑΕΠΠ ποσοστού υπέρ 0,06% επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων»*. Με βάση τα ανωτέρω, το ύψος των υπόψη κρατήσεων ανέρχεται τουλάχιστον στο ποσό των 239,42 ευρώ, ως βάσιμα ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει με τις κατατεθείσες απόψεις του, και ως εκ τούτου η προσφεύγουσα γνώριζε ότι έπρεπε να το συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά και συγκεκριμένα στο ποσό που αφορά τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου. Συνεπώς, από το άθροισμα των ανωτέρω (ήτοι 240,00 ευρώ + 30,00 ευρώ + 239,42 ευρώ) γίνεται υπέρβαση του ποσού που έχει προσφέρει η προσφεύγουσα, 416,96€, κατά παράβαση των όρων 12.3.1, 12.3.3., 13.6, και 13.14 της διακήρυξης. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι αυτή «καθοδηγήθηκε» να υποβάλει την επίμαχη προσφορά και συγκεκριμένα

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

ότι «...το συνολικό ποσό των €184.170,00, το οποίο με βάση τη ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης (άρθρο 9.1) είναι το ελάχιστο αποδεκτό ύψος οικονομικής προσφοράς. Η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς μας ως ασυνήθιστα χαμηλής, μολονότι αυτή δεν είναι κατώτερη, αλλά ισόποση με τη ρητό προβλεπόμενη στη Διακήρυξη ως αποδεκτή προσφορά, αντιβαίνει στην ίδια τη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται πρώτη από τους όρους της Διακήρυξης, που η ίδια έχει θέσει και συνεπώς η απόφαση απόρριψης της προσφοράς μας είναι προδήλως παράνομη...», αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα δεν υποχρεούτο στην υποβολή της νόμιμης κατώτατης αποδεκτής προσφοράς. Η προσφεύγουσα συνάγεται ότι υπολόγισε το μισθολογικό της κόστος κατά την κρίση της και τις ανάγκες της και το υπολειπόμενο ποσό το αντιστοίχισε στο κόστος για τα αναλώσιμα κ.λπ., αφαιρώντας το μαθηματικό υπόλοιπο που απέμεινε από τον προϋπολογισμό των παρεχόμενων υπηρεσιών της. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και εάν ο αναθέτων φορέας είχε υπολογίσει λανθασμένα τη νόμιμη κατώτατη προσφορά, τούτο προβάλλεται ανεπίκαιρα, αφού η προσφεύγουσα δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά του σχετικού όρου της διακήρυξης. Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι από τις διατάξεις των άρθρων 9.1 και 12.3.1 ούτε από καμία άλλη διάταξη της διακήρυξης ή του νόμου δεν προκύπτει η υποχρέωση ξεχωριστής αναφοράς του εργολαβικού κέρδους και του διοικητικού κόστους, αλλά αρκεί να περιλαμβάνονται σε αυτά τα ποσά στην οικονομική προσφορά, ήτοι ότι «πρέπει να συνυπολογίζεται» εύλογο διοικητικό κόστος, κέρδος κλπ, και αυτός είναι απορριπτέος διότι σύμφωνα με τη σαφή γραμματική διατύπωση της παρ. 12.3.1 της διακήρυξης προκύπτει ευχερώς ότι στην οικονομική προσφορά οι προσφέροντες πρέπει να υπολογίζουν και όχι να συνυπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλώσιμα κλπ. Το ίδιο επαναλαμβάνεται και στο σχέδιο οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης, όπου στο πρώτο εδάφιο της δεύτερης παραγράφου αναφέρεται ότι στο τίμημα που θα υποβάλλουν οι προσφέροντες πρέπει να είναι συνυπολογισμένο με τα γενικά έξοδα και το εργολαβικό όφελος, καθώς επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, κόστος για τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων Κρατήσεις. Σύμφωνα δε με

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

την πάγια νομολογία, η οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου πρέπει να περιλαμβάνει και εύλογο διοικητικό (λειτουργικό) κόστος, καθώς επίσης να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (ΕΑ ΣτΕ 108/2014, 328/2013, 198/2013, 187/2013, 76/2013 πρβλ. 970/2010, 1262, 1297, 1299/2009, 1262/2009). Η προσφεύγουσα δεν αποτύπωσε τα παραπάνω κόστη, μολονότι μάλιστα οι υπόλοιποι συμμετέχοντες αποτύπωσαν τα κόστη για τα υπόψη επιμέρους κονδύλια, ως όφειλαν από τον νόμο και τη διακήρυξη. Επιπρόσθετα, οι προσφέροντες, σύμφωνα και με την αρχή της τυπικότητας, υποχρεούνται στην υποβολή του υπόψη ποσού αναλυτικά, προκειμένου να ελεγχθούν, αντιπαραβολικώς τα υπολογισθέντα κονδύλια. Συνεπώς, η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας ουδόλως παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αντίθετα να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος παρέμβασης της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου.

16. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, που αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ο αναθέτων φορέας δεν αιτιολόγησε την κρίση του ότι τα υπολογισθέντα ποσά εργολαβικού κέρδους και διοικητικού κόστους υπολείπονται, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της δεν έχει αναλύσει το ποσό των 416,96 ευρώ που αφορά στο διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, στα αναλώσιμα, στο εργολαβικό τους κέρδος και στις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις. Κατά συνέπεια, εύλογα ο αναθέτων φορέας δεν μπορεί να συναγάγει συμπέρασμα εάν το εργολαβικό κέρδος είναι τελικώς μηδενικό ή ποιο είναι αυτό, ποιο το ποσό του διοικητικού κόστους ώστε να εξαχθεί συμπέρασμα εάν μπορεί να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, και ποιο το κόστος των αναλωσίμων, παρά τις προβλέψεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και του όρου 12.3 της διακήρυξης. Η παραπάνω, όμως, παράλειψη είναι μη επιδεκτική διόρθωσης ή συμπλήρωσης, τυχόν δε ανακατανομή των ποσών (μισθολογικού κόστους - ποσοστού διοικητικού κόστους, εργολαβικού κέρδους, αναλωσίμων) θα συνιστούσε υποβολή νέας οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Επιπλέον, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας σχετικά με το εργολαβικό κέρδος ότι «το κέρδος της εταιρείας

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

μας διαφοροποιείται ανάλογα με τα έργα που διαθέτει και το κέρδος που λαμβάνει από αυτά και σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας έχει πρόδηλη ευχέρεια να μην αποσκοπεί κατ' ανάγκην μόνο στο υλικό κέρδος αλλά και στην αύξηση της εμπειρίας της και του πελατολογίου της» η επίκληση αυτή δυνητικά αφορά όλους τους συμμετέχοντες στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Και τούτο διότι ο ανάδοχος του διαγωνισμού, σε κάθε περίπτωση, θα αυξήσει το κύρος και την αξιοπιστία του στην αγορά (240/2007 ΕΣ). Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το διοικητικό κόστος δικαιολογείται εκ του τρόπου οργάνωσής της και ότι είναι νόμιμο και εύλογο να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεσή σύμβασης, χωρίς πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις όσον αφορά στους ανθρώπινους, υλικούς ή τεχνικούς πόρους, κρίνεται απορριπτέος, διότι η παραπάνω επίκληση δεν αρκεί για την τεκμηρίωση των υλικών και τεχνικών πόρων, αφού δεν συνοδεύεται από στοιχεία όπως είναι το κόστος υλικών (βλ. σελ. 51 παρ. 3 της διακήρυξης) που αποτελεί αναγκαστικά κόστους του έργου. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «*Η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή, αναφέρει όλως αορίστως ότι δήθεν τα επιμέρους κονδύλια των αναλώσιμων, των δαπανών έκδοσης ασφαλιστηρίου και της εγγυητικής είναι τόσο υψηλό, ώστε να μην αφήνουν περιθώρια για εύλογο εργολαβικό κέρδος και διοικητικό κόστος, αλλά δεν προσδιορίζει ποια είναι τα κατά την κρίση απαιτούμενα ποσά για τα εν λόγω κονδύλια, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν πράγματι το ποσό που καταλείπεται από τα 416,96 ευρώ για το διοικητικό και το κέρδος δεν είναι εύλογο*» είναι απορριπτέος διότι τα περισσότερα από αυτά τα επιμέρους ποσά ορίζονται εκ του νόμου. Συγκεκριμένα, ενδεικτικώς αναφέρεται ότι το ποσό υπέρ ΕΛΠΚ, για το προσωπικό που θα απασχολήσει ο ανάδοχος, ανέρχεται στο ποσό των 240,00 ευρώ (άρ. 89 του ν. 3996/2011), οι κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων υπολογίζονται στο ποσό των 239,42 ευρώ (βλ. ν. 4412/2016, καθώς και την απάντηση του αναθέτοντα φορέα στο από 01.10.2019 ερώτημα - διευκρινίσεις της προσφεύγουσας). Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ουδόλως αιτιολογείται με αναφορά σε συγκεκριμένα δεδομένα και αριθμητικά στοιχεία είναι απορριπτέος. Ειδικότερα, η Επιτροπή Διαγωνισμού και κατ' ακολουθία ο αναθέτων φορέας με την προσβαλλόμενη απόφασή του απορρίπτει την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας με πλήρη και σαφή αιτιολογία,

όπως αυτή αποτυπώθηκε στο σχετικό πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, λαμβανομένων μάλιστα υπόψη ότι στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας δεν υπάρχει περαιτέρω ανάλυση των ποσών που αφορούν τα ποσοστά εργολαβικού κέρδους, διοικητικού κόστους, κόστος εισφορών υπέρ ΕΛΠΚ και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, ως προαναλύθηκε. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αντίθετα να γίνει δεκτός ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου.

17. Επειδή, επί του τρίτου λόγου προσφυγής, που αφορά στο ότι ο αναθέτων φορέας δεν κάλεσε την προσφεύγουσα σε παροχή διευκρινήσεων για το ύψος της προσφοράς της προτού την απορρίψει, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με τον προαναφερθέντα όρο της παραγράφου 12.3.1 της διακήρυξης, στην οικονομική προσφορά οι προσφέροντες πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών, αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 13.14 της ίδιας διακήρυξης, αν η οικονομική προσφορά περιέχει ατέλειες, ασάφειες, ελλείψεις ή σφάλματα που δεν επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 14 αυτής, η προσφορά απορρίπτεται. Όπως προκύπτει από το άρθρο 14 της διακήρυξης, κατά το στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών ζητούνται διευκρινήσεις ή συμπληρώσεις στοιχείων ή δικαιολογητικών, μόνο εάν κριθεί αναγκαίο. Τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν υπάρχουν ασάφειες, ουσιώδεις πλημμέλειες ή τυπικά σφάλματα που επιδέχονται συμπλήρωση. Σύμφωνα με το άρθρο 313 ν. 4412/2016, όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 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 παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. Όπως συνάγεται από το περιεχόμενο της διακήρυξης και του ν. 4412/2016, η κλήση του αναθέτοντα φορέα για παροχή εξηγήσεων γίνεται υποχρεωτικά στις περιπτώσεις που απαριθμεί το άρθρο 313 §2 ν. 4412/2016 ή στις περιπτώσεις ελλείψεων ή ασαφειών. Εν προκειμένω, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν απορρίφθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά διότι το επιμέρους ποσό των 416,96 ευρώ, που αντιστοιχεί στο εύλογο εργολαβικό, εργοδοτικό κέρδος, αναλώσιμα κλπ, έχει υπολογιστεί μη νόμιμα και κατά παράβαση των άρθρων 12.3.1, 12.3.3, 13.6, 13.14 της διακήρυξης και του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Ως μη νόμιμη δε θεωρήθηκε η υπόψη προσφορά από τον αναθέτοντα φορέα, διότι στο ποσό των 416,96 ευρώ είναι αδύνατον να έχουν ενσωματωθεί, μεταξύ άλλων, οι εκ του νόμου προβλεπόμενες κρατήσεις του ν. 4412/2016, ως εκτενώς αναλύθηκε στη σκέψη 15 της παρούσας. Από τις διατάξεις της διακήρυξης που προεκτέθηκαν, ο εξαρχής μη νόμιμος - ελλιπής υπολογισμός των κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων κλπ, καθιστά την ως άνω οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας μη νομίμως υποβληθείσα, και ως εκ τούτου, δεν τίθετο ζήτημα διευκρινίσεων (βλ. 303/2013 ΔΕφ Αθ), η δε παραπάνω παράλειψη είναι μη επιδεκτική διόρθωσης, συμπλήρωσης ή διευκρίνισης, ως μη νομίμως υποβληθείσα. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, δεν συνέτρεχε εν προκειμένω περίπτωση υποχρεωτικής ή δυναμικής υποβολής αιτήματος για παροχή εξηγήσεων προς τον οικονομικό φορέα, δεδομένου ότι η αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού φύλαξης έλαβε υπόψη για την κρίση της ως προς το εύλογο του κόστους τα οικονομικά στοιχεία της επιχείρησης, αλλά και το σύνηθες κόστος των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης της σύμβασης, ύψος αναλωσίμων, των κρατήσεων κ.λπ. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αντίθετα να γίνει δεκτός ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, η από 13-7-2020 παρέμβαση

Αριθμός απόφασης: 1002 / 2020

του οικονομικού φορέα «*****» να απορριφθεί ως απαράδεκτη και η από 13-7-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****» να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το με κωδικό ***** ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 1.055,00€, πρέπει να καταπέσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****».

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****».

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 1.055,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 10-8-2020 και εκδόθηκε στις 31-8-2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ