

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27.08.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει: α) την από 22.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/960/22.07.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής πρώτη προσφεύγουσα],

β) την από 24.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/978/27.07.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα] και

γ) την από 24.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/983/27.07.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής τρίτη προσφεύγουσα].

Κατά του .... [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

1) Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής πρώτη παρεμβαίνουσα], η οποία στρέφεται κατά την Προσφυγών με ΓΑΚ 960/22.07.2020 και 983/27.07.2020.

2) Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής δεύτερη παρεμβαίνουσα], η

οποία στρέφεται κατά των Προσφυγών με ΓΑΚ 978/27.07.2020 και 983/27.07.2020.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές η κάθε προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 28/14.07.2020 απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα υπό στοιχεία Α/09.04.2020, Β/11.05.2020, Γ/21.05.2020 και Δ/25.06.2020 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης με αντικείμενο την «Ανάδειξη αναδόχου φύλαξης των χώρων του ... ..». Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, η δεύτερη προσφεύγουσα κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της δεύτερη παρεμβαίνουσας, αναδεικνύοντάς την προσωρινή ανάδοχο και η τρίτη προσφεύγουσα κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαίνουσών, αναδεικνύοντας τη δεύτερη παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχο.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, με αντικείμενο την «Ανάδειξη αναδόχου φύλαξης των χώρων του ....», προϋπολογισθείσα αξία 350.806,45€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στις 24.02.2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:.... και στο ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α ..... Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 02.04.2020 και ώρα 11.00 π.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης προφορών ορίστηκε η 09.04.2020 και ώρα 11.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 7 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) «....», 2) «....», 3) «....»,

4) «...», 5) «...», 6) «...» και 7) «...». Με την υπ' αριθμ. 28/14.07.2020 απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα υπό στοιχεία Α/09.04.2020, Β/11.05.2020, Γ/21.05.2020 και Δ/25.06.2020 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης, απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» για τους λόγους που αναφέρονται στο Πρακτικό Β', απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» για τους λόγους που αναφέρονται στο Πρακτικό Δ', κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...», ενώ αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...». Ειδικότερα, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» (πρώτης προσφεύγουσας) ήταν η εξής: *«[...] η εταιρεία .... στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) που προσκόμισε και συγκεκριμένα στο ερώτημα, εάν πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, απαντά ΝΑΙ. Στα εν λόγω κριτήρια συμπεριλαμβάνεται και η απαίτηση 2.2.5α) της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία ο εκάστοτε υποψήφιος οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών που σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού (υπηρεσίες Φύλαξης) θα πρέπει, κατά μέσο όρο, να ανέρχεται τα τελευταία τρία χρόνια (2017, 2018 και 2019) στο ποσό των διακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (250.000,00€). Το γεγονός αυτό θα πρέπει κατόπιν να το αποδείξει, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει να αναθέσει σε αυτόν τη σύμβαση, προσκομίζοντας, ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, υπεύθυνη δήλωση περί του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών ο οποίος σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού (υπηρεσίες φύλαξης) θα πρέπει, κατά μέσο όρο, να ανέρχεται τα τελευταία τρία χρόνια (2017, 2018 και 2019) στο ποσό των διακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (250.000,00€). Παρότι στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού αρκούσε μόνον η προκαταρκτική απόδειξη ότι πληρούται το εν λόγω κριτήριο, ήτοι η υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., ο ανωτέρω οικονομικός φορέας υπέβαλε επιπλέον τους ισολογισμούς των ετών 2017 και 2018 καθώς και το ισοζύγιο του έτους 2019 από τα οποία, ωστόσο, δεν προκύπτει ότι καλύπτεται η ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης του διαγωνισμού, διότι αθροιζόμενος ο κύκλος εργασιών των τριών αυτών ετών δίνει το συνολικό ποσό των €556.486,16 με συνέπεια ο μέσος*

όρος των τριών ετών να είναι μικρότερος από €250.000,00. Η προαναφερθείσα υπεύθυνη δήλωση θα έπρεπε να προσκομισθεί μόνο εάν η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση στην εν λόγω υποψήφια εταιρεία, ήτοι θα έπρεπε να προσκομισθεί ως δικαιολογητικό κατακύρωσης. Ωστόσο, επειδή με πρωτοβουλία της συμμετέχουσας, παράλληλα με την υποβολή της προκαταρκτικής απόδειξης, ήτοι του Ε.Ε.Ε.Σ., ότι πληρούται η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης του διαγωνισμού, υποβλήθηκαν και τα σχετικά αποδεικτικά μέσα, αποδεικνύεται ότι δεν πληρούται η συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης του διαγωνισμού και, κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός Β του υπό εξέταση υπομνήματος πρέπει να γίνει αποδεκτός. Εν κατακλείδι, εφόσον διαπιστώνεται, έστω και στο παρόν στάδιο της εξέλιξης του διαγωνισμού, αφενός ότι η απαίτηση 2.2.5α) της διακήρυξης δεν πληρούται από την υποψήφια εταιρεία ...., βάσει στοιχείων που η ίδια υπέβαλε παρότι δεν το όφειλε, αφετέρου ότι η θετική απάντηση που έδωσε στο ΕΕΕΣ ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής δεν είναι ακριβής, η Επιτροπή κρίνει ότι η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί».

3. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, τα ηλεκτρονικά παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικούς: α) ... από την πρώτη προσφεύγουσα, β) .... από τη δεύτερη προσφεύγουσα και γ) ... την τρίτη προσφεύγουσα, ποσού χιλίων επτακοσίων πενήντα πέντε (1.755,00€) ευρώ έκαστο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 350.806,45€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης

πράξης στις προσφεύγουσες, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 14.07.2020.

6. Επειδή, οι προσφεύγουσες θεμελιώνουν έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση Προσφυγών, καθώς δραστηριοποιούνται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχουν υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα: α) η πρώτη προσφεύγουσα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της δεδομένου μάλιστα ότι προσέφερε τιμή χαμηλότερη από αυτήν της προσωρινής αναδόχου, β) η δεύτερη προσφεύγουσα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, αν και κατά τους ισχυρισμούς της αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης, δεδομένου μάλιστα ότι η ίδια έχει υποβάλει τη δεύτερη σε σειρά κατάταξης οικονομική προσφορά και γ) η τρίτη προσφεύγουσα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή των προσφορών των παρεμβαίνουσών, αν και κατά τους ισχυρισμούς της αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης, δεδομένου μάλιστα ότι η ίδια έχει υποβάλει την τρίτη σε σειρά κατάταξης οικονομική προσφορά.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» κατά της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 960/22.07.2020 έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 06.08.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι της προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην πρώτη παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 27.07.2020. Η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ασκήσει Προσφυγή με αίτημα την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος προσέφερε τιμή υψηλότερη από αυτήν της πρώτης προσφεύγουσας και χαμηλότερη από αυτήν της πρώτης παρεμβαίνουσας.

8. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» κατά της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 978/27.07.2020 έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα,

καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 30.07.2020 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 03.08.2020. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι της προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στη δεύτερη παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 24.07.2020. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται κατά της υποβληθείσας προσφοράς της.

9. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» κατά της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 983/27.07.2020 έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 06.08.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι της προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην πρώτη παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 27.07.2020. Η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται κατά της υποβληθείσας προσφοράς της.

10. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» κατά της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 983/27.07.2020 έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 03.08.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι της προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στη δεύτερη παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 27.07.2020. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται κατά της υποβληθείσας προσφοράς της.

11. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα, με την επωνυμία «.....» ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για τον λόγο ότι η απόρριψη της προσφοράς της στηρίχθηκε σε έγγραφο το οποίο είχε υποβληθεί εκ του περισσού και δεν έπρεπε να εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει ότι, όσον αφορά το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομική επάρκειας, η ίδια δήλωσε ως όφειλε προαποδεικτικά στο ΕΕΕΣ ότι το πληροί και, στη συνέχεια, συμπεριέλαβε στην προσφορά της εκ του περισσού τους ισολογισμούς των ετών 2016 και 2017 καθώς και το ισοζύγιο λογιστικής με κινήσεις από 01.01.2020 έως 31.12.2020, το οποίο έφερε τίτλο που παρέπεμπε σε ισολογισμό του 2019. Η αναθέτουσα αρχή θεώρησε εσφαλμένα ότι πρόκειται για το ισοζύγιο του έτους 2019 και, αξιολογώντας το εν λόγω έγγραφο, συμπέρανε ότι αθροιζόμενος ο κύκλος εργασιών των τριών ετών δίνει το συνολικό ποσό των 556.486,16€, με συνέπεια ο μέσος όρος των τριών ετών να είναι μικρότερος των 250.000,00, που ζητούσε η Διακήρυξη. Η πρώτη προσφεύγουσα επισυνάπτει στην προσφυγή ισολογισμό – ατομικές χρηματοοικονομικές καταστάσεις πολύ μικρών οντοτήτων για το φορολογικό έτος 2019, από το οποίο προκύπτει ότι ο καθαρός κύκλος εργασιών του εν λόγω έτους ανέρχεται σε 714.296,29€ καθώς και ισοζύγιο λογιστικής με κινήσεις από 01.01.2019 έως 31.12.2019. Λαμβάνοντας υπόψη ότι ο κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας για τα έτη 2017 και 2018 ανέρχεται (σύμφωνα με στοιχεία που συμπεριλήφθηκαν στην προσφορά) σε 11.920,00€ και 176.007,47€ αντίστοιχα, σε συνδυασμό με τον κύκλο εργασιών του 2019, που (σύμφωνα με τα έγγραφα που επισυνάφθηκαν στην Προσφυγή) ανέρχεται σε 714.296,29€, η πρώτη προσφεύγουσα επισημαίνει ότι πληροί το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Επικαλείται δε τις αποφάσεις 70/2020 και 51/2019 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, σύμφωνα με τις οποίες η υποχρέωση υποβολής των αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 αφορά μόνο τον προσωρινό ανάδοχο, ενώ σε περίπτωση που αυτά υποβληθούν πρόωρα από τους οικονομικούς φορείς, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να τα εξετάζουν στο συγκεκριμένο στάδιο. Με τον δεύτερο λόγο της

Προσφυγής της η πρώτη προσφεύγουσα σημειώνει ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της παραλείποντας να την καλέσει προηγουμένως σε παροχή διευκρινίσεων, παρά τη ρητή απαίτηση των διατάξεων του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 5577/29.07.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως εξής: «[...] η προσφεύγουσα εφόσον είτε εκ του περισσού, είτε εκ παραδρομής υπέβαλε κατά το παρόν στάδιο εξέλιξης του διαγωνισμού αποδεικτικά στοιχεία περί του ύψους του κύκλου εργασιών της, η Επιτροπή του διαγωνισμού όφειλε να τα εξετάσει και να εισηγηθεί απ' αυτών, πράγμα που έκανε, κρίνοντας ότι βάσει των υποβληθέντων στοιχείων η απαίτηση 2.2.5α) της διακήρυξης του διαγωνισμού δεν πληρούνταν. Σε κάθε περίπτωση, το υποβληθέν ΕΕΕΣ και μεν παρέχει προαπόδειξη ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, της ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς, ωστόσο, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα και στοιχεία. Αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων, ιδίως όταν τα αποδεικτικά στοιχεία επί αυτών έχουν υποβληθεί με πρωτοβουλία του υποψηφίου σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε, ενδεχομένως, σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε δεν επιδεικνύουν την προσήκουσα επιμέλεια στην κατάρτιση της προσφοράς, είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν, είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Εντός του ανωτέρω πλαισίου η



Αναθέτουσα Αρχή δια των αρμοδίων οργάνων της και προκειμένου να αποφευχθεί περαιτέρω επιβάρυνση της διαγωνιστικής διαδικασίας ή άλλοι κίνδυνοι κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης με την ανάγκη κλήσης αναπληρωματικών επιλαχόντων μειοδοτών ή και με τη με πιθανότητα ματαίωσης της διαδικασίας ελλείψει άλλων αποδεκτών υποψηφίων αναδόχων, έκρινε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας, βάσει των στοιχείων που την συνόδευαν, έπρεπε να απορριφθεί στο παρόν στάδιο εξέλιξης του διαγωνισμού».

13. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα, με την επωνυμία «....», επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 960/22.07.2020, προβάλλοντας τους εξής ισχυρισμούς: «[...] Σε περίπτωση που η πλημμέλεια ορισμένης προσφοράς οφείλεται στην υποβολή από μέρους του οικονομικού φορέα στοιχείων από τα οποία δεν αποδεικνύεται η συμμόρφωσή του προς τους όρους της διακήρυξης και η ανταπόκριση στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, υφίσταται σχετική υποχρέωση της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού να προβεί σε απόρριψη της προσφοράς του. Εξάλλου, η υποχρέωση αποκλεισμού υποψηφίου υφίσταται όχι μόνον σε περίπτωση που η ελλιπής υποβολή τέτοιων στοιχείων είναι ηθελημένη, αλλά και όταν οφείλεται σε παραδρομή (πρβλ. ΑΕΠΠ 22 και 23/2020, ΣτΕ ΕΑ 696/2009, ΔΕφΠειρ (Ασφ) 56/2013). Στην προκείμενη περίπτωση, η εταιρία «....», παρότι δήλωσε με το από μέρους της υποβληθέν ΕΕΕΣ, ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, συμπεριλαμβανομένου και του ελάχιστου κύκλου εργασιών που απαιτείται για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής της επάρκειας για τις ανάγκες εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, εντούτοις από τα εκ μέρους της προσκομισθέντα έγγραφα, τα οποία συμπεριέλαβε μεταξύ των λοιπών στοιχείων της προσφοράς της, προς απόδειξη των ανωτέρω, κατέστη πρόδηλο ότι αυτή αδυνατεί να ανταποκριθεί στον προαναφερθέντα όρο της διακήρυξης, αφού, όπως ορθά επισήμανε η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, από τους υποβληθέντες ισολογισμούς των ετών 2017 και 2018 καθώς και το ισοζύγιο του έτους 2019 προκύπτει ότι, το άθροισμα του κύκλου εργασιών των τριών αυτών ετών ανέρχεται σε 556.486,16 ευρώ, με συνέπεια ο μέσος όρος των τριών

αυτών ετών να είναι μικρότερος από τεθέν όριο των 250.000,00 ευρώ. Εξάλλου, εφόσον η ίδια η προσφεύγουσα εταιρία περιέλαβε στην προσφορά της, εκτός των ισολογισμών των ετών 2016, 2017 και 2018 ηλεκτρονικό αρχείο το οποίο η ίδια προσδιόρισε και ονόμασε ως «ΙΣΟΖΥΓΙΟ 12\_2019\_signed», με σκοπό να δηλώσει τον κύκλο εργασιών της για το έτος 2019, δεν μπορεί να επικαλείται ως δικαιολογία, προς ανατροπή του διαπιστωθέντος λόγου αποκλεισμού, την υποτιθέμενη δική της αμέλεια, καθώς εκ των υστέρων υποστηρίζει ότι στην πραγματικότητα έχει υποβάλει οικονομικά στοιχεία του έτους 2020. Από την άλλη πλευρά, ανεξαρτήτως του ότι η νομολογία την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, δεν αφορά ζήτημα ταυτόσημο με το προκείμενο, πρέπει να παρατηρηθεί ότι τα επίμαχα στοιχεία που προσκόμισε η εταιρία «....» δεν είναι άσχετα ή ασύνδετα με το προαναφερθέν κριτήριο επιλογής, αλλά υποβλήθηκαν – έστω και οικειοθελώς – προς επιβεβαίωση του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης που εμπεριέχεται στο ΕΕΕΣ, ως προς την κάλυψη των τεθέντων με τη διακήρυξη κριτηρίων επιλογής. Συνεπώς, εφόσον επρόκειτο για ήδη υφιστάμενα στοιχεία, τα οποία προσκόμισε η εν λόγω εταιρία με την προσφορά της, χωρίς όμως να επαληθεύεται από αυτά η πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, νομίμως προέβη η αναθέτουσα Αρχή στον αποκλεισμό της. Τέλος, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ζητείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών του υποψηφίου αναδόχου, η οποία όμως, σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να αναιρείται εκ προοιμίου από τα στοιχεία που έχει υποβάλει ο διαγωνιζόμενος σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας, ώστε η αναθέτουσα Αρχή να μπορεί να τα παραβλέψει, επιτρέποντας παρά ταύτα την περαιτέρω συμμετοχή του στη διαδικασία ανάθεσης. 5. Όπως προαναφέρθηκε, κάθε υποψήφιος ανάδοχος υπέχει αυξημένο καθήκον επιμέλειας κατά τη σύνταξη και υποβολή του φακέλου της προσφοράς του σε διαγωνιστική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, με αποτέλεσμα να μη συγχωρούνται ακόμα και εκ παραδρομής λάθη του. Εξάλλου, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να αξιολογήσει το σύνολο των ενώπιον της υποβληθέντων δικαιολογητικών και λοιπών εγγράφων του

φακέλου της προσφοράς εκάστου υποψηφίου, κατά τη διαμόρφωση κρίσης αναφορικά με την αποδοχή ή τον αποκλεισμό τους από το διαγωνισμό. Εκ τούτων, συνεπώς, καθίσταται πρόδηλο ότι ορθώς η αναθέτουσα Αρχή προέβη, εν προκειμένω, σε αξιολόγηση του συνόλου των εγγράφων του φακέλου της προσφοράς της εταιρίας «...», τα οποία τούτη υπέβαλε προς απόδειξη της εκ μέρους της πλήρωσης της απαίτησης της διακήρυξης περί μέσου όρου κύκλου εργασιών των υποψηφίων, των τριών τελευταίων ετών, ποσού 250.000,00 ευρώ, οδηγούμενη ακολούθως στον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό. Εξάλλου, σε καμία περίπτωση δε μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίστατο νόμιμη ευχέρεια της αναθέτουσας να ζητήσει κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, σχετικές διευκρινίσεις, καθόσον με τον τρόπο αυτό θα επήρχετο τροποποίηση του περιεχομένου των επίμαχων δικαιολογητικών και όχι συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντος στοιχείου, δεδομένου ότι, ναι μεν η παρ. 1 του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 παρέχει την δυνητική ευχέρεια στην αναθέτουσα Αρχή να καλεί τον συμμετέχοντα προς συμπλήρωση των υποβληθέντων εγγράφων, όχι όμως και με σκοπό την κάλυψη ελλείψεων δι' αντικατάσταση εγγράφου ή προσαγωγής νέου (πρβλ. ΣτΕ 2454/2009, 1856/2008, 2660/2004 επταμ., ΕΑ ΣτΕ 70/2010, 1008/2009, κ.ά.). Στο σκοπό αυτό κατατείνει άλλωστε και ο σχετικός λόγος της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας «...», εφόσον η ίδια επιχειρεί να τροποποιήσει τα στοιχεία της προσφοράς της, δηλώνοντας ότι στην πραγματικότητα δεν υπέβαλε ισοζύγιο λογιστικής του έτους 2019, αλλά του τρέχοντος έτους 2020. Για το λόγο, λοιπόν, αυτό, δεν χωρεί εν προκειμένω διόρθωση των κατατεθειμένων από μέρους της προσφεύγουσας οικονομικών στοιχείων, καθόσον θα επρόκειτο για αντικατάσταση (άλλως τροποποίηση) και όχι για διευκρίνιση ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού».

14. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα, με την επωνυμία «...», προβάλλει ότι έπρεπε να έχει απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου για τους εξής λόγους: «[...] β. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, ορίστηκε ρητά ότι τόσο οι υποψήφιοι ανάδοχοι όσο και η αναθέτουσα Αρχή, θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη κατά τη διαμόρφωση της

οικονομικής τους προσφοράς, το σύνολο των εκάστοτε ισχυουσών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, αναφορικά με τον υπολογισμό του ελαχίστου νομίμου εργατικού κόστους απασχόλησης προσωπικού, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, συντρέχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να διασφαλίζει την τήρηση των οικείων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, προς διασφάλιση των μισθοδοτικών δικαιωμάτων των εργαζομένων, απορρίπτοντας τυχόν οικονομικές προσφορές που δεν καλύπτουν τις ελάχιστες νόμιμες αποδοχές του προσωπικού. Εξάλλου, όπως είναι ευνόητο, ο υπολογισμός από μέρους του αναδόχου των ελάχιστων νόμιμων αποδοχών του προσωπικού φύλαξης, προϋποθέτει τον ορθό καθορισμό, με βάση τις τεχνικές απαιτήσεις της σύμβασης, του ακριβούς αριθμού των εργαζομένων που είναι απαραίτητο να απασχοληθούν στο έργο. Η υποχρέωση αυτή σχετίζεται άμεσα, πριν απ' όλα, με την ανταπόκριση προς τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, δηλαδή με το κατά πόσο ο προτεινόμενος αριθμός εργαζομένων είναι επαρκής για την υλοποίηση του προγράμματος φύλαξης στην ολότητά του, με βάση την προβλεπόμενη σύνθεση και τους χρόνους απασχόλησης του προσωπικού του αναδόχου. 3.α. Στην προκείμενη περίπτωση, η φερόμενη ως μειοδότηρια εταιρεία «...», παρότι έχει δηλώσει με την προσφορά της διαφορετικό συνολικό αριθμό ωρών ανά έτος, αναφέρει στη συνέχεια εσφαλμένα, ότι απαιτείται ο ίδιος αριθμός των εργαζομένων για την παροχή των υπηρεσιών, με αποτέλεσμα να υπολογίζει λανθασμένα τόσο τον πραγματικό αριθμό των φυλάκων που απαιτούνται για την εκτέλεση του έργου, όσο και, συνακόλουθα, το εργατικό κόστος που αντιστοιχεί στο συνολικό αριθμό των απαιτούμενων ωρών εργασίας. [...] αν και η εταιρεία «...» έχει υπολογίσει 14.608,00 συνολικές ώρες για το πρώτο έτος της σύμβασης και 14.624,00 ώρες για καθένα από τα δύο επόμενα, ενώ ταυτόχρονα δηλώνει ότι ο ετήσιος αριθμός ωρών διαμορφώνεται σε 2.085,71 ώρες για φύλακα πλήρους απασχόλησης, αναφέρει ότι θα απασχολήσει ακέραιο αριθμό επτά (7) φυλάκων, παρότι ο ακριβής αριθμός είναι μεγαλύτερος. [...] Από τα παραπάνω προκύπτει συνολικά διαφορά 56 ωρών και 15 λεπτών, καθώς οι ώρες που έχει προϋπολογίσει η εταιρεία «...» υπολείπονται από τις

απαιτούμενες με βάση τη διακήρυξη αλλά και όσα η ίδια δηλώνει με την προσφορά της. Αυτό σημαίνει, πριν απ' όλα, ότι δημιουργείται προφανής ασάφεια ως προς τον ακριβή και πραγματικό χρόνο απασχόλησης του προσωπικού φύλαξης που θα διαθέσει, με συνέπεια να μην είναι δεκτική επαλήθευση και αξιολόγησης η οικονομική της προσφορά (όπως άλλωστε η προσφορά και ως προς το τεχνικό σκέλος της) και να καθίσταται απορριπτή ως απaráδεκτη, λόγω της αοριστίας της. Σε κάθε περίπτωση πάντως, επειδή με βάση τους αναλυτικούς υπολογισμούς που παραθέτει η εν λόγω εταιρία στην οικονομική της προσφορά, δεν μπορεί να υποστηριχθεί πειστικά ότι καλύπτει το σύνολο των προβλεπόμενων ωρών φύλαξης, γίνεται φανερό ότι το προϋπολογισθέν εργατικό κόστος δεν καλύπτει τις επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, αφού το απασχολούμενο προσωπικό είτε θα κληθεί να παράσχει υπηρεσίες ασφαλείας για τις οποίες ουδέποτε θα αμειφθεί, αφού δεν καλύπτονται από το εργατικό κόστος της εταιρίας «.....», είτε απλώς κατά τη διάρκεια της σύμβασης δεν θα παράσχει εργασία για τον ελλείποντα χρόνο των 56 ωρών και 15 λεπτών. β. Εξάλλου, με αφετηρία τον λανθασμένο αυτό υπολογισμό, οδηγείται σε σφάλμα και ο συνολικός υπολογισμός του εργατικού κόστους, αφού σύμφωνα πάντοτε με την ανάλυση της ίδιας της εταιρείας «.....» και με βάση τον ακριβή αριθμό φυλάκων και τις πράγματι απαιτούμενες ώρες εργασίας, που πρέπει να αμειφθούν, το πραγματικά απαιτούμενο κόστος σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία διαμορφώνεται ως ακολούθως: [...] Συνεπώς, με βάση τα παραπάνω, το μισθοδοτικό κόστος που έχει υπολογίσει η εταιρία «.....» υπολείπεται από αυτό που πράγματι απαιτείται για την απασχόληση του αναγκαίου προσωπικού φύλαξης με βάση τις τεχνικές απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής. γ. Αν και είχαμε επισημάνει την πιο πάνω πλημμέλεια με σχετικό μας υπόμνημα προς την αναθέτουσα Αρχή, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, στηριζόμενη σε δική της ανάλυση του εργατικού κόστους, όπως αυτή παρατίθεται στον πίνακα Β' του πρακτικού Δ' /25-6-2020, έκρινε ότι, από την άποψη αυτή, δεν στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού της εταιρίας «.....», διότι, πάντως, το εργατικό κόστος που έχει δηλώσει, δεν υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους,

όπως αυτό προκύπτει από τον ως άνω πίνακα Β'. Η σχετική κρίση της Επιτροπής, όμως, δεν είναι νόμιμη, διότι η ίδια η Επιτροπή αναφέρει στον πίνακα Β' ότι ο απαιτούμενος αριθμός εργαζομένων για την εκτέλεση της σύμβασης είναι 7,0089, ενώ η ως άνω ανταγωνίστριά μας έχει δηλώσει 7,00 εργαζόμενους κι επομένως η προσφορά της, ανεξαρτήτως του εργατικού κόστους, δεν πληροί και από τεχνικής απόψεως τις απαιτήσεις της διακήρυξης, εφόσον ο αριθμός των εργαζομένων που θα διαθέσει υπολείπεται του πράγματι απαιτούμενου. Σημειώνουμε προς τούτο ότι, όπως παγίως γίνεται δεκτό, ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά νοείται η προσφορά όχι μόνο με βάση το συνολικό κόστος της αλλά και όταν επιμέρους κόστη αυτής παρίστανται ιδιαίτερα χαμηλά σε σχέση με ζητούμενα από τη διακήρυξη είδη ή υπηρεσίες (πρβλ. Αποφ. ΠΕΚ της 25-2-2003, Renco SpA κατά Συμβουλίου της Ε.Ε, Τ-4/2001) και η οποία περαιτέρω δημιουργεί αμφιβολίες σχετικά με τη δυνατότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου (Ε.Σ. απόφ. VI Τμ. 40/2005, Στ' Κλιμ. 11/2010, 56/2011, 14/2012 κ.ά.). Άλλωστε, για το λόγο αυτό, απαιτείται αιτιολόγηση και επαλήθευση και των επιμέρους παραμέτρων της οικονομικής προσφοράς [ΔΕΦΑΘ 312/2015 (σκ. 6), 1337/2014 (σκ. 5) κ.ά.). Επίσης, σύμφωνα με τη σταθερή θέση της νομολογίας, η μη προσήκουσα συμπλήρωση ουσιώδους στοιχείου της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζομένου, δηλαδή στοιχείου με θεμελιώδη σημασία για τη διαμόρφωση και περαιτέρω αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς, δεν μπορεί να μεταβληθεί (διορθωθεί) από τη Διοίκηση ή το διαγωνιζόμενο, διότι η μεταβολή αυτή θα συνιστούσε αλλοίωση της προσφοράς ως προς ουσιώδες στοιχείο της και θα παραβίαζε την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, η οποία έχει ως σκοπό την εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, συνακόλουθα δε, θα αλλοίωνε τους όρους του ανταγωνισμού, (βλ. σχετικώς Απ. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, σελ. 424 επ., ΕΑΣΤΕ 351/2005, 877/2006, συναφώς ΔΕΕ, αποφάσεις της 22-6-1993, C – 243/1989, της 25-4-1996, C – 87/1994). Συνεπώς, επιμέρους οικονομικό μέγεθος της προσφοράς που υπολείπεται του νομίμου, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από άλλα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίησή της. Υπό το

πρίσμα αυτό, γίνεται δεκτό ότι η κρίση επί του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζομένου γίνεται βάσει των τιμών και των ποσών που ο ίδιος δηλώνει στην προσφορά του, ενώ δεν είναι επιτρεπτή η αναμόρφωση των σχετικών κονδυλίων από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον κάτι τέτοιο θα συνιστούσε αλλοίωση της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς (ΕΑΣΤΕ 220/2017), καθώς και ότι η ασυμφωνία του συνολικού προσφερόμενου τιμήματος με το άθροισμα των καταχωρήσεων στα επιμέρους πεδία και η μη αναγραφή κάθε κόστους που περιλαμβάνεται στην προσφορά κατά τρόπο αναλυτικό, αλλά η συμπερίληψή του μόνο στο συνολικό αποτέλεσμα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ασάφεια ή σσωνος σημασίας, ατέλεια ή επουσιώδης παράλειψη (ΕΑΣΤΕ 219/2017). Επομένως, τα όσα προβάλλονται με το πρακτικό Δ'25-6-2020 της Επιτροπής του διαγωνισμού σχετικά με την κάλυψη από μέρους της εταιρίας «.....» του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους, ισοδυναμούν με ανεπίτρεπτη τροποποίηση και αλλοίωση της οικονομικής της προσφοράς, διότι, με βάση τις παραδοχές της ίδιας της Επιτροπής, προϋποθέτουν πριν απ' όλα ότι και η εταιρία «.....» θα είχε υπολογίσει 7,0089 φύλακες για την εκτέλεση της σύμβασης, καθώς και ότι θα είχε υπολογίσει αποδεδειγμένα τον πράγματι απαιτούμενο συνολικό αριθμό ωρών, ενώ αυτό δεν συμβαίνει, σύμφωνα με όσα η ίδια έχει δηλώσει με την προσφορά της. Επίσης, το γεγονός ότι, κατά την Επιτροπή, η οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....» καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος, όπως το έχει υπολογίσει η Επιτροπή, δεν σημαίνει ότι θεραπεύονται και οι ελλείψεις της προσφοράς της εν λόγω εταιρίας ως προς τον υπολογισμό συνολικά λιγότερων ωρών φύλαξης (με το συνακόλουθο υπολογισμό χαμηλότερου εργατικού κόστους), όχι μόνον επειδή αυτό οδηγεί σε απαγορευμένη τροποποίηση της προσφοράς, αλλά και για το λόγο ότι ο ελλιπής αριθμός ωρών που έχει υπολογιστεί, αφορά τις πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης του έργου, και επομένως δεν μπορεί να ανατραπεί το δεδομένο ότι η εταιρία «.....» δεν διαθέτει τους απαιτούμενους (κατά την Επιτροπή) 7,0089 φύλακες, όπως και το ότι έχει υπολογίσει χρόνο εργασίας υπολειπόμενο κατά 56 ώρες και 15 λεπτά από τον απαιτούμενο με βάση τη διακήρυξη. Άλλωστε, ανεξαρτήτως αυτού, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι, με βάση την ανάλυση της

Επιτροπής του διαγωνισμού, το ελάχιστο νόμιμο μισθοδοτικό κόστος του αναδόχου, σε ορίζοντα τριετίας, ανέρχεται σε 251.307,62 ευρώ (= 208.853,18 € τακτικές αποδοχές + 42.454,46 € προσαυξήσεις Κυριακών, νυκτερινών κ.λπ.) ενώ το μισθοδοτικό κόστος που έχει υπολογίσει η εταιρία «....» είναι μικρότερο, καθώς διαμορφώνεται στο ποσό των 251.130,98 ευρώ (τακτικές αποδοχές + προσαυξήσεις Κυριακών, νυκτερινών κ.λπ.). Επομένως, στηρίζεται επί εσφαλμένης παραδοχής ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας Αρχής, καθώς το μισθοδοτικό κόστος που έχει υπολογίσει η εν λόγω εταιρία (και μάλιστα με μικρότερο αριθμό ωρών, όπως πιο πάνω επισημάναμε), υπολείπεται του αντίστοιχου ποσού στο οποίο έχει στηρίξει τις εκτιμήσεις της η αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς, είναι απολύτως εσφαλμένη η κρίση της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή, παρ' όλα αυτά, η προσφορά της εταιρίας «....» («....»). 4.α. Λανθασμένος, όμως, είναι και ο υπολογισμός των υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων που έχει περιλάβει στην οικονομική της προσφορά η πιο πάνω εταιρία. [...] β. Σύμφωνα, συνεπώς, με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, το ελάχιστο νόμιμο κόστος κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων, με βάση την οικονομική προσφορά της εταιρίας «....», υπολογίζεται ως ακολούθως: i.  $342.136,77 \text{ €} \times 0,07\%$  (Υπέρ της ΕΑΑΔΥΣΥ) = 239,50€ (α1),  $39,50 \text{ €} \times 3\%$  (αναλογικό τέλος χαρτοσήμου) = 7,19€ (α2),  $7,19 \text{ €} \times 20\%$  (εισφορά υπέρ ΟΓΑ) = 1,44€ (α3), ii.  $342.136,77\text{€} \times 0,02\%$  (Υπέρ του Δημοσίου,) = 68,43€ (β1),  $68,43\text{€} \times 3\%$  (αναλογικό τέλος χαρτοσήμου) = 2,05€ (β2),  $2,05\text{€} \times 20\%$  (εισφορά υπέρ ΟΓΑ) = 0,41€ (β3), iii.  $342.136,77\text{€} \times 0,06\%$  (Υπέρ της ΑΕΠΠ) = 205,28€ (γ1),  $205,28\text{€} \times 3\%$  (αναλογικό τέλος χαρτοσήμου) = 6,16€ (γ2),  $6,16\text{€} \times 20\%$  (εισφορά υπέρ ΟΓΑ) = 1,23€ (γ3). Ως εκ τούτου, το συνολικό πόσο των υπέρ Δημοσίου και τρίτων νόμιμων κρατήσεων, που αντιστοιχούν, σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, στην προσφερθείσα τιμή της εν λόγω εταιρίας, ανέρχεται σε 531,66 ευρώ ( $\alpha1+\alpha2+\alpha3+\beta1+\beta2+\beta3+\gamma1+\gamma2+\gamma3$ ) γ. Παρά ταύτα, στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία «....» κατέθεσε με την οικονομική της προσφορά τον κάτωθι πίνακα ανάλυσης, σύμφωνα με τον οποίο οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων υπολογίσθηκαν στο ποσό των 529,22 ευρώ: [...] Εκ των ανωτέρω



καθίσταται, συνεπώς, πρόδηλο ότι το κατά τα ανωτέρω δηλωθέν εκ μέρους της εν λόγω εταιρίας ποσό, δεν επαρκεί για την κάλυψη των προβλεπόμενων νομίμων κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων, κατά παράβαση του άρθρου 5.1.2 της Διακήρυξης του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρίας να καθίσταται και για το λόγο αυτό απορριπτέα. Παρά ταύτα, και εν προκειμένω η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, αν και με το πρακτικό Δ'25-6-2020 έχει καταλήξει σε σχεδόν ταυτόσημο υπολογισμό των κρατήσεων με την εταιρία μας, δέχθηκε ότι, αν συνυπολογιστεί και το ποσό του παρακρατούμενου φόρου 8%, προκύπτει ποσό που είναι επαρκές για την κάλυψη της επί το έλασσον διαφοράς του κονδυλίου των νόμιμων κρατήσεων, ενώ απομένει και μικρό υπόλοιπο για την ενίσχυση του διοικητικού κόστους ή του εργολαβικού οφέλους της εν λόγω εταιρίας. Ωστόσο, κατ' αντιστοιχία προς όσα και πιο πάνω αναφέραμε, η αναθέτουσα Αρχή δεν μπορούσε να προβεί σε αναμόρφωση του σχετικού κονδυλίου, αλλά ούτε και μπορούσε να αναπληρώσει το ελλείπον ποσό από άλλο στοιχείο της οικονομικής προσφοράς, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίησή της (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 220/2017), κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. ΕΑΣΤΕ 351/2005, 877/2006 κ.ά.). Επομένως, η οικονομική προσφορά της εταιρίας «....» είναι απορριπτέα και για τον πρόσθετο αυτό λόγο».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 5578/29.07.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, απαντά στις αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας, προβάλλοντας τους εξής ισχυρισμούς: «Η ως άνω Εταιρεία ισχυρίζεται ότι η προσφορά της .... θα πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους: α) ότι ενώ υπολογίζει διαφορετικές συνολικές ώρες ανά έτος, κρίνει λανθασμένα, ότι απαιτείται ο ίδιος αριθμός των εργαζομένων για την παροχή των υπηρεσιών, με αποτέλεσμα να υπολογίζει λανθασμένο εργατικό κόστος για την εκτέλεση του έργου αλλά και μικρότερο μισθοδοτικό κόστος από το ελάχιστο νόμιμο και β) ότι είναι λανθασμένος ο υπολογισμός των υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Ο πρώτος ισχυρισμός είναι απορριπτέος, διότι το εργατικό κόστος που δηλώνει η εταιρεία .... δεν

υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους όπως αυτό υπολογίστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και προκύπτει από τον παρακάτω πίνακα: [...] Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή εμμένει στον αρχικό της ισχυρισμό, ότι δηλαδή ανεξαρτήτως του τρόπου υπολογισμού των υπέρ τρίτων κρατήσεων, η προσφορά της εταιρείας .... δεν υπολείπεται των νομίμων κρατήσεων και κατά συνέπεια και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Επισημαίνεται ότι, ακολουθώντας τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (ότι δηλαδή τα οικονομικά μεγέθη μίας προσφοράς, που υπολείπονται των νομίμων, δεν μπορούν να αναπληρώνονται από άλλα στοιχεία της ίδιας οικονομικής προσφοράς, διότι αυτό συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίησή της) η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να είχε προχωρήσει στην απόρριψη και της προσφοράς της .... (προσφεύγουσα), αφού αυτή υπολόγισε τις εργοδοτικές της εισφορές με λανθασμένο τρόπο (με ποσοστό 23,91%), ήτοι με ποσοστό μικρότερο του ισχύοντος (24,33%), έλλειψη η οποία ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι, αναπληρώνεται από το πλεόνασμα του μισθοδοτικού κόστους της εν λόγω προσφοράς. Με βάση το γεγονός ότι ο υπολογισμός του εργασιακού κόστους γίνεται με διαφορετικό τρόπο από κάθε προσφέροντα, η Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγηση των προσφορών του διαγωνισμού, έκρινε πως είναι αδιάφορη η μεθοδολογία υπολογισμού των επιμέρους στοιχείων καθ'αυτών, αλλά ουσιώδες είναι εάν το εργασιακό κόστος της εκάστοτε προσφοράς επαρκεί για την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου εργασιακού κόστους απασχόλησης προσωπικού. Παρομοίως, κρίσιμο θεωρήθηκε το εάν ο οικονομικός φορέας, με το ποσό που έχει υπολογίσει για τις προβλεπόμενες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, είναι σε θέση να καλύψει το κόστος αυτών, ανεξαρτήτως του τρόπου ή της μεθοδολογίας υπολογισμού τους. Σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή δεν παραποίησε ουσιωδώς τα στοιχεία των προσφορών, αφού διατήρησε τα υπολογιζόμενα από τους οικονομικούς φορείς ποσά στην κατηγορία δαπάνης που αρχικά τα είχαν τοποθετήσει, για παράδειγμα: τα ποσά των υπέρ τρίτων κρατήσεων δεν συμψηφίστηκαν με τα ποσά του εργασιακού κόστους, τα ποσά των εργοδοτικών εισφορών δεν συμψηφίστηκαν με τα ποσά των κρατήσεων κ.λ.π. Αποκρυσταλλώνοντας τα

ελάχιστα νόμιμα ποσά που απαιτούνται για κάθε κατηγορία δαπάνης, η Αναθέτουσα Αρχή είχε τη δυνατότητα να εξετάσει τις οικονομικές προσφορές σε σχέση με ένα κοινό σημείο αναφοράς, ήτοι ως προς ένα ενιαίο κόστος δαπανών ανά κατηγορία δαπάνης, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η ασφαλής εκτέλεση της σύμβασης, που είναι και το ζητούμενο».

16. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, με την επωνυμία «...» επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 978/27.07.2020, προβάλλοντας τους εξής ισχυρισμούς: «[...] Από τις προαναφερόμενες νομοθετικές διατάξεις και τους πιο πάνω όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.). Εξάλλου, επαρκής θεωρείται ότι είναι η ανάλυση που καθιστά ευχερή τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού και τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του. Ενόψει αυτών και ελλείπει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη ή στον νόμο, συνάγεται ότι στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το προαναφερόμενο ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή (κατά την προαναφερόμενη έννοια) ανάλυση, δεν καθιστούν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις στην περίπτωση που η διαμόρφωση της τιμής του εργατικού κόστους σε ύψος ανώτερο της τιμής του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους οφείλεται ακριβώς σε αυτά, τα οποία, αν δεν είχαν εμφιλοχωρήσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Περαιτέρω, πλημμέλειες της ανάλυσης του εργατικού κόστους που χαρακτηρίζονται ουσιώδεις και καθιστούν απορριπτέα την οικονομική προσφορά δεν αποκλείεται να χαρακτηριστούν και σφάλματα και παραλείψεις που να μην δεν συνεπάγονται

τη μεταβολή της σχέσης του δηλωθέντος εργατικού κόστους με το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, συνεπάγονται, όμως, τη μεταβολή στη σειρά κατάταξης των διαγωνιζομένων (ΔΕφΘες/νίκης 67/2017, 65/2020). Β. Στην προκειμένη περίπτωση, το ελάχιστο εργατικό κόστος για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης, όπως αυτό προσδιορίζεται με το Πρακτικό Δ'25-6-2020, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανέρχεται σε 313.154,37€. [...]Το συνολικό εργατικό κόστος που υπολόγισε η εταιρία μας ανέρχεται στο ποσό των 313.436,58 €, δηλαδή υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, όπως αυτό υπολογίζεται από την ίδια την αναθέτουσα αρχή (313.154,37€). Συνεπώς, ακόμα κι αν γίνει δεκτό ότι στον υπολογισμό του εργατικού κόστους έχουν εμφιλοχωρήσει σφάλματα, αυτά είναι επουσιώδης στο μέτρο που το υπολογιζόμενο από την εταιρία μας εργατικό κόστος υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο, όπως ορθά επισημαίνει στην προσβαλλόμενη απόφασή της η αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, οι διαφορές στα εργατικά κόστη που υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι θα υπήρχαν, αν είχαμε υπολογίσει τον σωστό κατά την κρίση της αριθμό φυλάκων είναι οι ακόλουθες: Για το έτος 2021: 86.828,33€ (και όχι 86.779,98€) Για το έτος 2022: 86.922,55€ (και όχι 86.779,98€) Για το έτος 2023: 86.922,55€ (και όχι 86.779,98€) Συνεπώς, η συνολική διαφορά που θα προέκυπτε στον υπολογισμό του εργατικού κόστους, σε σχέση με το εργατικό κόστος που εμείς υπολογίσαμε, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας θα ανερχόταν σε 333,49 €, και ακολούθως το συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας θα είχε διαμορφωθεί σε 342.470,26€ και όχι σε 342.136,77€, τη στιγμή που η συνολική οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ανέρχεται σε 344.376,08€.Επομένως, το υποτιθέμενο σφάλμα στον υπολογισμό του εργατικού κόστους είναι επουσιώδες και δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της εταιρίας μας, διότι δε συνεπάγεται μεταβολή στη σειρά κατάταξης των διαγωνιζομένων. Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν δεν υπολογίσαμε τον απαιτούμενο αριθμό φυλάκων είναι αβάσιμος, διότι εκκινεί από εσφαλμένη αφετηρία υπολογισμών. Ο ορθός τρόπος υπολογισμού των φυλάκων έχει ως εξής: Το έτος 2021 αριθμεί 365 ημέρες Το έτος 2022 αριθμεί 365 ημέρες Το έτος 2023 αριθμεί 365 ημέρες Οι

ημέρες της εβδομάδος είναι 7 [6] Οι ώρες εργασίας του φύλακα ανά εβδομάδα είναι 40. Για όλα λοιπόν τα έτη έχουμε την πράξη  $365 / 7 = 52,1428$  εβδομάδες. Συνεχίζοντας  $52,1428 * 40 = 2.085,71$  ώρες ανά έτος ανά φύλακα. Έτσι προκύπτουν τα αποτελέσματα του ακόλουθου πίνακα που υποβάλαμε με την προσφορά μας: [...] Επομένως, η εταιρία μας ορθά υπολόγισε τον απαιτούμενο αριθμό φυλάκων σε 7. Άλλωστε, και η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφασή της αναφέρει ότι ο απαιτούμενος αριθμός φυλάκων είναι 7,0089 φύλακες (και όχι 7,0115 όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα), και συνεπώς η διαφορά στον υπολογισμό του κόστους από τη στρογγυλοποίηση του 7,0089 σε 7,0 είναι αμελητέα και δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της προσφοράς μας. Εξάλλου, αν γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δηλαδή οποιοδήποτε σφάλμα στα οικονομικά μεγέθη μίας προσφοράς πρέπει να οδηγεί σε απόρριψη της ως απαράδεκτη και το υπολειπόμενο ποσό δεν μπορεί να αναπληρωθεί από άλλα στοιχεία της ίδιας οικονομικής προσφοράς, διότι αυτό συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίησή της, τότε η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να είχε προχωρήσει στην απόρριψη και της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρίας, διότι αυτή προέβη στα ακόλουθα σφάλματα κατά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους της: α). Στην σύνοψη της οικονομικής της προσφοράς παρατηρούμε [...] Συνολικές πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων 254.594,18€ και εργοδοτικές εισφορές 60.873,47€. Οι παραπάνω εργοδοτικές εισφορές όμως υπολείπονται σαφώς των νομίμων οι οποίες θα έπρεπε να είναι  $254.594,18€ * 24,81\% = 63.164,82 €$  δηλαδή υπολείπονται κατά -2.291,35€. Ο υπολογισμός που κάνει  $254.594,18€ * 23,91\% = 60.873,47 €$  είναι τελείως αυθαίρετος. Ο διαγωνισμός υποβλήθηκε την 2/4/2020 και το τότε ισχύον ποσοστό εργοδοτικών εισφορών ήταν 24,81% και όχι 23,91%. Προφανώς η προσφεύγουσα είχε λάβει υπόψη της την μείωση των εργοδοτικών εισφορών που θα ανακοινωνόταν και θα ίσχυε από 1/6/2020. Ωστόσο, κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς δεν είχε ανακοινωθεί καν το ποσοστό της μείωσης το οποίο ανέρχεται από 1/6/2020 σε 23,44% και όχι σε 23,91%. Άρα, λοιπόν, κατά τρόπο αθέμιτο προσπάθησε να κάνει χρήση της διάταξης και εκτιμώντας στο περίπου το ποσοστό της μείωσης, ακούγοντας μόνο δημοσιογραφικές πληροφορίες, να αποκτήσει το πλεονέκτημα

έναντι των άλλων συμμετασχόντων, υπολογίζοντας εν τέλει εσφαλμένα τις ασφαλιστικές εισφορές. β) Δηλώνει ως αριθμό εργαζομένων 8 φυσικά πρόσωπα και επίσης δηλώνει ως εύλογο ποσό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών το ποσό των 800,00€ για το σύνολο του έργου, το οποίο περιλαμβάνει, την κάλυψη εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, το κόστος της δημοσίευσης του διαγωνισμού (περίπου €300,00) το κόστος της λογιστικής και διοικητικής υποστήριξης για τη σύνταξη, κατάθεση της προσφοράς και την εποπτεία του έργου, το κόστος της αγοράς του εξοπλισμού, για οτιδήποτε δεν υπάρχει ήδη αγορασμένο και αποσβεσμένο, το κόστος της εισφοράς, υπέρ παιδικών κατασκηνώσεων και το κόστος λοιπών άλλων δαπανών που είναι αναγκαίες για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης και απορρέουν από τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης. Από τα παραπάνω συνάγεται: Εισφορά υπέρ .....:  $20\text{€} * 8 \text{ Άτομα} * 3 \text{ Χρόνια} = 480\text{€}$  Κόστος δημοσίευσης = 300€ Σύνολο μόνο των παραπάνω = 780€ Άρα, λοιπόν, απομένουν μόλις 20€ για να καλυφθεί το κόστος όλων των υπολοίπων δαπανών (Εγγυητικής καλής εκτέλεσης, κόστος της λογιστικής και διοικητικής υποστήριξης, εποπτεία του έργου, λοιπών άλλων δαπανών που είναι αναγκαίες για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης.) Είναι φανερό, όμως, ότι τα 20€ δεν επαρκούν ούτε για το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής, πολύ δε περισσότερο για τα υπόλοιπα διοικητικά έξοδα. Συνεπώς, η προσφεύγουσα δεν έχει δηλώσει εύλογο ποσό διοικητικού κόστους, με αποτέλεσμα να τίθεται σε αμφιβολία η ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως, στο μέτρο που και η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας περιέχει πλημμέλειες, ιδίως όσον αφορά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους, τυχόν απόρριψη της δικής μας προσφοράς για πλημμέλειες του εργατικού κόστους μας, οι οποίες πάντως δεν καθιστούν αυτό κατώτερο του νόμιμου εργατικού κόστους και μπορούν [9] να αναπληρωθούν από άλλα τοιχεία της οικονομική προσφοράς θα αντέβαινε στην αρχή του ενιαίου (ίσου) μέτρου κρίσης. 2. Ως προς τον ισχυρισμό ότι η εταιρία μας υπολόγισε εσφαλμένα την Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρία μας υπολόγισε χαμηλότερο από το νόμιμο ποσό κρατήσεων, προβαίνοντας στον ακόλουθο υπολογισμό: «i.

$342.136,77 \text{ €} \times 0,07\%$  (Υπέρ της ΕΑΑΔΥΣΥ) = 239,50€ (α1)  $239,50 \text{ €} \times 3\%$  (αναλογικό τέλος χαρτοσήμου) = 7,19€ (α2)  $7,19 \text{ €} \times 20\%$  (εισφορά υπέρ ΟΓΑ) = 1,44€ (α3) ii.  $342.136,77 \text{ €} \times 0,02\%$  (Υπέρ του Δημοσίου,) = 68,43€ (β1)  $68,43 \text{ €} \times 3\%$  (αναλογικό τέλος χαρτοσήμου) = 2,05€ (β2)  $2,05 \text{ €} \times 20\%$  (εισφορά υπέρ ΟΓΑ) = 0,41€ (β3) iii.  $342.136,77 \text{ €} \times 0,06\%$  (Υπέρ της ΑΕΠΠ) = 205,28€ (γ1)  $205,28 \text{ €} \times 3\%$  (αναλογικό τέλος χαρτοσήμου) = 6,16€ (γ2)  $6,16 \text{ €} \times 20\%$  (εισφορά υπέρ ΟΓΑ) = 1,23€ (γ3) Ως εκ τούτου, το συνολικό πόσο των υπέρ Δημοσίου και τρίτων νόμιμων κρατήσεων, που αντιστοιχούν, σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, στην προσφερθείσα τιμή της εν λόγω εταιρίας, ανέρχεται σε 531,66 ευρώ (α1+α2+α3+β1+β2+β3+γ1+γ2+γ3).» Ο ως άνω υπολογισμός των κρατήσεων είναι λανθασμένος, διότι εκκινεί από την εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η κράτηση 0,02% υπέρ δημοσίου υπόκειται σε χαρτοσήμανση, όπως οι άλλες δύο κρατήσεις, και συνεπώς πρέπει να υπολογιστεί και για αυτήν ποσοστό 3% χαρτόσημο και 20% ΟΓΑ επί του χαρτοσήμου. Ωστόσο, η κράτηση 0,02% δεν υπόκειται σε χαρτοσήμανση και την επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ., όπως προκύπτει από το άρθρο 36 παρ.6 ν. 4412/2016 (βλ. και το έγγραφο «Κρατήσεις Συμβάσεων ν.4412/2016», δημοσιευμένο στον ιστότοπο του Υπουργείου [10] Οικονομικών»), και συνεπώς ο ορθός υπολογισμός των κρατήσεων είναι αυτός της εταιρίας μας [...] Και άρα :  $342.136,77 \text{ €} * 0,15468\% = 529,22 \text{ €}$ , όπως ορθά υπολογίσαμε».

17. Επειδή, η τρίτη προσφεύγουσα, με την επωνυμία «....» προβάλλει ότι θα έπρεπε να έχουν απορριφθεί οι προσφορές των παρεμβαινουσών για τους εξής λόγους: I) Όσον αφορά την προσφορά του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία «....» (δεύτερης παρεμβαίνουσας): (1) Πλημμέλειες στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής: «[...] Ο νόμος δεν έχει δημιουργήσει δύο διακριτά σύνολα απαιτήσεων για τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής και για τα γραμμάτια σύστασης παρακαταθήκης. Αντιθέτως, ο νόμος έχει καταστήσει αυτά ισοδύναμα αποδεικτικά της πλήρωσης της απαίτησης εγγύησης και δε εξαίρεσε το ένα ή το άλλο έγγραφο από την ανάγκη να περιλαμβάνουν στο σώμα τους τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 72 ν. 4412/2016 και του οικείου όρου της εκάστοτε διακήρυξης· μόνη διαφορά που δικαιολογείται απολύτως

στην περίπτωση των γραμματίων σύστασης παρακαταθήκης είναι οι όροι (ζ) και (ι) που δεν αφορούν παρακαταθήκης που εκδίδονται από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, όπως ρητά αναγράφεται στο με αριθ. πρωτ. 39447\_17/24.4.2017 έγγραφό του με θέμα «Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες Τ.Π.&Δανείων». γ) Είναι απορριπτέο το αναγραφόμενο στο (ενσωματωμένο στην προσβαλλόμενη απόφαση) Πρακτικό Β', ότι «i. η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων που προσκόμισε η ανωτέρω εταιρεία έχει εκδοθεί υπέρ "του ..." το οποίο δεν διαθέτει ούτε υποκαταστήματα ούτε παραρτήματα με αποτέλεσμα να μην ανακύπτει αμφιβολία σχετικά με τη διεύθυνση του φορέα υπέρ του οποίου εκδόθηκε», με την οποία η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί να καλύψει την παράλειψη της .... IKE, η οποία δεν περιέλαβε στο άνω γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης μνεία της διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής του επίμαχου διαγωνισμού. Όπως, όμως, προβλέπει το με αριθ. πρωτ. 39447\_17/24.4.2017 έγγραφο του Τ.Π.Δ. [ΣΥΝ. Α], «2γ. Στο Γραμμάτιο Εγγυοδοτικής Παρακαταθήκης αναγράφονται: [...] 4. η υπηρεσία προς την οποία απευθύνεται», ταυτοποιητικό όμως στοιχείο της οποίας υπηρεσίας είναι προφανώς και η διεύθυνσή της. Μάλιστα, καθώς η .... IKE δεν προσέφυγε κατά του κύρους του οικείου όρου της διακήρυξης με προδικαστική προσφυγή ενώπιόν Σας, ούτε ζήτησε διευκρίνιση (από την οποία δήθεν να προκύπτει ότι τάχα δεν απαιτείται η συμπλήρωση της διεύθυνσης του φορέα) ούτε και υπέβαλε την προσφορά της με την οποιαδήποτε σημείωση/επιφύλαξη σχετικά με τον ειδικότερο άνω όρο της διακήρυξης, τούτο σημαίνει ότι υποβάλλοντας την προσφορά της αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα όλους ανεξαιρέτως τους όρους της διακήρυξης, άπαντες των οποίων έχουν καταστεί δεσμευτική γι' αυτήν. Επιπλέον, όμως, ακριβώς επειδή όπως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με την προσβαλλόμενη πράξη της, το ... έχει απολύτως συγκεκριμένη έδρα, η οποία δεν επιμερίζεται σε επιμέρους διαιρέσεις ή υποκαταστήματα ή άλλως πως, τίποτα δεν εμπόδιζε την .... IKE να συμμορφωθεί με την οικεία απαίτηση της διακήρυξης και να μνημονεύσει δίπλα στην επωνυμία της αναθέτουσας αρχής και εν συντομία την διεύθυνσή της. γ) Είναι, περαιτέρω, απορριπτέο το αναγραφόμενο στο (ενσωματωμένο στην



προσβαλλόμενη απόφαση) Πρακτικό Β΄, ότι «iv. αναγράφεται η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, γεγονός που καθιστά την εν λόγω εγγυητική συμμετοχής αποδεκτή τόσο ως προς το τυπικό όσο και ως προς το ουσιαστικό μέρος της», με την οποία η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί να καλύψει την παράλειψη της .... ΙΚΕ, η οποία δεν περιέλαβε στο άνω γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης μνεία της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών για τον διαγωνισμό. Τούτο, διότι το με αριθ. πρωτ. 39447\_17/24.4.2017 έγγραφο του Τ.Π.Δ. [ΣΥΝ. Α] προβλέπει ότι «2γ. Στο Γραμμάτιο Εγγυοδοτικής Παρακαταθήκης αναγράφονται: [...] 8. Ο ακριβής τίτλος του διαγωνισμού και η ημερομηνία διεξαγωγής του (εγγύηση συμμετοχής)»: όμως, με τον ν. 4497/2017 αντικαταστάθηκε η φράση «ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού» του άρθρου 72 παρ. 4 ν. 4412/2016 από τη φράση «καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών», ήδη δε από το έτος 2017 και εντεύθεν η αναγραφή της ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού είναι παρωχημένη και δεν εξαρχεί για την πλήρωση της οικείας απαίτησης του όρου 72 ν. 4412/2016 περί αναγραφής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Και καμιά απολύτως αδυναμία της .... ΙΚΕ δεν υφίστατο να υποβάλει στον εν θέματι διαγωνισμό γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης, στο οποίο ν' αναγράφεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Άλλωστε, τούτο έχει κάνει η .... ΙΚΕ λίαν προσφάτως με το με αρ. ... γραμμάτιο Τ.Π.Δ. [ΣΥΝ. Β], την έκδοση του οποίου είχε ζητήσει η .... ΙΚΕ, και έχει καταθέσει στον διαγωνισμό του Οργανισμού . (υπ' αρ. ....) και στο οποίο αναγράφονται τα στοιχεία της διακήρυξης («ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΦΥΛΑΞΗΣ & ΤΗΣ ΕΠΙΤΗΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΤΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ... [...] ΑΡΙΘΜΟΣ (ΔΙΑΚ. & ΠΡΩΤ.: ...)») και το πλαίσιο εκείνο του γραμματίου, όπου προβλέπεται να καταγραφεί η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών («ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ: .....»). 6. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως αποδέχθηκε την προσφορά της .... ΙΚΕ παρά τις προφανείς πλημμέλειες του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης που η εταιρεία εκείνη υπέβαλε με την προσφορά της, ενώ θα έπρεπε να είχε απορρίψει την προσφορά της .... ΙΚΕ και αποκλείσει την εταιρεία αυτήν από τον διαγωνισμό.

Για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και πρέπει ν' ακυρωθεί κατά το σκέλος της, με το οποίο έχει παρανόμως, κατά παραβίαση της αρχής της τυπικότητας που διέπει όλες τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, και κατά παραβίαση ρητών όρων της διακήρυξης κρίνει αποδεκτή την πλημμελή προσφορά της .... ΙΚΕ κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς». (2) Εσφαλμένος υπολογισμός αποδοχών φυλάκων: «[...] Προκύπτει λοιπόν [...] ότι οι πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των 7,0089 φυλάκων που υπολογίζει η αναθέτουσα αρχή χωρίς στρογγυλοποίηση (οι οποίοι δεν θα παραμείνουν πάνω από ένα έτος στην εταιρεία και συνεπώς δεν θα είναι μόνιμοι κατά παράβαση του Παραρτήματος Ι Τεχνικές Προδιαγραφές όρος 2 Υποχρεώσεις Αναδόχου, που προβλέπει ότι το προσωπικό φύλαξης θα είναι μόνιμο, σελ. 33 διακήρυξης) με τους υπολογισμούς της Επιτροπής βάσει μηνιαίου μισθού 827,73€ ανέρχονται για την συνολική διάρκεια της υπό εκτέλεση σύμβασης σε 251.307,62€ (και πλέον νομίμων ασφαλιστικών εισφορών ποσοστού 24,33%, υπολογίζονται συνολικά σε 312.450,76). Ο δε αντίστοιχος υπολογισμός των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των 7,0089 φυλάκων (που θα παραμείνουν στην εταιρεία καθ' όλη τη διάρκεια της υπό εκτέλεση σύμβασης, δηλαδή θα είναι μόνιμοι, όπως προβλέπεται στο Παράρτημα Ι Τεχνικές Προδιαγραφές όρος 2 Υποχρεώσεις Αναδόχου της διακήρυξης, βλ. σελ. 33 αυτής) με τους υπολογισμούς της Επιτροπής για την συνολική διάρκεια της υπό εκτέλεση σύμβασης ανέρχονται σε (83.650,07 οι πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των 7,0089 φυλάκων τον 1ο χρόνο + 168.223,47 τους 2ο και 3ο χρόνο βάσει μηνιαίου μισθού των ετών αυτών 830,48€=) 251.873,54€ (πλέον νομίμων ασφαλιστικών εισφορών ποσοστού 24,33%, υπολογίζονται συνολικά σε 313.154,37€). Όμως από την οικονομική προσφορά της .... ΙΚΕ προκύπτει ότι έχει υπολογίσει πάσης φύσεως αποδοχές μόλις 251.130,98, οι οποίες υπολείπονται ακόμα και των ελάχιστων χαμηλότερων νόμιμων συνολικών αποδοχών των 251.307,62€ του πρώτου εκ των άνω πινάκων του Πρακτικού Δ (του οποίου ο υπολογισμός ερείδεται επί της εσφαλμένης παραδοχής ότι οι φύλακες δεν θα είναι μόνιμοι κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, η οποία παραδοχή είναι αντίθετη προς

τον προεκτεθέντα όρο της διακήρυξης). Επί τη βάσει δε της ορθής παραδοχής της απασχόλησης μόνιμου προσωπικού κατά τη διάρκεια του έργου οι πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές σύμφωνα με τον παραπάνω Πίνακα Β της του Πρακτικού Δ της Επιτροπής ανέρχονται σε (83.650,07€ + 168.223,47€=) 251.873,54€, των οποίων υπολείπονται ακόμα περισσότερο οι πάσης φύσεως αποδοχές μόλις 251.130,98 της .... ΙΚΕ. Καθίσταται δε σαφές ότι η οικονομική προσφορά της .... ΙΚΕ και συγκεκριμένα η ανάλυση του άρθρου 68 ν. 3863/2010 είναι πλημμελής, δεδομένου ότι, όπως προεκτέθηκε, το ύψος των ελάχιστων πάσης φύσεως αποδοχών των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο υπό ανάθεση έργο υπολείπεται των ελάχιστων νομίμων πάσης φύσεως αποδοχών που έχει υπολογίσει η ίδια η Επιτροπή κατά (251.307,62€ απολύτως ελάχιστες νόμιμες αποδοχές Πίνακα Β - 251.130,98€ πάσης φύσεως αποδοχές οικονομικής προσφοράς της .... ΙΚΕ=) 276,64€, και συνεπώς η οικονομική της προσφορά έπρεπε ΟΠΩΣΔΗΠΟΤΕ να κριθεί απαράδεκτη και απορριπτέα, ως παραβιάζουσα το νόμο και τη διακήρυξη. Το ότι η αναθέτουσα έχει υπολογίσει (συνυπολογιζομένων των χαμηλότερων ασφαλιστικών εισφορών του άρθρου 48 ν. 4670/2020) συνολικά χαμηλότερο ελάχιστο εργοδοτικό κόστος (το οποίο συνολικό καλύπτει το όλως εσφαλμένο συνολικό εργοδοτικό κόστος της .... ΙΚΕ, δεν καθιστά την προσφορά της νόμιμη, δεδομένου ότι η οικονομική προσφορά της και η ανάλυση αυτής κατά τα επιμέρους κεφάλαια του άρθρου 68 ν. 3863/2010 είναι απολύτως δεσμευτικά και δεν μπορούν να τροποποιηθούν μετά την κατάθεση της προσφοράς είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας είτε του προσφέροντος δια της ανακατανομής των σχετικών επιμέρους κονδυλίων αποδοχών, εργοδοτικών εισφορών κ.ο.κ., ώστε να συμφωνούν μεταξύ τους και με το νόμο. Συνεπώς και επειδή δεν καλύπτει τις ελάχιστες νόμιμες πάσης φύσεως αποδοχές, όπως τις υπολογίζει η προσβαλλόμενη, η οικονομική προσφορά της .... ΙΚΕ με τις προεκτεθείσες σοβαρές πλημμέλειες είναι προδήλως απαράδεκτη. Επειδή η προσβαλλόμενη παρά τα προεκτεθέντα έκρινε εσφαλμένα ότι η οικονομική προσφορά της .... ΙΚΕ συνολικά καλύπτει το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος, παρότι είναι σύμφωνα με τα προεκτεθέντα μη νόμιμος ο υπολογισμός των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών και

συνακόλουθα και των αναλογουσών εργοδοτικών εισφορών και εν πάση περιπτώσει οι πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές υπολείπονται των ελάχιστων νομίμων, όπως τις έχει υπολογίσει η ίδια η αναθέτουσα στο Δ Πρακτικό της Επιτροπής, για τους λόγους αυτούς είναι παράνομη και πρέπει ν' ακυρωθεί - εξαφανισθεί, άλλως ανακληθεί, κατά το σκέλος της αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση, με το οποίο έχει παρανόμως και κατά παραβίαση ρητών όρων της διακήρυξης κρίνει αποδεκτή την πλημμελή οικονομική προσφορά της .... ΙΚΕ. Για όλους αυτούς τους λόγους είναι προφανώς εσφαλμένη και παράνομη η προσβαλλόμενη πράξη κατά το σκέλος της, με το οποίο έκρινε παραδεκτή και δεν απέρριψε την προσφορά της .... ΙΚΕ και για τον λόγο αυτό πρέπει κατ' αποδοχή του παρόντος λόγου προσφυγής ν' ακυρωθεί κατά το σκέλος της αυτό». (3) Ανεπάρκεια διοικητικού κόστους: «[...] Εν προκειμένω, η .... ΙΚΕ έχει ορίσει με την οικονομική της προσφορά ως Διοικητικό κόστος το ποσό των 360,00€. Πλην όμως, το δηλωθέν αυτό διοικητικό κόστος είναι κατά την κοινή πείρα και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης όλως ανεπαρκέστατο εν σχέσει προς τα πραγματικά διοικητικά κόστη εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, λαμβάνοντας υπόψη (α) το κόστος δημοσίευσης που υπολογίζεται σε €300,00 από τον προαναφερθέντα όρο 2.4.4 της διακήρυξης (β) Το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, το οποίο ανέρχεται σύμφωνα με τον ιστότοπο του Τ.Π.Δ. [ΣΥΝ. Γ] σε ποσοστό 5% επί του ποσού παρακατάθεσης (με ανώτερο ποσό τα 30€) και, σύμφωνα με τον προεκτεθέντα όρο της διακήρυξης, στο διοικητικό κόστος εκτέλεσης περιλαμβάνεται οπωσδήποτε και κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ποσού ( $€350.806,45 \times 2\% \times 5\% =$ ) €35,08, τρεπόμενο κατά τ' άνω σε €30,00, (γ) Το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ανέρχεται σύμφωνα με τον ιστότοπο του Τ.Π.Δ. σε ποσοστό 5% επί του ποσού παρακατάθεσης (με ανώτερο ποσό τα 30€), και σε κάθε περίπτωση στο διοικητικό κόστος εκτέλεσης περιλαμβάνεται οπωσδήποτε και κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ποσού ( $€350.806,45 \times 5\% \times 5\% =$ ) €87,70, τρεπόμενο κατά τ' άνω σε €30,00, με τα οποία κόστη εξαντλείται το συνολικό ποσό των 360€ που έχει ορίσει δεσμευτικά στην

οικονομική της προσφορά η εν λόγω εταιρεία ως διοικητικό κόστος. 4. Ήδη δε η άθροιση των τριών ανωτέρω κονδυλίων, μέρους δηλαδή μόνον των τριών εκ των περισσοτέρων στοιχείων πραγματικού απαιτούμενου διοικητικού κόστους εκτέλεσης, ανέρχεται σε (€300,00 + 30,00€ + €30,00 =) €360,00. Επομένως, το δηλωθέν από την .... ΙΚΕ ποσό €360,00 δεν καλύπτει το πραγματικό (συνολικό) κόστος εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, και, συγκεκριμένα δεν επαρκεί για να καλύψει (i) κανένα κόστος λογιστικής και διοικητικής υποστήριξης για την σύνταξη και κατάθεση της προσφοράς και για την λογιστική υποστήριξη του έργου, τον υπολογισμό και την καταβολή της μισθοδοσίας και την τήρησης των τυπικών υποχρεώσεων της εργατικής, κοινωνικοασφαλιστικής και φορολογικής νομοθεσίας (ii) την αναλογία επιβάρυνσης για την ύπαρξη ασφαλιστικής κάλυψης για το εν θέματι έργο, (iii) την αναλογία κόστους τηλεπικοινωνιών, (iv) αναλογία κόστους τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας, τα οποία βαρύνουν την υποψήφια ανάδοχο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 8 ν. 3850/2010 και οπωσδήποτε δεν είναι μηδενικά και ανεξαρτήτως μεθόδου εξοικονόμησης ή οργάνωσης, σε κάθε περίπτωση υφίσταται ένα εύλογο πραγματικό διοικητικό κόστος για την κάλυψη των ανωτέρω, τα οποία δεν έχουν υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά της .... ΙΚΕ, η οποία έχει δηλώσει μόνο 360€ διοικητικό κόστος στην οικονομική της προσφορά. Τα ανωτέρω έχουν ως συνέπεια το οριζόμενο από την .... ΙΚΕ διοικητικό κόστος όχι μόνο να μην είναι εύλογο, αλλ' επιπροσθέτως να υπολείπεται σημαντικά των ελαχίστων οριζομένων στον νόμο και την διακήρυξη δαπανών εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (όπως έχει κριθεί στις ΣΤΕ ΕΑ 675/20 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010, 328/2013, 108/2014 κλπ). Επιπλέον η υποβολή «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου, που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε

σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος.[...] Επισημαίνεται δε ότι το εν λόγω πρακτικό αναφέρει ως διοικητικό κόστος της εταιρείας .... ΙΚΕ το συνολικό ποσό των εισφορών υπέρ παιδικών κατασκηνώσεων 420€ και τα 360€ λοιπό διοικητικό κόστος, δηλαδή το ποσό των €780,00, ενώ η εν λόγω εταιρεία έχει υπολογίσει εσφαλμένα και το συνολικό κόστος υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού ... που αφορά Εργοδοτική Εισφορά 20€ ανά άτομο κατόπιν εσφαλμένου υπολογισμού των συνολικών ατόμων που θα χρειαστεί να απασχοληθούν για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης». (4) Μηδαμινό εργολαβικό όφελος: «[...] Εν προκειμένω, η .... ΙΚΕ έχει ορίσει με την οικονομική της προσφορά ως εργολαβικό όφελος το ποσό των 0,03€ για τη διάρκεια του έργου, ήτοι το μηδαμινό ποσό του ενός λεπτού του ευρώ για κάθε έτος εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης. Προφανώς το ρηθέν εργολαβικό κέρδος δεν είναι εύλογο, αλλά αντιθέτως ανεπαρκέστατο ως εγγύηση για την καλή και ορθή και εύρυθμη εκ μέρους του αναδόχου εκτέλεση της σύμβασης, αφού προφανώς δεν μπορεί να θεωρηθεί το λεπτό του ευρώ ως «μαξιλάρι», ήτοι ως αντίβαρο για την κάλυψη αναγκών που ενδεχομένως θα προκύψουν λόγω απροβλέπτων (π.χ. παρατεταμένες απεργίες, οικονομικές κρίσεις, δια νόμου αυξήσεις των κατωτάτων μισθολογικών ορίων κλπ.). Ως εκ τούτου η οικονομική προσφορά της άνω εταιρείας δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 68 ν. 3863/2010, καθώς το κονδύλι του εργολαβικού κέρδους της δεν επαρκεί για την εκ μέρους της αντιμετώπιση των επιχειρησιακών και λοιπών ουσιωδών κινδύνων που συναρτώνται με την εκτέλεση της σύμβασης και μάλιστα για όλη την τριετή διάρκεια της σύμβασης και συνεπώς δεν είναι εύλογο, αφού η άνω εταιρεία θα μπορεί να διαθέσει για την κάλυψη των άνω αναγκών το (αστείο/προδήλωσ μηδαμινό) ποσό του 0,01€ ανά έτος της σύμβασης». II) Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (πρώτης παρεμβαίνουσας): (1) Εσφαλμένος υπολογισμός ασφαλιστικών εισφορών: «[...] Ωστόσο, στο αρχείο της με την ονομασία «Οικονομική προσφορά ....pdf» η ... δηλώνει ως «ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων» το ποσό των 254.594,18 € και ως «ύψος ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα» το ποσό

των 60.873,47 €. Διαιρώντας το ποσό που δηλώνεται ως ασφαλιστικές εισφορές (60.873,47 €) με το ύψος των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών (254.594,18 €), προκύπτει ότι η εταιρεία ... έχει υπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων που θα απασχολήσει στο έργο με ποσοστό εργοδοτικών εισφορών 23,91%. Τούτο επιβεβαιώνεται και από τη σελίδα 7 του ίδιου αρχείου της προκείμενης εταιρείας, όπου στην ανάλυση του εργατικού της κόστους αναφέρεται: «Άρα, το συνολικό εργατικό κόστος, πλέον ασφαλιστικών εισφορών για το πρώτο έτος ανέρχεται στο ποσό των 170.039,23€ (α+β) και συνεπώς οι ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα προϋπολογισμένα ποσά ανέρχονται σε 40.656,38€ (170.039,23 € X 23,91%)». Το ποσοστό που έχει χρησιμοποιήσει η ... για τον υπολογισμό των εργοδοτικών της εισφορών είναι μη νόμιμο και προδήλως οφείλεται σε εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 48 του ν. 4670/2020, λόγω της οποίας η εταιρεία αφείρεσε στο σύνολο τους τις 0,90 ποσοστιαίες μονάδες της μείωσης των εισφορών από τις εισφορές του εργοδότη και όχι μόνο την αναλογία της ως εργοδότης που αναφέρεται αναλυτικότερα στη συνέχεια του άρθρου. Καθίσταται λοιπόν πρόδηλο ότι εξαιτίας του ποσοστού του 23,91% που εσφαλμένα έχει υπολογίσει η ... στην οικονομική της προσφορά, το ποσό των 60.873,47 € που δηλώνει ως ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων της, υπολείπεται σημαντικά του ύψους των νόμιμων ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα από αυτήν ποσά που αφορούν τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο υπό ανάθεση έργο (και μάλιστα κατά 1.069,29 € στην περίπτωση εργαζομένων πλήρους απασχόλησης (καθώς  $254.594,18 \text{ €} \times 24,33 \% = 61.942,76 \text{ €}$  αντί των 60.873,47 €) και κατά 2.291,35 € στην περίπτωση που προτίθεται να χρησιμοποιήσει εργαζομένους μερικής απασχόλησης ( $254.594,18 \text{ €} \times 24,81 \% = 63.164,82 \text{ €}$  αντί των 60.873,47 €). Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι η οικονομική προσφορά της ... και συγκεκριμένα η ανάλυση του άρθρου 68 ν. 3863/2010 είναι πλημμελής, δεδομένου ότι, όπως προεκτέθηκε, το ύψος των νόμιμων ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα από αυτήν ποσά που αφορούν τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο υπό ανάθεση έργο υπολείπεται σημαντικά του νομίμου, και

συνεπώς η οικονομική της προσφορά πρέπει ΟΠΩΣΔΗΠΟΤΕ να κριθεί απαράδεκτη και απορριπτέα, ως παραβιάζουσα το νόμο και τη διακήρυξη. Το ότι η αναθέτουσα έχει υπολογίσει (με δικό της τρόπο, που ουδόλως αναλύει) συνολικά χαμηλότερο εργατικό κόστος από την εταιρεία ..., η οποία έχει προβεί στον εσφαλμένο υπολογισμό των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, (ο οποίος επισημαίνουμε ότι δεν συμφωνεί καθόλου με τον υπολογισμό της ...) δεν ασκεί καμία επιρροή εν προκειμένω, δεδομένου ότι η οικονομική προσφορά της ... και η ανάλυση αυτής κατά τα επιμέρους κεφάλαια του άρθρου 68 ν. 3863/2010 είναι απολύτως δεσμευτικά και δεν μπορούν να τροποποιηθούν μετά την κατάθεση της προσφοράς είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας είτε του προσφέροντος δια της ανακατανομής των σχετικών επιμέρους κονδυλίων αποδοχών, εργοδοτικών εισφορών, ώστε να συμφωνούν μεταξύ τους και με το νόμο. Πέραν τούτου η διόρθωση του εν λόγω σφάλματος επηρεάζει το σύνολο της προσφοράς, δημιουργώντας ασάφεια της οικονομικής προσφοράς, αφού εάν υπολογιστεί το ορθό και νόμιμο ποσοστό εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών επί των προϋπολογισθέντων από την ... ποσών που αφορούν τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο υπό ανάθεση έργο, τότε το εργοδοτικό κόστος ανέρχεται σε τουλάχιστον (254.594,18 €+ 61.942,76 €=) 316.536,94€ και δεδομένου ότι η προσφορά της ανέρχεται σε 344.376,08€ και οι κρατήσεις σε 28.042,43€, το υπόλοιπο των (344.376,08€ - 28.042,43€=) 316.333,65€ δεν επαρκεί ούτε για την κάλυψη του εργοδοτικού κόστους των 316.536,94€ (υπολείπεται αυτού κατά 203,29€) και φυσικά δεν επαρκεί ούτε για αναλώσιμα ούτε για το κόστος δημοσιεύσεων ούτε για οποιοδήποτε από τα λοιπά διοικητικά έξοδα που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης ούτε υπάρχει το παραμικρό περιθώριο κέρδους, αλλά η σύμβαση θα είναι προφανώς ζημιογόνα. Συνεπώς και εξ αυτού του λόγου η προσφορά της είναι προδήλως απαράδεκτη. Τυχόν επίκληση δυνατότητας μείωσης των πάσης φύσεως αποδοχών στο ποσό των 250.199,22 προς το σκοπό της προσαρμογής των αποδοχών προς το ποσό των δηλωθέντων εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών ποσού 60.873,47€ [=250.199,22 € X 24,33% ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη], σε κάθε περίπτωση θα πρόκειται για



ανεπίτρεπτη τροποποίηση της οικείας προσφοράς, αφού αναμορφώνει την συνολική του οικονομική προσφορά κατόπιν μείωσης των συνολικής φύσεως αποδοχών κατά 4.394,96, παρέχοντάς του ανταγωνιστικό πλεονέκτημα μετά την υποβολή της προσφοράς του, με το οποίο καθίσταται μειοδότης με οικονομική προσφορά χαμηλότερη κατά το ποσό των 4.394,96€, εάν παραμείνουν τα λοιπά ποσά της οικονομικής του προσφοράς σταθερά. 5. Με τέτοιο, όμως, περιεχόμενο η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και πρέπει ν' ακυρωθεί - εξαφανισθεί, άλλως ανακληθεί, κατά το σκέλος της αυτό, με το οποίο έχει παρανόμως και κατά παραβίαση ρητών όρων της διακήρυξης κρίνει αποδεκτή την πλημμελή οικονομική προσφορά της ...». (2) Ανεπάρκεια διοικητικού κόστους: «[...] Εν προκειμένω, η ... έχει ορίσει με την οικονομική της προσφορά ως Διοικητικό κόστος το ποσό των 800,00€, στο οποίο ρητώς δηλώνει στην οικονομική της προσφορά τα ακόλουθα: «6. Εύλογο ποσό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών: 800,00€ για το σύνολο του έργου και περιλαμβάνει, την κάλυψη εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, το κόστος της δημοσίευσης του διαγωνισμού (περίπου €300,00) το κόστος της λογιστικής και διοικητικής υποστήριξης για τη σύνταξη, κατάθεση της προσφοράς και την εποπτεία του έργου, το κόστος της αγοράς του εξοπλισμού, για οτιδήποτε δεν υπάρχει ήδη αγορασμένα και αποσβεσμένο, το κόστος της εισφοράς, υπέρ παιδικών κατασκηνώσεων και το κόστος λοιπών άλλων δαπανών που είναι αναγκαίες για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης και απορρέουν από τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης.» Εν προκειμένω το κόστος της εισφοράς υπέρ ..., δεδομένου ότι η άνω εταιρεία δηλώνει στην ανάλυση των στοιχείων του άρθρου 68 ν. 3863/2010 της οικονομικής της προσφοράς ότι θ' απασχολήσει 8 άτομα για την εκτέλεση της σύμβασης, ανέρχεται για ολόκληρη την διάρκεια της σύμβασης στο συνολικό ποσό των (8 άτομα x €20,00 x 3 έτη =) €480,00. Το κόστος δημοσίευσης του διαγωνισμού υπολογίζεται σε €300,00 από την ίδια την διακήρυξη. Το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ανέρχεται σύμφωνα με το Τιμολόγιο Λοιπών Εργασιών της Τράπεζας .... [ΣΥΝ. Δ], δεδομένου ότι αυτή είναι η εκδότρια της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, την οποία η άνω εταιρεία προσκόμισε στον

διαγωνισμό) ανέρχεται σε 0,50% του ποσού της εγγυητικής επιστολής και, επομένως, στο διοικητικό κόστος εκτέλεσης περιλαμβάνεται οπωσδήποτε και κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ποσού €35,08. Το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ανέρχεται σύμφωνα με το Τιμολόγιο Λοιπών Εργασιών της Τράπεζας ... σε ποσοστό 1% του ποσού της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, και, επομένως, στο διοικητικό κόστος εκτέλεσης περιλαμβάνεται οπωσδήποτε και κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης ποσού  $(350.806,45€ \times 5\% \times 1\% \times 12 =)$  €175,40. 3. Ήδη δε η άθροιση των ανωτέρω κονδυλίων, μέρους δηλαδή μόνον του πραγματικού διοικητικού κόστους εκτέλεσης, ανέρχεται σε  $(€480,00 + €300,00 + 35,08€ + €174,50 =)$  €989,58. Επομένως, το δηλωθέν από την ... ποσό διοικητικού κόστους €800,00 δεν καλύπτει καν το παραπάνω μέρος μόνον του πραγματικού (συνολικού) κόστους διοικητικής εκτέλεσης, και, συγκεκριμένα εξαντλείται με τις εισφορές υπέρ ... ποσού 480€, τα έξοδα δημοσίευσης του διαγωνισμού 300€ και τα έξοδα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο διαγωνισμό 35,08€  $(€480,00 + €300,00 + 35,08€=815,08€)$  και δεν επαρκεί για να καλύψει ούτε το κόστος έκδοσης και διατήρησης της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης που προβλέπεται στον όρο 4.1 της διακήρυξης ούτε κανένα κόστος λογιστικής και διοικητικής υποστήριξης για την σύνταξη και κατάθεση της προσφοράς και για την λογιστική υποστήριξη του έργου, τον υπολογισμό και την καταβολή της μισθοδοσίας και την τήρησης των τυπικών υποχρεώσεων της εργατικής, κοινωνικοασφαλιστικής και φορολογικής νομοθεσίας ούτε καμία αναλογία επιβάρυνσης για την ύπαρξη ασφαλιστικής κάλυψης για το εν θέματι έργο, ούτε κάποια αναλογία κόστους τηλεπικοινωνιών, κόστους τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας, τα οποία οπωσδήποτε δεν είναι μηδενικά και ανεξαρτήτως μεθόδου εξοικονόμησης ή οργάνωσης, σε κάθε περίπτωση υφίσταται ένα εύλογο πραγματικό διοικητικό κόστος για την κάλυψη των ανωτέρω, τα οποία δεν έχουν υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά της, η οποία έχει δηλώσει μόνο 320€ διοικητικό κόστος στην οικονομική της προσφορά χωρίς το κόστος υπέρ παιδικών κατασκηνώσεων. Τα ανωτέρω έχουν ως συνέπεια το οριζόμενο από την ... διοικητικό κόστος όχι μόνο να μην είναι

εύλογο, αλλ' επιπροσθέτως να υπολείπεται σημαντικά ελαχίστων οριζομένων στον νόμο και την διακήρυξη δαπανών για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (όπως έχει κριθεί στις ΣτΕ ΕΑ 675/20 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010, 328/2013, 108/2014 κλπ). Επιπλέον η υποβολή «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου, που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος». (3) Μηδαμινό εργολαβικό κέρδος: «[...] Εν προκειμένω, η ... έχει ορίσει με την οικονομική της προσφορά ως εργολαβικό κέρδος το ποσό των 36,00€ για όλη της διάρκεια της σύμβασης, ήτοι 12€/ ανά έτος. Προφανώς το ρηθέν εργολαβικό κέρδος δεν είναι εύλογο, αλλά αντιθέτως ανεπαρκέστατο ως εγγύηση για την καλή και ορθή και εύρυθμη εκ μέρους του αναδόχου εκτέλεση της σύμβασης, αφού προφανώς δεν μπορούν να θεωρηθούν τα 12 ευρώ ως «μαξιλάρι», ήτοι ως αντίβαρο για την κάλυψη αναγκών που ενδεχομένως θα προκύψουν λόγω απροβλέπτων (π.χ. παρατεταμένες απεργίες, οικονομικές κρίσεις, δια νόμου αυξήσεις των κατωτάτων μισθολογικών ορίων κλπ.). Ως εκ τούτου η οικονομική προσφορά της άνω εταιρείας δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 68 ν. 3863/2010, καθώς το κονδύλι του εργολαβικού κέρδους της δεν επαρκεί για την εκ μέρους της αντιμετώπιση των επιχειρησιακών και λοιπών ουσιωδών κινδύνων που συναρτώνται με την εκτέλεση της σύμβασης και μάλιστα για όλη την τριετή διάρκεια της σύμβασης και συνεπώς δεν είναι εύλογο, αφού η άνω εταιρεία θα μπορεί να διαθέσει για την κάλυψη των άνω αναγκών το συμβολικό μόλις ποσό των 12€ ανά έτος της σύμβασης. 5. Κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας και αντίθετα στον νόμο και την διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε την οικονομική προσφορά της ... και δεν απέκλεισε την εταιρεία αυτήν από τον διαγωνισμό. Με τέτοιο, όμως, περιεχόμενο η προσβαλλόμενη απόφαση

*είναι παράνομη και πρέπει ν' ακυρωθεί κατά το σκέλος της, με το οποίο παρανόμως και κατά παραβίαση ρητών όρων της διακήρυξης κρίθηκε αποδεκτή η απαράδεκτη οικονομική προσφορά της .... Για όλους αυτούς τους λόγους είναι προφανώς εσφαλμένη και παράνομη η προσβαλλόμενη πράξη κατά το σκέλος της, με το οποίο έκρινε παραδεκτή και δεν απέρριψε την προσφορά της ... και για τον λόγο αυτό πρέπει κατ' αποδοχή του παρόντος 7ου λόγου ν' ακυρωθεί/εξαφανιστεί κατά το σκέλος της αυτό».*

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 5579/29.07.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, απαντά στις αιτιάσεις της τρίτης προσφεύγουσας ως εξής: «Καταρχάς, με την προσφυγή της η εν λόγω εταιρεία ισχυρίζεται ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού, ήτοι η προσφορά της εταιρείας «...» θα έπρεπε να απορριφθεί, διότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που προσκόμισε, κατά παράβαση σαφούς και ρητού όρου της οικείας διακήρυξης, δεν είχε περιλάβει μνεία ούτε της διεύθυνσης του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδόθηκε, ούτε της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, με συνέπεια το υποβληθέν γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης να είναι ελλιπές σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών επισημαίνονται τα εξής: α) η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων που προσκόμισε η προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού ρητώς και σαφώς αναγράφει ότι έχει εκδοθεί υπέρ “του ...” το οποίο δεν διαθέτει ούτε υποκαταστήματα ούτε παραρτήματα, με αποτέλεσμα να μην ανακύπτει καμία αμφιβολία σχετικά με την ταυτότητα του φορέα υπέρ του οποίου εκδόθηκε και τη διεύθυνση αυτού, και β) στην ίδια εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα στοιχεία της διενέργειας του διαγωνισμού αναγράφονται ρητώς, αναγράφεται δηλαδή και ο τίτλος του διαγωνισμού και ο αριθμός διακήρυξης αυτού αλλά και η ημερομηνία διενέργειάς του όπως αυτή αποτυπώνεται στην οικεία διακήρυξη. Τα εν λόγω στοιχεία συμπροσμετρούμενα αποτελούν την ταυτότητα του διαγωνισμού, με συνέπεια να μην εγείρεται καμία αμφιβολία σχετικά με το σε ποιόν διαγωνισμό αναφέρεται η εν λόγω εγγυητική ακόμα κι αν δεν αναγράφεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Βάσει των ανωτέρω, η εν λόγω εγγυητική επιστολή συμμετοχής καθίσταται αποδεκτή τόσο ως προς το τυπικό όσο και ως προς το ουσιαστικό της μέρος. Κατά δεύτερον, ισχυρίζεται ότι ο υπολογισμός του ελάχιστου εργατικού κόστους από την Επιτροπή του διαγωνισμού όπως αυτός παρουσιάζεται στο πρακτικό Δ της διενέργειας αυτού, στηρίζεται, κατά παράβαση των αναφερομένων στον όρο 2 (Υποχρεώσεις Αναδόχου) του Παραρτήματος Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές) της διακήρυξης, επί της λαθεμένης παραδοχής ότι το προσωπικό που θα

απασχοληθεί για την εκτέλεση του έργου δεν θα είναι μόνιμο και ότι εν πάση περιπτώσει οι πάσης φύσεως αποδοχές που περιλαμβάνει στην προσφορά της η προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, υπολείπονται των πάσης φύσεως αποδοχών όπως αυτές έχουν υπολογιστεί στο ελάχιστο εργατικό κόστος του προαναφερόμενου πρακτικού Δ. Επί των ανωτέρω επισημαίνονται τα εξής: α) η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν απαγορεύει στους υποψηφίους να χρησιμοποιούν, προκειμένου να υπολογίσουν το εργατικό κόστος, και νεοπροσλαμβανόμενους κατ' έτος εργαζόμενους, όπως εν προκειμένω έχει προβλέψει στην προσφορά της η προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του κόστους της κανονικής άδειας. Ούτε, επίσης, απαγορεύει στον ανάδοχο της σύμβασης, να προσλαμβάνει κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης και νέο, κατ' έτος προσωπικό. Η αναφορά της διακήρυξης του διαγωνισμού (σελ. 33) σύμφωνα με την οποία, ο ανάδοχος πρέπει να διαθέτει στο ... προσωπικό φύλαξης σε μόνιμη σύνθεση προκειμένου να αναγνωρίζεται από το προσωπικό του Ιδρύματος, δεν έχει το νόημα της απαγόρευσης απασχόλησης νεοπροσλαμβανόμενων, αλλά έχει τεθεί υπό την έννοια οι αλλαγές στη σύνθεση του προσωπικού να μην είναι συνεχείς, γεγονός που δύναται να προκαλέσει σύγχυση στο προσωπικό του Ιδρύματος σχετικά με το ποιοι εργάζονται στη φύλαξη του ..., και β) Με βάση το γεγονός ότι ο υπολογισμός του εργασιακού κόστους γίνεται με διαφορετικό τρόπο από κάθε προσφέροντα, η Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγηση των προσφορών του διαγωνισμού, έκρινε πως είναι αδιάφορη η μεθοδολογία υπολογισμού των επιμέρους στοιχείων καθαυτών, αλλά ουσιώδες είναι εάν το εργασιακό κόστος της εκάστοτε προσφοράς επαρκεί για την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου εργασιακού κόστους απασχόλησης προσωπικού. Σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή δεν παραποίησε ουσιωδώς τα στοιχεία των προσφορών, αφού διατήρησε τα υπολογιζόμενα από τους οικονομικούς φορείς ποσά στην κατηγορία δαπάνης που αρχικά τα είχαν τοποθετήσει, για παράδειγμα: τα ποσά των υπέρ τρίτων κρατήσεων δεν συμψηφίστηκαν με τα ποσά του εργασιακού κόστους, τα ποσά των εργοδοτικών εισφορών δεν συμψηφίστηκαν με τα ποσά των κρατήσεων, κ.λπ. Αποκρυσταλλώνοντας τα ελάχιστα νόμιμα ποσά που

απαιτούνται για κάθε κατηγορία δαπάνης, η Αναθέτουσα Αρχή είχε τη δυνατότητα να εξετάσει τις οικονομικές προσφορές σε σχέση με ένα κοινό σημείο αναφοράς, ήτοι ως προς ένα ενιαίο κόστος δαπανών ανά κατηγορία δαπάνης, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η ασφαλής εκτέλεση της σύμβασης, που είναι και το ζητούμενο. Κατά τρίτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το διοικητικό και εργολαβικό κέρδος που συμπεριλαμβάνει η προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού δεν είναι εύλογο και κατά συνέπεια η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί. Επί των εν λόγω ισχυρισμών επισημαίνονται τα κατωτέρω: α) το διοικητικό κόστος που περιλαμβάνει η προσωρινή ανάδοχος στην προσφορά της επαρκεί για τη στοιχειώδη τουλάχιστον κάλυψη των λειτουργικών αναγκών εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτά περιγράφονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και πρέπει να γίνει αποδεκτό, υπό την οπτική ότι το διοικητικό κόστος εξετάζεται ως προς το εύλογό του και όχι ως προς την απόλυτη ακρίβεια των υπολογισμών που περιλαμβάνει, και β) ως προς το εργολαβικό κέρδος, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν προέβλεπε ένα συγκεκριμένο ποσοστό ελάχιστου εργολαβικού κέρδους που όφειλε κάθε εταιρεία να προϋπολογίσει στην προσφορά της, το γεγονός ότι ο ν. 3863/2010 αν και αναφέρεται σε εύλογο εργολαβικό κέρδος δεν αποτυπώνει τη μορφή που θα πρέπει να λαμβάνει αυτό (υλικό, φήμη, διαφήμιση, κ.λπ.), το γεγονός ότι τα οικονομικά μεγέθη της προσωρινής αναδόχου της δίνουν την ευχέρεια να διαμορφώσει την προσφορά της κατά την ελεύθερη επιχειρηματική της κρίση, χωρίς να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού και χωρίς να εγείρουν αμφιβολίες για τη δυνατότητά της να εκτελέσει ακώλυτα τη σύμβαση και το γεγονός ότι στο σκεπτικό πολλών αποφάσεων του ΣΤΕ και των Διοικητικών Εφετείων γίνεται δεκτό ότι το εργολαβικό όφελος μιας επιχείρησης δύναται να συνίσταται, πέραν της λήψης οικονομικού οφέλους, και στην απόκτηση εμπειρίας απαιτούμενης σε επόμενους παρόμοιους διαγωνισμούς, στην ανάληψη συμβατικού αντικειμένου προκειμένου να διατηρήσει για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα το ανθρώπινο δυναμικό της, στη διατήρηση της φήμης και του γοήτρου της στη συγκεκριμένη επιχειρηματική αγορά, στην αύξηση του ετήσιου κύκλου εργασιών της, στη βελτίωση εν γένει της φήμης της, στην αύξηση του

πελατολογίου της, στη διατήρηση των θέσεων εργασίας για το εξειδικευμένο προσωπικό που διαθέτει, με συνέπεια ο καθορισμός του εργολαβικού κέρδους να ανάγεται στην ευχέρεια του κάθε διαγωνιζόμενου να οργανώσει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, κρίνει ότι το ποσό που προβλέπει η προσωρινή ανάδοχος πρέπει να γίνει αποδεκτό ως εύλογο. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω αν το εργολαβικό κέρδος της προσωρινής αναδόχου κρινόταν, αποτιμώμενο μόνο από την χρηματική του πλευρά, ως μη εύλογο, ομοίως κάθε άλλο ποσό αντίστοιχης τάξης μεγέθους θα έπρεπε, επίσης, να κριθεί ως μη εύλογο, διότι ακόμα και ένα εργολαβικό κέρδος της τάξης των €2.000,00, επί παραδείγματι, θα απέδιδε σε μία εταιρεία για την παρούσα σύμβαση, το μηνιαίο κέρδος των €55,55 το οποίο εξεταζόμενο μόνο από οικονομικής πλευράς θα ήταν άνευ αξίας. Ως προς τους αναφερόμενους ισχυρισμούς για τις εισφορές που προβλέπει στην οικονομική της προσφορά η εταιρεία «...» και ως προς το διοικητικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης και το εργολαβικό της κέρδος ισχύουν τα ίδια παραπάνω αναφερόμενα, ήτοι Α) Με βάση το γεγονός ότι ο υπολογισμός του εργασιακού κόστους γίνεται με διαφορετικό τρόπο από κάθε προσφέροντα, η Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγηση των προσφορών του διαγωνισμού, έκρινε πως είναι αδιάφορη η μεθοδολογία υπολογισμού των επιμέρους στοιχείων καθαυτών, αλλά ουσιώδες είναι εάν το εργασιακό κόστος της εκάστοτε προσφοράς επαρκεί για την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου εργασιακού κόστους απασχόλησης προσωπικού. Σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή δεν παραποιήσε ουσιωδώς τα στοιχεία των προσφορών, αφού διατήρησε τα υπολογιζόμενα από τους οικονομικούς φορείς ποσά στην κατηγορία δαπάνης που αρχικά τα είχαν τοποθετήσει, για παράδειγμα: τα ποσά των υπέρ τρίτων κρατήσεων δεν συμψηφίστηκαν με τα ποσά του εργασιακού κόστους, τα ποσά των εργοδοτικών εισφορών δεν συμψηφίστηκαν με τα ποσά των κρατήσεων, κ.λ.π. Αποκρυσταλλώνοντας τα ελάχιστα νόμιμα ποσά που απαιτούνται για κάθε κατηγορία δαπάνης, η Αναθέτουσα Αρχή είχε τη δυνατότητα να εξετάσει τις οικονομικές προσφορές σε σχέση με ένα κοινό σημείο αναφοράς, ήτοι ως προς ένα ενιαίο κόστος δαπανών ανά κατηγορία δαπάνης, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η ασφαλής εκτέλεση της



σύμβασης, που είναι και το ζητούμενο, Β) το διοικητικό κόστος που περιλαμβάνει η εταιρεία «.....» στην προσφορά της επαρκεί για τη στοιχειώδη τουλάχιστον κάλυψη των λειτουργικών αναγκών εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτά περιγράφονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και πρέπει να γίνει αποδεκτό, υπό την οπτική ότι το διοικητικό κόστος εξετάζεται ως προς το εύλογό του και όχι ως προς την απόλυτη ακρίβεια των υπολογισμών που περιλαμβάνει, και Γ) ως προς το εργολαβικό κέρδος, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν προέβλεπε ένα συγκεκριμένο ποσοστό ελάχιστου εργολαβικού κέρδους που όφειλε κάθε εταιρεία να προϋπολογίσει στην προσφορά της, το γεγονός ότι ο ν. 3863/2010 αν και αναφέρεται σε εύλογο εργολαβικό κέρδος δεν αποτυπώνει τη μορφή που θα πρέπει να λαμβάνει αυτό (υλικό, φήμη, διαφήμιση, κ.λπ.), το γεγονός ότι τα οικονομικά μεγέθη της προσωρινής αναδόχου της δίνουν την ευχέρεια να διαμορφώσει την προσφορά της κατά την ελεύθερη επιχειρηματική της κρίση, χωρίς να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού και χωρίς να εγείρουν αμφιβολίες για τη δυνατότητά της να εκτελέσει ακώλυτα τη σύμβαση και το γεγονός ότι στο σκεπτικό πολλών αποφάσεων του ΣΤΕ και των Διοικητικών Εφετείων γίνεται δεκτό ότι το εργολαβικό όφελος μιας επιχείρησης δύναται να συνίσταται, πέραν της λήψης οικονομικού οφέλους, και στην απόκτηση εμπειρίας απαιτούμενης σε επόμενους παρόμοιους διαγωνισμούς, στην ανάληψη συμβατικού αντικειμένου προκειμένου να διατηρήσει για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα το ανθρώπινο δυναμικό της, στη διατήρηση της φήμης και του γοήτρου της στη συγκεκριμένη επιχειρηματική αγορά, στην αύξηση του ετήσιου κύκλου εργασιών της, στη βελτίωση εν γένει της φήμης της, στην αύξηση του πελατολογίου της, στη διατήρηση των θέσεων εργασίας για το εξειδικευμένο προσωπικό που διαθέτει, με συνέπεια ο καθορισμός του εργολαβικού κέρδους να ανάγεται στην ευχέρεια του κάθε διαγωνιζόμενου να οργανώσει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, κρίνει ότι το ποσό που προβλέπει η προσωρινή ανάδοχος πρέπει να γίνει αποδεκτό ως εύλογο. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω αν το εργολαβικό κέρδος της προσωρινής αναδόχου κρινόταν, αποτιμώμενο μόνο από την χρηματική του πλευρά, ως μη εύλογο, ομοίως κάθε

άλλο ποσό αντίστοιχης τάξης μεγέθους θα έπρεπε, επίσης, να κριθεί ως μη εύλογο, διότι ακόμα και ένα εργολαβικό κέρδος της τάξης των €2.000,00, επί παραδείγματι, θα απέδιδε σε μία εταιρεία για την παρούσα σύμβαση, το μηνιαίο κέρδος των €55,55 το οποίο εξεταζόμενο μόνο από οικονομικής πλευράς θα ήταν άνευ αξίας».

19. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα, με την επωνυμία «...», απαντά στις αιτιάσεις της τρίτης προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της ως εξής: (1) Όσον αφορά τον υπολογισμό των εργοδοτικών εισφορών: «[...] β. Όπως συνάγεται από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, οι υποψήφιοι ανάδοχοι πρέπει να λαμβάνουν υπόψη κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής τους προσφοράς, το σύνολο των εκάστοτε ισχυουσών διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, αναφορικά με τον υπολογισμό του ελαχίστου νομίμου κόστους απασχόλησης του προσωπικού, σύμφωνα και με τις απαιτήσεις του έργου, όπως καθορίζονται από την αναθέτουσα Αρχή. Εν προκειμένω, η Εταιρία μας έχει διαμορφώσει την οικονομική της προσφορά σε απόλυτη συμμόρφωση προς τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτοί περιγράφονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού, ανταποκρινόμενη παράλληλα πλήρως προς τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, κατά τρόπο ώστε να καλύπτεται το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος, καθώς και το διοικητικό κόστος που απαιτείται για την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ έχουν συνυπολογιστεί οι νόμιμες κρατήσεις, καθώς και ένα, μικρό μεν, αλλά πάντως υπαρκτό και απολύτως διακριτό περιθώριο εργολαβικού οφέλους. Εξάλλου, με σκοπό την ανάλυση και εξειδίκευση της οικονομικής μας προσφοράς, έχουμε υποβάλει σχετικούς πίνακες με τους υπολογισμούς μας, κάνοντας παράλληλα ειδική αναφορά στα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει. γ. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την οικονομική μας προσφορά, η Εταιρία μας έχει υπολογίσει συνολικό ποσό εργοδοτικού κόστους 315.467,65 ευρώ, το οποίο είναι υψηλότερο όχι μόνον από το αντίστοιχο ποσό, στο οποίο το εκτιμά η αναθέτουσα Αρχή (312.450,76 ευρώ – δείτε τον πίνακα Β΄ του πρακτικού Δ΄/25-6-2020 πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού), αλλά και από το συνολικό ποσό εργοδοτικού κόστους που έχει υπολογίσει η προσφεύγουσα

εταιρία «...» (314.998,28 ευρώ). Συνεπώς, κατά το μέρος που η ως άνω εταιρία υπονοεί ότι η οικονομική μας προσφορά δεν καλύπτει τάχα το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος, η προσφυγή είναι καταφανώς αβάσιμη. δ. Περαιτέρω, επειδή προβάλλεται από μέρους της εταιρίας «...» ότι η Εταιρία μας έχει υπολογίσει εσφαλμένα επιμέρους κονδύλιο της οικονομικής της προσφοράς, ήτοι το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών που αναλογούν επί των αποδοχών του προσωπικού, σημειώνουμε κατά πρώτον ότι, όπως προκύπτει από την προσφορά μας, έχουμε υπολογίσει συνολικό ποσό εργοδοτικού κόστους 104.772,04 ευρώ για το έτος 2021 και 210.695,61 για τα έτη 2022-2023. Με βάση την απαιτούμενη σύνθεση της ομάδας του έργου και το πρόγραμμα εργασίας το προσωπικού φύλαξης, η οικονομική μας προσφορά καλύπτει πλήρως τόσο το μισθοδοτικό κόστος όσο και το κόστος των ασφαλιστικών εισφορών. Από την άλλη πλευρά, επειδή η οικονομική μας προσφορά έχει διαμορφωθεί ενόψει της ρητής μας δέσμευσης, σύμφωνα και με τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης, για την απαρέγκλιτη τήρηση των υποχρεώσεών μας που απορρέουν από τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, ενώ συνάμα το εργοδοτικό κόστος που έχουμε υπολογίσει σε ετήσια αναγωγή αλλά και ως σύνολο, υπερβαίνει τόσο την αντίστοιχη εκτίμηση της αναθέτουσας Αρχής (η οποία δεν αμφισβητείται με την προσφυγή), όπως άλλωστε και το ποσό που έχει υπολογίσει η εταιρία «...», το γεγονός ότι εκ παραδρομής έχει γίνει μνεία, στη σχετική ανάλυση της προσφοράς μας, ποσοστού εισφορών 23,91%, παρότι το συνολικό εργοδοτικό κόστος έχει διαμορφωθεί με βάση παραδοχές που στην πραγματικότητα ανταποκρίνονται στο ισχύον ποσοστό 24,33%, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς μας όπως αβασίμως επιδιώκεται με την προσφυγή. Άλλωστε, η εταιρία μας έχει τη δυνατότητα να διευκρινίσει λεπτομερώς ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής τον τρόπο κάλυψης τόσο των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων όσο και των ασφαλιστικών εισφορών, χωρίς αυτή (αναθέτουσα Αρχή) να μπορεί να παρακαμφθεί, ως προς την άσκηση της σχετικής αξιολογικής της αρμοδιότητας. Ειδικότερα, ακόμη και εάν κρινόταν από την Α.Ε.Π.Π. πως αποβαίνει ερευνητέο το ποσό του εργοδοτικού κόστους που έχουμε υπολογίσει με την οικονομική μας

προσφορά, η σχετική ουσιαστική κρίση ως προς το εάν αυτή καλύπτει ή όχι το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, δεν μπορεί να διατυπωθεί επ' ευκαιρία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας «....», καθώς εναπόκειται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας Αρχής να αποφανθεί κατά πρώτο λόγο επί του ζητήματος, σύμφωνα άλλωστε και με τα οριζόμενα στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 (βλ. σχετικώς απόφαση ΕΣ Μείζ.-7μ 804/2018 κ.ά.). Σημειώνουμε συναφώς ότι, όπως προκύπτει από τα οριζόμενα στο άρθρο 88 του Ν. 4412/ 2016, το οποίο αποδίδει τις ταυτόσημες διατάξεις του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εάν, για δεδομένη σύμβαση, οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενό της, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσφέροντα οικονομικό φορέα να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος που προτείνει με την προσφορά του, αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα και απορρίπτει την προσφορά μόνον εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή προτεινόμενου κόστους. Από τις επιτακτικές αυτές διατάξεις προκύπτει σαφώς ότι βούληση του κοινοτικού νομοθέτη ήταν να επιβάλει στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώνει τη σύνθεση των προσφορών που είναι ασυνήθιστα χαμηλές υποχρεώνοντάς την προς τούτο να ζητεί από τους υποψηφίους να της προσκομίσουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τη σοβαρότητα και φερεγγυότητα των προσφορών τους». (2) Όσον αφορά το διοικητικό κόστος: «[...] Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω όρων, και υπό το δεδομένο ότι τόσο στη διακήρυξη του διαγωνισμού όσο και στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό (βλ. και VI Τμ. ΕΣ 6175/2015, 3071/2014, 2998/2014, 4410/2013, 2653/2012, 1724/ 2012, 1723/2012, 1664/2012), είναι προφανές ότι, με σκοπό ακριβώς την ανάπτυξη ανταγωνισμού, το εκτιμώμενο διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό όφελος μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου, σε συνδυασμό και με ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του (πρβλ. ΔΕφΑθ 810/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011, VI Τμ. ΕΣ

2090/2011 κ.ά.). β. Στην υπό κρίση περίπτωση, με την οικονομική μας προσφορά υπολογίσαμε, εκτός άλλων, απολύτως διακριτά ποσά, που αντιστοιχούν στο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό μας όφελος, μέσα στο πλαίσιο της σχετική ευχέρειας που διαθέτει η Εταιρία μας να διαμορφώνει την οικονομική της προσφορά με βάση τους νόμιμους επιχειρηματικούς της σχεδιασμούς και υπό όρους πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού. Εξάλλου, ανεξαρτήτως του ότι η αναθέτουσα Αρχή δεν έχει εντοπίσει καμία πλημμέλεια της οικονομικής μας προσφοράς ως προς τα σχετικά κονδύλια που έχουμε δηλώσει, όσον αφορά ειδικότερα το διοικητικό κόστος, το οποίο αμφισβητείται με την προδικαστική προσφυγή, η Εταιρία μας έχει τη δυνατότητα να αιτιολογήσει πλήρως το ποσό που έχει υπολογίσει, εφόσον κληθεί από την αναθέτουσα Αρχή για την παροχή διευκρινίσεων κατά το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016. γ. Ανεξάρτητα όμως από τα παραπάνω, ο ισχυρισμός της εταιρίας «...» ότι το τω 800,00 ευρώ ποσό που έχουμε δηλώσει, υπολείπεται του (κατ' αυτήν) ελάχιστου ποσού των 989,58 που απαιτείται για την κάλυψη του διοικητικού κόστος, στηρίζεται επί εντελώς εσφαλμένων παραδοχών και είναι γι' αυτό απορριπτός ως αβάσιμος. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, εφόσον η Εταιρία μας έχει δηλώσει πως θα απασχολήσει οκτώ (8) άτομα για την εκτέλεση της σύμβασης, έπρεπε να έχουμε υπολογίσει συνολικό ποσό 480,00 ευρώ (= 8 άτομα x 20,00 € x 3 έτη) για την κάλυψη της εισφοράς υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού ..... Προς αντίκρουση του σχετικού ισχυρισμού οφείλουμε να σημειώσουμε κατά πρώτον ότι με τη διάταξη του άρθρου 89, περίπτωση Γ' του Ν. 3996/2011 συστάθηκε στον ....., «Ειδικός Λογαριασμός ...», με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια, με σκοπό την οργάνωση και υλοποίηση κατασκηνωτικών προγραμμάτων φιλοξενίας παιδιών χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων σε θερινές παιδικές κατασκηνώσεις. Με την υπ' αριθμ. 23411/2131/30.12.2011 Υ.Α., καθορίστηκαν οι διαδικασίες είσπραξης, ελέγχου, διαχείρισης, διάθεσης και δικαιολόγησης των κονδυλίων του Λογαριασμού αυτού. Μεταξύ των λοιπών πόρων του λογαριασμού, θεσπίσθηκε και η ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες οι

οποίοι καταβάλουν και εισφορές υπέρ του οργανισμού ...Η υποχρέωση καταβολής της ετήσιας εργοδοτικής εισφοράς των είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο, εισπράττεται από τον Ε.Φ.Κ.Α., ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του ....., μηνός Αυγούστου. Επομένως, κρίσιμο στοιχείο για τον υπολογισμό της εισφοράς είναι ο αριθμός των εργαζομένων που απασχολεί ο εργοδότης, εφόσον αυτοί μισθοδοτήθηκαν κατά το μήνα Αύγουστο. Όπως συνάγεται λοιπόν από τους ανωτέρω όρους, με βάση τον πάγιο προγραμματισμό λειτουργίας του ..., είναι μειωμένες οι απαιτήσεις του ως προς τη σύνθεση του προσωπικού κατά τις περιόδους των «διακοπών» που περιλαμβάνουν, εκτός άλλων, το χρονικό διάστημα από την 1η Ιουλίου έως και την 31η Αυγούστου εκάστου έτους. Αυτό σημαίνει ότι η Εταιρία μας θα απασχολεί μικρότερο αριθμό εργαζομένων κατά τους μήνες Ιούλιο και Αύγουστο κάθε έτους, και επομένως η υποχρέωση υπολογισμού εισφοράς υπέρ ... αφορά μόνον τους 5,6 εργαζόμενους [ένας (1) από 06:00 έως 14:00, ένας (1) από 14:00 έως 22:00 και δύο (2) από 22:00 έως 06:00)], ήτοι 6 φυσικά πρόσωπα, που θα απασχολούνται κατά το χρονικό αυτό διάστημα, και όχι οκτώ (8) εργαζόμενους, όπως εσφαλμένα υπολογίζεται με την προσφυγή. Συνεπώς ο ορθός υπολογισμός του ποσού της εισφοράς υπέρ ... είναι  $6 \text{ άτομα} \times 20,00 \text{ €} \times 3 \text{ έτη} = 360,00 \text{ ευρώ. ε.}$  Εκτός αυτού, είναι εντελώς υποθετικός – και γι' αυτό αστήρικτος – ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, επειδή η Εταιρία μας προσκόμισε εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Α.Ε. «Τράπεζα ...», θα προσκομίσουμε τάχα οπωσδήποτε και εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της ίδιας Τράπεζας, το κόστος της οποίας υπολογίζει (η προσφεύγουσα) σε 175,40 ευρώ. Ανεξαρτήτως του ότι η εν λόγω εταιρία παραλείπει να αναφέρει ποιο είναι το μέσο κόστος έκδοσης εγγυητικών επιστολών με βάση τα τιμολόγια εργασιών των (κύριων τουλάχιστον) Τραπεζών που δραστηριοποιούνται στην ελληνική αγορά, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι, σύμφωνα με την παρ. 2.1.5 της διακήρυξης οι εγγυήσεις μπορούν να παρέχονται με γραμμάτιο εγγυητικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. Εν προκειμένω, η Εταιρία μας προτίθεται να προσκομίσει εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της σύμβασης από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων (Τ.Π.Δ.), το κόστος

έκδοσης και διατήρησης της οποίας ανέρχεται κατ' ανώτατο όριο σε 30,00 ευρώ, με βάση τα δικαιώματα του Ταμείου επί του ποσού της εγγύησης (δείτε σχετικά στην ιστοσελίδα του Τ.Π.Δ. και ειδικότερα στο σύνδεσμο <http://www.tpd.gr/?cat=43>). Το κόστος αυτό καλύπτεται πλήρως από το ποσό του διοικητικού κόστους που έχουμε δηλώσει στην οικονομική μας προσφορά. ε. Συμπερασματικά, στηρίζονται εν πολλοίς επί εντελώς εσφαλμένων παραδοχών και είναι γι' αυτό αβάσιμες οι αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής με τις οποίες επιχειρείται, μέ-σω της παράθεσης συγκεκριμένων κονδυλίων, να αμφισβητηθεί η επάρκεια του ποσού που έχουμε υπολογίσει ως διοικητικό κόστος. Τέλος, οι ισχυρισμοί με τους οποίους η προσφεύγουσα προβάλλει, κατά τα λοιπά, ότι το ποσό που έχουμε δηλώσει, δεν καλύπτει το διοικητικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, είναι καταφανώς αόριστοι και γι' αυτό απορριπτέοι ως ανεπίδεκτοι ουσιαστικής εκτίμησης». (3) Όσον αφορά το εργολαβικό κέρδος: «[...] γ. Όσον αφορά, ειδικότερα, στον τρόπο υπολογισμού του εργολαβικού κέρδους εκ μέρους των υποψηφίων αναδόχων, δοθέντος ότι τα προσδιοριστικά στοιχεία που επιδρούν στη δια-μόρφωση του εν λόγω κονδυλίου δεν ορίζονται στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο, ο καθορισμός του ανάγεται στην ευχέρεια του κάθε διαγωνιζόμενου να οργανώνει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, σχετίζεται δε με τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο (βλ. ΔΕφΑθ 86/2019, ΔΕφΑθ 312/2015, 795/2012 και ΕΑ ΣτΕ 105/2015, 263/2011, 139/2011). Επίσης, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει υπ' όψη της την τρέχουσα περίοδο δημοσιονομικής κρίσης, αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς, αλλά ούτε και ταυτίζεται αποκλειστικά με το δηλωθέν ποσό του εργολαβικού κέρδους, αν συνεκτιμηθούν και οι ειδικότερες περιστάσεις υπό τις οποίες τελεί ο προσφέρων [Ελεγκτικό Συνέδριο (Τμ. VI) 1084/2020, βλ. και ΕΑ ΣτΕ 105/2015, 263/2011, 139/2011, ΔΕφΑθ 312/2015, 795/2012, 873/2012]. β. Στην υπό κρίση, λοιπόν, περίπτωση, ως προς ό,τι αφορά το ποσό του εργολαβικού κέρδους που έχουμε υπολογίσει,

οφείλουμε να παρατηρήσουμε ότι, αν και εμφανίζεται μικρό σε σύγκριση με το συνολικό οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, πάντως είναι απολύτως εύλογο, αν συνεκτιμηθούν οι ειδικότερες περιστάσεις τις οποίες έλαβε υπόψη της η Εταιρία μας κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς της. Ειδικότερα, το οικονομικό όφελος που προσδοκά η Εταιρία μας από την προκείμενη σύμβαση, δεν συναρτάται μόνον με το (μικρό έστω) εργολαβικό κέρδος που έχουμε υπολογίσει, αλλά και με άλλους ουσιώδεις παράγοντες, που αφορούν τα οικονομικά δεδομένα του ανταγωνισμού που αναπτύσσεται στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης των φορέων του Δημόσιου Τομέα (και μάλιστα με εξαιρετικά περιορισμένα ποσοστά κέρδους). Υπό το πρίσμα αυτό, η συμμετοχή μας στο διαγωνισμό δεν είναι οικονομικώς αδιάφορη, αφού από την ανάθεση της σύμβασης η Εταιρία μας προσδοκά και άλλα πρόσθετα οικονομικά οφέλη, τα οποία, βεβαίως, δεν μπορούσαμε να απεικονίσουμε στην οικονομική μας προσφορά. Σημειώνουμε ενδεικτικά, το αυτονόητο επιχειρηματικό όφελος που προκύπτει για την Εταιρία μας από την επιδιωκόμενη συνέχιση της συνεργασίας μας με το ..., με την συνακόλουθη ενίσχυση του κύκλου εργασιών μας, την διατήρηση του προσωπικού μας, καθώς και την ενίσχυση και βελτίωση εν γένει της επιχειρηματικής εικόνας και της φήμης μας, ως μιας σημαντικής Εταιρίας του κλάδου της, η οποία διαθέτει σχετική εξειδίκευση και μπορεί να αναλαμβάνει και να εκτελεί με επιτυχία συμβάσεις υπηρεσιών ασφάλειας σε ... Ιδρύματα, όπως και εν προκειμένω, παρέχοντας ολοκληρωμένες λύσεις υπηρεσιών φύλαξης. Τα στοιχεία αυτά αποκτούν επίσης πρόσθετη σημασία, αφού συμβάλλουν στην απόκτηση ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος σε άλλους παρόμοιους διαγωνισμούς, ιδίως από πλευράς απόδειξης της τεχνικής ικανότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας της Εταιρίας μας (δείτε σχετικώς και άρθρο 75 παρ. 1, 2 και 4 Ν. 4412/2016)».

20. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, με την επωνυμία «.....», απαντά στις αιτιάσεις της τρίτης προσφεύγουσας ως εξής: «(1) Η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή



του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει την ένσταση διζήσεως. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 έχει την ευχέρεια να επικοινωνήσει με την εκδούσα τράπεζα και να διαπιστώσει την εγκυρότητα έκδοσης της εγγυητικής επιστολής καθώς και τα ακριβή στοιχεία υπό τα οποία εκδόθηκε αυτή. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι εφόσον δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα έχει η αναθέτουσα αρχή να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της, αφού δεν αμφισβητείται η δέσμευση της εκδούσας τράπεζας και η εγγυητική έχει συνταχθεί νομότυπα, υπό την έννοια ότι εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής, η ταυτότητα της αναθέτουσας προς την οποία απευθύνεται η εγγυητική συμμετοχής αλλά και ενδεικτικά αρκούντως προσδιοριστικά στοιχεία της διακήρυξης, δεν επιτρέπεται η απόρριψη της προσφοράς για επουσιώδη έλλειψη της εγγυητικής, ιδίως όταν η έλλειψη δεν μπορεί να αποδοθεί σε πλημμέλεια του διαγωνιζομένου, αλλά της εκδούσας τράπεζας. Ως εκ τούτου, θα ήταν δυσανάλογο μέτρο η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενης εταιρίας εξαιτίας της αμέλειας εκ μέρους της να ελέγξει την απουσία ορισμένων στοιχείων από το σώμα της εγγυητικής, ειδικότερα δε, εφόσον είναι σαφές ότι η παράλειψη αυτή συντελέστηκε με ευθύνη της τράπεζας, η οποία κατά την έκδοση της εγγυητικής βρίσκεται σε υπέρτερη διαπραγματευτικά θέση, αφού ο εκάστοτε εκδότης της εγγυητικής, επιβάλλει στον λήπτη αυτής, τον τύπο και το περιεχόμενο, σύμφωνα με το ακολουθούμενο κάθε φορά υπόδειγμα ή πρότυπο (βλ. ΑΕΠΠ 102/2017, 88/2018, 829/2018, 175/2019). Άλλωστε, η αναθέτουσα

αρχή, δρώντας υπό το φως των αρχών του άρθρου 18 του ν.4412/2016, κρίνει αποδεκτές εγγυητικές επιστολές που καταρχήν φαίνεται να φέρουν πλημμέλειες εφόσον :1) τα σφάλματα στο σώμα της εγγυητικής είναι επουσιώδη, 2) η αναθέτουσα αρχή μπορεί από τα λοιπά στοιχεία αυτής να διαπιστώσει χωρίς αμφιβολία τον φορέα υπέρ του οποίου έχει εκδοθεί, την αναθέτουσα αρχή υπέρ της οποίας δύναται να καταπέσει, και την ταυτότητα του διαγωνισμού,3) υπάρχει η πραγματική δυνατότητα είσπραξης της εγγυητικής εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση που αυτή καταπέσει και 4) δεν παραβιάζονται τα οριζόμενα στις παρ. 1-4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 175/019αρ.102/2017, 198 και 341/2018), (β) Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρίας μας είναι απορριπτέα, επειδή στο υπ' αρ. ... Γραμμάτιο Σύστασης Παρακαταθήκης του Τ.Π.Δ., δεν περιλαμβάνεται μνεία α) της διεύθυνσης του υπέρ ου η εγγύηση φορέα και β) της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, με συνέπεια το υποβληθέν γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης να είναι ελλιπές σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου. Ως προς την πρώτη επικαλούμενη πλημμέλεια, στο σώμα της εγγυητικής επιστολής αναγράφεται ότι εκδίδεται υπέρ του ....., το οποίο έχει μία και μοναδική έδρα, που είναι γνωστή, δεν διαθέτει ούτε υποκαταστήματα ούτε παραρτήματα και συνεπώς δεν ανακύπτει καμία αμφιβολία σχετικά με τη διεύθυνση του φορέα υπέρ του οποίου εκδόθηκε η εγγυητική. Περαιτέρω, όσον αφορά τη μη ρητή αναγραφή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, στο σώμα της εγγυητικής αναγράφονται τα στοιχεία της διενέργειας του διαγωνισμού, αναγράφεται δηλαδή τόσο ο τίτλος του διαγωνισμού όσο και ο αριθμός διακήρυξης αυτού, και συνεπώς η παράλειψη ρητής αναγραφής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών είναι επουσιώδης, στο μέτρο που δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία για το σε ποιον διαγωνισμό αναφέρεται, και δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας. Άλλωστε, οι εγγυητικές επιστολές που εκδίδει το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων είναι προδιατυπωμένες, και είναι προφανές ότι η εταιρία μας δεν έχει τη διαπραγματευτική δύναμη να μεταβάλει τα προδιατυπωμένα στοιχεία των εγγυητικών επιστολών, και συνεπώς η παράλειψη του Ταμείου Παρακαταθηκών

να αναγράφει τη διεύθυνση των αναθετουσών αρχών και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών των διαγωνισμών δεν μπορεί να αποδοθεί στην εταιρία μας. Σε κάθε περίπτωση, από τις επικαλούμενες πλημμέλειες δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα έχει η αναθέτουσα αρχή να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της, αφού δεν αμφισβητείται η δέσμευση της εκδούσας τράπεζας και η εγγυητική έχει συνταχθεί νομότυπα, υπό την έννοια ότι εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή επικοινωνήσε με το Ταμείο Παρακαταθηκών και δανείων, που επιβεβαίωσε την εγκυρότητα της εγγυητικής μας, και άρα η όποια πλημμέλεια της εγγυητικής είναι επουσιώδης, στο μέτρο που δεν αμφισβητείται η εγκυρότητά της (ΑΕΠΠ 88/2018). Εν όψει των ανωτέρω, η απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας μας για τις επικαλούμενες επουσιώδεις ελλείψεις στο σώμα της εγγυητικής δεν θα ήταν επιτρεπτή, διότι θα συνιστούσε αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 102/2017, 829/2018)». (2) «[...] Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το υπολογισθέν από την εταιρία μας εργατικό κόστος είναι κατώτερο του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, και ειδικότερα ότι η μηνιαία αναλογία για την κάλυψη κανονικής άδειας των εργαζομένων της για το σύνολο του έργου αντιστοιχεί σε 54,60€ και όχι σε 52,00 €, όπως υπολόγισε η εταιρία μας, διότι κατά την κρίση της το προσωπικό που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση του έργου πρέπει να είναι μόνιμο και για τα τρία έτη, και συνεπώς για το έτος 2022 πρέπει να υπολογιστούν 21 ημέρες άδειας και για το έτος 2023 πρέπει να υπολογιστούν 22 ημέρες άδειας. Κατά συνέπεια, κατά τους ισχυρισμούς της εξίσου εσφαλμένοι είναι όλοι οι υπολογισμοί που βασίζονται στο κόστος της κανονικής άδειας, δηλαδή αυτοί που αφορούν στην κάλυψη άδειας αντικαταστάτη, στο επίδομα άδειας, στα δώρα Πάσχα και Χριστουγέννων και τελικώς στο συνολικό ποσό και στο κόστος της εργατοώρας. Ωστόσο, οι ως άνω αιτιάσεις είναι αβάσιμες, διότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν υφίσταται ούτε από τη νομοθεσία ούτε από τους όρους της Διακήρυξης υποχρέωση της

εταιρίας μας να απασχολήσει τους ίδιους εργαζομένους για ολόκληρο το χρονικό διάστημα της σύμβασης, και συνεπώς δεν υπήρχε υποχρέωση υπολογισμού προσαυξημένων ημερών αδείας των εργαζομένων για τα έτη 2022 και 2023, στο μέτρο που είναι επιτρεπτή η απασχόληση νεοπροσλαμβανόμενου προσωπικού για κάθε έτος της σύμβασης. Όλοι οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας στηρίζονται στην αυθαίρετη εκδοχή ότι το προσωπικό που θα απασχοληθεί στο έργο θα παραμείνει αναλλοίωτο και σταθερό και για τα τρία έτη της σύμβασης, μολονότι η εταιρία μας ουδέποτε δήλωσε τέτοια πρόθεση στην προσφορά της και άλλωστε ο επικαλούμενος από την προσφεύγουσα όρος της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «ο ανάδοχος πρέπει να διαθέτει στο ... προσωπικό φύλαξης σε μόνιμη σύνθεση προκειμένου να αναγνωρίζεται από το προσωπικό του Ιδρύματος» (βλ. σελ. 33 της Διακήρυξης), δεν έχει το νόημα της ολοσχερούς απαγόρευσης απασχόλησης νεοπροσλαμβανόμενων εργαζομένων, αλλά έχει τεθεί υπό την έννοια οι αλλαγές στη σύνθεση του προσωπικού να μην είναι συνεχείς, γεγονός που δύναται να προκαλέσει σύγχυση στο προσωπικό του Ιδρύματος σχετικά με το ποιοι εργάζονται στη φύλαξη του .... Είναι προφανές ότι η ανά ετήσια βάση μεταβολή του προσωπικού, το οποίο πάντως θα διατηρείται αναλλοίωτο για ένα έτος και θα εργάζεται σε μόνιμη σύνθεση δε θα οδηγήσει σε σύγχυση το προσωπικό του ... ως προς το ποια πρόσωπα εργάζονται στη φύλαξη του ... (βλ. σχετικά και την έκθεση απόψεων της αναθέτουσας αρχής). Επομένως, ελλείψει αντίθετης ρητής και με σαφήνεια διατυπωμένης υποχρέωσης, η εταιρία μας δεν εμποδίζεται να προσλάβει νέο προσωπικό κατά τη διάρκεια της σύμβασης και άρα ορθά υπολόγισε το κόστος άδειας των εργαζομένων επί τη βάσει 20 ημερών αδείας για κάθε έτος και συνολικά 60 ημερών αδείας για όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Ειδικότερα, οι αποδοχές αδείας από την ημερομηνία πρόσληψης μέχρι 31/12 κάθε ημερολογιακού έτους είναι 2/25 για κάθε μήνα απασχόλησης και άρα το μηνιαίο κόστος αδείας ανέρχεται σε  $650\text{€} * 2/25 = 52\text{€}$  και όχι 54,60€. Επομένως, η εταιρία μας υπολόγισε ορθά το κόστος για την κάλυψη αδείας των εργαζομένων, και συνκόλουθα για την κάλυψη αδείας αντικαταστάτη, το επίδομα αδείας και τα δώρα Πάσχα και Χριστουγέννων. [...] είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη

οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.). Εξάλλου, επαρκής θεωρείται ότι είναι η ανάλυση που καθιστά ευχερή τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού και τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του. Ενόψει αυτών και ελλείψει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη ή στον νόμο, συνάγεται ότι στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το προαναφερόμενο ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή (κατά την προαναφερόμενη έννοια) ανάλυση, δεν καθιστούν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις στην περίπτωση που η διαμόρφωση της τιμής του εργατικού κόστους σε ύψος ανώτερο της τιμής του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους οφείλεται ακριβώς σε αυτά, τα οποία, αν δεν είχαν επιλοχωρήσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Περαιτέρω, πλημμέλειες της ανάλυσης του εργατικού κόστους που χαρακτηρίζονται ουσιώδεις και καθιστούν απορριπτέα την οικονομική προσφορά δεν αποκλείεται να χαρακτηριστούν και σφάλματα και παραλείψεις που ναι μεν δεν συνεπάγονται τη μεταβολή της σχέσης του δηλωθέντος εργατικού κόστους με το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, συνεπάγονται, όμως, τη μεταβολή στη σειρά κατάταξης των διαγωνιζομένων (ΔΕφΘες/νίκης 67/2017, 65/2020). Στην προκειμένη περίπτωση, το ελάχιστο εργατικό κόστος για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης, όπως αυτό προσδιορίζεται με το Πρακτικό Δ'25-6-2020, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανέρχεται σε 313.154,37€. [...] Το συνολικό εργατικό κόστος που υπολόγισε η εταιρία μας ανέρχεται στο ποσό των 313.436,58 €, δηλαδή υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, όπως αυτό υπολογίζεται από την ίδια την αναθέτουσα αρχή

## Αριθμός απόφασης: 1103, 1104, 1105 / 2020

(313.154,37€). Συνεπώς, ακόμα κι αν γίνει δεκτό ότι στον υπολογισμό του εργατικού κόστους έχουν εμφολωρήσει σφάλματα, αυτά είναι επουσιώδη στο μέτρο που το υπολογιζόμενο από την εταιρία μας εργατικό κόστος υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο, όπως ορθά επισημαίνει στην προσβαλλόμενη απόφασή της η αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, οι ορθοί κατά την κρίση της προσφεύγουσας υπολογισμοί θα διαμόρφωναν το συνολικό ύψος του εργατικού κόστους μας σε 314.995,34 € αντί του ποσού των 313.436,58 € που δηλώσαμε, δηλαδή η συνολική διαφορά στον υπολογισμό του εργατικού κόστους ανέρχεται σε 1.558,73€. Συνακόλουθα η συνολική τιμή της προσφοράς μας, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας θα είχε διαμορφωθεί στο ύψος των 343.695,50€, και άρα θα παρέμενε η χαμηλότερη παραδεκτή προσφορά, εφόσον η προσφορά της εταιρίας ... Απαιτούμενος αριθμός φυλάκων για την εκτέλεση της σύμβασης Μηνιαίος μισθός Κόστος έτους 2021 Προσαυξήσεις (Κυριακές, αργίες, νυκτερινά) Εργοδοτικές εισφορές Συνολικό ελάχιστο εργατικό κόστος έτους 2021 7,0089 €827,73 €69.617,72 (7,0089 x €827,73 x 12 μήνες) €14.032,35 €20.352,06 (€69.617,72 + €14.032,35 = €83.650,07 x 24,33%) €104.002,13 Ελάχιστο εργατικό κόστος ετών 2022 και 2023 Απαιτούμενος αριθμός φυλάκων για την εκτέλεση της σύμβασης Μηνιαίος μισθός Κόστος ετών 2022 και 2023 Προσαυξήσεις (Κυριακές, αργίες, νυκτερινά) Εργοδοτικές εισφορές Συνολικό ελάχιστο εργατικό κόστος ετών 2022 και 2023 7,0089 €830,48 €139.698,03 (7,0089 x €830,48 x 24 μήνες) €28.525,44 €40.928,77 (€139.698,03 + €28.525,44 = €168.223,47 x 24,33%) €209.152,24 Ελάχιστο εργατικό κόστος 2021 €104.002,13 Ελάχιστο εργατικό κόστος ετών 2022 και 2023 €209.152,24 Ελάχιστο εργατικό κόστος ετών 2021, 2022 και 2023 €313.154,37 Α.Ε. ανέρχεται σε 344.376,08€ και η προσφορά της προσφεύγουσας ανέρχεται σε 350.738,83€. Επομένως, τα επικαλούμενα από την προσφεύγουσα σφάλματα στον υπολογισμό του εργατικού κόστους είναι επουσιώδη, εφόσον δεν μεταβάλλουν τη σειρά κατάταξης των διαγωνιζομένων, και άρα δεν δύνανται να οδηγήσουν σε αποκλεισμό της εταιρίας μας (ΔΕφΘες/νίκης 67/2017, 65/2020). Συνεπώς, υπό οποιαδήποτε εκδοχή ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος». (3) «Όπως

έχει νομολογιακά κριθεί, κατά την έννοια του άρθ. 68 του ν. 3863/2010 σε συνδυασμό με το προισχύσαν άρθ. 52 του πδ 60/2007, στην οικονομική προσφορά πρέπει να ενσωματώνεται ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (ΕΑ ΣτΕ 108/2014, 328/2013, 970/2010). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται μόνο ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕλΣυν Τμ. VI 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014, ΑΕΠΠ 103/2018, 517/2018). Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία μας υπολόγισε στην προσφορά της το ποσό των 780 ευρώ ως εύλογο ποσό διοικητικού κόστους, το οποίο προκύπτει ως εξής: α) περίπου 300 ευρώ για το κόστος δημοσίευσης του διαγωνισμού, β) 30 ευρώ για το κόστος των εγγυητικών επιστολών, γ) 420 ευρώ για το κόστος της εισφοράς υπέρ παιδικών κατασκηνώσεων και δ) περίπου 30 ευρώ για τα λοιπά διοικητικά κόστη. Επομένως, έχουμε υπολογίσει ένα εύλογο ποσό διοικητικού κόστους στηριζόμενο σε αντικειμενικά δεδομένα. Τα όσα δε αντίθετα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι εσφαλμένα και ερείδονται σε πλάνη της ως προς την ανάλυση του διοικητικού κόστους μας. Ειδικότερα, εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα ότι δήθεν το συνολικό κόστος των εγγυητικών επιστολών είναι 60 ευρώ, και συγκεκριμένα 30 ευρώ για το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και περαιτέρω 30 ευρώ για το κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης. Τούτο διότι με την προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης η αναθέτουσα αρχή επιστρέφει την εγγυητική επιστολής συμμετοχής, και συνεπώς το συνολικό κόστος των εγγυητικών επιστολών ανέρχεται σε 30 ευρώ. Περαιτέρω, όσον αφορά τον υπολογισμό του κόστους εισφοράς υπέρ ....., πρόκειται για ετήσια εργοδοτική

εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες, η οποία εισπράττεται από τον Ε.Φ.Κ.Α., ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του ...., μηνός Αυγούστου. Για την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης απαιτούνται συνολικά, σύμφωνα με τους υπολογισμούς της ίδιας της αναθέτουσας αρχής 7,0089 και άρα κατά στρογγυλοποίηση 7 εργαζόμενοι, και συνεπώς το κόστος της εισφοράς υπέρ ... ορθά υπολογίστηκε από την εταιρία μας ως εξής:  $7(\text{εργαζόμενοι}) * 20(\text{ευρώ}) * 3(\text{έτη}) = 420 \text{ ευρώ}$ . Άλλωστε, η διαφορά που θα προέκυπτε στο κόστος της εισφοράς, αν δεν είχαμε κάνει τη στρογγυλοποίηση των εργαζομένων θα ήταν μόνο 0,54 ευρώ ( $7,0088949772 * 20 * 3 = 420,54 \text{ €}$ ), δηλαδή μηδαμινό ποσό, το οποίο καλύπτεται από την επάρκεια του διοικητικού κόστους. Περαιτέρω, αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δήθεν έπρεπε να υπολογίσουμε κόστος εισφοράς για 7,5746 (και μάλιστα κατά στρογγυλοποίηση για 8) εργαζομένους, δηλαδή να υπολογίσουμε την εισφορά και για τους αντικαταστάτες που θα καλύψουν την άδεια των εργαζομένων μας, διότι καταρχήν είναι άγνωστο αν και πόσοι εργαζόμενοι-αντικαταστάτες θα απασχοληθούν στο έργο για τον μήνα Αύγουστο, ώστε να υπάρχει εξαρχής υποχρέωση καταβολής της συγκεκριμένης εισφοράς. Σε κάθε περίπτωση, τα συγκεκριμένα πρόσωπα εργάζονται καταρχήν για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων της εταιρίας μας και άρα το κόστος εισφοράς υπέρ .... για αυτά υπολογίζεται στο πλαίσιο των συμβάσεων στις οποίες κυρίως απασχολούνται. Αντίθετα, για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης θα απασχολούνται σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή 7,0089 (ή κατά στρογγυλοποίηση 7) εργαζόμενοι και συνεπώς ορθά η εταιρία μας υπολόγισε το κόστος εισφοράς υπέρ .... για 7 εργαζομένους. Πέραν των ανωτέρω, επισημαίνεται ότι η εταιρία μας διαθέτει πλήρη τεχνικό εξοπλισμό, που την καθιστά ικανή να ανταποκριθεί αποτελεσματικά στις υπό ανάθεση υπηρεσίες φύλαξης και στις αποθήκες της υπάρχει πλεόνασμα υλικών (π.χ στολές προσωπικού, μέσα ατομικής προστασίας, βιβλία συμβάντων, κλπ), προς άμεση διάθεση στους χώρους εκτέλεσης των προς ανάθεση υπηρεσιών. Επομένως, το δηλωθέν διοικητικό κόστος της εταιρίας μας 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». (4) «Ο Ν. 3863/2010, αν και αναφέρεται σε «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, τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο ως προς δε τη διαμόρφωση του ύψους του πρέπει να ερευνάται κατά περίπτωση (βλ. ΔΕφΑθ 86/2019, 312/2015, 795/2012 και ΕΑ ΣτΕ 105/2015, 263/2011, 139/2011). Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν της την τρέχουσα περίοδο δημοσιονομικής κρίσης αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς (ΔΕφΑθ 873/2012). [...] Β. Στην υπό κρίση 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 συγκεκριμένη μορφή κέρδους (υλικό, φήμη, διαφήμιση κ.λπ.). Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη διακριτική ευχέρεια της εταιρίας μας και την επιχειρηματική ελευθερία της να διαμορφώνει η ίδια το κέρδος της και τις πτυχές του αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο ή το ρίσκο ενός χαμηλού κέρδους από την εκτέλεση του έργου, το οποίο όμως έχει πολλαπλά αντισταθμιστικά οφέλη. Επίσης, ουδόλως μπορεί να επιβληθεί συγκεκριμένο ύψος χρηματικού κέρδους για την εταιρία μας από τη στιγμή που δεν προβλέπεται ρητώς από τη διακήρυξη η υποχρέωση συνυπολογισμού κέρδους συγκεκριμένου ποσοστού. Σύμφωνα με τα υφιστάμενα δεδομένα της αγοράς, ενόψει της τρέχουσας οικονομικής κρίσης, η εταιρία μας θεώρησε ως κέρδος την προβολή της από τη φύλαξη των χώρων

του ... καθώς και την αύξηση του πελατολογίου της, με συνέπεια να εδραιώσει τη θέση της στην αγορά, να αυξήσει την πελατειακή της βάση, την εμπειρία της, καθώς και όλους τους δείκτες οικονομικής ευρωστίας της επιχείρησης. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι η εταιρία μας, διαμόρφωσε την οικονομική προσφορά της επί τη βάσει του σκεπτικού ότι πρόκειται να αποκομίσει από την ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης, σημαντικά κέρδη, υλικά και άυλα, εφόσον το κέρδος δεν απαιτείται να είναι οπωσδήποτε χρηματικό αποτιμητό αλλά και μη υλικό. Επισημαίνεται, άλλωστε, 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 εταιρία μας έχει την πρόδηλη ευχέρεια να μην αποσκοπεί κατ' ανάγκη μόνο στο υλικό κέρδος αλλά και στην αύξηση της εμπειρίας της και του πελατολογίου της. Άλλωστε, η εταιρία μας, 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. Επομένως, είναι δεδομένο πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η εταιρία μας 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 ζημιολόγος».

21. Επειδή, η τρίτη προσφεύγουσα, με την επωνυμία «.....», ανήρτησε στις 21.08.2020 στο ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου Υπόμνημα, προκειμένου να αντικρούσει τις υπ' αριθμ. 5579/29.07.2020 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 365 παρ. 1 τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016.

22. 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 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 αποφαίνεται 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.

23. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

24. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

25. 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).

26. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

27. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή υπό ΓΑΚ 960/22.07.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» προβάλλεται ότι δεν έπρεπε να έχει απορριφθεί η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας κατόπιν εξέτασης δικαιολογητικού, το οποίο υποβλήθηκε εκ παραδρομής τόσο ως προς το χρόνο, όσο και ως προς το περιεχόμενο. Ειδικότερα, στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης (Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) προβλέπεται το εξής κριτήριο ποιοτικής επιλογής: *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: α) Ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών ο οποίος σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού (υπηρεσίες*

Φύλαξης) θα πρέπει, κατά μέσο όρο, να ανέρχεται τα τελευταία τρία χρόνια (2017, 2018 και 2019) στο ποσό των διακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (250.000,00€). Σε περίπτωση Ένωσης/σύμπραξης, η Υπεύθυνη Δήλωση μπορεί να κατατίθεται από ένα μέλος το οποίο πληροί την προϋπόθεση του προηγούμενου εδαφίου, ή σωρευτικά/αθροιστικά από όλα τα μέλη. β) Ασφαλιστική κάλυψη για αστική ευθύνη του αναδόχου έναντι τρίτων, από την υπογραφή μέχρι τη λήξη της σύμβασης, ύψους τουλάχιστον €500.000,00». Αναφορικά με την απόδειξη πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου, στο άρθρο 2.2.9 της Διακήρυξης (Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής) προβλέπονται τα εξής: «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών: Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Επισημαίνεται ότι στο επισυναπτόμενο ΕΕΕΣ του Παραρτήματος ΙΙΙ της παρούσας παρατίθενται μόνο τα απαιτούμενα προς συμπλήρωση Τμήματα. Ειδικότερα, ως προς το Τμήμα ΙV (Κριτήρια επιλογής) του ΕΕΕΣ οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν μόνο την ενότητα α «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής», όπως αυτή παρατίθεται στο επισυναπτόμενο. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα [...] Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Υπεύθυνη δήλωση περί του ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών ο οποίος σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού (υπηρεσίες φύλαξης) θα

πρέπει, κατά μέσο όρο, να ανέρχεται τα τελευταία τρία χρόνια (2017, 2018 και 2019) στο ποσό των διακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (250.000,00€). β) Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης του Αναδόχου έναντι τρίτων, ύψους τουλάχιστον πεντακοσίων χιλιάδων (€500.000,00) ευρώ. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο». Τέλος, στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) προβλέπονται τα εξής: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι, στο στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων αποδεικτικών εγγράφων. Τούτο υπαγορεύεται από τη φύση του ΕΕΕΣ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν

λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα. Κατ' επιταγή των άρθρων 75, 79 και 103 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης δεν απαιτεί, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, να υποβάλλονται, πέραν του ΕΕΕΣ, και τα λοιπά αποδεικτικά έγγραφα περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, διότι με τον τρόπο αυτόν θα παρακάμπτονταν ο κανόνας της προαπόδειξης που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και θα προκαλούνταν πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Μάλιστα, κατά την νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων έχει κριθεί ότι στον ως άνω σκοπό θα αντίκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην όμως μη απαιτούμενων κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕφΑθ 188/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την με αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, όπου προβλέπεται ότι εάν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού τους, καθότι η αναθέτουσα αρχή δέον να μην ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση του διαγωνισμού. Εν προκειμένω, η πρώτη προσφεύγουσα δήλωσε στο Τμήμα IV (Κριτήρια επιλογής) του ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα στην ενότητα α «Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» την απάντηση «ΝΑΙ», καλύπτοντας την υποχρέωσή της στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης του σταδίου των δικαιολογητικών συμμετοχής. Θα πρέπει να σημειωθεί σχετικά ότι η Διακήρυξη προέβλεπε ρητά ότι οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να συμπληρώσουν μόνο τη

συγκεκριμένη ενότητα του ΕΕΕΣ αναφορικά με τα κριτήρια επιλογής. Ωστόσο, η πρώτη προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην προσφορά της εκ του περισσού και ισολογισμούς για τα έτη 2016, 2017, 2018 καθώς και αρχείο με τον τίτλο «Ισοζύγιο 2019», το οποίο όμως εκ παραδρομής αφορούσε τελικώς στο 2020. Όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, τα αποδεικτικά μέσα για την πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας έπρεπε να υποβληθούν μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο, μετά από σχετική κλήση της αναθέτουσας αρχής. Η αναθέτουσα αρχή, όπως προκύπτει τόσο από την προσβαλλόμενη πράξη όσο και από τις απόψεις της, απέρριψε την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας ερειδόμενη στα εκ του περισσού και εκ παραδρομής υποβληθέντα από αυτήν αποδεικτικά μέσα. Σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα ανωτέρω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έπρεπε να εξετάσει τους ισολογισμούς των ετών 2016-2017-2018 και το αρχείο με τίτλο «Ισοζύγιο 2019», πολλώ δε μάλλον να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας ερειδόμενη σε αυτά. Το αποδεικτικά μέσα πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής θα εξεταστούν από την αναθέτουσα αρχή στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μετά από κλήση του προσωρινού αναδόχου για την υποβολή τους. Κατά συνέπεια, διαπιστώνεται ότι η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ήταν μη νόμιμη και για τον λόγο αυτό, η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή (υπό ΓΑΚ 960/22.07.2020) θα πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθούν αντίστοιχα οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας.

28. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή υπό ΓΑΚ 978/27.07.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» προβάλλεται ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου (και ήδη δεύτερης παρεμβαίνουσας, με την επωνυμία «...»), έπρεπε να έχει απορριφθεί, διότι: α) ενώ υπολογίζει διαφορετικές συνολικές ώρες ανά έτος, κρίνει λανθασμένα, ότι απαιτείται ο ίδιος αριθμός των εργαζομένων για την παροχή των υπηρεσιών, με αποτέλεσμα να υπολογίζει λανθασμένο εργατικό κόστος για την εκτέλεση του έργου αλλά και μικρότερο μισθοδοτικό κόστος από το ελάχιστο νόμιμο και β) είναι λανθασμένος ο υπολογισμός των υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Στο άρθρο 2.4.4 της



Διακήρυξης (Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) προβλέπονται τα εξής: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα διακήρυξη κριτήριο ανάθεσης (η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής). Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία θα πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του (σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της παρούσας διακήρυξης) ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής, θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. 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 από την αναθέτουσα αρχή στην παρούσα διακήρυξη. Βάσει του ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α’88), οι υποψήφιοι πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία: 1) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. 2) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. 3) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν σε

αντίγραφο). 4) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. 5) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Στην οικονομική τους προσφορά πρέπει επίσης οι υποψήφιοι να υπολογίζουν: 1) Εύλογο ποσό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους το οποίο συνίσταται στην έκδοση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, στο κόστος της δημοσίευσης του διαγωνισμού (περίπου €300,00) στο κόστος της λογιστικής και διοικητικής υποστήριξης για τη σύνταξη και κατάθεση της προσφοράς, στο κόστος της αγοράς του εξοπλισμού εάν αυτός δεν υπάρχει ήδη, στο κόστος της εισφοράς υπέρ παιδικών κατασκηνώσεων και στο κόστος λοιπών άλλων δαπανών που είναι αναγκαίες για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης και απορρέουν από τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης, 2) των αναλωσίμων, 3) του εργολαβικού τους κέρδους και 4) των νόμιμων, υπέρ Δημοσίου και τρίτων, κρατήσεων. Οι υποψήφιοι θα πρέπει επίσης να συνοδεύουν τις οικονομικές τους προσφορές από πλήρη ανάλυση του εργασιακού κόστους». Από την προσβαλλόμενη πράξη προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει υπολογίσει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος ως εξής: Απαιτούμενος αριθμός φυλάκων για την εκτέλεση της σύμβασης: 7,0089 άτομα. Μηνιαίος μισθός: 827,76€, Κόστος τριετίας: 208.853,16€ (7,0089 x €827,73 x 36 μήνες). Προσαυξήσεις (Κυριακές, αργίες, νυχτερινά): 42.454,46€. Εργοδοτικές εισφορές: 61.143,14€ (208.853,16€ + 42.454,46€ = 251.307,62€ x 24,33%). Συνολικό εργατικό ελάχιστο εργατικό κόστος τριετίας: 312.450,76€. Η προσωρινή ανάδοχος αναφέρει στην οικονομική προσφορά της και συγκεκριμένα στο αρχείο με τίτλο «Πλήρης ανάλυση υπολογισμών» ότι για κάθε ένα από τα 3 έτη (2021, 2022, 2023) θα απασχολήσει 7 άτομα. Επίσης, υπολογίζει τις ώρες του έτους 2021 σε 14.608,00, του έτους 2022 σε 14.624,00 και τις ώρες του 2023 σε 14.624,00. Η δεύτερη προσφεύγουσα επισημαίνει ότι οι προαναφερόμενες ώρες ανά έτος υπολείπονται των ορθών (2.085,71 ώρες X 7 φύλακες = 14.599,97) κατά 8,03 για το 2021, 24,03 για το 2022 και 24,03 για το 2023, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ασάφεια ως προς τον ακριβή χρόνο απασχόλησης του προσωπικού φύλαξης. Ωστόσο, όπως βάσιμα προβάλλουν

τόσο η δεύτερη παρεμβαίνουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή, το εργοδοτικό κόστος που έχει υπολογίσει η προσωρινή ανάδοχος σε κάθε περίπτωση δεν υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου, όπως αυτό υπολογίστηκε από την ίδια την αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη πράξη. Επιπροσθέτως, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσωρινή ανάδοχος έχει συμπεριλάβει στην οικονομική προσφορά της όλες τις απαιτήσεις του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης, δεν προκύπτει πλημμέλεια δυνάμενη να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της. Άλλωστε, η αναφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας σε απασχόληση 7 ατόμων αντί για 7,0089 είναι εντελώς επουσιώδης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι επικαλούμενες από τη δεύτερη παρεμβαίνουσα πλημμέλειες της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας προβάλλονται απαραδέκτως με την Παρέμβαση και δεν είναι δυνατό να εξεταστούν από το κρίνον Κλιμάκιο. Λαμβάνοντας μάλιστα υπόψη ότι δεν αφορούν τις ίδιες πλημμέλειες με αυτές που αποδίδονται στην παρεμβαίνουσα, δεν συντρέχει η περίπτωση εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ο πρώτος λόγος της δεύτερης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. Όσον αφορά στον δεύτερο λόγο, με τον οποίο προβάλλεται ότι δεν έχουν υπολογισθεί ορθά οι κρατήσεις υπέρ του Δημοσίου, επισημαίνονται τα εξής: Στο άρθρο 5.1 της Διακήρυξης (Τρόπος πληρωμής) προβλέπονται τα εξής: «[...] 5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των περιγραφόμενων υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται. β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών

σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). δ) Με κάθε άλλη νόμιμη κράτηση. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού». Θα να σημειωθεί ότι η ΚΥΑ που θα καθόριζε τον τρόπο και τη διαδικασία κράτησης 0,02% υπέρ ΕΣΗΔΗΣ (κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 6 του άρθρου 36 του Ν. 4412/2016) δεν έχει ακόμη εκδοθεί και ότι πράγματι, όπως βάσιμα προβάλλει η προσωρινή ανάδοχος, στις οδηγίες του υπουργείου οικονομικών σχετικά με τις κρατήσεις του Ν. 4412/2016 δεν καθίσταται σαφές αν η εν λόγω κράτηση υπάγεται σε χαρτόσημο 2% και ΟΓΑ χαρτοσήμου που υπολογίζεται με ποσοστό 20% επί του χαρτοσήμου. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι η διαφορά που προκύπτει από την κράτηση ή μη του προαναφερόμενου ποσοστού είναι σε κάθε περίπτωση επουσιώδης (531,36€ αντί για 529,22€), διαπιστώνεται ότι και ο δεύτερος λόγος της δεύτερης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

29. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή υπό ΓΑΚ 983/27.07.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» προβάλλεται ότι θα έπρεπε να έχουν απορριφθεί οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» (προσωρινής αναδόχου και δεύτερης παρεμβαίνουσας) και «...» (πρώτης παρεμβαίνουσας). Ι) Αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» επισημαίνονται τα εξής: (1) Ο ισχυρισμός της τρίτης προσφεύγουσας ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της προσωρινής αναδόχου είναι ελλιπής και έπρεπε να προκαλέσει τον αποκλεισμό της είναι αβάσιμος. Ειδικότερα, από τις επικαλούμενες από την τρίτη προσφεύγουσα ελλείψεις, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται σχετικά με την ισχύ της εν λόγω εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, καθώς δεν αναφέρει μεν τη διεύθυνση του φορέα υπέρ του οποίου εκδόθηκε, πλην όμως αναφέρει ότι έχει

εκδοθεί υπέρ του ..., το οποίο δεν διαθέτει υποκαταστήματα, ούτε παραρτήματα. Συνακόλουθα, με την παράλειψη αναγραφής της διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής δεν διακινδυνεύεται η είσπραξή της, εφόσον συντρέξουν οι νόμιμες προς τούτο προϋποθέσεις. Ομοίως, η παράλειψη αναγραφής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και η αντικατάστασή της από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (σε συνδυασμό με τον αριθμό της Διακήρυξης και τον τίτλο του διαγωνισμού), δεν δημιουργούν αμφιβολία σχετικά με τη διαγωνιστική διαδικασία την οποία αφορούν, ούτε διακινδυνεύουν την κατάπτωση της εγγύησης, σε περίπτωση που αυτό κριθεί αναγκαίο. (2) Ο ισχυρισμός της τρίτης προσφεύγουσας ότι ο υπολογισμός του ελάχιστου εργατικού κόστους από την προσωρινή ανάδοχο στηρίζεται, κατά παράβαση των αναφερομένων στον όρο 2 (Υποχρεώσεις Αναδόχου) του Παραρτήματος Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές) της Διακήρυξης, επί της λαθεμένης παραδοχής ότι το προσωπικό που θα απασχοληθεί για την εκτέλεση του έργου δεν θα είναι μόνιμο, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, στον όρο 2 (Υποχρεώσεις Αναδόχου) του Παραρτήματος Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές) της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: *«2 ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ: Ο ανάδοχος υποχρεούται στην πλήρη τήρηση των διατάξεων της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας έναντι του προσωπικού του, κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, δηλαδή καταβολή των νόμιμων αποδοχών, τήρηση του νόμιμου ωραρίου, ασφαλιστική κάλυψη, τήρηση όρων υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων κ.λπ., χωρίς καμιά απολύτως ευθύνη του ... Ο ανάδοχος οφείλει να χρησιμοποιεί προσωπικό ασφαλισμένο στο Ι.Κ.Α. Ο ανάδοχος βαρύνεται με όλες τις εισφορές του Ι.Κ.Α. και των λοιπών Ταμείων, κύριας και επικουρικής ασφάλισης, καθώς και με τα Δώρα Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας προσωπικού, κ.λπ. και για κάθε υποχρέωσή του προς αυτούς ως εργοδότης. Το προσωπικό του αναδόχου δεν έχει ουδεμία εργασιακή σχέση με το ... Ο ανάδοχος πρέπει να διαθέτει στο ... προσωπικό φύλαξης σε μόνιμη σύνθεση, προκειμένου να αναγνωρίζεται από το προσωπικό του ιδρύματος. Το προσωπικό του αναδόχου πρέπει να έχει, εκτός από την κατά νόμο άδεια εργασίας, ήθος, ευπρεπή εμφάνιση και σωστό τρόπο συμπεριφοράς. Ο ανάδοχος πρέπει, σε περίπτωση*

ασθένειας ή ανάγκης για εκτός προγράμματος αντικατάσταση ενός εκ των τακτικών υπαλλήλων φύλαξης, να φροντίζει ο αντικαταστάτης να είναι άτομο εκπαιδευμένο στη φύλαξη των χώρων του ..... Ο ανάδοχος υποχρεούται σε ασφαλιστική κάλυψη, αναγνωρισμένης αξίας ασφαλιστικής εταιρείας, για υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες τρίτων, που οφείλονται σε πλημμελή εκτέλεση των καθηκόντων των φυλάκων για το ποσό των €250.000,00 κατ' ανώτατο όριο [...].» Από τους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης δεν προκύπτει ρητή υποχρέωση των διαγωνιζομένων να διατηρήσουν το προσωπικό αμετάβλητο κατά τη διάρκεια της τριετίας εκτέλεσης της σύμβασης. Όσον αφορά δε την υποχρέωση του αναδόχου «να διαθέτει στο ... προσωπικό φύλαξης σε μόνιμη σύνθεση, προκειμένου να αναγνωρίζεται από το προσωπικό του ιδρύματος», αυτή δύναται να ικανοποιηθεί ακόμη και αν οι φύλακες αλλάξουν μία φορά μέσα στο χρόνο, υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα αλλάζουν τακτικά, ώστε να προκαλείται σύγχυση και αβεβαιότητα στο προσωπικό του ιδρύματος. (3), (4) Όσον αφορά τις αιτιάσεις της τρίτης προσφεύγουσας περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, τόσο λόγω ανεπάρκειας του προσφερόμενου διοικητικού κόστους (ύψους 780,00€) να καλύψει τα αναγκαία κόστη όσο και λόγω μηδαμινού εργολαβικού κέρδους (ύψους 0,03€), επισημαίνονται τα εξής: Στις διατάξεις του άρθρου 88 (Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές) του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη

συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18 [...]». Περαιτέρω, έχει κριθεί συναφώς ότι σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωσή της 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 και όχι να τους αντιπαρέρχεται εν σιγή, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον/τους διαγωνιζόμενο/ους που φέρεται/ονται ότι έχει/ουν υποβάλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, ΔΕφΑΘ 312/2015). Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ο τρίτος και ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτοί και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να καλέσει την προσωρινή ανάδοχο να αιτιολογήσει το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος, όπως αυτά αποτυπώνονται στην οικονομική προσφορά της. II) Αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα «....» επισημαίνονται τα εξής: (5), (6), (7) Όσον αφορά τις αιτιάσεις της τρίτης προσφεύγουσας περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, τόσο λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών (με ποσοστό 23,91% αντί για 24,33% για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης ή 24,81% για εργαζόμενους

μερικής απασχόλησης), όσο και λόγω ανεπάρκειας του προσφερόμενου διοικητικού κόστους (ύψους 800,00€) να καλύψει τα αναγκαία κόστη καθώς και λόγω χαμηλού εργολαβικού κέρδους (ύψους 36,00€), επισημαίνονται τα εξής: Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ίδια σκέψη ανωτέρω σχετικά με τον τρίτο και τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής καθώς και σύμφωνα με τις αναλυτικώς αναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 88 (Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές) του Ν. 4412/2016, όπως έχουν ερμηνευθεί νομολογιακά, διαπιστώνεται ότι ο πέμπτος, ο έκτος και ο έβδομος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτοί και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να καλέσει τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» να αιτιολογήσει την οικονομική προσφορά του τόσο όσον αφορά τον υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών, όσο και όσον αφορά το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή (υπό ΓΑΚ 960/22.07.2020) θα πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση, η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή (υπό ΓΑΚ 978/27.07.2020) θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση και, τέλος, η τρίτη Προδικαστική Προσφυγή (υπό ΓΑΚ 983/27.07.2020) θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και ομοίως εν μέρει δεκτές να γίνουν οι ασκηθείσες Παρεμβάσεις.

31. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να επιστραφούν στην πρώτη και την τρίτη προσφεύγουσα τα παράβολα με κωδικούς .... και .... αντίστοιχα, ποσού 1.755,00 έκαστο και να καταπέσει το παράβολο με κωδικό ....., που κατέβαλε η δεύτερη προσφεύγουσα, ποσού 1.755,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την υπό ΓΑΚ 960/22.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....».

Απορρίπτει την Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....» επί της υπό ΓΑΚ 960/22.07.2020 Προδικαστικής Προσφυγής.



**Αριθμός απόφασης: 1103, 1104, 1105 / 2020**

Απορρίπτει την υπό ΓΑΚ 978/27.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «....».

Δέχεται την Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «....» επί της υπό ΓΑΚ 978/27.07.2020 Προδικαστικής Προσφυγής.

Δέχεται εν μέρει την υπό ΓΑΚ 983/27.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «....».

Δέχεται εν μέρει τις Παρεμβάσεις των οικονομικών φορέων «....» και «....» επί της υπό ΓΑΚ 983/27.07.2020 Προδικαστικής Προσφυγής.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 28/14.07.2020 απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του οικονομικού φορέα «....» και έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «....» και «....», παραλείποντας να τους καλέσει σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 29 της παρούσας.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καλέσει του οικονομικούς φορείς «....» και «....» σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 29 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων με κωδικούς ..... και ....., ύψους 1.755,00€ έκαστο, στην πρώτη και την τρίτη προσφεύγουσα αντίστοιχα και την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό ....., που κατέβαλε η δεύτερη προσφεύγουσα, ποσού 1.755,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27.08.2020 και εκδόθηκε στις 14.09.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Δούγκα Γεωργία**