

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1085/10.08.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο, επί της οδού, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθ. 565821/3.8.2020 απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη περί ανάθεσης της σύμβασης (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» που εδρεύει στην, επί της, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» που εδρεύει στην, επί της, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο «δευτερος παρεμβαίνων»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές των παρεμβαίνόντων και ανακηρύχθηκε ανάδοχος ο πρώτος παρεμβαίνων για το Τμήμα Α του διαγωνισμού, άλλως εναλλακτικώς να ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την αιτιολόγηση

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

του κόστους των προσφορών των παρεμβαινόντων και σε κάθε περίπτωση να κατακυρωθεί η σύμβαση σε αυτόν.

Με τις παρεμβάσεις τους αμφοτεροί παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.314 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7.08.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος Α της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι 262.800,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. ... πρόσκληση υποβολής οικονομικής προσφοράς η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε τους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν οικονομική προσφορά αναφορικά με «Α) την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των Πάρκων και Αλσών αρμοδιότητας Περιφέρειας ..., για χρονικό διάστημα 6 μηνών, προϋπολογισμού €325.872,00 συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α και Β) την παροχή υπηρεσιών πυρασφάλειας των Πάρκων και Αλσών αρμοδιότητας Περιφέρειας ..., για χρονικό διάστημα 3,5 μηνών, προϋπολογισμού €124.558,00». Μειοδότης αναδεικνύεται ο προσφέρων τη χαμηλότερη τιμή ανά ομάδα, υπό την προϋπόθεση η προσφορά να μην

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη ανά ομάδα, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

3. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 7.08.2020 στην ΑΕΠΠ, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ο διαγωνισμός δεν διεξάγεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, η δε προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 4.08.2020 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς των παρεμβαινόντων που προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Σχετικά, έχει γίνει *ad hoc* δεκτό από την νομολογία ότι εταιρεία η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό *«με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών των προτασόμενων αυτής, κατά*

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

σειρά κατάταξης, εταιρειών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτή» (ΔΕΦ Αθ 711/2013, ΔΕΦ Αθ 873/2012, ΔΕΦΑθ 311/2013).

Ωστόσο, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «*Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον*

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο προσφεύγων έχει καταταγεί τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος και πρώτου παρεμβαίνοντος αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής εν πρώτοις κατά της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας. Για το λόγο αυτό, πρέπει, εν προκειμένω, να προηγηθεί η εξέταση των λόγων της προσφυγής που βάλλουν κατά της

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

οικονομικής προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας συμμετεχόντος και δευτέρου παρεμβαίνοντος.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να κατακυρωθεί σε αυτόν η ως άνω σύμβαση, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

6. Επειδή την 11.08.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1282/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 17.08.2020 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 19.08.2020.

9. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 18.8.2020, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1315/2020 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει οριστεί άναδοχος του Τμήματος Α του

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

10. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 21.8.2020, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1351/2020 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

11. Επειδή στις 9.09.2020 ο προσφεύγων απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 14.9.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ωστόσο, δοθέντος ότι σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο δεν προβλέπεται η υποβολή υπομνήματος προς αντίκρουση της παρέμβασης, οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά της δεύτερης παρέμβασης προβάλλονται απαραδέκτως και δεν λαμβάνονται υπόψιν από το Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στην επίμαχη πρόσκληση συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων, ο δεύτερος παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Ειδικότερα υποβλήθηκαν :

1) η με αρ. πρωτ.οικονομική προσφορά της εταιρείας ποσού €291.941,04 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. για την παροχή υπηρεσιών

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

φύλαξης και ποσού €123.871,19 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. για την παροχή υπηρεσιών πυρασφάλειας.

2) Η με αρ. πρωτ.....οικονομική προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος ποσού €255.192,00 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης, ήτοι μόνον για το Τμήμα Α.

3) Η με υπ' αρ. πρωτ.....οικονομική προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος ποσού €254.807,05 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης, ήτοι μόνον για το Τμήμα Α και

4) Η με αρ. πρωτ..... οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» ποσού €290.071,39 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και ποσού €123.256,26 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για την παροχή υπηρεσιών πυρασφάλειας.

Με την προσβαλλόμενη απιφασίστηκε η ανάθεση αφενός μεν του Τμήματος Α στον πρώτο παρεμβαίνοντα και αφετέρου του Τμήματος Β στον προσφεύγοντα.

14. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος το άρθρο 89 περ. Γ του ν. 3996/2011, τα άρθρα 71 και 88 του ν. 4412/2016 και τη σχετική νομολογία ισχυρίζεται τα ακόλουθα ως προς την απόρριψη της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος και δεύτερου στη σειρά κατάταξης: *«II. Λόγοι ακυρότητας Α. Διότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι πλημμελής και παράνομη ως προς την αποδοχή των προσφορών των ανταγωνιστών επειδή δεν συμπεριέλαβαν το σύνολο των εισφορών στην οικονομική τους προσφορά [...] Από τις ως διατάξεις του άρθρου 89 περ. Γ του Ν. 3996/2011 και της 23411/2131/30-12- 2011 απόφασης του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, προκύπτει η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά το κονδύλιο των 20 ευρώ ετησίως για καθένα από τους εργαζόμενους που θα απασχοληθούν, ως εργοδοτική εισφορά υπέρ του Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων και ήδη Ε.Λ.Π.Κ.. συνακόλουθα η ειδική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων θα πρέπει να υπολογίζεται*

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

στην Οικονομική προσφορά, ακόμη και όταν η εν λόγω υποχρέωση δεν αναφέρεται ρητά στη Διακήρυξη, καθώς εντάσσεται στις «εργοδοτικές εισφορές», οι οποίες απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού, προκειμένου να είναι ελέγξιμη η Οικονομική προσφορά (ΑΕΠΠ 614/2018, σκ. 26). Το γεγονός αυτό, ότι δηλαδή η συγκεκριμένη εισφορά ενσωματώνεται στις εργοδοτικές εισφορές, επιβεβαιώνεται από την υπ' αριθ. Δ.Εισφ.Μ./573/1109570/19/10.2019 εγκύκλιο του Γενικού Διευθυντή Εισφορών του ΕΦΚΑ. Εν προκειμένω, ουδείς εκ των ανταγωνιστών υπολόγισε στην οικονομική του προσφορά, και δη στο πεδίο των εργοδοτικών εισφορών, την ως άνω εισφορά. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 48 του νόμου 4670/2020, από 1.6.2020 και μετά, μειώνονται κατά 0,90 ποσοστιαίες μονάδες οι ασφαλιστικές εισφορές (συνεισπραττόμενες) που αφορούν στις κρατήσεις υπέρ Ο.Α.Ε.Δ. και Ε.Λ.Ε.Κ.Π. (πρώην Ο.Ε.Κ.), έχοντας πλέον διαμορφωθεί σε ποσοστό 24,33%. [...] η εταιρεία «.....» έχει δηλώσει νόμιμες αποδοχές ανά μήνα το ποσό των 24.085,27 ευρώ και ύψος ασφαλιστικών εισφορών το ποσό των 5.859,95 ευρώ, 24,33%. Αρα, [...] δεν έχει συμπεριλάβει στο κόστος των ασφαλιστικών εισφορών την ειδική εισφορά εργοδοτική εισφορά υπέρ του Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων και ήδη Ε.Λ.Π.Κ., την οποία αντιθέτως έχει συμπεριληφθεί από την εταιρεία μας, ανερχόμενη στο ποσό των 42,63 ευρώ ανά μήνα. [...]

Β. Διότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 88 συνδυασμό με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016.

[...] Όπως έχει κριθεί για την προϊσχύουσα -αντίστοιχης διατύπωσης - διάταξη του άρθρου 55 της οδηγίας 2004/18 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και ισχύει για την ταυτότητα του νομικού λόγου και καθ' ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24, από την επιτακτική διατύπωση της διάταξης αυτής, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' αρχάς υποχρέωση να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές. Από την αδιάστικτη διατύπωση της διάταξης προκύπτει σαφώς ότι βούληση του νομοθέτη της Ένωσης ήταν να επιβάλει στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώνει τη σύνθεση των προσφορών

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

που είναι ασυνήθιστα χαμηλές, υποχρεώνοντάς την προς τούτο να ζητεί από τους υποψηφίους να της προσκομίσουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι επίμαχες προσφορές είναι σοβαρές (βλ. συναφώς, ΔΕΕ απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, Συλλογή 2001, σ. 1-9233, σκέψεις 46 έως 49). Συγκεκριμένα η εν λόγω διάταξη επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή, πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στους διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις εν λόγω προσφορές (ΔΕΕ απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, C- 198/16 P, σκέψη 51, και απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2001, Lombardini και Mantovani, C-285/99 και C-286/99, EU:C:2001:640, σκέψη 55).

Η κρίση περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ανάγεται στην εκτίμηση από την αναθέτουσα αρχή, αν με βάση τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, το προσφερόμενο από τον διαγωνιζόμενο τίμημα επαρκεί ή όχι για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, όπως αυτό οριοθετείται από τις ειδικότερες προβλέψεις της διακήρυξης (συμπεριλαμβανομένων των «τεχνικών προδιαγραφών» και λοιπών βασικών δεδομένων αυτής), καταλείποντας στον ανάδοχο και κάποιο περιθώριο κέρδους (ΕΑ ΣΤΕ 290/2017, πρβλ. και ΕΑ 83/2017, 197/2015). Στοιχεία που μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν στην κρίση περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς είναι οι εκπτώσεις σε άλλους διαγωνισμούς, καθώς και η απόκλιση της τιμής από τους άλλους διαγωνιζόμενους, αλλά και το γεγονός της υποβολής ενστάσεων ή αντιρρήσεων εκ μέρους διαγωνιζομένων.

Υπό το φως των ανωτέρω, προκύπτει ότι η διάταξη του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 δεν καταλείπει περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή, η οποία, ενεργώντας κατά δέσμια αρμοδιότητα, οφείλει κατά την αξιολόγηση των προσφορών πρωτίστως να εντοπίσει εκείνες που

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές και εν συνεχεία να καλέσει τους συγκεκριμένους διαγωνιζόμενους να τις αιτιολογήσουν, ώστε να εκτιμηθεί η σοβαρότητα της προσφοράς τους, να επιβεβαιωθεί η δυνατότητα άρτιας εκτέλεσης της σύμβασης όπως απαιτεί το δημόσιο συμφέρον και να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων.

Δεδομένου, δε, ότι κατά την παρ. 3 του άρθρου 88 η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει την προσφορά εάν τα στοιχεία που παρείχε ο οικονομικός φορέας δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής της προσφοράς του, όταν δηλαδή τα παρασχεθέντα στοιχεία κρίνονται ελλιπή ή μη επαρκή ή μη προσήκοντα, κατά μείζονα λόγο είναι απορριπτέες οι προσφορές για τις οποίες δεν παρασχέθη κε εντός της ταχθείσας προθεσμίας κανένα στοιχείο τεκμηρίωσης του ύψους τους από τους διαγωνιζόμενους από τους οποίους ζητήθηκαν. Η διάταξη δεν καταλείπει οποιοδήποτε περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος δεν ανταποκριθεί στην κλήση προς αιτιολόγηση της προσφοράς και δεν υποβάλει τα στοιχεία που κατά την άποψή του δικαιολογούν το ύψος της προσφοράς του (και συνακόλουθα επιβεβαιώνουν τη σοβαρότητα αυτής). Η παράλειψη αυτή άλλωστε συνιστά και συνομολόγηση εκ μέρους των συγκεκριμένων διαγωνιζομένων ότι αφενός η προσφορά τους είναι ασυνήθιστα χαμηλή (διότι σε διαφορετική περίπτωση θα είχαν αμφισβητήσει αυτή καθ' εαυτή την πρόσκληση για την αιτιολόγησή της) και αφετέρου ότι αδυνατούν να τεκμηριώσουν το χαμηλό ύψος της προσφοράς τους, ήτοι ότι η προσφορά τους επί της ουσίας είναι αδικαιολόγητα χαμηλή.

Η υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς η οποία παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή για το αντικείμενο της σύμβασης και για την οποία δεν υποβλήθηκαν εξηγήσεις για το χαμηλό ύψος της, προκύπτει άλλωστε ευθέως και από το άρθρο 26 παρ. 3 περ. δ' του ν. 4412/2016 (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24), σύμφωνα με το οποίο οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές θεωρούνται ως μη κανονικές.

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να ζητήσει την αιτιολόγηση των προσφορών των δύο ανταγωνιστών μας, παρά το γεγονός ότι αυτές είναι εξόφθαλμα ασυνήθιστα χαμηλές. Συγκεκριμένα, πέραν των ουσιωδών ελλείψεων που παρουσιάζουν και τις οποίες αναλύουμε στον πρώτο λόγο της παρούσης, οι οικονομικές προσφορές παρουσιάζουν σημαντικές αποκλίσεις σε σχέση με τις άλλες δύο (2) προσφορές που υποβλήθηκαν στη διαδικασία, με διπλάσιο ποσοστό έκπτωσης (περί τις 11 ποσοστιαίες μονάδες) και 5,5 ποσοστιαίες μονάδες απόκλιση από τη μέση έκπτωση. Εκπτώσεις άνω του 20%, όπως εν προκειμένω, και σημαντικές διαφορές εκπτώσεων σε υπηρεσίες όπως αυτές της φύλαξης, που οι προϋπολογισμοί διαμορφώνονται σε μεγάλο βαθμό βάσει του εργατικού κόστους, είναι ιδιαίτερα υψηλές για αυτής της φύσης τις συμβάσεις. Αλλά και οι αποκλίσεις που έχουν μεταξύ τους οι δύο (2) προσφορές, που φαινομενικά είναι της ίδιας τάξης (απόκλιση 0,12%), είναι στοιχεία που οδηγούν στο ασφαλές συμπέρασμα ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εξετάσει αν πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. Διότι η μεν οικονομική προσφορά της «....» δεν έχει ενσωματώσει την παρακράτηση φόρου 8%, γεγονός το οποίο της προσδίδει αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών της και καθιστά την προσφορά της μη συγκρίσιμη, η δε οικονομική προσφορά της «....» εμφανίζει πολύ μικρό κέρδος, διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων, λειτουργίας, απόσβεσης και συντήρησης μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων (1.528,68 ευρώ μηνιαίως έναντι 2.740 ευρώ της μειοδότης, 2.868,70 ευρώ της εταιρείας μας και 3.120 ευρώ της εταιρείας). Τέλος, αμφότερες οι προσφορές έχουν ελάχιστο εργολαβικό όφελος (100 ευρώ και 168,28 ευρώ ανά μήνα και σε ποσοστό επί της προσφοράς 0,29% και 0,49% αντίστοιχα), γεγονός το οποίο, συνδυαστικά με τα λοιπά στοιχεία, άγουν στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για προσφορές ασυνήθιστα χαμηλές. Στον επόμενο λόγο της προσφυγής αναλύουμε για ποιον λόγο οι εν λόγω προσφορές είναι όντως ασυνήθιστες, μη δυνάμενες να ανταπεξέλθουν στις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Κατά συνέπεια, με βάση τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι εν προκειμένω η καθ' ης αναθέτουσα αρχή, όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις από τους δύο (2) ανταγωνιστές μας ως προς το ύψος των οικονομικών τους προσφορών. Μη πράττοντας τούτο, ευθέως παραβίασε το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 καθιστώντας με τον τρόπο αυτό την προσβαλλόμενη απόφασή του παράνομη και ακυρωτέα.

Διότι οι προσφορές των «.....», «.....» είναι υπερβολικά χαμηλές, παρουσιάζοντας μεγάλη απόκλιση από τον προϋπολογισμό της σύμβασης, και παραβιάζουν το άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και συνεπώς απορριπτέες.

Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ (προαναφερθείσα απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 2017, C- 198/16 P), αποτελεί σαφώς και κατ' αντικειμενική κρίση ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά εκείνη η οποία είναι σημαντικά χαμηλότερη του προϋπολογισμού της σύμβασης που έχει προβλεφθεί με τη συγγραφή υποχρεώσεων.

Εν προκειμένω, αυτοτελώς κρινόμενη κάθε μία από τις τέσσερις πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας προσφορές των διαγωνιζομένων, αποτελεί αντικειμενικώς ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά με βάση το κριτήριο της προπαρατεθείσας νομολογίας, αφού παρουσιάζει κάθε μία εξ αυτών σημαντικότερη απόκλιση από τον προϋπολογισμό της Διακήρυξης, λόγω της υπερβολικής προσφερόμενης έκπτωσης 21,81% για την προσφορά της εταιρείας «.....» και 21,69% για την προσφορά της «.....». Για τη φύση της υπό ανάθεσης σύμβασης, που είθισται οι εκπτώσεις να είναι χαμηλές, τέτοιες εκπτώσεις είναι ασυνήθιστα χαμηλές, ιδίως δε αν ληφθούν υπ' όφιν και οι προσφορές των άλλων δύο συμμετεχόντων, και δη της εταιρείας μας που προσέφερε έκπτωση 10,99% και της εταιρείας με έκπτωση 10,41%

Περαιτέρω, κατά την ίδια νομολογία του ΔΕΕ το υπερβολικά χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής. Ειδικότερα, το ΔΕΕ έχει διευκρινίσει ότι η αναθέτουσα αρχή, οσάκις εξετάζει αν μια προσφορά είναι ασυνήθιστα

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

χαμηλή, δύναται, προκειμένου να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός, να λαμβάνει υπόψη όχι μόνον τα στοιχεία που διαλαμβάνονται στο άρθρο 88 παράγραφος 2 του Ν. 4412/2016, αλλά επίσης όλα τα κρίσιμα στοιχεία που αφορούν την επίμαχη παροχή (βλ. κατ' αναλογία, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, *Data Medical Service*, C-568/13, σκέψη 50).

Αλλωστε, από το άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) [...] προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν στην προσφορά τους να υπολογίζουν το σύνολο του εργατικού κόστους ώστε να μην τίθεται κίνδυνος να παραβιάσουν τις σχετικές τους υποχρεώσεις κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Γίνεται δεκτό ότι αποκλείεται ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 104/2018, 328/2013, 970/2010). Η αναθέτουσα αρχή από την πλευρά της υποχρεούται, στο πλαίσιο ελέγχου μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, να ελέγξει αν δι' αυτής διασφαλίζεται η κάλυψη του μισθολογικού κόστους.

Εν προκειμένω, το φυσικό αντικείμενο της μέλλουσας να συναφθεί σύμβασης συνίσταται σε υπηρεσίες φύλαξης και περιγράφεται στην πρόσκληση (με ανάλυση των βαρδιών και των δρομολογίων που απαιτούνται). Το βασικό σκέλος των υπό ανάθεση υπηρεσιών αφορά το μισθοδοτικό κόστος των φυλάκων. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τους πίνακες που παρατίθενται κατωτέρω, καμία από τις προσφορές των ανταγωνιστών δεν καλύπτει το μισθοδοτικό κόστος, γεγονός που τις καθιστά ασυνήθιστα χαμηλές, παραβιάζοντας παράλληλα κατά τον τρόπο αυτό το άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016.

Συγκεκριμένα, βάσει της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. και μετά την μετά την Υ.Α. 4241/127/30.1.2019, ο κατώτατος μηνιαίος μισθός έχει καθορισθεί στα €650,00 μικτά, πλέον των εργοδοτικών εισφορών. Στο ανωτέρω μηναίο μισθό θα πρέπει να προστεθούν οι παρακάτω υποχρεωτικές δαπάνες, όπως αυτές προκύπτουν από την εργατική νομοθεσία και συγκεκριμένα: α) κάλυψη αδείας (€650,00/12= €54,167), β) το κόστος αδείας του αντικαταστάτη (€54,167/12=

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

€4,514). Επιπλέον θα πρέπει να συνυπολογίσουμε τα Δώρα εορτών α) Δώρο Πάσχα (1/2 μισθού, €708,681 / 12 / 2 X 1,04166 = €30,759), β) Δώρο Χριστουγέννων (1 μισθός, €708,681 / 12 X 1,04166 = €61,517) (όπου το 1,04166 προκύπτει, επειδή το Δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα προσαυξάνεται και με την αναλογία του επιδόματος αδείας. Έτσι λοιπόν ο συντελεστής 0,04166 είναι το πηλίκο της διαίρεσης του μισού μισθού του επιδόματος με τους 12 μήνες (0,5/12)), καθώς το Επίδομα αδείας (1/2 μισθού, €708,681/12/2 = €29,528). Προσθέτοντας τα ανωτέρω κόστη το τελικό ποσό των μικτών αποδοχών ανέρχεται στα €830,484. Επί του ποσού αυτού στην συνέχεια προστίθενται οι προβλεπόμενες εργοδοτικές εισφορές (24,33%) και το τελικό μηνιαίο εργοδοτικό κόστος διαμορφώνεται στο ποσό των €1.032,541. Για να υπολογίσουμε το ωριαίο κόστος, πολλαπλασιάζουμε το ποσό (€1.032,541) επί 0,006 (μισθοδοσία €1,00 / 25 ημέρες * 6 εργάσιμες ημέρες / 40 εργάσιμες ώρες = 0,006) και έτσι προκύπτει το κατώτατο ωριαίο κόστος (€6,195).

	Παράμετροι				ΑΠΟΔΟΧΕΣ
ΜΟ Μικτών αποδοχών (1)					650,000 €
Κάλυψη κανονικής άδειας	12				54,167 €
Άδεια αντικαταστάτη	12				4,514 €
ΜΟ Μικτών αποδοχών (2)					708,681 €
Δώρο Πάσχα	12	59,05671	229,52836	1,04166	30,759 €
Δώρο Χριστουγέννων	12	59,05671	1,04166		61,517 €
Επίδομα Αδείας	12	59,05671	2		29,528 €
ΜΟ Μικτών αποδοχών (3)					830,484 €
Εργοδοτικές Εισφορές	24,33%				202,057 €
Μηνιαίο Εργοδοτικό Κόστος					1.032,541 €
Ωρες εργασίας ανά μήνα					
Κόστος ημερήσιας ώρας εργασίμων ημερών	0,006				6,195 €

Σε μία 24ωρη παροχή υπηρεσιών οι ετήσιες ώρες παροχής συνολικά ανέρχονται σε 24ώρες * 365 ημέρες = 8760 ώρες και αναλύονται όπως

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

παρακάτω ανά ημερήσιες, νυχτερινές - ημερήσιες, νυχτερινές Κυριακών - Αργιών.

ΗΜΕΡΕΣ	ΣΥΝΟΛΟ ΩΡΩΝ ΑΝΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ	ΩΡΟΜΙΣΘΙΟ ΑΝΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ	ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ	ΠΡΟΣΑΥΞ ΗΣΕΙΣ
Εργάσιμες, ημέρα (306 X16)	4896	6,195 €	30.331,93 €	
Εργάσιμες, νύχια (306 X 8)	2448	7,744€	18.957,46 €	25%
Κυριακές - Αργίες, ημέρα (59 X16)	944	10,842 €	10.234,55 €	75%
Κυριακές - Αργίες, νύχια (59 X 8)	472	12,390 €	5.848,31 €	100%
Ετήσιο γενικό σύνολο	8760		65.372,25 €	

Μετά τους παραπάνω υπολογισμούς το ετήσιο μισθολογικό κόστος διαμορφώνεται στο ποσό των €65.372,25 και στην συνέχεια το μηνιαίο στο ποσό των €5.447,69 ανά 24ωρη τιαροχή Φύλαξης.

Άρα για αντικείμενο με 6 24ωρες Φυλάξεις ($€5.447,69 \times 6 = €32.686,14$), το μηνιαίο μισθολογικό κόστος (νόμιμες αποδοχές και ύψος ασφαλιστικών εισφορών) δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να είναι κατώτερο του ποσού των €32.686,14.

Οι ανταγωνίστριες εταιρείες στην ανάλυση της οικονομικής τους προσφοράς έχουν υπολογίσει το κάτωθι μισθολογικό κόστος.

....

NOMIMES ΑΠΟΔΟΧΕΣ €25.305,35, ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ €6.156,79,
ΣΥΝΟΛΟ €31.462,14

....

NOMIMES ΑΠΟΔΟΧΕΣ €24.085,27, ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ €5.859,95,
ΣΥΝΟΛΟ €29.945,22

Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία μαθηματικού υπολογισμού του κόστους εκτέλεσης των συμβατικών εργασιών, τα οποία προκύπτουν από τις νόμιμες ισχύουσες κατώτατες αμοιβές του απαιτούμενου για την εκτέλεση της σύμβασης προσωπικού (κατά αριθμό, ειδικότητα, εμπειρία και ώρες απασχόλησης) αποδεικνύεται ότι οι εν λόγω προσφορές υπολείπονται και μάλιστα κατά πολύ του κόστους εκτέλεσης του έργου και μάλιστα σε σχέση με το ελάχιστο μισθολογικό κόστος.[...]

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Εν προκειμένω, οι προσφορές των ανταγωνιστών, όχι μόνον δεν καταλείπουν κάποιο εύλογο εργολαβικό όφελος, αλλά ούτε καν εξασφαλίζουν την κάλυψη του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης (διοικητικού, εργατικού, λειτουργικού κλπ), αποτελούσες προσφορές κάτω του κόστους και προδήλως ζημιογόνες. Είναι προφανές ότι κατά την προσφορά αυτή, η εκτέλεση του αντικειμένου της πρόσκλησης θα γίνει επί ζημία και ως εκ τούτου η προσφορά δεν είναι σοβαρή.

Συγκεκριμένα, εκτός του ότι δεν καλύπτει το μισθολογικό κόστος, αμφότερες οι προσφορές εμφανίζουν ελάχιστο (αμελητέο) κέρδος και δη [...] 168,28 ευρώ μηνιαίως και 1.009,68 ευρώ συνολικά της Το κέρδος αυτό, ανερχόμενο σε ποσοστό αντίστοιχα 0,49% της προσφοράς, αποτελεί κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας μηδαμινό και ανάξιο αναφοράς, κατ' ουσίαν κατ' επίφαση κέρδος. Κανείς οικονομικός φορέας δεν αναλαμβάνει ρίσκο να αναλάβει μία δημόσια σύμβαση, και μάλιστα σύμβαση φύλαξης ενός δημόσιου χώρου με μεγάλη επισκεψιμότητα, για μόλις 100 ευρώ το μήνα. Από την πλευρά της η εταιρεία μας παρουσιάζει κέρδος 2-3 φορές ανώτερο σε σχέση με τους ανταγωνιστές.[...]

Όπως έχει γίνει νομολογιακώς δεκτό, στους διαγωνισμούς για την παροχή υπηρεσιών, πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, πέραν των λοιπών,

Εν προκειμένω, η οικονομική προσφορά της εταιρείας παρουσιάζει εξαιρετικά χαμηλό διοικητικό κόστος και λοιπά έξοδα (λχ αναλώσιμα, βενζίνες). Αυτό προκύπτει από απλή σύγκριση με τις άλλες προσφορές, όπως παρατίθενται στον κατωτέρω πίνακα.

α Ια	ΣΤΟΙΧΕΙΑ
6	Ύψος διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών (διοικητικές υπηρεσίες -εποπτεία)	298,27 €	1.540,00 €	400,00 €	310,00 €
7	Ύψος αναλώσιμων - εξοπλισμού - κλπ	530,22 €	1.100,00 €	1.000,00 €	570,00 €
8	Ύψος εργολαβικού κέρδους	265,11 €	100,00 €	168,28 €	370,00 €
9	Οχήματα	1.707,00 €			1.800,00 €
10	Υπηρεσίες Κέντρου	68,10 €			70,00 €
	ΣΥΝΟΛΟ πλέον ΦΠΑ	2.868,70 €	2.740,00 €	1.568,28 €	3.120,00 €

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Φ.Π.Α. 24%	688,49 €	657,60 €	376,39 €	748,80 €
ΣΥΝΟΛΟ με ΦΠΑ	3.557,19 €	3.397,60 €	1.944,67 €	3.868,80 €

Παρατηρώντας τις προσφορές διαπιστώνεται ότι η είναι αρκετά χαμηλή, διότι το σύνολο σε διοικητικό κόστος και αναλώσιμα ανέρχεται στα 1.400€, ήτοι σχεδόν το ήμισυ από τις άλλες τρεις (3) προσφορές που υποβλήθηκαν.

Ακόμη μεγαλύτερη απόκλιση παρουσιάζει σε σχέση με τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας. Συγκεκριμένα, βάσει της οικείας πρόσκλησης, ο προϋπολογισμός έχει διαμορφωθεί επιμεριζόμενος σε τρία τμήματα: α) το κόστος προσωπικού (37.800€ μηνιαίως), β) το κόστος των οχημάτων (4.500€ μηνιαίως) και γ) τα έξοδα εποπτείας (1.500€ μηνιαίως). Ακόμη και υπό την παραδοχή ότι στο υπό α) κόστος προσωπικού δεν περιλαμβάνονται και λοιπά κόστη (πράγμα που προφανώς δεν ισχύει αφού τουλάχιστον εργολαβικό όφελος αφορά όλα τα τμήματα του προϋπολογισμού), το διοικητικό κόστος και λοιπά έξοδα έχουν προεκτιμηθεί στο ποσό των 6.000 ευρώ μηνιαίως. Βάσει των ανωτέρω, η προσφορά της εμφανίζει μία απόκλιση σε σχέση με την προϋπολογισθείσα δαπάνη της τάξης του 77%, η οποία βάσει των διδαγμάτων της κοινής πείρας, αλλά και σε σύγκριση με τις λοιπές προσφορές, είναι πολύ μεγάλη.

Η απόκλιση στα λοιπά έξοδα μεταξύ της προσφοράς της και των λοιπών διαγωνιζομένων είναι πολύ μεγάλη, ανερχόμενη σχεδόν στο ήμισυ. Μία τέτοια απόκλιση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί, αφού με το ποσό των 1.400 ευρώ δεν είναι δυνατόν να καλυφθούν όλες οι δαπάνες που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης (κόστος για οχήματα, ασφάλιστρα, βενζίνες, επόπτες, αναλώσιμα, γραμματειακή υποστήριξη, υποστήριξη κέντρου διαχείρισης στόλου κλπ.).

Είναι χαρακτηριστικό ότι βάσει της ίδιας της προσφοράς της το κόστος εποπτείας ανέρχεται στα 518€. Αυτό προκύπτει από το γεγονός ότι έχει δηλώσει ως αριθμό ατόμων 25,6 μηνιαίως. Όλοι οι λοιποί προσφέροντες

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

έχουν δηλώσει 25,2 άτομα, πλέον των εποπτών. Άρα, η διαφορά των 0,4 ατόμων αφορά το μισθολογικό κόστος των εποπτών. Άρα, με δεδομένο ότι η εν λόγω εταιρεία έχει υπολογίσει το μισθολογικό κόστος (που αφορά μόνο τους φύλακες) στο ποσό των 29.945,22 ευρώ μηνιαίως, το κόστος για τους επόπτες δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το ποσό των 475,32 ευρώ. Σημειώνεται, δε, το αυτονόητο ότι ένας επόπτης δεν μπορεί σε καμία περίπτωση, βάσει των διδαγμάτων της κοινής πείρας, να αμείβεται με βάση το βασικό μισθό, αφού σε θέσεις εποπτείας τοποθετούνται άτομα με έτη εμπειρίας. Άρα, το ως άνω ποσό προφανώς είναι και μεγαλύτερο.

Υπό την εκδοχή, άλλωστε, ότι στο συνολικό μισθολογικό κόστος που έχει δηλώσει η εν λόγω εταιρεία περιλαμβάνει και τις αμοιβές των εποπτών, καθίσταται σαφές ότι δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ακόμη περισσότερο το χαμηλό μισθολογικό κόστος που έχει δηλώσει ύψους 29.945,22 ευρώ μηνιαίως, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε ανωτέρω (παράγραφος 2.2).

Αν προσθέσουμε στο κόστος της εποπτείας το κόστος των οχημάτων και των καυσίμων, που βάσει των διδαγμάτων της κοινής πείρας για ένα τέτοιο έργο, που απαιτεί διαρκείς περιπολίες, αλλά και μετακινήσεις μεταξύ των φυλασσόμενων χώρων, δεν μπορεί να είναι μικρότερο των 1.500 ευρώ μηνιαίως, ενώ υπάρχουν και άλλα κόστη όπως η δαπάνη για το Κέντρο Διαχείρισης Στόλου, για γραμματειακή υποστήριξη, αναλώσιμα, καθίσταται σαφές ότι η προσφορά της δεν είναι ικανή υπό οποιαδήποτε εκδοχή να καλύψει τις ανάγκες της σύμβασης. Με βάση τα παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι το ποσό των 1.400 ευρώ για λοιπά διοικητικά έξοδα και δαπάνες δεν επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, γεγονός που καθιστά την προσφορά της ως ασυνήθιστα χαμηλή.

Εν κατακλείδι, όλες οι ανωτέρω κάτω του κόστους προσφορές, αποτελούν πράγματι και σύμφωνα με το νόμο ασυνήθιστα και υπερβολικά χαμηλές προσφορές και κατά παράβαση νόμου δεν χαρακτηρίστηκαν ως τέτοιες με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής».

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...]Αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας, περί υποχρέωσης υπολογισμού στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων, της ειδικής εισφοράς υπέρ του ειδικού λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, ο οποίος συστάθηκε με το αρ. 89 περ. Γ του Ν. 3996/2011, κρίνουμε ότι είναι αβάσιμος, καθώς ούτε από την 539091/24-07-2020 Πρόσκληση υποβολής προσφοράς ζητείται ο υπολογισμός της εν λόγω κράτησης, ούτε στον συνημμένο σε αυτή πίνακα ανάλυσης της προσφερόμενης τιμής για τις υπηρεσίες φύλαξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α'/15.07.2010). Επίσης, στον εν λόγω πίνακα πρέπει να συμπληρωθούν όλα τα πεδία, μεταξύ των οποίων και οι νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, ως ένα συνολικό ποσό, χωρίς να ζητείται η ανάλυση αυτού. Άρα ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη υπολογισμού της εν λόγω κράτησης είναι αβάσιμος γιατί κάτι τέτοιο δεν προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων.

[...] Γ. Τέλος ως προς τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας περί ασυνήθιστα χαμηλών οικονομικών προσφορών του πρώτου και δεύτερου μειοδότη, όπως άλλωστε έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ με την υπ'αρ. 932/2020 Απόφαση του 3ου Κλιμακίου: «Η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις της ανωτέρω Οδηγίας, ούτε προβλέπεται από την κείμενη εθνική νομοθεσία ο τρόπος υπολογισμού του ανωτάτου ορίου, πέραν του οποίου υφίσταται ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, αφού δεν έχει εισέτι θεσμοθετηθεί μηχανισμός εξεύρεσης των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (πρβλ. Ε.Σ. Ε' Κλ. 169/2019, 13/2015, πρβλ. προσχέδιο εγκυκλίου με θέμα «Εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής και για την εκτίμηση των παρεχομένων εξηγήσεων» που γνωστοποιήθηκε το Φεβρουάριο 2017 ουδέποτε όμως οριστικοποιήθηκε). Ως αόριστη, συνεπώς, αξιολογική έννοια (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζονος Επταμελούς Συνθέσεως 1077/2016), καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση, σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

περιεχόμενό της (βλ. απόφ. ΔΕΕ της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., σκ. 29-30, απόφ. της 18.12.2014, C-568/13, Azienda Ospedaliero- Universitaria di Careggi-Firenze, σκ. 50, της 19.10.2017, C-198/16, Agricoconsulting Europe SA, σκ. 29, πρβ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agricoconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, σκ. 55)». Και συνεχίζει «Επομένως, το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή σε ένα πρώτο στάδιο να εξετάσει εάν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλές. Αν οι υποβληθείσες προσφορές δεν περιέχουν τέτοια ένδειξη και, κατά συνέπεια, δεν φαίνονται υπερβολικά χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνεχίσει την διαδικασία σύναψης της σύμβασης (πρβ. προαναφερθείσες απόφ. T-392/15, σκ. 88 και T-752/15, σκ. 71). Άλλωστε οι οικονομικές προσφορές των δύο πρώτων τη σειρά μειοδοτών δεν μπορούν να θεωρηθούν ασυνήθιστα χαμηλές καθώς η προσφερόμενη έκπτωση ανέρχεται στην περίπτωση της προσφοράς της σε ποσοστό 21,81% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης των υπηρεσιών φύλαξης και η προσφερόμενη έκπτωση της σε ποσοστό 21,69%. Τα εν λόγω ποσοστά έκπτωσης όχι μόνο δεν θεωρούνται ασυνήθιστα, αλλά κρίνονται και εύλογα, λαμβάνοντας υπόψη την ανάλυση των οικονομικών προσφορών και των δύο οικονομικών φορέων. Ως εκ τούτου, δεν συνέτρεχε υποχρέωση της Περιφέρειας να καλέσει τους συμμετέχοντες προς παροχή διευκρινίσεων κατά το αρ. 88 του Ν. 4412/2016».

16. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...]

1. ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ-ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΕΙΣΦΟΡΑΣ ΥΠΕΡ ΕΛΠΚ ΔΕΝ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΣΤΙΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ

[...] η προσφορά μας είναι απόλυτα νόμιμη και σύμφωνη με την υπό κρίση Πρόσκληση, καθότι έχουμε συμπεριλάβει την εν λόγω εισφορά στο πεδίο του διοικητικού κόστους της υποβληθείσας προσφοράς μας [...]οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπεριλάβουν την εν λόγω εισφορά στην

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

υποβληθείσα οικονομική προσφορά τους. Ωστόσο, από κανένα απολύτως σημείο της υπό κρίση Πρόσκλησης δεν προκύπτει ότι η εν λόγω εισφορά πρέπει να περιλαμβάνεται στο πεδίο των ασφαλιστικών εισφορών της υποβληθείσας προσφοράς.

ΤΟ ΚΟΝΔΥΛΙ ΤΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΙΣΦΟΡΑΣ ΥΠΕΡ Ε.Λ.Π.Κ. ΕΧΕΙ ΔΙΑΚΡΙΤΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΚΑΙ ΔΕΝ ΑΝΑΠΑΡΙΣΤΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΙΣΦΟΡΑ. ΚΑΘΟΤΙ ΔΕΝ ΥΠΟΛΟΓΙΖΕΤΑΙ ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΟΣΟΥ ΤΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΔΑΠΑΝΗΣ ΚΑΙ ΔΕΝ ΕΝΤΑΣΣΕΤΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ. ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΕΙΣΦΟΡΑΣ ΥΠΕΡ Ε.Λ.Π.Κ. ΕΜΠΙΠΤΕΙ ΣΤΗΝ ΕΝ ΕΥΡΕΙΑ ΕΝΝΟΙΑ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΟ ΛΟΓΟ ΑΥΤΟ ΟΙ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΟΦΕΙΛΟΥΝ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΝΑ ΤΟ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΟΥΝ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.

Ως εκ τούτου, οι συμμετέχοντες στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να συυπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά το κονδύλι των 20 ευρώ ετησίως για καθένα από τους εργαζόμενους που θα απασχοληθούν, ως εργοδοτική εισφορά υπέρ του Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων και ήδη Ε.Λ.Π.Κ..

Και τούτο καθώς είναι προφανής ο διακριτός χαρακτήρας του κονδυλίου τούτου, το οποίο, πάντως ΔΕΝ ΑΝΑΠΑΡΙΣΤΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΙΣΦΟΡΑ, καθότι, μάλιστα, ΔΕΝ ΥΠΟΛΟΓΙΖΕΤΑΙ επί του ποσού της εργατικής δαπάνης και δεν εντάσσεται ως εκ τούτου στη συμβατική εργατική δαπάνη, ΑΛΛΑ ΕΜΠΙΠΤΕΙ ΣΤΗΝ ΕΝ ΕΥΡΕΙΑ ΕΝΝΟΙΑ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ

Εξάλλου, στον πίνακα ανάλυσης της προσφερόμενης τιμής για τις υπηρεσίες φύλαξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, πρέπει να συμπληρωθούν όλα τα πεδία, μεταξύ των οποίων και οι νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, ως ένα συνολικό ποσό, χωρίς να ζητείται η ανάλυση αυτού.

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας έχει υπολογίσει και έχει συμπεριλάβει το ποσό του Κόστους Εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. στο πεδίο του διοικητικού κόστους της

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

υποβληθείσας προσφοράς της. Ειδικότερα, όπως εμφανίζεται από τον πίνακα της οικονομικής προσφοράς μας, έχουμε υπολογίσει ποσό 400,00 € μηνιαίως για το διοικητικό κόστος παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ήτοι ποσό κατά πολύ υψηλότερο σε σύγκριση με την προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία έχει υπολογίσει το ποσό των 298,27 €. Συνεπώς, καθίσταται αδιαμφισβήτητο ότι η εταιρεία μας έχει υπολογίσει το κόστος εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. και το έχει συμπεριλάβει στο πεδίο του διοικητικού κόστους παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης.

Και τούτο διότι το ποσό του Κόστους Εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. αφενός δεν περιλαμβάνεται στο ελάχιστο δηλωθέν ποσό εργατικού κόστους της διακήρυξης καθώς δεν αναπαριστά ασφαλιστική εισφορά (οι ερνοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές ανέρχονται σε ποσοστό 24,33 % επί των πάσης φύσεως νομίμων αποδοχών των εργαζομένων) και αφετέρου είναι επιτρεπτή η αναγραφή του επίμαχου κονδυλίου στο διοικητικό κόστος (βλ. ΑΔ ΗΟC Ν8/2019 ΔΕφΘες-κης, ΑΕΠΠ 404/2019, ΑΕΠΠ 704/2018).

Εξάλλου από τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων υπολογισμού και καταβολής εισφοράς υπέρ του Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι η εν λόγω εισφορά επιβάλλεται ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και για όσους εργαζόμενους απασχολήθηκαν με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και μισθοδοτήθηκαν κατά τον μήνα Αύγουστο.

Ως εκ τούτου, το ποσό της συγκεκριμένης εισφοράς είναι σταθερό, καταβάλλεται άπαξ ανά εργαζόμενο που απασχολείται κατά το μήνα Αύγουστο, και ΔΕΝ ΥΠΟΚΕΙΤΑΙ σε αυξομειώσεις ανάλογα με την τυχόν απασχόληση σε νυκτερινό ωράριο ή Κυριακές και αργίες. Στην αντίθετη περίπτωση δηλαδή που το εν λόγω πάγιο ποσό υπολογιζόταν στο κόστος ωριαίας καθημερινής απασχόλησης τότε η εν λόγω εισφορά θα συμμετείχε στη διαμόρφωση του ωρομισθίου με αποτέλεσμα το ποσό αυτό να πολλαπλασιάζεται εκ νέου κατά τον υπολογισμό των προσαυξήσεων του εργατικού κόστους. Τυχόν συμπερίληψη και επιμερισμός του κόστους

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. στο ποσό του ωρομισθίου θα είχε ως συνέπεια κάθε περαιτέρω υπολογισμός στον οποίο χρησιμοποιείται το ωρομίσθιο (όπως π.χ. για τις προσαυξήσεις νυχτερινής απασχόλησης και απασχόλησης Κυριακών & Αργιών) να επιφέρει περαιτέρω επαύξηση του ήδη υπολογισμένου κόστους για την εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ., με αποτέλεσμα το ποσό της εισφοράς να διαμορφώνεται τελικά σε ύψος πολύ περισσότερο από το ποσό των 20,00 € ανά εργαζόμενο.

Συνεπώς, η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, καθότι έχουμε υπολογίσει και έχουμε συυπεριλάβει στην οικονομική μας προσφορά το κόστος υπέρ Ε.Λ.Π.Κ..[...]

Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....» θα πρέπει να απορριφθεί, καθότι βάλλει κατά της απολύτως νόμιμης προσφοράς μας στον υπό κρίση διαγωνισμό

2. ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ - ΤΑ ΠΟΣΑ ΠΟΥ ΕΧΟΥΜΕ ΔΗΛΩΣΕΙ ΣΤΑ ΠΕΔΙΑ ΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ, ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ, ΤΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΑ ΚΑΙ ΠΛΗΡΟΥΝ ΤΟΥΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΠΟΥ ΔΙΕΠΕΙ ΑΥΤΗΝ.

Διότι όλως μη νομίμως η προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «....» βάλλει κατά της απολύτως νόμιμης προσφοράς μας στον υπό κρίση διαγωνισμό, με τη μη νόμιμη αιτιολογία ότι δήθεν η προσφορά της εταιρείας μας είναι ασυνήθιστα χαμηλή κατά το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, διότι δήθεν τα ποσά που έχουμε δηλώσει στην προσφορά μας στα πεδία του εργατικού κόστους, του διοικητικού κόστους, των αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους είναι μη νόμιμα και ασυνήθιστα χαμηλά. Εντούτοις, η προσφορά μας είναι απόλυτα νόμιμη και σύμφωνη με την υπό κρίση Πρόσκληση, καθότι τα ποσά που έχουμε δηλώσει στην υποβληθείσα προσφορά μας είναι όλως

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

νόμιμα και πληρούν απολύτως τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της υπό κρίση Πρόσκλησης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

A) ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ

Όσον αφορά το δηλωθέν εργατικό κόστος της προσφοράς μας, αυτό είναι απολύτως νόμιμο και πληροί τους όρους της υπό κρίση Πρόσκλησης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

Και τούτο διότι οι αμοιβές του προσωπικού φύλαξης υπάγονται στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας 2018, η οποία έχει επισυναφθεί στην προσφορά μας, και βάσει αυτής καθώς και της Υπουργικής Απόφασης 4241/127/30-01-2019, ο μισθός υπαλλήλου ανέρχεται στα 650,00 € μηνιαίως και το ωρομίσθιο σε : $650,00 \text{ €} / 25 \text{ ημέρες ασφάλισης} = 26,00 \text{ €} \times 6/40 = 3,90 \text{ €}$. Σύμφωνα δε με τις απαιτήσεις της υπό κρίση Πρόσκλησης για την εκτέλεση του έργου απαιτούνται 25,2 άτομα πλήρους απασχόλησης, καθώς απαιτούνται 6 24ωρες βάρδιες με προσωπικό δηλαδή $6 \times 3 \text{ άτομα} \times 7 \text{ ημέρες} / 5 \text{ ημέρες εργασίας ατόμου} = 25,2 \text{ άτομα}$.

Επομένως, το συνολικό εργατικό κόστος της προσφοράς μας συντίθεται ως εξής:

1. Μικτές αποδοχές προσωπικού :

$650,00 \text{ €} \times 25,2 \text{ άτομα} \times 12 \text{ μήνες} = 196.560,00 \text{ €}$

2. Επιπλέον κόστος Νυχτερινών Βαρδιών :

$365 \text{ ημέρες} \times 6 \text{ άτομα} \times 8 \text{ ώρες την νύχτα} \times 3,90 \text{ € ωρομίσθιο} \times 0,25 \text{ προσαύξηση νυχτερινής βάρδιας} = 17.082,00 \text{ €}$

3. Επιπλέον κόστος Κυριακών - Αργιών :

$59 \text{ ημέρες} \times 6 \times 24 \text{ ώρες Κυριακής- Αργίας} \times 3,90 \text{ € ωρομίσθιο} \times 0,75 \text{ προσαύξηση βάρδιας} = 24.850,80 \text{ €}$

4. Μικτός Μηνιαίος Μισθός:

$(196.560,00 \text{ €} + 17.082,00 \text{ €} + 24.850,80 \text{ €}) = 238.492,80 \text{ €} / 12 \text{ μήνες} = 19.874,40 \text{ €}$

5. Κόστος δώρων Πάσχα - Χριστουγέννων:

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

1,5 μικτός μισθός σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία X 19.874,40 €
X 1,04166 προσαύξηση = 31.053,55 €

6. Κόστος επιδόματος αδείας:

0,5 μικτός μισθός σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία X 19.874,40 €
=9.539,71 €

7. Κόστος αντικατάστασης - Αποζημίωση αδείας:

19.874,40 € /25 ημερομίσθια X 2 ημερομίσθια X 6 μήνες = 9.539,71 €

8. Πάσης Φύσεως Αποδοχές

Το σύνολο των παραπάνω 289.023,26€ ή 24.085,27 € το μήνα

9. Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη (24,33% για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης): 289.023,26 € X 0,2433 = 70.319,36 € ή 5.859,95 € το μήνα

Συνολικό εργατικό κόστος : 289.023,26€ + 70.319,36 € = 359.342,62 €

ετησίως /12 μήνες = 29.945,22 € μηνιαίως

Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι το συνολικό εργατικό κόστος της προσφοράς μας, ανερχόμενο στο ποσό των 29.945,22 €, είναι απολύτως νόμιμο και σύμφωνα με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση Πρόσκλησης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Για αυτό το λόγο, η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....» θα πρέπει να απορριφθεί.

B) ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ

Όσον αφορά δε το διοικητικό κόστος της προσφοράς μας, αυτό είναι το δεύτερο κατά σειρά μεγαλύτερο σε σύγκριση με τα δηλωθέντα από τους έτερους προσφέροντες οικονομικούς φορείς στον υπό κρίση διανωνισμό, ανερχόμενο στο ποσό των 400,00 € μηνιαίως. Σε καμία περίπτωση, λοιπόν, δε δύναται να θεωρηθεί ότι αυτό είναι υπερβολικά χαμηλό. Μάλιστα, όπως εκτέθηκε ήδη ανωτέρω, η εταιρεία μας έχει υπολογίσει και συμπεριλάβει το ποσό του Κόστους Εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. στο πεδίο του διοικητικού κόστους της υποβληθείσας προσφοράς της.

ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΟΣΟΥ 400,00 € ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΕΠΑΡΚΕΣ ΚΑΙ ΕΥΛΟΓΟ ΓΙΑ ΤΗΝ

ΕΚΠΛΗΡΩΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΡΕΙ ΑΠΑΡΕΓΚΛΙΤΑ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ

[...]ότι οι συμμετέχοντες σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, οφείλουν να υπολογίζουν με την υποβολή της οικονομικής τους προσφοράς εύλογο διοικητικό κόστος, 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.

Εν προκειμένω, υποβάλλαμε τον πίνακα της οικονομικής μας προσφοράς για τον εν λόγω διαγωνισμό, συμπεριλαμβάνοντας, όπως απαιτείτο τόσο από την υπό κρίση Πρόσκληση όσο και από την εργατική νομοθεσία, διοικητικό κόστος. Το ποσό που αποτελεί τη δαπάνη μας για το διοικητικό κόστος εκτέλεσης του υπό κρίση έργου ανέρχεται στο ποσό των 400,00 € μηνιαίως, το οποίο είναι απολύτως εύλογο για την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών και ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΜΗΔΕΝΙΚΟ, καταλείποντας κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και η εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεων.

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.

Εξάλλου, η εταιρεία μας είναι άρτια οργανωμένη και έχει επανδρωθεί με το απαιτούμενο διοικητικό προσωπικό αλλά και με έμπειρο και κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό υλοποίησης των έργων που αναλαμβάνουμε.

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Διαθέτουμε ικανά στελέχη και αυτοτελή τμήματα που καλύπτουν αφενός τις εξειδικευμένες και διαρκώς εξελισσόμενες ανάγκες της εσωτερικής λειτουργίας της εταιρείας (διευθύνων σύμβουλος, διοικητικός διευθυντής, διευθυντής παροχής υπηρεσιών φύλαξης, διευθυντής προσωπικού, νομικό τμήμα, εμπορικό τμήμα, λογιστήριο, εκπαιδευτικό κέντρο) και αφετέρου τις ανάγκες για την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση των υπηρεσιών φύλαξης και υλοποίηση των έργων (διευθυντής υπηρεσιών φύλαξης, διευθυντής προσωπικού, επόπτες). Λόγω δε της ύπαρξης ιδιαίτερα πεπειραμένου και εξειδικευμένου προσωπικού, του οποίου οι δαπάνες μισθοδοσίας και λειτουργίας ήδη καλύπτονται από την εκτέλεση πλείστων έργων, που ήδη έχουμε αναλάβει, η εταιρεία μας για το υπό κρίση έργο δεν θα χρειαστεί να προσλάβει επιπλέον προσωπικό ούτε να καλύψει νέες δαπάνες εργασίας και διοικητικής λειτουργίας επιπλέον των ήδη διοικητικών υπευθύνων και των ήδη καλυμμένων και εξοφλημένων διοικητικών δαπανών από τις παράλληλες ήδη αποπληρωμένες παρασχεθείσες υπηρεσίες της εταιρείας μας σε δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς.

Επιπλέον, πέρα από το ανθρώπινο δυναμικό η εταιρεία μας διαθέτει έναν πλήρη τεχνικό εξοπλισμό που την καθιστά ικανή να ανταποκριθεί αποτελεσματικά ακόμη και στα πιο απαιτητικά έργα. Στην αποθήκη της εταιρείας μας υπάρχει πλεόνασμα υλικών προς άμεση διάθεση στους χώρους εκτέλεσης των υπηρεσιών, είτε αυτά αφορούν σε μηχανοκίνητο ηλεκτρονικό εξοπλισμό, είτε αφορούν σε άλλα αναγκαία μέσα, (ενδεικτικά αναφέρουμε στολές προσωπικού, μέσα ατομικής προστασίας, βιβλία συμβάντων κλπ).

Παράλληλα, η συμμετοχή μας όλα αυτά τα χρόνια σε δημόσιους διαγωνισμούς και η επιτυχής ανάληψη και διεκπεραίωση έργων μέσα από την παραπάνω διαδικασία έχει προσδώσει στην εταιρεία μας πολύτιμη εμπειρία και ικανότητα την οποία αξιοποιούμε καθημερινά παρέχοντας υψηλού επιπέδου υπηρεσίες. Μελετούμε επισταμένα τις ιδιαίτερες ανάγκες του εκάστοτε χώρου και διατυπώνουμε ειδικό πρόγραμμα και εγχειρίδιο παροχής υπηρεσιών για κάθε έργο παρέχοντας τα απαιτούμενα υλικά μέσα και ανθρώπινο δυναμικό.

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Άλλωστε, λόγω της αυξημένης οικονομικής δραστηριότητας και της οικονομικής επιφάνειας της εταιρείας μας έχουμε επιτύχει ιδιαίτερα συμφέρουσες συμφωνίες με τραπεζικά ιδρύματα και ασφαλιστική εταιρεία αφενός για την έκδοση κάθε εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που χρειαζόμαστε για την συμμετοχή μας σε δημόσιους διαγωνισμούς και για την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων και αφετέρου για την έκδοση ετήσιου ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης που καλύπτει το σύνολο των έργων που εκτελεί και πρόκειται να εκτελέσει η εταιρεία μας.

Ως εκ τούτου, το διοικητικό κόστος της προσφοράς μας είναι όχι μόνο απόλυτα νόμιμο αλλά και εύλογο καθώς το υποβληθέν διοικητικό κόστος της προσφοράς μας ανταποκρίνεται στις ανάγκες του έργου αλλά και είναι άκρως ανταγωνιστικό έναντι εταιρειών με μικρότερο κύκλο εργασιών, καθώς η εταιρεία μας είναι πλήρως οργανωμένη με τρόπο που δύναται να καλύψει τις ανάγκες του εν λόγω έργου χωρίς να χρειαστεί να υπάρξουν πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις αναφορικά με όλους τους προαναφερθέντες ανθρώπινους, υλικούς ή τεχνικούς πόρους και συνεπώς όλως νομίμως και ευλόγως χωρίς επιπλέον επιβάρυνση της προσφοράς μας αλλά και κυρίως χωρίς επιπλέον επιβάρυνση του Ελληνικού Δημοσίου.

Επειδή ελλείπει συγκεκριμένης αναφοράς των επιμέρους στοιχείων που αφορούν το ποσοστό διοικητικού κόστους, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις στην οικονομική προσφορά, θα πρέπει ερμηνευτικά να συναχθεί ότι αρκεί τα στοιχεία αυτά να έχουν υπολογιστεί κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς που υποβάλλεται (ΕΑΑΔΗΣΥ Απόφαση 565/2013). Η δε έννοια του «εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους», συνιστά αόριστη νομική έννοια με προσδιοριστικό ρόλο στην οικονομική προσφορά, το συγκεκριμένο περιεχόμενο της οποίας κρίνεται ανά περίπτωση, χωρίς να υφίσταται κάποιο συγκεκριμένο όριο για τη διάγνωση της πλήρωσής της, αφού ο προσδιορισμός εύλογου διοικητικού και εργολαβικού κέρδους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του προσφέροντος ο οποίος

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

είναι ελεύθερος να διαμορφώσει την οικονομική προσφορά του κατά την ελεύθερη κρίση του, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του (βλ. ΔΕφΛαρ 19/2011).

Επειδή ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ της χώρας, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 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 κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζομένου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, ενώ ΤΟ ΠΟΣΟΣΤΟ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΩΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΕΙΝΑΙ ΟΧΙ ΜΗΔΑΜΙΝΟ, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (βλ. ΔΕφΘεσσαλ 339/2013)

Επειδή ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (βλ. ΑΕΠΠ 1454/2019) εφόσον οικονομική προσφορά συμμετέχοντος οικονομικού φορέα δεν φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή, συνακόλουθα, νομίμως η αναθέτουσα αρχή δεν καλεί τον εν λόγω οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις κατά το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016.

Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι το ποσό που έχουμε δηλώσει στο πεδίο του διοικητικού κόστους της προσφοράς μας είναι απολύτως νόμιμο και σύμφωνο με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση Πρόσκλησης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Για αυτό το λόγο, η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....» θα πρέπει να απορριφθεί.

Γ) ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ

Όσον αφορά το κόστος αναλωσίμων της υποβληθείσας προσφοράς μας, αυτό είναι απολύτως νόμιμο και πληροί τους όρους της υπό κρίση Πρόσκλησης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

Όπως εκτέθηκε ανωτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 παράγραφος 1, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς 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.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, οφείλουν να υπολογίζουν με την υποβολή της οικονομικής τους προσφοράς εύλογο ποσό αναλωσίμων, 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.

Εν προκειμένω, το ποσό το οποίο έχει υπολογίσει η εταιρεία μας ως κόστος αναλωσίμων ανέρχεται σε 1.000 € μηνιαίως, ήτοι ποσό κατά 100 € ΜΟΝΟ χαμηλότερο από το αντίστοιχο ποσό που δήλωσε η αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «.... ..».

Ειδικότερα, υποβάλλαμε τον πίνακα της οικονομικής μας προσφοράς για τον εν λόγω διαγωνισμό, συμπεριλαμβάνοντας, όπως απαιτείτο τόσο από την υπό κρίση Πρόσκληση όσο και από την εργατική νομοθεσία, κόστος αναλωσίμων. Το ποσό που αποτελεί τη δαπάνη μας για τα αναλώσιμα του υπό κρίση έργου ανέρχεται στο ποσό των 1.000,00 € μηνιαίως, το οποίο είναι απολύτως εύλογο για την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και η εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεων.

Εξάλλου, η εταιρεία μας λόγω της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών της και της έντονης επιχειρηματικής της δράσης, έχει επιτύχει την προμήθεια πάσης φύσεως υλικών, αρίστης πάντοτε ποιότητας, σε χαμηλή τιμή, ενώ

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

συνάμα διαθέτουμε και απόθεμα αναλωσίμων υλικών, γεγονός το οποίο μειώνει έτι περισσότερο το ετήσιό μας κόστος αναλωσίμων. Το δε κόστος των αναλωσίμων αυτών αποσβέννεται από το αντίτιμο πλήθους δημοσίων συμβάσεων που εκτελεί η εταιρεία μας, στις οποίες υπηρεσίες χρησιμοποιεί τα ίδια αναλώσιμα, πχ αλεξίσφαιρα γιλέκα και όταν ολοκληρωθεί μια άλλη σύμβαση, τα υλικά αυτά χρησιμοποιούνται στην επόμενη εκτέλεση υπηρεσιών φύλαξης.

Επιπλέον, η εταιρεία μας προβαίνει στην αγορά μεγάλων ποσοτήτων αναλωσίμων υλικών φύλαξης, όπως υποδήματα ασφαλείας, στολές, αλεξίσφαιρα γιλέκα κλπ, και μάλιστα από προμηθευτές πιστοποιημένους για την ποιότητα των υλικών τους, προκειμένου να διατηρούμε τα υλικά αυτά σε αποθηκευτικό χώρο της εταιρείας και να καλύπτουμε τις ανάγκες που προκύπτουν σε κάθε έργο που αναλαμβάνουμε. Για το σκοπό αυτό μισθώνουμε αποθήκη στην, η οποία έχει πάντοτε πληρότητα σε αναλώσιμα είδη φύλαξης.

Ειδικότερα, η εταιρεία μας διαθέτει έναν πλήρη τεχνικό εξοπλισμό που την καθιστά ικανή να ανταποκριθεί αποτελεσματικά ακόμη και στα πιο απαιτητικά έργα. Στην ανωτέρω αποθήκη της εταιρείας μας υπάρχει πλεόνασμα υλικών προς άμεση διάθεση στους υπό ανάθεση φυλασσόμενους χώρους, είτε αυτά αφορούν σε μηχανοκίνητο ηλεκτρονικό εξοπλισμό, είτε αφορούν σε άλλα αναγκαία μέσα, (ενδεικτικά αναφέρουμε στολές προσωπικού, εγχειρίδια φύλαξης, βιβλία συμβάντων κλπ).

Συνεπώς για την παροχή των υπό κρίση υπηρεσιών δεν θα απαιτηθεί ούτε θα επιβαρυνθεί η εταιρεία μας από επιπλέον λειτουργικά - εξοπλιστικά κόστη αναλωσίμων για την συνολική παροχή αυτών των υπό ανάθεση υπηρεσιών, καθώς όλες αυτές οι διοικητικές δαπάνες και εξοπλισμός αφενός υφίστανται και είναι έτοιμα προς χρήση και εκμετάλλευση, αφετέρου αυτές οι διοικητικές ανάγκες και εξοπλισμός έχουν ήδη εξοφληθεί από προηγούμενες παρασχεθείσες και εξοφληθείσες υπηρεσίες σε δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς.

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Παράλληλα, η συμμετοχή μας όλα αυτά τα χρόνια σε δημόσιους διαγωνισμούς και η επιτυχής ανάληψη και διεκπεραίωση έργων μέσα από την παραπάνω διαδικασία έχει προσδώσει στην εταιρεία μας πολύτιμη εμπειρία και ικανότητα την οποία αξιοποιούμε καθημερινά παρέχοντας υψηλού επιπέδου υπηρεσίες. Μελετούμε επισταμένα τις ιδιαίτερες ανάγκες του εκάστοτε φυλασσόμενου χώρου και διατυπώνουμε ειδικό πρόγραμμα και εγχειρίδιο φύλαξης για κάθε έργο παρέχοντας τα απαιτούμενα υλικά μέσα και ανθρώπινο δυναμικό.

Ως εκ τούτου, το κόστος αναλωσίμων της προσφοράς μας είναι όχι μόνο απόλυτα νόμιμο αλλά και εύλογο καθώς το υποβληθέν κόστος αναλωσίμων της προσφοράς μας ανταποκρίνεται στις ανάγκες του έργου αλλά και είναι άκρως ανταγωνιστικό έναντι εταιρειών με μικρότερο κύκλο εργασιών ή λιγότερα έτη δραστηριοποίησης, καθώς η εταιρεία μας είναι πλήρως οργανωμένη με τρόπο που δύναται να καλύψει τις ανάγκες του εν λόγω έργου χωρίς να χρειαστεί να υπάρξουν πρόσθετες οικονομικές επιβαρύνσεις αναφορικά με όλους τους προαναφερθέντες ανθρώπινους, υλικούς ή τεχνικούς πόρους και συνεπώς όλως νομίμως και ευλόγως χωρίς επιπλέον επιβάρυνση της προσφοράς μας αλλά και κυρίως χωρίς επιπλέον επιβάρυνση του Ελληνικού Δημοσίου.

Επομένως, η υποβληθείσα προσφορά μας καλύπτει πλήρως και επαρκώς τα ζητούμενα εκ της υπό κρίση Πρόσκλησης και εκ του νόμου, δεδομένου ότι το μηνιαίο κόστος αναλωσίμων υλικών που δηλώσαμε είναι εύλογο και καλύπτει πλήρως τις ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης, με αποτέλεσμα η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας να είναι παντελώς αβάσιμη, μη νόμιμη, ανυπόστατη και αόριστη και ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της.

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).

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

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.

Συνεπώς, το ποσό που έχουμε δηλώσει στο πεδίο του κόστους αναλωσίμων της προσφοράς μας είναι απολύτως νόμιμο και σύμφωνο με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση Πρόσκλησης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Για αυτό το λόγο, η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» θα πρέπει να απορριφθεί.

Δ) ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ

Όσον αφορά το εργολαβικό κέρδος της υποβληθείσας προσφοράς μας, αυτό είναι απολύτως νόμιμο και πληροί τους όρους της υπό κρίση Πρόσκλησης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

Και τούτο διότι η εταιρεία μας υπέβαλε προσφορά με απόλυτα εύλογο και νόμιμο εργολαβικό κέρδος 168,28€ μηνιαίως, ήτοι ποσό κατά 70% υψηλότερο από το αντίστοιχο που δήλωσε η αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «... ..». Ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι όλως μη νόμιμος και αβάσιμος.

Ειδικότερα, η οικονομική μας προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό είναι απόλυτα νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση Πρόσκλησης αλλά και της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας.

Πολλώ δε μάλλον η οικονομική μας προσφορά περιλαμβάνει απόλυτα νόμιμα μεγέθη όπως το εργολαβικό μας κέρδος αλλά και νόμιμα και εύλογα μεγέθη όπως το διοικητικό μας κόστος το οποίο καλύπτει πλήρως και ειδικά τις δαπάνες για έξοδα εγγυητικών, διοικητικής υποστήριξης, ένδυσης, ασφάλειας και υγιεινής και απρόβλεπτα έξοδα, γι' αυτό το λόγο και η οικονομική μας προσφορά είναι νομίμως αιτιολογημένη, πλήρης και επαρκής για την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης. [...]

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Το ποσό των 168,28 € μηνιαίως που αναφέρουμε ως εργολαβικό κέρδος στην προσφορά μας είναι απόλυτα ικανοποιητικό σε σχέση με το μέγεθος του συγκεκριμένου έργου.

Επίσης, σε περίπτωση που η εταιρεία μας αναλάβει το συγκεκριμένο έργο θα ωφεληθεί πολλαπλά, ενδεικτικά σας αναφέρουμε τα κάτωθι:

Η εταιρεία μας προσδοκά άμεσα κέρδη τα οποία σχετίζονται ευθέως με την σαφή υπεραξία των υπό ανάθεση υπηρεσιών, δεδομένου ότι η εκτέλεση ενός έργου με αυτές τις τεχνικές προδιαγραφές θα συμβάλλει ουσιαστικά στην απόκτηση επιπλέον πολύτιμης εμπειρίας, η οποία θα διευκολύνει ταυτόχρονα την διεύρυνση του πελατολογίου μας.

Μάλιστα, το εργολαβικό μας κέρδος καθίσταται αναμφισβήτητα εύλογο και νόμιμο από το γεγονός ότι η εταιρεία μας, αναλαμβάνοντας τις υπό ανάθεση υπηρεσίες δεν θα χρειαστεί να απολύσει προσωπικό ήδη εργαζόμενο στην εταιρεία μας και απασχολούμενο σε έργα που λήγουν οι συμβατικές διάρκειές τους, ως εκ τούτου προκύπτει σαφής και αναμφισβήτητη οικονομική ωφέλεια της εταιρείας μας από την μη καταβολή αποζημιώσεων απόλυσης εργαζομένων μας, το οποίο αποτιμάται σε πολλές χιλιάδες ευρώ, το οποίο όμως δεν επιβαρύνει καθόλου την προσφορά μας, ούτε την Αναθέτουσα Αρχή. Επιπλέον, θα συμβάλλει στην αύξηση του κύκλου εργασιών της εταιρείας μας, δεδομένου ότι κάθε έργο είναι σημαντικό για την αύξηση του κύκλου εργασιών της εταιρείας μας επιπλέον του ήδη υπάρχοντος κύκλου κατά τα προηγούμενα οικονομικά έτη.

Από δε την αύξηση του κύκλου εργασιών της εταιρείας μας, συνεπεία την ανάληψης των υπό κρίση υπηρεσιών, η εταιρεία μας θα έχει επιπλέον κέρδος από την δυνατότητα αύξησης του ορίου των εγγυητικών επιστολών, το οποίο όριο συναρτάται άμεσα με τον κύκλο εργασιών της εταιρείας. Επομένως, εφόσον αναλάβουμε τις υπό ανάθεση υπηρεσίες και την συνεπεία αυτής της ανάθεσης αύξηση του ορίου έκδοσης των εγγυητικών επιστολών της εταιρείας μας θα είναι δυνατή η συμμετοχή μας σε διαγωνισμούς με ακόμη μεγαλύτερες προϋπολογισθείσες δαπάνες και η αυξανόμενη δυνατότητα της εταιρείας μας

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

να αναλάβει ακόμη περισσότερα έργα με αντίστοιχη αύξηση της κερδοφορίας μας.

Παράλληλα, από την αύξηση του κύκλου εργασιών, εφόσον αναλάβουμε το υπό ανάθεση έργο, αυξάνεται επιπλέον και η πιστοληπτική ικανότητά μας από τα τραπεζικά ιδρύματα με τα οποία συνεργαζόμαστε για την επίτευξη μεγαλύτερης και επιτυχέστερης συμμετοχής μας σε δημόσιους διαγωνισμούς.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι η εταιρεία μας προσδοκά άμεσα αλλά και μακροπρόθεσμα σημαντικότερα οικονομικά οφέλη από την ανάληψη του υπό κρίση έργου, συνιστάμενα στην εν γένει βελτίωση των οικονομικών στοιχείων της, καθώς επίσης και της θέσης της στην αγορά επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης, προκειμένου να είναι αναμφισβήτητα μεγαλύτερη η δυνατότητα της εταιρείας μας να συμμετέχει σε περισσότερους διαγωνισμούς και με μεγαλύτερες προϋπολογισθείσες δαπάνες, γεγονός που άμεσα συνεπάγεται την δυνατότητα ανάληψης περισσότερων και μεγαλύτερων έργων από την εταιρεία μας και την σημαντική αύξηση της κερδοφορίας της επιχείρησής μας.

Άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν 4144/2013 (ΦΕΚ 88Α), δεν απαιτείται να συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά των διανωνιζομένων εύλογο εργολαβικό κέρδος αλλά απλώς κέρδος (σε αντίθεση με το διοικητικό κόστος που απαιτείται να είναι εύλογο). Αλλά ακόμη και αν θεωρηθεί ότι το εργολαβικό κέρδος δεν αρκεί να είναι θετικό αλλά και εύλογο, εφόσον τα προσδιοριστικά στοιχεία που επιδρούν στην διαμόρφωση του ύψους του δεν ορίζονται στο νόμο, ο καθορισμός του ανάγεται στην ευχέρεια του κάθε διανωνιζομένου να οργανώνει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και σχετίζεται με την δυναμικότητα της επιχείρησής του, το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο.

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Από την περιγραφή που προηγήθηκε ανωτέρω, αναφορικά με το εργολαβικό κέρδος που αποκομίζει η εταιρεία μας από τη συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό, καθίσταται σαφές το εύλογο αυτού.

Επομένως, εφόσον η εταιρεία μας έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά θετικό (168,28 €) εργολαβικό κέρδος, τούτο αυτοτελώς και μόνον εκτιμώμενο και με μόνη αναφορά στο ύψος της υπό εκτέλεση σύμβασης δεν αρκεί για να τεκμηριώσει τον χαρακτηρισμό αυτού ως δήθεν μη ευλόγου και κατά συνεκδοχή την οικονομική προσφορά μας ως δήθεν ασυνήθιστα χαμηλής. Τα δε έμμεσα οικονομικά οφέλη της εταιρείας μας που θα προσποριστεί από την εκτέλεση της σύμβασης ανάγονται στο δικαιολογητικό λόγο της εμφάνισης του συγκεκριμένου ύψους εργολαβικού κέρδους στην οικονομική μας προσφορά και δεν υποχρεούτο κατά τη διακήρυξη να τα αποτιμήσει αριθμητικά σε αυτήν, (ad hoc ΔΕφΑΘ 36/2014).

Εξάλλου, στην οικονομική μας προσφορά, η οποία δεν παρεκκλίνει ουσιωδώς από την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, προβλέπεται εργολαβικό κέρδος, το δε ζήτημα του ύψους του εργολαβικού κέρδους ανάγεται στον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε ένα δημόσιο διαγωνισμό (Ελ.Συν. VI Τμ.2653/2012, 1724/2012, 2090/2011, 3134/2009, ΕΑ ΣτΕ 792/2008, 974/2007). Όπως επίσης περιλαμβάνονται όλα τα στοιχεία που απαιτούνται από την διάταξη του άρθρου 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010, δηλαδή οι νόμιμες κρατήσεις και το τυχόν διοικητικό κόστος παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών, (πρβλ. και Ελ.Συν. VI Τμ. 2232/2011, 3134/2009 που κρίνουν νόμιμο ακόμη και το μηδενικό εργολαβικό κέρδος).

Ως εκ τούτου, το εργολαβικό κέρδος που αποκομίζει η εταιρεία μας από τη συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό, καθίσταται σαφέστατα εύλογο.

Συνεπώς, το ποσό που έχουμε δηλώσει στο πεδίο του εργολαβικού κέρδους της υποβληθείσας προσφοράς μας είναι απολύτως νόμιμο και σύμφωνο με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση Πρόσκλησης και της

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Για αυτό το λόγο, η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....» θα πρέπει να απορριφθεί».

17. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του προβάλλει τα ακόλουθα : « [...] I. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν προβλέπεται στην υπ' αρ. 539091/24.7.2020 πρόσκληση υποβολής προσφοράς και στον συνημμένο σε αυτή πίνακα ανάλυσης της προσφερόμενης τιμής, σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ Α' 115), ο υπολογισμός της ειδικής εισφοράς υπέρ του ειδικού λογαριασμού παιδικών κατασκηνώσεων, όπως συστάθηκε με το αρ. 89 περ. Τ' του Ν. 3996/2011, είναι παντελώς αβάσιμος και αντίθετος στον νόμο και στην καθιερωμένη διαδικασία υποβολής προσφορών σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, αφού, όπως αναλυτικά αναφέρουμε και στην προδικαστική μας προσφυγή (σημείο II.A.A), η εν λόγω εισφορά αποτελεί υποχρεωτική εργοδοτική εισφορά που συνυπολογίζεται στο εργατικό κόστος, η δε έλλειψή της επιφέρει αυτομάτως τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου.

Εξάλλου, το συνομολογεί και η παρεμβαίνουσα εταιρεία στη σελίδα 6 της παρέμβασής της, όπου στην παρ. 5 αναφέρει επί λέξει ότι «... οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπεριλάβουν την εν λόγω εισφορά στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά τους ...».

Η δε διατυπωθείσα κρίση ότι στο πεδίο με τις νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις συμπληρώνεται ένα συνολικό ποσό, χωρίς να ζητείται η ανάλυση αυτού, ουδόλως απαλλάσσει την Αναθέτουσα από την υποχρέωση η ίδια να διασταυρώσει τη νομιμότητα και πληρότητα της εκάστοτε οικονομικής προσφοράς, ώστε η κρίση της να υπόκειται σε επόμενο στάδιο σε έλεγχο από την Αρχή Σας και τα ελληνικά δικαστήρια ως προς την ορθότητά της, προς διασφάλιση του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού.

Επομένως, ως προς αμφότερες τις ανταγωνίστριες ισχύουν όσα αναφέρουμε στην προδικαστική μας προσφυγή, όπου εξαιτίας του μη υπολογισμού της εισφοράς αυτής η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί. [...]

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

III. Εντελώς αυθαίρετα η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στο συμπέρασμα στις απόψεις της ότι οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών και δεν μπορούν να θεωρηθούν ως ασυνήθιστα χαμηλές, κρίνοντας ως εύλογα τα ποσοστά έκπτωσης που δίνουν (21,81% και 21,69% αντίστοιχα). Προφανώς τα συνήθη ποσοστά έκπτωσης διαφέρουν ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης. Δεν μπορούν να εξομοιωθούν οι συμβάσεις φύλαξης με τις συμβάσεις οδοποιίας, αφού η προϋπολογισθείσα δαπάνη διαμορφώνεται με διαφορετικό τρόπο. Ως προς τις συμβάσεις φύλαξης, ενδεικτικά επικαλούμαστε τις κάτωθι:

1) Παροχή υπηρεσιών φύλαξης των κτιρίων των Διευθύνσεων και του ΚΤΕΟ της Διεύθυνσης ΚΤΕΟ της Περιφέρειας για την αποφυγή διάδοσης του κορωνοϊού (COVID-19), με αναθέτουσα αρχή την Περιφέρεια, με προϋπολογισμό 63.984 ευρώ (με ΦΠΑ) και ποσό κατακύρωσης 62.337,04 ευρώ (με ΦΠΑ), ήτοι ποσοστό έκπτωσης 2,6% (απόφαση 1228/30.6.2020),

2) Παροχή υπηρεσιών φύλαξης και πυρασφάλειας του Άλσους, με αναθέτουσα αρχή την Περιφέρεια, με προϋπολογισμό 74.400 ευρώ (με ΦΠΑ) και ποσό κατακύρωσης 74.321,33 ευρώ (με ΦΠΑ), ήτοι ποσοστό έκπτωσης 0,11% (απόφαση με ΑΠ 231663/26.3.20)

3) Παροχή υπηρεσιών φύλαξης του, τηςκαι του, με αναθέτουσα αρχή την Περιφέρεια, με προϋπολογισμό 74.400 ευρώ (με ΦΠΑ) και ποσό κατακύρωσης 74.287,93 ευρώ (με ΦΠΑ), ήτοι ποσοστό έκπτωσης 0,16% (απόφαση με ΑΠ 51950/21.1.20),

4) Φύλαξη κτιρίων και λοιπών εγκαταστάσεων του Κοιμητηρίου, με αναθέτουσα αρχή τον Σύνδεσμο Δήμων, με προϋπολογισμό 69.857,57 ευρώ (με ΦΠΑ) και ποσό κατακύρωσης 65.842,75 ευρώ (με ΦΠΑ), ήτοι ποσοστό έκπτωσης 5,75% (απόφαση 42/10.7.20),

5) Δαπάνες ασφάλισης και φύλαξης δημοτικών κτηρίων, με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο, με προϋπολογισμό 350.000 ευρώ (με ΦΠΑ) και ποσό

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

κατακύρωσης 345.303,90 ευρώ, ήτοι ποσοστό έκπτωσης 1,35% (απόφαση 91/9.4.19),

6) Φύλαξη εγκαταστάσεων, με αναθέτουσα αρχή τον, με προϋπολογισμό 208.131 ευρώ (με ΦΠΑ) και ποσό κατακύρωσης 204.376,80 ευρώ, ήτοι ποσοστό έκπτωσης 1,81% (απόφαση 34/1.7.20).

Εντέλει, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι όλως αόριστος και αυθαίρετος. Όπως αναφέρουμε και στην προδικαστική μας προσφυγή, η Αναθέτουσα Αρχή έχει κατ' αρχάς υποχρέωση να εντοπίσει τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και σε μία τέτοια περίπτωση οφείλει να ζητήσει από τους υποψηφίους να της προσκομίσουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία.

Αναφέρουμε δε και επαναλαμβάνουμε επί λέξει ότι «Η κρίση περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ανάγεται στην εκτίμηση από την αναθέτουσα αρχή, αν με βάση τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας, το προσφερόμενο από τον διαγωνιζόμενο τίμημα επαρκεί ή όχι για την προσήκουσα εκτέλεση του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, όπως αυτό οριοθετείται από τις ειδικότερες προβλέψεις της διακήρυξης (συμπεριλαμβανομένων των «τεχνικών προδιαγραφών» και λοιπών βασικών δεδομένων αυτής), καταλείποντας στον ανάδοχο και κάποιο περιθώριο κέρδους (ΕΑ ΣτΕ 290/2017, πρβλ. και ΕΑ 83/2017, 197/2015). Στοιχεία που μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν στην κρίση περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς είναι οι εκπτώσεις σε άλλους διαγωνισμούς, καθώς και η απόκλιση της τιμής από τους άλλους διαγωνιζομένους, αλλά και το γεγονός της υποβολής ενστάσεων ή αντιρρήσεων εκ μέρους διαγωνιζομένων.» και «Η υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς η οποία παρίσταται ασυνήθιστα χαμηλή για το αντικείμενο της σύμβασης και για την οποία δεν υποβλήθηκαν εξηγήσεις για το χαμηλό ύψος της, προκύπτει άλλωστε ευθέως και από το άρθρο 26 παρ. 3 περ. δ' του ν. 4412/2016 (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24), σύμφωνα με το οποίο οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές θεωρούνται ως μη κανονικές.».

Εν προκειμένω, και παρά το από 28.7.20 υπόμνημά μας προς την Αναθέτουσα Αρχή, όπου εκφράζουμε τις αντιρρήσεις μας για την ορθότητα και

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

βιωσιμότητα των οικονομικών προσφορών των ως άνω δύο οικονομικών φορέων, η Αναθέτουσα ουδέν έπραξε, αντίθετα από τον νόμο, προκειμένου να διαπιστώσει αν αυτές υπέβαλαν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές.

Και όμως, α) το διπλάσιο ποσοστό έκπτωσης που προσέφεραν σε σχέση με τη δική μας εταιρεία, αλλά και της τέταρτης εταιρείας (ήτοι 21,81%, 21,69%, 10,99% και 10,41% κατά σειρά κατάταξης των συμμετεχουσών εταιρειών), και μάλιστα σε διαγωνισμό φύλαξης που ο προϋπολογισμός εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από το εργατικό κόστος, β) οι μεγάλες αποκλίσεις των δύο πρώτων εταιρειών παρά τις φαινομενικά ίδιες προσφορές τους γ) το ελάχιστο εργολαβικό τους κέρδος και δ) το ελάχιστο διοικητικό κόστος και κόστος αναλώσιμων, λειτουργίας, απόσβεσης και συντήρησης μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων που παρουσιάζει η, οδηγούν στο ασφαλές συμπέρασμα ότι οι προσφορές τους είναι ασυνήθιστα χαμηλές και έπρεπε να κληθούν να τις εξηγήσουν. Μη πράττοντας αυτό, η Αναθέτουσα έσφαλε και καθίσταται μη νόμιμη και συνεπώς ακυρωτέα η προσβαλλόμενη, η δε ΑΕΠΠ δεν μπορεί να αντικαταστήσει την παράλειψη αυτή. Ενδεικτικά αναφερόμαστε στην *ad hoc* απόφαση του ΔΕφΘεσσαλονίκης 167/2019 όπου, μεταξύ άλλων, στην σκέψη 14 αναφέρει πως «...Η αναθέτουσα αρχή, θεωρώντας, προφανώς, ότι δεν υπάρχουν αντικειμενικές ενδείξεις ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αποδέχθηκε αυτή ως κανονική. Ενόψει, όμως, των αιτιάσεων περί ενσωμάτωσης στην οικονομική προσφορά της πιο πάνω εταιρείας ποσού διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων που δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογο, τις οποίες η αιτούσα προέβαλε αρχικά με το από 4.6.2019 έγγραφό της που ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και, ακολούθως, με την ασκηθείσα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προδικαστική προσφυγή της, φαίνεται να ανακύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει ενδελεχώς το προαναφερόμενο δηλωθέν ποσό διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων και να απαντήσει επί των σχετικών ισχυρισμών, οι οποίοι, αντίθετα με όσα διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση του 7ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., πιθανολογούνται ως ειδικοί, συγκεκριμένοι και

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

ουσιώδεις τουλάχιστον κατά το μέρος με το οποίο τίθεται υπό αμφισβήτηση η ικανότητα του ίδιου ποσού να καλύψει συγκεκριμένα κονδύλια τα οποία δεν αμφισβητείται ότι συγκαταλέγονται στο διοικητικό κόστος και συναρτώνται με συγκεκριμένους όρους που θέτει η διακήρυξη. Εξάλλου, η αιτιολογία απόρριψης των πιο πάνω ουσιωδών ισχυρισμών της αιτούσας, η οποία περιλήφθηκε στην έκθεση απόψεων της αναθέτουσας αρχής προς την Α.Ε.Π.Π., περιοριζόμενη σε μία γενική και αόριστη αναφορά περί της εγγύτητας των οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων, δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι καλύπτει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει, ειδικά, τους πιο πάνω ισχυρισμούς και, συνακόλουθα, να αποφανθεί για το αν το δηλωθέν στην οικονομική προσφορά της εταιρείας ... διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων παρίσταται εύλογο για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης. Ούτε, άλλωστε, πιθανολογείται σοβαρά ως νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης του 7ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή, εφόσον έκρινε ότι δεν υπήρχε ένδειξη περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, δεν υποχρεούνταν σε αιτιολόγηση της απόφασής της (περί έγκυρης οικονομικής προσφοράς), διότι, σύμφωνα με όσα ήδη εκτέθηκαν, σχετική υποχρέωση ανακύπτει σε κάθε περίπτωση που προβάλλονται παραδεκτώς ειδικοί, συγκεκριμένοι και ουσιώδεις ισχυρισμοί περί υποβολής τέτοιας προσφοράς, ως εκ τούτου δε και στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι φαίνεται να συντρέχουν οι προαναφερόμενοι όροι (παραδεκτή προβολή ειδικών, συγκεκριμένων και ουσιωδών ισχυρισμών). Επιπρόσθετα, δεν πιθανολογείται ως νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης του 7ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. κατά την οποία τυγχάνει απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, καθόσον η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα αυτής σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς, ιδίως, χωρίς να έχει δοθεί στον οικονομικό φορέα προηγουμένως

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

η δυνατότητα να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις επί των αιτιάσεων...».

18. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρ. 53 [...]».

19. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

20. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Οι συμβάσεις ανατίθενται [...] εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει [...], ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

21. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 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 παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 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

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

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. [...]».

22. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

23. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

24. Επειδή στον ν. 3996/2011 «Σώμα Επιθεωρητών Εργασίας, Θέματα ΕΡΓΑΤΙΚΑ, Κοινωνικής Ασφάλισης, ΕΚΑΣ, ΟΑΕΔ κλπ», στο άρθ. 89 παρ. Γ με τον τίτλο «Γ. Σύσταση «Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.)» ορίζεται ότι: «1. Στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) συνιστάται λογαριασμός με τίτλο «Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων» (Ε.Λ.Π.Κ.) με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Πόροι του λογαριασμού είναι η εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ετησίως για

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

κάθε εργαζόμενο, η οποία εισπράττεται με τις τακτικές εισφορές του Ο.Ε.Ε.,2. Σκοπός του λογαριασμού είναι η οργάνωση και η εφαρμογή προγραμμάτων φιλοξενίας σε θερινές κατασκηνώσεις των παιδιών χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων... 4. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, καθορίζονται οι διαδικασίες είσπραξης, ελέγχου, διαχείρισης, διάθεσης και δικαιολόγησης των κονδυλίων του Λογαριασμού, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα για την υλοποίηση του σκοπού της παρούσας διάταξης. 5. Για την κάλυψη της παροχής αυτής θεσπίζεται ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο.»

25. Επειδή, στην ΥΑ 23411/2131/30.12.2011 (ΦΕΚ Β/29) προβλέπεται ότι: «[...] 5. Τρόπος είσπραξης της εργοδοτικής εισφοράς: α) Η εργοδοτική εισφορά για τη λειτουργία του Ε.Λ.Π.Κ. καταβλητέα από τον εργοδότη ετησίως, εισπράττεται από το ΙΚΑ ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας εισφορές μηνός Αυγούστου. Η εν λόγω εισφορά συνιστά ξεχωριστό λογαριασμό, προς διαχωρισμό των λοιπών εισπραττομένων εισφορών υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας από το ΙΚΑ. Το ΙΚΑ υποχρεούται να αποδίδει άμεσα την εν λόγω καταβαλλόμενη εργοδοτική εισφορά στον Ε.Λ.Π.Κ. Η άμεση καταβολή εξασφαλίζει την υλοποίηση των κατασκηνωτικών προγραμμάτων εκάστου έτους».

26. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμόν οικ. 4241/127/2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-1-2019) Υπουργική Απόφαση: «Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής:

α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €).

β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €).

Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Φεβρουαρίου 2019».

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

27. Επειδή σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5νθήμερο –χωρίς μείωση μισθών αποδοχών- για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθ. 1 «Πεδίο ισχύος»: «1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους [...]: φυλάξεως επιχειρήσεων, [...] και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες: [...] δ. Προσωπικό φύλαξης (φύλακες, νυκτοφύλακες, θυρωροί) [...]». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4 «Εβδομάδα 5 ημερών»: «Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας [...]». Σύμφωνα δε με το άρθ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» : «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή.»

28. Επειδή στους όρους της πρόσκλησης προβλέπεται ότι : « [...]». Η Περιφέρεια ..., έχοντας υπόψη τις διατάξεις του Ν.4412/16 και του άρθρου 26 της Π.Ν.Π. «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID – 19» (ΦΕΚ 64/Α' /14.3.2020), η οποία κυρώθηκε με τον Ν.4682/2020 (ΦΕΚ Α' 76/3-4-20), σας προσκαλεί να υποβάλετε οικονομική προσφορά, έως την Τρίτη 28/07/2020 και ώρα 11:00 π.μ., για:

Α) την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των Πάρκων και Αλσών αρμοδιότητας Περιφέρειας ..., για χρονικό διάστημα 6 μηνών, προϋπολογισμού €325.872,00 συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

Β) την παροχή υπηρεσιών πυρασφάλειας των Πάρκων και Αλσών αρμοδιότητας Περιφέρειας ..., για χρονικό διάστημα 3,5 μηνών, προϋπολογισμού €124.558,00 συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. σύμφωνα με την υπ' αρ.1430/2020 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

τις υπ' αρ. πρωτ. 515552/17-07-2020 (....) και 534906/23-07- 2020 (ΑΔΑ:)

Αποφάσεις Ανάληψης Υποχρέωσης, με τις εξής τεχνικές προδιαγραφές:

Α. ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ (7 ΗΜΕΡΕΣ ΤΗΝ ΕΒΔΟΜΑΔΑ)

.....			
ΔΙΑΤΙΘΕΝΤΑΙ	ΒΑΡΔΙΕΣ/24ΩΡΟ	ΜΕΡΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ/ΜΗΝΑ	ΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ/ΜΗΝΑ ΑΝΕΥ Φ.Π.Α
2 PATROL - 24ΩΡΟ = 2 ΟΧΗΜΑΤΑ	3	2 X 1.500	3.000
2X2 ΑΤΟΜΑ - 24ΩΡΟ = 4 ΑΤΟΜΑ	3	4 X 6.300	25.200
...			
1 PATROL - 24ΩΡΟ = 1 ΟΧΗΜΑ	3	1.500	1.500
2 ΑΤΟΜΑ - 24ΩΡΟ = 2 ΑΤΟΜΑ	3	2 X 6.300	12.600
ΕΞΟΔΑ ΕΠΟΠΤΕΙΑΣ & ΚΕΝΤΡΟΥ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΤΟΛΟΥ			
24ΩΡΟ	3	1.500	1.500
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ			43.800

1. ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΔΟΧΟΥ: [...]

Ο Ανάδοχος υποχρεούται να επιβλέπει ανά πάσα στιγμή την ικανοποιητική και πλήρη εκπλήρωση των καθηκόντων του προσωπικού φύλαξης με κάθε πρόσφορο μέσο (π.χ. επόπτη, ο οποίος με εφόδους θα ελέγχει την άσκηση των καθηκόντων του ως άνω προσωπικού). Οι φύλακες θα είναι ανά πάσα στιγμή στη διάθεση της Υπηρεσίας ή του αρμόδιου υπαλλήλου της Υπηρεσίας, προκειμένου να συζητά μαζί του για κάθε ζήτημα σχετικό με την εκτέλεση των υπηρεσιών φύλαξης και την επίλυση κάθε προβλήματος που ανακύπτει

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Οι οικονομικές προσφορές θα πρέπει να συμπληρωθούν σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος Α' [...] σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος θα πρέπει να περιλαμβάνει και τα εξής δικαιολογητικά:

ΤΡΟΠΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ - ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ

Οι κρατήσεις βαρύνουν τον ανάδοχο και υπολογίζονται αφού αφαιρεθεί ο Φ.Π.Α. ως εξής:

- 0,07% επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων, υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων.
- Τέλος χαρτοσήμου 3% επί του ανωτέρω τέλους 0,07% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων.
- Υπέρ ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του ανωτέρω χαρτοσήμου.
- 0,06% επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων, υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.).
- Τέλος χαρτοσήμου 3% επί του ανωτέρω τέλους 0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.).
- Υπέρ ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του ανωτέρω χαρτοσήμου.

Ο Φ.Π.Α. βαρύνει την Περιφέρεια

Κατά την πληρωμή θα παρακρατείται φόρος εισοδήματος 8%, σύμφωνα με το άρθρο 64, παρ.2, του Ν.4172/2013.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α'

ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Η οικονομική προσφορά θα περιλαμβάνει τους ακόλουθους δύο πίνακες:

1. Πίνακας με τη συνολική προσφερόμενη τιμή για τις υπηρεσίες φύλαξης

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ				
	ΜΗΝΙΑΙΑ ΤΙΜΗ (προ Φ.Π.Α.)	ΜΗΝΙΑΙΑ ΤΙΜΗ (συμπ. Φ.Π.Α.)	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (προ Φ.Π.Α.)	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (συμπ. Φ.Π.Α.)

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ				
----------------------	--	--	--	--

2. Πίνακας με την ανάλυση της προσφερόμενης τιμής για τις υπηρεσίες φύλαξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α'/15.07.2010)

Αριθμός Εργαζομένων	
Ημέρες Εργασίας ανά μήνα	
Ώρες Εργασίας ανά μήνα	
*Κλαδική Σύμβαση Εργασίας ή Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην περίπτωση που δεν είναι σε ισχύ η Κλαδική Σύμβαση Εργασίας	
Προϋπολογιζόμενες νόμιμες αποδοχές ανά μήνα	
Ύψος Ασφαλιστικών Εισφορών	
Διοικητικό Κόστος παροχής των υπηρεσιών	
Κόστος αναλωσίμων, λειτουργίας, απόσβεσης και συντήρησης μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων	
Εργολαβικό Κέρδος	
Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις	
% Φ.Π.Α	
Σύνολο ανά Μήνα	

*ΠΡΟΣΟΧΗ: Μαζί με την οικονομική προσφορά, οι συμμετέχοντες οφείλουν να επισυνάψουν αντίγραφο της Κλαδικής Σύμβασης Εργασίας ή της Συλλογικής, στην περίπτωση που δεν είναι σε ισχύ η Κλαδική Σύμβαση Εργασίας, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι».

29. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε

ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

30. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

33. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους,

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕΦΑΘ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ, ΔΕΦΑΘ 427/2011, 512/2011).

34. Επειδή, ως έχει *ad hoc* κριθεί (ΔεφΘεσ/κης Ν8/2019), όταν οι διατάξεις της διακήρυξης δεν επιβάλλουν, επί ποινή απαραδέκτου, στους διαγωνιζόμενους ρητή και αναντίλεκτη υποχρέωση να συμπεριλάβουν το κονδύλιο της κράτησης του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων σε συγκεκριμένο τμήμα της οικονομικής τους προσφοράς, ιδίως δε όταν δεν προβλέπεται σχετικό πεδίο στο υπόδειγμα των πινάκων σύνταξης της οικονομικής προσφοράς, τότε είναι ευλόγως υποστηρίξιμη η άποψη ότι είναι επιτρεπτή η συμπερίληψη του επίμαχου κονδυλίου στο πεδίο του διοικητικού κόστους. Τούτο δε διότι είναι προφανής ο διακριτός χαρακτήρας του κονδυλίου τούτου, το οποίο, παρότι ούτε και γνησίως διοικητικό κόστος περιγράφει, πάντως δεν αναπαριστά ασφαλιστική εισφορά, καθότι, μάλιστα, δεν υπολογίζεται επί του ποσού της εργατικής δαπάνης, και δεν εντάσσεται ως εκ τούτου στη συμβατική εργατική δαπάνη, αλλ' εμπίπτει στην εν ευρεία εννοία εργοδοτική δαπάνη.

35. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς -ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει

εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2005) σελ. 532-534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation* (Oxford, Oxford University Press, 2004) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2^η έκδοση(Oxford, Oxford University Press, 2007,σελ.474, και AR Engel, *Managing Risky Bids, Handbook of Procurement* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006 σελ.322, 326).

36. Επειδή η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια (βλ Δ. Ράικος *Δημόσιες Συμβάσεις*, σελ. 858). Ως εκ τούτου, πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της, (βλ. Απόφ. Γεν. Δικαστ. υπόθ. T-495/04, σκέψη 94). Εφόσον, όμως, δεν καθορίζεται στις οδηγίες ο τρόπος υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου υφίσταται αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, εναπόκειται στα κράτη-μέλη και στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του ορίου. Ωστόσο, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (ΔΕΚ Απόφ. C-103/88, σκ. 27). Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ, (ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5).

37. Επειδή ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardini και Mantovani* (2001) Συλλογή I-9233 σκ.55].

38. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς, η αναθέτουσα αρχή έχει την διακριτική ευχέρεια, να εντοπίζει τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, (Απόφ. 2092/2011 VI Τμήμ. Ελ. Συν και Πρ. 151/2012 Ζ΄ Κλιμ., ΕΣ 302/2012 Ζ΄ Κλιμ.). Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής*, T 148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11ης Μαΐου 2010, *PC Ware Information Technologies κατά Επιτροπής*, T 121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5ης Νοεμβρίου 2014, *Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής*, T 422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016]. Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της

χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T 90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62).

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

40. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν [βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β, Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568.

41. 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. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα,

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

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 ανατιολόγητη 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).

42. Επειδή, επομένως, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της, βασιζόμενη στην φερεγγυότητα της προσφοράς και στην ανάπτυξη ανταγωνισμού. Η αιτιολόγηση πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

προσδιορίζει συγκεκριμένα τα σημεία που κρίνει ανεπαρκή ή ανακριβή. Αν παρά τις εξηγήσεις που παρέχει ο διαγωνιζόμενος, η προσφορά εγκυμονεί κινδύνους για την μη εκτέλεση της σύμβασης, πρέπει να απορριφθεί, (βλ. Δ. Ράικος ο.π. σελ. 867).

43. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία επί του προϊσχύοντος νομικού πλαισίου, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία επί αυτών, αφού ζητήσει διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται να έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΣΤΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕΠΑνΣΤΕ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, Αριθμός απόφασης: 171/2019 61 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009).

44. Επειδή, η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών δεν μπορεί, κατά την κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (Αποφάσεις ΕΑ ΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010 κλπ). Το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, ενώ το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων, πρέπει να μην είναι μηδαμινό, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφΘεσσαλ 339/2013).

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

45. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι δεν έχει υπολογίσει στο πεδίο των ασφαλιστικών εισφορών το ποσό που αντιστοιχεί την εισφορά του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων

46. Επειδή, από τις εκτεθείσες υπό σκέψεις 24 και 25 διατάξεις και την παρατιθέμενη υπό σκέψη 34 νομολογία προκύπτει ότι η κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αποτελεί εργοδοτική δαπάνη, ύψους 20 ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία καταβάλλεται από τον εργοδότη και εισπράττεται από το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας για τον μήνα Αύγουστο κάθε έτους.

47. Επειδή, όπως αναφέρεται στην υπό κρίση πρόσκληση οι οικονομικές προσφορές θα συνταχθούν σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος Α. Ο εν λόγω δε Πίνακας, ο οποίος παρατίθεται στη σκέψη 28, περιλαμβάνει ανάλυση της προσφερόμενης τιμής βάσει των απαιτήσεων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Επομένως, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία περί της υποχρέωσης των συμμετεχόντων να υπολογίσουν την κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων στην τιμή που θα δηλώσουν στον Πίνακα, αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν προκύπτει τούτο από την πρόσκληση. Ωστόσο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι δεν περιλαμβάνεται στο Πίνακα του Παραρτήματος Α' κάποιο ειδικό πεδίο στο οποίο να πρέπει υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να αναφερθεί η κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων. Ειδικότερα, περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, πεδία που αφορούν στο «Ύψος Ασφαλιστικών εισφορών», στις «Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις» καθώς και σε «Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών». Επομένως, η εν λόγω κράτηση, ως έχει νομολογιακώς κριθεί, είναι δυνατό να συνυπολογιστεί στο ποσό που αντιστοιχεί στο πεδίο «Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών» του Πίνακα του Παραρτήματος Α' της πρόσκλησης

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα στο υπόμνημά του, τα οποία ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αποτελεί ασφαλιστική εισφορά. Αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα αρχή και ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζονται ότι δεν ζητείται από την πρόσκληση ανάλυση του ποσού που θα δηλωθεί στο πεδίο περί κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων.

48. Επειδή, όπως προκύπτει από τον υποβληθέντα με την οικονομική προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, στο πεδίο «Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών» δηλώνεται το ποσό των 400€, στο οποίο προφανώς δύναται να περιλαμβάνεται, ως ισχυρίζεται ο δεύτερος παρεμβαίνων και γίνεται νομολογιακώς δεκτό, το ποσό των 40€ που αντιστοιχεί, εν προκειμένω, στην κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων. Σε κάθε περίπτωση, αν η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολία σχετικά με τη συμπερίληψη ή μη της εν λόγω κράτησης στο διοικητικό κόστος, δεν θα μπορούσε να απορρίψει την οικονομική προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, πριν τον καλέσει να το αποσαφηνίσει, δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι δεν αποδεικνύεται παράλειψη του δεύτερου παρεμβαίνοντος να υπολογίσει την εν λόγω κράτηση, τουναντίον η οικονομική του προσφορά την υπερκαλύπτει μέσω του διοικητικού κόστους, οι ισχυρισμοί του πρώτου λόγου της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Σύμφωνα με τη μειοψηφούσα άποψη του Μέλους Ε. Αψοκάρδου, το γεγονός ότι δεν εμφανίζεται πεδίο Ε.Λ.Π.Κ. στο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που παρατίθεται στην διακήρυξη προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους αλλά ούτε και στα επιμέρους ποσά που θα πρέπει να συμπεριλάβουν σε αυτήν, δεν αναιρεί το γεγονός ότι η εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ είναι υποχρεωτικά καταβλητέα σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και οι συμμετέχοντες οφείλουν να την συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά επί ποινή αποκλεισμού. Και τούτο, διότι προκύπτει σαφώς ότι ο

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

πόρος αυτός αποτελεί υποχρέωση του εργοδότη και σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να τον μετακυλήσει στην αναθέτουσα αρχή. Ως δε έχει κριθεί: «... *Ανεξαρτήτως δε του ότι ουδεμία διάταξη ή γενική αρχή [...] επιβάλλει την περιπτωσιολογική παράθεση στη διακήρυξη του συνόλου των ειδικώς προβλεπομένων από την κείμενη νομοθεσία αναγκαίων δαπανών που βαρύνουν τον ανάδοχο, η ενδεικτική απαρίθμηση στη διακήρυξη ορισμένων εξ αυτών δεν δημιουργεί, ενόψει της, κατά τα ανωτέρω, σαφούς διατυπώσεως της διακηρύξεως, εύλογη αμφιβολία ως προς τα κονδύλια τα οποία οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συνυπολογίσουν για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς» (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 346/2010). Επομένως, κατά τα ως άνω αναλυθέντα, λόγω της μη ρητής αναφοράς της στην οικονομική προφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν κάνει αποδεκτή την προσφορά της, να ζητήσει διευκρινίσεις προκειμένου να διαπιστώσει εάν πράγματι περιλαμβάνεται στην οικονομική της προσφορά η εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. η οποία έπρεπε οι συμμετέχοντες, σε κάθε περίπτωση, να συμπεριλάβουν επί ποινή αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός (βλ. *ad hoc* αποφάσεις του 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 619/2020, σκ. 62-63 και 781/2020, σκ.46, Εισηγήτρια Ε.Αψοκάρδου).*

49. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των άρθρων 71 και 88 του ν. 4412/2016 διότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να καλέσει τον δεύτερο παρεμβαίνοντα να αιτιολογήσει την προσφορά του η οποία παρουσιάζει σημαντική απόκλιση με διπλάσιο ποσοστό έκπτωσης σε σχέση με τις δυο προσφορές που έπονται σε σειρά μειοδοσίας αλλά και από τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Περαιτέρω, κατά την προσφυγή, η προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος εμφανίζει πολύ μικρό διοικητικό κόστος, κόστος αναλώσιμων, λειτουργίας καθώς και ελάχιστο εργολαβικό όφελος, στοιχεία τα οποία συνδυαζόμενα οδηγούν στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή.

50. Επειδή από τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 35-38 συνάγεται ότι, η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές, ήτοι να προβεί σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι υπερβολικά χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της σύνθεσης κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί υπερβολικά χαμηλή προσφορά. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εξετάσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται, συνεπώς, υπερβολικά χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι υπερβολικά χαμηλή που έχουν τεθεί από τον προσφεύγοντα με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της σύνθεσης της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, όταν η αναθέτουσα αρχή επιλέγει την πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας προσφοράς, δεν υποχρεούται να αναφέρει ρητώς τους λόγους για τους οποίους η εν λόγω προσφορά δε φαίνεται, κατά την άποψη της, υπερβολικά χαμηλή.

48. Επειδή, σύμφωνα με την πρόσκληση ο προϋπολογισμός για το Τμήμα Α ανέρχεται σε 262.800,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ενώ το μηνιαίο κόστος φύλαξης εκτιμάται σε 43.800€ μη συμπεριλαμβανομένου

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

ΦΠΑ. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος ανέρχεται στο ποσό των 205.800,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και μηνιαίως σε 34.300€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Περαιτέρω, η οικονομική προσφορά του πρώτου μειοδότη ανέρχεται σε 205.489,56€ και μηνιαίως σε 34.248,26€, του προσφεύγοντος- τρίτου σε σειρά μειοδοσίας σε 233.928,54€ και μηνιαίως 38.988,09€ και του τέταρτου κατά σειρά μειοδοσίας σε 235.436,34€ και μηνιαίως 39.239,39€. Επομένως, βάσει των ως άνω δεδομένων η προσφερόμενη από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα έκπτωση, ανερχόμενη σε ποσοστό 21,69% και υψηλότερη κατά δέκα ποσοστιαίες μονάδες από τις προσφερόμενες εκπτώσεις των διαγωνιζόμενων που έπονται σε σειρά μειοδοσίας η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι δεν καθιστά από μόνη της την προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος ασυνήθιστα χαμηλή, ώστε να υπείχε υποχρέωση κλήσης του δευτέρου παρεμβαίνοντος να αιτιολογήσει την προσφορά του κατ' άρθρον 88 του ν. 4412/2016, ερειδόμενη αποκλειστικώς και μόνον στο ύψος της προσφερόμενης έκπτωσης. Αβασίμως και αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφερόμενη από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα έκπτωση δεν είναι συνήθης σε αντίστοιχες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, καθώς οι τέσσερις από τους έξι επικαλούμενους με το υπόμνημά του διαγωνισμούς αφορούν συμβάσεις με προϋπολογισμό κάτω των 70.000€, οι δε λοιπές δύο συμβάσεις αφορούν φύλαξη κτιρίων, ήτοι διαφορετικό αντικείμενο από της επίμαχης πρόσκλησης. Σημειωτέον ότι, το από 28.07.2020 υπόμνημα του προσφεύγοντος προς την αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να θεμελιώσει υποχρέωσή της να αιτηθεί την αιτιολόγηση της προσφοράς του δευτέρου παρεμβαίνοντος κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 43, προβάλλεται, σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς διότι, όπως παραδέχεται ο προσφεύγων στην προσφυγή του, αφορούσε την μη συμπερίληψη στην προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος της κράτησης υπέρ ΕΛΠΚ και όχι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του.

49. Επειδή, ωστόσο, ο προσφεύγων προβάλλει το πρώτον με την προσφυγή του ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς ως προς το πολύ μικρό ύψος των ποσών που έχει δηλώσει ο δεύτερος παρεμβαίνων αναφορικά με το διοικητικό κόστος, κόστος αναλώσιμων, λειτουργίας καθώς και το εργολαβικό όφελος και τα οποία καθιστούν την προσφορά του ασυνήθιστα χαμηλή, ως προς τα κονδύλια αυτά. Ως δε γίνεται νομολογιακώς δεκτό (ΔεφΘες/κης 167/2019), σε αυτήν την περίπτωση ανακύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει την απόφασή της πλήρως, ειδικώς και σαφώς περί ύπαρξης έγκυρης προσφοράς.

50. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

51. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη, αν και εδύνατο παραδεκτώς, σε συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης κατ' άρθρο 365 του Ν.4412/2016, αντικρούοντας τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος σχετικά με τα κονδύλια που έχει δηλώσει ο δεύτερος παρεμβαίνων στην προσφορά του ως προς το διοικητικό κόστος, κόστος αναλώσιμων, λειτουργίας καθώς και το εργολαβικό όφελος, τουναντίον ουδέν σχετικό διέλαβε. Επομένως, δοθέντος ότι, αφενός μεν η προσβαλλόμενη δεν περιλαμβάνει καμία αξιολόγηση ως προς το μη ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της οικονομικής προσφοράς του δευτέρου παρεμβαίνοντος, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παρέλειψε να απαντήσει ειδικώς και επαρκώς στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, η αρχική της κρίση ότι η προσφορά του δευτέρου παρεμβαίνοντος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή είναι αναίτιολογήτη και διαμορφώθηκε κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας. Ως δε έχει κριθεί (ΣτΕ 54/2018), η ΑΕΠΠ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

52. Επειδή, η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί απόρριψης της οικονομικής προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος παρά το γεγονός ότι έχει δηλώσει ποσό που υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσβαλλόμενης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωσή της (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 1374/2019, σκ. 60).

53. Επειδή, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 5, ο προσφεύγων στρέφεται και κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος και προσωρινού μειοδότη. Ωστόσο, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει έτι αιτιολογήσει επαρκώς τους λόγους για τους οποίους η οικονομική προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, απαντώντας στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, με αποτέλεσμα να μην έχει αποκλειστεί η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος και άρα να μην είναι εφικτό να κριθεί το παραδεκτό των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής που στρέφονται κατά της αποδοχής προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος. Επομένως, οι ως άνω λόγοι δύναται να προβληθούν επικαίρως και παραδεκτώς και να εξεταστούν από την ΑΕΠΠ μετά την ολοκλήρωση του σταδίου του ελέγχου της οικονομικής προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος, καθόσον δεν έχει έτι κριθεί αν είναι ή όχι αποκλεισθείς ως προς τον εν θέματι διαγωνισμό. (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘες 36/2018 σκ.10 και πρβλ. ΑΕΠΠ 1353/2019). Περαιτέρω, δεν αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Συνεπώς, οι λόγοι της προσφυγής που αφορούν την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος απορρίπτονται ως ανεπικαίρως προβαλλόμενοι.

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Σύμφωνα με τη μειοψηφούσα άποψη του Μέλους Ε. Αφσικάρδου, ως έχει κριθεί υπό το προϊσχύον νομικό πλαίσιο που δεν διαφοροποιείται ως προς τούτο από τον Ν. 4412/2016 για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως και η σχετική δικονομική οδηγία 89/665/ΕΟΚ, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, αποσκοπούν στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, ώστε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού με την αδικαιολόγητη παράταση των εκκρεμοτήτων σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής (βλ. Ε.Α. 279/2016 Ολ., Ε.Α. 270/ 2014 κ.ά). Αυτός άλλωστε είναι ο λόγος για τον οποίο προβλέπονται εξαιρετικώς σύντομες προθεσμίες για την παροχή έννομης προστασίας σε κάθε στάδιο της διαδικασίας αναθέσεως, αποκλεισμένης της προβολής των ίδιων πλημμελειών σε επόμενα στάδια, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι παρέχεται στον θιγόμενο επαρκής πληροφόρηση για την άσκηση των δικαιωμάτων του στο οικείο στάδιο της διαδικασίας (βλ. ΕΑ 48/2017, 279/2016 Ολομ., 270/2014 5μ. κ.ά., βλ. επίσης Δ.Ε.Ε. διάταξη της 14.2.2019, *Cooperativa Animazione Valdocco*, C-54/18, σκέψη 28, απόφαση της 12.2.2002, *Universale Bau* κλπ., C-470/99, σκέψη 76 κ.ά.). Η νομολογία αυτή βασίζεται στη σκέψη ότι η πλήρης επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η μνημονευθείσα οδηγία (και οι σχετικές εθνικές διατάξεις μεταφοράς τους) θα διακυβευόταν, αν οι διαγωνιζόμενοι μπορούσαν να επικαλεσθούν σε κάθε στάδιο της διαδικασίας αναθέσεως παραβάσεις των σχετικών κανόνων, υποχρεώνοντας την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των αντιστοίχων πλημμελειών (βλ. ως άνω διάταξη *Cooperativa Animazione*, σκέψη 41 και ΣτΕ 237/2019 και 48/2017). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων, εφόσον γίνονται δεκτοί λόγοι της προσφυγής του που στρέφονται κατά του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας, επικαίρως και, άρα, παραδεκτώς προβάλλει λόγους κατά του προσωρινού αναδόχου. Υπό αντίθετη εκδοχή, η νέα εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατόπιν επανεξετάσεως του δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας, θα είναι, σε κάθε περίπτωση, βεβαιωτική ως

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

προς την κρίση της για την προσφορά του προσωρινού αναδόχου με αποτέλεσμα, στην περίπτωση που η προσφορά του δεύτερου στη σειρά μειοδοσίας απορριφθεί, ο προσφεύγων, του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, δεν θα δύναται να προβάλει λόγους κατά του προσωρινού αναδόχου παραδεκτώς, με νέα προδικαστική προσφυγή, στερούμενος της έννομης προστασίας του. Ως εκ τούτου, οι λόγοι της προσφυγής κατά του προσωρινού αναδόχου προβάλλονται επικαίρως και θα έπρεπε να εξεταστούν στην ουσία τους ως και οι ισχυρισμοί του πρώτου παρεμβαίνοντος.

54. Επειδή γίνεται δεκτή κατά πλειοψηφία η εισήγηση.

55. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει κατά πλειοψηφία να γίνει εν μέρει δεκτή.

56. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 53, η παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί.

57. Επειδή, η παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί.

58. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 55, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 565821/3.8.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.314 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 1208/2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 30^η Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Η Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**