

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 04 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και  
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 27.09.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
1179/30.09.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό  
τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του... - ... Α.Ε (εφεξής αναθέτων φορέας).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει,  
όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 156/19.09.2019 Απόφαση (..) του Δ.Σ. του  
αναθέτοντος φορέα - κατ' αποδοχή του Νο 2 Πρακτικού της Επιτροπής  
Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του  
ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ  
ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ - ΦΥΛΑΞΗΣ ...», Κωδικός CPV : ... (Υπηρεσίες φύλαξης),  
προϋπολογιζόμενης δαπάνης 220.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α  
24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη  
προσφορά βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ. 1-13/05/2019  
Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη  
Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

## Αριθμός απόφασης: 1310/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού χιλίων εκατό ευρώ 1.100€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 27.09.2019, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1179/30.09.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 220.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται στο σημείο αυτό, ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 20.09.2019.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία, η οποία δραστηριοποιείται στην παροχή ολοκληρωμένων υπηρεσιών ασφαλείας, φύλαξης και προστασίας προσώπων, χώρων και αντικειμένων με την χρήση ηλεκτρονικών συστημάτων

και μέσω ασφαλείας, υπέβαλε τη με αριθμό 138907 Προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό, η οποία και έγινε δεκτή από τον οικείο αναθέτοντα φορέα (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (βλ. σελ. 7 και επόμε. της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ του ... Α.Ε μη νομίμως αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης, η εταιρία με την επωνυμία «...», μολονότι στην οικονομική προσφορά της δεν έχει υπολογισθεί (αφού ουδέν σχετικόν αναγράφεται στην Ενότητα: «Κόστος αναλωσίμων υλικών - Λοιπά κόστη»), το κόστος για την έκδοση της ειδικής άδειας ISPS, ποσού 1.400,00 ευρώ, γεγονός που την καθιστά «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά». Όπως μάλιστα διατείνεται η προσφεύγουσα, εάν αφαιρεθεί από την επίμαχη Προσφορά το ως άνω κόστος της ειδικής άδειας, η οποία εκδίδεται από την αρμόδια λιμενική αρχή (εν προκειμένω, από την λιμενική αρχή της Χαλκίδας), όχι μόνο δεν καταλείπεται περιθώριο εγολαβικού κέρδους για την ως άνω εταιρία, αλλά και το προσφερόμενο από αυτήν ποσό δεν επαρκεί για την προσήκουσα εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών.

Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η οικονομική προσφορά της ως άνω επιχείρησης δεν είναι σύμφωνη με την απαίτηση του άρθρου 6.2. της επίμαχης Διακήρυξης, στο οποίο ζητείται να συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη τιμή «... κάθε άλλη επιβάρυνση ... για την υλοποίηση της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρούσα Διακήρυξη». Μάλιστα, επί του θέματος αυτού ισχυρίζεται (βλ. σελ. 8 της Προσφυγής), ότι ο σκόπιμος περιορισμός των ποσών που αντιστοιχούν στο σύνολο της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού μειοδότη, καθιστά την Προσφορά του αναληθή και ανακριβή, με συνέπεια να αλλοιώνονται τα στοιχεία του Διαγωνισμού, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπουν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων.

Όπως ειδικότερα επισημαίνει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 9-10 της Προσφυγής της), σε διαγωνισμούς για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης «[...] προέχουσα θέση έχει η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να συμπεριλαμβάνουν κάθε επιβάρυνση στην οποία θα υποβληθούν για την υλοποίηση της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπει η Διακήρυξη. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους κατά το δοκούν, ο δε έλεγχος της προσφοράς τους δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (ΣΤΕ ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008).

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα, ότι η αποδοχή της Προσφοράς της ανταγωνίστριά της εταιρίας με τον δ.τ. «...» από τον ... Α.Ε παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων, αφού ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν είναι σε θέση να αναλάβει το κόστος της συγκεκριμένης σύμβασης, σε βάρος, τόσο της επιτυχούς ολοκλήρωσή της, όσο και του (εν γένει) δημοσίου συμφέροντος.

6. Επίσης, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 4 και 6 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 [...] 6.[...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα,

όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4».

7. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 232 του Ν. 4412/2016 «Λιμένες και αερολιμένες» (άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι: «Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αφορούν την εκμετάλλευση μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό τη διάθεση αερολιμένων, θαλάσσιων λιμένων ή λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή άλλων τερματικών σταθμών σε φορείς που πραγματοποιούν αεροπορικές, θαλάσσιες ή εσωτερικές πλωτές μεταφορές.».

10. Επειδή, στο άρθρο 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), παρ. 1 και 2 του

N. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 2. Κατά την εκτέλεση των συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β' του παρόντος βιβλίου».

11. Επειδή, στο άρθρο 281 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 5 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 5. Οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να χρησιμοποιούν πρότυπα ή υποδείγματα εγγράφων σύμβασης τα οποία εκδίδονται από την Αρχή».

12. Επειδή, στο άρθρο 313 του Ν. 4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την

κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων, για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα. 3. Ο αναθέτων φορέας 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 παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253. 4. Εάν ο αναθέτων φορέας διαπιστώνει ότι μία προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν το λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία ορίζει ο αναθέτων φορέας, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 ΣΛΕΕ [...]. 6. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών - μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που έχει στη διάθεσή της - όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα - σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παρ. 2 [...].».

13. Επειδή, στο άρθρο 315 («Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα».

14. Επειδή, στο άρθρο 1 («Καθορισμός όρων και προϋποθέσεων») της ΥΑ με αριθμό 4434.1/02/08, με θέμα: «Καθορισμός όρων και προϋποθέσεων έκδοσης από τις Λιμενικές Αρχές άδειας για τη διενέργεια από ιδιωτικές εταιρείες παροχής υπηρεσιών ασφάλειας των προβλεπόμενων από τα εγκεκριμένα Σχέδια Ασφάλειας Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ΣΑΛΕ), ελέγχων ασφάλειας» (ΦΕΚ Β΄ 1877/12.09.2008), ορίζεται ότι: «1. Οι υπηρεσίες ασφάλειας που προβλέπονται από τα εγκεκριμένα Σχέδια Ασφάλειας Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ΣΑΛΕ), μπορεί να παρέχονται από προσωπικό της λιμενικής εγκατάστασης, οπότε για το προσωπικό αυτό, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 1 του ν. 2518/1997(ΦΕΚ 164Α), έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 3, 4 παρ. 2, 5 και 6 του ίδιου Νόμου. Εναλλακτικά οι ίδιες υπηρεσίες μπορεί να παρέχονται από ιδιωτικές εταιρείες που έχουν εφοδιασθεί με έγγραφη άδεια της Λιμενικής Αρχής, στη δικαιοδοσία της οποίας βρίσκεται η λιμενική εγκατάσταση. Ως υπηρεσίες ασφάλειας νοούνται οι υπηρεσίες της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν. 2518/1997. 2. Η άδεια της Λιμενικής Αρχής για παροχή υπηρεσιών ασφάλειας σε λιμενικές εγκαταστάσεις χορηγείται σε ιδιωτικές εταιρείες παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, οι οποίες κατέχουν σχετική άδεια λειτουργίας που έχει εκδοθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2518/1997, όπως ισχύει. Η άδεια εκδίδεται με μέγιστη διάρκεια το χρόνο ισχύος της σχετικής άδειας λειτουργίας του ν. 2518/1997 που κατέχει η ιδιωτική εταιρεία παροχής υπηρεσιών ασφάλειας. Η ανανέωση της άδειας πραγματοποιείται με την υποβολή στη Λιμενική Αρχή της ανανεωθείσης άδειας λειτουργίας του ν. 2518/1997 που κατέχει η ιδιωτική εταιρεία παροχής υπηρεσιών ασφάλειας,



καθώς και την έγγραφη ενημέρωσή της επί των λοιπών στοιχείων του φακέλου όπως αυτά έχουν επικαιροποιηθεί. 3. Στην άδεια αναγράφεται η εταιρεία παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, η λιμενική εγκατάσταση ή οι εγκαταστάσεις, στις οποίες αυτή πρόκειται να δραστηριοποιηθεί, οι υπηρεσίες που επιτρέπεται να παρέχει, το χρονικό διάστημα για το οποίο χορηγείται, ο αριθμός της σχετικής άδειας του ν. 2518/1997 που κατέχει η ιδιωτική εταιρεία παροχής υπηρεσιών ασφάλειας και οι περιπτώσεις ανάκλησής της. Ο τύπος της άδειας περιλαμβάνεται στο επισυναπτόμενο Παράρτημα. 4. Άδεια δε χορηγείται σε φυσικά πρόσωπα. Σε περιπτώσεις κοινοπραξίας εταιρειών οι προϋποθέσεις θα πρέπει να πληρούνται από κάθε εταιρεία που συμμετέχει στην κοινοπραξία. Η χορήγηση της άδειας δεν παρέχει δικαίωμα εγκατάστασης της ιδιωτικής εταιρείας παροχής υπηρεσιών ασφάλειας στο χώρο της λιμενικής εγκατάστασης. 5. Το διατιθέμενο από την εταιρεία παροχής υπηρεσιών ασφάλειας στις λιμενικές εγκαταστάσεις προσωπικό ασφάλειας, υπάγεται άμεσα στους Υπεύθυνους Ασφάλειας των Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ΥΑΛΕ) οι οποίοι είναι υπεύθυνοι: α) Για την πιστή τήρηση των όρων της σύμβασης μεταξύ των φορέων διοίκησης και εκμετάλλευσης της/των λιμενικής/ών εγκατάστασης/ων και της εταιρείας παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, όσον αφορά τα θέματα ασφάλειας. β) Για την επίβλεψη του προσφερόμενου, από το προσωπικό της εταιρείας παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, έργου [...] 6. Ο εξοπλισμός που τυχόν διατίθεται μαζί με το προσωπικό ασφάλειας από την εταιρεία παροχής υπηρεσιών ασφάλειας στις λιμενικές εγκαταστάσεις πρέπει να περιγράφεται στο Σχέδιο Ασφάλειας Λιμενικής Εγκατάστασης (ΣΑΛΕ). Η ευθύνη της συντήρησης και βαθμονόμησης (calibration) του εξοπλισμού αυτού αποτελεί υποχρεωτικό όρο της σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας σε λιμενική εγκατάσταση και αναφέρεται ρητώς στο Σχέδιο Ασφάλειας Λιμενικής Εγκατάστασης [...]».

15. Επειδή, στο άρθρο 2 («Αντικείμενο της εργολαβίας – Χρόνος έναρξης των εργασιών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 11-12), ορίζεται ότι: «2.1 Αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι η παροχή υπηρεσιών ασφαλείας

με μια (1) 24ωρη βάρδια για τον έλεγχο πρόσβασης ατόμων και οχημάτων, ερευνών ασφαλείας, περιπολιών, φύλαξης και αναφορά συμβάντων, σύμφωνα με τον κώδικα ISPS και τον Κανονισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης ΕΚ 725/2044, τα οριζόμενα στο Σχέδιο Αντιμετώπισης Εκτάκτων Αναγκών του Οργανισμού, καθώς και του εγκεκριμένου Σχεδίου Ασφαλείας της Λιμενικής Εγκατάστασης (ΣΑΛΕ) του Ο.Λ.Ν.Ε. Α.Ε. (Εμπορικός λιμένας Χαλκίδας) και των εκάστοτε οδηγιών του Υ.Α.Λ.Ε.

Η κατά τα ανωτέρω φύλαξη θα πραγματοποιείται από ένστολο προσωπικό καθημερινά, ήτοι επτά (7) ημέρες την εβδομάδα, συμπεριλαμβανομένων όλων των αργιών και εορτών. Ο Ο.Λ.Ν.Ε. Α.Ε., διατηρεί το δικαίωμα για αύξηση των εργατωρών για περίοδο ή περιόδους αναλόγως των αναγκών και μέχρι ποσοστού είκοσι τοις εκατό (20%) του συνόλου του προϋπολογισμού. Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει το κατά τα ανωτέρω προσωπικό ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες του Ο.Λ.Ν.Ε. Α.Ε. και τις σχετικές οδηγίες του Υ.Α.Λ.Ε. [...]».

16. Επειδή, στο άρθρο 6.2. («Περιεχόμενα (υπο) φακέλου “Οικονομική Προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 26-27), ορίζεται ότι: «6.2.1. Στον (υπο)φάκελο\* με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος [...] Αντιπροσφορά, εναλλακτική προσφορά είναι απαράδεκτές και δεν λαμβάνονται υπόψη. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να έχει υπολογιστεί συμπεριλαμβανομένων όλων των κρατήσεων που βαρύνουν τον ανάδοχο καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση, εκτός του Φ.Π.Α., για την υλοποίηση της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρούσα διακήρυξη. Οι συμμετέχοντες υποχρεούνται - επί ποινή αποκλεισμού - να υποβάλουν προσφορά για το σύνολο της υπηρεσίας, προσκομίζοντας την αντίστοιχη εγγυητική επιστολή. Προσφορά που υποβάλλεται για μέρος της

προκηρυχθείσας υπηρεσίας απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Εφόσον διαπιστωθούν ισότιμες ή ισοδύναμες προσφορές, οι αντίστοιχοι υποψήφιοι καλούνται, ενώπιον της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης διαγωνισμού και ο μειοδότης προκύπτει κατόπιν κλήρωσης μεταξύ αυτών.

6.2.2 Επίσης οι προσφέροντες πρέπει - επί ποινή αποκλεισμού - να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τους (στον υποφάκελο της Οικονομικής προσφοράς) τα εξής στοιχεία: α) τον αριθμό των εργαζομένων, β) τις ημέρες και ώρες εργασίας, γ) τη σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (επισυνάπτοντας στην προσφορά τους αντίγραφο της), δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

6.2.3 Η προσφερόμενη τιμή αποτυπώνεται συμπληρώνοντας στο κατάλληλο πεδίο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, το συνολικό τίμημα του προσφέροντα στο διαγωνισμό και για τα 3 τρία έτη, χωρίς να περιλαμβάνεται ο εκάστοτε ισχύων Φ.Π.Α. Οι υπολογισμοί του ετήσιου τιμήματος θα προκύπτουν με βάση την ωριαία αποζημίωση ανά πρόσωπο ανεξαρτήτως ημέρας και ώρας, για το σύνολο της υπηρεσίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ115 Α) «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις», «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ/Α/18.4.2013). Στην προσφορά τους οι συμμετέχοντες πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων».

17. Επειδή, στο άρθρο 14 («Διαδικασία ηλεκτρονικής αξιολόγησης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 28), ορίζεται ότι: «Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών ο Οργανισμός Λιμένων Νομού ... Α.Ε/, προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων του, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Συγκεκριμένα μέσα από το

Σύστημα ιδίως: • Η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, που έχει ορισθεί από την αναθέτουσα αρχή και τα μέλη της, πιστοποιημένοι χρήστες του συστήματος, προβαίνει στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των κατά περίπτωση φακέλων και (υπο)φακέλων των προσφορών. • Η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού συντάσσει και υπογράφει τα κατά περίπτωση πρακτικά αξιολόγησης των φακέλων και (υπο)φακέλων των προσφορών. • Η αναθέτουσα αρχή εκδίδει τις σχετικές αποφάσεις επί της αξιολόγησης των ηλεκτρονικών προσφορών. • Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς τους. • Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης διαγωνισμού ή άλλοι πιστοποιημένοι χρήστες από την αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού απευθύνουν αιτήματα στους συμμετέχοντες χρήστες - οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί υποβληθέντων δικαιολογητικών και οι χρήστες - οικονομικοί φορείς παρέχουν τις διευκρινίσεις εντός των κατά περίπτωση προθεσμιών που τους ορίζονται».

18. Επειδή, στην ΑΠΑΙΤΗΣΗ Α4 («Υποχρεώσεις αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει το προσωπικό του ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες του Ο.Λ.Ν.Ε. Α.Ε. και τις σχετικές οδηγίες του Υ.Α.Λ.Ε. Το προσωπικό το οποίο θα απασχολείται από τον ανάδοχο κατά την εκτέλεση της σύμβασης θα πρέπει να συνδέεται με αυτόν με σχέση εξαρτημένης εργασίας στην υπηρεσία φύλαξης και θα πρέπει να μην αντικαθίσταται ή εναλλάσσεται χωρίς σπουδαίο λόγο και σαφώς χωρίς την σύμφωνη γνώμη- έγκριση του Ο.Λ.Ν.Ε Α.Ε. Τέτοιο λόγο αποτελεί ενδεικτικά η ασθένεια ή παραίτηση ή απόλυση του μισθωτού. Ο ανάδοχος πρέπει να διαθέτει προσωπικό με την απαιτούμενη πιστοποίηση κατά ISPS. Το προσωπικό του αναδόχου θα φέρει στολή με τα διακριτικά και τα σήματα της Εταιρείας καθώς και τον οριζόμενο από τον Ο.Λ.Ν.Ε. Α.Ε. ατομικό εξοπλισμό ασφαλείας για την άσκηση της φύλαξης. Ο ανάδοχος οφείλει να διαθέσει και να εγκαταστήσει σύστημα ηλεκτρονικών κλειδιών στα οριζόμενα από τον Υ.Α.Λ.Ε. σημεία ελέγχου από όπου θα περνάει η περιπολία [...]».

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

20. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επομ.).

21. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία 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 τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

22. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, *«προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφαλίσεως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείπει σχετικής ρήτρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητος της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητος των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]*» (ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008).

23. Επειδή, περαιτέρω, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των Προσφορών, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΣτΕ ΕΑ 816/2007, 26/2007).

24. Επειδή, όπως έχει νομολογιακά κριθεί, στην οικονομική προσφορά πρέπει να ενσωματώνεται ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (Αποφάσεις ΕΑ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010, 328/2013, 108/2014 κλπ).

25. Επειδή, κατά την ήδη διαμορφωθείσα νομολογία της Αρχής, έχει κριθεί ότι: «[...] η διάταξη του άρθρου 313 (αντίστοιχα άρθρου 88 παρ. 3 του Βιβλίου Ι του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, όπως, συνεκτιμώντας το σύνολο των στοιχείων που βρίσκονται στη διάθεσή της και της προσκομίζει ο προσφέρων, τελικώς κρίνει το δικαιολογημένο της χαμηλής προσφοράς του. Η παραπάνω αξιολόγηση, προφανώς πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση αποκλειστικά τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ οι όποιες γενικές κρίσεις περί της οικείας αγοράς και είδους προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου, στοιχεία περί του συνήθους ποσοστού έκπτωσης στην οικεία αγορά και στοιχεία περί πρότερων αντιστοιχών συμβάσεων της ίδιας της αναθέτουσας αρχής με τον ίδιο προσφέροντα, του ίδιου του προσφέροντος με άλλες αναθέτουσες αρχές ή άλλων αναθετουσών αρχών με άλλους προσφέροντες, δύνανται μεν να ληφθούν υπόψη, πλην όμως, πάντοτε σε συνάρτηση με τα περιπτώσιολογικά στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης. Αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία μιας Προσφοράς 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 ασφαλίσεως 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, Υπόθεση T 90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Η ανωτέρω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπάγεται στον έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. ως προς την εκ μέρους της τήρηση των όρων διεξαγωγής και των ληπτέων υπόψη στοιχείων, που η οικεία διάταξη, ως και η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, καθιερώνουν για τη σχετική αξιολογική διαδικασία και την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (ΔΕΦΑΘ Ασφ. 312/2015, ΕΛΣυν Τμ. VI 2090, 584/2011, 1382, 2653, 3016/2012, 950/2014, 2998/2014, 157/2016 κλπ). Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, η οικεία Απόφαση (της αναθέτουσας αρχής) περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, δια της οποίας ενσωματώνεται και σκέλος περί της αποδοχής ή απόρριψης «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», κατόπιν των υποχρεωτικών εξηγήσεων του προσφέροντος, θα πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη σε σχέση, τόσο με όσα ο προσφέρων επικαλέστηκε και προσκόμισε με τις εξηγήσεις του [...] όσο και με όσα έπρεπε να αποδειχθούν και δεν αποδείχθηκαν [...] Εξάλλου, ο τυχόν δικαιολογημένος χαρακτήρας μιας ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς, θα αποβεί προς όφελος της αναθέτουσας αρχής με την ανάληψη της οικείας σύμβασης σε χαμηλό τίμημα [...]» (βλ. υπ' αριθμ. 27/2018 Απόφαση 6ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π, σκέψη 6, υπ' αριθμ. 671/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 15 κλπ).

26. Επειδή, κατά πάγια εθνική νομολογία: «[...] Προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών, οι οποίες παρουσιάζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται



υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδικά και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά [...]» (βλ. ΕλΣυν Τμ. VI Απόφ. 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009, ΣτΕ 4249/2010, 3546/2009, ΣτΕ ΕΑ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008).

27. Επειδή, ειδικότερα, έχει κριθεί ότι: «... υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αιτείται την αιτιολόγηση κάθε προσφοράς που κρίνεται από αυτήν ως ασυνήθιστα χαμηλή. Τέτοια προσφορά αυτονόητα είναι η μηδενική οικονομική προσφορά [για το εργολαβικό κέρδος] σε κατηγορία που από τη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπεται ως συγκρίσιμη για την ανάδειξη του αναδόχου. Κατά την περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητήσει τη σχετική οικονομική αιτιολόγηση της μηδενικής προσφοράς, χωρίς ωστόσο να δικαιούται να κρίνει ως απορριπτέα ευθύς εξαρχής την προσφορά αυτή. Εάν όμως, ο διαγωνιζόμενος που υπέβαλε τη μηδενική προσφορά δεν καταφέρει να αιτιολογήσει το μηδενικό της ύψος, υποβάλλοντας στην κρίση της αναθέτουσας αρχής οικονομικά στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει με σαφήνεια και ακρίβεια η δυνατότητα της εταιρείας να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της, κατά τρόπο που να διασφαλίζει την ποιοτικά αναμενόμενη, ποσοτικά επαρκή και χρονικά έγκαιρη παροχή των υπηρεσιών, αποδεικνύοντας συγχρόνως ότι από τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό κομίζεται ένα κάποιο - έστω μικρό, αλλά διακριτά υπαρκτό - όφελος για αυτήν, ώστε να δικαιολογείται, κατά τη λογική του μέσου συνετού ανθρώπου, η συμμετοχή της στη συγκεκριμένη εμπορική δραστηριότητα, η οποία θα πρέπει να στοχεύει εξ ορισμού σε κάποιο οικονομικό κέρδος, τότε, η προσφορά της εταιρείας αυτής είναι απορριπτέα [...]» (βλ. ΕλΣυν Τμήμα VI, Πράξη 240/2007).

28. Επειδή, περαιτέρω, η νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου στις υπ' αριθμ. 104 -105/2009 και 11/2010 Πράξεις του ΣΤ Κλιμακίου, ακολουθώντας

την ευρωπαϊκή κατεύθυνση (πρβλ. άρθρο 13 α) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), έχει χαρακτηριστικά προσδιορίσει ως ποσοστό έκπτωσης, το οποίο παρέχει ενδείξεις για «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» το 50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της δημόσιας σύμβασης. Εντούτοις, ο Ν. 4412/2016, σε καμία περίπτωση, δεν θέτει το ως άνω όριο της έκπτωσης (50%), ως υποχρεωτικό, υπό την έννοια ότι δεν δύναται να θεωρηθεί ως «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» μια Προσφορά υψηλότερη από αυτήν, άρα με μικρότερη έκπτωση, αφού το άρθρο 313 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 θέτει ως μόνο κριτήριο για την κλήση του οικονομικού φορέα προς παροχή εξηγήσεων, τη σύγκριση με το υπό ανάθεση συμβατικό αντικείμενο, ήτοι την εκτιμώμενη αξία του που η ίδια υπολόγισε, βάσει του άρθρου 6 του Ν. 4412/2016, αλλά και τις τυχόν ιδιαιτερότητές του, που ανά περίπτωση καθιστούν ακόμη και μικρότερο ποσοστό έκπτωσης καταρχήν ασυνήθιστο (βλ. και υπ' αριθμ. 573/2018 Απόφαση (πρώην) 4ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 18, εισηγητής Ι. Κίτσος).

29. Επειδή, ομοίως, το Δ.Ε.Ε επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα 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 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 σκέψη 55). 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. Απόφαση ΔΕΕ της 23ης Απριλίου 2009, Υπόθεση C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου).

30. Επειδή, περαιτέρω, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετούσων αρχών/αναθετόντων φορέων, δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση, αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των «ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών» και οι Αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 253 (αντίστοιχα άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα να δέχεται «ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», εμποδίζοντάς την/τον να το πράξει εάν η αποδοχή της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά (βλ. Απόφαση υπ' αριθμ. 349/2018 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 31).

31. Επειδή, από τις οικείες διατάξεις, 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. 532534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*, (Oxford University Press, 2004,) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2η 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).

32. Επειδή, οι εταιρίες παροχής υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας, θα πρέπει, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, να υπολογίζουν κατά τη σύνταξη της Προσφοράς τους 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 (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 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 (ΔΕφΘεσ 339/2013). Σημειώνεται επίσης ότι, στο πλαίσιο της παρούσας δημοσιονομικής συγκυρίας, οι αναθέτουσες αρχές -και αντιστοίχως η Αρχή- θα πρέπει να συνεκτιμούν ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς (ΔΕφΑθ 873/2012). Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να

προσκομίζουν εμπειριστατωμένα στοιχεία, τα οποία να ερείδονται σε συγκεκριμένα δεδομένα, ώστε να εξαχθεί μια ασφαλής αξιολογική κρίση.

33. Επειδή, το **ελάχιστο εργατικό κόστος**, προσδιορίζεται από τις συνολικές νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, τις αναλογούσες εργοδοτικές εισφορές, την αναλογία που αντιστοιχεί στα δώρα εορτών (Πάσχα, Χριστουγέννων), στην κανονική άδεια, στο επίδομα αδείας και στο κόστος αντικατάστασης εργαζομένων λόγω κανονικής αδείας, το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις υπέρ τρίτων.

34. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί βασική αρχή του ενωσιακού δικαίου, και πρέπει να τηρείται κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη-μέλη, τα μέτρα που λαμβάνονται σε ενωσιακό ή εθνικό επίπεδο προς την επίτευξη ενός σκοπού, δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (βλ., υπό την έννοια αυτή, Αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψεις 48 και 61, της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψεις 21 και 23, της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 33, καθώς και της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 29, της 28ης Φεβρουαρίου 2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, EU:C:2018:122, MA.T.I. SUD SpA και Duemme SGR SpA, σκέψη 53).

35. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, 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. Σε κάθε περίπτωση, η άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα δεν εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου, στην, δε, περίπτωση που διαγωνιζόμενος

προβάλλει ενώπιον του ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών (πρβ. ΕΑΣΤΕ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008, κ.α.). Ο, δε, επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας και *«η διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας»* (βλ. Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σελ. 341 και σελ. 381).

36. 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 προσδιορίζει συγκεκριμένα τα σημεία που κρίνει ανεπαρκή ή ανακριβή. Αν παρά τις εξηγήσεις, η προσφορά εγκυμονεί κινδύνους για την μη εκτέλεση της σύμβασης, πρέπει να απορριφθεί, (βλ. Δ. Ραΐκος ο.π. σελ. 867). Το τελικό βάρος δικαιολόγησης της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς το φέρει ο προσφέρων διότι τα στοιχεία αυτά συνδέονται με την επιχειρηματική του πολιτική και βρίσκονται στην δική του σφαίρα επιρροής. Συναφώς έχει κριθεί ότι προκειμένου να θεωρηθεί πλήρης η αιτιολόγηση *«πρέπει να ενσωματώνονται σε αυτή όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς»* (βλ υπ' αριθμ. 336/2018 Απόφαση (πρώην) 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 38, υπ' αριθμ. 951/2018 Απόφαση 5ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 50).

37. Επειδή, λόγω της φύσης της Προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των Ενδικοφανών Προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των Προδικαστικών Προσφυγών

όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

38. Επειδή, στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς. Περαιτέρω, στο συμπροσβαλλόμενο Νο 2 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο πρακτικό 1ης Συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού το οποίο εγκρίθηκε με την αριθμ. 126/02-08-2019 Απόφαση Δ.Σ ... Α.Ε , οι ενδιαφερόμενες εταιρείες οι οποίες συνεχίζουν στην επόμενη φάση του Διαγωνισμού και δη στην αποσφράγιση των υποβληθέντων οικονομικών προσφορών (ηλεκτρονικά και ταχυδρομικά) είναι οι:

1. «....»

2. «BRINK'S HERMES AVIATION SECURITY SERVICES ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ»

3. «Ι.Ε.Π.ΥΑ. ΑΡ. ΠΑΠΑΒΑΣΙΛΕΙΟΥ & ΣΙΑ Ε.Ε.»

Η Επιτροπή του διαγωνισμού αποσφράγισε ηλεκτρονικά τους φακέλους οικονομικών προσφορών των ως άνω ενδιαφερόμενων εταιρειών και στη συνέχεια προέβη στον ηλεκτρονικό έλεγχο αυτών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα εκ της ως άνω Διακηρύξεως .

Εκ του ανωτέρω ηλεκτρονικού ελέγχου προέκυψαν αναλυτικά τα ακόλουθα :

Α) Αποσφράγιση ηλεκτρονικά του υποφακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», της διαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «....». Η υποβληθείσα οικονομική προσφορά εκ της ως άνω εταιρείας για την εκτέλεση του έργου που αναλυτικώς αναγράφεται στον διαγωνισμό ανέρχεται/ορίζεται στο ποσό των εκατόν ενενήντα οκτώ χιλιάδων τετρακοσίων εξήντα εννέα ευρώ και ογδόντα λεπτών (198.469,80 ευρώ) πλέον ΦΠΑ. Β) [...] Γ) Αποσφράγιση ηλεκτρονικά του υποφακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ », της διαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «Ι.Ε.Π.ΥΑ. ΑΡ. ΠΑΠΑΒΑΣΙΛΕΙΟΥ & ΣΙΑ Ε.Ε.». Η υποβληθείσα οικονομική προσφορά εκ της ως άνω εταιρείας για

## Αριθμός απόφασης: 1310/2019

την εκτέλεση του έργου που αναλυτικώς αναγράφεται στον διαγωνισμό ανέρχεται/ορίζεται στο ποσό των διακοσίων δύο χιλιάδων τριακοσίων έξι ευρώ και τριάντα έξι λεπτών (202.306,36 ευρώ) πλέον ΦΠΑ.

Στο σημείο αυτό, η επιτροπή ομόφωνα προτείνει την ανάδειξη προσωρινού μειοδότη του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ – ΦΥΛΑΞΗΣ ΣΤΟΝ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΚΑΤΑ ISPS CODE ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΛΙΜΕΝΑ ΧΑΛΚΙΔΑΣ», ενδεικτικού προϋπολογισμού 220.000,00€, την εταιρεία «...» με προσφερόμενη οικονομική προσφορά 198.469,80 ευρώ πλέον ΦΠΑ [...]. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 156/19.09.2019 Απόφαση του Δ.Σ του ... Α.Ε, αφού έλαβε υπόψη του, το ανωτέρω Πρακτικό και την εισήγηση του Προέδρου του. αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση ως προσωρινού μειοδότη του υπόψη Διαγωνισμού, την εταιρία «...» με προσφερόμενη οικονομική προσφορά 198.469,80 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

39. Επειδή, με το με αρ. πρωτ. 5421/10.11.2019 έγγραφο με θέμα: «Αιτιολογία επί της Προδικαστικής Προσφυγής κατά Απόφασης Δ.Σ ... Α.Ε. στα πλαίσια Διαγωνισμού», ο ... Α.Ε απέστειλε προς την Αρχή τις συμπληρωματικές Απόψεις του σε σχέση με την εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή. Ειδικότερα, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η Προσφορά του προσωρινού μειοδότη δεν πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 6.2. της Διακήρυξης, αφής στιγμής δεν συμπεριλαμβάνεται σε αυτήν το κόστος για την έκδοση της ειδικής άδειας ISPS, ύψους 1.400€ και συνεπώς, είναι «ασυνήθιστα χαμηλή», αφού εάν αφαιρεθεί το ως άνω κόστος, το προσφερόμενο από αυτόν ποσό (198.469,80€, πλέον Φ.Π.Α), δεν αφήνει περιθώριο κέρδους, ο ... ΑΕ υποστηρίζει καταρχάς, ότι ο εν λόγω ισχυρισμός είναι αβάσιμος, λαμβανομένου υπόψη ότι ως κριτήριο κατακύρωσης έχει οριστεί η χαμηλότερη τιμή και ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του έργου ανέρχεται σε 220.000€, πλέον Φ.Π.Α. Μάλιστα, ο εν λόγω αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι η Προσφορά της μειοδότης εταιρίας είναι σύμφωνη με τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης που αφορούν στη σύνταξη και στην υποβολή της και συνεπώς, δεν συνέτρεχε λόγος απόρριψης αυτής, κατ' άρθρο 91 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Όπως ειδικότερα επισημαίνει ο ..., στο άρθρο 6.2. («Περιεχόμενα (υπο)



φακέλου “Οικονομική Προσφορά”) της οικείας Διακήρυξης ορίζεται ότι: «οι συμμετέχοντες υποχρεούνται -επί ποινής αποκλεισμού- να υποβάλουν προσφορά για το σύνολο της υπηρεσίας». Συνεπώς, «... άλλοι απαράβατοι όροι δεν υπήρχαν, η δε μειοδότηρια υπέβαλε όντως προσφορά για το σύνολο της υπηρεσίας. Δεν υπήρχε υποχρέωση ειδικής αναφοράς ότι στην προσφορά περιλαμβάνεται και το κόστος έκδοσης της αδειάς ISPS, αλλά μόνο εξειδίκευση των αναφερόμενων στον όρο 6.2.2 της Διακήρυξης στοιχείων. Άλλωστε, με βάση τους όρους της Διακήρυξης, η προσφορά κάθε συμμετέχοντα συμπεριλαμβάνει όλες τις επιβαρύνσεις και συνεπώς, και το κόστος έκδοσης της αδειάς ISPS. Η μειοδότηρια εταιρία οφείλει να παράσχει τις υπηρεσίες αντί της προσφερθείσας τιμής. Εξάλλου, η προσφορά της εταιρίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ασυνήθιστα χαμηλή, λαμβανομένου, μάλιστα, υπόψη ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ανήλθε σε 202.306,36€. Το φερόμενο, ως κόστος έκδοσης της αδειάς, ύψους 1.400 €, αποτελεί ποσοστό 0,70% της συνολικής προσφοράς της μειοδότηριας και συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να επηρεάσει το περιθώριο κέρδους της και την ικανότητά της να εκτελέσει το έργο».

40. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης και ιδίως, της με αριθμό 140445 Προσφοράς της εταιρίας με τον δ.τ. «...», λεκτέα είναι τα εξής:

α) Όπως ήδη αναφέρθηκε στις σκέψεις 25-31 της παρούσας Απόφασης, η διάταξη του άρθρου 313 του Ν. 4412/2016, ιδρύει διακριτική εκτιμητική και αξιολογική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, όπως, συνεκτιμήσει το σύνολο των στοιχείων και των διευκρινίσεων που τίθενται στη διάθεσή του από τον εκάστοτε προσφέροντα, ώστε να κρίνει τελικώς, εάν είναι δικαιολογημένο ή όχι το ασυνήθιστα χαμηλό τμήμα της Προσφοράς του. Μάλιστα, στο ίδιο άρθρο θεσπίζεται συγκεκριμένη διαδικασία πρόσκλησης προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων/εξηγήσεων από τον διαγωνιζόμενο, η οποία (πρόσκληση) πρέπει να αφορά όλα τα σημεία της Προσφοράς, που, κατά την κρίση του αναθέτοντος φορέα, την καθιστούν «ασυνήθιστα χαμηλή». Όπως αναλύθηκε στις προαναφερόμενες σκέψεις της παρούσας Απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς δεν μπορούν να απορρίψουν (εκ των υστέρων)

οικονομική προσφορά, λόγω ενδεχόμενης ασάφειας του ποσού της, εάν το συγκεκριμένο (ασυνήθιστα χαμηλό) τμήμα της προσφοράς της, δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω πρόσκλησης.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ... Α.Ε έκρινε καταρχάς, ότι η Προσφορά της καθής η Προσφυγή δεν είναι «ασυνήθιστα χαμηλή» και συνεπώς, δεν προέβη στην εκ του νόμου θεσπιζόμενη διαδικασία πρόσκλησης προς παροχή σχετικών εξηγήσεων. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί, ότι η προσφεύγουσα, προ της υποβολής της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, υπέβαλε στις 18.09.2019 στον διαδουκτικό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού σχετικό έγγραφο ενώπιον του οικείου αναθέτοντος φορέα υπό τον τίτλο «Επισήμανση για οικονομικές προσφορές», με το οποίο προέβαλε ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, προκειμένου να στοιχειοθετήσει το ασυνήθιστα χαμηλό ποσό της Προσφοράς της εταιρίας «ΑΝΤΩΝΙΟΣ Κ. ΚΟΡΙΑΝΙΤΗΣ Ι.Κ.Ε Ι.Ε.Π.Υ.Α». Εν προκειμένω, αφενός δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι ο αναθέτων φορέας αιτήθηκε σχετικές διευκρινίσεις από τον έτερο διαγωνιζόμενο, ούτε και ο ίδιος το επικαλείται, αφετέρου δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ότι ο ... απάντησε στον προσφεύγοντα, ούτε ομοίως και ο ίδιος το επικαλείται. Δηλαδή, δοθέντος ότι δεν υφίσταται ουδεμία αμφισβήτηση ως προς τα πραγματικά περιστατικά - ήτοι της υποβολής των ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος ενώπιον του οικείου αναθέτοντος φορέα - προκύπτει ότι ο ... Α.Ε παρέβη την οικεία υποχρέωση του, δια της παραλείψεώς του να απαντήσει στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αφού προηγουμένως ζητήσει εξηγήσεις, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 313 του Ν. 4412/2016, από τον έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, ώστε να είναι σε θέση να αξιολογήσει και αυτές.

Μάλιστα, ως προελέχθη, ακόμη και μετά την την υποβολή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, ο εν λόγω αναθέτων φορέας εμμένει στην αρχική του Άποψη, επισημαίνοντας στο, από 10.11.2019, έγγραφο Απόψεών του: α) ότι η μόνη απαραίτητη απαίτηση της Διακήρυξης αφορά στην υποχρέωση υποβολής Προσφοράς «για το σύνολο της υπηρεσίας», β) ότι το επίμαχο κόστος έκδοσης της αδειάς ISPS, ύψους 1.400€, αποτελεί ποσοστό 0,70% της

συνολικής Προσφοράς της μειοδότης εταιρίας, μη δυνάμενο να επηρεάσει το περιθώριο κέρδους της, ούτε την ικανότητά της να υλοποιήσει προσηκόντως την προς ανάθεση υπηρεσία και γ) ότι το κριτήριο ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης είναι η χαμηλότερη τιμή και συνεπώς, ορθώς αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης η καθής η Προσφυγή.

β) Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης, το υπερβολικά χαμηλό ύψος της Προσφοράς, πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της Προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, Υπόθεση C-568/13, Data Medical Service EU:C:2014:2466, σκέψη 50 Απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, Υπόθεση T-570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και Απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Υπόθεση T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462, σκέψη 83). Ειδικότερα, η έννοια περί «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος στην εμφανιζόμενη ως «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 866/2008 και ΔΕΦΑΘ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, η υποβολή «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και Προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (βλ. αριθμ. 89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

γ) Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς (βλ. υποβληθέν Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς), προκύπτει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας, δήλωσε τα εξής ποσά: α) Σύνολο εργατικού κόστους: 196.975,36€, β) Κόστος Αναλωσίμων Υλικών – Λοιπά Κόστη – Έξοδα Δημοσίευσης: 530,50€, γ) Διοικητικό Κόστος: 199,00€, δ) Εργολαβικό Κέρδος: 498,00€, ε) Κρατήσεις: α) ύψους 0,07% υπέρ της ΕΑΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με το άρθρο 375 παρ. 7 του Ν.

4412/2016 β) ύψους 0,06% υπέρ της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το άρθρο 350 παρ. 3 του Ν.4412/2016: 257,66€ (Σύνολο με Φ.Π.Α: 246.102,55€, Σύνολο χωρίς Φ.Π.Α: 198.469,80€). Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί, ότι στην επίμαχη Ενότητα: «Κόστος Αναλώσιμων ή λοιπών δαπανών, Διοικητικό κόστος παροχής των Υπηρεσιών, Αναλώσιμα & Λοιπές δαπάνες» του υποβληθέντος από την προσφεύγουσα Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς, αναφέρεται το πόσο των 1.970,00€, το οποίο αναλύεται: α) σε Αναλώσιμα και λοιπές δαπάνες: 1.350,00€, β) σε Έκδοση ειδικής άδειας ISPS: 1.400,00€ και γ) σε Κόστος δημοσίευσης: 433,50€. Ομοίως, και στην ανάλυση της Οικονομικής Προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρίας «BRINKS HERMES AVIATION SECURITY SERVICES ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» αναφέρεται ρητώς το ποσό των 1.400 ευρώ για την έκδοση της ειδικής άδειας ISPS.

Με βάση τα ανωτέρω πραγματικά οικονομικά στοιχεία, όπως δηλώθηκαν από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, απορρίπτεται ως απαράδεκτος ο ισχυρισμός του οικείου αναθέτοντος φορέα, σύμφωνα με τον οποίο: «[...] με βάση τους όρους της Διακήρυξης, η προσφορά κάθε συμμετέχοντα συμπεριλαμβάνει όλες τις επιβαρύνσεις και συνεπώς, και το κόστος έκδοσης της αδειάς ISPS [...]», καθόσον τούτο δεν είναι, σε καμία περίπτωση, αυτονόητο, αλλά θα πρέπει να προκύπτει με βεβαιότητα από την ίδια την ανάλυση της εκάστοτε οικονομικής προσφοράς. Επίσης, απορρίπτεται, ως αλυσιτελής προβαλλόμενος, ο ισχυρισμός του ... Α.Ε περί μη παραβίασης, εν προκειμένω, του όρου του άρθρου 6.2. της Διακήρυξης που θεσπίζει υποχρέωση υποβολής προσφοράς για το σύνολο της υπηρεσίας, καθόσον ουδόλως υποβλήθηκαν σχετικές αιτιάσεις εκ μέρους του προσφεύγοντος.

Περαιτέρω, μολονότι η καθής η Προσφυγή τήρησε, όπως επισημαίνει ο οικείος αναθέτων φορέας στις ως άνω Απόψεις του, την θεσπιζόμενη στην παρ. 6.2.2. της Διακήρυξης (επί ποινή αποκλεισμού) υποχρέωση περί δήλωσης συγκεκριμένων στοιχείων, όπως είναι ο αριθμός των εργαζομένων, οι ημέρες και οι ώρες εργασίας, η Σύμβαση Εργασίας, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στις πάσης

φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων κλπ. κρίσιμο, εν προκειμένω, παραμένει το εάν η Προσφορά της καθής η Προσφυγή είναι «ασυνήθιστα χαμηλή», για τον λόγο ότι δεν συμπεριέλαβε στην Ενότητα: «Κόστος αναλωσίμων -Λοιπά κόστη», το κόστος της ειδικής άδειας ISPS, η οποία, βάσει του κανονιστικού πλαισίου της οικείας Διακήρυξης, αποτελεί προαπαιτούμενο για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης (παροχή υπηρεσιών φύλαξης λιμενικών εγκαταστάσεων).

Κατά την άποψη του ... Α.Ε, η Προσφορά της εταιρίας «ΑΝΤΩΝΙΟΣ Κ. ΚΟΡΙΑΝΙΤΗΣ Ι.Κ.Ε Ι.Ε.Π.Υ.Α» δεν μπορεί να θεωρηθεί «ασυνήθιστα χαμηλή», υπό την έννοια του άρθρου 313 του Ν. 4412/2016, καθότι και η Προσφορά της προσφεύγουσας, ανέρχεται στο ποσό των 202.306,36€, με αποτέλεσμα να μην μπορεί - κατά την σύγκρισή τους - να θεωρηθεί ότι υφίσταται σημαντική αποκλίση μεταξύ τους. Περαιτέρω, ο οικείος αναθέτων φορέας αναφέρεται στο μικρό ποσοστό (0,70% επί της συνολικής προσφοράς της μειοδότης) που καταλαμβάνει το κόστος έκδοσης της επίμαχης ειδικής αδειας, που, κατά τη γνώμη του, δεν μπορεί να επηρεάσει το εργολαβικό κέρδος της συγκεκριμένης εταιρίας, ούτε και την ικανότητά της να υλοποιήσει τη σύμβαση χωρίς προβλήματα. Πράγματι, έχει κριθεί, ότι εύλογη ένδειξη περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς, δημιουργείται και όταν οι υπόλοιπες οικονομικές Προσφορές απέχουν κατά πολύ από την Προσφορά του πρώτου μειοδότη και είναι και οι περισσότερες (βλ. ενδεικτικώς υπ' αριθμ. 235/2017 Απόφαση Α.Ε.Π.Π). Παρόλα αυτά, κατά την κείμενη εθνική και ενωσιακή νομολογία, οι πλέον κρίσιμοι παράγοντες για τη διερεύνηση μιας Προσφοράς - ώστε να διαπιστωθεί εάν εντάσσεται (ή όχι) στην έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» - είναι τόσο η ίδια η σύνθεση της εξεταζόμενης Προσφοράς, όσο και η φύση της επίμαχης σύμβασης.

Από την επισκόπηση πλείστων όρων (π.χ άρθρο 2 «Αντικείμενο της εργολαβίας – Χρόνος έναρξης των εργασιών», ΑΠΑΙΤΗΣΗ Α4 «Υποχρεώσεις αναδόχου» κλπ), αλλά ακόμη και του τίτλου της οικείας Διακήρυξης («ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ - ΦΥΛΑΞΗΣ ΣΤΟΝ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΚΑΤΑ ISPS CODE ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΛΙΜΕΝΑ ΧΑΛΚΙΔΑΣ»), προκύπτει ότι η προβλεπόμενη

στην ΥΑ 4434.1/02/08 (ΦΕΚ Β΄ 1877) ειδική άδεια για τη διενέργεια από ιδιωτικές εταιρείες παροχής υπηρεσιών ασφάλειας των προβλεπόμενων από τα εγκεκριμένα Σχέδια Ασφάλειας Λιμενικών Εγκαταστάσεων (ΣΑΛΕ), ελέγχων ασφάλειας, αποτελεί ιδιαίτερος σημαντική, όσο και ειδική (πρωταρχική) προϋπόθεση για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης.

Σύμφωνα δε με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 1 παρ. 2 της ως άνω ΚΥΑ, η άδεια της αρμόδιας Λιμενικής Αρχής για παροχή υπηρεσιών ασφάλειας σε λιμενικές εγκαταστάσεις χορηγείται σε ιδιωτικές εταιρείες παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, οι οποίες κατέχουν σχετική άδεια λειτουργίας, που έχει εκδοθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2518/1997, όπως ισχύει. Η ειδική αυτή άδεια εκδίδεται με μέγιστη διάρκεια τον χρόνο ισχύος της σχετικής άδειας λειτουργίας του Ν. 2518/1997 που κατέχει η εκάστοτε ιδιωτική εταιρία. Η καθής η Προσφυγή είναι κατοχος της επίμαχης ειδικής άδειας (βλ. με αρ. πρωτ. 2151.11./7647/18/21.12.2018 έγγραφο του Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής) και συνεπώς, το κόστος της θα έπρεπε να συμπεριληφθεί στην οικονομική της προσφορά, ακόμη και εάν τούτο δεν αναγράφεται ρητώς στο άρθρο 6.2. της Διακήρυξης. Άλλωστε, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της Προσφοράς τους.

Από την επισκόπηση του εντύπου Οικονομικής Προσφοράς της καθής η Προσφυγή, προκύπτει σαφώς ότι δεν έχει υπολογισθεί σε αυτήν το κόστος της επίμαχης ειδικής άδειας διενέργειας ελέγχων ασφαλείας λιμενικών εγκαταστάσεων. Εξ αυτού του λόγου, κρίνεται βάσιμος (παρά το γεγονός ότι δεν τεκμηριώνεται με ειδικότερα οικονομικά στοιχεία), ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο, λόγω μη συμπερίληψης του κόστους της ως άνω ειδικής άδειας στην επίμαχη Προσφορά, τα επιμέρους αναφερόμενα κόστη έχουν εν συνόλω «συμπιεσθεί», ώστε, όχι μόνο να δίδεται η εντύπωση πως καλύπτουν τον προϋπολογισμό της προς ανάθεση υπηρεσίας, αλλά και για να περιέλθει η εν λόγω Ι.Κ.Ε. σε πλεονεκτικότερη θέση και εν τέλει να

αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης, λόγω της θέπσισης του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής στην εν θέματι Διακήρυξη.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, αν και φαίνεται ότι η επίμαχη Προσφορά καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση του κόστους της επίμαχης άδειας (1.400€), δεν καταλείπεται εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή, χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης, που να δικαιολογεί τη συμμετοχή της εν λόγω Ι.Κ.Ε στη διαδικασία του υπόψη Διαγωνισμού, ενώ διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο προσωρινός μειοδότης 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. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι στην παρ. 6.2.3. της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι, οι συμμετέχοντες πρέπει να υπολογίζουν στην προσφορά τους εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων.

Επίσης, όπως ήδη αναφέρθηκε στη σκέψη 28 της παρούσας, το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει μεν προσδιορίσει το 50%, της προϋπολογισθείσας δαπάνης, ως ποσοστό έκπτωσης, το οποίο παρέχει ενδείξεις για «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά», όμως, ο Ν. 4412/2016 δεν θέτει το ως άνω όριο έκπτωσης ως υποχρεωτικό. Συνεπώς, μια Προσφορά με μικρότερη έκπτωση, δύναται να θεωρηθεί ως «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά», αφού και στο επίμαχο άρθρο 313 του Ν. 4412/2016, προτάσσεται για την διαπίστωση τυχόν «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», η σύγκριση αυτής με το υπό ανάθεση συμβατικό αντικείμενο, αλλά και τις τυχόν ιδιαιτερότητές του, που (ανά περίπτωση) καθιστούν, ακόμη και μικρότερο από το ποσοστό έκπτωσης 50%, καταρχήν ασυνήθιστο.

Με βάση τα προλεχθέντα, ο ... Α.Ε όφειλε να καλέσει την καθής η Προσφυγή προς παροχή διευκρινίσεων, ιδίως αφής στιγμής η προσφεύγουσα υπέβαλε (εγγράφως) συγκεκριμένους ισχυρισμούς σε βάρος της Προσφοράς της, πριν ασκήσει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή. Συνεπεία τούτου, ιδρύθηκε,

κατά την πάγια νομολογία επί του προϊσχύοντος νομικού πλαισίου, υποχρέωση του οικείου αναθέτοντος φορέα να απαντήσει με πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία επί αυτών, αξιολογώντας τη λυσιτέλεια των αναγκαίων παρασχεθεισών διευκρινίσεων (βλ. ΔΕφΑθ 247/2016). Ήτοι, στην προκείμενη περίπτωση θα έπρεπε να είχαν ζητηθεί από τον ... Α.Ε, τα στοιχεία εκείνα ή οι ιδιαίτερες περιστάσεις, που ενδέχεται να συντρέχουν στο πρόσωπο της καθής η Προσφυγή, που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την υποβληθείσα Προσφορά της, ώστε να διασφαλισθεί η εκπλήρωση των συμβατικών της υποχρεώσεων εντός της επόμενης τριετίας (χρόνος διάρκειας της προς ανάθεση σύμβασης) και συνεπώς, το δημόσιο συμφέρον. Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία: *«[...] πριν απορρίψει την, κατά τα ως άνω χαρακτηριζόμενη, ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ζητεί εγγράφως διευκρινίσεις από τον προσφέροντα, καθορίζοντας και τα συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του που θεωρούνται ύποπτα, ως ασυνήθιστα, οι οποίες (διευκρινίσεις) μπορεί να αφορούν, ανάλογα με την περίπτωση, τις παρατιθέμενες στην παρ. 2 του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις, ο κατάλογος των οποίων δεν είναι εξαντλητικός, εντούτοις δεν είναι ούτε αμιγώς ενδεικτικός, χωρίς να αποκλείεται πάντως η εκ μέρους του προσφέροντα αναφορά και σε λοιπά στοιχεία και περιστάσεις που μπορούν να δικαιολογήσουν την προσφορά του, ενώ, τέλος, το δικαίωμα για απόρριψη μιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς ασκείται από την αναθέτουσα αρχή με επαρκή αιτιολογία, που συνίσταται στην παράθεση των λόγων, για τους οποίους δεν αιτιολογείται η προσφερόμενη τιμή με τις παρεχόμενες από τον προσφέροντα διευκρινίσεις, καθώς και των ειδικότερων λόγων, για τους οποίους υφίσταται κίνδυνος μη εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων»* (βλ. υπ' αριθμ. 179/2018 Πράξη Ε' Τμήματος Ελ. Συν.).

Επομένως, η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, είναι ανατιολόγητη όσον αφορά στο κρίσιμο γεγονός, ενώ παράλληλα δεν προκύπτει κατά μείζονα λόγο, ότι ελήφθησαν υπόψη οι ειδικοί και συγκεκριμένοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος (βλ. αναλογικά σκ. 82 της με αρ. Τ-121/08, Απόφασης, PC-Ware Information Technologies BV κατά



Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Με βάση τα προλεχθέντα, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής («ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά»), που αφορά στην εταιρία «...» κρίνεται ως βάσιμος και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να γίνει δεκτός.

41. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

42. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 156/19.09.2019 Απόφαση (...) του Δ.Σ του ... Α.Ε, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ - ΦΥΛΑΞΗΣ ...», κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων εκατό ευρώ 1.100 € (άρθρα 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 25 Νοεμβρίου 2019, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΛΗΣ Π. ΣΕΙΡΑΔΑΚΗΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΧΟΥΛΗ**