

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3^η Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος - Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.07.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 998/28.07.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην «...», οδός «...» αρ. «...», τ.κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην «...», οδός «...», αρ. «...», όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται,

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) να ακυρωθεί η υπ'αρ. 104/15.07.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που, κατ' έγκριση του από 19.06.2020 Πρακτικού ΙΙΙ της Επιτροπής Αξιολόγησης και Αποσφράγισης του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, β) να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία, να γίνει δεκτή η οικονομική της προσφορά και να αναδειχθεί η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος ως έχουσα τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, άλλως και όλως επικουρικά, σε περίπτωση που κριθούν απορριπτέοι οι λόγοι της προσφυγής που αφορούν την προσφορά της, να εξετασθούν οι λόγοι της προσφυγής που βάλουν κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου και παρεμβαίνουσας επι τω τέλει ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και επαναπροκήρυξης της σύμβασης.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει α) να απορριφθεί η από 27.07.2020 προσφυγή και β) να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης από την παρεμβαίνουσα, την κήρυξή της ως οριστικής αναδόχου στον υπό κρίση διαγωνισμό και με την υπογραφή σύμβασης φύλαξης με το «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την από Οκτώβριο 2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ...» εκτιμώμενης αξίας ποσού 362.904,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18/10/2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18-10- 2019 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»). Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν αρχικά πέντε (5) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος «...»), και η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (προσφορά με α/α συστήματος «...»).

2. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5, 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 1.814,52 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό «...», β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της «...» προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 27.7.2020 γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση του παραβόλου «δεσμευμένο»).

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση μετά του σχετικού από 19.06.2020 πρακτικού κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.07.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.07.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, καταρχήν όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της, δεδομένου μάλιστα ότι η οικονομική της προσφορά είναι χαμηλότερη της προσωρινής αναδόχου. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως, αιτείται η προσφεύγουσα την αποδοχή της προσφοράς της και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, καθώς – εν πάση περιπτώσει – εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, στα πλαίσια του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, η καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής τροποποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 28.07.2020. Συνεπώς, η παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 7.08.2020, κοινοποιήθηκε, δε, από την παρεμβαίνουσα και από

Αριθμός Απόφασης: 1166 /2020

την αναθέτουσα αρχή στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν (7.08.2020) και, έτι περαιτέρω, από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς την ΑΕΠΠ αλλά και την προσφεύγουσα ομοίως αυθημερόν (7.8.2020). Περαιτέρω, ασκείται η ως άνω παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης από τον οικονομικό φορέα που έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. Απαραδέκτως, ωστόσο, αιτείται η παρεμβαίνουσα τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την ανακήρυξη της ίδιας ως οριστικής αναδόχου, καθώς – εν πάση περιπτώσει – εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, δυνάμει του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, η καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με σχετικό από 3.08.2020 έγγραφο υπέβαλε αυθημερόν τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής προς στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), τις οποίες κοινοποίησε ομοίως αυθημερόν (3.08.2020) και με τον αυτό τρόπο προς την προσφεύγουσα. Επί της ασκηθείσας παρέμβασης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως δια καταθέσεως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ κι εμπροθέσμως στις 25.08.2020, υπόμνημα (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ ΣΤΕ 780/2019).

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την από Οκτώβριο 2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ «...» εκτιμώμενης αξίας ποσού 362.904,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18/10/2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18-10- 2019 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη

του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»). Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν αρχικά πέντε (5) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος «...») και η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (προσφορά με α/α συστήματος «...»). Σε συνέχεια αποσφράγισης και ελέγχου των προσφορών των διαγωνιζομένων κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο οικείο Πρακτικό, η αρμόδια Επιτροπή αιτήθηκε την αποστολή διευκρινίσεων από όλους τους συμμετέχοντες των οποίων αξιολογήθηκαν οι οικονομικές προσφορές.

9. Επειδή, με την απόφαση με αρ. αποσπάσματος Πρακτικού ΔΣ 95/2020, (θέμα 11^ο) αποφασίστηκε α) η έγκριση των Πρακτικών Ι και ΙΙ της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού «...», β) η επικύρωση των αποτελεσμάτων όλων των σταδίων αξιολόγησης των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά» και γ) η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της παρεμβαίνουσας. Με το Πρακτικό Ι η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών δύο οικονομικών φορέων, την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και την περαιτέρω αξιολόγηση των λοιπών τριών, ήτοι της προσφεύγουσας, της εταιρείας «...» και της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Περαιτέρω, με το Πρακτικό ΙΙ η αρμόδια Επιτροπή διατύπωσε σχετική εισήγηση ως προς την αξιολόγηση των ανωτέρω δύο οικονομικών φορέων, και δη εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως ασυνήθιστα χαμηλής και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου. Περαιτέρω, σε συνέχεια άσκησης από την προσφεύγουσα και την ανωτέρω εταιρεία «...» της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 325/17.03.2020 και 328/17.3.2020 προσφυγής αντίστοιχα εκδόθηκαν οι αποφάσεις 556-557/2020 ΑΕΠΠ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν έτι περαιτέρω, από την αναθέτουσα αρχή προς όλους τους αρχικά συμμετέχοντες στο διαγωνισμό μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 15.5.2020. Εν συνεχεία και προς συμμόρφωση προς τις ανωτέρω αποφάσεις, εκδόθηκε κατ' έγκριση του Πρακτικού ΙΙΙ της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού η με αριθμό 104/15.07.2020 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με την

οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ως ασυνήθιστα χαμηλή. Ειδικότερα, το εισηγητικό πρακτικό ΙΙΙ αναφέρει σχετικά «...[.] Στις 23/04/2020 εξετάστηκαν οι προσφυγές των «...» & «...» από το 5ο κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. (αποφάσεις 556 - 557/2020) όπου απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...» και δέχτηκε εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «...» σχετικά με την διαπίστωση της Επιτροπής ότι η οικονομική της προσφορά ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, όσον αφορά στο δηλωθέν διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων υλικών, κρίνοντας την αιτιολόγηση αυτής ως μη επαρκή.

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή του εν θέματι διαγωνισμού, συμμορφούμενη προς τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στις αποφάσεις 556 - 557/2020 της ΑΕΠΠ και αναφορικώς με την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της εταιρίας «...» όσον αφορά στο δηλωθέν διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων υλικών, συνεδρίασε στην έδρα του φορέα στις 18/05/2020 και ώρα 11.00 καθώς και στις 28/05/2020 ώρα 10.00, 11/06/2020 ώρα 12.00 και 18/06/2020 ώρα 11.00 και προέβει στις ακόλουθες διαπιστώσεις, οι οποίες συμπληρώνουν και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των απόψεων της Επιτροπής όπως αυτές καταγράφονται στο Πρακτικό ΙΙ στο Πρακτικό ΙΙ, η Επιτροπή αναφορικώς με την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της εταιρίας «...», όσον αφορά στο δηλωθέν διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων υλικών, ανέφερε επί λέξει τα κάτωθι:

Στην υπ' αριθμ. 6/2016 παρ. 8 της απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ διαλαμβάνεται ότι η Διοίκηση δεν μπορεί να αποδέχεται ως εύλογο το διοικητικό κόστος που προτείνουν οι εταιρείες και ειδικότερα

1. αόριστη ή συλλήβδην στο σκεπτικό δικαστικών αποφάσεων (πχ στην απόφαση 272/2008 της ΕΑ του ΣΤΕ ή στην απόφαση 19/2011 του Διοικ. Εφετείου Λάρισας ή συναφείς αποφάσεις του ΕΣ) περί της ευχέρειας των διαγωνιζομένων για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και την διαμόρφωση των τιμών μέσω της οργάνωσης της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, με γνώμονα την διατήρηση των θέσεων εργασίας της εταιρείας, την αύξηση του ετήσιου κύκλου εργασιών και την βελτίωση εν γένει της φήμης της από την ανάληψη του προκηρυσσόμενου έργου κλπ

2. ή την γενική αναφορά για κάλυψη του διαγωνιζόμενου από την μητρική εταιρεία,
3. ή στις εν εξελίξει όμοιες εργολαβίες που εκτελεί
4. ή στην άρτια μηχανοργάνωσή της
5. ή στην μεγάλη εμπειρία και την άρτια κατάρτιση του προσωπικού,
6. ή στο ότι « ...ως ατομική επιχείρηση δεν έχει διοικητικό κόστος αφού είναι ο μοναδικός διαχειριστής του έργου και ότι όλος ο εξοπλισμός της επιχείρησης που απαιτείται για την φύλαξη βρίσκεται ήδη αποσβεσμένος στην αποθήκη της επιχείρησης» κλπ.

Επιπροσθέτως, το γεγονός ότι μία υποψήφια εταιρία δηλώνει ότι θα χρησιμοποιήσει, για την εκτέλεση της σύμβασης που πρόκειται να αναλάβει την «ήδη υπάρχουσα σε επάρκεια υποδομή της» δεν την απαλλάσσει από τη νόμιμη υποχρέωση συνυπολογισμού του εύλογου διοικητικού κόστους. Ο εν λόγω ισχυρισμός αφενός προβάλλεται αόριστα και αναπόδεικτα, αφετέρου υποδομή διαθέτουν ή οφείλουν να διαθέτουν όλες οι υποψήφιες εταιρίες. Η χρήση της υποδομής αυτής στο πλαίσιο κάθε υλοποιούμενης σύμβασης επιβαρύνει ανάλογα τον προϋπολογισμό του συγκεκριμένου έργου, έστω μόνο ως προς το κόστος συντήρησης του εξοπλισμού αυτού, αποτελώντας αναγκαστικά κόστος του έργου αυτού.

Εν προκειμένω, η άνω εταιρεία, δήλωσε διοικητικό κόστος 99,42 € (13,11 € + 40,18 € + 15,35 € + 10,23 € + 20,55 €) μηνιαίως (εκ των οποίων μάλιστα συμπεριλαμβάνονται 20 € ετησίως ανά υπάλληλο που αφορούν την ειδική εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ) και κόστος αναλωσίμων υλικών 0,79 € μηνιαίως (0,10 € + 0,33 € + 0,12 € + 0,08 € + 0,16 €), τα οποία όμως ποσά είναι κατά νόμο μη εύλογα και σύμφωνα με το σκεπτικό της Επιτροπής, δεν καλύπτουν τις ανάγκες του έργου. Η εταιρεία «...», με τις διευκρινίσεις της, δήλωσε ότι τα αναλώσιμα και ο απαιτούμενος εξοπλισμός εκτέλεσης της σύμβασης υπάρχει σε απόθεμα και έχει αποσβεστεί η αξία του, θέτοντας μηδενικό κόστος αναλωσίμων και εξοπλισμού (ασυρμάτων κλπ).

Ο ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αόριστος. Εξάλλου, για λόγους δημοσίου συμφέροντος είναι επιβεβλημένη η τήρηση της νομιμότητας κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008), να μην δημιουργούνται συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και να τηρείται η αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (πρβλ. ΔΕφΘεσ 42/2015).

Η Επιτροπή έκρινε ότι, η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που πλήττονται εις βάρος άλλων υποψηφίων από την ενδεχόμενη αποδοχή μιας αδικαιολόγητα χαμηλής οικονομικής προσφοράς, διασφαλίζει την προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων, την τήρηση της οικείας νομοθεσίας και την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης (Απόφαση ΑΕΠΠ 30/2018).

Εξάλλου, με βάση την αρχή της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού, έχει κριθεί μη νόμιμος και αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι σε άλλο διαγωνισμό και υπό τις αυτές ακριβώς περιστάσεις η προσφορά οικονομικού φορέα εκρίθη ως παραδεκτή (βλ. ΕΑ ΣτΕ 769/2011, 1239/2010, 3280/2007, 416/2013 σκ. 6, 215/2013 σκ. 9, 200/2015, 72/2015, 269/2014, 215/2013, 216/2013 κ.ά.)

Επομένως, η οικονομική προσφορά της εταιρεία αυτής παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης και τη διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, καθώς το δηλωθέν διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων υλικών της προσφοράς της δεν είναι εύλογο, προδήλως δεν επαρκεί για την κάλυψη των αναγκών του υπό ανάθεση έργου και ως εκ τούτου η οικονομική της προσφορά είναι μη νόμιμη, απαράδεκτη και για το λόγο αυτό απορριπτή.

Πλέον των ανωτέρω και σε συμπλήρωση αυτών, η Επιτροπή σημειώνει τα ακόλουθα:

Η προσφεύγουσα εταιρεία «...», δήλωσε στη οικονομική της προσφορά ότι έχει υπολογίσει ως διοικητικό κόστος, για το σύνολο των 24 μηνών διάρκειας της υπηρεσίας, το ποσό των ευρώ 1.906,08, αφαιρουμένου του ποσού των ευρώ 480,00, που αποτελεί κόστος εισφοράς υπέρ των παιδικών κατασκηνώσεων, ήτοι ποσοστό 0,55%, ως κόστος αναλωσίμων υλικών το ποσό των ευρώ 18,96, ήτοι

ποσοστό 0,005% και ως εργολαβικό κέρδος ποσό 285,84 ευρώ, ήτοι ποσοστό 0,08%. Δήλωσε επίσης ότι θα απασχολήσει 12 συνολικώς άτομα για τις ανάγκες της υπηρεσίας, ως φυσική παρουσία.

Στην απάντησή της επί του διευκρινιστικού ερωτήματος και τον αναφερόμενο σε αυτήν πίνακα ανάλυσης διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων υλικών, προκύπτει ότι έχει συμπεριλάβει στο διοικητικό κόστος τις στολές, τους φακούς, τα κινητά τηλέφωνα, τους πομποδέκτες, τα αλεξίσφαιρα γιλέκα, τις πινακίδες σήμανσης, παρά το γεγονός ότι όλα τα ανωτέρω περιλαμβάνονται στο κόστος αναλωσίμων, το οποίο, σύμφωνα με την οικονομική της προσφορά, είναι σχεδόν μηδενικό.

Σημειώνεται ότι, κατά πάγια νομολογία, οι υποψήφιοι μπορούν να επικαλεστούν για την αιτιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς τη διάθεση αποθεμάτων αναλωσίμων από παραγγελίες, των οποίων το κόστος έχει αποσβεστεί στο πλαίσιο άλλων δραστηριοτήτων ή έχει ενσωματωθεί στην κοστολόγηση άλλων συμβάσεων ή έχει σε κάθε περίπτωση αποπληρωθεί ήδη προ της υποβολής της προσφοράς τους, με αποτέλεσμα να έχουν επιβαρυνθεί με αυτό, χωρίς όμως να τα έχουν χρησιμοποιήσει και να παραμένουν αναξιοποίητα (βλ. ΕΛΣυν VI Τμ. 240/2007). Στην προκειμένη περίπτωση όμως η προσφεύγουσα εταιρεία δήλωσε ότι το κόστος για τα ανωτέρω αναλώσιμα έχει αποσβεστεί και δεν προκύπτει δι' εγγράφων ότι έχει ήδη επιβαρυνθεί με την προμήθειά τους (προ της διενέργειας του εν θέματι διαγωνισμού), χωρίς να τα έχει χρησιμοποιήσει κατά την εκτέλεση άλλων συμβάσεων και ως εκ τούτου να εκπίπτουν εν συνόλω από τις δαπάνες του διοικητικού κόστους.

Συνεπώς, από το γεγονός ότι για την άρτια εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης θα απαιτηθεί η χρήση καθ' ολή τη διάρκειά της η χρήση του συνόλου των ανωτέρω, προκύπτει ότι το δηλωθέν διοικητικό κόστος δεν είναι εύλογο. (βλέπε ΑΕΠΠ 577/2020 ad hoc).

Αναφορικώς με το δηλωθέν, από την προσφεύγουσα, κόστος αναλωσίμων των ευρώ 18,96, δημιουργεί εύλογα την εκτίμηση περί αδικαιολογήτως χαμηλού, δεδομένου ότι εκ των περιγραφέντων αναλωσίμων, μόνο το κόστος ενός ασύρματου κοινού πομποδέκτη, ανέρχεται κατά τις επικρατούσες τιμές της

αγοράς, στο ποσό των ευρώ 27 έως 32, τιμή η οποία δεικνύει ότι το ανωτέρω ποσό των ευρώ 18,96 είναι μη εύλογο και εκτός πραγματικότητας.

Επειδή οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προσκομίζουν εμπειριστατωμένα στοιχεία, τα οποία να ερείδονται σε οικονομικά δεδομένα από τα οποία να καθίσταται εφικτό να εξαχθεί ασφαλής αξιολογική κρίση για τα στοιχεία της οικονομικής τους προσφοράς, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα δεν αιτιολόγησε, ως όφειλε κατά τα ανωτέρω, τα υπό κρίση κόστη, ήτοι το διοικητικό και των αναλωσίμων, τόσο με τα έγγραφα στοιχεία που υπέβαλε, όσο και με τις διευκρινήσεις και την παρέμβαση που άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ. Προδήλως δε, δεν έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά τις πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις που θα ανακύψουν αναφορικά με την υλικοτεχνική υποδομή και συνεπώς η ομαλή εκτέλεση της σύμβασης τίθεται, κατά την στέρεα άποψη της Επιτροπής, σε επισφάλεια.

Η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι έχει διαμορφώσει την οικονομική της προσφορά λαμβάνοντας υπόψιν ότι, από πλευράς διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων, δεν προκαλείται πρόσθετη δαπάνη με την οποία να βαρύνεται η παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, δεδομένου ότι για την εκτέλεση της εν θέματι σύμβασης, θα χρησιμοποιηθεί η ήδη υπάρχουσα υλικοτεχνική υποδομή, την οποία ήδη διαθέτει και έχει αποσβέσει το κόστος της (Διοικ. Εφετ. Αθηνών 1737/2014). Εξάλλου, ως έχει νομολογιακώς κριθεί, απορρίπτονται ως αόριστοι και αναιτιολόγητοι οι ισχυρισμοί περί ύπαρξης αποθηκευμένων υλικών, χωρίς την προσκόμιση των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων που τεκμηριώνουν την προσφερόμενη χαμηλή, σχεδόν μηδενική, τιμή ως προς το κόστος των αναλωσίμων (Διοικ. Εφετ.Αθ. 765/2013).

Τούτο καθόσον ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά νοείται η προσφορά που επιμέρους κόστη αυτής εμφανίζονται ιδιαίτερα χαμηλά σε σχέση με απαιτήσεις της διακήρυξης που αφορούν σε υλικοτεχνική υποδομή ή/και υπηρεσίες (πρβλ. Αποφ. ΠΕΚ της 25.2.2003 RencoSpA κατά Συμβουλίου της Ε.Ε. Τ-4/2001). Στην προκειμένη περίπτωση η προσφορά της εταιρείας «...» δημιουργεί αμφιβολίες σχετικά με τη δυνατότητα εκτέλεσης του συμβατικού

αντικειμένου (Ε.Σ. αποφ. VI Τμ. 40/2005), καθόσον το προσφερόμενο κόστος είναι σχεδόν μηδενικό (ΣΤΕ 3439/2014).

Ακόμα και αν θεωρηθεί ότι υφίσταται, από πλευράς της ως άνω υποψήφιας, επάρκεια υλικοτεχνικής υποδομής είναι προφανές ότι δεν έχουν συνεκτιμηθεί στοιχεία, όπως η επίδραση επί του διοικητικού κόστους της χρονικής διάρκειας της σύμβασης και το αναπόδραστο κόστος συντήρησης του εξοπλισμού. Παράλληλα το δηλωθέν εργολαβικό κόστος της ως άνω εταιρείας εμφανίζεται ιδιαίτερος χαμηλό με προφανή κίνδυνο στην ομαλή εκτέλεση της σύμβασης (Διοικ. Εφετ. Πειρ. 2/2014, βλ. σχ. ΕΑΣΤΕ 187/2013, 198/2013).

Εξάλλου, η μη προσήκουσα συμπλήρωση ουσιώδους στοιχείου της οικονομικής προσφοράς υποψηφίου, δεν μπορεί να διορθωθεί από τη Διοίκηση ή τον υποψήφιο, διότι αυτό 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 μεταξύ των διαγωνιζομένων. Επιπροσθέτως θα αλλοίωνε τους όρους του υγιούς ανταγωνισμού (βλ. σχ. Απ. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, σελ 424 επ. ΕΑΣΤΕ 351/2005, 877/2006 και αποφάσεις ΔΕΕ της 22/6/1993 C- 243/1989, C-87/1994).

Συνεπώς, επιμέρους οικονομικό στοιχείο της προσφοράς, που υπολείπεται του νομίμου, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από άλλα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, διότι αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη, κατά τα ανωτέρω τροποποίησή της.

Ενόψει όλων των ανωτέρω η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί.»

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει τα εξής «
[...] ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

B1. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ

Προλογικά αναφέρουμε ότι, κατ' αποδοχή της από 16.03.2020 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 325/17.03.2020, εκδόθηκαν οι υπ' αριθμόν 556-557/2020 Αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας, με τις

οποίες ακυρώθηκε η Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό αποσπάσματος 95/06.03.2020 με την οποία, κατ' αποδοχή του Πρακτικού II, απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας ως απαράδεκτη και δη ως ασυνήθιστα χαμηλή.

Στις άνω υπ' αριθμόν 556-557/2020 Αποφάσεις της Αρχής Σας, έγιναν αυτολεξεί δεκτά τα εξής

«36. Επειδή, η προσφεύγουσα προβαίνει σε ειδική ανάλυση, με την παράθεση συγκεκριμένων υπολογισμών, ως προς τη δυνατότητα αξιοποίησης της υφισταμένης υποδομής, του μηχανολογικού εξοπλισμού και των μέσων και υλικών που διαθέτει, κατά τρόπο ώστε να είναι δυνατή η εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως με το αναφερόμενο στην προσφορά της ποσό διοικητικού κόστους, μετερχόμενη και την εννοιολογική προσέγγιση των λογιστικών αποσβέσεων ως προς την σε κάποιες περιπτώσεις μηδενική χρέωση τινών επιμέρους κονδυλίων του διοικητικού κόστους. Όσον αφορά, δε, την κοστολόγηση των αναλωσίμων, όπου δεν υπάρχει εκτενής ανάλυση, ούτε σε επίπεδο διευκρινίσεων αλλά ούτε και σε επίπεδο προσφυγής, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται η φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών (φύλαξη), η οποία δεν απαιτεί *per se* μεγάλες ποσότητες συγκεκριμένων αναλωσίμων σε καθημερινή βάση, συναρτώμενες με την προσήκουσα εκπλήρωση των υπηρεσιών, ως συμβαίνει με την καθαριότητα όπου ενδεχομένως, να είναι πιο ευχερής η προσέγγιση των απαιτούμενων ποσοτήτων με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και σε κάθε περίπτωση, κρίσιμο σε κάποιες περιπτώσεις το συγκεκριμένο κονδύλι για την αυξομείωση της συνολικής προσφοράς και την κρίση περί του ζημιογόνου ή μη αυτής...

39. Επειδή, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης ουδέν στοιχείο παρέχει ως προς την υπαγωγή των οικονομικών μεγεθών, που παράσχε ως ανάλυση η προσφεύγουσα καταλήγοντας ότι δεν είναι επαρκή και ότι εν θέματι προσφορά αναφορικά με το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων είναι υπερβολικά χαμηλή. Ειδικότερα, αν και απορρίπτει εν τοις πράγμασι την προσκομισθείσα ανάλυση η αναθέτουσα αρχή, αποκρούει συλλήβδην τις παρεχόμενες πληροφορίες ως ανεπαρκείς και καταλήγει στην κρίση περί μη κάλυψης του ευλόγου διοικητικού κόστους και κόστους

αναλωσίμων χωρίς να υπεισέρχεται σε αυθεντική κρίση και τεκμηρίωση περί λυσιτέλειάς τους ως προς την επεξήγηση της προσήκουσας κάλυψης των εν θέματι κονδυλίων και εκτέλεσης της σύμβασης άνευ διακινδύνευσης (ΕΑ ΣΤΕ 328/2013, 198/2013, 187/2013, 970/2010, 1299/2009, 1297/2009, 1262/2009, 1257/2009, 297/2009,, ΔΕφΠειρ. 2/2014). Προβαίνει, δε, με τις απόψεις της, στην κρίση, ότι ανεξαρτήτως εάν κάποιο τμήμα του εξοπλισμού, βρίσκεται ήδη στην κατοχή της προσφεύγουσας, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να δηλώσει κάτι ως κόστος (διοικητικό) εν προκειμένω. Ωστόσο, στο βαθμό που η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ερειδόμενη επί αυτής της βάσης, η απόφαση σφάλλει ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Κι αυτό, επειδή, σκοπός της ανάλυσης των επιμέρους κονδυλίων, είναι η απόδειξη της βιωσιμότητας της σύμβασης κατά τρόπο που δεν θα θέσει την εκτέλεσή της σε κίνδυνο και ασφαλώς όχι η επιφόρτιση μίας έकाστης δημόσιας σύμβασης με μη απαιτούμενα κοστολόγια, ήτοι προϋπολογίζοντας κόστος για αντικείμενα που θα χρησιμοποιηθούν και των οποίων η αξία ως πάγια της εταιρείας έχουν ήδη αποσβεσθεί.

40. Επειδή, επομένως, καθ' ερμηνεία του εν θέματι λόγου της προσφυγής, προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς αυτό το σκέλος είναι ακυρωτέα και ο συγκεκριμένος λόγος βάσιμος, λόγω πλημμελούς αιτιολογίας κατά τα ανωτέρω κριθέντα, άλλως και όλως επικουρικώς, λόγω κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, η οποία εδύνατο στα πλαίσια της εγκαθιδρυόμενης διαλεκτικής σχέσης μεταξύ αυτής και του υποψηφίου με σκοπό την κατ' ουσίαν εκτίμηση της λυσιτέλειας των προσκομισθέντων στοιχείων ως προς την εκτέλεση της σύμβασης, να επανέλθει ζητώντας ενδεχομένως, αποδεικτικά στοιχεία, ως τα ενώπιον της ΑΕΠΠ προσκομισθέντων, προκειμένου να προβεί σε πλήρη και εμπειριστατωμένη κρίση και αποτύπωση σχετικής επαρκούς αιτιολογίας (βλ. ΔεφΑθ 32/2019), καθόσον μάλιστα η προσφεύγουσα προβάλλει αναλυτικά και μετρήσιμα στοιχεία (βλ. Δεφ Αθ 73/2019, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 309/2016, 295/2011, 629/2010, 841/2010)».

Στη συνέχεια, και προς συμμόρφωση, κατά τους δικούς της αβάσιμους ισχυρισμούς, με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στις ως άνω Αποφάσεις, όπως

ρητώς προκύπτει από το ίδιο το Πρακτικό, η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην έκδοση του από 19.06.2020 Πρακτικού ΙΙΙ [το οποίο ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη και αποτέλεσε την αιτιολογία της (ΣΤΕ 934/2013, 1569/2012)], στο οποίο καταγράφηκαν τα εξής:« [...]».

Επειδή παρατηρείται ότι για την εκ νέου απόρριψη της προσφοράς μας ως ασυνήθιστα χαμηλής διατηρήθηκε από την προσβαλλόμενη η αιτιολογία της Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό αποσπάσματος 95/06.03.2020, η οποία έχει ήδη κριθεί ως μη νόμιμη με τις υπ' αρ.556-557 Αποφάσεις της Αρχής Σας, ενώ χρησιμοποιήθηκε επιπλέον και «συμπληρωματική αιτιολογία» («πλέον των ανωτέρω και σε συμπλήρωση αυτών...πρέπει να απορριφθεί»), η οποία είναι το πρώτον βλαπτική για την εταιρεία μας, οπότε η προσβαλλόμενη ως προς το σκέλος αυτό είναι εκτελεστή και προσβάλλεται παραδεκτώς ενώπιον της Αρχής Σας με τους κάτωθι λόγους προδικαστικής προσφυγής:

1) Η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω έλλειψης σαφούς, ειδικής και εμπειριστατωμένης νόμιμης αιτιολογίας, άλλως και όλως επικουρικώς, λόγω κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της.

Επειδή, όπως γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία και θεωρία του διοικητικού δικαίου, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνεία της, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων

διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001), ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται, όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους, καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε, είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981).

Επειδή με βάση τα ανωτέρω, είναι πρόδηλο ότι η προσβαλλόμενη υπέπεσε στις ίδιες ουσιώδεις πλημμέλειες που είχαν καταγνωστεί με τις υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας στην Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό αποσπάσματος 95/06.03.2020. Ειδικότερα, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη ως προς την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς μας ως δήθεν ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς όσον αφορά στο δηλωθέν διοικητικό κόστος και το κόστος των αναλωσίμων υλικών, διότι με την αναφερόμενη (αρχική και συμπληρωματική)

«αιτιολογία» απόρριψης αυτής ως απαράδεκτης στο σώμα του Πρακτικού ΙΙΙ όλως αορίστως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την οικονομική προσφορά μας ως ασυνήθιστα χαμηλή, χωρίς οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί και «υπολογισμοί» της Αναθέτουσας Αρχής, που ενόψει των διατάξεων της διακήρυξης είναι ουσιώδεις και έχρηζαν ειδικώς αιτιολογημένης απάντησης, να φέρουν αυτήν την ειδικώς αιτιολογημένη απάντηση, παρά να αρκούνται στην εν γένει αόριστη αναφορά της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, σε γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, σε δικαστικές αποφάσεις, σε αποφάσεις της ΕΑΑΔΗΣΥ, σε παραπομπή σε άλλες Αποφάσεις της ΑΕΠΠ με όλως διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, στο ότι δήθεν δεν κρίθηκαν ικανοποιητικές οι διευκρινίσεις μας. Ωστόσο, όπως έχει γίνει δεκτό στη σκέψη 39 των υπ'αρ.556-557/2020 Αποφάσεων της Αρχής Σας (η οποία είναι δεσμευτική για την Αναθέτουσα Αρχή κατ' άρθρο 367 παρ.3 Ν.4412/2016), η οικεία απόφαση της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη με την παροχή συγκεκριμένων στοιχείων σε σχέση τόσο με όσα η προσφεύγουσα εταιρεία μας επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις της και σε απάντηση των δια των εξηγήσεων μας ισχυρισμών μας, όσο και με όσα αποδείχθηκαν από εμάς δια των μετ' επικλήσεως προσκομισθέντων αποδεικτικών στοιχείων (τιμολόγια, παραστατικά κ.ο.κ), επιπλέον δε και με ειδική εξήγηση γιατί διακινδυνεύεται ή όχι τυχόν η εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης κατ' εκτίμηση των λειτουργικών αναγκών εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης. Τέτοια όμως ειδική αιτιολόγηση με παροχή συγκεκριμένων στοιχείων που να απαντούν στα ως άνω ανακύπτοντα θέματα ουδόλως υφίσταται.

Μάλιστα, η προσβαλλόμενη επισημαίνει μετ' επιτάσεως ότι δεν προκύπτει δι' εγγράφων ότι η εταιρεία μας έχει ήδη επιβαρυνθεί με την προμήθειά του εξοπλισμού που βρίσκεται ήδη στη διάθεσή μας (και η αξία του οποίου έχει αποσβεστεί) και ότι δεν προσκομίστηκαν εμπειριστατωμένα στοιχεία, τα οποία να ερείδονται σε οικονομικά δεδομένα, από τα οποία να καθίσταται εφικτό να εξαχθεί ασφαλής αξιολογική κρίση για τα στοιχεία της οικονομικής μας προσφοράς, ΜΟΛΟΝΟΤΙ η αρχική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (με αριθμό αποσπάσματος 95/06.03.2020) ακυρώθηκε ακριβώς για αυτόν τον λόγο, επειδή όχι μόνο υπήρχαν και επικαλεστήκαμε συγκεκριμένα αναλυτικά και μετρήσιμα

στοιχεία, κατά τρόπο ώστε να σχηματιστεί στο τότε κρίνον Κλιμάκιο η άποψη ότι είναι δυνατή η εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης με το αναφερόμενο στην προσφορά μας ποσό διοικητικού και εργολαβικού κόστους και κόστους αναλωσίμων, αλλά παράλληλα προσκομίσαμε μετ' επικλήσεως ενώπιον του κρίνοντος τότε Κλιμακίου και τα σχετικά παραστατικά έγγραφα (τιμολόγια, δελτία αποστολής κ.λ.π) από τα οποία προκύπτει ότι για τα επιμέρους κονδύλια του διοικητικού κόστους με μηδενική χρέωση είχαμε ήδη επιβαρυνθεί με το κόστος αγοράς τους και η αξία τους είχε ήδη αποσβεστεί. Σε αυτό το σημείο παραπέμπουμε στα ήδη κριθέντα στην παρ.36 των υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεων της Αρχής Σας: ««36. Επειδή, η προσφεύγουσα προβαίνει σε ειδική ανάλυση, με την παράθεση συγκεκριμένων υπολογισμών. ως προς τη δυνατότητα αξιοποίησεως της υφισταμένης υποδομής, του μηχανολογικού εξοπλισμού και των μέσων και υλικών που διαθέτει, κατά τρόπο ώστε να είναι δυνατή η εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως με το αναφερόμενο στην προσφορά της ποσό διοικητικού κόστους, μετερχόμενη και την εννοιολογική προσέγγιση των λογιστικών αποσβέσεων ως προς την σε κάποιες περιπτώσεις μηδενική χρέωση τινών επιμέρους κονδυλίων του διοικητικού κόστους».

Η μόνη «αιτιολόγηση» με παράθεση στοιχείων που επιχειρεί είναι σχετική με το δηλωθέν από την εταιρεία μας κόστος αναλωσίμων. Ειδικότερα, διατείνεται ότι «αναφορικός με το δηλωθέν, από την προσφεύγουσα, κόστος αναλωσίμων των ευρώ 18,96, δημιουργεί εύλογα την εκτίμηση περί αδικαιολογήτως χαμηλού, δεδομένου ότι εκ των περιγραφέντων αναλωσίμων, μόνο το κόστος ενός ασύρματου κοινού πομποδέκτη, ανέρχεται κατά τις επικρατούσες τιμές της αγοράς, στο ποσό των ευρώ 27 έως 32, τιμή η οποία δεικνύει ότι το ανωτέρω ποσό των ευρώ 18,96 είναι μη εύλογο και εκτός πραγματικότητας». Ο υπολογισμός όμως αυτός προβάλλεται προεχόντως αλυσιτελώς σε σχέση με το κόστος αναλωσίμων, καθώς αποτελεί ανεπίτρεπτη τροποποίηση της οικονομικής μας προσφοράς, στην οποία δηλώσαμε ότι στο κόστος αναλωσίμων εντάσσονται η γραφική ύλη και το λοιπό απαιτούμενο έντυπο υλικό. Η επιβάρυνση του κονδυλίου των αναλωσίμων με το κόστος αγοράς ενός ασύρματου πομποδέκτη (ο οποίος ούτως ή άλλως έχει αποδειχτεί ότι υπάρχει ήδη σε απόθεμα σε εμάς και

έχει αποσβεστεί η αξία του) είναι εντελώς αυθαίρετη και μη ερειδόμενη σε κανένα σημείο της οικονομικής μας προσφοράς. Γενικότερα ως προς το συγκεκριμένο κόστος αναλώσιμων παρατηρούμε ότι η Αναθέτουσα επιχειρεί να το επιβαρύνει εντελώς αυθαίρετα και κατά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς μας με τα κόστη των στολών, των φακών, των κινητών τηλεφώνων, των πομποδεκτών, των αλεξίσφαιρων γιλέκων και των πινακίδων σήμανσης, διατεινόμενη ότι «Στην απάντησή της επί του διευκρινιστικού ερωτήματος και τον αναφερόμενο σε αυτήν πίνακα ανάλυσης διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων υλικών, προκύπτει ότι έχει συμπεριλάβει στο διοικητικό κόστος τις στολές, τους φακούς, τα κινητά τηλέφωνα, τους πομποδέκτες, τα αλεξίσφαιρα γιλέκα, τις πινακίδες σήμανσης, παρά το γεγονός ότι όλα τα ανωτέρω περιλαμβάνονται στο κόστος αναλωσίμων, το οποίο, σύμφωνα με την οικονομική της προσφορά, είναι σχεδόν μηδενικό». Η αιτιολογία όμως αυτή όχι μόνο είναι αντίθετη με τα ήδη κριθέντα στις υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεις της Αρχής σας όπου έγινε δεκτό ότι «η προσφεύγουσα προβαίνει σε ειδική ανάλυση, με την παράθεση συγκεκριμένων υπολογισμών, ως προς τη δυνατότητα αξιοποίησεως της υφισταμένης υποδομής, του μηχανολογικού εξοπλισμού και των μέσων και υλικών που διαθέτει, κατά τρόπο ώστε να είναι δυνατή η εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως με το αναφερόμενο στην προσφορά της ποσό διοικητικού κόστους. μετερχόμενη και την εννοιολογική προσέγγιση των λογιστικών αποσβέσεων ως προς την σε κάποιες περιπτώσεις μηδενική χρέωση τινών επιμέρους κονδυλίων του διοικητικού κόστους» και, περαιτέρω, ότι «Όσον αφορά, δε, την κοστολόγηση των αναλωσίμων...δεν πρέπει να παραγνωρίζεται η φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών (φύλαξη), η οποία δεν απαιτεί per se μεγάλες ποσότητες συγκεκριμένων αναλωσίμων σε καθημερινή βάση, συναρτώμενες με την προσήκουσα εκπλήρωση των υπηρεσιών», αλλά, εν πάσει περιπτώσει, προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς έχουμε ήδη αποδείξει δια των προσκομισθέντων μετ' επικλήσεως ενώπιον της Αρχής Σας αποδεικτικών εγγράφων (αποδείξεις, δελτία αποστολής κ.λ.π) ότι τα είδη αυτά βρίσκονται σε απόθεμα σε εμάς αποτελώντας εξοπλισμό διαρκούς χρήσης του οποίου η αξία έχει ήδη αποσβεστεί,

οπότε δεν επιβαρύνεται εκ νέου το κόστος της υπό σύναψη σύμβασης και τα σχετικά επιμέρους κονδύλια.

Αναφορικά με το σκέλος της αιτιολογίας ότι «η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι έχει διαμορφώσει την οικονομική της προσφορά λαμβάνοντας υπόψιν ότι, από πλευράς διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων, δεν προκαλείται πρόσθετη δαπάνη με την οποία να βαρύνεται η παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, δεδομένου ότι για την εκτέλεση της εν θέματι σύμβασης, θα χρησιμοποιηθεί η ήδη υπάρχουσα υλιοκοτεχνική υποδομή, την οποία ήδη διαθέτει και έχει αποσβέσει το κόστος της», η αιτιολογία αυτή είναι προεχόντως αόριστη, καθώς δεν εξειδικεύεται ποιά θα έπρεπε να είναι με βάση συγκεκριμένες και ουσιώδεις απαιτήσεις της διακήρυξης και τις λειτουργικές ανάγκες της υπό σύναψη σύμβασης αυτή η πρόσθετη δαπάνη.

Τέλος, θέτει ζήτημα μη εύλογου εργολαβικού κέρδους με την «αιτιολογία» ότι «παράλληλα το δηλωθέν εργολαβικό κόστος της ως άνω εταιρείας εμφανίζεται ιδιαιτέρως χαμηλό με προφανή κίνδυνο στην ομαλή εκτέλεση της σύμβασης (Διοικ. Εφετ. Πειρ. 2/2014, βλ. σχ. ΕΑΣΤΕ 187/2013, 198/2013)». Τούτο δε παρουσιάζεται ως αυτόθροη διαπίστωση (!!!) ερειδόμενη σε απλή παραπομπή σε δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες ουδεμία σχέση έχουν με την εταιρεία μας ή εν πάσει περιπτώσει με την κρινόμενη υπόθεση, χωρίς καμία ειδική αιτιολογία, χωρίς καμία απολύτως ουσιαστική εκτίμηση, χωρίς την αναφορά οποιουδήποτε στοιχείου, χωρίς καμία ανταπόδειξη των εξηγήσεων που έχουμε ήδη παρέξει και από τις οποίες προκύπτει εναργώς ότι το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος είναι απολύτως εύλογο κατά τις απαιτήσεις του άρθρου 68 παρ.1 Ν.3863/2010 και ουδόλως θέτει σε κίνδυνο την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης.

Εν πάσει περιπτώσει και όλως επικουρικώς, η Αναθέτουσα Αρχή έκανε κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με το χαρακτηρισμό της οικονομικής μας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, καθώς υποχρεούτο στα πλαίσια της εγκαθιδρυόμενης διαλεκτικής σχέσης μεταξύ αυτής και της προσφεύγουσας εταιρείας μας με σκοπό την κατ' ουσίαν εκτίμηση της λυσιτέλειας των προσκομισθέντων στοιχείων ως προς την εκτέλεση της σύμβασης, να επανέλθει ζητώντας αποδεικτικά στοιχεία, ως τα ενώπιον της ΑΕΠΠ

προσκομισθέντων, προκειμένου να προβεί σε πλήρη και εμπειριστατωμένη κρίση και αποτύπωση σχετικής επαρκούς αιτιολογίας (βλ. ΔεφΑθ 32/2019), καθόσον μάλιστα η προσφεύγουσα εταιρεία μας προβάλλει αναλυτικά και μετρήσιμα στοιχεία (βλ. Δεφ Αθ 73/2019, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 309/2016, 295/2011, 629/2010, 841/2010). Η παράλειψη της υποχρέωσης αυτής, ενώ μάλιστα γνώριζε ότι υπάρχουν τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία καθώς αυτά προσκομίστηκαν ενώπιον της ΑΕΠΠ και κατέστησαν αντικείμενο εξέτασης από την Αρχή, αποτελεί παραβίαση του κανόνα της μη αυτόματης απόρριψης ορισμένης προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, σε κάθε δε περίπτωση υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας.

Κατόπιν των ανωτέρω, είναι προφανές ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί ως προδήλως αναιτιολόγητη καθώς δεν παρείξε ουδεμία ειδική αιτιολογία με την παροχή συγκεκριμένων στοιχείων σε σχέση τόσο με όσα η προσφεύγουσα εταιρεία μας επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις της και σε απάντηση των δια των εξηγήσεων μας ισχυρισμών μας, όσο και με όσα αποδείχθηκαν από εμάς δια των μετ' επικλήσεως προσκομισθέντων αποδεικτικών στοιχείων (τιμολόγια, παραστατικά κ.ο.κ), επιπλέον δε και με ειδική εξήγηση γιατί διακινδυνεύεται ή όχι τυχόν η εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, κατά παράβαση των όσων έγιναν δεκτά με τις υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας. Άλλως και όλως επικουρικώς, η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα καθώς η Αναθέτουσα Αρχή έκανε κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με το χαρακτηρισμό της οικονομικής μας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής.

Εξάλλου, η πολλαπλή αδυναμία της Αναθέτουσας Αρχής να παρέξει την άνω ειδική αιτιολογία αποτελεί σαφή απόδειξη ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας ουδόλως πληροί τις προϋποθέσεις χαρακτηρισμού της ως ασυνήθιστα χαμηλής κατά την έννοια του άρθρου 88 Ν.4412/2016 και του άρθρου 68 παρ.1 Ν.3863/2010, καθώς ούτε *prima facie* ασυνήθιστα χαμηλή είναι ούτε επί της ουσίας της μπορεί να χαρακτηριστεί ως τέτοια. Στην προκειμένη περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή, μολονότι αδυνατεί ουσιαστικά να παρέξει οιοδήποτε στοιχείο για τον χαρακτηρισμό της προσφοράς μας ως ασυνήθιστα χαμηλής, εμμένει για

όλως ανεξήγητους και προεχόντως αναιτιολόγητους λόγους στην έκδοση αποφάσεων απόρριψης της οικονομικής προσφοράς μας ως απαράδεκτης, κατά προδήλως καταχρηστική επίκληση της διάταξης του άρθρου 88 Ν.4412/2016.

Εν πάσει περιπτώσει, μολονότι γίνεται δεκτό (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 378, 379, 581, 582/2018) ότι η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τα προηγουμένως κριθέντα εξ αυτής στο πλαίσιο της προηγούμενης Αποφάσεώς της και δεν δύναται να επανέλθει και να κρίνει διαφορετικά (ΣτΕ ΕΑ 54/2018), επί των ήδη εξ αυτής κριθέντων επί της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, παρόλα αυτά προσκομίζουμε εκ νέου μετ' επικλήσεως ενώπιον του κρίνοντος Κλιμακίου Σας, τα εξής αποδεικτικά μέσα, τα οποία είχαμε ήδη προσκομίσει και ενώπιον του 5ου Κλιμακίου που εξέδωσε τις υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεις:

- 1) Την από 31.01.2020 Επιστολή Διευκρινίσεων της εταιρείας μας σε απάντηση του με ΑΠ: 2001798/23.01.2020 εγγράφου της Αναθέτουσας Αρχής
- 2) Αρχείο εξοφλητικών τιμολογίων, αποδείξεων και λοιπών φορολογικών στοιχείων που δικαιολογούν τα επιμέρους κονδύλια του διοικητικού κόστους με μηδενική χρέωση.

Αναφορικά δε με το κόστος αναλωσίμων, για το οποίο έγινε δεκτό με τις υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σκέψη 36) ότι «όσον αφορά, δε, την κοστολόγηση των αναλωσίμων, όπου δεν υπάρχει εκτενής ανάλυση, ούτε σε επίπεδο διευκρινίσεων αλλά ούτε και σε επίπεδο προσφυγής, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται η φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών (φύλαξη), η οποία δεν απαιτεί per se μεγάλες ποσότητες συγκεκριμένων αναλωσίμων σε καθημερινή βάση, συναρτώμενες με την προσήκουσα εκπλήρωση των υπηρεσιών...», σας εκθέτουμε τα κάτωθι: Η οικονομική μας προσφορά ως προς τα αναλώσιμα είναι συνολικά 19,06 ευρώ και αναλύεται ως εξής : α) 14,4 ευρώ για έντυπο υλικό και γραφική ύλη, το οποίο ποσό αναλύεται σε 0,6 ευρώ ανά μήνα * 24 μήνες, και β) 4,66 ευρώ για λοιπά έξοδα.

Με βάση την οικονομοτεχνική ανάλυση της εταιρείας μας το συγκεκριμένο ποσό επαρκεί, με βάση τις λειτουργικές ανάγκες της υπό σύναψη σύμβασης, η οποία δεν απαιτεί per se μεγάλες ποσότητες συγκεκριμένων αναλωσίμων σε καθημερινή

βάση, να καλύψει τις απαιτήσεις του εν θέματι έργου, ενώ τα παραπάνω ποσά είναι εύλογα και επαρκούν για την κάλυψη των απαραίτητων αναλωσίμων (έντυπο υλικό και γραφική ύλη). Αξίζει δε να σημειωθεί ότι όσον αφορά στα αναλώσιμα, το οικείο κόστος τους ανάγεται στην απόκτησή τους και το όποιο, συνήθως και αναλόγως τον όγκο των χρησιμοποιούμενων για το συμβατικό αντικείμενο αναλωσίμων, κόστος αποθήκευσής τους (πρβλ. ΕΣ VI Τμ.240/2007). Για την απόδειξη δε της επάρκειας του δηλωθέντος ποσού, επισυνάπτουμε στην παρούσα Παραστατικό Πώλησης από το «...», ως στοιχεία της αγοράς, από το οποίο προκύπτει ότι για την αγορά Χαρτιού Α/4 500 φύλλων «...» το κόστος ανέρχεται μόλις στο ποσό των 3,34 ευρώ.

II) Η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, διότι συνιστά παράλειψη της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας να συμμορφωθεί η Αναθέτουσα Αρχή με τις υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας.

Με βάση όσα εκτέθηκαν αναλυτικώς επί του πρώτου λόγου της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι αυτοτελώς ακυρωτέα και λόγω παράλειψης της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της να συμμορφωθεί με τις υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας, σύμφωνα με τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 367 παρ.3 Ν.4412/2016.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ανωτέρω διάταξη, «οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ». Όπως γίνεται δεκτό από την Αρχή σας επί της συγκεκριμένης διάταξης του νόμου (ίδετε ενδεικτικά ΑΕΠΠ 409/2018), κατ' άρ. 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες έχουν υποχρέωση, ήτοι δεσμία αρμοδιότητα, όπως συμμορφώνονται με το διατακτικό των Αποφάσεων της ΑΕΠΠ, αλλά ανά περίπτωση και αναλόγως περιεχομένου αυτών και με το σκεπτικό τους. Τούτο, διότι οι Αποφάσεις της ΑΕΠΠ συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, οι οποίες διέπονται από το τεκμήριο νομιμότητας έως ότου τυχόν ακυρωθούν δικαστικά και σε κάθε περίπτωση δεσμεύουν τα μέρη και την ίδια την ΑΕΠΠ, έως ότου τυχόν ανασταλούν δικαστικά (ΑΕΠΠ 929/2018, σκέψη 6). Ουδόλως δε η κατά τα ανωτέρω συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής είναι «εθελούσια» ή συνιστά ζήτημα υποκείμενο σε τυχόν

διακριτική ευχέρεια της. Το δε ακυρωτικό αποτέλεσμα και επομένως και η υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας παράγονται άμεσα με την έκδοση και κοινοποίηση, αντιστοίχως (ήτοι με την έκδοση όσον αφορά την ακύρωση και τη δημοσίευση όσον αφορά την υποχρέωση συμμόρφωσης) της Απόφασης της ΑΕΠΠ στην τελευταία. Γίνεται επομένως αντιληπτό ότι στην προκειμένη περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή είχε δεσμία αρμοδιότητα να προβεί στην αξιολόγηση της οικονομικής μας προσφοράς σχετικά με το ζήτημα του εύλογου ή μη του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους βάσει των όσων είχαν γίνει δεκτά και με το σκεπτικό των υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεων του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας. Παρά ταύτα, προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης με την αναλυτικώς αναφερθείσα μη νόμιμη («συμπληρωματική») αιτιολογία, παραβιάζοντας ούτως ευθέως τη διάταξη του άρθρου 367 παρ.3 Ν.4412/2016.

Εξάλλου, η παραβίαση του άρθρου 367 παρ.3 Ν.4412/2016 εντοπίζεται κατά νομική ακριβολογία και στο γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρείξε «συμπληρωματική αιτιολογία» στην ακυρωθείσα, επομένως εξαφανισθείσα από το νομικό κόσμο, αρχική Απόφασή της (με αριθμό αποσπάσματος 95/06.03.2020) με την οποία απέρριψε την προσφορά μας ως ασυνήθιστα χαμηλή. Ειδικότερα, όπως γίνεται δεκτό, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του Π.Δ. 39/2017), προκύπτει ότι σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018, σκ. 8). Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η

ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο.

Με τα ανωτέρω δεδομένα, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να προβεί στην εξυπαρχής αξιολόγηση του εύλογου της οικονομικής μας προσφοράς με βάση τις εξηγήσεις που είχαμε ήδη παρέξει, τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίσαμε μετ' επικλήσεως και βεβαίως τις ουσιώδεις απαιτήσεις της διακήρυξης και τις λειτουργικές ανάγκες της υπό σύναψη σύμβασης, κατά τα αναλυτικώς κριθέντα με τις υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας. Αντίθετα, από τις εκδηλωθείσες ενέργειές της προκύπτει πως εσφαλμένως διέλαβε ότι οι υπ' αρ.556-557/2020 Αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της Αρχής σας δέχθηκαν ότι η προσφορά μας ήταν ασυνήθιστα χαμηλή και ότι, μετά την ακύρωση της πράξης, αναπέμφθηκε η υπόθεση στη διοίκηση για την παροχή συμπληρωματικής αιτιολογίας. Ούτως παραβίασε ευθέως τις διατάξεις των άρθρων 367 παρ.2 και 3 Ν.4412/2016 καθώς επίσης και τη σχετική νομολογία επί των συγκεκριμένων διατάξεων, ενώ είχε υποχρέωση να την γνωρίζει με βάση την αρχή της νομιμότητας που διέπει τη δράση της δημόσιας διοίκησης.

B2. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...», Η ΟΠΟΙΑ ΑΝΑΔΕΙΧΘΗΚΕ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΑΝΑΔΟΧΟΣ, ΠΑΡΑ ΤΟ ΓΕΓΟΝΟΣ ΟΤΙ ΥΠΕΒΑΛΕ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (κάτω του ελάχιστου εργατικού κόστους - μη υπολογισμός της κράτησης φόρου 8% επί του καθαρού ποσού)

Επικουρικά, σε περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι απορριφθούν οι λόγοι που αφορούν την απόρριψη της δικής μας οικονομικής προσφοράς, πράγμα το οποίο αρνούμαστε, αιτούμαστε να εξεταστούν οι λόγοι επί της οικονομικής προσφοράς της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου και να αποκλειστεί αυτή, με σκοπό την ματαίωση του άνω διαγωνισμού και με σκοπό την συμμετοχή μας εκ νέου, όταν αυτός επαναπροκηρυχθεί (βλ. ΑΕΕΠ 1244/2019, σκ. 2 «Άρα, ο προσφεύγων έχει

κάθε έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής με μόνο αίτημα την ακύρωση της αποδοχής και του μόνου αποδεκτού μετέχοντος, ήτοι του νυν παρεμβαίνοντος, προς ματαίωση και επαναπροκήρυξη τον διαγωνισμού»).

Ειδικότερα, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2), συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως (ΣΤΕ ΕΑ 235/2019, ΣΤΕ ΕΑ 30/2019, ΣΤΕ ΕΑ 144/2018). Για την έννοια δε του οριστικού αποκλεισμού, το ΔΕΕ έκρινε στην υπόθεση C- 355/15 (απόφαση της 21.12.2016) ότι οριστικός είναι ο αποκλεισμός υποψηφίου που έχει επικυρωθεί με ισχύ δεδικασμένου από (εθνικό) δικαστήριο. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά από τον επίμαχο διαγωνισμό. Και τούτο, διότι νομίμως και εμπροθέσμως αμφισβητούμε την νομιμότητα του αποκλεισμού μας με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της ενώπιον Σας. Άλλωστε, όπως έχει ήδη κριθεί με την υπ' αριθμ. 235/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ αναγνωρίζεται στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον

από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοούμενης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, δεδομένου ότι σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση. Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγεται άλλωστε, και από την απόφαση BTG&CO του ΔΕΕ, με την σκέψη 34 της οποίας έγινε δεκτό, κατά τα προαναφερθέντα, ότι η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρέχει σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα την δυνατότητα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, «αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του», συμπεριλαμβανομένων, αναγκαίως, και των βλαπτικών αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής που εκδίδονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. και ΣτΕ ΕΑ 299/2019). Σύμφωνα δε με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με την ισχύουσα νομολογία (ad hoc ΔΕφαΘ 384/19, 372/2019, 320/2019, εκδοθείσες μετά την δημοσίευση της παραπεμπτικής στο ΔΕΕ υπ' αρ. 235/2019 απόφασης της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικράτειας, επίσης βλ. ΕΑ ΣτΕ 235/2019.30/2019.22/2018), προκύπτει ότι συντρέχει εν προκειμένω λόγος εξέτασης των ισχυρισμών μας που προβάλλουμε κατά της άνω

εταιρείας- προσωρινής αναδόχου, δεδομένου ότι παρότι, ως μη οριστικώς αποκλεισθέντες, με έννομο συμφέρον προσβάλλουμε την οικεία απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της άνω εταιρείας και ανακήρυξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο. Τέλος, δεν θα μπορούσε να γίνει στην υπό κρίση περίπτωση επίκληση της παραπεμπτικής στο ΔΕΕ υπ' αρ. 235/2019 απόφασης της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικράτειας, αφενός διότι η εκεί υπόθεση αφορά σε διαφορετικές προϋποθέσεις, αλλά κυρίως διότι θα παραβιαζόταν ευθέως το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και οι διατάξεις του ν. 4412/2016 που θεσπίζουν τα περι έννομης προστασία κατά το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων, στο μέτρο που υπό αυτή την εκδοχή θα στερούμασταν κατ' αποτέλεσμα έννομης προστασίας, δεδομένου ότι οι λόγοι που προβάλλουμε κατά της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου δεν θα μπορούν να προβληθούν επικαίρως και αυτοτελώς σε κανένα άλλο στάδιο του επίμαχου διαγωνισμού, ούτε θα μπορούν να εξεταστούν παρεμπιπτόντως, δεδομένου ότι τέτοιος έλεγχος δεν είναι επιτρεπτός. Συνεπώς, οι πλημμέλειες που φέρει η οικονομική προσφορά της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου θα έμεναν σε βάρος μας, στο απυρόβλητο.

Επιπρόσθετα, με την σκέψη 42 των υπ' αρ.556-557 Αποφάσεων της Αρχής Σας απορρίφθηκαν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι οι λόγοι με τους οποίους στρεφόμασταν κατά της προσωρινής αναδόχου και τότε παρεμβαίνουσας με το σκεπτικό ότι: «(...)Επομένως, υπό την εκδοχή ότι προσφορά της κριθεί ότι καλύπτει το εύλογο διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων, αυτή έχουσα συμφερότερη προσφορά θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος άλλως θα προηγείται, εν πάση περιπτώσει, σε κατάταξη μειοδοσίας από την προσωρινή ανάδοχο κατά της οποίας βάλλει, κι επομένως, σε κάθε περίπτωση στερείται εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της προσφοράς της. Σε κάθε περίπτωση, το έννομο συμφέρον της είναι υπό αίρεση, υπό το πρίσμα των ανωτέρω αλλά και του γεγονότος ότι δεν ήταν κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής η μόνη μη οριστικώς αποκλεισθείσα έναντι της προσωρινής αναδόχου και μόνης αποδεκτής προσφοράς δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2020, 235/2019)». Δεδομένου όμως ότι η προσφορά μας απορρίφθηκε εκ νέου με την

προσβαλλόμενη και, επιπλέον, η μόνη αποδεκτή προσφορά στο διαγωνισμό είναι πλέον, μετά και την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...», η μη νόμιμη προσφορά της προσωρινής αναδόχου, δήλον ότι, σε περίπτωση που απορριφθούν οι λόγοι που αφορούν την απόρριψη της δικής μας οικονομικής προσφοράς, με έννομο συμφέρον αμφισβητούμε τη νομιμότητα της οικονομικής προσφοράς της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου στο παρόν στάδιο, για τους λόγους δε αυτούς θα πρέπει να εξετασθούν οι σχετικοί ισχυρισμοί / λόγοι μας που προβάλλουμε κατ' αυτής.

1) Μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου - κάτω του ελάχιστου εργατικού κόστους λόγω λαθεμένου υπολογισμού για κόστος άδειας και επιδόματος άδειας για το σύνολο του έργου στην διετή συμβατική διάρκεια και όχι στα τρία (3) ημερολογιακά έτη που αναγνωρίζει η κείμενη νομοθεσία σχετικά με την άδεια, και το επίδομα άδειας.

Η χορήγηση άδειας και του αντίστοιχου επιδόματος έχει θεσπιστεί στην Ελλάδα από το πρώτο μισό του 20ου αιώνα, προσβλέποντας στην ανάγκη αποχής των μισθωτών από την εργασία τους, ώστε να αναπαυθούν και να ανακτήσουν τις σωματικές και ψυχικές δυνάμεις τους προκειμένου να είναι πιο αποδοτικοί στην εργασία τους. Τα θέματα χορήγησης της κανονικής άδειας και των αποδοχών που αυτοί δικαιούνται ρυθμίζει σε πρώτο επίπεδο ο Α.Ν. 539/1945. Οι προϋποθέσεις χορήγησης της άδειας αυτής, όπως και του αντίστοιχου επιδόματος, προβλέπονται νομοθετικά σύμφωνα με το άρθρο 1 του νόμου 3302/2004, διακρίνοντας τους εργαζόμενους σε νεοπροσληφθέντες και μη (βλ. σχετικά Εγκύκλιο 3631/87/2015 Υπουργ. Εργασίας, ΕΑΕΔ 2015 σελ. 369, Ιωάννη Ληξουργιώτη, ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2017 κ.α.). Έτσι λοιπόν το πρώτο έτος αρχίζει από την ημερομηνία πρόσληψης και τελειώνει την 31η.12 του έτους πρόσληψης, το δεύτερο έτος ξεκινά από 1.1 και τελειώνει την 31.12 αυτού, το τρίτο έτος από 1.1 και τελειώνει στις 31.12 κ.ο.κ.

Πιο συγκεκριμένα το άρθρο 1 του νόμου 3302/2004 ορίζει: «1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει

ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας, β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1 η Ιανουαρίου έκαστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο». Ενώ στο άρθρο 13 του νόμου 3227/2004, η παρ.2 που ανέφερε τον όρο «εργασιακό έτος» καταργήθηκε και ως τρόπος υπολογισμού των αδειών είναι το ημερολογιακό έτος όπως εκτέθηκε παραπάνω.

Επιπλέον, στις 01/03/2005, εκδόθηκε εγκύκλιος ερμηνευτική με αριθμ. πρωτ.: οικ. 9932/01-03-2005 επί του άρθρου 1 του ν. 3302/2004 (σχετικό 4) προκειμένου να γίνεται ομοιόμορφη εφαρμογή της σχετικής διάταξης του άρθρου αυτού για κάθε υπόχρεο του εν λόγω νόμου.

Συγκεκριμένα, η άνω ερμηνευτική εγκύκλιος αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «(...)Ι. Ρύθμιση άδειας κατά το 1ο ημερολογιακό έτος -Με τη νέα παρ.ϊβ του Α.Ν.539/1945, καθιερώνεται για το πρώτο ημερολογιακό έτος-εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός, υποχρέωση του εργοδότη να χορηγεί μέχρι την 31η Δεκεμβρίου αναλογία - ποσοστό των ημερών αδειάς που δικαιούται ο μισθωτός, βάσει τον χρονικού διαστήματος απασχόλησης στο έτος αυτό. Η αναλογία της

άδειας, η οποία υπολογίζεται επί των 20 -επί πένθημέρου-και των 24 -επί εξαήμερου-ημερών, θα πρέπει να χορηγείται από τον εργοδότη έως την 31η Δεκεμβρίου του ημερολογιακού έτους πρόσληψης ακόμη και αν δεν έχει ζητηθεί από τους εργαζόμενους (άρ.4 του Α.Ν. 539/1945, όπως τροποποιήθηκε με την παρ 15 του άρθ.3 του Ν.4504/1966). Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ.3 του Ν.Δ.3755/1957, καθώς και τη σχετική νομολογία, σε περίπτωση μη χορήγησης από τον εργοδότη λόγω υπαιτιότητας του (άρνηση, πταίσμα, αμέλεια), της άδειας που δικαιούται ο εργαζόμενος εντός του ημερολογιακού έτους, υποχρεούται να καταβάλλει σ' αυτόν τις αντίστοιχες αποδοχές αδειας με προσαύξηση 100%. II. Ρύθμιση άδειας κατά το 2^ο ημερολογιακό έτος - Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει τμηματικά την άδειά του, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στο δεύτερο αυτό έτος, στον οικείο εργοδότη. Η αναλογία της άδειας υπολογίζεται εκ νέου, όπως και κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος, με βάση τις 20 ημέρες επί πενθημέρου και τις 24 ημέρες επί εξαήμερου. Κατά τη διάρκεια του έτους αυτού και κατά το χρονικό σημείο συμπληρώσεως 12 μηνών από την ημερομηνία πρόσληψης, η άδεια επαυξάνεται κατά μία εργάσιμη ημέρα. Ως εκ τούτου, η άδεια κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, η οποία θα πρέπει να χορηγηθεί από τον εργοδότη αναλογικώς ή ολόκληρη στο τέλος, έως την 31η Δεκεμβρίου του έτους αυτού, φθάνει στο ύψος των 21 επί πενθημέρου και 25 επί εξαήμερου, εργάσιμων ημερών. Συνεπώς, η μη χορήγησή της συνεπάγεται την υποχρέωση της καταβολής των αντιστοίχων αποδοχών αδειας προσαυξημένων κατά 100%, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν για το πρώτο ημερολογιακό έτος (υπαιτιότητα του εργοδότη λόγω πταίσματος, αμέλειας, άρνησης κλπ). III Ρύθμιση άδειας κατά το τρίτο και επόμενα ημερολογιακά έτη - Κατά το τρίτο ημερολογιακό έτος, καθώς και τα επόμενα, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει ολόκληρη την ετήσια άδειά του και σε κάθε χρονικό σημείο του έτους αυτού. Η άδεια αυτή, θα φθάσει τις 22 ημέρες επί πενθημέρου και τις 26 επί εξαήμερου, εάν έχουν συμπληρωθεί 2 έτη απασχόλησης εντός του τρίτου αυτού ημερολογιακού έτους. Ο εργοδότης και σ' αυτή την περίπτωση υποχρεούται να χορηγεί την άδεια μέχρι 31 Δεκεμβρίου έκαστου ημερολογιακού έτους, με τις συνέπειες που προαναφέρθηκαν στην

περίπτωση μη χορήγησής της και εφ' όσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που μνημονεύθησαν για τα δύο πρώτα ημερολογιακά έτη (υπαιτιότητα του εργοδότη λόγω πταίσματος, αμέλειας, άρνησης κλπ.). Η διάταξη του άρ.1 του Ν. 3302/2004, όπως και αυτή του άρ. 6 του Ν. 3144/2003, αναφέρει ρητώς ότι η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδείας, διέπονται και από τις λοιπές οικείες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, εξασφαλίζεται η συνέχεια της ισχύος των κείμενων διατάξεων που αφορούν το μηχανισμό και τον τρόπο χορήγησης της άδειας και του επιδόματος αδείας.

Β. ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ - Όσον αφορά στο επίδομα αδείας, τονίζονται τα εξής: Όπως είναι γνωστό, κάθε εργαζόμενος μαζί με την άδεια δικαιούται αποδοχές αδείας καθώς και επίδομα αδείας (άρ.3, παρ. 16 Ν. 4504/1966). Το δικαίωμα λήψης επιδόματος αδείας, αποτελεί επακόλουθο τον δικαιώματος λήψης κανονικής αδείας και υπολογίζεται όπως και οι αποδοχές αδείας-είναι δηλαδή ίσες προς το σύνολο των αποδοχών αδείας με τον περιορισμό ότι δε δύναται να υπερβεί για όσους μεν αμείβονται με μισθό, το μισό μισθό, για όσους δε αμείβονται με ημερομίσθιο ή ωρομίσθιο ή ποσοστά, τα 13 ημερομίσθια. Ως εκ τούτου, οι μισθωτοί οι οποίοι λαμβάνουν τμήμα ή ολόκληρη την άδεια, δικαιούνται και ανάλογες αποδοχές επιδόματος αδείας τόσο για το πρώτο και δεύτερο ημερολογιακό έτος, όσο και για τα επόμενα έτη.

Γ. ΛΥΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΣΕΩΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Σε περίπτωση λύσης της σχέσης εργασίας μισθωτού με οποιονδήποτε τρόπο πριν λάβει την κανονική άδεια που του οφείλεται, ο μισθωτός δικαιούται τις αποδοχές τις οποίες θα έπαιρνε αν του είχε χορηγηθεί άδεια (άρ 1, παρ. 3 τον Ν. 1346/1983). Ως εκ τούτου και εφ' όσον κατά το χρονικό σημείο της λύσεως της σχέσης εργασίας δεν έχει εξαντληθεί το δικαίωμα της άδειας, στα πλαίσια της διάταξης του άρ.1 του Ν. 3302/2004, προκύπτουν οι εξής περιπτώσεις:

α. Κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος (εντός του οποίου προσελήφθη) ο μισθωτός δικαιούται να λάβει αποδοχές αδείας ίσες με 2 ημερομίσθια ανά μήνα απασχόλησης. Επίσης, δικαιούται 2 ημερομίσθια ανά μήνα, ως επίδομα αδείας, (με τον περιορισμό του μισού μισθού ή των 13 ημερομισθίων),

β. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται επίσης 2 ημερομίσθια ανά μήνα απασχόλησης και άλλα 2 ημερομίσθια ανά μήνα ως

επίδομα αδείας (με τον περιορισμό του μισού μισθού ή των 13 ημερομισθίων), γ. Κατά το τρίτο ημερολογιακό έτος και για τα επόμενα οφείλονται αποδοχές πλήρους αδείας και επιδόματος αδείας, που αντιπροσωπεύουν αυτές που θα εδικαιούτο ο μισθωτός εάν ελάμβανε την άδειά του κατά το χρονικό διάστημα της λύσης της σχέσης εργασίας. Περαιτέρω και προκειμένου να υπάρξει καλύτερη κατανόηση της νομοθετικής ρύθμισης του άρ.1 του Ν.3302/2004, παραθέτονται τα παρακάτω παραδείγματα: 1ο παράδειγμα - Εργαζόμενος ο οποίος προσελήφθη 05-03-2005, δικαιούται μέχρι την 31-12-2005, 20/12 επί 10 μήνες ως άδεια, καθώς και ανάλογο επίδομα αδείας (στο παράδειγμά μας πλήρες). Εάν στο ίδιο παράδειγμα η σχέση εργασίας λυθεί το 10ο μήνα και ο μισθωτός έχει λάβει μέρος αδείας μέχρι τον 6ο μήνα, δικαιούται να λάβει την αναλογία από τον 7ο έως το 10ο ως εκ τούτου 4 μήνες επί 2 =8 ημερομίσθια (ως άδεια και τα υπολειπόμενα ημερομίσθια ως επίδομα αδείας μέχρι τη συμπλήρωση μισού μηνιαίου μισθού. 2ο παράδειγμα - Εργαζόμενος ο οποίος προσελήφθη 05-08-05, πρέπει να λάβει έως 31-12-05: 20/12 επί 5 μήνες ως άδεια και το ανάλογο επίδομα αδείας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος 2006, θα λάβει μέχρι 31-12-06 τμηματικά ή στο σύνολο την 31 -12-06, 21 ημέρες επί πενθημέρου και 25 ημέρες επί εξαημέρου, καθώς και το αναλογούν επίδομα αδείας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η 21η ημέρα (επί πενθημέρου) ή η 25η ημέρα (επί εξαημέρου) προστίθεται μετά την 05-08-2006, χρονικό σημείο συμπλήρωσης έτους απασχόλησης. Συνεπώς, από 01-01-2006 έως 05-08-2006 η αναλογία αδείας υπολογίζεται σε 20/12 επί 8 μήνες, το δε χρονικό διάστημα από 06-08-2006 έτος 31-12- 2006 υπολογίζεται σε 21/12 επί 4 μήνες. Από 01-01-2007 και σε κάθε επόμενο ημερολογιακό έτος ο εργαζόμενος δικαιούται να λαμβάνει μέχρι 31 Δεκεμβρίου ολόκληρη την ετήσια άδεια με αποδοχές και το επίδομα αδείας. (...)». Απ' όλα τα παραπάνω γίνεται πέρα από κάθε αμφιβολία σαφές ότι κάθε εργοδότης που προσλαμβάνει κάποιον μισθωτό έχει την υποχρέωση να υπολογίζει το επίδομα αδείας και την άδεια αυτού βάσει των ημερολογιακών ετών, και επιπλέον έχει την υποχρέωση χορήγησης ολόκληρης της αδείας και του επιδόματος αδείας που δικαιούται ο μισθωτός κατά το τρίτο ημερολογιακό έτος κατά τον χρόνο που

Αριθμός Απόφασης: 1166 /2020

ο μισθωτός το επιθυμεί αρχής γενομένης της 1ης Ιανουαρίου του τρίτου έτους μέχρι και την 31η Δεκέμβρη αυτού.

Τούτων δοθέντων γίνεται σαφές πως στην εν λόγω διακήρυξη ο συμβατικός χρόνος της μπορεί να είναι διετής (από 1-03-2020 έως 28-02-2022), ο ημερολογιακός της όμως χρόνος σχετικά με την εργατική νομοθεσία είναι διαφορετικός, ειδικά όσο αφορά τη χορήγηση αδείας και επιδόματος αδείας, αφού από 1-3-2020 (ημερομηνία έναρξης του έργου της διακήρυξης) έως την 31-12-2020 λογίζεται ένα ημερολογιακό έτος, από 1-1-2021 έως και 31-12-2021 έχουμε το δεύτερο ημερολογιακό έτος και από την 1-1-2022 έως και την 28-2-2022 (καταληκτική ημερομηνία της διακήρυξης) έχουμε το τρίτο ημερολογιακό έτος. Ο ορθός υπολογισμός λοιπόν των ημερών αδείας, και των αντίστοιχων επιδομάτων γίνεται κατ' αυτόν τον τρόπο και οποιοσδήποτε άλλος είναι μη νόμιμος και αντίθετος με την ισχύουσα εργατική νομοθεσία. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η χορηγούμενη από τον εργοδότη προς του μισθωτούς άδεια και το επίδομα αδείας για όσους εργάζονται επί πενθημέρου θα πρέπει να υπολογίζονται ως ανωτέρω (βλ. ως άνω νόμο και την ερμηνευτική εγκύκλιο αυτού), ιδίως δε ως προς το 3ο ημερολογιακό έτος, ο εργοδότης θα πρέπει να καταβάλλει ολόκληρη την άδεια και το επίδομα αδείας ανεξάρτητα από τον χρόνο απασχόλησης του μισθωτού κατά το 3ο ημερολογιακό έτος πχ έστω και για μία ημέρα εργασίας κατά το έτος 2022 πχ έστω ότι εργαστεί την 1-1-2022, ο εργοδότης θα πρέπει να καταβάλλει ολόκληρη την άδεια και το επίδομα αδείας ανεξάρτητα από τον χρόνο απασχόλησης του μισθωτού. Με αντίστοιχο τρόπο υπολογίζονται και τα επιδόματα αδείας τα οποία καταρχήν είναι ίσα με τις αποδοχές αδείας, με τον περιορισμό όμως ότι δεν υπερβαίνουν τις αποδοχές ενός δεκαπενθημέρου για όσους αμείβονται μηνιαίως. Επομένως, προκειμένου να είναι σύμφωνη με την εργατική νομοθεσία η οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων θα πρέπει να υπολογίζεται το κόστος αδείας και επιδόματος αδείας για το σύνολο του έργου όχι στην διετή συμβατική διάρκεια (όπως εν προκειμένω έκανε η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία, αλλά στα ημερολογιακά έτη που επιτάσσει ο εργατικός νόμος, όπως κάναμε εμείς στην οικονομική μας προσφορά. Συγκεκριμένα, είναι μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου ως

Αριθμός Απόφασης: 1166 /2020

προσφορά κάτω του ελάχιστου εργατικού κόστους λόγω λαθεμένου υπολογισμού για το κόστος άδειας και επιδόματος αδείας για το σύνολο του έργου στην διετή συμβατική διάρκεια και όχι στα τρία (3) ημερολογιακά έτη που αναγνωρίζει η κείμενη νομοθεσία σχετικά με την άδεια, και το επίδομα αδείας.

Η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία στην οικονομική της προσφορά για όλα τα κτίρια υποπίπτει στο σφάλμα του υπολογισμού για κόστος άδειας και επιδόματος αδείας για το σύνολο του έργου στην διετή συμβατική διάρκεια και όχι στα ημερολογιακά έτη που επιτάσσει ο εργατικός νόμος, υπολογίζοντας δηλαδή και τα τρία (3) ημερολογιακά έτη με αναλογία δύο (2) ημερομισθίων ανά μήνα, παραβλέποντας να υπολογίσει ότι για το 3ο ημερολογιακό έτος της άνω Διακήρυξης (1/1/2022 - 28/2/2022) θα πρέπει να καταβάλλει ΟΛΟΚΛΗΡΗ ΤΗΝ ΑΔΕΙΑ ΚΑΙ ΟΛΟΚΛΗΡΟ ΤΟ ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ στους μισθωτούς.

Τον άνω μη νόμιμο υπολογισμό, τον συνομολογεί η άνω εταιρεία - προσωρινή ανάδοχος και στην διευκρινιστική της επιστολή επί του σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής, αναλύει τα στοιχεία της οικονομικής της προσφοράς ανά υπό φύλαξη κτίριο (σελ. 7 των διευκρινήσεων της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου). Επίσης, από την κατατεθειμένη οικονομική προσφορά της εταιρείας προκύπτει για το Κτίριο επί της «...» στο πεδίο «Ύψος τον προϋπολογισμένου ποσού για Επίδομα Αδείας, Δώρα Χριστ. - Πάσχα και Κόστος Αντικατάστασης» μηνιαίως για κάθε εργαζόμενο το ποσό των 181,52 €, δηλαδή το ποσό των 762,38 € τον μήνα για τα άτομα που απαιτούνται στην εν λόγω φύλαξη. Στο πεδίο δε «ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΜΟΙΒΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ ΓΙΑ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΔΥΟ ΕΤΩΝ (24 ΜΗΝΩΝ)» ο ίδιος ο οικονομικός φορέας συνομολογεί ότι ο υπολογισμός του επιδόματος αδείας και οι αποδοχές για την άδεια γίνεται επί τη βάση των 24 μηνών του έργου και όχι επί των ημερολογιακών ετών που απαιτεί ο νόμος! Ενώ λοιπόν το Δώρο Χριστουγέννων και το Δώρο Πάσχα το υπολογίζουν για 24 μήνες -ορθώς αφού ο νόμος δεν προβλέπει κάτι διαφορετικό- το επίδομα αδείας και η άδεια δεν μπορούν να υπολογιστούν κατ' αυτόν τον τρόπο. Ακριβώς το ίδιο συμβαίνει για την προσωρινή ανάδοχο, στην οικονομική προσφορά της οποίας για το κτίριο επί της «...» όπου στο πεδίο «Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού για Επίδομα Αδείας, Δώρα Χριστ. - Πάσχα

και Κόστος Αντικατάστασης» μηνιαίως για κάθε εργαζόμενο το ποσό των 149,74 € δηλαδή το ποσό των 275,52€ τον μήνα για τα άτομα που απαιτούνται στην εν λόγω φύλαξη. Στο πεδίο δε «ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΜΟΙΒΗ ΑΝΑΛΟΧΟΥ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ ΓΙΑ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΔΥΟ ΕΤΩΝ (24 ΜΗΝΩΝ)» ο ίδιος ο οικονομικός φορέας συνομολογεί ότι ο υπολογισμός του επιδόματος αδείας και οι αποδοχές για την άδεια γίνεται επί τη βάσει των 24 μηνών του έργου και όχι επί των ημερολογιακών ετών που απαιτεί ο νόμος. Για το κτίριο επί της οδού «...», η προσωρινή ανάδοχος, στην οικονομική της προσφορά στο πεδίο «Υψος του προϋπολογισμένου ποσού για Επίδομα Αδείας, Δώρα Χριστ. - Πάσχα και Κόστος Αντικατάστασης» υπολόγισε μηνιαίως για κάθε εργαζόμενο το ποσό των 149,74€, δηλαδή το ποσό των 184,18€ τον μήνα για τα άτομα που απαιτούνται στην εν λόγω φύλαξη. Στο πεδίο δε «ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΜΟΙΒΗ ΑΝΑΛΟΧΟΥ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ ΓΙΑ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΔΥΟ ΕΤΩΝ (24 ΜΗΝΩΝ)» ο ίδιος ο οικονομικός φορέας συνομολογεί ότι ο υπολογισμός του επιδόματος αδείας και οι αποδοχές για την άδεια γίνεται επί τη βάσει των 24 μηνών του έργου και όχι επί των ημερολογιακών ετών που απαιτεί ο νόμος. Το ίδιο συμβαίνει ακριβώς και στις περιπολίες των κεντρικών κτιρίων όπου στο πεδίο «Υψος του προϋπολογισμένου ποσού για Επίδομα Αδείας, Δώρα Χριστ. - Πάσχα και Κόστος Αντικατάστασης» υπολόγισε μηνιαίως για κάθε εργαζόμενο το ποσό των 204,90€, δηλαδή το ποσό των 372,92€ τον μήνα για τα άτομα που απαιτούνται στην εν λόγω υπηρεσία φύλαξης. Στο πεδίο δε «ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΜΟΙΒΗ ΑΝΑΛΟΧΟΥ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ ΓΙΑ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΔΥΟ ΕΤΩΝ (24 ΜΗΝΩΝ)» ο ίδιος ο οικονομικός φορέας συνομολογεί ότι ο υπολογισμός του επιδόματος αδείας και οι αποδοχές για την άδεια γίνεται επί τη βάσει των 24 μηνών του έργου και όχι επί των ημερολογιακών ετών που απαιτεί ο νόμος. Τέλος στην οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου στο πεδίο «Υψος του προϋπολογισμένου ποσού για Επίδομα Αδείας, Δώρα Χριστ. - Πάσχα και Κόστος Αντικατάστασης» υπολόγισε μηνιαίως για κάθε εργαζόμενο το ποσό των 149,74€, δηλαδή το ποσό των 221.626 τον μήνα για τα άτομα που απαιτούνται στην εν λόγω υπηρεσία φύλαξης. Στο πεδίο δε «ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΜΟΙΒΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ ΓΙΑ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΔΥΟ ΕΤΩΝ (24 ΜΗΝΩΝ)» ο ίδιος ο οικονομικός φορέας συνομολογεί ότι ο

υπολογισμός του επιδόματος αδείας και οι αποδοχές για την άδεια γίνεται επί τη βάσει των 24 μηνών του έργου και όχι επί των ημερολογιακών ετών που απαιτεί ο νόμος. Προς επίρρωση των όσων λέμε οφείλουμε να τονίσουμε πως στη διευκρινιστική επιστολή που απέστειλε η άνω εταιρεία - προσωρινή ανάδοχος προκύπτει το αληθές των ισχυρισμών μας και το μη νόμιμο της οικονομικής της προσφοράς, αφού η προσωρινή ανάδοχος υπολογίζει το επίδομα αδείας και την άδεια δυνάμει των 24 μηνών του έργου και όχι των τριών (3) ημερολογιακών ετών. Πιο συγκεκριμένα για να προκύψει το μηνιαίο κόστος για κάθε εργαζόμενο ύψους 181,526 για το κτίριο επί της «...», η προσωρινή ανάδοχος προσθέτει το κόστος Δώρου Χριστουγέννων και Πάσχα ύψους 5.171,02 (νούμερο 5 στην πρώτη σελίδα της επιστολής) το κόστος επιδόματος αδείας ύψους 1.654.756 (νούμερο 6 στην πρώτη σελίδα της εν λόγω επιστολής), το κόστος κάλυψης των εργαζομένων σε κανονική άδεια ύψους 3.723,166 (νούμερο 7 στη πρώτη σελίδα της εν λόγω επιστολής) και το κόστος κάλυψης άδειας αντικαταστάτη ύψους 310,266 (νούμερο 8 στη πρώτη σελίδα της εν λόγω επιστολής) και το άθροισμα αυτών (δηλαδή 10.859,196) το διαιρεί για δώδεκα μήνες και τα άτομα που χρειάζεται για την συγκεκριμένη φύλαξη (4,2) και στο τέλος το πολλαπλασιάζει με τον συντελεστή 84,25% και έτσι προκύπτει το μηνιαίο Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού για Επίδομα Αδείας, Δώρα Χριστ - Πάσχα και Κόστος Αντικατάστασης, ήτοι τα 181,52€ που αναφέρει στην οικονομική της προσφορά. Με τον ίδιο ακριβώς τρόπο υπολογίζει και το μηνιαίο ύψος του προϋπολογισμένου ποσού για επίδομα Αδείας, Δώρα Χριστ.- Πάσχα και κόστος Αντικατάστασης για κάθε κτίριο, επαναλαμβάνοντας το ίδιο λάθος για κάθε κτίριο φύλαξης, όπως αναλύθηκε λεπτομερώς παραπάνω (βλ. την οικονομική προσφορά της άνω εταιρείας και την οικεία διευκρινιστική της επιστολή).

Συνεπώς, η προσωρινή ανάδοχος όλως απαραδέκτως, μη νομίμως και αντίθετα με τα όσα αναφέρουν ο νόμος και οι όροι της διακήρυξης, κατέθεσε μη νόμιμη οικονομική προσφορά κάτω του εργατικού κόστους, που δεν δύναται να διορθωθεί και οι πλημμέλειες της οποίας πρέπει να την οδηγήσουν στον αποκλεισμό της, ενώ νόμω αβάσιμα η άνω Επιτροπή (σελ. 6 του Πρακτικού II) και εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της, έκρινε για

την εταιρεία «...» τις διευκρινίσεις της επαρκείς και την οικονομική της προσφορά αποδεκτή, ανακηρύσσοντας αυτήν προσωρινή ανάδοχο.

Ο τυχόν ισχυρισμός της προσωρινής αναδόχου ότι υπολόγισε δύο έτη γιατί μπορεί κατά τη διάρκεια του δεύτερου έτους να τοποθετήσει νεοπρολαμβανόμενο προσωπικό, οπότε να μην έχουμε τρία ημερολογιακά έτη αλλά δύο θα ήταν όλως απαράδεκτος και αντίθετος με τους όρους που θέτει η ίδια η διακήρυξη η οποία στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ρητώς αναφέρεται για όλες τις υπηρεσίες ότι «ο ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει κατάσταση με τα ονοματεπώνυμα του προσωπικού που θα απασχολήσει σε σταθερή βάση για την φύλαξη των χώρων του Φορέα, το οποίο (προσωπικό) θα πρέπει, πριν την έναρξη της εργασίας του, να τύχει της έγκρισης της αρμόδιας Υπηρεσίας του Φορέα. Για κάθε αλλαγή ατόμου, που θα έχει τις προϋποθέσεις του φύλακα, θα πρέπει να υπάρχει σύμφωνη γνώμη του Φορέα». Συνεπώς, στην προσφορά της η άνω εταιρεία όφειλε να υπολογίσει ορθώς για όλα τα κτίρια της τα τρία ημερολογιακά έτη που χρειάζονται για το κόστος των αδειών και του επιδόματος αδείας και όχι όπως έπραξε στην πραγματικότητα όπου για κάθε κτίριο κατέθεσε οικονομική προσφορά υπολογίζοντας τους 24 μήνες της σύμβασης και όχι και τα τρία ημερολογιακά έτη που αναγνωρίζει η κείμενη νομοθεσία σχετικά με την άδεια, και το επίδομα αδείας.

Επομένως, προκειμένου να είναι σύμφωνη με την εργατική νομοθεσία η οικονομική προσφορά θα πρέπει να υπολογίζεται το κόστος αδείας και επιδόματος αδείας για το σύνολο του έργου όχι στην διετή συμβατική διάρκεια (όπως εν προκειμένω έκανε η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία), αλλά στα ημερολογιακά έτη που επιτάσσει ο εργατικός νόμος, όπως κάναμε εμείς στην μόνη νόμιμη οικονομική μας προσφορά.

Συγκεκριμένα, ΜΟΝΟ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕ ΣΩΣΤΑ τα ποσά/κόστη για την άδεια και το επίδομα αδείας, όπως αποδεικνύεται από την οικονομική μας προσφορά αλλά και από τη διευκρινιστική επιστολή που έστειλε η εταιρεία μας επί του διευκρινιστικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής αναλύοντας ενδελεχώς και σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία τα εργασιακά και εργοδοτικά κόστη, αναλύοντας τόσο το κόστος της αδείας που δικαιούνται οι εργαζόμενοι, όσο και το

Αριθμός Απόφασης: 1166 /2020

επίδομα αδείας τους. Έτσι λοιπόν για το κτίριο επί της «...» για τα 4,2 άτομα που απαιτούνται για την εν λόγω φύλαξη οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν από 1/3/2020 έως 28/2/2022 θα λάβουν άδεια α) Για το 1ο ημερολογιακό έτος 2020 από 1/3-31/12/2020, ποσόν 561.47 ευρώ, β) για το 2ο ημερολογιακό έτος 2021 ολόκληρη την άδεια, ποσόν 650 ευρώ και για το 3ο ημερολογιακό έτος 2022 από 1/1-28/2/2022 ολόκληρη την άδεια, ποσόν 650 ευρώ. Δηλαδή συνολικά 1861.47 ευρώ / 2 έτη έργου = 930,735 ετησίως / 12 μήνες = 77,56125 τον μήνα. Ενώ το επίδομα αδείας θα διαμορφωθεί α) για το 1ο ημερολογιακό έτος 2020 από 1/3-31/12/2020, ποσόν 240,973125 ευρώ, β) για το 2ο ημερολογιακό έτος 2021 ολόκληρο το επίδομα αδείας, ποσόν 367,0134375 ευρώ και γ) για το 3ο ημερολογιακό έτος 2022 από 1/1-28/2/2022 ολόκληρο το επίδομα αδείας, ποσόν 367.134375 ευρώ. Δηλαδή συνολικά 975 ευρώ / 2 έτη έργου = 487,5 ετησίως / 12 μήνες = 40,625 τον μήνα. Για το κτίριο επί της «...» για τα 1,875 άτομα που απαιτούνται για την εν λόγω φύλαξη, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν από 1/3/2020 έως 28/2/2022 θα λάβουν άδεια α) Για το 1° ημερολογιακό έτος 2020 από 1/3- 31/12/2020, ποσόν 561.47 ευρώ, β) για το 2ο ημερολογιακό έτος 2021 ολόκληρη την άδεια, ποσόν 650 ευρώ και για το 3ο ημερολογιακό έτος 2022 από 1/1-28/2/2022 ολόκληρη την άδεια, ποσόν 650 ευρώ. Δηλαδή συνολικά 1861,47 ευρώ / 2 έτη έργου - 930,735 ετησίως / 12 μήνες = 77,56125 τον μήνα. Ενώ το επίδομα αδείας θα διαμορφωθεί α) για το 1ο ημερολογιακό έτος 2020 από 1/3-31/12/2020, ποσόν 240,973125 ευρώ, β) για το 2° ημερολογιακό έτος 2021 ολόκληρο το επίδομα αδείας, ποσόν 367,0134375 ευρώ και γ) για το 3ο ημερολογιακό έτος 2022 από 1/1- 28/2/2022 ολόκληρο το επίδομα αδείας, ποσόν 367,0134375 ευρώ. Για το κτίριο επί της «...» για τα 1,25 άτομα που προκύπτουν, τα ποσά για άλλη μια φορά που απαιτούνται για την εν λόγω φύλαξη, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν από 1/3/2020 έως 28/2/2022 θα λάβουν άδεια α) Για το 1ο ημερολογιακό έτος 2020 από 1/3- 31/12/2020, ποσόν 561,47 ευρώ, β) για το 2ο ημερολογιακό έτος 2021 ολόκληρη την άδεια, ποσόν 650 ευρώ και για το 3ο ημερολογιακό έτος 2022 από 1/1-28/2/2022 ολόκληρη την άδεια, ποσόν 650 ευρώ. Δηλαδή συνολικά 1861,47 ευρώ / 2 έτη έργου = 930,735 ετησίως / 12 μήνες = 77,56125 τον μήνα. Ενώ το επίδομα αδείας θα διαμορφωθεί

Αριθμός Απόφασης: 1166 /2020

α) για το 1ο ημερολογιακό έτος 2020 από 1/3-31/12/2020, ποσόν 240,973125 ευρώ, β) για το 2ο ημερολογιακό έτος 2021 ολόκληρο το επίδομα άδειας, ποσόν 367,0134375 ευρώ και γ) για το 3ο ημερολογιακό έτος 2022 από 1/1- 28/2/2022 ολόκληρο το επίδομα άδειας, ποσόν 367,0134375 ευρώ. Για τις περιπολίες στα κεντρικά κτίρια, απαιτούνται 1,8 άτομα οπότε για άλλη μια φορά, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν από 1/3/2020 έτος 28/2/2022 θα λάβουν άδεια α) Για το 1ο ημερολογιακό έτος 2020 από 1/3-31/12/2020, ποσόν 561,47 ευρώ, β) για το 2ο ημερολογιακό έτος 2021 ολόκληρη την άδεια, ποσόν 650 ευρώ και για το 3ο ημερολογιακό έτος 2022 από 1/1 -28/2/2022 ολόκληρη την άδεια, ποσόν 650 ευρώ. Δηλαδή συνολικά 1861,47 ευρώ / 2 έτη έργου = 930,735 ετησίως / 12 μήνες = 77,56125 τον μήνα. Ενώ το επίδομα αδειας θα διαμορφωθεί α) για το 1ο ημερολογιακό έτος 2020 από 1/3-31/12/2020, ποσόν 240,973125 ευρώ, β) για το 2ο ημερολογιακό έτος 2021 ολόκληρο το επίδομα άδειας, ποσόν 367,0134375 ευρώ και γ) για το 3ο ημερολογιακό έτος 2022 από 1/1-28/2/2022 ολόκληρο το επίδομα άδειας, ποσόν 367.134375 ευρώ. Το ίδιο τέλος προκύπτει και για το κτίριο της αναθέτουσας αρχής στην Θεσσαλονίκη όπου οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν από 1/3/2020 έως 28/2/2022 θα λάβουν άδεια α) Για το 1ο ημερολογιακό έτος 2020 από 1/3-31/12/2020, ποσόν 561,47 ευρώ, β) για το 2ο ημερολογιακό έτος 2021 ολόκληρη την άδεια, ποσόν 650 ευρώ και για το 3ο ημερολογιακό έτος 2022 από 1/1-28/2/2022 ολόκληρη την άδεια, ποσόν 650 ευρώ. Δηλαδή συνολικά 1861,47 ευρώ / 2 έτη έργου = 930,735 ετησίως / 12 μήνες = 77,56125 τον μήνα. Ενώ το επίδομα αδειας θα διαμορφωθεί α) για το 1ο ημερολογιακό έτος 2020 από 1/3-31/12/2020 ,ποσόν 240,973125 ευρώ, β) για το 2ο ημερολογιακό έτος 2021 ολόκληρο το επίδομα άδειας, ποσόν 367,0134375 ευρώ και γ) για το 3ο ημερολογιακό έτος 2022 από 1/1-28/2/2022 ολόκληρο το επίδομα άδειας, ποσόν 367,0134375 ευρώ.

Συνεπώς, στην προσφορά της η άνω εταιρεία οφείλε να υπολογίσει ορθώς για όλα τα κτίρια της τα τρία ημερολογιακά έτη που χρειάζονται για το κόστος των αδειών και του επιδόματος αδειας και όχι όπως έπραξε στην πραγματικότητα όπου μη νόμιμα για κάθε κτίριο κατέθεσε οικονομική προσφορά υπολογίζοντας τους 24 μήνες της σύμβασης και όχι και τα τρία ημερολογιακά έτη που αναγνωρίζει

η κείμενη νομοθεσία σχετικά με την άδεια, και το επίδομα αδείας. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί και για τον λόγο αυτό, ήτοι της ανακήρυξης ως προσωρινής αναδόχου της άνω εταιρείας με μη νόμιμη κάτω του εργατικού κόστους προσφοράς.

II) Μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου λόγω παράβασης της υποχρέωσης πρόβλεψης κράτησης φόρου 8% για την παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού στην οικονομική της προσφορά.

Το «...», όπως έχει ήδη προαναφερθεί και στην άνω Διακήρυξη είναι Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου που συστάθηκε με τον ν. 4512/2018 «Ρυθμίσεις για την εφαρμογή των Διαρθρωτικών Μεταρρυθμίσεων του Προγράμματος Οικονομικής Προσαρμογής και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α '5/17-1-2018)» συνεπώς η όποια δράση του τελεί υπό τους νόμους και τους κανόνες που διαπνέουν όλους τους φορείς της γενικής κυβέρνησης, σύμφωνα δε με το άρθρο 64 §2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013, όπως ισχύει σήμερα) αναφέρει πως: «Οι φορείς γενικής κυβέρνησης εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως:... γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών...». Η άνω διακήρυξη του «Ελληνικού Κτηματολογίου» αναφέρει ρητά και με σαφήνεια στον όρο 5.1.2 ότι «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης» ενώ η αμέσως επόμενη περίοδος: «Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις:...».

Με την αναγραφή της λέξης «ιδίως» δηλαδή γίνεται ενδεικτική και σε κάθε περίπτωση όχι εξαντλητική αναγραφή των κρατήσεων που πρέπει να υπολογίζουν οι οικονομικοί φορείς στις οικονομικές προσφορές που καταθέτουν προς την αναθέτουσα αρχή, υπό την έννοια ότι για να είναι νόμιμες οι οικονομικές τους προσφορές θα πρέπει να λαμβάνει χώρα και ο άνω υπολογισμός της

κράτησης φόρου 8% για την παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού ως εκ του νόμου υποχρέωση. Επιπλέον, στην σελίδα 53 της εν λόγω διακήρυξης στο υπόδειγμα της Οικονομικής Προσφοράς αναφέρονται οι «Μηνιαίες Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων» συνεπώς, η κράτηση εκ του νόμου του 8% συνιστά πέρα από κάθε αμφιβολία νόμιμη κράτηση [Άρθρο 55 παρ. 1 εδ. στ Ν. 2238/94. (ΦΕΚ 151/Α/94) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει έως σήμερα], που πρέπει να υπολογιστεί από όλους τους οικονομικούς φορείς πλην όμως καμία από τις συμμετέχουσες εταιρείες δεν το υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά, πλην ημών.

Η εταιρεία μας και νυν προσφεύγουσα έχει σαφώς υπολογίσει την εκ του νόμου κράτηση του 8% και την έχει εντάξει στην προσφερόμενη τιμή της στην οικονομική προσφορά που κατέθεσε, γι' αυτό άλλωστε στο πεδίο των μηνιαίων νόμιμων κρατήσεων υπέρ Τρίτων και Δημοσίου οι τιμές που δίνουμε διαμορφώνονται στα 145,976 για το κατάστημα της «...», 495,086 στο κατάστημα επί της «...», στα 182,376 στο κατάστημα της «...», στα 121,136 στο κατάστημα της «...», και τέλος στα 240,306 για τις περιπολίες στα κεντρικά κτίρια της αναθέτουσας αρχής.

Αντιθέτως, η προσωρινή ανάδοχος δεν υπολόγισε την νόμιμη κράτηση του 8% γι' αυτό και στην οικονομική της προσφορά και στο πεδίο των μηνιαίων νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων έχει τιμές διαφοροποιημένες, ενώ θα έπρεπε να είναι όμοιες με τις δικές μας, αφού οι κρατήσεις είναι εκ του νόμου προβλεπόμενες. Γ' αυτόν τον λόγο στο πεδίο αυτό της οικονομικής προσφοράς της άνω εταιρείας βλέπουμε την τιμή των 8,226 για το κτίριο επί της «...», την τιμή των 3,086 για το κτίριο στη «...», την τιμή 2,056 για το κτίριο επί της «...», την τιμή των 3,966 για την περιπολία των κεντρικών κτιρίων, και τέλος την τιμή των 2,466 για το κτίριο επί της οδού «...». Αυτή η διαφοροποίηση της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου στην οικονομική της προσφορά και η μη πρόβλεψη της κράτησης του 8%, που συνιστά εκ του νόμου υποχρέωση, αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια που καθιστά την κατατεθειμένη οικονομική της προσφορά μη νόμιμη και άρα απορριπτέα, σύμφωνα με το νόμο και την άνω Διακήρυξη. Απ' όλα τα παραπάνω γίνεται σαφές πως μόνο η δική μας προσφορά προέβλεψε την εκ του νόμου υποχρέωση υπολογισμού της κράτησης 8% επί της τιμής παρόλο και που

η διακήρυξη σαφώς ζητά να την προβλέψουμε και ο νόμος δεσμεύει όλους το ίδιο. Τούτων δοθέντων η οικονομική προσφορά της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου φέρει σοβαρή νομική πλημμέλεια την οποία η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να διαγνώσει και όχι να θεωρήσει την προσφορά αυτή νόμιμη και σύμφωνη με τις διατάξεις της διακήρυξης. Οπως προκύπτει από την οικονομική προσφορά και την διευκρινιστική επιστολή της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου, η προαναφερόμενη εταιρεία σε κανένα σημείο της οικονομικής προσφοράς της δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία γίνεται υποχρεωτικά επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 55 παρ. 1 εδ. στ' ν. 2238/1994 (όπως ισχύει). Η παραπάνω παράλειψή της, καθιστά την οικονομική της προσφορά μη νόμιμη, απαράδεκτη και ως εκ τούτου υποχρεωτικά απορριπτέα, βάσει της διακήρυξης, καθώς έρχεται σε αντίθεση με όρους της διακήρυξης, που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, αλλά και με το άρθρο 68 ν. 3863/2010 ως ισχύει. Ειδικότερα, από τους όρους της επίμαχης διακήρυξης συνάγεται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής με κάθε πληρωμή να προβαίνει στην προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία βαρύνει τις προσφερόμενες υπηρεσίες, και την οποία άλλωστε ως επιβάρυνση στην προσφορά του οφείλει να συνυπολογίζει συνάμα προς τις λοιπές κρατήσεις ο εκάστοτε ανάδοχος της σύμβασης.

Όπως, δε, έχει κατά πάγια νομολογία κριθεί και συνάδει με τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμπεριλαμβάνουν στην προσφερόμενη τιμή τόσο τις υπέρ τρίτων κρατήσεις, όσο και κάθε άλλου είδους επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% παρακράτησης φόρου εισοδήματος. Και τούτο διότι, η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της σύμβασης και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (ΣτΕ 482/2006, 563/2008 σκ.4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕΦΑΘ 265/2016,126/2019, ΑΕΠΠ

692,693/2019 ΑΕΠΠ σκ. 41-42, ΑΕΠΠ 178/2020 ad hoc). Με άλλα λόγια, από τη μη συμπερίληψη του παραπάνω ποσοστού 8%, ως προκαταβολή φόρου εισοδήματος, στην προσφερόμενη τιμή της άνω εταιρείας δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή της παροχής των υπηρεσιών της (η δε αυτή ασάφεια δεν δύναται να καλυφθεί παραδεκτά εκ των υστέρων). Αυτό συμβαίνει διότι η μη συμπερίληψη του ποσοστού 8% στην προσφερόμενη τιμή της μπορεί να έχει την έννοια ότι α) η ως άνω εταιρεία (εξ αντιδιαστολής προς το ότι ρητώς συμπεριέλαβε στην προσφερόμενη τιμή τις λοιπές υποχρεωτικές κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων) δεν ήθελε να συμπεριλάβει στην οικονομική προσφορά της και το εν λόγω ποσοστό (8%), μπορεί όμως να έχει και την έννοια ότι β) η εν λόγω εταιρεία, παρά τη μη συμπερίληψη του ποσοστού 8% στην προσφερόμενη τιμή, θεωρεί και αποδέχεται ότι ισχύουν οι διατάξεις του σχετικού όρου της διακήρυξης και του νόμου, περί παρακράτησης φόρου επί της καθαρής αξίας κάθε τιμολογίου, και ότι συνεπώς το ποσοστό αυτό συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά της.

Από τη μη συμπερίληψη του παραπάνω ποσοστού 8%, ως προκαταβολή φόρου εισοδήματος, στην προσφερόμενη τιμή της ως άνω εταιρείας δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή της παροχής των υπηρεσιών της (η δε αυτή ασάφεια δεν δύναται να καλυφθεί παραδεκτά εκ των υστέρων) και ως εκ τούτου σύμφωνα με τον όρο του άρθρου 2.4.4. της διακήρυξης που, μεταξύ άλλων, ορίζει ότι «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: (...) β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (...)», θα έπρεπε η οικονομική προσφορά της άνω εταιρείας - προσωρινής αναδόχου να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Παρά τη ρητή αυτή υποχρέωσή της, η άνω εταιρεία δεν συμπεριέλαβε στην προσφορά της το ποσοστό της παρακράτησης φόρου 8%, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή της παροχής των υπηρεσιών της, ενώ η παρακράτηση φόρου αποτελεί εκ του νόμου πρόσθετη επιβάρυνση, επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. Επειδή, η τυχόν αντίθετη άποψη της αναθέτουσας αρχής ότι η παρακράτηση φόρου 8% δε συνιστά νόμιμη κράτηση υπέρ του Δημοσίου και τρίτων, καθώς αποτελεί προκαταβολή φόρου, που εμπίπτει στις

φορολογικές υποχρεώσεις του αναδόχου και έχει προσωρινό χαρακτήρα θα είναι απορριπτέα ως πλημμελής και μη νόμιμη (βλ. ΑΕΕΠ 178/2020 ad hoc), αφού τυχόν ασάφεια της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζόμενου, ως προς την προσφερόμενη τιμή, η οποία μάλιστα δεν μπορεί να καλυφθεί, καθώς η προσφερόμενη τιμή παραμένει σταθερή και δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, έχει ως υποχρεωτική συνέπεια την απόρριψή της ως απαράδεκτη, κατά τα ρητώς οριζόμενα στις οικείες διατάξεις της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση η προσφορά της άνω εταιρείας, πρέπει να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό λόγω της παράλειψης συμπερίληψης της παρακράτησή φόρου 8% ανά κτίριο, όπως αναλυτικά σας εκθέσαμε αμέσως ανωτέρω. Βάσει των προαναφερομένων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, και με βάση τις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης να απορρίψει την προσφορά της άνω εταιρείας, πράγμα το οποίο εσφαλμένα δεν έκανε, τουναντίον την ανέδειξε παράνομα προσωρινή μειοδότη».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ως προς την υπό εξέταση προσφυγή υποστηρίζει σχετικώς τα εξής « Β. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ Α.Ε.Π.Π.

ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ, ΑΒΑΣΙΜΗ ΚΑΙ ΑΝΑΛΗΘΗΣ Η ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ

Διότι η υπό κρίση προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. της «...» είναι μη νόμιμη, αβάσιμη και όλως αναληθής γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να απορριφθεί ως τέτοια για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

Β1. ΠΛΗΡΗΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΕΠΠ 556- 557/2020

Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠΕΙΣΕΡΧΕΤΑΙ ΣΕ ΑΥΘΕΝΤΙΚΗ ΚΡΙΣΗ ΚΑΙ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ – ΚΟΣΤΟΥΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ - ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΕ ΤΑ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝΤΑ ΜΕ ΤΙΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ, ΔΙΑΠΙΣΤΩΝΟΝΤΑΣ ΟΤΙ ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ (99,42 € ΜΗΝΙΑΙΩΣ) ΚΑΙ ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ΚΟΣΤΟΣ

ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ (0.79 € ΜΗΝΙΑΙΩΣ) ΕΙΝΑΙ ΜΗ ΕΥΛΟΓΟ ΚΑΙ ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΟΥΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Διότι η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε πλήρως με την απόφαση ΑΕΠΠ 556-557, αξιολογώντας τις υποβληθείσες διευκρινίσεις την προσφεύγουσας εταιρείας, καταλήγοντας νομίμως στην κρίση της με την προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι διαπιστώνοντας ως μη επαρκές και μη εύλογο το δηλωθέν διοικητικό κόστος (99,42 € μηνιαίως) και κόστος αναλωσίμων υλικών (0,79 € μηνιαίως) της προσφοράς της προσφεύγουσας και για το λόγο αυτό απέρριψε την οικονομική της προσφορά και μάλιστα με ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία.

Επομένως, η προσφεύγουσα όλως αβασίμως και αυθαίρετως βάλλει κατά της απολύτως νόμιμη απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

Πιο συγκεκριμένα, η Αναθέτουσα Αρχή, αξιολόγησε τα δηλωθέντα επιμέρους κονδύλια του πίνακα διευκρινίσεων διοικητικού κόστους - κόστους αναλωσίμων υλικών, όπως προκύπτει αδιαμφισβήτητα από το Πρακτικό III της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, ως ακολούθως:

«...το κόστος ενός ασύρματου κοινού πομποδέκτη, ανέρχεται κατά τις επικρατούσες τιμές της αγοράς, στο ποσό των ευρώ 27 έως 32, τιμή η οποία δεικνύει ότι το ανωτέρω ποσό των ευρώ 18,96 είναι μη εύλογο και εκτός πραγματικότητας»

Η Αναθέτουσα Αρχή, αφού ερεύνησε τις τιμές της αγοράς στην προμήθεια υλικού εξοπλισμού για την εκτέλεση του έργου φύλαξης των χώρων του Ελληνικού Κτηματολογίου, διαπίστωσε όλως ενδεικτικώς, ότι το κόστος ενός ασύρματου κοινού πομποδέκτη ανέρχεται στο ποσό των 27 έως 32 ευρώ, ήτοι ΟΧΙ ΜΟΝΟ δεν είναι μηδενικό, όπως αναληθώς η προσφεύγουσα δήλωσε στις διευκρινίσεις της, εντάσσοντας εσφαλμένα το κόστος ασυρμάτου στο διοικητικό κόστος, αν και αποτελεί υλικό - αναλώσιμο εξοπλισμό, ΑΛΛΑ ΚΑΙ υπερβαίνει ΑΚΟΜΗ ΚΑΙ το συνολικό δηλωθέν ποσό κόστους αναλωσίμων υλικών, ποσού 18,96 €.

Ως εκ τούτου ακόμη και υπό την εκδοχή ότι τα λοιπά αναφερόμενα κονδύλια του διοικητικού κόστους της εν λόγω εταιρείας έχουν προϋπολογισθεί ορθώς, το

δηλωθέν εκ μέρους της ποσό κόστους ασύρματου κοινού πομποδέκτη, ήτοι 0 €, δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, καθώς το κόστος αυτού, με βάση τις τιμές της αγοράς, κυμαίνεται σε 27-32 ευρώ και για το λόγο αυτό το δηλωθέν διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων υλικών της προσφεύγουσας είναι μη εύλογο και δεν επαρκεί για την κάλυψη των λειτουργικών δαπανών εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης.

ΟΛΩΣ ΑΥΘΑΙΡΕΤΟΣ· ΑΟΡΙΣΤΟΣ ΚΑΙ ΑΝΑΠΟΔΕΙΚΤΟΣ Ο ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΟΤΙ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ ΤΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΧΕΙ ΣΥΛΛΗΒΔΗΝ ΑΠΟΣΒΕΣΘΕΙ ΟΥΔΟΛΩΣ ΠΡΟΕΚΥΨΕ ΑΠΟ ΤΑ ΕΞΟΦΛΗΤΙΚΑ ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ, ΟΤΙ Η ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ ΕΧΕΙ ΗΔΗ ΕΠΙΒΑΡΥΝΘΕΙ ΜΕ ΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΤΟΥΣ - ΠΡΟ ΔΗΛΑΔΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΟΥ ΕΝΔΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΤΑ ΕΧΕΙ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΗΣΕΙ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΑΛΛΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ ΕΚΠΙΠΤΟΥΝ ΤΩΝ ΕΞΟΔΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ - ΚΟΣΤΟΥΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΥΛΙΚΩΝ

ΟΥΔΕΜΙΑ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΓΙΑ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΧΡΗΣΗΣ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Διότι από την επισκόπηση και ενδελεχή εξέταση των εξοφλητικών τιμολογίων που παρέθεσε η προσφεύγουσα με τις διευκρινίσεις της, κατόπιν σχετικής κλήσεως της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά και με την υπό κρίση προσφυγή της, προκύπτει ότι αφενός ορισμένα εκ των υποβληθέντων εξοφλητικών τιμολογίων, που αφορούν στην αγορά στολών, αλεξίσφαιρων γιλέκων, σημάτων, φακών κλπ, φέρουν ημερομηνία έκδοσης μετά την υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας (25.11.2019), ενώ άλλα εξοφλητικά τιμολόγια, για αγορά αλεξίσφαιρων γιλέκων, ανατρέχουν ακόμη και στο 2012, οκτώ χρόνια πριν την υποβολή της προσφοράς την εν δυνάμει ανάθεση εκτέλεσης παροχής υπηρεσιών φύλαξης και αφετέρου για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης θα απαιτηθεί η χρήση, θερινών και χειμερινών στολών εργασίας για κάθε έναν από τους δώδεκα (12) φύλακες, οι οποίοι, κατά δήλωση της προσφεύγουσας, θα παράσχουν τις σχετικές υπηρεσίες

και ενδεχομένως, θα απαιτηθεί επιδιόρθωση ή μετατροπή των στολών, εξαιτίας της πολύχρονης χρήσης τους.

Ως εκ τούτου το δηλωθέν διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων υλικών της προσφεύγουσας δεν επαρκεί και δεν είναι εύλογο για την εκτέλεση της σύμβασης φύλαξης των εγκαταστάσεων του Ελληνικού Κτηματολογίου.

Σημειωτέον δε ότι όπου απαιτούνται τεχνικά μέσα και εξοπλισμός, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αν αυτά θα πρέπει να φέρουν χαρακτηριστικά τέτοια που θα απαιτούν την το πρώτον απόκτησή τους (ιδίως όταν πρόκειται για στολές εργασίας ή άλλα φερόμενα επί των απασχολούμενων ή προσωπικής χρήσεως μέσα), αλλά και εκ φύσεως ανάλωση της όλης αξίας τους κατά την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης (όπως επί παραδείγματι, αν στο τέλος της σύμβασης θα έχουν υποστεί τέτοια αναμενόμενη φθορά ώστε να μην είναι επαναχρησιμοποιήσιμα) και ούτως δεν θα μπορέσουν να ξαναχρησιμοποιηθούν από τον ανάδοχο στο πλαίσιο εκτέλεσης άλλης.

Πιο συγκεκριμένα, η εταιρεία «...» δεν συνυπολόγισε, κρίσιμους παράγοντες που συνάδουν με την ίδια τη φύση, αλλά και τον τρόπο υλοποίησης της υπό εξέτασης σύμβασης, όπως είναι η επιδιόρθωση στολών κλπ, που θα μπορούσαν να επηρεάσουν σημαντικά και να αυξήσουν τις λειτουργικές δαπάνες εκτέλεσης της σύμβασης. Αντιθέτως, προέβη σε αυθαίρετους ισχυρισμούς περί απόσβεσης αξίας κτήσης των υλικών και μηδενικού κόστους συντήρησης - χρήσης αυτών, ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΠΡΟΣΚΟΜΙΖΕΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ για το δήθεν μηδενικό κόστος των εν λόγω κονδυλίων των αναλωσίμων της, όπως π.χ. Βιβλίο Μητρώου Παγίων, από το οποίο να προκύπτει η πραγματική απόσβεσή τους.

Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι διαθέτει αποθέματα υλικοτεχνικού εξοπλισμού φύλαξης ΕΙΝΑΙ ΑΟΡΙΣΤΟΣ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΟΣ, δεδομένου ότι τα εν λόγω αποθέματα δεν είναι ανεξάντλητα, αλλά θα πρέπει να ανακυκλώνονται και πιθανόν να επαναχρησιμοποιούνται και σε άλλες συμβάσεις που έχει η προσφεύγουσα εταιρεία, ενώ η χρήση των ζητούμενων ειδών για τις ανάγκες έτερης εκτελούμενης σύμβασης, είναι σαφές ότι, όχι μόνο επιβαρύνει ανάλογα τον προϋπολογισμό της επίμαχης σύμβασης, αφού εντάσσεται αναγκαστικά στο διοικητικό κόστος της τελευταίας, αλλά και θέτει σε κίνδυνο τη βιωσιμότητά της.

Και τούτο διότι τα αναλώσιμα υλικά - εξοπλισμός φύλαξης, όπως είναι οι σφυρίχτρες, φακοί, στολές και ασύρματοι πομποδέκτες έχουν περιορισμένο χρόνο ζωής ανάλογα με τον χρόνο απόκτησής τους και για το λόγο αυτό ενδέχεται να απαιτηθεί η αντικατάστασή τους κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης των δύο ετών. Πλην όμως, η εν λόγω εταιρεία για κάθε μήνα δηλώνει αφενός ΜΟΝΟΝ το ποσό των 0,79 € μηνιαίως για κόστος αναλωσίμων υλικών και αφετέρου ΜΟΝΟΝ το ποσό των 99,42 € μηνιαίως, ως διοικητικό της κόστος, τα οποία είναι ανεπαρκή για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης, καθώς και των επιπρόσθετων εξόδων που τυχόν προκύπτουν.

Εξάλλου, ΟΠΩΣ ΤΙΘΕΤΑΙ ΡΗΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ 396/2018 της ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ, όπου απαιτούνται τεχνικά μέσα και εξοπλισμός, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αν αυτά θα πρέπει να φέρουν χαρακτηριστικά τέτοια που θα απαιτούν την το πρώτον απόκτησή τους (ιδίως όταν πρόκειται για στολές εργασίας ή άλλα φερόμενα επί των απασχολούμενων ή προσωπικής χρήσεως μέσα), αλλά και εκ φύσεως ανάλωση της όλης αξίας τους κατά την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης (όπως επί παραδείγματι, αν στο τέλος της σύμβασης θα έχουν υποστεί τέτοια αναμενόμενη φθορά ώστε να μην είναι επαναχρησιμοποιήσιμα ή φέρουν εκτυπωμένα πάνω τους σύμβολα της αναθέτουσας) και ούτως ΔΕΝ ΘΑ ΜΠΟΡΕΣΟΥΝ ΝΑ ΞΑΝΑΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΗΘΟΥΝ ΑΠΟ ΤΟΝ ΑΝΑΔΟΧΟ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΑΛΛΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (το αν αυτός δύναται τυχόν να αναδειχθεί ανάδοχος σε μεταγενέστερη διαδικασία του ίδιου αντικείμενου με την ίδια αναθέτουσα και επομένως δεν θα χρειαστεί να αποκτήσει νέο σχετικό υλικό είναι αδιάφορο, διότι δύναται να συνιστά τυχόν επιχείρημα εκ μέρους προσφέροντος περί του ύψους της οικονομικής προσφοράς του και όχι επιχείρημα της αναθέτουσας, ώστε εκ των προτέρων να μην υπολογίσει το οικείο κόστος στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (βλ. σκέψη 7 απόφασης ΑΕΠΠ 396/2018 6ου Κλιμακίου).

Άλλωστε παρά το γεγονός ότι οι εν λόγω υπηρεσίες φύλαξης εκτελούνταν από την προσφεύγουσα εταιρεία, ο μη συνυπολογισμός του απαιτούμενου κόστους αναλωσίμων και διοικητικού κόστους λόγω ήδη επιβάρυνσης των εν λόγω δαπανών στο πλαίσιο της προηγούμενης σύμβασης θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη

και μη νόμιμη νόθευση του ανταγωνισμού και την παράνομη δημιουργία κλειστής αγοράς και μονοπωλιακών καταστάσεων, καθώς με μία τέτοια παραδοχή από την αναθέτουσα Αρχή θα απαγόρευε την συμμετοχή στους διαγωνισμούς αυτούς των εταιρειών, που δεν έχουν μέχρι σήμερα αναλάβει το ίδιο έργο στο «...», παραβιάζοντας κατάφωρα την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και την αρχή της διαφάνειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, όπως και τον υπό κρίση διαγωνισμό. Και τούτο διότι, κατ' αυτόν τον τρόπο θα προκαλείτο ανεπίτρεπτο και αθέμιτο πλεονέκτημα της εταιρείας, που έχει ήδη αναλάβει δυνάμει δημόσιας σύμβασης προηγούμενο έργο φύλαξης του «...» και μάλιστα το αθέμιτο και ανεπίτρεπτο πλεονέκτημα αυτό παραβιάζει τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και τις ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι αποκλειστικά και μόνο οι εταιρείες που έχουν συνάψει προηγούμενες συμβάσεις με την ίδια αναθέτουσα αρχή θα μπορούσαν να υποβάλουν προσφορές και να αναδεικνύονται ανάδοχοι των διαγωνισμών του «...», κατά πρόδηλη παράβαση των παραπάνω αρχών αλλά και της ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΟΥ ΕΠΙΤΑΣΣΕΙ Η ΣΥΝΘΗΚΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ Ε.Ε. (ΣΛΕΕ).

Συνεπώς, η προσφεύγουσα ΔΕΝ ΑΠΕΔΕΙΞΕ ότι έχει διαμορφώσει την οικονομική της προσφορά λαμβάνοντας υπόψη ότι, από πλευράς διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων, δεν προκαλείται πρόσθετη δαπάνη, με την οποία να βαρύνεται η παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, δεδομένου ότι για την εκτέλεση της οικείας σύμβασης θα χρησιμοποιηθεί η ήδη υπάρχουσα υποδομή, καθώς και ο εξοπλισμός και τα τεχνικά μέσα (φακοί, σφυρίχτρες, πομποδέκτες, κ.λ.π.), τα οποία ήδη διαθέτει και το κόστος των οποίων έχει αποσβεστεί (βλ. υπ' αριθμ. 1737/2014 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και ΑΔ ΗΟC ΑΕΠΠ 577/2020)

ΝΟΜΙΜΟΣ ΚΑΙ ΝΟΜΙΜΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΟΣ Ο ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...»

ΥΠΕΒΑΛΕ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΑΡΑΒΙΑΖΟΝΤΑΣ ΤΟΥΣ ΡΗΤΟΥΣ ΚΑΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ· ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 ΤΟΥ Ν. 3863/2010

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΙΣ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΕΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΣΕ ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΟ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ ΕΥΛΟΓΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΤΩΝ ΥΠΟ ΑΝΑΘΕΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΕ ΣΥΝΕΠΕΙΑ ΝΑ ΜΗΝ ΚΑΤΑΛΕΙΠΕΤΑΙ ΟΙΟΔΗΠΟΤΕ ΠΕΡΙΘΩΡΙΟ ΚΕΡΔΟΥΣ ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ & ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ - ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ - ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΕΥΛΟΓΟ ΚΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΘΙΣΤΑΤΑΙ ΖΗΜΙΟΓΟΝΟΣ

Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΠΡΑΞΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΑ ΕΞΕΤΑΣΕ ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΣΥΝΕΚΤΙΜΩΝΤΑΣ ΡΗΤΑ ΚΑΙ ΣΕ ΣΥΝΑΡΤΗΣΗ ΜΕ ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ - ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΑΥΤΗΣ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΩΣ ΚΑΙ ΟΡΘΩΣ ΑΠΟΡΡΙΦΘΗΚΕ ΩΣ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΟΥ ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΙ ΤΗ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 Ν. 3863/2010 ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 18 Ν. 4412/2016, Η ΤΗΡΗΣΗ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΤΙΘΕΤΑΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Διότι, η εταιρεία «...» υπέβαλε παράνομη οικονομική προσφορά, δεδομένου ότι δεν συνυπολόγισε εύλογο διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών και κόστος αναλωσίμων υλικών, καθώς τα ποσά που δηλώνει η ίδια ως διοικητικό κόστος-κόστος αναλωσίμων δεν δύνανται να καλύψουν το εύλογο διοικητικό κόστος εκτέλεσης του εν λόγω έργου, με συνέπεια να μην καταλείπεται κανένα περιθώριο κέρδους.

Ως εκ τούτου το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος, διοικητικό κόστος - κόστος αναλωσίμων της προσφοράς της δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο και για το λόγο αυτό η οικονομική της προσφορά καθίσταται ζημιογόνος.

Συνεπώς, η οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας, ακόμη και σύμφωνα με τις από 31.01.2020 Διευκρινίσεις που υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή, καθίσταται αντικειμενικά ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και ζημιογόνος καθώς παραβιάζει τις απαιτήσεις του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, η τήρηση των οποίων έχουν τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς.

Γι' αυτό το λόγο και νομίμως και με πλήρη, επαρκή και νόμιμη αιτιολογία αποφασίσθηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας αυτής ως παραβιάζουσα τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και τις απαρέγκλιτες διατάξεις του άρθρου 68 Ν. 3863/2010.

Πιο ειδικά, σύμφωνα με το άρθρο 18 Ν. 4412/2016 προβλέπεται επί λέξει:

« ...[...]» Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 παράγραφος 1, ορίζονται ρητά το κάτωθι: «.....[.].....».

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο «2.4.4. Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», σελ. 24 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το εξής: «...[.]...».

Επίσης, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ», σελίδα 43 επ. της διακήρυξης, ορίζονται, μεταξύ άλλων τα κάτωθι:

«....Προς τούτο θα πρέπει να είναι εφοδιασμένος με κινητό τηλέφωνο (το οποίο θα εναλλάσσεται σε όλες τις βάρδιες). Αναλόγως θα ενεργεί και στην περίπτωση που ο ίδιος αντιληφθεί ανάλογο συμβάν σε κτίριο με το οποίο έχει οπτική / ακουστική επαφή.

11. Θα είναι εφοδιασμένος με ασύρματο και θα επικοινωνεί μέσω αυτού με τον Φύλακα Περιπολίας (τις ώρες που υπάρχει αυτός).»

Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων νόμων, καθώς και από τους όρους της διακήρυξης, προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες σε δημόσιο διαγωνισμό, και δη στον υπό κρίση διαγωνισμό για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης, οφείλουν να υπολογίζουν με την υποβολή της οικονομικής τους προσφοράς εύλογο διοικητικό κόστος, εύλογο κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό κέρδος ώστε να εξασφαλιστεί ένα εύλογο ποσό λειτουργικού κόστους, το οποίο θα καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους και να μην τίθεται σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση της σύμβασης και η εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεων. Παράλληλα, το υποβληθέν ποσό θα αντιστοιχεί στις λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και θα καλύπτει τα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης, όπως είναι η έκδοση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και καλής

εκτέλεσης, το κόστος Ιατρού Εργασίας και Τεχνικού Ασφαλείας, το ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης και το κόστος διαχείρισης προσωπικού. Εξάλλου, θα πρέπει οι συμμετέχοντες με την οικονομική τους προσφορά να καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες σε αναλώσιμα και εξοπλισμό, όπως ρητά απαιτούνται από τις अपαράβατες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Τα ανωτέρω ποσά του Διοικητικού Κόστους και των Αναλωσίμων (εξοπλισμό φύλαξης, αλεξίσφαιρα, στολές, ασύρματο επικοινωνίας, φακό, σφυρίχτρα, κινητό τηλέφωνο) θα πρέπει να καλύπτουν πλήρως τα μετρήσιμα μεγέθη για την κάλυψη των υπό ανάθεση υπηρεσιών, δεδομένου ότι σε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή μη κάλυψης ελαχίστων αναγκών διοικητικού κόστους και αναλωσίμων, η οικονομική προσφορά καθίσταται όχι μόνο παράνομη, καθώς παραβιάζει το άρθρο 68 Ν. 3863/2010 και το άρθρο 18 Ν. 4412/2016 αλλά και προφανώς ζημιογόνος και γι' αυτό το λόγο απορριπτέα.

Εξάλλου σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 6/2016 παρ. 8 της απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ ορίζεται επί λέξει ότι «.[..]...».

Άλλωστε η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να ζητά διευκρινίσεις - πρόσθετα στοιχεία από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό προκειμένου να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή τους, όταν η υποβληθείσα οικονομική τους προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή.

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε συγκεκριμένες διευκρινίσεις για το Διοικητικό Κόστος, το Κόστος Αναλωσίμων και το Εργολαβικό Κέρδος της εταιρείας «...», δεδομένου ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής για το σύνολο των υπό ανάθεση υπηρεσιών παρουσίαζε ΠΡΟΔΗΛΑ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΟ Διοικητικό κόστος (99.42 € μηνιαίως) και ΠΡΟΔΗΛΑ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΟ Κόστος Αναλωσίμων Υλικών (0.79 € μηνιαίως).

Η δε εταιρεία «...» υπέβαλε το από 31.01.2020 αόριστο, αβάσιμο και αυθαίρετο έγγραφο διευκρινίσεων, δεδομένου ότι δεν καλύπτει τις αντικειμενικές ανάγκες σε αναλώσιμα της διακήρυξης αλλά και δεν καλύπτει το απαιτούμενο εύλογο διοικητικό κόστος για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, χωρίς να συνυπολογίζει και το κόστος χρήσης - συντήρησης - αντικατάστασης - επιδιόρθωσης υλικού εξοπλισμού που προβάλλει δήθεν ότι έχει σε απόθεμα, και

ως εκ τούτου είναι αντικειμενικά ασυνήθιστα χαμηλή παραβιάζουσα τις απαιτήσεις του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016. Λαμβάνοντας δε υπόψη τα δηλωθέντα ποσά του διοικητικού κόστους - κόστους αναλωσίμων ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΟΥΝ για την κάλυψη των αναγκών του υπό ανάθεση έργου, ΔΕΝ ΚΑΤΑΛΕΙΠΕΤΑΙ κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να τίθεται σε άμεσο κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (ΕΑ ΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010)», αλλά και επιπλέον είναι ζημιογόνος η οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής και γι' αυτό το λόγο παράνομη και απορριπτέα.

Συνεπώς η ίδια εταιρεία υπολογίζει ψευδεπίγραφο και εικονικό διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων υλικών, ισχυριζόμενη ότι τα αναλώσιμα και ο απαιτούμενος εξοπλισμός εκτέλεσης της σύμβασης υπάρχει σε απόθεμα και έχει αποσβεστεί η αξία του, ΔΗΛΩΝΟΝΤΑΣ ΜΗΔΕΝΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (ασυρμάτων κλπ), παραβιάζοντας κατάφωρα ρητές απαιτήσεις της Διακήρυξης αλλά και ρητές διατάξεις νόμων που διέπουν ειδικά και υποχρεωτικά τους διαγωνισμούς ανάθεσης υπηρεσιών φύλαξης, όπως και ο υπό κρίση διαγωνισμός. Το ως άνω ποσό δήθεν διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων υλικών της εταιρείας αυτής είναι όλως εικονικό και αναληθές καθώς ΣΕ ΣΥΝΑΡΤΗΣΗ με τα δηλωθέντα λοιπά κόστη, ΔΕΝ ΚΑΤΑΛΕΙΠΕΤΑΙ ΚΑΝΕΝΑ περιθώριο κέρδους, καθιστώντας την οικονομική της προσφορά ζημιογόνο.

Επειδή, σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, ο υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (ΕλΣυν Τμ. VI 2092/2011). Συνακολούθως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και

λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις- ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (πρβλ. ΣΤΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ. 344/2012, ΕλΣυν VI Τμ. 150/2014), το δε κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζομένου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο ποσοστό αναλωσίμων. εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφ Θεσσαλ 339/2013). 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 ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕλΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014).

Επειδή κατά πάγια νομολογία των Διοικητικών Εφετείων της χώρας έχει ήδη κριθεί ότι η εκτέλεση υπηρεσιών με μηδενικό κόστος αναλωσίμων ή με αναλώσιμα που θα μεταकुλισθούν σε άλλα έργα ή θα παρασχεθούν δωρεάν, έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της νομιμότητας αλλά και με την ουσιαστική έννοια του διοικητικού / λειτουργικού κόστους των οικονομικών φορέων, όπως προσδιορίζεται από την κείμενη νομοθεσία και νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων. Το μηδενικό κόστος αναλωσίμων δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη συνδυαστικά με άλλες ενδεχόμενες ευνοϊκές καταστάσεις που συντρέχουν στο πρόσωπο της εν λόγω εταιρείας αφού οι όποιες ευνοϊκές καταστάσεις που θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη, θα μπορούσαν ενδεχομένως να μειώσουν το κόστος των αναλωσίμων και όχι να το μειώσουν σε τέτοιο βαθμό ώστε να προσεγγίζει το μηδενικό (βλ. Δεφ Θεσσαλονίκης 141/2018).

Επειδή κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και των Διοικητικών Εφετείων έχει κριθεί ότι αν μια προσφορά δεν έχει εργολαβικό κέρδος τότε αυτή είναι ζημιογόνος οικονομική προσφορά και μη νόμιμη, η δε οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου δεν μπορεί, κατά κοινήν αντίληψη, να συντίθεται μόνο

από το κόστος μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην παροχή των ένδικων υπηρεσιών φύλαξης αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό κόστος καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μη θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, ΕΑ ΣτΕ 328/2013, 198/2013, 187/2013, 970/2010, 1299/2009, 1297/2009, 1262/2009, 1257/2009, 297/2009,, ΔΕφΠειρ. 2/2014.

Ως εκ τούτου η εν λόγω οικονομική προσφορά είναι μη νόμιμη ως παραβιάζουσα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία αλλά και ως προφανώς ζημιογόνος, καθώς και εάν αφαιρεθούν από την οικονομική προσφορά της τα σχετικά ποσά του εργολαβικού κέρδους, του διοικητικού κόστους και του κόστους αναλωσίμων αλλά και τα λοιπά απαιτούμενα έξοδα και δαπάνες, πάλι δεν θα επαρκεί για να καλύψει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος που οφείλει επί ποινή αποκλεισμού να περιλαμβάνει κατά την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία δεδομένου ότι το εργατικό κόστος μαζί με ασφαλιστικές εισφορές της εταιρείας αυτής είναι ακριβώς το ελάχιστο κόστος που προβλέπει η διακήρυξη.

Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία αυτή, προκειμένου να καλύψει το πραγματικό εργολαβικό της κέρδος και τις υποχρεωτικές νόμιμες κρατήσεις αλλά και λοιπές δαπάνες που δεν καλύπτει με την οικονομική της προσφορά, θα μειώσει όλως μη νομίμως τις αποδοχές των εργαζομένων της.

Άλλωστε, όπως έχει κριθεί, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008), να μην δημιουργούνται συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και να τηρείται η αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (πρβλ. ΔΕφΘεσ 42/2015).

Επειδή οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που πλήττονται εις βάρος άλλων διαγωνιζομένων σε περίπτωση παράνομης αποδοχής μετέχοντος, όπως και ειδικότερα εν προκειμένω, από το γεγονός πως η αποδοχή μιας αδικαιολόγητα χαμηλής οικονομικής προσφοράς θα διακινδύνευε την προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων, την τήρηση της οικείας νομοθεσίας και την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης (Απόφαση ΑΕΠΠ 30/2018), προς βλάβη του

συμφέροντος της αναθέτουσας και του δια της προκείμενης συμβάσεως θεραπευόμενου δημοσίου συμφέροντος.

Επειδή με βάση την αρχή της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού, έχει κριθεί μη νόμιμος και αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι σε άλλο διαγωνισμό και υπό τις αυτές ακριβώς περιστάσεις η προσφορά οικονομικού φορέα εκρίθη ως παραδεκτή (βλ. ΕΑ ΣτΕ 769/2011, 1239/2010, 3280/2007, 416/2013 σκ. 6, 215/2013 σκ. 9, 200/2015, 72/2015, 269/2014, 215/2013, 216/2013 κ.ά.)

Συνεπώς η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής παραβιάζει ρητή και επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης, είναι ασυνήθιστα χαμηλή, απαράδεκτη και ζημιογόνος και γι' αυτό το λόγο νομίμως η αναθέτουσα αρχή και η επιτροπή του εν λόγω διαγωνισμού αποφάσισαν να αποκλείσουν την εταιρεία αυτή κατά δέσμια αρμοδιότητα.

B2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΑΙ ΑΝΕΥ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ Η ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ

Διότι, στην περίπτωση που η προσφορά της προσφεύγουσα κρίνεται απορριπτή, στερείται αυτή εννόμου συμφέροντος να προβάλει αιτιάσεις σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας, δεδομένου ότι, υφ' οιαδήποτε εκδοχή, δεν είναι δυνατή η ανάδειξη της ίδιας της αιτούσας ως αναδόχου (βλ. ΕΑ ΣτΕ 850/2005, 755/2010, 758/2010, 308/2010, 224/2012).

Επειδή διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, διατηρεί, κατ' εξαίρεση και προς διασφάλιση του ενιαίου μέτρου κρίσεως, έννομο συμφέρον προβολής ισχυρισμού αναφερομένου αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, παρά την συνδρομή λόγου αποκλεισμού ιδίου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία του δικού του αποκλεισμού (βλ. ΕΑ ΣτΕ 877/2010, 748/2010, 684/2009 κ.α.). Εν προκειμένω, όμως, οι πλημμέλειες που επικαλείται η προσφεύγουσα ως προς το δεύτερο και τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγή της κατά της προσφορά της εταιρείας μας δεν ταυτίζεται με τον λόγο που απετέλεσε την βάση απορρίψεως της δικής της προσφοράς (βλ. ΕΑ ΣτΕ 224/2012, 764/2010, 1398/2008, 311/2009, 758/2010, 74/2010, 246/2009, ΔΕφΑΘ 788/2012).

Εξάλλου, διαγωνιζόμενος η προσφορά του οποίου νομίμως απορρίπτεται δεν έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου με αποτέλεσμα να παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα των περαιτέρω ισχυρισμών της προσφυγής του, με τους οποίους αμφισβητείται η νομιμότητα της αποδοχής της συμμετοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου, χωρίς να προκύπτει παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 950/2009, 386/2009, 1152/2008, 692/2008, 1373/2007).

Τούτο διότι το έννομο συμφέρον μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, περί την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της νομίμου δικής του συμμετοχής (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 119 και 208/2017). Και αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, ΠΑΡΕΛΚΕΙ, ΩΣ ΑΛΥΣΙΤΕΛΗΣ Η ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΩΝ ΤΥΧΟΝ ΛΟΓΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΕΙ ΚΑΤΑ ΕΤΕΡΟΥ ΜΕΤΕΧΟΝΤΟΣ (βλ. ΔΕφΑΘ 892/2010).

Επειδή ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833· 569/2008, 786/2005, ΣτΕ 1265/2011, ΑΕΠΠ 473/2018 σκέψη 9) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013).

Επειδή, η δυνατότητα επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση την ανάληψη της κρινόμενης σύμβασης ως έχει αποτυπωθεί με τις αποφάσεις ΔΕΕ και εν συνεχεία με αποφάσεις της ΕΑ ΣτΕ {βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 «FastwebSpA» και C-689/13 «PuligienicaFadlityEscoSpA» (PFE)], ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76), αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις

της Οδηγίας 92/12 [απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, «Archussp.z. o.o και GamaJacekLipik»], έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» [άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες] είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα} ως επί το πλείστον αφορά στην επίκαιρη και σε κάθε περίπτωση κατά τον αυτό κρίσιμο χρόνο έγερσης προσφυγών κι εξέτασης [βλ. και C-333/18 (Lombardi)] τόσο του αποκλεισμού του ίδιου του προσφεύγοντος όσο και της αποδοχής της προσφοράς έτερου ή έτερων συμμετεχόντων με σκοπό την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, γεγονός που δεν συντρέχει στην υπό κρίση περίπτωση καθιστώντας απορριπτέα την άμεση εφαρμογή της εν λόγω νεοπαγούς στην ελληνική έννομη τάξη νομολογίας, καθώς δεν αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Κατά την κρίση του Κλιμακίου εν προκειμένω θραύεται η σχέση αιτιότητας μεταξύ αυτού και της χρονολογικώς επομένης (εμμέσως βλαπτικής) αναθέσεως της συμβάσεως σε έτερον. Υπό τις εν λόγω, δε, συνθήκες, η αναγνώριση εννόμου συμφέροντος- ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί εκτελεστή πράξη η καταρχήν προσβαλλόμενη ως προς το κρίσιμο ζήτημα - θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της δικονομικής Οδηγίας και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωσης των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας (βλ. ΑΕΠΠ 87/2020).

Γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να απορριφθεί και η υπό κρίση προσφυγή ακόμη και κατά της προσφοράς μας ως ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΣΤΕΡΟΥΜΕΝΗΣ ΠΑΝΤΟΣ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΤΟ.

Β3. ΟΥΔΕΜΙΑ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΓΙΑ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8 % ΕΠΙ ΤΗΣ ΚΑΘΑΡΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 27 ΤΟΥ Ν. 4512/2018 ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΣΤΑΣΗ

ΤΟΥ ΝΠΔΔ «...» ΤΟ «...» ΑΠΑΛΛΑΣΣΕΤΑΙ ΑΠΟ ΚΑΘΕ ΔΗΜΟΣΙΟ, «ΔΗΜΟΤΙΚΟ» ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ, ΛΙΜΕΝΙΚΟ Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΤΕΛΟΣ Η ΑΛΛΟ ΦΟΡΟ, ΑΜΕΣΟ Η ΕΜΜΕΣΟ, ΕΙΣΦΟΡΑ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΟΥ, ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΚΑΙ ΚΡΑΤΗΣΗ ΚΑΙ ΣΥΜΠΑΡΟΜΑΡΤΟΥΝΤΕΣ ΦΟΡΟΥΣ ΚΑΙ ΤΕΛΗ, ΗΤΟΙ ΑΠΑΛΛΑΣΣΕΤΑΙ ΚΑΙ ΔΕΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΕΙ ΤΟ 8 % ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΣΥΝΕΤΑΞΕ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΚΟΛΟΥΘΩΝΤΑΣ ΚΑΤΑ ΓΡΑΜΜΑ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΠΟΥ ΔΙΕΠΕΙ ΑΥΤΗΝ

Διότι η προσφεύγουσα εταιρεία «...» όλως μη νομίμως, αβασίμως και αυθαιρέτως στρέφεται κατά της απολύτως νόμιμης οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας. Και τούτο καθώς σύμφωνα με τους όρους της υπό κρίση διακήρυξης, ως προς τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, ΟΥΔΕΜΙΑ απαίτηση υφίσταται για συνυπολογισμό παρακράτησης φόρου 8 % επί της καθαρής αξίας της σύμβασης των υποψηφίων αναδοχών, δεδομένου ότι η Αναθέτουσα Αρχή, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 27 ΠΑΡ. 6 ΤΟΥ Ν. 4512/2018, με τον οποίο συστάθηκε, ΔΕΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΕΙ φόρο 8 % από την παροχή υπηρεσιών καθώς ΡΗΤΑ ΑΠΑΛΛΑΣΣΕΤΑΙ.

Επομένως ΔΕΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ, ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΚΑΙ ΔΕΝ ΥΠΟΛΟΓΙΖΕΤΑΙ παρακράτηση φόρου 8 % για τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών για την ανάθεση του έργου της φύλαξης των εγκαταστάσεων του Ν.Π.Δ.Δ. «...».

Η Διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, σε συνδυασμό με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, απαιτεί μόνον από τους συμμετέχοντες να υπολογίσουν στην οικονομική τους προσφορά, μόνον τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις.

Πιο συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 27 του Ν. 4512/2018 ορίζεται επί λέξει το εξής:

«...6. Ο Φορέας απαλλάσσεται από κάθε δημόσιο, «δημοτικό» κοινοτικό, λιμενικό ή δικαστικό τέλος ή άλλο φόρο, άμεσο ή έμμεσο, εισφορά υπέρ τρίτου, δικαίωμα και κράτηση και συμπαρομαρτούντες φόρους και τέλη.»

Στις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Τρίτων ΔΕΝ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8 % επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, δεδομένου ότι η

Αναθέτουσα Αρχή ΑΠΑΛΛΑΣΣΕΤΑΙ ΡΗΤΑ από κάθε φόρο και ΔΕΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΕΙ φόρο 8 % από την παροχή υπηρεσιών και για το λόγο αυτό ΟΥΔΕΜΙΑ αναφορά υφίσταται σε οιοδήποτε σημείο της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού για συνυπολογισμό παρακράτησης φόρου 8 % επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Ως εκ τούτου οι οικονομικοί φορείς ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ να συμπεριλάβουν παρακράτηση φόρου 8 % στην οικονομική τους προσφορά.

Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση νομίμως έκρινε αποδεκτή την απολύτως νόμιμη οικονομική προσφορά της εταιρείας μας, η οποία ακολούθησε κατά γράμμα τις διατάξεις της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού, καθώς και τις απαραίτητες διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και κατακύρωσε τον υπό κρίση διαγωνισμό στην εταιρεία μας που υπέβαλε τη χαμηλότερη νόμιμη οικονομική προσφορά.

Για το λόγο αυτό θα πρέπει η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας «...» να απορριφθεί στο σύνολο της.

Β4. ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ, ΒΑΣΙΜΗ, ΕΠΑΡΚΩΣ ΚΑΙ ΠΛΗΡΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΣΥΝΕΤΑΞΕ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΥΠΟΛΟΓΙΖΟΝΤΑΣ ΝΟΜΙΜΟ ΚΟΣΤΟΣ ΕΠΙΔΟΜΑΤΟΣ ΑΔΕΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΜΑΣ ΣΤΙΣ ΥΠΟ ΑΝΑΘΕΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Η ΑΙΤΙΑΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΕΡΕΙΔΕΤΑΙ ΣΕ ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗ

Διότι η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, στην οποία, πλήρως, επαρκώς και αιτιολογημένα, έκρινε ότι η εταιρεία μας υπέβαλε τη, απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επιταγές της διακήρυξης, οικονομική προσφορά, ακολουθώντας τις επιταγές της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας.

Και τούτο, δεδομένου ότι η εταιρεία μας υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά απολύτως νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας για τον ακριβή αριθμό ατόμων που ρητά προέβλεπε και απαιτούσε η διακήρυξη, επί ποινή απόρριψης προσφοράς,

και για το λόγο αυτό το υπολογισθέν εργατικό κόστος της προσφοράς μας είναι απολύτως νόμιμο.

Ως εκ τούτου η προσφεύγουσα εταιρεία όλως μη νομίμως, αβασίμως και αναληθώς βάλλει κατά της οικονομικής μας προσφοράς, καθώς η οικονομική μας προσφορά έχει συνταχθεί σύμφωνα με τις ρητές επιταγές της διακήρυξης, τηρώντας κατά γράμμα τις επιταγές της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 3 της Κ.Υ.Α. υπ' αριθ. 19040/7-12-1981 «Χορήγηση επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα στους μισθωτούς όλης της χώρας που απασχολούνται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου» (Φ.Ε.Κ. Β' 742/9-12-81), όπως ισχύει, ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«1. Τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα υπολογίζονται βάσει των πράγματι καταβαλλόμενων μισθών ή ημερομισθίων την 10 Δεκεμβρίου κάθε χρόνου, για το επίδομα Χριστουγέννων και την 15η ημέρα πριν από το Πάσχα για το επίδομα Πάσχα, ή την ημερομηνία λύσεως της εργασιακής σχέσεως.

Σαν καταβαλλόμενος μισθός ή ημερομίσθιο νοείται το σύνολο των τακτικών αποδοχών του μισθωτού, από τις οποίες εξαιρείται μόνο το επίδομα "δυσχερούς διαβιώσεως" το οποίο αποκλείεται από το Ν.Δ. 907/1971.

2. Τακτικές αποδοχές για την εφαρμογή των διατάξεων της παρούσης θεωρούνται ο μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα, είτε σε είδος, όπως τροφή, κατοικία, κ.λ.π.) εφόσον καταβάλλεται από τον εργοδότη σαν συμβατικό ή νόμιμο αντάλλαγμα της παρεχομένης από τον μισθωτό εργασίας τακτικά κάθε μήνα, ή κατ' επανάληψη περιοδικά, κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα του χρόνου.

Σαν τακτικές αποδοχές προσδιορίζονται ενδεικτικά εκείνες που έχουν κριθεί από την Νομολογία όπως:

(α) Η προσαύξηση της νομίμου και τακτικής εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες και τις νυκτερινές ώρες, εφόσον δίνεται στον μισθωτό σταθερά και μόνιμα σαν τακτικό αντάλλαγμα για την παροχή εργασίας, κατά τις ανωτέρω ημέρες και ώρες τακτικά κάθε μήνα ή κατά επανάληψη περιοδικά κατά ορισμένα διαστήματα του χρόνου...».

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως διατάξεων τινών της εργατικής νομοθεσίας και περί ετέρων τινών διατάξεων» (Φ.Ε.Κ. Α714-3-1966), όπως ισχύει, ορίζεται επί λέξει το εξής:

«Οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιωδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος επίδοματος αδείας ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζόμενων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, των δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνει τας αποδοχάς ενός 15ημέρου, διά τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, των 13 δε εργασίμων ημερών, διά τους επί ημερομισθίω ή κατά μονάδα εργασίας ή επί ποσοστοίς ή κατ' άλλον τρόπον αμειβομένους μισθωτούς». Περαιτέρω, στο άρθρο 3 του Α.Ν. 539/1945 «Περί χορηγήσεως κατ' έτος εις τους μισθωτούς αδειών μετ' αποδοχών» (Φ.Ε.Κ. Α' 229/6-9-1945), όπως τροποποιημένος ισχύει, ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«1. Κατά την διάρκειαν της αδείας ο μισθωτός δικαιούται, των συνήθων αποδοχών, ών θα εδικαιούτο εάν απησχολείτο παρά τη υποκειμένη επιχειρήσει κατά τον αντίστοιχον χρόνον ή των αποδοχών των τυχόν δια την περίπτωσιν ταύτην καθωρισμένων δια συλλογικής συμβάσεως.

... 3. Εν τη εννοία των αποδοχών περιλαμβάνονται και αι παντός είδους πρόσθετοι ή συμπληρωματικοί τακτικάί παροχαί (αντίτιμον τροφής, επίδοματα κλπ.) ...».

Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω όρων της εργατικής νομοθεσίας, προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι οι διαγωνιζόμενοι στον υπό κρίση διαγωνισμό οφείλουν να τηρούν την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, υπολογίζοντας στην οικονομική τους προσφορά τις νόμιμες αποδοχές του προσωπικού που πρόκειται να απασχολήσουν, οι οποίες δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να είναι κατώτερες των προβλεπομένων Συλλογικών Συμβάσεων Εργασίας. Στις τακτικές αποδοχές των εργαζομένων περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, και το Επίδομα Αδείας, το οποίο υπολογίζεται ως ακολούθως για το σύνολο των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο υπό κρίση έργο:

- Επίδομα Αδείας ενός εργαζόμενου που θα απασχοληθεί στο έργο:

Το επίδομα αδείας ετησίως είναι / μηνιαίος μισθός του εργαζομένου - φύλακα, δεδομένου ότι ένας εργαζόμενος - φύλακας αμείβεται με μηνιαίο μισθό και όχι με ημερομίσθιο.

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας υπολόγισε το Κόστος Επιδόματος Αδείας των εργαζομένων μας, όπως ακριβώς ορίζεται από την εργατική νομοθεσία για εργαζόμενους με την ειδικότητα του φύλακα, αμειβομένων με μηνιαίο μισθό, ήτοι υπολόγισε ότι θα λάβουν μισό μηνιαίο μισθό για κάθε έτος εκτέλεσης της σύμβασης από τα 2 έτη (24 μήνες) παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο «...», συμπεριλαμβανομένου των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών.

Εξάλλου όλοι οι υπολογισμοί που αναφέρει η προσφεύγουσα είναι απολύτως αυθαίρετοι και μάλιστα η αναθέτουσα αρχή δεν είναι υποχρεωμένη να αποδεχθεί τους υπολογισμούς ενιστάμενης. Η αναθέτουσα Αρχή και η εταιρεία μας, ως συμμετέχουσα εταιρεία στον υπό κρίση διαγωνισμό ΟΥΔΕΜΙΑ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ έχουν να προσαρμόσουν τη διακήρυξη αλλά και τους δικούς της υπολογισμούς και την δική της ανάλυση οικονομικής προσφοράς στους υπολογισμούς της ενιστάμενης εταιρείας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 412/2010, ΔΕφίωαν 28/2014).

Εξάλλου, όπως *ad hoc* το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνει παγίως, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην προκήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία για τη σύνταξη της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει και να συμπεριλάβει στον υπολογισμό της οικονομικής του προσφοράς μόνον τα επί ποινή απόρριψης προσφοράς αξιούμενα από την προκήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία.

Άλλωστε οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της

τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007).

Διότι κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτική ερμηνείας και ιδιαίτερα ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης.

Επειδή ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ έχει κριθεί ότι η επ' ωφελεία μιας διαγωνιζόμενης εταιρείας διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ανάγεται περαιτέρω στην ευχέρεια, που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν νομίμως τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού (βλ. ad hoc ΕΑ ΣΤΕ 272/2008, ΔΕφΠειρ. 2/2014, ΔΕφΤρίπ 3/2016).

Επειδή, ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΚΡΙΣΗ της ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ και ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ των Διοικητικών Δικαστηρίων της χώρας, από νομικής σκοπιάς, ο τρόπος αυτός υπολογισμού είναι καταρχήν αδιάφορος, αφού η διακήρυξη και η οικεία νομοθεσία ουδόλως απαιτούν επί ποινή αποκλεισμού συγκεκριμένη μεθοδολογία υπολογισμού και μάλιστα του κάθε επιμέρους κονδυλίου, δώρου, επιδόματος, κόστους αντικατάστασης, προσαύξησης που συγκροτεί το κόστος απασχόλησης, ενώ το μόνο εν τέλει ζητούμενο είναι ως προς την οικονομική προσφορά, η παρουσίαση του κόστους της μετά των επιμέρους στοιχείων της. Το εκ της νομοθεσίας και της διακήρυξης ζητούμενο είναι η εξασφάλιση κάλυψης δια του συνολικού ποσού της οικονομικής προσφοράς του ελάχιστου νόμιμου κόστους απασχόλησης και ασφάλισης, μαζί βέβαια με τη λήψη υπόψη κάθε κράτησης, δαπάνης, διοικητικού κόστους, αλλά και ενός εναπομένοντος ευλόγου έστω κέρδους, ώστε να προκύπτει η προσφορά ως μη ζημιογόνος και ούτως, ως μη εμμέσως υποκρύπτουσα παραβίαση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018, 719/2018).

Συνεπώς η εταιρεία μας έχει υποβάλει απολύτως νόμιμη οικονομική προσφορά, έχοντας υπολογίσει το Κόστος Επιδόματος Αδείας των εργαζομένων μας, ΣΕ ΠΛΗΡΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, καθώς και με την διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή της εταιρείας «...» στο σύνολό της.».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται συναφώς ως προς την υπό εξέταση προσφυγή τα εξής: « [...]B. Επί της ουσίας της προσφυγής

Επί των διαλαμβανομένων στην από 27-07-2020 Προσφυγή, επαγόμαστε τα ακόλουθα: 1ος λόγος της Προσφυγής

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω έλλειψης σαφούς, ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, άλλως και όλως επικουρικώς, λόγω κακής χρήσης της διακριτικής της ευχέρειας.

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, είναι προδήλως αβάσιμοι και απαράδεκτοι και ως τέτοιοι, πρέπει να απορριφθούν.

Η Επιτροπή με το Πρακτικό III συμμορφώθηκε απολύτως με το διατακτικό των υπ' αριθμόν 556 - 557 αποφάσεων της ΑΕΠΠ και διατύπωσε με αναλυτικό τρόπο τους λόγους για τους οποίους η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας είναι παράνομη, λόγω ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, όσον αφορά στο δηλωθέν διοικητικό κόστος και στο κόστος των αναλωσίμων.

Η αναθέτουσα Αρχή εμμένει στην άποψή της, όπως αυτή προέκυψε από τα Πρακτικά II και III, αναφορικώς με την αδυναμία της προσφεύγουσας να εκτελέσει άρτια τις συμβατικές της υποχρεώσεις, εξαιτίας της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς την οποία κατέθεσε και στην οποία εμφανίζονται επιμέρους κόστη ιδιαίτερα χαμηλά σε σχέση με απαιτήσεις της διακήρυξης που αφορούν σε υλικοτεχνική υποδομή ή/και υπηρεσίες.

Εν προκειμένω, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι υφίσταται από πλευράς της προσφεύγουσας επάρκεια υποδομής, είναι προφανές ότι δεν έχουν συνεκτιμηθεί στοιχεία, όπως η επίδραση επί του διοικητικού κόστους της χρονικής διάρκειας της σύμβασης και το αναπόδραστο κόστος συντήρησης του εξοπλισμού που είναι

απαραίτητος για την ομαλή εκτέλεση αυτής. Παράλληλα, δια του υπό κρίση Πρακτικού ΙΙΙ, η Επιτροπή διατύπωσε με απόλυτη σαφήνεια τους συμβατικούς κινδύνους, αναφορικός με την άρτια και ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, από το ιδιαίτερος χαμηλό δηλωθέν εργολαβικό κόστος.

Η προσφεύγουσα σε όλα τα ανωτέρω αντέτεινε αορίστως ισχυρισμούς περί δήθεν αποσβέσεως του κόστους της υλικοτεχνικής υποδομής και παράθεσε το κόστος προμήθειας χαρτιού Α4, προκειμένου να αποδείξει ότι προσφέροντας μηδαμινά κόστη αναλωσίμων και ιδιαίτερος χαμηλά κόστη διοικητικών υπηρεσιών και εργολαβικό, μπορεί να εκτελέσει άρτια την σύμβαση.

Προς απόδειξη των εσφαλμένων και αντιβαιόντων σε κάθε λογική ισχυρισμών της προσφεύγουσας ότι με δηλωθέν κόστος αναλωσίμων συνολικού ποσού ευρώ 18,96, δήθεν είναι σε θέση να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση, η Επιτροπή παρέθεσε στο Πρακτικό ΙΙΙ το ενδεικτικό κόστος των πομποδεκτών, εκ του οποίου αβίαστα προκύπτει ότι από μόνο του καθιστά το ανωτέρω ποσό ως μη εύλογο και εκτός πραγματικότητας. Επ' αυτού η προσφεύγουσα δήλωσε παρανόμως ότι δήθεν έχει ήδη αποσβεστεί από παλαιότερες συμβάσεις και ότι χρησιμοποιείται «παλαιός εξοπλισμός».

Εις επίρρωση των απολύτως βάσιμων και πανηγυρικός αποδειχθέντων ισχυρισμών της Επιτροπής, παραθέτουμε στοιχεία σε σχέση με το κόστος της καρτοκινητής τηλεφωνίας, σύμφωνα με τις εταιρείες κινητής τηλεφωνίας («...», «...», «...»), όπου προκύπτει ότι η οικονομικότερη χρέωση για την χρήση κινητού τηλεφώνου πραγματοποιείται με την απόκτηση και χρήση καρτοκινητής σύνδεσης, εν αντιθέσει με τα υπάρχοντα συμβόλαια κινητής τηλεφωνίας

(βλέπε www.«...».gr/paketa/paketaomilias/combo-caN-them-aN-extrai & www.«...».gr/ananewsi-γρολοίρου). Η διάρκεια του ποιο συμφέροντος πακέτου καρτοκινητής τηλεφωνίας των 10 ευρώ, έχει χρονική ισχύ 30 ημέρες (στην ανωτέρω τιμή συμπεριλαμβάνεται και ο αναλογούν ΦΠΑ 24%), ενώ για όλες τις ανανεώσεις, η διάρκεια ισχύος του χρηματικού υπόλοιπου είναι δύο μήνες (60 ημέρες) από την τελευταία ανανέωση του χρόνου ομιλίας. Αν παρέλθουν οι 2 μήνες χωρίς να ανανεώσει το υπόλοιπο, ο εκάστοτε συνδρομητής, χάνει το τυχόν χρηματικό υπόλοιπο που έχει απομείνει στο λογαριασμό του. Η ανανέωση

Αριθμός Απόφασης: 1166 /2020

υπολοίπου πραγματοποιείται με την αγορά κάρτας ανανέωσης, το ελάχιστο κόστος της οποίας ανέρχεται στα 12 ευρώ.

Συνεπώς με δεδομένο ότι πρέπει να εξακολουθεί να είναι ενεργή η σύνδεση της καρτοκινητής τηλεφωνίας, για να μην ακυρωθεί ο τηλεφωνικός αριθμός και απωλεσθεί ο τυχόν υπολειπόμενος διαθέσιμος χρόνος ομιλίας, απαιτείται μετά την πάροδο των 2 μηνών, η καταβολή τουλάχιστον του ποσού των 12 ευρώ και ούτω καθεξής, μέχρι τη συμπλήρωση των 24 μηνών, που είναι η χρονική διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης.

Ενόψει των ανωτέρω, το πρώτο δίμηνο απαιτείται η καταβολή ποσού 10 ευρώ για την αγορά καρτοκινητής σύνδεσης, ενώ έως τη συμπλήρωση των 24 μηνών, που είναι η χρονική διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης, υπολείπονται 11 δίμηνα. Επειδή, κατά τα ανωτέρω, κάθε δίμηνο απαιτείται η καταβολή ποσού 12 ευρώ για την ανανέωση της αρχικής σύνδεσης, προκύπτει ότι το συνολικό κόστος χρήσης καρτοκινητής τηλεφωνίας ανέρχεται, κατ' ελάχιστο, στο ποσό των 142 ευρώ (11 δίμηνα X 12 ευρώ ισούται με 132 ευρώ, πλέον των 10 ευρώ που απαιτούνται για την αρχική αγορά ίσον 142 ευρώ).

Συνεπώς, γίνεται αντιληπτή η προσπάθεια της προσφεύγουσας να αναλάβει την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, με τρόπο ο οποίος θέτει σε κίνδυνο την ομαλή εκτέλεσή της, που είναι το αναγκαίο ζητούμενο από την αναθέτουσα Αρχή. Καθίσταται σαφές ότι το δηλωθέν, από την προσφεύγουσα, κόστος των 80 ευρώ (ήτοι 8 τρίμηνα X 10 ευρώ) δεν επαρκεί για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης.

Περαιτέρω, ως προς το δηλωθέν συνολικό κόστος αναλωσίμων των 18,96 ευρώ, που κατά την προσφεύγουσα συντίθεται από το έντυπο υλικό και τη γραφική ύλη, είναι εξόχως χαμηλό, έως μηδαμινό σε σχέση με τη διάρκεια της εν λόγω σύμβασης, πολλώ δε μάλλον εφόσον από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι το κόστος αυτό θα παραμείνει σε χαμηλά επίπεδα, πέραν των αυθαίρετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

2ος λόγος της Προσφυγής

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, διότι συνιστά παράλειψη μη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας να συμμορφωθεί η Αναθέτουσα Αρχή με τις υπ' αριθμόν 556 - 557/2020 αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ. Επί των καινοφανών στο νομικό κόσμο ισχυρισμών της προσφεύγουσας, σημειώνουμε ότι η αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε πλήρως με το διατακτικό των αποφάσεων 556 - 557/2020 της ΑΕΠΠ, ως όφειλε και αξιολόγησε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας. Από την εν λόγω αξιολόγηση προέκυψε ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική προσφορά όσον αφορά στο δηλωθέν διοικητικό κόστος και στο κόστος των αναλωσίμων. Ως εκ τούτου, επειδή η προσφορά της προσφεύγουσας είναι μη νόμιμη, απορρίφθηκε, με αποτέλεσμα να ανακηρυχθεί ως προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...», η οποία κατά την κρίση της Επιτροπής κατέθεσε καθ' όλα νόμιμη προσφορά για την υπό ανάθεση σύμβαση.

Η έκδοση του Πρακτικού ΙΙΙ, εκ μέρους της Επιτροπής, υπήρξε απολύτως νόμιμη και μάλιστα παρήχε, συμμορφούμενη προς την επιταγή της ΑΕΠΠ, επιπλέον των διαλαμβανομένων στο Πρακτικό ΙΙ, στα οποία εμμένει, πληρέστερη αιτιολόγηση επί των σημείων που οι υπ' αριθμόν 556 - 557/2020 έκριναν ότι οφείλονταν τοιαύτη.

Η προσφεύγουσα με σαθρή νομική, αλλά και επί της ουσίας ατεκμηρίωτη, επιχειρηματολογία αναφορικώς με τα σημεία της μη νόμιμης προσφοράς της, επιχειρεί ατελέσφορα να εγείρει ζητήματα, με σκοπό να αναλάβει την υπό ανάθεση σύμβαση, την οποία προδήλως δεν μπορεί να εκτελέσει. Με αυτή την έννοια σε οποίο σημείο και να επιδιώκει νομικά και πραγματικά να επαναφέρει η προσφεύγουσα την διαγωνιστική διαδικασία, η στέρεα άποψη της αναθέτουσας Αρχής παραμένει περί μη νόμιμης, ασυνήθιστα χαμηλής, όσον αφορά στο δηλωθέν διοικητικό κόστος και στο κόστος των αναλωσίμων, προσφοράς της εταιρείας «...».

3ος λόγος της Προσφυγής

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος παρά το γεγονός ότι υπέβαλε μη νόμιμη προσφορά (κάτω του

ελάχιστου εργατικού κόστους - μη υπολογισμός της κράτησης φόρου 8% επί του καθαρού ποσού).

Η προσφεύγουσα επαναφέρει ισχυρισμούς, οι οποίοι έχουν πλήρως και επαρκώς απαντηθεί και απορριφθεί ως αβάσιμοι, εσφαλμένοι τόσο από την αναθέτουσα Αρχή, όσο και ως ανεπιδικαστως τιθέμενοι, παράνομοι και αλυσιτελείς, από τις υπ' αριθμόν 556 - 557/ 2020 αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

Η δέουσα απάντηση της αναθέτουσας Αρχής ήταν και είναι η ακόλουθη:

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου «...» είναι μη νόμιμη κάτω του ελάχιστου εργατικού κόστους λόγω λαθεμένου υπολογισμού για κόστος αδείας και επιδόματος αδείας για το σύνολο του έργου στη διετή συμβατική διάρκεια και όχι στα τρία (3) ημερολογιακά έτη που αναγνωρίζει η κείμενη νομοθεσία σχετικά με την άδεια και το επίδομα αδείας.

Ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένος και επιπροσθέτως προβάλλεται αλυσιτελώς.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως διατάξεων τινών της εργατικής νομοθεσίας και περί ετέρων τινών διατάξεων (ΦΕΚ Α7/14.3.1966) , όπως ισχύει ορίζεται επί λέξη ότι «Οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι παρ' οιωνδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος επιδόματος αδείας ίσου προς το σύνολο των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζόμενων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, ων δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνει τας αποδοχάς ενός 15ημέρου, δια τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβόμενους των 13 δε εργασίμων ημερών, δια τους επί ημερομισθίω ή κατά μονάδα εργασίας ή επί ποσοστούς ή κατ' άλλον τρόπον αμειβομένους ανθρώπους...».

Περαιτέρω στο άρθρο 3 του Α.Ν. 539/1945 «Περί χορηγήσεως κατ' έτος εις τους μισθωτούς αδειών μετ' αποδοχών (ΦΕΚ Α 229/6.9.1945) όπως ισχύει, ορίζονται μεταξύ άλλων ότι «1. Κατά την διάρκειαν της αδείας ο μισθωτός δικαιούται των συνήθων αποδοχών, ών θα εδικαιούτο εάν απησχολείτο παρά τηνυποκειμένη επιχειρήσει κατά τον αντίστοιχον χρόνον ή των αποδοχών των τυχόν δια την περίπτωσιν ταύτην καθωρισμένων δια συλλογικής συμβάσεως ...3. Εν τη εννοία

των αποδοχών περιλαμβάνονται και οι παντός είδους πρόσθετοι ή συμπληρωματικοί τακτικοί παροχαί (αντίτιμον τροφής, επιδόματα κλπ.)... Σύμφωνα με τα σχετικώς διαλαμβανόμενα στη Διακήρυξη, όπου η χρονική διάρκεια του έργου ορίζεται ως διετής, αλλά και εκ της εργατικής νομοθεσίας προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες πρέπει να υπολογίσουν το κόστος του επιδόματος αδείας για το σύνολο των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο υπόψιν έργο ως ακολούθως:

Το επίδομα αδείας ενός εργαζόμενου που θα απασχοληθεί στο έργο ισούται με το Α μηνιαίο μισθό του εργαζόμενου φύλακα, δεδομένου ότι αυτός αμείβεται με μισθό και όχι με ημερομίσθιο.

Επομένως, ως προέκυψε και από την επισκόπηση της οικονομικής της προσφοράς, η προσωρινή ανάδοχος νομίμως υπολόγισε το κόστος επιδόματος αδείας των εργαζομένων της, όπως ακριβώς ορίζεται από την εργατική νομοθεσία, για εργαζόμενους με την ειδικότητα του φύλακα (security) που αμείβονται με μηνιαίο μισθό. Ειδικότερα, η προσωρινή ανάδοχος, ως προέκυψε από την προσφορά της, επί του συγκεκριμένου υπολόγισε ότι θα λάβουν σε κάθε περίπτωση το μισό του μηνιαίου μισθού τους για κάθε έτος απασχόλησής τους από τα δύο έτη της σύμβασης.

Συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δήθεν «λαθεμένων» υπολογισμών της υποψηφίας αναδόχου, αναφορικά με τον υπολογισμό του επιδόματος αδείας είναι εσφαλμένος και συνεπώς πρέπει να απορριφθεί.

Επιπροσθέτως, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι παράνομος και αλυσιτελής και χαρακτηριζόμενος ως τέτοιος, η εξέταση του εν λόγω ισχυρισμού της προσφεύγουσας κατά ετέρου μετέχοντος, παρέλκει (ΔΕΦΑΘ 892/2010).

Κατά πάγια κρίση (ΣτΕ ΕΑ 106/2013, 64,380-79/2012, 671/2011, 1156,329, 43/2010,695,311,952/2009, 1194,833,569/2008, 786/2005, ΣτΕ 1265/2011) συμμετέχων διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία, όπως εν προκειμένω η προσφεύγουσα εταιρεία που νομίμως αποκλείσθηκε, στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει τη νομιμότητα της συμμετοχής έτερου διαγωνιζόμενου, διότι αποκλειόμενος, ως συνέβη με την προσφεύγουσα, καθίσταται «τρίτος» εν σχέση με τον εν λόγω

διαγωνισμό (ΔΕφΠειραιώς Ασφ. 9/2013), ενώ έννομο συμφέρον δεν δύναται παραδεκτώς να θεμελιώσει ούτε η προσδοκία προκήρυξης νέου διαγωνισμού και συμμετοχής σε αυτόν (ΕΑ ΣτΕ 430/2012, 960/2008, 877/2010).

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου «...» είναι μη νόμιμη λόγω παράβασης της υποχρέωσης πρόβλεψης κράτησης φόρου 8% για την παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού στην προσφορά της.

Το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) «...», συστάθηκε με το ν. 4512/2018 (ΦΕΚ Α5/17.01.2018). Ο νόμος αυτός διέπει το σύνολο της λειτουργίας του. Σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 27 «Ταμειακή Διαχείριση» (Κεφάλαιο Ε' - Οικονομική Διαχείριση του Φορέα): «Ο φορέας απαλλάσσεται από κάθε δημόσιο, κοινοτικό, λιμενικό, ή δικαστικό τέλος ή άλλο φόρο άμεσο ή έμμεσο, εισφορά υπέρ τρίτου, δικαίωμα και κράτηση και συμπαραομαρτούντες φόρους και τέλη».

Συνεπώς εν όψει της ανωτέρω παραγράφου, αβίαστα προκύπτει ότι ο ισχυρισμός περί δήθεν υποχρέωσης πρόβλεψης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου κράτησης φόρου 8%, είναι εσφαλμένος, αντίθετος με το νόμο, προσχηματικά προβαλλόμενος, αλυσιτελής και ως εκ τούτου απορριπτέος.

Επιπροσθέτως, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι παράνομος και αλυσιτελής και χαρακτηριζόμενος ως τέτοιος, η εξέταση του εν λόγω ισχυρισμού της προσφεύγουσας κατά ετέρου μετέχοντος, παρέλκει (ΔΕφΑθ 892/2010). Κατά πάγια κρίση (ΣτΕ ΕΑ 106/2013, 64,380-79/2012, 671/2011, 1156,329,43/2010, 695,311,952/2009, 1194,833,569/2008, 786/2005, ΣτΕ 1265/2011) συμμετέχων διαγωνιζόμενος ό οποίος νομίμως αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία, όπως εν προκειμένω η προσφεύγουσα εταιρεία που νομίμως αποκλείσθηκε, στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει τη νομιμότητα της συμμετοχής έτερου διαγωνιζόμενου, διότι αποκλειόμενος, ως συνέβη με την προσφεύγουσα, καθίσταται «τρίτος» εν σχέση με τον εν λόγω διαγωνισμό (ΔΕφΠειραιώς Ασφ. 9/2013), ενώ έννομο συμφέρον δεν δύναται παραδεκτώς να θεμελιώσει ούτε η προσδοκία προκήρυξης νέου διαγωνισμού και συμμετοχής σε αυτόν (ΕΑ ΣτΕ 430/2012, 960/2008, 877/2010)...[.].».

13. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνει, έτι περαιτέρω, τα εξής « [...]..ΛΟΓΟΙ ΥΠΟΜΝΗΜΑΤΟΣ - ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ ΕΚΘΕΣΗΣ ΑΠΟΨΕΩΝ & ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ

Την 27.07.2020 υποβάλαμε ενώπιον της Αρχής Σας προδικαστική προσφυγή με την οποία βάλλουμε κατά της Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του «...» με αριθμό αποσπάσματος 104/15.07.2020, κατά το τμήμα εκείνο με το οποίο, κατ' έγκριση του Πρακτικού Νο 3 της Επιτροπής Αξιολόγησης και Αποσφράγισης Προσφορών του διαγωνισμού, η άνω Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε ως απαράδεκτη και συγκεκριμένα ως ασυνήθιστα χαμηλή την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας μας παραλείποντας όμως να συμμορφωθεί με όσα έγιναν δεκτά με τις υπ' αρ.556-557 Αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας. Επικουρικά, για την περίπτωση απόρριψης των λόγων που βάλλουν κατά της απόρριψης της προσφοράς μας, και επί τω σκοπώ μαινώσεως του διαγωνισμού και επανυποβολής προσφορά στον νέο, βάλλουμε κατά της Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό αποσπάσματος 95/06.03.2020, κατά το μέρος που, κατ' αποδοχή του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού, αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...» μολονότι συντρέχουν ουσιώδεις και μη θεραπεύσιμες πλημμέλειες για την οικονομική της προσφορά που θα έπρεπε να έχουν οδηγήσει σε απόρριψη της. Η υποβληθείσα ενώπιον της Αρχής Σας προδικαστική προσφυγή έλαβε αριθμό καταχώρησης ΓΑΚ ΑΕΠΠ 998/28.07.2020, χρεώθηκε στο 5ο Κλιμάκιο και με την με αριθμό 1200/2020 Πράξη του Προέδρου του ίδιου Κλιμακίου ως ημερομηνία εξέτασης της ορίστηκε η 03.09.2020.

Κατόπιν της προαναφερόμενης υπ' αριθμόν 1200/2020 Πράξης 5ου Κλιμακίου, μας κοινοποιήθηκε δια σχετικής ανάρτησης στην πλατφόρμα του παρόντος διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η έκθεση Απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής του «...», της οποίας η ανάρτηση εχώρησε την 03.08.2020, καθώς και η από 07.08.2020 παρέμβαση της θιγόμενης δια των αιτιάσεων της προσφυγής μας και αναδειχθείσας ως προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...».

Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή καθώς και κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος (άρθρο 362 παρ.3 Ν.5412/2016), δύναται να εκθέσει τις απόψεις του επί των

προβαλλόμενων στην προδικαστική προσφυγή ισχυρισμών, ο πρώτος μάλιστα δύναται να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης απόφασης (άρθρο 367 παρ.1 περ.β Ν.4412/2016), ότι η Αρχή Σας αποφαίνεται αιτιολογημένα επί όλων των προβαλλόμενων νομικών και πραγματικών αιτιάσεων (άρθρο 367 παρ.1 Ν.4412/2016), ότι ο αρμόδιος εισηγητής αναλαμβάνει να μελετήσει την υπόθεση που του έχει ανατεθεί και να προσκομίσει κατά την ημέρα εξέτασης της προσφυγής συγκεκριμένη εισήγηση (άρθρο 12 παρ.2 ΠΔ 39/2017), ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την αρχή σας δεν προβλέπεται δημόσια συζήτηση, ο προσφεύγων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει γνώση των απόψεων της αναθέτουσας Αρχής και των τυχόν παρεμβάσεων ούτως ώστε να διασφαλίζονται οι προϋποθέσεις της ουσιαστικής αντιμωλίας κατά το παρόν στάδιο (ΕΑ ΣΤΕ 395/2018).

Η δε αρχή της αντιμωλίας διασφαλίζεται πλέον ρητά στο άρθρο 365 παρ. 1 Ν.4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ.42 του νόμου 4605/2019, όπου πλέον προβλέπεται, προκειμένου να τίθεται ενώπιον της Αρχής το σύνολο των αντιθέτων ισχυρισμών ώστε η υπόθεση να αποβεί πλήρως εκκαθαρισμένη, ότι «σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί τις προσβαλλόμενες πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν τη συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Επομένως, παραδεκτά υποβάλλουμε το παρόν υπόμνημα μας, προ πενθημέρου από την ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής μας που έχει οριστεί για την 03.09.2020, προς αντίκρουση των όλως αβάσιμων, αόριστων, παραπειστικών και αλυσιτελών επιχειρημάτων αιτιάσεων της έκθεσης απόψεων της αναθέτουσας αρχής του «Ελληνικού Κτηματολογίου», καθώς επίσης προς αντίκρουση των εξίσου αβάσιμων, αόριστων και ανεπίκαιρων ισχυρισμών της ως άνω αναφερόμενης παρεμβαίνουσας εταιρείας, διαλαμβάνοντας σε συνέχεια της βάσιμης και

τεκμηριωμένης μάλιστα δια σχετικών αποδεικτικών εγγράφων προσφυγής μας τα κάτωθι βásiμα και εξίςου τεκμηριωμένα επιχειρήματα.

A. Επί των Απόψεων και της Συμπληρωματικής Αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής Ι) Επί των απόψεων επί του πρώτου λόγου προσφυγής

Σε συμπλήρωση των διαλαμβανομένων στην προδικαστική προσφυγή μας, ο ισχυρισμός ότι «ακόμα και αν θεωρηθεί ότι υφίσταται από πλευράς της προσφεύγουσας επάρκεια υποδομής, είναι προφανές ότι δεν έχουν συνεκτιμηθεί στοιχεία, όπως η επίδραση επί του διοικητικού κόστους της χρονικής διάρκειας της σύμβασης και το αναπόδραστο κόστος συντήρησης του εξοπλισμού που είναι απαραίτητος για την ομαλή εκτέλεση αυτής» επαληθεύει τα προβαλλόμενα με την προδικαστική μας προσφυγή περί αναιτιολόγητου της Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς ουδεμία αναφορά γίνεται στο ποια ακριβώς είναι αυτά τα στοιχεία, ποια θα έπρεπε να είναι κατά τις ουσιώδεις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης τα συγκεκριμένα κόστη, σε τι υπολείπονται αυτών τα δηλωθέντα στην προσφορά μας, γιατί επηρεάζεται από την οικονομική μας προσφορά η άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Και τούτα είναι μόνο ορισμένα από τα στοιχεία της αιτιολογίας που θα έπρεπε να παραθέσει για την αιτιολόγηση της απόρριψης της οικονομικής μας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία άλλωστε συνέταξε τις τεχνικές απαιτήσεις της προς σύναψη σύμβασης και θα έπρεπε να είναι σε θέση να απαντήσει σε αυτά τα ζητήματα. Η πανηγυρική αδυναμία της να παραθέσει οποιοδήποτε από τα ανωτέρω στοιχεία αποτελεί σαφή απόδειξη ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας ουδόλως είναι ασυνήθιστα χαμηλή και ότι η συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή επικαλείται πλασματικά κόστη που δεν προκύπτουν από την διακήρυξη ούτε τα οποία μπορεί να εξειδικεύσει με απώτερο σκοπό να «αιτιολογήσει» την αδικαιολόγητη απόρριψη της προσφοράς μας. Εξάλλου, δεν θα πρέπει να διαλάβει της προσοχής σας ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής διατυπώνεται με τη μορφή υποθετικού συλλογισμού («ακόμα και αν θεωρηθεί ότι υφίσταται από πλευράς της προσφεύγουσας επάρκεια υποδομής, είναι προφανές ότι...»), ενώ ακριβώς αυτή είναι η ουσία της προδικαστικής μας προσφυγής, ότι δηλαδή η συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή όχι μόνο δεν μπορεί να αντικρούσει τις προσκομισθείσες από

εμάς διευκρινίσεις με σαφή, πλήρη και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, αλλά και ούτε, και όλως επικουρικά, μας κάλεσε να προσκομίσουμε αποδεικτικά στοιχεία ως τα ενώπιον του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας προσκομισθέντων στο πλαίσιο συζήτησης της προηγούμενης προδικαστικής μας προσφυγής. Η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της οικονομικής μας προσφοράς ως απαράδεκτης βασίζεται σε όλως υποθετικά, εσφαλμένα και αόριστα στοιχεία.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της ότι το δηλωθέν κόστος της καρτοκινητής τηλεφωνίας δεν επαρκεί για την κάλυψη των απαιτήσεων της σύμβασης, παραθέτουμε ενώπιον της Αρχής Σας τα εξής στοιχεία : σύμφωνα με το συνημμένο στην παρούσα αρχείο με τις Ανακοινώσεις «...» σχετικό με τα τέλη κινητής τηλεφωνίας - εταιρεία κινητής τηλεφωνίας τις υπηρεσίες της οποίας χρησιμοποιεί η εταιρεία μας, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «Α. Σε κάθε χρηματική ανανέωση υπολοίπου («Ανανέωση») με ποσό μικρότερο των 12€, μειώνεται η διάρκεια ισχύος του χρηματικού υπολοίπου της σύνδεσης του συνδρομητή από 3 μήνες σε 2 μήνες από την ημερομηνία Ανανέωσης. Σε περίπτωση που εντός του ανωτέρου διαστήματος των 2 μηνών δεν πραγματοποιηθεί νέα Ανανέωση, το τυχόν υπολειπόμενο ποσό κατά την ημερομηνία συμπλήρωσης των 2 μηνών θα μηδενίζεται. Για Ανανεώσεις με ποσό μεγαλύτερο ή ίσο των 12€ η διάρκεια ισχύος του χρηματικού υπολοίπου της σύνδεσης του συνδρομητή παραμένει 3 μήνες από την ημερομηνία ανανέωσης» (βλ. στο σχετικό την υπογράμμιση με κίτρινο χρώμα).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, αβάσιμα και με λαθεμένο υπολογισμό η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι η εταιρεία μας έχει ιδιαίτερα μηδαμινό και ανεπαρκές του δηλωθέντος ποσού διοικητικού κόστους ποσό χρήσης κινητής τηλεφωνίας ανερχόμενο στα 80,00€ για τα 8 τρίμηνα της άνω σύμβασης (10 ευρώ για κάθε 3 μήνες, ήτοι 8 τρίμηνα x 10,00 € = 80,00€), επ' αυτού επαγόμαστε ότι οι ανανεώσεις στις οποίες θα προβούμε είναι μεγαλύτερες ή ίσες των 12,00 ευρώ (ποσό με το ΦΠΑ 24%), ΑΡΑ Η ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ ΔΙΑΤΗΡΕΙΤΑΙ 3 ΜΗΝΕΣ ΚΑΙ ΟΧΙ 2 ΟΠΩΣ ΑΝΑΦΕΡΕΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ, ήτοι καθαρού ποσού χωρίς το ΦΠΑ 9,67 ευρώ ΑΝΑ ΤΡΙΜΗΝΟ (12,00 ευρώ / 1,24 ΦΠΑ = 9,67 ευρώ / τρίμηνο), άρα συνολικά για τα 8 τρίμηνα της άνω σύμβασης = 96,00 ευρώ με ΦΠΑ (12,00

ευρώ X 8 τρίμηνα = 96,00 ευρώ) και άρα συνολικά για τα 8 τρίμηνα της άνω σύμβασης = 77,41 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (9,67 ευρώ/τρίμηνο X 8 τρίμηνα = 77,41 ευρώ), ΕΝΩ ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΔΙΑΛΛΑΘΕΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΟΧΗΣ ΣΑΣ ΟΤΙ ΤΟ ΣΧΕΤΙΚΟ ΦΠΑ ΕΚΠΙΠΤΕΙ ΑΠΟ ΤΟ ΦΠΑ ΤΩΝ ΕΚΡΟΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΜΑΣ ΚΑΙ ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΚΟΣΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΩΣ ΟΥΔΕΤΕΡΟΣ ΦΟΡΟΣ (σύμφωνα με το άρθρο 30 του Κώδικα ΦΠΑ - δικαίωμα έκπτωσης του φόρου ν. 2859/2000, όπως κωδικοποιήθηκε με το ν.4646/2019 και σύμφωνα την σχετική οδηγία της Ε.Ε. για το ΦΠΑ) και το (πραγματικό) κόστος για την χρήση κινητής τηλεφωνίας είναι 9,67 ευρώ / τρίμηνο και συνολικά 77,41 ευρώ για τα 8 τρίμηνα, χωρίς το ΦΠΑ που εκπίπτει, όπως αναφέραμε αμέσως ανωτέρω (σύμφωνα με το άρθρο 30 του Κώδικα ΦΠΑ - δικαίωμα έκπτωσης του φόρου ν. 2859/2000, όπως κωδικοποιήθηκε με το ν.4646/2019 και σύμφωνα την σχετική οδηγία της Ε.Ε. για το ΦΠΑ), άρα μικρότερο του ποσού των 80,00 ευρώ (χωρίς το ΦΠΑ) που έχουμε ορθά υπολογίσει και δηλώσει και που αβάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή ότι δήθεν δεν επαρκεί για την ορθή εκτέλεση της 24μηνιας υπό ανάθεση σύμβασης.

Επομένως, η αναθέτουσα αρχή αβάσιμα υποστηρίζει ότι έχουμε υπολογίσει κόστος χρήσης του κινητού τηλεφώνου που δήθεν δεν επαρκεί για την ορθή εκτέλεση της 24μηνιας υπό ανάθεση σύμβασης, διότι από το άνω συνημμένο στην παρούσα αρχείο με τις Ανακοινώσεις «...» σχετικό με τα τέλη κινητής τηλεφωνίας αποδεικνύουμε το αληθές και βάσιμο των ισχυρισμών μας, καθώς, όπως προείπαμε, το κόστος κινητής τηλεφωνίας συνολικά για τα 8 τρίμηνα της άνω σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 77,41 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (9,67 ευρώ/τρίμηνο X 8 τρίμηνα = 77,41 ευρώ - υπολογιζόμενο χωρίς το ΦΠΑ που εκπίπτει από το ΦΠΑ των εκροών της επιχείρησής μας και δεν αποτελεί κόστος της επιχείρησης ως ουδέτερος φόρος (σύμφωνα με το άρθρο 30 του Κώδικα ΦΠΑ - δικαίωμα έκπτωσης του φόρου ν. 2859/2000, όπως κωδικοποιήθηκε με το ν.4646/2019 και σύμφωνα την σχετική οδηγία της Ε.Ε. για το ΦΠΑ), ποσό μικρότερο του ποσού των 80,00 ευρώ που έχουμε ορθά υπολογίσει και δηλώσει (χωρίς το ΦΠΑ).

Κατά τα λοιπά, ισχύουν όσα έχουμε αναλυτικώς εκθέσει στην προδικαστική μας προσφυγή.

II) Επί των απόψεων επί του δεύτερου λόγου προσφυγής

Επί των συγκεκριμένων ισχυρισμών επαγόμαστε ότι, όπως έχουμε αναλύσει και επί της προδικαστικής μας προσφυγής, η συμμόρφωση των αναθέτουσών αρχών στις Αποφάσεις της ΑΕΠΠ είναι υποχρεωτική και ουδόλως επαφίεται στη διακριτική τους ευχέρεια. Οι Αποφάσεις υπ' αρ.556-557/2020 του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας ήταν σαφείς : η απόρριψη της οικονομικής μας προσφοράς ως δήθεν ασυνήθιστα χαμηλής ήταν ανατιολόγητη ως μη παραθέτουσα συγκεκριμένα μετρήσιμα στοιχεία και, επικουρικά, η αναθέτουσα αρχή είχε κάνει κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας από τη στιγμή που ουδέποτε μας ζήτησε αποδεικτικά στοιχεία ως τα ενώπιον του Κλιμακίου προσκομισθέντα. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεσμευόταν από τα ως άνω κριθέντα και όφειλε κατ' ελάχιστον να μας ζητήσει τα επίμαχα αποδεικτικά στοιχεία εφόσον επέμενε στην απόρριψη της οικονομικής μας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, ενώ για την αιτιολόγηση μιας τέτοιας απόρριψης όφειλε να παραθέσει συγκεκριμένα μετρήσιμα στοιχεία ενόψει των ειδικών απαιτήσεων της συγκεκριμένης σύμβασης, πράγμα που ουδέποτε έπραξε, παραβιάζοντας παράλληλα τον ενωσιακό κανόνα της μη αυτόματης απόρριψης προσφορών ως ασυνήθιστα χαμηλών χωρίς την παροχή στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς της δυνατότητας να παρέξουν εξηγήσεις προβάλλοντας λυσιτελώς την άποψη τους και να προσκομίσουν κάθε είδους αποδεικτικά στοιχεία για την δικαιολόγηση της προσφοράς τους (Δ.Γ Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Εκδ. Σάκκουλα, σελ.863).

Σε αυτό το σημείο πρέπει να τονίσουμε ότι δεν πρέπει να διαλάθει της προσοχής σας η δήλωση της αναθέτουσας αρχής ότι «με αυτή την έννοια σε οποίο σημείο και να επιδιώκει νομικά και πραγματικά να επαναφέρει η προσφεύγουσα την διαγωνιστική διαδικασία, η στέρα άποψη της αναθέτουσας Αρχής παραμένει περί μη νόμιμης, ασυνήθιστα χαμηλής, όσον αφορά στο δηλωθέν διοικητικό κόστος και στο κόστος των αναλωσίμων, προσφοράς της εταιρείας «...». Η συγκεκριμένη δήλωση αποτελεί σαφή ανενδοίαστη παραδοχή ότι η συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή δεν πρόκειται να συμμορφωθεί ούτε και στην προς έκδοση Απόφαση της Αρχής Σας εφόσον δεν ευνοείται από αυτήν, παραβιάζοντας ούτως όλο το

σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο, όπως αυτό καταστρώνεται στις διατάξεις του Βιβλίου IV Ν.4412/2016. Είναι επομένως έκδηλος ο κίνδυνος να μην παρασχεθεί εν τοις πράγμασι στην προσφεύγουσα εταιρεία μας το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας, εφόσον η συγκεκριμένη Αναθέτουσα Αρχή εξακολουθεί να μην συμμορφώνεται στις Αποφάσεις της Αρχής Σας. III) Επί των απόψεων για τους λόγους προσφυγής που βάλλουν κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου «...»

Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς της αναδειχθείσας ως προσωρινής αναδόχου «...» προβάλλουμε ότι η συγκεκριμένη οικονομική προσφορά είναι απορριπτέα ως υπολειπόμενη του νόμιμου εργατικού κόστους, καθώς στην οικονομική της προσφορά για όλα τα κτίρια η συγκεκριμένη εταιρεία υποπίπτει στο σφάλμα του υπολογισμού για κόστος άδειας και επιδόματος άδειας για το σύνολο του έργου στην διετή συμβατική διάρκεια και όχι στα ημερολογιακά έτη που επιτάσσει ο εργατικός νόμος, υπολογίζοντας δηλαδή και τα τρία (3) ημερολογιακά έτη με αναλογία δύο (2) ημερομισθίων ανά μήνα, παραβλέποντας να υπολογίσει ότι για το 3ο ημερολογιακό έτος της άνω Διακήρυξης (1/1/2022 - 28/2/2022) θα πρέπει να καταβάλλει ΟΛΟΚΛΗΡΗ ΤΗΝ ΑΔΕΙΑ ΚΑΙ ΟΛΟΚΛΗΡΟ ΤΟ ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ στους μισθωτούς. Η αλήθεια και η βασιμότητα του λόγου αυτού επαληθεύεται πανηγυρικά από τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής η οποία ομολογεί ότι «Ειδικότερα, η προσωρινή ανάδοχος, ως προέκυψε από την προσφορά της, επί του συγκεκριμένου υπολόγισε ότι θα λάβουν σε κάθε περίπτωση το μισό του μηνιαίου μισθού τους για κάθε έτος απασχόλησής τους από τα δύο έτη της σύμβασης». Εξάλλου, ακριβώς το ίδιο ομολογεί και η παρεμβαίνουσα εταιρεία στη σελ. 27 της παρέμβασης της («Εν προκειμένω, η εταιρεία μας υπολόγισε το Κόστος Επιδόματος Αδείας των εργαζομένων μας, όπως ακριβώς ορίζεται από την εργατική νομοθεσία για εργαζόμενους με την ειδικότητα του φύλακα, αμειβομένων με μηνιαίο μισθό, ήτοι υπολόγισε ότι θα λάβουν μισό μηνιαίο μισθό για κάθε έτος εκτέλεσης της σύμβασης από τα 2 έτη (24 μήνες) παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο «...», συμπεριλαμβανομένου των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών»).

Επισημαίνουμε εκ νέου με τον παρόν υπόμνημα ότι οι ως άνω ισχυρισμοί τόσο της Αναθέτουσας Αρχής όσο και του παρεμβαίνοντος έρχονται σε πλήρη αντίθεση με το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο προβλέπονται τα εξής : α) στο Παράρτημα II - Τεχνικές Προδιαγραφές - Πίνακες Συμμόρφωσης (σελ. 51) ορίζεται ότι «ως ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει κατάσταση με τα ονοματεπώνυμα του προσωπικού που θα απασχολήσει σε σταθερή βάση για την φύλαξη των χώρων του Φορέα, το οποίο (προσωπικό) θα πρέπει, πριν την έναρξη της εργασίας του, να τύχει της έγκρισης της αρμόδιας Υπηρεσίας του Φορέα. Για κάθε αλλαγή ατόμου, που θα έχει τις προϋποθέσεις του φύλακα, θα πρέπει να υπάρχει σύμφωνη γνώμη του Φορέα», και β) στο Παράρτημα V στο άρθρο 8 παρ.10 του Σχεδίου Σύμβασης (σελ.66-67) ορίζεται ότι «Το προσωπικό που θα χρησιμοποιεί ο Ανάδοχος για τις Υπηρεσίες Φύλαξης του Φορέα θα πρέπει να έχει τις κατάλληλες σωματικές και διανοητικές ικανότητες για την εκτέλεση των παραπάνω εργασιών φύλαξης, οι οποίες έχουν να κάνουν με την διαφύλαξη της περιουσίας του Φορέα, επικοινωνία και χειρισμό κοινού, κλπ. Επίσης πριν την ανάληψη των καθηκόντων θα πρέπει να κατατεθούν από τον Ανάδοχο οι προβλεπόμενες από την διακήρυξη του διαγωνισμού άδειες εργασίας. Σε κάθε περίπτωση πάντως το προσωπικό Φύλαξης θα πρέπει να τυγχάνει της έγκρισης, μετά από προσωπική συνέντευξη, των αρμοδίων στελεχών του Φορέα». Επομένως, κατά τα ανωτέρω και δεν προκύπτει απαίτηση για άνευ ετέρου αμετάβλητο καθ' όλο το διάστημα της σύμβασης του προσωπικού, αλλά ο ανάδοχος πρέπει καταρχήν να διατηρεί ίδια την ομάδα έργου του και να μεταβάλλει αυτή, με συγκεκριμένες διατυπώσεις, τεθείσες για την κάλυψη της εξαίρεσης ίδιας ομάδας, με την αλλαγή προσώπων (επί παραδείγματι, για την περίπτωση λήξης εργασιακής σχέσης με ανάδοχο). Η τυχόν αλλαγή λαμβάνει χώρα μόνο υπό τους όρους της διακήρυξης και τελεί συνεπώς υπό την έγκριση της αναθέτουσας αρχής. Ούτως, η αλλαγή προσωπικού συνιστά μελλοντικό πραγματικό περιστατικό και αβέβαιο αφού τελεί πάντοτε υπό την έγκριση της αναθέτουσας Αρχής και συνεπώς η εν λόγω προσφέρουσα εταιρεία δεν μπορούσε εκ των πραγμάτων να το γνώριζε κατά την κατάρτιση της προσφοράς της. Αλλωστε, ούτε στην προσφορά της αλλά ούτε και στην ασκηθείσα παρέμβαση

της επικαλείται ότι θα προβεί σε αλλαγή/αντικατάσταση κτλ... του προσωπικού της προς την αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς, οι αποδοχές του προσωπικού θα έπρεπε να υπολογισθούν με την υπόθεση διατήρησης καταρχήν του ίδιου προσωπικού για όλη τη διάρκεια της σύμβασης (και για τα τρία ημερολογιακά έτη και όχι μόνο για τα δύο συμβατικά έτη) και όχι υπό την υπόθεση τακτικής αλλαγής τους, αλλά και υπεισέλευσης σε αυτή νεοπροσλαμβανόμενων, και άρα, μη δυνατότητας να λάβουν την πλήρη άδεια τους κατά το διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης (ίδτε σχετικά και ΑΕΠΠ 734-735/2020 σκ.3) καθώς η αλλαγή αυτή δεν είναι γνωστή εκ των προτέρων και γίνεται μόνον κατ'εξαίρεση και υπό την προϋπόθεση της έγκρισης της αναθέτουσας. Γίνεται επομένως αντιληπτό ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» είναι απορριπτέα κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την προδικαστική μας προσφυγή ως υπολειπόμενη του νόμιμου εργατικού κόστους.

Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς της αναδειχθείσας ως προσωρινής αναδόχου «...» προβάλλουμε ότι η συγκεκριμένη οικονομική προσφορά είναι απορριπτέα λόγω παράβασης της υποχρέωσης πρόβλεψης κράτησης φόρου 8% για την παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού στην προσφορά της. Επί αυτού η Αναθέτουσα Αρχή αντιτείνει ότι «Το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) «...», συστάθηκε με το ν. 4512/2018 (ΦΕΚ Α5/17.01.2018). Ο νόμος αυτός διέπει το σύνολο της λειτουργίας του. Σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 27 «Ταμειακή Διαχείριση» (Κεφάλαιο Ε' - Οικονομική Διαχείριση του Φορέα): «Ο φορέας απαλλάσσεται από κάθε δημόσιο, κοινοτικό, λιμενικό, ή δικαστικό τέλος ή άλλο φόρο άμεσο ή έμμεσο, εισφορά υπέρ τρίτου, δικαίωμα και κράτηση και συμπαραομαρτούντες φόρους και τέλη». Συνεπώς εν όψει της ανωτέρω παραγράφου, αβίαστα προκύπτει ότι ο ισχυρισμός περί δήθεν υποχρέωσης πρόβλεψης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου κράτησης φόρου 8%, είναι εσφαλμένος, αντίθετος με το νόμο, προσχηματικά προβαλλόμενος, αλυσιτελής και ως εκ τούτου απορριπτέος». Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός όμως προβάλλεται προεχόντως αλυσιτελώς, καθώς είναι σαφές ότι η διάταξη του άρθρου 27 παρ.6 Ν.4512/2018 αναφέρεται σε απαλλαγή από κάθε δημόσιο, κοινοτικό, λιμενικό, ή δικαστικό τέλος ή άλλο φόρο άμεσο ή έμμεσο,

εισφορά υπέρ τρίτου, δικαίωμα και κράτηση και συμπαρομαρτούντες φόρους και τέλη του ίδιου του ΝΠΔΔ «...». Αντίθετα, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% αφορά στον φόρο εισοδήματος του εργολάβου παροχής υπηρεσιών φύλαξης σύμφωνα με τον Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν.4172/2013), επομένως ουδόλως καταλαμβάνεται από τη διάταξη του άρθρου 27 παρ. 6 Ν.4512/2018, η οποία εξάλλου αναφέρεται στην ταμειακή διαχείριση του ΝΠΔΔ και δεν καθιερώνει προφανώς αφορολόγητο υπέρ του εργολάβου παροχής υπηρεσιών φύλαξης που παρέχει τις υπηρεσίες του στο συγκεκριμένο ΝΠΔΔ. Αντίθετα, η υποχρέωση υπολογισμού του φόρου εισοδήματος 8% από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 95 παρ.5 περ. α Ν.4412/2016 και τις ρήτρες 2.4.4 και 5.1.2 της Διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και υπερισχύει ως ειδικότερη. Εξάλλου, αν ίσχυαν οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής, η σύμβαση θα έπρεπε να απαλλάσσεται και του ΦΠΑ, καθώς η συγκεκριμένη διάταξη που επικαλείται καταλαμβάνει ρητά και τους έμμεσους φόρους, πλην όμως είναι σαφές από το τεύχος διακήρυξης ότι τέτοια απαλλαγή δεν συντρέχει, καθώς στην ρήτρα 1.3 της διακήρυξης ρητά προβλέπεται ότι «Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 450.001,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 362.904,00 ΦΠΑ : € 87.096,96)». Καταληκτικά επισημαίνουμε ότι ούτε η Αναθέτουσα Αρχή ούτε η παρεμβαίνουσα αμφισβητούν το γεγονός της μη συμπερίληψης του επίμαχου ποσοστού 8%. Όλως επικουρικά επαγόμαστε ότι, στην περίπτωση που θεωρηθούν αληθείς οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής επί του συγκεκριμένου ζητήματος, ανατρέπονται πανηγυρικά οι ισχυρισμοί της ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας μας είναι ασυνήθιστα χαμηλή, καθόσον έχοντας συμπεριλάβει στην οικονομική μας προσφορά το επίμαχο ποσό που αντιστοιχεί στο 8% του καθαρού ποσού της είναι πρόδηλο ότι το συγκεκριμένο ποσό παραμένει διαθέσιμο στο ακέραιο ως στοιχείο της δεσμευτικής οικονομικής μας προσφοράς και δύναται να χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη των κονδυλίων που κατά την αβάσιμη και αναιτιολόγητη κρίση της Αναθέτουσας Αρχής χαρακτηρίστηκαν ως ασυνήθιστα χαμηλά.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής περί απαραδέκτου της προδικαστικής προσφυγής όσον αφορά την προσβολή της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τους οποίους «κατά πάγια κρίση (ΣΤΕ ΕΑ 106/2013, 64,380-79/2012, 671/2011, 1156,329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194, 833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011) συμμετέχων διαγωνιζόμενος ό οποίος νομίμως αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία, όπως εν προκειμένω η προσφεύγουσα εταιρεία που νομίμως αποκλείσθηκε, στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει τη νομιμότητα της συμμετοχής έτερου διαγωνιζόμενου, διότι αποκλειόμενος, ως συνέβη με την προσφεύγουσα, καθίσταται «τρίτος» εν σχέση με τον εν λόγω διαγωνισμό (ΔΕφΠειραιώς Ασφ. 9/2013), ενώ έννομο συμφέρον δεν δύναται παραδεκτώως να θεμελιώσει ούτε η προσδοκία προκήρυξης νέου διαγωνισμού και συμμετοχής σε αυτόν (ΕΑ ΣΤΕ 430/2012, 960/2008, 877/2010)», επαγόμαστε ότι είναι αβάσιμοι καθώς παραβλέπουν τη νεότερη διαμόρφωση της νομολογίας υπό το φως των Αποφάσεων ΕΑ ΣΤΕ 30/2019 και ΣΤΕ Ολομέλεια 235/2019, όπως αναλυτικά εκθέσαμε στην προδικαστική προσφυγή, στην οποία εξάλλου υπάρχει σαφές αίτημα για τη ματαίωση της διαδικασίας προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας εταιρίας μας. Μάλιστα έχει διαμορφωθεί νομολογιακά (ΣΤΕ Ολ.235/2019, ΔΕφΧανίων 13/2019, σκ.14) ο κανόνας ότι λόγοι προσφυγής κατά της αποδοχής έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας προς το σκοπό ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας προβάλλονται απαραδέκτως μόνο στην περίπτωση που η προσφεύγουσα εταιρεία αποκλείστηκε λόγω μη πλήρωσης κριτηρίου επιλογής, καθώς αυτό την καθιστά εκ προοιμίου μη ικανή να αναλάβει και την τυχόν επαναπροκηρυχθείσα σύμβαση, προϋπόθεση η οποία δεν συντρέχει εν προκειμένω. Βεβαίως δεν θα πρέπει να διαλάθει της προσοχής σας ότι, εν προκειμένω, πληρούνται και οι προϋποθέσεις της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, και σύμφωνα με την οποία αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους στην αποδοχή της

συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230). Τούτο, διότι η μη συμπερίληψη του φόρου εισοδήματος 8% στην οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», πέραν των πλημμελειών που επισημάναμε στην προδικαστική προσφυγή μας, συνεπάγεται και την απόρριψη της οικονομικής αυτής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, καθώς από το γεγονός της παράλειψης συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου 8%, ήτοι ποσού 28.401,00 ευρώ [(συνολική προσφορά - νόμιμες υπέρ τρίτων κρατήσεις) X 8% = 355.491,28 - 478,75 = 355.012,53 X 8%] σε συνδυασμό με το προσφερόμενο από αυτή εργολαβικό κέρδος ποσού 4.098,21 ευρώ προκύπτει μαθηματικώς ότι αυτή εμφανίζει ζημία 24.302,79 ευρώ, αντί για κέρδος, πράγμα το οποίο καθιστά εκ προοιμίου το εργολαβικό της κέρδος μηδενικό και ζημιογόνα την εκτέλεση της σύμβασης (ΕΑ ΣτΕ 328/2013, 198/2013, 187/2013, 970/2010, 1299/2009, 1297/2009, 1262/2009, 1257/2009, 297/2009, ΔΕφΠειρ. 2/2014).

B. Επί της παρέμβασης της εταιρείας «...»

l) Αναφορικά με του ισχυρισμούς της παρέμβασης που βάλλουν κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας μας (υπό Β1)

Οι συγκεκριμένοι λόγοι της παρέμβασης, ενόψει του γεγονότος ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ανατιολόγητη κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα με την προδικαστική προσφυγή και την παρούσα, αλλά και ενόψει του γεγονότος ότι η αυθεντική κρίση περί του χαρακτηρισμού ορισμένης προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανήκει, όπως άλλωστε αναφέρει και η παρεμβαίνουσα, στην κυριαρχική κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, είναι απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι, διότι, ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη εννόμου συμφέροντος προς τούτο, κατά το μέρος που η παρεμβαίνουσα προβάλλει στοιχεία που ουδόλως προτάθηκαν και αιτιολογήθηκαν με συγκεκριμένα μετρήσιμα στοιχεία από την Αναθέτουσα Αρχή για την απόρριψη της προσφοράς μας, επιδιώκει την ανεπίτρεπτη από την ΑΕΠΠ

υποκατάσταση της αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής, ενώ, υπό την εκδοχή επιδίωξης ακύρωσης της προσβαλλόμενης κατά την ανωτέρω έννοια (υποκατάσταση της ελλείπουσας αιτιολογίας της), η παρέμβαση συνιστά στην πραγματικότητα προδικαστική προσφυγή, για την παραδεκτή άσκηση της οποίας, πλην της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος απαιτείται και δη προεχόντως, η τήρηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας άσκησης της, αλλά και η καταβολή του εκ του νόμου προβλεπόμενου παραβόλου, προϋποθέσεις οι οποίες ελλείπουν εν προκειμένω, ως προς την ασκηθείσα παρέμβαση (ίδτε ενδεικτικά ΑΕΠΠ 914/2020, σκ.6). Υπό την ανωτέρω έννοια, οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί παραβιάζουν και την αρχή της απαγόρευσης της χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος (*reformatio in peius*) στην ενδικοφανή προσφυγή, πλην ρητής αντίθετης ρύθμισης [ΣτΕ 236/2016 5μ, 29/2017 7μ, Ε. Πρεβεδούρου, «Νεότερες εξελίξεις ως προς την *reformatio in peius* στην ενδικοφανή προσφυγή (με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 236/2016)»]. Εξάλλου, εφόσον η παρεμβαίνουσα δεν αποδεχόταν τα όσα έγιναν δεκτά με τις υπ' αρ.556- 557/2020 Αποφάσεις του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας, όφειλε να ασκήσει τα προβλεπόμενα στο άρθρο 372 Ν.4412/2016 ένδικα βοηθήματα κατά των συγκεκριμένων Αποφάσεων, πράγμα όμως το οποίο ουδόλως έπραξε αποδεχόμενη πλήρως τα όσα έγιναν δεκτά με τις συγκεκριμένες Αποφάσεις.

II) Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της παρέμβασης που βάλλουν κατά του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής μας κατά το μέρος που προσβάλλουμε τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με σκοπό τη ματαίωση του διαγωνισμού (υπό Β2), τους ισχυρισμούς ότι ουδεμία υποχρέωση υφίσταται για τον συνυπολογισμό παρακράτησης φόρου 8% επί της καθαρής αξίας της σύμβασης (υπό Β3) και, τέλος, τους ισχυρισμούς ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους (υπό Β4)

Οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι ακριβώς για τους ίδιους λόγους που αναφέραμε επί των ίδιου περιεχομένου ισχυρισμών της Αναθέτουσας Αρχής (ίδτε ανωτέρω σελ.9-11 του παρόντος) και τους οποίους δεν επαναλαμβάνουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων».

14. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα κάτωθι «
1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών»
Το, δε, άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «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. 4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να

αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απαρρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή.

5. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα— σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παράγραφο 2. [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 89 του αυτού Νόμου με τίτλο «Δικαιολογητικά σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» αναφέρει αυτολεξεί «1. Για την απόδειξη ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τε- θείσας προθεσμίας, ιδίως και κατά περίπτωση τα κατωτέρω έγγραφα:

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

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

2. Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ` της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους».

Επίσης, το άρθρο 91 του Νόμου 4412/2016 με τίτλο « Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει το εξής : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ της παραγράφου 4 του άρθρου 73, και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α` και β` της παρ. 2 του άρθρου 95. η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους. 2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας». Τέλος, το άρθρο

95 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» αναφέρει ρητώς ότι : «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα; α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας «εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 6. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία. Στις περιπτώσεις αυτές η τιμή αναπροσαρμόζεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με βάση την εκάστοτε ισχύουσα τιμή αναφοράς, εφαρμοζόμενου του ποσοστού έκπτωσης».

15. Επειδή, το άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης προβλέπει «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με τη διακήρυξη.

Στην «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα με τη συμπλήρωση των πινάκων Οικονομικής Προσφοράς που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙΙ – Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς.

Οι προσφέροντες με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

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

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

Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους.

Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.

Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά».

Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται με την συμπλήρωση της αντίστοιχης ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος. Στην ηλεκτρονική φόρμα θα καταχωριστεί το συνολικό ποσό $(K) = (A1+A2+A3+A4+A5+A6) + (B)$ όπως αποτυπώνεται στο πίνακα του παραρτήματος Παραρτήματος III.

Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει ένα σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον υποψήφιο. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου

ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf.

Ο προσφέρων επισυνάπτει συμπληρωματικά με το παραγόμενο από το σύστημα αρχείο, συμπληρωμένους και ψηφιακά υπογεγραμμένους τους πίνακες της Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος III της παρούσας προκήρυξης, όπου αποτυπώνονται τα στοιχεία τους οικονομικής προσφοράς στο σύνολό τους. Η

υποβολή όλων των Πινάκων που εμφανίζονται στο Παράρτημα ΙΙΙ είναι υποχρεωτική επί ποινή αποκλεισμού.

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ...[...]».

16. Επειδή, στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι....3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι

άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής.....6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι. Όταν δεν έχουν τέτοια υποχρέωση και συνάπτουν σύμβαση εργολαβίας του περιεχομένου της παραγράφου 1, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου».

17. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά

τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

18. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009,

817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

19. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

20. Επειδή, με την απόφαση της ΑΕΠΠ 556/2020 είχε κριθεί αυτολεξεί το εξής «[...] Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακηρύξεως προκύπτει ότι στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων πρέπει να υπολογίζεται, πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των προς ανάθεση υπηρεσιών, καθώς και κόστους αναλωσίμων. Εν όψει του ότι το ποσοστό αυτό δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένο, ο αναθέτων φορέας οφείλει να εξετάσει αν, λαμβανομένων υπ'όψιν των συνθηκών της συγκεκριμένης υπό σύναψη συμβάσεως, το αναφερόμενο στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζομένου διοικητικό κόστος είναι εύλογο, εις τρόπον ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της συμβάσεως. Σε περίπτωση δε κατά την οποία το αναφερόμενο στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζομένου διοικητικό κόστος δεν κρίνεται εύλογο, η προσφορά απορρίπτεται, εκτός εάν ο διαγωνιζόμενος, αφού κληθεί για την παροχή διευκρινίσεων επί του σχετικού κονδυλίου της προσφοράς του, επικαλεσθεί και αποδείξει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες καθιστούν δυνατή την υποβολή προσφοράς με το υπολογισθέν ποσό διοικητικού κόστους. Εξ άλλου, η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο (βλ. ΣτΕ 3439/2014, Ε.Α. 220/2017, 236/2015, 108/2014, 328, 198, 187/2013 κ.α.).

34. Επειδή, εξ άλλου, το εύλογο ή μη του αναφερομένου στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζομένου διοικητικού κόστους κρίνεται, κατ' αρχήν, κατά περίπτωση, κατ' εκτίμηση αφ' ενός μεν των λειτουργικών αναγκών εκτελέσεως κάθε συγκεκριμένης συμβάσεως, αφ' ετέρου δε των τυχόν ιδιαίτερως ευνοϊκών συνθηκών, οι οποίες είναι δυνατόν να συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου. Σε περίπτωση δε κατά την οποία το αναφερόμενο διοικητικό κόστος παρίσταται, κατά κοινή πείρα, ιδιαίτερως χαμηλό, είναι, αντιστοίχως, περισσότερο έντονη η απαίτηση για ειδική αιτιολόγηση του σχετικού ποσού με την

επίκληση εξαιρετικών συνθηκών στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου (πρβλ. ΣΤΕ 3439/2014).

35. Επειδή, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. πρωτ. 2001798/23-1-2020 επιστολή της ζήτησε προς την προσφεύγουσα τις κάτωθι διευκρινίσεις «Παρακαλούμε όπως μας αποστείλετε τις αναλύσεις του υπολογισμού της οικονομικής σας προσφοράς για κάθε ένα από τα πέντε (5) σημεία φύλαξης του εν θέματι διαγωνισμού, από τις οποίες να προκύπτουν σαφώς τα παρακάτω: α) Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών ανά εργαζόμενο

β) Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού για Επίδομα Αδείας, Δώρα Χριστ. – Πάσχα και Κόστος Αντικατάστασης ανά εργαζόμενο

γ) Ύψος Ασφαλιστικών Εισφορών ανά εργαζόμενο στον παρόντα Διαγωνισμό

δ) Ύψος Εργοδοτικών εισφορών ανά εργαζόμενο στον παρόντα Διαγωνισμό

ε) Συνολικό εργατικό κόστος ανά εργαζόμενο

Επιπροσθέτως να μας αποστείλετε διευκρινίσεις επί της ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς κατά το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 και συγκεκριμένα αυτές θα πρέπει να περιέχουν αναλυτική αιτιολογία και προσδιορισμό του τρόπου υπολογισμού των προσφερόμενων τιμών

α) του εύλογου ποσοστού κόστους αναλωσίμων

β) του εύλογου διοικητικού κόστους της παροχής των υπηρεσιών φύλαξης

γ) του εργολαβικού του κέρδους...[.].».

Η προσφεύγουσα ανταποκρινόμενη στο ως άνω αίτημα απέστειλε στις 31/1/2020 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σχετική απάντηση όπου ως προς το επίμαχο θέμα ανέφερε σχετικά τα εξής «Β.

Αναφορικά με το δεύτερο σκέλος του εγγράφου σας (διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό κέρδους) σας παραθέτουμε τα ακόλουθα:

[...] ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ

Επίσης στο διοικητικό κόστος έχει υπολογισθεί το κόστος ΕΛΠΚ το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 480 ευρώ για όλο το έργο ήτοι 12 εργαζόμενοι X 20 ευρώ X 2 έτη....[...]

36. Επειδή, η προσφεύγουσα προβαίνει σε ειδική ανάλυση, με την παράθεση συγκεκριμένων υπολογισμών, ως προς τη δυνατότητα αξιοποίησης της υφισταμένης υποδομής, του μηχανολογικού εξοπλισμού και των μέσων και υλικών που διαθέτει, κατά τρόπο ώστε να είναι δυνατή η εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως με το αναφερόμενο στην προσφορά της ποσό διοικητικού κόστους, μετερχόμενη και την εννοιολογική προσέγγιση των λογιστικών αποσβέσεων ως προς την σε κάποιες περιπτώσεις μηδενική χρέωση τινών επιμέρους κονδυλίων του διοικητικού κόστους. Όσον αφορά, δε, την κοστολόγηση των αναλωσίμων, όπου δεν υπάρχει εκτενής ανάλυση, ούτε σε επίπεδο διευκρινίσεων αλλά ούτε και σε επίπεδο προσφυγής, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται η φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών (φύλαξη), η οποία δεν απαιτεί *per se* μεγάλες ποσότητες συγκεκριμένων αναλωσίμων σε καθημερινή βάση, συναρτώμενες με την προσήκουσα εκπλήρωση των υπηρεσιών, ως συμβαίνει με την καθαριότητα όπου ενδεχομένως, να είναι πιο ευχερής η προσέγγιση των απαιτούμενων ποσοτήτων με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και σε κάθε περίπτωση, κρίσιμο σε κάποιες περιπτώσεις το συγκεκριμένο κονδύλι για την αυξομείωση της συνολικής προσφοράς και την κρίση περί του ζημιογόνου ή μη αυτής.

37. Επειδή, διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139). Η πράξη, δε, που εκδίδεται στα πλαίσια διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ελέγχεται

μόνο στα ακραία όριά της, που καθορίζονται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514). Οι, δε, πράξεις διακριτικής ευχέρειας χρήζουν ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας.

38. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>) ενώ ελάχιστο περιεχόμενο της αιτιολογίας συνιστά α) ο νομικός κανόνας επί του οποίου ερείδεται η προς έκδοση διοικητική πράξη και β) τα πραγματικά δεδομένα που εμπíπτουν στο κανονιστικό πλαίσιο (Βασίλειος Γκέρτσος, Δημήτριος Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 276 επ.). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων

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

39. Επειδή, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης ουδέν στοιχείο παρέχει ως προς την υπαγωγή των οικονομικών μεγεθών, που παράσχε ως ανάλυση η προσφεύγουσα καταλήγοντας ότι δεν είναι επαρκή και ότι εν θέματι προσφορά αναφορικά με το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων είναι υπερβολικά χαμηλή. Ειδικότερα, αν και απορρίπτει εν τοις πράγμασι την προσκομισθείσα ανάλυση η αναθέτουσα αρχή, αποκρούει συλλήβδην τις παρεχόμενες πληροφορίες ως ανεπαρκείς και καταλήγει στην κρίση περί μη κάλυψης του ευλόγου διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων χωρίς να υπεισέρχεται σε αυθεντική κρίση και τεκμηρίωση περί λυσιτέλειάς τους ως προς την επεξήγηση της προσήκουσας κάλυψης των εν θέματι κονδυλίων και εκτέλεσης της σύμβασης άνευ διακινδύνευσης (ΕΑ ΣΤΕ 328/2013, 198/2013, 187/2013, 970/2010, 1299/2009, 1297/2009, 1262/2009, 1257/2009, 297/2009., ΔΕφΠειρ. 2/2014). Προβαίνει, δε, με τις απόψεις της, στην κρίση, ότι ανεξαρτήτως εάν κάποιο τμήμα του εξοπλισμού, βρίσκεται ήδη στην κατοχή της προσφεύγουσας, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να δηλώσει κάτι ως κόστος (διοικητικό) εν προκειμένω. Ωστόσο, στο βαθμό που η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ερειδόμενη επί αυτής της βάσης, η απόφαση σφάλει ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Κι αυτό, επειδή, σκοπός της ανάλυσης των επιμέρους κονδυλίων, είναι η απόδειξη της βιωσιμότητας της σύμβασης κατά τρόπο που δεν θα θέσει την εκτέλεσή της σε κίνδυνο και ασφαλώς όχι η επιφόρτιση μίας έκαστης δημόσιας σύμβασης με μη απαιτούμενα κοστολόγια, ήτοι προϋπολογίζοντας κόστος για αντικείμενα που θα χρησιμοποιηθούν και των οποίων η αξία ως πάγια της εταιρείας έχουν ήδη αποσβεσθεί.

40. Επειδή, επομένως, καθ'ερμηνεία του εν θέματι λόγου της προσφυγής, προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς αυτό το σκέλος είναι ακυρωτέα και ο συγκεκριμένος λόγος βάσιμος, λόγω πλημμελούς αιτιολογίας κατά τα ανωτέρω κριθέντα, άλλως και όλως επικουρικώς, λόγω κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, η οποία εδύνατο στα πλαίσια της εγκαθιδρυόμενης διαλεκτικής σχέσης μεταξύ αυτής και του υποψηφίου με σκοπό την κατ'ουσίαν εκτίμηση της λυσιτέλειας των προσκομισθέντων στοιχείων ως

προς την εκτέλεση της σύμβασης, να επανέλθει ζητώντας ενδεχομένως, αποδεικτικά στοιχεία, ως τα ενώπιον της ΑΕΠΠ προσκομισθέντων, προκειμένου να προβεί σε πλήρη και εμπειριστατωμένη κρίση και αποτύπωση σχετικής επαρκούς αιτιολογίας (βλ. ΔεφΑθ 32/2019), καθόσον μάλιστα η προσφεύγουσα προβάλλει αναλυτικά και μετρήσιμα στοιχεία (βλ. Δεφ Αθ 73/2019, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 309/2016, 295/2011, 629/2010, 841/2010).

41. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο οποίος αφορά την μη προσήκουσα συμπλήρωση συγκεκριμένων πεδίων πίνακα της οικονομικής προσφοράς δέον ειπείν τα εξής: Από τους οικείους όρους της διακήρυξης προκύπτει τω όντι η απαίτηση συμπλήρωσης και υποβολής των συγκεκριμένων πινάκων επί ποινή αποκλεισμού, όπως επίσης, ότι απαιτείται εντός της προσφοράς να δηλώνεται ο αριθμός των εργαζομένων, οι ημέρες και ώρες απασχόλησης και άλλα στοιχεία που ταυτίζονται με το περιεχόμενο του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, που έχει εφαρμογή μεταξύ άλλων στις συμβάσεις φύλαξης. Όλοι, δε, οι όροι της διακήρυξης ορίζονται ως ουσιώδεις (2.2.6.) εφόσον η τήρησή τους συνιστά λόγο αποκλεισμού. Από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, προκύπτει ότι στον επίμαχο πίνακα όπου η ένδειξη συμπλήρωσης αναφέρει «*Ημέρες εργασίας / Εβδομάδα Χ ώρες εργασίας / ημέρα*» η προσφεύγουσα έχει συμπληρώσει «*ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΗΜΕΡΕΣ ΤΗΣ ΕΒΔΟΜΑΔΑΣ/ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΩΡΕΣ ΤΗΣ ΗΜΕΡΑΣ*» και σε έτερο πίνακα «*ΔΕΥΤΕΡΑ – ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΤΙΣ ΩΡΕΣ 7.30 -17.30*» κοκ. Αντιστοίχως, στο αρχείο της οικονομικής προσφοράς υφίσταται ρητή αναφορά στις ημέρες και ώρες εργασίας ανά κτήριο. Επομένως, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι υφίσταται κάποια ασάφεια στην συμπλήρωση των πινάκων της οικονομικής προσφοράς ως προς τις ώρες, δεδομένης της συμπλήρωσης και έτι περαιτέρω ρητής αναφοράς των στοιχείων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, δεν κρίνεται νόμιμη η απόρριψη της οικείας προσφοράς, άλλως δεν βρίσκει επαρκές έρεισμα στους οικείους όρους της διακήρυξης άνευ πρόσκλησης προς παροχή διευκρινίσεων στα πλαίσια του 102 του Ν. 4412/2016. Επομένως, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κρίνεται βάσιμος. Οι ισχυρισμοί, δε, της προσφεύγουσας ως προς προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες της αυτής αναθέτουσας με βάση την αρχής της αυτοτέλειας κάθε

διαγωνισμού, προβάλλονται απαραδέκτως (βλ. ΕΑ ΣτΕ 769/2011, 1239/2010, 3280/2007, 416/2013 σκ. 6, 215/2013 σκ. 9, 200/2015, 72/2015, 269/2014, 215/2013, 216/2013 κ.ά.)

42. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επομένως, υπό την εκδοχή ότι προσφορά της κριθεί ότι καλύπτει το εύλογο διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων, αυτή έχουσα συμφερότερη προσφορά θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος άλλως θα προηγείται, εν πάση περιπτώσει, σε κατάταξη μειοδοσίας από την προσωρινή ανάδοχο κατά της οποίας βάλλει, κι επομένως, σε κάθε περίπτωση στερείται εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της προσφοράς της. Σε κάθε περίπτωση, το έννομο συμφέρον της είναι υπό αίρεση, υπό το πρίσμα των ανωτέρω αλλά και του γεγονότος ότι δεν ήταν κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής η μόνη μη οριστικώς αποκλεισθείσα έναντι της προσωρινής αναδόχου και μόνης αποδεκτής προσφοράς δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2020, 235/2019). Επομένως, απορρίπτονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι οι λόγοι με τους οποίους στρέφεται κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου και παρεμβαίνουσας».

21. Επειδή, έχει κριθεί ότι η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από την προηγούμενη απόφασή της και στερείται αρμοδιότητας να επανέλθει επί νομικού ζητήματος που κρίθηκε με αυτήν, καθόσον μάλιστα, δεν εχώρησε μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

22. Επειδή, καθίσταται σαφές ότι «[...] β) στους διαγωνισμούς παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φυλάξεως, δεν καθίσταται, άνευ ετέρου ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά που δεν περιέχει ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, καθώς και των αναλωσίμων, ή δεν καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, αν δικαιολογείται η υποβολή της, παρά τις ελλείψεις αυτές, λόγω ειδικών συνθηκών στο πρόσωπο του προσφέροντος.... θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να εκφέρει την κρίση της, [...] ότι η υποβολή της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζομένου δικαιολογείται, έτσι όπως υποβάλλεται, λόγω ειδικών συνθηκών στο πρόσωπό του, αιτιολογημένως, σύμφωνα με όσα

αναφέρθηκαν ανωτέρω [...] Κατά τονδικαστικό έλεγχο, για να κριθεί νόμιμη η αιτιολογία αυτή, θα πρέπει να διαπιστούται η παράθεση των συγκεκριμένων εκείνων στοιχείων, τα οποία θεμελιώνουν την κρίση της αναθέτουσας αρχής [...] Η ανάγκη δε, για τέτοια παράθεση, καθίσταται επιτακτικότερη στην περίπτωση που το προς προμήθεια είδος με τις ειδικές τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται προσφέρεται, τη δεδομένη χρονική στιγμή, από μία μόνον εταιρεία, καθώς και στην περίπτωση που το αναφερόμενο στην οικονομική προσφορά διοικητικό κόστος ή εργολαβικό κέρδος είναι μηδενικό ή προσδιορίζεται σε τέτοιο ύψος που κατ' ουσίαν εξομοιούται προς μηδενικό. Τούτο, γιατί μόνον με την παράθεση τωνστοιχείων αυτών μπορεί να διαπιστωθεί η νομιμότητα της προηγηθείσης κρίσεως της αναθέτουσας αρχής επί των ανωτέρω ζητημάτων, διαφορετικά, θα πρόκειται περί μιας δικαστικής κρίσεως, η οποία, απλώς, θέτει μια σφραγίδα κατ' επίφασιννομιμότητας σε μία πράξη της διοικήσεως, της οποίας, όμως, η νομιμότητα εξακολουθεί να παραμένει ερωτηματικό» (Εισήγηση Ι. Λαμπρόπουλου Εφέτη ΔΔ 27.06.2017,Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών,

https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/017/lampropoulos_prosimbatikos.pdf). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώνει σε κάθε υπόθεση, αν η αίτηση παροχής διευκρινίσεων από την αναθέτουσα αρχή κατέστησε εφικτό στους προσφέροντες οικονομικούς φορείς να διευκρινίσουν επαρκώς την προσφορά τους (βλ. Απόφαση της 29^{ης} Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s., σκ. 31-32). Ειδικότερα, ο διαγωνιζόμενος μπορεί να εκθέσει λυσιτελώς τις απόψεις του περί του ευλόγου της προσφοράς του, μόνον αν γνωρίζει την τεκμηριωμένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής εν σχέσει προς το ύψος της προσφοράς που η ίδια θεωρεί εύλογη, η δε παράθεση, στη σχετική πρόσκληση που απευθύνεται στο διαγωνιζόμενο, της τεκμηριωμένης αυτής εκτίμησης της Αρχής είναι, περαιτέρω, αναγκαίος όρος για τον αποτελεσματικό δικαστικό ή/και διοικητικό έλεγχο της πράξης, με την οποία η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει, τυχόν, ως μη πειστικά τα όσα εξέθεσε ο διαγωνιζόμενος για να αιτιολογήσει την προσφορά του (ΔεφΠατ 8/2018, ΕΑ ΣΤΕ 644/2004). Τυχόν, δε, στοιχεία και διευκρινίσεις που έχουν

παρασχεθεί ενώπιον Δικαστηρίου ή ενώπιον της ΑΕΠΠ δεν ασκούν επιρροή στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει σε παροχή των απαιτούμενων - προκειμένου να προβεί σε ειδική και εμπειριστατωμένη κρίση – διευκρινίσεων επί της προσφοράς του (πρβλ. Απόφ. Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύνθεσης ΕΛΣυν 804/2018), ακόμη – σε κάποιες περιπτώσεις – και σε χρόνο μεταγενέστερο της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, εφόσον φερειπείν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή, για λόγους προεχόντως ασφάλειας δικαίου (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 83/2011).

23. Επειδή, ως εκρίθη και με τις αποφάσεις 556-557/2020 ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να απαντήσει με αιτιολογημένη κρίση της στο σύνολο των υποβληθεισών εξηγήσεων, ιδίως, δε, να κρίνει εάν όντως συντρέχουν σε κάθε περίπτωση οι ευνοϊκές συνθήκες υπό τις οποίες ο προσφέρων οικονομικός φορέας μπορεί να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση και οι οποίες πράγματι δικαιολογούν την οικονομία που αυτός προβάλλει ότι επιτυγχάνει με την συνδρομή τους, η, δε, αξιολογική κρίση στις σχετικές διευκρινίσεις πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα αρχή [βλ. Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, (Επιμέλεια: Ε-Ε Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελ. Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννη Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ), Ηλίας, Καμπίσης, Εισηγητής ΕλΣυν, «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», σελ. 367-382, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία] .

24. Επειδή, καταρχήν η αρχική αιτιολογία, η οποία επαναδιατυπώνεται εντός του Πρακτικού ΙΙΙ έχει κριθεί ήδη μη επαρκής. Όσον αφορά, δε, την συμπληρωματική αιτιολογία, η οποία το πρώτον προσβάλλεται με την υπό εξέταση προσφυγή, συμπεριλαμβανομένης αυτής που προσετέθη με τις οικείες απόψεις της αναθέτουσας αρχής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, δέον ειπείν τα εξής.

25. Επειδή, έχει κριθεί ότι το γεγονός ότι οικονομικός φορέας διαθέτει υποδομή, εξοπλισμό, τεχνικά μέσα και υλικά, τα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν στην εκτέλεση της σύμβασης, μπορεί να δικαιολογήσει πολύ

χαμηλή οικονομική προσφορά (διοικητικό κόστος 0,08 ευρώ ετησίως (βλ. ΔεφΑθ 7/2019, ΑΕΠΠ 951/2018). Ωστόσο, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να μην προβεί σε απεύθυνση επιστολής προς την προσφεύγουσα με σκοπό την αναζήτηση περισσότερων στοιχείων προς «διαλεύκανση» της κατ'ουσίαν βασιμότητας καθενός εκ των ισχυρισμών της τελευταίας ως προς τη διαμόρφωση ενός εκάστου εκ των κονδυλίων παρά τη γνώση της περί ύπαρξης συγκεκριμένων παραστατικών, που υπεβλήθησαν ενώπιον της ΑΕΠΠ. Τουναντίον, υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί περί αποσβέσεως δαπανών είναι αόριστοι και δεν αποδεικνύουν τη δυνατότητα της εταιρίας να εκτελέσει τη σύμβαση, ότι δεν προκύπτει δι' εγγράφων ότι έχει ήδη επιβαρυνθεί με την προμήθειά των υλικών υποδομής (προ της διενέργειας του εν θέματι διαγωνισμού), χωρίς να τα έχει χρησιμοποιήσει κατά την εκτέλεση άλλων συμβάσεων και ως εκ τούτου να εκπίπτουν εν συνόλω από τις δαπάνες του διοικητικού κόστους ενώ δεν έχει υπολογισθεί λόγω της διάρκειας της σύμβασης το κόστος συντήρησης της υποδομής. Οι εν θέματι, όμως, ισχυρισμοί παρίσταται αόριστοι (βλ. σκ 20) κι ως εκ τούτου ανεπίδεκτοι εκτίμησης, ενώ παραγνωρίζουν το γεγονός ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε συγκεκριμένα στοιχεία, που δεν δύναται επί της ουσίας να αξιολογήσει η ΑΕΠΠ, τα οποία, δε, υπέβαλε εκ νέου απαραδέκτως με την υπό εξέταση προσφυγή. Η, δε, αναθέτουσα αρχή εδύνάτο κατά τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ να αναζητήσει τα στοιχεία και αποδεικτικά μέσα που καταρχήν δεν είχαν ζητηθεί ρητώς με το αρχικό ερώτημα διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔεφΑθ. 32/2019) και κατά δεύτερο θεωρούσε η ίδια η αναθέτουσα απαραίτητα για την διαμόρφωση μετά βεβαιότητας κρίσης της κατά τρόπο άρρηκτα συνδεδεμένο με την ad hoc εκτίμησής τους. Ομοίως, κατά τρόπο αόριστο και γενικόλογο επικαλείται η αναθέτουσα αρχή υπερβολικά χαμηλό εργολαβικό κέρδος, που καθιστά επισφαλή την οικεία προσφορά χωρίς να αποδεικνύει κατά τρόπο σαφή την μη βιωσιμότητα της συγκεκριμένης σύμβασης άλλως ότι αυτή καθίσταται ζημιογόνος (βλ. ΑΕΠΠ 951/2018 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), ενώ σε κάθε περίπτωση δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη αόριστες αξιολογικές της κρίσης περί οικονομικές επιβαρύνσεις συνδεδεμένες με την υλικοτεχνική υποδομή καθώς και εικασίες περί ενδεχόμενης αύξησης του

κόστους γραφικής ύλης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται όλως αναποδείκτως συγκεκριμένο κόστος απόκτησης καινούργιου πομποδέκτη. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός παρίσταται αλυσιτελής, δεδομένης της ρητής δήλωσης της προσφεύγουσας περί χρήσης παλιών και ήδη αποσβεσμένης αξίας πομποδεκτών, άλλως η αιτιολογία σφάλλει ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Επομένως, κατά το μέρος αυτό η αιτιολογία της προσβαλλόμενης κρίνεται ακυρωτέα ως πλημμελής κατά τα ομοίως κριθέντα με τις αποφάσεις ΑΕΠΠ 566- 567 /2020.

26. Επειδή, περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ως προς το κόστος κινητής τηλεφωνίας, παρίσταται αβάσιμος, λαμβάνοντας υπόψη τις βάσιμες εξηγήσεις της προσφεύγουσας διατυπωθείσες με το υπόμνημά της, δεδομένου ότι κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα ερείδεται ο συγκεκριμένος ισχυρισμός επί διαφορετικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών και ταυτόχρονα υπολαμβάνουν λανθασμένα αμφότερες (αναθέτουσα και παρεμβαίνουσα) ως κόστος τον αναλογούντα ΦΠΑ, ο οποίος κατά Κώδικα ΦΠΑ εκπίπτει από το ΦΠΑ των εκροών έκαστης επιχείρησης.

27. Επειδή, ως προς το δεύτερο λόγο προσφυγής, ήτοι της εικαζόμενης παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να συμμορφωθεί με την με αρ. 566/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίνονται τα εξής.

28. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 367 παρ.3. Ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συμμορφώνεται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ (βλ. "Η συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής στις αποφάσεις της ΑΕΠΠ και των δικαστηρίων κατά το προσυμβατικό στάδιο 1" του Σωτηρίου Κυβέλου Δικηγόρου, Δ.Ν., www.esdi.gr). Ειδικότερα, όσον αφορά την ακύρωση πράξης, σημειώνεται ότι εν γένει αυτή έχει αναδρομικό αποτέλεσμα, όπερ σημαίνει, κατ'αρχήν, ότι η πράξη αυτή λογίζεται ότι δεν εκδόθηκε ποτέ (βλ. συναφώς CE 15 mai 2013, Fédération nationale des transports routiers, n° 337698, AJDA 32/2013, σ. 1876, www.prevedourou.gr).

29. Επειδή, δεδομένης της κρίσης της ΑΕΠΠ (αποφάσεις 566-567/2020), η οποία ακύρωσε εν μέρει την αρχικά προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής (95/2020) και της *erga omnes* μετενέργειας της ακύρωσης

που ανατρέχει σε αναδραμόντα χρόνο (ΕΑ ΣΤΕ 408/2019), δεν παρίσταται απαραίτητη η ακύρωση εκ νέου της ήδη ακυρωθείσας από την ΑΕΠΠ απόφασης από την αναθέτουσα αρχή, στα πλαίσια της *stricto sensu* εφαρμογής της υποχρέωσης συμμόρφωσης, η οποία δεικνύται αλυσιτελής κατά τα ανωτέρω. Επισημαίνεται, δε, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση επαναφέρει αυτούσιο το περιεχόμενο του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής, υιοθετώντας το τρόπον τινά και εμπλουτίζοντας την ήδη κριθείσα ως ανεπαρκή αιτιολογία με επιπρόσθετη.

30. Επειδή, ωστόσο, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, συμμόρφωση προς την απόφαση της ΑΕΠΠ νοείται η συμμόρφωση προς το διατακτικό λαμβάνοντας υπόψη την αιτιολογία, που συνιστά εν πολλοίς υπόδειξη προς την αναθέτουσα αρχή με σκοπό την παράλειψη επανάληψης της αυτής πλημμέλειας για λόγους προεχόντως νομιμότητας. Ως εκ τούτου, αν και δεν έχει παραλείψει να συμμορφωθεί εν γένει η αναθέτουσα αρχή προς τις επικαλούμενες αποφάσεις της ΑΕΠΠ, συμμορφώθηκε πλημμελώς παραβλέποντας την αιτιολογία καταρχήν της απόφασης 566/2020, κατά σαφή παραβίαση της οποίας προέβη σε εκ νέου διατύπωση αιτιολογίας απόρριψης της οικείας προσφοράς επί τη βάση της ασυνήθιστα χαμηλής, η οποία παρουσιάζει αντίστοιχες με τις διαγνωσθείσες με τις αποφάσεις ΑΕΠΠ 566-567/2020 πλημμέλειες. Επομένως, και ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται βάσιμος.

31. Επειδή, όσον αφορά τις αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας, οι οποίες αφορούν την κατ' ουσίαν αξιολόγηση της επίμαχης προσφοράς υπό το φως και των προσκομισθέντων από την προσφεύγουσα στοιχείων, οι εν θέματι ισχυρισμοί απορρίπτονται συλλήβδην ως απαράδεκτοι και προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, καθώς δεν δύναται να υποκαταστήσουν οι ισχυρισμοί τρίτου οικονομικού φορέα ή/και η τυχόν – το πρώτον - κρίση της ΑΕΠΠ την απαιτούμενη ειδικά αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα και έτι επικουρικότερα, κρίνεται ότι όλως αορίστως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι ενδεχομένως να μην μπορούν να χρησιμοποιηθούν φερειπείν οι παλιές στολές που διαθέτει η προσφεύγουσα, λόγω ύπαρξης επί των στολών εκτυπωμένων συμβόλων της αναθέτουσας, σε συνδυασμό με τον

ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι θα συνιστούσε άνιση μεταχείριση υπέρ της προσφεύγουσας που εκτελεί την προηγούμενη σύμβαση η χρήση του αυτού εξοπλισμού, καθώς δεν αναφέρει εάν όντως υφίσταται συμβατική υποχρέωση ύπαρξης συμβόλων της αναθέτουσας αρχής επί των στολών ή εν γένει σε τι συνίσταται η δυνητική παροχή αθέμιτου πλεονεκτήματος στην προσφεύγουσα. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η απόφαση 6/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ, την οποία επικαλείται τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, είχε εκδοθεί επί του προγενέστερου νομοθετικού καθεστώτος, ενώ έχει κριθεί ότι το κριτήριο των «διδασμάτων της κοινής πείρας και πρακτικής των συναλλαγών» δεν παρέχει μονομερώς στέρεο έδαφος απόρριψης προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής [βλ. Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, (Επιμέλεια: Ε-Ε Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελ. Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννη Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ), Ηλίας, Καμπίσης, Εισηγητής ΕλΣυν, «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», σελ. 367-382, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

32. Επειδή, με βάση την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών και δη με έρεισμα την δυνητική απόκλιση της υπό κρίση περίπτωσης και της επικαλούμενης ως προς τους εκατέρωθεν προβαλλόμενους ισχυρισμούς με βάση την οικεία κατά περίπτωση διακήρυξη και προσφορά, παρίστανται απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί που αφορούν έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 769/2011, 1239/2020, 200/2015).

33. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα όσον αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επομένως, υπό την εκδοχή ότι η προσφορά της προσφεύγουσας κριθεί ότι καλύπτει το εύλογο διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων, αυτή έχουσα συμφερότερη προσφορά θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, κι επομένως, σε κάθε περίπτωση στερείται εννόμου συμφέροντος να στραφεί κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Σε κάθε περίπτωση, το έννομο συμφέρον της να στραφεί κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου παρεμβαίνουσας είναι υπό αίρεση, υπό το πρίσμα των ανωτέρω (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2020, 235/2019). Ο ισχυρισμός, δε, της προσφεύγουσας ότι αν στην παρούσα φάση –

σε αντίθεση με τις αποφάσεις ΑΕΠΠ 566-567/2020 - η προσφεύγουσα είναι η μόνη μη οριστικώς αποκλεισθείσα έναντι της προσωρινής αναδόχου προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς σε κάθε περίπτωση, δεν έχει κριθεί κατ' ουσίαν το παραδεκτό της προσφοράς της, η οποία καταρχήν αντιμετωπίστηκε από την αναθέτουσα αρχή ως ασυνήθιστα χαμηλή. Επομένως, απορρίπτονται ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι οι λόγοι της προσφεύγουσας με τους οποίους στρέφεται κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου και παρεμβαίνουσας.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή κρίνεται εν μέρει δεκτή και η παρέμβασή της ομοίως εν μέρει δεκτή κατ' αντίστροφο μέρος.

35. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς το κεφάλαιο της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με κωδικό «...» ύψους 1.814,52 ευρώ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 23 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Μαρία Κατσαρού