

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει κατόπιν του υπ' αριθμ. πρωτ. 1285/5.07.2021 εγγράφου του Προέδρου της ΑΕΠΠ τη συμμόρφωση με την υπ' αριθμόν 29/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου η οποία εκδόθηκε επί της ANM 24/16.04.2021 αίτησης αναστολής του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο, οδός αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Η ως άνω αίτηση αναστολής στρέφεται κατά της σιωπηρής απόρριψης από το 6ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ της από 7.1.2021 και με γενικό αριθμό κατάθεσης 54/8.01.2021 προδικαστικής προσφυγής κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») και κατά της απόφασης (Θέμα 8^ο) που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 544/23.12.2020 συνεδρίαση της περί έγκρισης των από 20.11.2020 και 21.12.2020 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») στο πλαίσιο της οποίας ασκήθηκε παρέμβαση από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στη, οδός, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου κρίθηκε ότι: «[...] 5. Επειδή, με τις παραπάνω διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 365 και της παραγράφου 1 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016, ορίζονται ως

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

αποκλειστικές τόσο η τεσσαρακονθήμερη προθεσμία εντός της οποίας εξετάζεται η προσφυγή από τον οικείο σχηματισμό της Α.Ε.Π.Π., όσο και η εικοσαήμερη προθεσμία εντός της οποίας εκδίδεται η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Εκ τούτων παρέπεται ότι στην περίπτωση κατά την οποία είτε η προδικαστική προσφυγή, για οποιοδήποτε λόγο, δεν εξεταστεί από την ΑΕΠΠ εντός της προθεσμίας των 40 ημερών από την κατάθεση της, είτε δεν εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής εντός της προθεσμίας των 20 ημερών, από την εξέταση της και σε κάθε περίπτωση, εάν δεν εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής μετά την πάροδο 60 ημερών από την κατάθεση της, η ΑΕΠΠ καθίσταται αναρμόδια κατά χρόνον να αποφασίσει επί της προσφυγής και συντελείται σιωπηρή απόρριψη αυτής, η οποία υπόκειται στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στο ν. 4412/2016. (ΠΕ 51/2017, ΕΑ 54/2018). Αλλωστε, στο προαναφερθέν άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο, «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ...» έχει πλέον προστεθεί, με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021 (Α' 36) [που δεν καταλαμβάνει, πάντως, την επίδικη διαφορά], εδάφιο το οποίο ορίζει ρητά, ότι "Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής" [...].10. Επειδή, ως προελέχθη, η Α.Ε.Π.Π. απέρριψε σιωπηρώς όλους τους παραπάνω ισχυρισμούς, χωρίς καμία αιτιολογία, και ως εκ τούτου, πιθανολογείται η παράβαση της εκ του νόμου [αρθρ 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και 18 του π.δ. 39/2017] υποχρέωσης της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσης ενώπιόν της προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου, το παρόν Δικαστήριο δεν μπορεί, επ' ευκαιρία εκδικάσεως της κρινομένης αιτήσεως, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση και πιθανολόγηση των ανωτέρω αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π (ΣΤΕ ΕΑ 91/2021). Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ προκειμένου να ασκήσει την

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

επιβαλλομένη από το νόμο αρμοδιότητα της. Οίκοθεν, πάντως, νοείται ότι δεν κωλύεται η επάνοδος της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας υποθέσεως, εκ μόνου του λόγου ότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, η Αρχή καθίσταται αναρμόδια κατά νόμον να κρίνει και να δεχθεί προδικαστική προσφυγή μετά την άπρακτη πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας, εντός της οποίας υποχρεούται να την εξετάσει, δεδομένου ότι αυτό δεν ισχύει σε περιπτώσεις που, όπως εν προκειμένω, πιθανολογείται σοβαρά με δικαστική απόφαση ότι η Αρχή, παραλείποντας να αποφανθεί επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσης ενώπιόν της προδικαστικής προσφυγής, παρέβη τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της [...]» .

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 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 1.428 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 7.01.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπερβαίνει κατά 714,30 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (βλ. ΔΕφΚομ. Ν43/2017,

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

ΣΤΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017). Επομένως, επί του ποσού των 142.741,94 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 713,70 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (714,30 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή με τη με αριθμ. πρωτ. 583/6.10.2020 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Φύλαξη των χώρων του για ένα έτος με δικαίωμα μονομερούς παράτασης για ένα επιπλέον έτος», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 354.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη στις 6.10.2020 προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 12.10.2020 με Α.Δ.Α.Μ. καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

4. 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 ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 7.01.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στον προσφεύγοντα την 28.12.2020 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, 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.

6. Επειδή την 8.01.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 57/2021 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 ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 17.01.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 181/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσα, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά όλων των λοιπών συμμετεχόντων που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές τους και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 18.01.2021 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 3.02.2021 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού 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 προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 15.02.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ωστόσο, το ως άνω

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

υπόμνημα ασκείται απαραδέκτως κατά το σκέλος που αφορά την αντίκρουση της παρέμβασης διότι δεν προβλέπεται στο ισχύον κανονιστικό πλαίσιο η άσκηση υπομνήματος προς αντίκρουση των ισχυρισμών της παρέμβασης.

11. 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.

12. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 196023 και 198779 προσφορές τους αντίστοιχα. Όπως αναφέρεται στο από 21.12.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ως προς την οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος ότι *«Δεν είναι σαφής ο τρόπος υπολογισμού του κόστους μισθοδοσίας σε συνάρτηση με τις επιμέρους βάρδιες εργασίας (πρωινές ή βραδινές), τις αργίες και τις Κυριακές. Επιπλέον, δεν προκύπτουν σαφώς οι συνολικές ώρες απασχόλησης όλου του εμπλεκόμενου προσωπικού (πλήρους και μερικής απασχόλησης) και η κατανομή του ανά κατηγορία βάρδιας»* και αποφάσισε να καλέσει με το με αριθμ. πρωτ. 1663/8.12.2020 τον προσφεύγοντα προς παροχή των σχετικών διευκρινίσεων. Ο δε προσφεύγων στο από 15.12.2020 έγγραφο διευκρινίσεων, αφού παραθέτει ανάλυση του εργατικού κόστους σύμφωνα με τις ώρες απασχόλησης που απαιτεί η διακήρυξη, αναφέρει ότι *« ... Για την άρτια και αποτελεσματική εκτέλεση του έργου έχει υπολογιστεί ως ανωτέρω απασχόληση εργαζομένων για 17.916,5 ώρες. Επίσης έχει υπολογιστεί απασχόληση για 464ώρες, ήτοι 58 βάρδιες των 8 ωρών ενός μετόχου της εταιρείας και συγκεκριμένα του υπευθύνου διασφάλισης ποιότητας, προκειμένου να επιτυγχάνεται παράλληλα έλεγχος ποιότητας των παρεχόμενων από την εταιρεία μας υπηρεσιών στα πρότυπα της πιστοποίησης ISO 9001:2015 που τηρούμε. Η αμοιβή του προκύπτει από τα συνολικά επιχειρηματικά κέρδη της εταιρείας...»*. Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι *«...Σύμφωνα με σχετικές πράξεις του ΕΣ (Πράξη 0063/ 13ησυνεδρίαση/ 23-5-2017, Πράξη 0275/1-10-2013), οι*

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

διατάξεις του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, στοχεύουν στην εισαγωγή ενός νομοθετικού πλαισίου για τη διασφάλιση των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων στις εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή καθαριότητας (εργολάβοι), οι οποίες απασχολούν προσωπικό και λαμβάνουν μέρος σε διαγωνισμούς του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ., των Ο.Τ.Α. ενώ δεν εφαρμόζονται, όταν ανάδοχοι ανακηρυχθούν φυσικά πρόσωπα που ασκούν ατομική επιχείρηση και παρέχουν τα ίδια τις υπηρεσίες φύλαξης. Εν προκειμένω, η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό δεν είναι φυσικό πρόσωπο αλλά νομικό πρόσωπο που απασχολεί εργαζόμενους. Η ανωτέρω δε προσφέρουσα αναφέρει ότι η αμοιβή του εν λόγω εργαζόμενου προκύπτει από τα συνολικά επιχειρηματικά κέρδη της εταιρείας. Πρόκειται δηλαδή σε κάθε περίπτωση, για εργαζόμενο ο οποίος λαμβάνει αμοιβή η οποία ωστόσο δεν συνυπολογίζεται στο εργατικό κόστος όπως αυτό αναφέρεται στην οικονομική της προσφορά. Κατά πάγια νομολογία, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η σχετική διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006)» και εισηγήθηκε «την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας διότι δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης, όπως αυτές ορίζονται στην υπ' αριθμ 593/06.10.2020 διακήρυξη», την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και έτερων τριών οικονομικών φορέων και την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα «.....» ως προσωρινού αναδόχου, ενώ ο παρεμβαίνων κατατάχτηκε τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

13. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων στον υπό κρίση διαγωνισμό, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του

14. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους 2.4.3.3 και 2.4.4 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι «Γ1. Πρώτος λόγος παρανομίας: έλλειψη αιτιολογίας και (επικουρικά) μη πρόσκληση για παροχή εξηγήσεων λόγω υποβολής προσφοράς που φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή. [...] Παρά το γεγονός ότι το από 15.12.2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλαμε στην Αναθέτουσα Αρχή, κατόπιν αιτήματος της, εξηγούσε αναλυτικά τις ώρες απασχόλησης που απαιτούνται ανά τμήμα της σύμβασης και τον τρόπο υπολογισμού του εργατικού κόστους, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την οικονομική μας προσφορά, χωρίς, ωστόσο, να αιτιολογήσει την κρίση της. Ειδικότερα, απέρριψε την προσφορά μας, επειδή - δήμεν- δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος, χωρίς να προσδιορίσει ποιο είναι, κατά την κρίση της, το ελάχιστο εργατικό κόστος, το οποίο δεν καλύπτουμε. Δεδομένου ότι από την υπ' αριθμ. 593/06.10.2020 διακήρυξη δεν ορίζεται κάποιο κατώτατο ποσό ως ελάχιστο εργατικό κόστος, ώστε να είναι πρόδηλο από την ανάγνωση της οικονομικής προσφοράς ενός διαγωνιζομένου, πότε αυτό καλύπτεται και πότε όχι, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να αναφέρει ποιο είναι το κατά την κρίση της ελάχιστο εργατικό κόστος και πως προκύπτει αυτό, με βάση τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ώστε να είμαστε σε θέση να αντικρούσουμε τους ισχυρισμούς της με την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής. Εντούτοις, η Αναθέτουσα Αρχή θεμελιώνει την απόρριψη της προσφοράς μας σε αόριστες αναφορές σε πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου και στην αφηρημένη κρίση ότι δεν καλύπτεται το ελάχιστο εργατικό κόστος, χωρίς να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμα της. Σημειώνουμε πως το γεγονός ότι η προσφορά μας ήταν χαμηλότερη σε σχέση με τους λοιπούς προσφέροντες δεν αποτελεί απόδειξη ότι δεν κάλυπτε το ελάχιστο εργατικό κόστος ή ότι η προσφορά μας είναι ζημιογόνος. Περαιτέρω, σε σχέση

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

με την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής σημειώνουμε πως, πέραν του γεγονότος ότι είναι εσφαλμένη -όπως θα αναλύσουμε παρακάτω-, δεν μπορεί να αποτελέσει επαρκή αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς μας. Τούτο διότι, η απλή αναφορά εκ μέρους μας, με το από 15.12.2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, στην απασχόληση μετόχου (η οποία, μάλιστα, γίνεται για λόγους ελέγχου ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών) η αμοιβή του οποίου θα προκύψει μέσω της συμμετοχής του στα συνολικά κέρδη της εταιρίας, δεν συνεπάγεται, άνευ ετέρου, ότι η προσφορά δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος. Αυτό που όφειλε να προσδιορίσει ειδικά η Αναθέτουσα Αρχή είναι το ποσό του ελάχιστου εργατικού κόστους και να παραθέσει τους υπολογισμούς βάσει των οποίων το προσδιόρισε, προκειμένου να μπορεί να ελεγχθεί αν το τίμημα που προσέφερε η εταιρία μας (ύψους 166.003,49 €) επαρκεί, εν προκειμένω, για να το καλύψει. Σημειώνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή αξίωσε από την εταιρία μας την παροχή διευκρινήσεων βάσει του άρθρου 102 παρ. 4 και 5 ν. 4412/2016. [...] Όπως προκύπτει ρητά από την ανωτέρω διάταξη, οι σχετικές διευκρινήσεις δεν μπορούν να μεταβάλουν το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς. Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται πως η επιχείρησή μας προσέφερε συγκεκριμένο τίμημα στην οικονομική προσφορά της, το δεν διαφοροποιήθηκε, ούτε μπορούσε να διαφοροποιηθεί με τις διευκρινήσεις που παρείχαμε. Συνεπώς, για την αιτιολόγηση του λόγου απόρριψης της προσφοράς που συνίσταται στο ότι δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος, έπρεπε το προσφερθέν τίμημα να συγκριθεί με το ελάχιστο κόστος όπως προκύπτει από τους υπολογισμούς της Αναθέτουσας Αρχής, χωρίς να έχει κάποια επίδραση το περιεχόμενο των διευκρινήσεων. Για το λόγο αυτό, το περιεχόμενο των διευκρινήσεων είναι αδύνατο να αιτιολογήσει τον αποκλεισμό της εταιρίας μας για το συγκεκριμένο λόγο. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη δεν έχει νόμιμη αιτιολογία και πρέπει να ακυρωθεί.

Εξάλλου, αν η Αναθέτουσα Αρχή θεωρούσε ότι η προσφορά μας είναι ασυνήθιστα χαμηλή έπρεπε, κατά την πάγια νομολογία της Αρχής Σας και

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

όπως επιβάλλει το άρθρο 88 ν. 4412/2016, να μας καλέσει για παροχή εξηγήσεων και, κατόπιν, να εκτιμήσει την λυσιτέλεια των εξηγήσεων μας και να αποφασίσει αιτιολογημένα για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς, ενώ δεν είχε αρμοδιότητα να κρίνει ως απορριπτέα ευθύς εξαρχής την προσφορά (βλ. αντί άλλων ΑΕΠΠ 133/2019, παρ. 27· και απόφαση Τμήματος VI ΕλΣυν 47/2018· πράξη ΕλΣυν 240/2007, δημ. ΝΟΜΟΣ). Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί σε κάθε περίπτωση.

Γ2. Δεύτερος λόγος παρανομίας: εσφαλμένες κρίσεις ότι ο μέτοχος της εταιρίας πρέπει να λαμβάνει αμοιβή εργαζομένου και ότι η «πλασματική» αμοιβή του μετόχου πρέπει να συνυπολογίζεται στο εργατικό κόστος.

[...] Εν προκειμένω, η υπό κρίση υπ' αριθμ. 593/06.10.2020 διακήρυξη δεν απαγορεύει την προσωπική εργασία του αναδόχου και, σε περίπτωση που πρόκειται για νομικό πρόσωπο, των μετόχων του, κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Αντιθέτως, όπως εκθέσαμε ανωτέρω (υπό Β1), ρητοί όροι της διακήρυξης, όπως ο όρος 5.1 του Παραρτήματος Α', που προβλέπει ότι: «Όλες οι παραπάνω υπηρεσίες θα καλύπτονται από τον ανάδοχο και το εξειδικευμένο προσωπικό του.», προβλέπουν ότι είναι επιτρεπτή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η παροχή υπηρεσιών φύλαξης και από τον μέτοχο της αναδόχου εταιρίας.

Περαιτέρω, το καταστατικό της εταιρίας μας, όπως τροποποιήθηκε τελευταία φορά με την από 22.01.2018 απόφαση της Συνέλευσης των Εταίρων και καταχωρίστηκε νομίμως στο Γ.Ε.ΜΗ. την 26.01.2018 με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης 1318853 (προσκομιζόμενο), προβλέπει ότι η εταιρία αποτελείται από τρεις εταίρους, εκ των οποίων, δύο, έχουν ποσοστό συμμετοχής 33,33% και ο τρίτος έχει ποσοστό συμμετοχής 33,34%. Περαιτέρω, το άρθρο 2^ο του κωδικοποιημένου καταστατικού (σελ.12), το οποίο έχει επισυναφθεί με την προσφορά μας, προβλέπει τους σκοπούς της εταιρίας και ορίζει ότι: «Για την ευόδωση του σκοπού της εταιρείας όλοι οι εταίροι έχουν υποχρέωση να παρέχουν την προσωπική τους εργασία σε εκτέλεση των έργων, σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές που απαιτούνται από τις αναθέτουσες αρχές

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

με τις οποίες συνεργάζεται η εταιρεία χωρίς να λαμβάνουν μισθό ή να έχουν εργασιακή σχέση. Η αμοιβή των εταίρων για τις παρεχόμενες υπηρεσίες τους προς την εταιρεία θα προκύπτει από το εργολαβικό κέρδος της εταιρείας με την αναλογία της εισφοράς κεφαλαίου του κάθε εταίρου.» Επομένως, με βάση το καταστατικό της εταιρείας μας είναι δυνατή η απασχόληση μετόχου, με την παροχή προσωπικής εργασίας, για την ευόδωση των σκοπών της εταιρείας, χωρίς να συνάπτεται σύμβαση εργασίας και χωρίς να λαμβάνει ο μέτοχος, μισθό.

Το ζήτημα της απασχόλησης, κατά την παροχή υπηρεσιών φύλαξης, μετόχου της αναδόχου εταιρείας, έχει κριθεί, με την πρόσφατη Πράξη 121/20η Συνεδρίαση/14.11.2019 του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Κλιμάκιο Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο IV Τμήμα, προσκομιζόμενη). Επρόκειτο στην εκεί εξετασθείσα περίπτωση για διαφωνία σχετικά με την θεώρηση χρηματικού εντάλματος πληρωμής της αναθέτουσας αρχής για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης από την ανάδοχο Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης, η οποία είχε υπολογίσει ότι το κόστος της αναπλήρωσης ενός φύλακα πλήρους απασχόλησης θα το κάλυπτε ο διαχειριστής και μοναδικός εταίρος της αναδόχου εταιρείας. Στο πλαίσιο αυτό, το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε τα εξής: «το Κλιμάκιο κρίνει ότι είναι δυνατόν να προβλεφθεί στο καταστατικό Ε.Π.Ε. ότι η παρεπόμενη παροχή εταίρου μπορεί να συνίσταται στην εκ μέρους του αμισθί προσφορά εργασίας προς την εταιρεία.» Με την ως άνω πράξη του Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών, το Ελεγκτικό Συνέδριο αποδέχτηκε την νομιμότητα της παροχής εργασίας από μέτοχο εταιρείας παροχής υπηρεσιών φύλαξης, χωρίς να λαμβάνει αμοιβή και χωρίς να διακινδυνεύεται η τήρηση των υποχρεώσεων του άρθρου 68 ν. 3863/2010. Σημειωτέον ότι στην εκεί εξεταζόμενη περίπτωση, το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν ενέκρινε τελικώς την ελεγχόμενη δαπάνη, με την αιτιολογία ότι το εργολαβικό κέρδος που είχε δηλωθεί από την μειοδότηρια - ύψους 21,00 ευρώ για όλη την σύμβαση- ήταν ιδιαίτερα χαμηλό και ότι ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την μειοδότηρια εταιρία «να διευκρινίσει τα ανωτέρω στοιχεία

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

της προσφοράς της και να αποδείξει ότι τα υπολογισθέντα από αυτήν ποσά εργολαβικού οφέλους είναι εύλογα», καθώς έκρινε ότι: «μετά την κατ' αναλογία αφαίρεση ποσού για τους αναλογούντες φόρους και το τακτικό αποθεματικό της Ε.Π.Ε., τα διανεμόμενα κέρδη (από τη συγκεκριμένη σύμβαση) στον μοναδικό εταίρο και διαχειριστή είναι ακόμα μικρότερα, παρότι μάλιστα ο τελευταίος θα καλύψει εξ ολοκλήρου και χωρίς αμοιβή την εργασία που θα παρείχε ένας αντικαταστάτης υπαλλήλου φύλαξης κατά την απουσία του τελευταίου με άδεια, ως εκ μέρους του παρεχόμενη προσφορά προς την εταιρεία. Το γεγονός αυτό όμως αντίκειται στην κοινή λογική και πείρα...». Συνεπώς, με την ανωτέρω απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ως αποδεκτή η απασχόληση εταίρου αναδόχου εταιρίας, αρκεί να έχει δηλωθεί ένα εύλογο εργολαβικό κέρδος, το οποίο να δικαιολογεί την απασχόληση του, ώστε να μην φαίνεται η οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή. Περαιτέρω, κρίθηκε πως αν, στην περίπτωση αυτή, η Αναθέτουσα Αρχή έχει υπόνοιες ότι η προσφορά του υποψηφίου αναδόχου είναι ασυνήθιστα χαμηλή οφείλει, όπως επιτάσσει άλλωστε η 964 το άρθρο 88 ν. 4412/2016, να ζητήσει διευκρινήσεις, χωρίς να έχει αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά.

Εν προκειμένω, η εταιρία μας έχει δηλώσει ότι η απασχόληση του μετόχου αφορά 464 ώρες και ότι η αμοιβή του προκύπτει από τα συνολικά επιχειρηματικά κέρδη της εταιρίας. Σημειώνουμε δε ότι έχει δηλωθεί εργολαβικό κέρδος ύψους 1.338,74€. Με τα δεδομένα αυτά και λαμβανομένης υπόψη της πρόβλεψης του καταστατικού της εταιρίας μας για υποχρέωση παροχής αμισθί προσωπικής εργασίας από τους εταίρους για την ευόδωση των εταιρικών σκοπών, είναι σαφές ότι η απασχόληση του μετόχου για περιορισμένο αριθμό ωρών (58 βάρδιες) δεν αντίκειται στην κοινή λογική και πείρα. Η δε κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι πρόκειται για εργαζόμενο, του οποίου η αμοιβή δεν υπολογίστηκε στο ελάχιστο εργατικό κόστος είναι όλως εσφαλμένη, αφού εδράζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι ο μέτοχος είναι εργαζόμενος και πρέπει να λάβει αμοιβή.

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

Πρέπει να σημειωθεί πως οι μνημονευόμενες στην προσβαλλόμενη απόφαση πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αφορούν διαφορετικό ζήτημα, όπως προκύπτει άλλωστε από την αναπαραγωγή του περιεχομένου τους στην προσβαλλόμενη πράξη. Για το λόγο αυτό η επίκλησή τους από την Αναθέτουσα Αρχή είναι αλυσιτελής. Συγκεκριμένα, η ίδια η προσβαλλόμενη πράξη αναφέρει, ότι με τις επικαλούμενες πράξεις το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε πως «οι διατάξεις του άρθρου 68 Ν. 3863/2010... δεν εφαρμόζονται, όταν ανάδοχοι ανακηρυχθούν φυσικά πρόσωπα που ασκούν ατομική επιχείρηση και παρέχουν τα ίδια τις υπηρεσίες φύλαξης». Η κρίση αυτή του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι αυτονόητη, δεδομένου ότι όταν ο ανάδοχος – φυσικό πρόσωπο εκτελεί ο ίδιος μια σύμβαση χωρίς να απασχολεί προσωπικό, δεν βρίσκουν πεδίο εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 68 ν. 3863/2010. Εντούτοις, η διάκριση μεταξύ νομικών και φυσικών προσώπων που γίνεται από το Ελεγκτικό Συνέδριο αφορά το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 68 ν. 3863/2010 (και αυτονόητα εξαιρεί από αυτό τους αναδόχους/φυσικά πρόσωπα, όταν εκτελούν σύμβαση χωρίς να απασχολούν προσωπικό) και δεν έχει σχέση με τον τρόπο αμοιβής των μελών νομικών προσώπων όταν απασχολούνται για την εκπλήρωση του εταιρικού σκοπού που συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης. Για το τελευταίο ζήτημα, το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει κρίνει ρητά, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, ότι δεν απαιτείται οι μέτοχοι/εταίροι εταιριών να αμείβονται ως εργαζόμενοι, αφού λαμβάνουν αντάλλαγμα μέσω των κερδών της εταιρίας. Η αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής, στην περίπτωση αυτή, εξαντλείται στη δυνατότητά της, αν θεωρήσει την προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή, να εφαρμόσει τη διάταξη του άρθρου 88 ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, η κρίση της προσβαλλόμενης πράξης πως όταν απασχολείται μέτοχος «πρόκειται, σε κάθε περίπτωση, για εργαζόμενο ο οποίος λαμβάνει αμοιβή», πέραν του ότι, όπως προεκτέθηκε στον πρώτο λόγο της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, δεν αιτιολογεί τη συνδρομή του λόγου για τον οποίο αποκλείσθηκε η εταιρία μας (ότι η οικονομική προσφορά δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος) είναι εντελώς αυθαίρετη, δεν βρίσκει έρεισμα στις

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

επικαλούμενες πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, είναι αντίθετη με τους ρητούς όρους της διακήρυξης που επιτρέπουν την κάλυψη των υπηρεσιών από τον ίδιο τον ανάδοχο (και όχι μόνο από το προσωπικό του) και για τους λόγους αυτούς είναι παράνομη. Επιπρόσθετα, η εν λόγω κρίση παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, αφού, κατ' ουσίαν δέχεται, χωρίς αιτιολόγηση για λόγο δημοσίου συμφέροντος, πως αν ο ανάδοχος είναι φυσικό πρόσωπο επιτρέπεται να απασχολείται ο ίδιος για την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ αν είναι νομικό πρόσωπο δεν επιτρέπεται να απασχολείται το ίδιο μέσω των μετόχων/εταίρων του. Σχετικώς, επαναλαμβάνουμε ότι η διάκριση μεταξύ φυσικών και νομικών προσώπων στην οποία προέβη το Ελεγκτικό Συνέδριο αφορούσε άλλο ζήτημα (το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 68 ν. 3863/2010) και όχι το ζήτημα του αν επιτρέπεται να απασχολείται χωρίς αμοιβή κατά την εκτέλεση μιας σύμβασης ο μέτοχος/εταίρος νομικού προσώπου. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί και για τον λόγο αυτόν».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, αφού παραθέτει αυτούσια χωρία της προσβαλλόμενης απόφασης και του από 21.12.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Από τα παραπάνω με σαφήνεια προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένη, εφόσον πρώτον γίνεται ρητή παραπομπή στα επισυναπτόμενα με αυτή πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού τα οποία επικυρώθηκαν με την υπό κρίση προσβαλλόμενη απόφαση, δεύτερο, διότι στο πρακτικό 2ου σταδίου του διαγωνισμού, της με ημερομηνία 8-12-2020 και της με ημερομηνία 21-12-2020 συνεδρίασης της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτό περιλαμβάνεται στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, γίνεται ρητή αναφορά στις με ημερομηνία 15.12.2020 διευκρινήσεις που υπέβαλε η προσφεύγουσα απαντώντας στην αντίστοιχη πρόσκληση της Επιτροπής καθώς και στους λόγους απόρριψης της προσφοράς της και δη στην συμπερίληψη στη προσφορά της εργαζόμενου που λαμβάνει αμοιβή μη συνυπολογίζουσα στο εργατικό κόστος όπως αυτό αναφέρεται στην οικονομική της προσφορά.

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

(ΑΑΕΠ απόφαση 704/2018 παράγραφος 23 πρώτο εδάφιο). Ήτοι, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι όχι μόνο στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης περιλαμβάνεται πλήρης αιτιολογία αυτής, αλλά επιπλέον η αιτιολογία αυτής προκύπτει επίσης από τα στοιχεία του φακέλου στα οποία παραπέμπει και επισυνάπτονται σε αυτή. Κατά συνέπεια των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει τα συγκεκριμένα στοιχεία που στηρίζουν το συμπέρασμά της και για το λόγο αυτό είναι πλήρως αιτιολογημένη (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000).

β. Η προσφεύγουσα προσκλήθηκε να παρέχει εξηγήσεις σχετικά με τον λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Η προσφεύγουσα αναφέρει ως επικουρικό λόγο προσφυγής την μη πρόσκληση της για παροχή εξηγήσεων λόγω υποβολής προσφοράς που φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σύμφωνα με το άρθρο 88 Νόμου 4412/2016 [...] Εν προκειμένω, η Επιτροπή του διαγωνισμού αποσφράγισε, αξιολόγησε τις οικονομικές προσφορές και κατά τον έλεγχο και την αξιολόγηση των εγγράφων της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας διαπίστωσε ότι στην προσφορά της με συνολικό ποσό προσφοράς 166.003,49 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ δεν είναι σαφής ο τρόπος υπολογισμού του εργατικού κόστους. Συγκεκριμένα, διαπίστωσε ότι δεν είναι σαφής ο τρόπος υπολογισμού του κόστους μισθοδοσίας σε συνάρτηση με τις επιμέρους βάρδιες εργασίας (πρωινές ή βραδινές), τις αργίες και τις Κυριακές. Επιπλέον, διαπίστωσε ότι από την εν λόγω προσφορά δεν προκύπτουν σαφώς οι συνολικές ώρες απασχόλησης όλου του εμπλεκόμενου προσωπικού (πλήρους και μερικής απασχόλησης) και η κατανομή του ανά κατηγορία βάρδιας. Επομένως, εν προκειμένω, λόγω των ανωτέρω διαπιστώσεων, τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση- αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών». [...]

Εξάλλου, ελήφθη υπόψη ότι, στην ως άνω διακήρυξη μας και συγκεκριμένα στο έντυπο Οικονομικής προσφοράς Πίνακες Κεφ. Α και Κεφ. Β στις ΟΔΗΓΙΕΣ (Ειδικές απαιτήσεις οικονομικής προσφοράς) αναφέρεται: 2. Η τιμή για καθένα

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

από τα πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής... Ο ανωτέρω όρος περιλαμβάνεται στη Διακήρυξη προκειμένου: α) να γίνει σαφές ότι ο Ανάδοχος κατά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους της προσφοράς του συμπλήρωσε τα πεδία στα κεφάλαια Α και Β των πινάκων εφόσον έλαβε υπόψη του τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών των χωρών φύλαξης καθώς και β) να είναι δυνατόν να ελεγχθεί ότι Σύμβαση για τη Φύλαξη πρόκειται να εκτελεστεί από τον Ανάδοχο με τήρηση των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας όπως απαιτεί το αρ. 68 ν. 3863/2010.

Όμως, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί στην υπό κρίση προσφυγή (σελ. 10) την κάλεσε να παρέχει διευκρινήσεις κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016, για τον τρόπο υπολογισμού του κόστους μισθοδοσίας σε σχέση με τις επιμέρους βάρδιες και για τις συνολικές ώρες απασχόλησης του προσωπικού και την κατανομή του ανά κατηγορία βάρδιας από την εν λόγω προσφορά δεν προκύπτουν σαφώς οι συνολικές ώρες απασχόλησης όλου του εμπλεκόμενου προσωπικού (πλήρους και μερικής απασχόλησης) και η κατανομή του ανά κατηγορία βάρδιας.[...] σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, χορήγησε στην προσφεύγουσα το δικαίωμα να παρέχει διευκρινήσεις ως προς τα συγκεκριμένα στοιχεία της προσφοράς της τα οποία αποτέλεσαν τον λόγο απόρριψης αυτής.

Μετά την εξέταση, δε των από των 15.12.2020 έγγραφων διευκρινίσεων της προσφεύγουσας προέκυψε ότι :

-Η προσφεύγουσα έχει λάβει υπόψη όλες τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και υπολόγισε ότι απαιτούνται τουλάχιστον 17.916,5 συνολικές ετήσιες ώρες φύλαξης στις αντίστοιχες βάρδιες σε όλα τα πόστα φύλαξης.

-Η προσφεύγουσα εταιρεία δεν έχει συμπεριλάβει όμως -όπως απαιτεί το αρ. 68 ν. 3863/2010 - στον υπολογισμό του εργατικού κόστους (πεδίο δ και ε του Κεφ. Β της οικονομικής προσφοράς) το κόστος για 464 ώρες φύλαξης.

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι δεν έχει υπολογίσει στο συνολικό εργατικό κόστος της προσφοράς της, την αμοιβή ενός μετόχου που θα εργαστεί 58 οκτώωρες βάρδιες για να καλυφθούν οι 17.916,5 συνολικές ετήσιες ώρες φύλαξης.

Επομένως, η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη διότι στο ποσό του εργατικού κόστους που έπρεπε να καλύπτει τις 17916,5 ετήσιες ώρες φύλαξης (κατ' ελάχιστο), δεν υπολογίστηκε το ποσό του εργατικού κόστους που αντιστοιχεί σε 464 ώρες φύλαξης που αναφέρουν οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Για τους παραπάνω λόγους, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

(B) Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής

Η διακήρυξη παρέχει τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν την οικονομική τους προσφορά στο πλαίσιο της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών ελεύθερα και κατά τρόπο ανταγωνιστικό υπό την επιφύλαξη βέβαια της τήρησης των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη και τη συμφωνία με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Έτσι, η διακήρυξη διασφαλίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό με στόχο το αποτέλεσμα του διαγωνισμού να εξυπηρετεί το συμφέρον του Ιδρύματος καθώς το κριτήριο ανάθεσης στον παρόντα διαγωνισμό είναι η χαμηλότερη τιμή, και η αναδοχή της σύμβασης εξαρτάται ουσιαστικά από το μικρότερο ύψος των οικονομικών προσφορών. Σύμφωνα με την Διακήρυξη πρέπει να υποβληθούν αναλυτικά τα Κεφάλαια Α και Β της Οικονομικής Προσφοράς ώστε να ελέγξει ότι η προσφορά του Οικονομικού φορέα καλύπτει τις προϋποθέσεις και τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ταυτόχρονα αν είναι σύμφωνη με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Εν προκειμένω, από τη σύγκριση των προσφορών που υποβλήθηκαν προέκυψε ότι :

οι προσφέροντες υπολόγισαν με το δικό τους τρόπο ο καθένας, το κόστος για τις ώρες φύλαξης που απαιτεί η διακήρυξη και πρότειναν τον απαιτούμενο αριθμό ατόμων που θα απασχοληθούν στα πόστα φύλαξης. Προέκυψε ότι ο ελάχιστος αριθμός ατόμων πλήρους απασχόλησης (ισοδύναμα πλήρους

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

απασχόλησης) που καλύπτουν πλήρως τις προδιαγραφές της φύλαξης είναι 9 (εννέα).

οι προσφέροντες ανέλυσαν στην οικονομική τους προσφορά τις απαιτήσεις της διακήρυξης σε ώρες φύλαξης λόγω νυχτερινής απασχόλησης, απασχόλησης σε Κυριακές και Αργίες και υπολόγισαν το κόστος με τις νόμιμες προσαυξήσεις ανά ώρα.

Στο πλαίσιο του ελεύθερου ανταγωνισμού κάποιοι προσφέροντες επέλεξαν να οργανώσουν την προσφορά τους με απασχόληση εργαζομένων όχι μόνο με μερική απασχόληση αλλά και με πλήρης απασχόληση. Το είδος δε της απασχόλησης σε μερική και πλήρης δεν προκαθορίζεται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού

Περαιτέρω, η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα δηλώνει ότι θα απασχολήσει έντεκα (11) άτομα πλήρους απασχόλησης, με εργοδοτικό κόστος χαμηλότερο από αυτό που υπολογίζει ο 2ος στη σειρά κατάταξης κι ο οποίος θα απασχολήσει εννέα (9) άτομα πλήρους απασχόλησης. Επιπλέον από τις διευκρινήσεις που έδωσε η προσφεύγουσα προέκυψε ότι δεν έχει υπολογίσει ορθά το εργοδοτικό κόστος καθώς στους υπολογισμούς της δεν έχει συμπεριλάβει το κόστος για τις ώρες φύλαξης που θα αναθέσει σε ένα άτομο (μέτοχος) που θα εργαστεί και γι' αυτούς τους λόγους η προσφορά της προσφεύγουσας απερρίφθη. [...]

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν είναι φυσικό πρόσωπο – ατομική επιχείρηση αλλά νομικό πρόσωπο που απασχολεί εργαζόμενους. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίστηκε ότι ο συγκεκριμένος μέτοχος συμμετέχει στην εταιρεία με εισφορά προσωπικής εργασίας (εξωκεφαλαιακές εισφορές). Αντιθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αμοιβή του προκύπτει από τα συνολικά επιχειρηματικά κέρδη της εταιρείας. Άρα λαμβάνει αμοιβή. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ουδέποτε, ούτε με την αρχική προσφορά της, ούτε με τις διευκρινήσεις που παρείχε με το από 15.12.2020 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, μετά από σχετική πρόσκληση υποβολής αυτών, δήλωσε ένα εύλογο εργολαβικό κέρδος το οποίο να

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

δικαιολογεί της απασχόληση του εν λόγω εργαζόμενου σύμφωνα με όσα ορίζονται στην Πράξη 121/20η Συνεδρίαση/14.11.2019 του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Κλιμάκιο Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο IV Τμήμα, προσκομιζόμενη), την οποία επικαλείται. Εξάλλου, με την ανωτέρω πράξη του ΕΣ την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, εξετάζεται περίπτωση εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, στο καταστατικό της οποίας προβλεπόταν ρητώς ότι «η παρεπόμενη παροχή εταίρου μπορεί να συνίσταται στην εκ μέρους του αμισθί προσφορά εργασίας προς την εταιρεία». Όμως, εν προκειμένω, τέτοια πρόβλεψη δεν περιλαμβάνεται στο καταστατικό της προσφεύγουσας ενώ επίσης, η ίδια αναφέρει ότι ο μισθός του συγκεκριμένου εργαζόμενου προκύπτει από τα συνολικά επιχειρηματικά κέρδη της εταιρείας και όχι ότι αυτός εργάζεται αμισθί. Επομένως, η υπό κρίση προσφορά της προσφεύγουσας είναι απορριπτέα, κατ'εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, διότι δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : « [...] Στον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα κατα το σκελος που απορρίπτει την οικονομική της προσφορά αναφέρει ότι <<πάσχει από παρανομία (δεν αναφέρει πουθενά βάση ποίου Νομού είναι η παρανομία) και πρέπει να ακυρωθεί για δύο λόγους: πρώτον, επειδή είναι ανατιολόγητη..>> χωρίς να αναφέρει τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς της παρανομίας καθοτι η αιτιολογία της αναθετουσας αρχης κατα πρωτο είναι αιτιολογημενη και σαφή συμφωνα με τα στοιχεια του Ν3863/10 αρθρο 68 και τους ορους της διακηρυξης και κατα δευτερο η προσφεγουσα ως εχει ΠΑΡΑΔΕΧΤΕΙ και δηλωσει στην επιτροπη τους διαγωνισμου με το εγγραφο των διευκρινησεων της οτι δεν εχει υπολογισει στην οικονομικη της προσφορα απασχοληση για 464 ωρες, ήτοι 58 βάρδιες των 8 ωρών που θα απασχοληθει ένας μετόχος της εταιρείας και ως εχει δηλωσει Η αμοιβή του προκύπτει από τα συνολικά επιχειρηματικά κέρδη της εταιρείας αλλά και στην προδικαστική προσφυγή ΠΑΡΑΔΕΧΕΤΑΙ οτι [...] οι 464 ωρες δεν εχουν υπολογιστει στα

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

στοιχεία του Ν.3863/10 ΑΡΘΡΟ 68 που θα περιέχει τα στοιχεία α) Τον αριθμό των εργαζομένων, β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά και συγκεκριμένα στα στοιχεία δ και ε όπως ορίζει ο νόμος και η διακήρυξη ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ. Όπως προκύπτει από τα ως ανω δηλωθέντα και με βάση τους όρους της διακήρυξης και του Ν.3863/10 είναι απορριπτικά, ως προφανώς ζημιόγonos, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η σχετική διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Η επιτροπή του διαγωνισμού ορθώς επράξε τα δέοντα και ορθώς απορριφθηκε η προσφορά του [...]

Επί του δευτέρου λόγου της προσφυγής [...] Με το συγκεκριμένο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα βαλλει κατά των όρων της διακήρυξης απαραδέκτως στο παρόν στάδιο ελέγχου των προσφορών διότι ξεχασε να αναφέρει στην προδικαστική της προσφυγή ως έχει υποβάλει στην τεχνική της προσφορά ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ του ν.1599/86 ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αυτές ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' «Τεχνικές Προδιαγραφές» της παρούσας διακήρυξης και όλους τους λοιπούς όρους και παραρτήματα της παρούσας διακήρυξης. ΚΑΙ ΕΧΕΙ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΤΗΝ 2. Υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος στην οποία να δηλώνει ότι ως ανάδοχος: ι) θα καταθέσει στην Οικονομική Υπηρεσία του, το αργότερο με την υπογραφή της σύμβασης, αντίγραφο του θεωρημένου από τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Απασχόλησης (Σ.Ε.Π.Ε.) προγράμματος εργασίας των απασχολούμενων του και δεσμεύεται ότι σε περίπτωση τροποποίησής του θα προσκομίζει το εκάστοτε κάθε φορά

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

ισχύον στον αρμόδιο επόπτη της σύμβασης. ii) θα καταθέσει στην Οικονομική Υπηρεσία του, το αργότερο με την υπογραφή της σύμβασης την καρτέλα πρόσληψης του εκάστοτε εργαζομένου προκειμένου να ελέγχεται η ταυτότητα των απασχολούμενων και εξουσιοδοτημένων σε πρόσβαση στους χώρους του Π.Κ. iii) δεσμεύεται να καταθέσει στην Οικονομική Υπηρεσία του, το αργότερο με την υπογραφή της σύμβασης λίστα του προσωπικού που θα απασχοληθεί συνοδευόμενη από αντίγραφα άδειας εργασίας και ποινικά μητρώα του ανωτέρω προσωπικού. Το αυτό ισχύει για κάθε νέο εργαζόμενο που θα απασχοληθεί κατά τη διάρκεια της σύμβασης. iv) θα προσκομίζει αντίγραφο της Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης (Α.Π.Δ.) του ΙΚΑ, που αφορά τους απασχολούμενους υπαλλήλους στην παρούσα σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης μαζί με αντίγραφο πληρωμής των αντίστοιχων ενσήμων εισφορών ΕΦΚΑ, όποτε αυτό ζητηθεί. Συμφωνα με την υποβαλλόμενη Υπευθυνα δήλωση που έχει υποβληθεί, η κρίση της αναθετουσας είναι ορθή γιατί πρώτον η διακηρυξη ζητούσε όλα τα κοσμη που αφορούν τους εργαζομένους να συμπεριλαμβάνονται στα στοιχεία του Ν.3863/10 στοιχεία δ και ε (ειδικές απαιτήσεις οικονομικής προσφοράς) και δεύτερο σε περίπτωση αναδοχής η εταιρεία δεν θα μπορεί (ως έχει δηλώσει) να προσκομίσει τα αποδεικτικά ζητούμενα από την διακηρυξη και την υπευθυνα δήλωση του, δικαιολογητικά για τον ως ανω μετοχο-εργαζόμενο στο εργο της φυλάξης ως αναφορά την καρτέλα πρόσληψης των εργαζομένων (υποβάλεται ηλεκτρονικά στο σύστημα ΕΡΓΑΝΗ) την κατάσταση από τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Απασχόλησης (Σ.ΕΠ.Ε.) προγράμματος εργασίας των απασχολούμενων (υποβάλεται ηλεκτρονικά στο σύστημα ΕΡΓΑΝΗ) , αντίγραφα άδειας εργασίας και ποινικά μητρώα του ανωτέρω προσωπικού αντίγραφο της Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης (Α.Π.Δ.) του ΙΚΑ (η ΑΠΔ υποβάλεται στο ΙΚΑ -ΕΦΚΑ για όλους τους ασφαλισμένους εργαζόμενους στο ΙΚΑ -ΕΦΚΑ)μαζί με αντίγραφο πληρωμής των αντίστοιχων ενσήμων εισφορών ΕΦΚΑ . Σε αντιθετη περιπτωση αν τα προσκομιζε για τον εργαζομενο -μετοχο και του εκανε προσληψη με προγραμμα και στο ΙΚΑ-

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

ΕΦΚΑ με ασφαλιστικές εισφορές είναι κοστή που δεν τα έχει υπολογίσει στην προσφορά του και στα δηλωθέντα στοιχεία του Ν3863/10 , αντίθετα πάλι η μη προσκομίσει των ως ανω δικαιολογητικών θα οδηγούσε την αναθέτουσα αρχή σε μηνύση για υποβολή ΨΕΥΔΗΣ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ με τις συνεπειές του Νομού .Ορθώς λοιπόν η αναθέτουσα αρχή εκρίνε ότι ο ως ανω μετοχος -εργαζόμενος για 456 ώρες εργασίας δεν έχει συμπεριληφθεί στην οικονομική προσφορά και συγκεκριμένα συμφώνα με ταζητούμενα της διακήρυξης και του Νομού ως έχουμε αναφέρει ανωτέρω θα επρέπε να δηλωθεί στα στοιχεία δ και ε του Ν.3863 /10 και να συμπεριληφθεί ως εργαζόμενος -μετοχος ως ζητητω απο την ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ που έχει δηλώση υπευθυνα στην προσφορά του ότι θα προσκομίσει για όλους τους εργαζόμενους».

17 . Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι : «Α. ΕΠΙ ΤΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΟΤΙ Η ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΑΠΟ ΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ

Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας ζητούμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επειδή στερείται νομίμου αιτιολογίας. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την οικονομική μας προσφορά, για τον λόγο ότι, κατά την κρίση της, δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης. Ωστόσο, όπως αναλυτικά εκθέτουμε στην προσφυγή μας, η κρίση ότι μια προσφορά δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος προϋποθέτει τον υπολογισμό αυτού με μαθηματικές πράξεις και κατόπιν την σύγκριση του προσφερόμενου ποσού με το ποσό που υπολογίστηκε, ώστε να ελεγχθεί αν το προσφερόμενο ποσό καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος. Η αναθέτουσα αρχή ουδόλως προέβη με την προσβαλλόμενη πράξη, αλλά ούτε και με τις απόψεις που κατέθεσε ενώπιόν της Αρχής σας, σε υπολογισμό του ποσού, που αποτελεί το ελάχιστο εργατικό κόστος. Ούτε καν αναφέρει το ποσό στο οποίο ανέρχεται το ελάχιστο εργατικό κόστος κατά την άποψή της, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν αυτό καλύπτεται από την προσφορά μας. Είναι αυτονόητο ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι παντελώς αναιτιολόγητη, με αποτέλεσμα να στερούμαστε κάθε δυνατότητας να

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

αντικρούσουμε τον λόγο για τον οποίο απορρίφθηκε η προσφορά μας. Επίσης, είναι αδύνατο να ελεγχθεί η βασιμότητα του λόγου απόρριψης της προσφοράς μας από την Αρχή σας.

Σχετικώς, με τις με αρ. πρωτ. 2059/15.01.2021 απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή αντιτείνει, καταφανώς αλυσιτελώς, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας, ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι αιτιολογημένη, καθώς η αιτιολογία προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πράξη παραπέμπει ρητά στα επισυναπτόμενα σε αυτήν πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και στις από 15.12.2020 διευκρινίσεις που παρέσχε η εταιρία μας, καθώς και στον λόγο απόρριψης της προσφοράς μας, ήτοι στην «συμπερίληψη στη προσφορά [μας] εργαζόμενου που λαμβάνει αμοιβή μη συνυπολογίζουσα στο εργατικό κόστος όπως αυτό αναφέρεται στην οικονομική [μας] προσφορά».

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι απολύτως αλυσιτελείς και σε καμία περίπτωση δεν στοιχειοθετούν την αιτιολόγηση της προσβαλλόμενης πράξης. Εισαγωγικά σημειώνουμε ότι, όπως εκθέτουμε στην προδικαστική προσφυγή, η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, που αποτελεί κανονιστική πράξη, απαιτεί συγκεκριμένα (στον όρο 3.1.2 περ. δ') να αιτιολογείται η απόρριψη της προσφοράς στην πράξη της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, τονίζουμε ότι ο λόγος απόρριψης της προσφυγής μας ήταν συγκεκριμένος και συνίστατο στο ότι η προσφορά της εταιρίας μας δεν κάλυπτε το ελάχιστο εργατικό κόστος. Κατά συνέπεια, κάθε συμπληρωματική αιτιολογία, που τυχόν παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να αφορά το λόγο για τον οποίο αποκλείσθηκε ο διαγωνιζόμενος, ενώ με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί να προβάλλεται ότι ο διαγωνιζόμενος αποκλείσθηκε για διαφορετικό λόγο από αυτόν που αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη.

Εν προκειμένω, από κανένα στοιχείο της προσβαλλόμενης πράξης ή τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν υποστηρίζεται η κρίση της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

αρχής, ότι η προσφορά μας δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος. Συγκεκριμένα, όπως προεκθέσαμε, δεν προσδιορίζεται στην προσβαλλόμενη πράξη ή στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής το ελάχιστο εργατικό κόστος για τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, ώστε να μπορεί να συναχθεί ότι η προσφορά μας δεν το καλύπτει και να μπορέσουμε να αμυνθούμε έναντι των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, από κανένα στοιχείο δεν αιτιολογείται η συνδρομή του λόγου απόρριψης της οικονομικής μας προσφοράς. Όπως τονίσαμε, ούτε με τις κατατεθείσες με αρ. πρωτ. 2059/15.01.2021 απόψεις της αναθέτουσας αρχής συμπληρώνεται η αιτιολογία, με τον προσδιορισμό συγκεκριμένου ποσού, ως ελάχιστου εργατικού κόστους.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, αντί να υπολογίσει το ελάχιστο εργατικό κόστος, το οποίο -δήθεν- δεν καλύπτουμε, επιδιώκει, με τις απόψεις της, να συμπληρώσει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης[...] συνομολογεί ότι έχουμε υπολογίσει ορθά και σύμφωνα με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της υπό κρίση διακήρυξης τις ώρες φύλαξης που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, οι οποίες είναι 17.916,5. Ωστόσο, φαίνεται να υποστηρίζει πως το ποσό που δηλώσαμε στην οικονομική μας προσφορά δεν καλύπτει το κόστος για 464 ώρες φύλαξης επειδή θα απασχοληθεί μέτοχος για 464 ώρες.

Τα ανωτέρω επικαλούμενα από την αναθέτουσα αρχή περί μη κάλυψης του εργατικού κόστους για 464 ώρες, είναι απολύτως εσφαλμένα, όπως ευχερώς προκύπτει από τις από 15.12.2020 διευκρινίσεις της εταιρίας μας. Ειδικότερα, από τις από 15.12.2020 διευκρινίσεις που υποβάλλαμε στην αναθέτουσα αρχή προκύπτει ότι υπολογίσαμε το εργατικό κόστος βασιζόμενοι στο ότι απαιτούνται 17.916,5 ώρες απασχόλησης βάσει της διακήρυξης για την αποτελεσματική εκτέλεση του έργου. Όπως εκθέσαμε αμέσως ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή συνομολόγησε με τις απόψεις της, ότι ο εκ μέρους μας υπολογισμός 17.916,5 ωρών απασχόλησης για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών είναι ορθός και σύμφωνος με τις διατάξεις των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Κατόπιν, με την ανωτέρω διευκρινιστική

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

επιστολή μας, υπολογίσαμε τις νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, λαμβάνοντας ως βάση των μαθηματικών μας υπολογισμών, τις 17.916,5 ώρες που απαιτούσε η διακήρυξη, όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή. Στις διευκρινίσεις μας αναφέραμε ρητά ότι για τις απαιτούμενες 17.916,5 θα απασχοληθούν εργαζόμενοι («Α. ΚΟΣΤΟΣ ΤΑΚΤΙΚΗΣ ΜΙΣΘΟΔΟΣΙΑΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΕΤΗΣΙΩΣ»), οι οποίοι θα αμειφθούν βάσει μηνιαίου μισθού, και όχι ο μέτοχος της εταιρίας. Ο υπολογισμός του συνολικού ετήσιου κόστους νομίμων αποδοχών των εργαζομένων (στους οποίους δεν περιλαμβάνεται ο μέτοχος) για την παροχή 17.916,5 ωρών εργασίας που απαιτούνται από τη διακήρυξη παρατίθεται στην επιστολή παροχής διευκρινήσεων (εκκινεί από το σημείο Α1: 17.916,5 ώρες *) και καταλήγει στο ποσό των 106.150,57 Ευρώ. Περαιτέρω, στο πεδίο δ του κεφ. Β' της οικονομικής μας προσφοράς δηλώσαμε ως ύψος προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων το ποσό των 106.150,57 Ευρώ. Με άλλες λέξεις, από την οικονομική προσφορά μας, σε συνδυασμό με τις από 15.12.2020 διευκρινήσεις, προκύπτει ανεπιφύλακτα ότι το ποσό των 106.150,57 Ευρώ που δηλώσαμε ως ύψος προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων (που θα αμειφθούν βάσει μηνιαίου μισθού) καλύπτει τις 17.916,5 ώρες φύλαξης που απαιτεί η διακήρυξη,

Συνεπώς, από την ανωτέρω διευκρινιστική επιστολή της εταιρίας μας, καθίσταται σαφές ότι οι απαιτούμενες ώρες απασχόλησης έχουν υπολογισθεί με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης -όπως ομολογεί και η αναθέτουσα αρχή-, ότι το κόστος των νομίμων αποδοχών των εργαζομένων (στους οποίους δεν περιλαμβάνεται ο μέτοχος) έχει υπολογισθεί με βάση τις απαιτούμενες 17.916,5 ώρες απασχόλησης και, τέλος, ότι το ποσό που δηλώσαμε στο οικείο πεδίο της οικονομικής μας προσφοράς καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για τις 17.916,5 ώρες φύλαξης που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

Πρέπει να σημειωθεί πως αναφορά εκ μέρους μας, στην από 15.12.2020 διευκρινιστική επιστολή μας, σε απασχόληση ενός μετόχου της εταιρίας μας για 464 ώρες, προκειμένου να επιτευχθεί έλεγχος ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών, παρερμηνεύθηκε από την αναθέτουσα αρχή, η οποία εσφαλμένα θεώρησε ότι οι 464 ώρες απασχόλησης του μετόχου απαιτούνται για να καλυφθούν οι 17.916,5 ώρες φύλαξης που χρειάζονται κατά τις τεχνικές προδιαγραφές για την εκτέλεση της σύμβασης. Επί τη βάση αυτής της εσφαλμένης κρίσης, η αναθέτουσα αρχή συνήγαγε το συμπέρασμα ότι δεν έχουμε συμπεριλάβει στον υπολογισμό του εργατικού κόστους, το κόστος για 464 ώρες φύλαξης, επειδή, με την ως άνω διευκρινιστική επιστολή, δηλώσαμε ότι: «η αμοιβή του προκύπτει από τα συνολικά επιχειρηματικά κέρδη της εταιρείας».

Ωστόσο, όπως ευχερώς προκύπτει από τα ανωτέρω, οι 464 ώρες είναι επιπλέον των 17.916,5, δεν απαιτούνται για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης σύμφωνα με τη διακήρυξη αλλά κατά τις ώρες αυτές θα απασχοληθεί εταίρος της επιχείρησής μας για λόγους διασφάλισης ποιότητας. Είναι εμφανές τόσο από τη διευκρινιστική επιστολή μας όσο και από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής ότι οι 464 ώρες απασχόλησης του εταίρου αποτελούν πρόσθετη απασχόληση, πέραν των 17.916,5 ωρών που απαιτούνται κατά την διακήρυξη. Η ως άνω πρόσθετη απασχόληση θα γίνει με σκοπό τον έλεγχο από την εταιρία μας, της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι η απασχόληση για 464 ώρες δεν απαιτείται από την διακήρυξη για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ορθά δεν την λάβαμε υπόψη για τον υπολογισμό του κόστους των νομίμων αποδοχών των εργαζομένων, ιδίως, μάλιστα, διότι πρόκειται για απασχόληση μετόχου της εταιρίας μας, ο οποίος δεν θα λάβει μισθό.

Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, καθώς είναι παντελώς ανατιολόγητη, αφού δεν αναφέρει ποιο είναι το ελάχιστο εργατικό κόστος, ενώ οι ισχυρισμοί που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, εκτός του

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

ότι είναι καταφανώς αβάσιμοι, σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να αιτιολογήσουν τον αποκλεισμό της επιχείρησής μας για το λόγο ότι η προσφορά της δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος.

Β. ΕΠΙ ΤΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΟΤΙ Η ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΑΣ ΠΡΟΣΚΛΗΘΗΚΕ ΝΑ ΠΑΡΑΣΧΕΙ ΕΞΗΓΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ

Με τις με αρ. πρωτ. 2059/15.01.2021 απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί να αντικρούσει τον ανωτέρω λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ότι η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού μας κάλεσε να παράσχουμε διευκρινίσεις κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016. Ο ως άνω ισχυρισμός είναι αβάσιμος, καθώς εξομοιώνει την διαδικασία παροχής εξηγήσεων του άρθρου 88 για τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, με την διαδικασία συμπλήρωσης – αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών του άρθρου 102 ν. 4412/2016. Τα δύο αυτά άρθρα προβλέπουν διαφορετικές διαδικασίες και έχουν διαφορετικό σκοπό. Συγκεκριμένα, η διαδικασία του άρθρου 102 -του οποίου έγινε χρήση εν προκειμένω από την αναθέτουσα αρχή-, αποσκοπεί στην άρση τυχόν ασαφειών του περιεχομένου της οικονομικής προσφοράς. Αντιθέτως, η πρόσκληση για παροχή εξηγήσεων κατ' άρθρο 88 ν. 4412/2016, αποσκοπεί στο να δοθεί στον διαγωνιζόμενο η δυνατότητα να εξηγήσει το χαμηλό επίπεδο της τιμής που προτείνει. Δεδομένου του διαφορετικού σκοπού των ανωτέρω διαδικασιών, δεν είναι επιτρεπτό αυτές να εξομοιωθούν. Η πρόσκληση της εταιρίας μας από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων κατά το άρθρο 102 ν. 4412/2016, δεν μπορούσε, σε καμία περίπτωση, να την απαλλάξει από την υποχρέωση της να τηρήσει την διαδικασία του άρθρου 88 ν. 4412/2016, προτού απορρίψει την οικονομική μας προσφορά ως ιδιαίτερως χαμηλή.

Γ. ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ

[...] η αναθέτουσα αρχή, με τις με αρ. πρωτ. 2059/15.01.2021 απόψεις της, πρόβαλε τα εξής επιχειρήματα: ότι δεν ισχυριστήκαμε πως ο μέτοχος που θα

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

απασχοληθεί, συμμετέχει στην εταιρία με εισφορά προσωπικής εργασίας (εξωκεφαλαιακή εισφορά), ότι στις διευκρινίσεις μας αναφερθήκαμε σε «αμοιβή» του μετόχου και ότι δεν δηλώσαμε ένα εύλογο εργολαβικό κέρδος που να δικαιολογεί την απασχόληση του μετόχου.

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι όλως αβάσιμοι και εσφαλμένοι. Πράγματι, δεν ισχυριστήκαμε ότι πρόκειται για μέτοχο που συμμετέχει στην εταιρία με εισφορά προσωπικής εργασίας, γιατί εν προκειμένω δεν πρόκειται για εξωκεφαλαιακή εισφορά, κατ' άρθρο 78 ν. 4072/2012, αλλά για ειδική καταστατική υποχρέωση των εταίρων. Συγκεκριμένα, η υποχρέωση παροχής προσωπικής εργασίας των εταίρων προβλέπεται στο άρθρο 2ο του καταστατικού της εταιρίας μας (προσκομιζόμενο) όπου ορίζεται ρητά ότι δεν λαμβάνουν μισθό. Σύμφωνα με το καταστατικό, η αμοιβή των εταίρων θα προκύπτει από το εργολαβικό κέρδος της εταιρίας, με την αναλογία της εισφοράς κεφαλαίου του κάθε εταίρου. Σημειώνουμε ότι, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία περί Ι.Κ.Ε., η επιβολή ειδικών καταστατικών υποχρεώσεων σε εταίρους είναι δυνατή με συμφωνία εντασσόμενη στο καταστατικό, ενώ η ειδική υποχρέωση μπορεί να συνίσταται στην παροχή ορισμένης εργασίας ή έργου στην εταιρία, χωρίς να τηρηθούν οι όροι και οι προϋποθέσεις των διατάξεων για τις εξωκεφαλαιακές εισφορές, του άρθρου 78 ν. 4072/2012 (βλ. άρθρο 50 παρ. 2 ν. 4072/2012 και Α. Σπυρίδωνος, Το νέο δίκαιο ΙΚΕ & ΕΠΕ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, 2015, σελ. 787).

Η αναφορά μας, στο έγγραφο των διευκρινίσεων, σε αμοιβή του μετόχου, η οποία θα προκύψει από τα συνολικά επιχειρηματικά κέρδη της εταιρίας μας, σε καμία περίπτωση δεν αφορά την καταβολή μισθού στον μέτοχο και την σύναψη σύμβασης εργασίας, αλλά αφορά την αμοιβή που θα λάβει ο μέτοχος μέσω της διανομής κερδών της εταιρίας. Περαιτέρω, το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος, ποσού 1.338,74 Ευρώ παρίσταται απολύτως εύλογο, ειδικά αν ληφθεί υπόψη ότι ο μέτοχος της εταιρίας, πέραν του εργολαβικού κέρδους, έχει και άλλα οφέλη από την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης, μη αποτιμητά σε

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

χρήμα, όπως ότι η εταιρία παραμένει ενεργή, απασχολεί το προσωπικό της, εδραιώνεται στη σχετική αγορά παροχής υπηρεσιών φύλαξης, αποκτά εμπειρία και αυξάνει τον κύκλο εργασιών της.

Ως εκ τούτου, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, διότι η απασχόληση του μετόχου της εταιρίας, ως ειδική καταστατική υποχρέωση, είναι νόμιμη με βάση την νομοθεσία για τις ΙΚΕ, ενώ όπως ορίζεται στο καταστατικό της εταιρίας μας, η παροχή της εργασίας γίνεται από τους εταίρους χωρίς να λαμβάνουν μισθό.».

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 άρθ. 53 [...] 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115)».

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 άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

σύμβασης....περιέχουν ιδίως:...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,[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ)».

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

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

22. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι :« [...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».

23. Επειδή το άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζει ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά
- στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...].»

24. Επειδή στο ν.4072/2012 ορίζεται ότι : « **ΝΕΑ ΕΤΑΙΡΙΚΗ ΜΟΡΦΗ: ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΑΓΕΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ** Άρθρο 43 Βασικά χαρακτηριστικά 1. Εισάγεται νέα εταιρική μορφή, η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία. Η εταιρεία αυτή έχει νομική προσωπικότητα και είναι εμπορική, ακόμη και αν ο σκοπός της δεν είναι εμπορική επιχείρηση [...].3. Το κεφάλαιο της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας καθορίζεται από τους εταίρους χωρίς περιορισμό, μπορεί δε να είναι και μηδενικό. Οι εταίροι συμμετέχουν στην εταιρεία με κεφαλαιακές, με εξωκεφαλαιακές ή με εγγυητικές εισφορές, σύμφωνα με τα άρθρα 77 έως 79. [...]

Άρθρο 50 Περιεχόμενο του καταστατικού 1. Το καταστατικό της εταιρείας πρέπει να περιέχει: (α) το ονοματεπώνυμο, τη διεύθυνση κατοικίας και την τυχόν ηλεκτρονική διεύθυνση των εταίρων` (β) την εταιρική επωνυμία` (γ) την έδρα της εταιρείας` (δ) το σκοπό της εταιρείας` (ε) την ιδιότητα της εταιρείας ως ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία` (στ) τις εισφορές των εταίρων κατά κατηγορία εισφορών και την αξία τούτων, σύμφωνα με τα άρθρα 77 έως και 79, καθώς και το κεφάλαιο της εταιρείας` (ζ) το συνολικό αριθμό των εταιρικών μεριδίων` (η) τον αρχικό αριθμό των μεριδίων κάθε εταίρου και το είδος της εισφοράς που τα μερίδια αυτά εκπροσωπούν (θ) τον τρόπο διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας και (ι) τη διάρκεια της εταιρείας. 2. Ειδικότερες συμφωνίες των εταίρων που περιέχονται στο καταστατικό είναι ισχυρές, αν δεν προσκρούουν στον παρόντα νόμο. [...]

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

Άρθρο 78 Εξωκεφαλαιακές εισφορές 1. Οι «εξωκεφαλαιακές εισφορές» συνίστανται σε παροχές που δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κεφαλαιακής εισφοράς, όπως απαιτήσεις που προκύπτουν από ανάληψη υποχρέωσης εκτέλεσης εργασιών ή παροχής υπηρεσιών. Οι παροχές αυτές πρέπει να εξειδικεύονται στο καταστατικό και εκτελούνται για ορισμένο ή αόριστο χρόνο. [...]

Άρθρο 94 Δικαιώματα και υποχρεώσεις εταίρων 1. Αν δεν προβλέπεται κάτι άλλο στον παρόντα νόμο ή το καταστατικό, τα εταιρικά μερίδια παρέχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις, ανεξάρτητα από το είδος της εισφοράς στην οποία αντιστοιχούν. Για την παροχή στους εταίρους νέων δικαιωμάτων ή επιβολή νέων υποχρεώσεων απαιτείται τροποποίηση του καταστατικού με συμφωνία όλων των εταίρων ή τη συναίνεση εκείνου, τον οποίο αφορά η υποχρέωση.[...]

Άρθρο 116 Προσαρμογή στις γενικές διατάξεις 1. Όπου στη νομοθεσία υπάρχουν ρυθμίσεις που αναφέρονται γενικά στις κεφαλαιουχικές εταιρείες: (α) οι ρυθμίσεις αυτές επεκτείνονται και στην ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία, εκτός αν από το νόμο ή τη φύση της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας συνάγεται κάτι διαφορετικό και (β) ως προς την ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία οι αναφορές σε ποσοστά επί του κεφαλαίου λογίζεται ότι αναφέρονται σε ποσοστά επί του συνολικού αριθμού των εταιρικών μεριδίων. 2. Όπου στη νομοθεσία ορίζεται ότι δραστηριότητα μπορεί να ασκείται από εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, εφεξής θα μπορεί να ασκείται και από ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρείες.[...]».

25. Επειδή σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν. 4072/2012 η ΙΚΕ είναι κεφαλαιουχική, εντάσσεται δηλαδή στις εταιρίες που αφ' ενός διαθέτουν κεφάλαιο αφ' ετέρου περιορισμένη ευθύνη των μελών τους για τα εταιρικά χρέη, με εξαίρεση τους εταίρους με εγγυητικές εισφορές. Είναι επιπλέον εκ του νόμου εμπορική και έχει νομική προσωπικότητα. Άρρηκτα συνδεδεμένη με το κεφάλαιο είναι η αποσύνδεση της εταιρικής συμμετοχής και των μεριδίων από το κεφάλαιο. Τα εταιρικά μερίδια ανάγονται όχι

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

αποκλειστικά στο κεφάλαιο, ως μοναδικό παρονομαστή, αλλά σε ένα ευρύτερο παρονομαστή, που αποτελείται από την αξία του συνόλου των εισφορών. Οι εισφορές μπορούν να είναι κεφαλαιακές αλλά επίσης εξωκεφαλαιακές ή εγγυητικές, να αντιστοιχούν δηλαδή σε στοιχεία μη υποκείμενα σε αποτίμηση, σύμφωνα με το άρθρο 9 του κ.ν.2190/20, τα οποία απαντώνται συνήθως σε προσωπικές εταιρίες. Στο δε άρθρο 50 καθορίζεται το ελάχιστο περιεχόμενο του καταστατικού της ΙΚΕ και προβλέπεται ρητά ότι ειδικότερες συμφωνίες που περιέχονται στο καταστατικό και δεν προσκρούουν στο νόμο αποτελούν τμήμα της διαμόρφωσης των εταιρικών σχέσεων και συνεπώς είναι εταιρικές και όχι εξωεταιρικές.

26. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η επιλογή αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του για ένα (1) έτος με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα (1) ακόμα έτος (ως δικαίωμα προαίρεσης). [...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της παρούσας διακήρυξης. [...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα διακήρυξη.

(β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.[...]

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών.

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

τα οριζόμενα στο Παράρτημα Δ' «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της παρούσας διακήρυξης, το οποίο έχει αναρτηθεί και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ (και στην ιστοσελίδα του:) και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. [...] Αναλυτικά:

[...] οι προσφέροντες, εκτός από τη συμπλήρωση της ειδικής φόρμας του συστήματος, θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν οικονομική προσφορά σύμφωνα με το παράρτημα Δ' της παρούσας διακήρυξης που θα περιέχει:

1. Το κεφάλαιο Α' της οικονομικής τους προσφοράς και
 2. Το κεφάλαιο Β' της οικονομικής τους προσφοράς που θα περιέχει τα στοιχεία
 - α) Τον αριθμό των εργαζομένων,
 - β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας,
 - γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι,
 - δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και
 - ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά
- Ειδικές απαιτήσεις συμπλήρωσης οικονομικής προσφοράς
1. Οι πίνακες οικονομικής προσφοράς συμπληρώνονται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή τους) από τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς προσκομίζοντας στον Φάκελο της Προσφοράς τους φωτοαντίγραφα της προαναφερόμενης Νομοθεσίας.
 2. Η τιμή για καθένα από τα πεδία θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής. Η αναγραφή της τιμής σε Ευρώ (€) μπορεί να γίνεται μέχρι δύο δεκαδικά ψηφία.
 3. Οι προσφέροντες επί ποινή αποκλεισμού θα πρέπει να υπολογίσουν στο πεδίο (2) του πίνακα του κεφαλαίου Α' Οικονομικής Προσφοράς, «Ύψος

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των πάσης φύσεως νομίμων αποδοχών (εργοδοτική εισφορά) για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους», την εργοδοτική εισφορά ανά εργαζόμενο για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.) που αποτελεί πόρο του Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών του Ο.Α.Ε.Δ.

4. Οι προσφέροντες στην οικονομική τους προσφορά 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. [...]

10. Η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους προσφέροντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, οι δε προσφέροντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η ευθύνη όμως για την ακρίβεια των αναφερομένων βαρύνει αποκλειστικά τον προσφέροντα. [...]

13. Οι υποψήφιοι θα πρέπει επίσης να συνοδεύουν τις οικονομικές τους προσφορές από πλήρη ανάλυση του εργατικού κόστους. [...]

Αν παρουσιαστούν ελλείψεις ή ήσσονος αξίας ατέλειες ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα η Αρχή μπορεί να καλέσει εγγράφως τους προσφέροντες να τα διευκρινίσουν, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 4 του Ν.4412/2016. [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' -ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΤΗΣΙΑΣ ΦΥΛΑΞΗΣ

ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ Για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους με δυνατότητα μονομερούς παράτασης (δικαίωμα προαίρεσης) για ένα (1) επιπλέον έτος

Χώρος φύλαξης	Χρόνος φύλαξης
1) Πύλη εισόδου	24ωρη φύλαξη από Δευτέρα ως και Κυριακή και τις επίσημες αργίες του έτους
2) Όλοι οι χώροι της και η, οι και το	Μία τετράωρη απογευματινή φύλαξη από 19.00 - 23.00 από Δευτέρα έως Παρασκευή. Μια οκτάωρη απογευματινή φύλαξη από 15:00 - 23:00 τα Σαββατοκύριακα και τις επίσημες αργίες του έτους. Δύο (2) οκτάωρες νυκτερινές φυλάξεις (περιπολίες) από 23.00 - 07.00 από Δευτέρα έως Κυριακή και τις επίσημες αργίες του έτους
3) και	Ιανουάριος Δευτέρα - Παρασκευή: 15.00-17.30 Σάββατο-Κυριακή: 8.00-12.00 και 15.00-17.30 Φεβρουάριος: Δε-Πα: 15.00 - 18.00 Σα-Κυ: 8.00-12.00 και 15.00-18.00 Μάρτιος: Δε -Πα: 15.00 - 18.00 Σα-Κυ: 8.00-12.00 και 15.00-18.00 Απρίλιος Δε -Πα: 15.00 - 20.00 Σα-Κυ: 8.00-12.00 και 16.00-20.00 Μάιος Δε -Πα: 16.30 - 20.30 Σα-Κυ: 8.00-12.00 και 16.30-20.30 Ιούνιος Δε -Πα: 17.00 - 21.00 Σα-Κυ: 8.00-12.00 και 17.00-21.00 Ιούλιος Δε -Πα: 17.00 - 21.00 Σα-Κυ: 8.00-12.00 και 17.00-21.00 Αύγουστος Δε -Πα: 17.00 - 20.30 Σα-Κυ: 8.00-12.00 και 17.00 - 20.30 Σεπτέμβριος Δε -Πα: 16.00 - 20.00 Σα-Κυ: 8.00-13.00 και 16.00-20.00 Οκτώβριος Δε -Πα: 16.00 - 19.00 Σα-Κυ: 8.00-12.00 και 15.00-19.00 Νοέμβριος Δε -Πα: 15.00 - 17.30 Σα-Κυ: 8.00-12.00 και 15.00-17.30 Δεκέμβριος Δε -Πα: 15.00 - 17.30 Σα-Κυ: 8.00-12.00 και 15.00-17.30
4)	Μια τετράωρη βραδινή φύλαξη από ώρα 23:00 του Σαββάτου έως τις 03:00 της Κυριακής.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ' - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ (Επωνυμία επιχείρησης, Διεύθυνση, ΑΦΜ)

Προς:

Οικονομική προσφορά στα πλαίσια του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, με ανοικτές διαδικασίες, σφραγισμένες προσφορές και

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την φύλαξη των χώρων του για ένα (1) έτος από την υπογραφή της σύμβασης, ετήσιου προϋπολογισμού 177.000 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της υπ' αριθμ 593/06-10-2020 διακήρυξης.

Η παρακάτω προσφορά αφορά χρονικό διάστημα ενός (1) έτους

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α' ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

α/α	Απαιτούμενα στοιχεία	Στοιχεία προσφοράς σε ευρώ (€)
1	Ύψος προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους	
2	Ύψος ασφαλιστικών εισφορών που βαρύνουν τον εργοδότη με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των πάσης φύσεως νομίμων αποδοχών (εργοδοτική εισφορά) για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους	
3	Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών	
4	Κόστος αναλωσίμων	
5	Εργολαβικό κέρδος	
6	Νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων (δεν περιλαμβάνεται η παρακράτηση φόρου 8%)	
7	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΕΝΟΣ (1) ΕΤΟΥΣ	
8	ΦΠΑ (%)	
9	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΜΕ ΦΠΑ ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΕΝΟΣ (1) ΕΤΟΥΣ	
10	ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΜΕ ΦΠΑ	

Ο Χρόνος Ισχύος της Προσφοράς είναι (αριθμητικώς και ολογράφως) :
..... ημέρες.

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

Σας υποβάλλουμε επιπλέον ως ξεχωριστό κεφάλαιο της προσφοράς μας, το ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β' ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στην παρ. 2.4.4. της υπ' αριθμ 593/06-10-2020 διακήρυξης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β' ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

α/α	Απαιτούμενα στοιχεία Στοιχεία προσφοράς
α	Αριθμός εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο
β	Ημέρες και ώρες εργασίας
γ	Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι
δ	Ύψος προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους
ε	Ύψος ασφαλιστικών εισφορών που βαρύνουν τον εργοδότη με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των πάσης φύσεως νομίμων αποδοχών (εργοδοτική εισφορά) για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους (Να αναφερθεί το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών)

Ο Προσφέρων
(Υπογραφή) [...].».

27. 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 συνολολόγηση 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.

28. 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).

29. 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.

30. 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, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

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).

31. 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).

32. 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 δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

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 (ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516- 518).

33. Επειδή ο εταίρος της Ι.Κ.Ε. που παρέχει εξωκεφαλαιακή εισφορά δεν λαμβάνει αμοιβή, αλλά όπως και στις προσωπικές εταιρίες, το αντάλλαγμα για την εργασία που προσφέρει στην εταιρία είναι το δικαίωμα συμμετοχής του σε αυτή και η προσδοκία του για την δημιουργία και την αποκομιδή κερδών. Δημιουργείται δηλαδή σχέση εταιρική κι όχι σχέση εξαρτημένης εργασίας, η οποία θα μπορούσε να δικαιολογήσει μισθό (βλ. και Εγκύκλιο 2099/25.06.2020 της ΑΑΔΕ)

34. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης, αντικείμενο του διαγωνισμού αποτελεί η παροχή υπηρεσιών φύλαξης στους χώρους του, στο δε Παράρτημα Α΄ της διακήρυξης παρατίθενται αναλυτικά οι χώροι και χρόνοι φύλαξης καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών. Ουδόλως δε προκύπτει από το Παράρτημα Α΄ της διακήρυξης ότι απαιτείται για την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης και η απασχόληση ενός εργαζομένου με καθήκοντα υπευθύνου διασφάλισης ποιότητας. Επίσης, ουδόλως αποκλείεται από τη διακήρυξη η παροχή υπηρεσιών από μέτοχο του οικονομικού φορέα, αν και αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι εκ του όρου 5.1 του Παραρτήματος Α΄ της διακήρυξης που προβλέπει ότι οι υπηρεσίες θα καλύπτονται από τον ανάδοχο και το προσωπικό του προκύπτει ότι η διακήρυξη ρητώς το επιτρέπει. Περαιτέρω, στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλλουν με την οικονομική τους προσφορά συμπληρωμένους τους πίνακες των Κεφαλαίων Α και Β του Παραρτήματος Δ΄ της διακήρυξης με τα απαιτούμενα από έκαστο πίνακα στοιχεία σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, σε αμφοτέρους τους πίνακες των Κεφαλαίων Α και Β του Παραρτήματος Δ΄ της διακήρυξης θα πρέπει να δηλωθούν το ποσό που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων που θα απασχοληθούν για το αντικείμενο του διαγωνισμού καθώς και το ποσό που αντιστοιχεί στις ασφαλιστικές εισφορές με βάση το προϋπολογισθέν ποσό των νομίμων αποδοχών των απασχολούμενων εργαζομένων. Πέραν των ανωτέρω, οι συμμετέχοντες πρέπει να συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά πλήρη ανάλυση του εργατικού κόστους.

35. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων υπέβαλε με την οικονομική του προσφορά συμπληρωμένους τους πίνακες του Παραρτήματος Δ΄ της διακήρυξης και διακριτό έγγραφο με ανάλυση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους. Η δε Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

Διαγωνισμού, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 12, αιτήθηκε με το με αριθμ. πρωτ. 1663/8.12.2020 έγγραφο από τον προσφεύγοντα την παροχή διευκρινίσεων διότι αφενός μεν δεν ήταν σαφής ο τρόπος υπολογισμού του κόστους μισθοδοσίας σε συνάρτηση με τις επιμέρους βάρδιες εργασίας, τις αργίες και τις Κυριακές και αφετέρου δεν προκύπτουν σαφώς οι συνολικές ώρες απασχόλησης όλου του εμπλεκόμενου προσωπικού και η κατανομή του ανά κατηγορία βάρδιας. Όπως προκύπτει από το 15.12.2020 έγγραφο διευκρινίσεων του προσφεύγοντος για την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Α΄ της διακήρυξης οι εργαζόμενοι θα απασχοληθούν για 17.916,5 ώρες και το σύνολο των νομίμων αποδοχών τους ανέρχεται σε 106.150,57€. Επίσης, ο προσφεύγων αναφέρει ότι θα απασχοληθεί για 464 ώρες και ένας μέτοχος της εταιρείας με καθήκοντα υπευθύνου διασφάλισης ποιότητας, του οποίου η αμοιβή προκύπτει από τα συνολικά επιχειρηματικά κέρδη της εταιρείας. Κατόπιν των ανωτέρω διευκρινίσεων, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης, όπως αυτές ορίζονται στην υπ΄ αριθμ 593/06.10.2020 διακήρυξη.

36. Επειδή, εκ των προεκτεθέντων συνάγεται ότι βασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά του. Και τούτο διότι, ως η αναθέτουσα αρχή παραδέχεται στις απόψεις της (σελ. 22), ο προσφεύγων έχει λάβει υπόψη όλες τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Α΄ της διακήρυξης ως προς τις ώρες φύλαξης και άρα ορθώς ο προσφεύγων έχει υπολογίσει ότι απαιτούνται 17.916,5 ώρες για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή δεν αμφισβητεί ότι το ποσό των 106.150,57€ που αντιστοιχεί στους εργαζόμενους -φύλακες που θα απασχοληθούν για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών κατά τις ώρες που απαιτεί η διακήρυξη υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους, πολλώ δε μάλλον καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει το ποσό που κατά τον προϋπολογισμό της

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

αντιστοιχεί στο ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος. Ωστόσο, ως έχει επισημανθεί υπό σκέψη 34, στις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Α΄ της διακήρυξης δεν περιλαμβάνεται η απασχόληση εργαζομένου ως υπεύθυνου διασφάλισης ποιότητας και ως εκ τούτου η όποια αμοιβή αυτού δεν εντάσσεται στο ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος που απαιτείται για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Συνεπώς, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος ερειδόμενη επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η αμοιβή του μετόχου του προσφεύγοντος που θα απασχοληθεί ως υπεύθυνος διασφάλισης ποιότητας δεν έχει υπολογιστεί στο δηλωθέν με την οικονομική προσφορά εργατικό κόστος με αποτέλεσμα να μην καλύπτεται το ελάχιστο απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη νόμιμο εργατικό κόστος είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

37. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις, της συμπληρώνοντας νομίμως την αρχική της αιτιολογία, αναφέρει ότι η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε και διότι δεν έχει συμπεριλάβει, όπως απαιτεί το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, το κόστος για τις 464 ώρες φύλαξης του μετόχου στα πεδία του πίνακα του Κεφαλαίου Β΄ της οικονομικής προσφοράς που αφορούν τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων που θα απασχοληθούν για το αντικείμενο του διαγωνισμού καθώς και τις ασφαλιστικές εισφορές. Επισημαίνεται, καταρχάς, ότι οι απαιτήσεις του άρθρου 68 του ν. 4412/2016 καθώς και του αντίστοιχου όρου 2.4.4 της διακήρυξης ως προς το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς, ως άλλωστε αποδέχεται και η αναθέτουσα αρχή, αφορούν τα ποσά που σχετίζονται με τους εργαζομένους που θα απασχοληθούν για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, όπως ο όρος εργαζόμενος καθορίζεται από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Περαιτέρω, ως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, οι 464 ώρες απασχόλησης του εταίρου του προσφεύγοντος δεν αφορούν την παροχή υπηρεσιών φύλαξης αλλά τη

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

διασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών φύλαξης και άρα είναι επιπρόσθετες και μη απαιτούμενες από τη διακήρυξη. Πέραν των ανωτέρω όμως, η ως άνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι ο εταίρος του προσφεύγοντος που θα παρέχει υπηρεσίες διασφάλισης ποιότητας αποτελεί εργαζόμενο. Ως προκύπτει από το προσκομιζόμενο με την προσφυγή καταστατικό του προσφεύγοντος, στους σκοπούς της εταιρείας του, όπως αναφέρονται στο άρθρο 2, περιλαμβάνεται ρητώς ότι *«... όλοι οι εταίροι έχουν υποχρέωση να παρέχουν την προσωπική τους εργασία σε εκτέλεση των έργων, σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές που απαιτούνται από τις αναθέτουσες αρχές με τις οποίες συνεργάζεται η εταιρεία χωρίς να λαμβάνουν μισθό ή να έχουν εργασιακή σχέση. Η αμοιβή των εταίρων για τις παρεχόμενες υπηρεσίες τους προς την εταιρεία θα προκύπτει από το εργολαβικό κέρδος της εταιρείας με την αναλογία της εισφοράς κεφαλαίου του κάθε εταίρου.»*. Ουδόλως δε η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι ως άνω καταστατική πρόβλεψη αντίκειται στην ισχύουσα νομοθεσία περί ΙΚΕ είτε ότι η διακήρυξη αποκλείει την παροχή υπηρεσιών από μέτοχο/εταίρο του οικονομικού φορέα, πολλώ δε μάλλον υπηρεσιών που δεν εντάσσονται στο συμβατικό αντικείμενο. Συνεπώς, όπως προκύπτει και από την εισηγητική έκθεση του ν. 4072/2012 βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η αναληφθείσα δυνάμει του άρθρου 2 του καταστατικού του υποχρέωση του εταίρου του προς παροχή υπηρεσιών διασφάλισης ποιότητας αποτελεί εταιρική υποχρέωση ερειδόμενη στην εταιρική σχέση του εταίρου με τον προσφεύγοντα και δεν αποτελεί εργασιακή υποχρέωση απορρέουσα από σχέση εργαζομένου-εργοδότη η δε αμοιβή του εταίρου για τις υπηρεσίες που θα παρέχει δεν αποτελεί εργατικό κόστος που θα πρέπει να υπολογιστεί στην οικονομική του προσφορά στα πεδία που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων που θα απασχοληθούν για το αντικείμενο του διαγωνισμού και τις αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές. Αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων με τις

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

διευκρινίσεις του δεν ανέφερε ότι ο εταίρος του συμμετέχει με εξωκεφαλαιακές εισφορές καθώς είτε ως εταιρική υποχρέωση είτε ως εξωκεφαλαιακή εισφορά η αμοιβή του εταίρου προκύπτει από τα επιχειρηματικά κέρδη και δεν αποτελεί εργατικό κόστος. Επίσης αλυσιτελώς και αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει βάσει του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 καθώς η αναθέτουσα αρχή ουδόλως ισχυρίζεται ότι η προσφορά του είναι απορριπτέα ως ασυνήθιστα χαμηλή. Επομένως, εκ των προεκτεθέντων συνάγεται ότι και η συμπληρωθείσα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος λόγω μη συμπερίληψης το κόστους του εταίρου στα πεδία του πίνακα του Κεφαλαίου Β΄ της οικονομικής προσφοράς είναι μη νόμιμη και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

38. Επειδή, δοθέντος ότι, ως ήδη έχει γίνει δεκτό στην προηγούμενη σκέψη, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι ο εταίρος του προσφεύγοντος αποτελεί εργαζόμενο επί αμοιβή, η οποία εντάσσεται στο εργατικό κόστος, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων δεν δήλωσε στην προσφορά του ούτε και στις διευκρινίσεις του ένα εύλογο εργολαβικό κέρδος που να αιτιολογεί την αμοιβή του εταίρου, καθώς ο προσφεύγων έχει δηλώσει στην προσφορά ως εργολαβικό κέρδος το ποσό των 1.338,74€. Πέραν τούτου, δεν υπήρχε εκ της διακήρυξης υποχρέωση περαιτέρω ανάλυσης του εν λόγω ποσού, ενώ η θεμελίωση από την αναθέτουσα αρχή της κρίσης της περί του μη ευλόγου του εργολαβικού κέρδους στην επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου αφενός μεν, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 32, δε αποτελεί πλήρη, επαρκή και ειδική αιτιολογία, αφετέρου είναι εσφαλμένη διότι στην εκεί κρινόμενη περίπτωση το εργολαβικό κέρδος ανερχόταν σε 21€ το οποίο κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας κρίθηκε ως υπερβολικά χαμηλό ώστε να δικαιολογεί την κλήση προς παροχή διευκρινίσεων κατά το άρθρο 88 του ν. 4412/2014, ενώ εν προκειμένω ουδόλως συντρέχει τέτοια περίπτωση.

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

Επίσης, αβασίμως και αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά των όρων της διακήρυξης διότι το γεγονός ότι ο εταίρος του προσφεύγοντος θα παρέχει υπηρεσίες ουδόλως εμποδίζει τον προσφεύγοντα να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης έγγραφα όταν ανακηρυχθεί ανάδοχος και τα οποία προσιδεάζουν στην ιδιότητα του εταίρου, σύμφωνα με τις υποβληθείσες με την τεχνική του προσφορά του προσφεύγοντος υπεύθυνες δηλώσεις του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης. Επομένως, με πλημμελή και εσφαλμένη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και η προσβαλλόμενη τυγχάνει για το λόγο αυτό ακυρωτέα.

39. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

41. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 40, πρέπει να καταπέσει 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 την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφαση (Θέμα 8^ο) που ελήφθη στην υπ' αριθμ. 544/23.12.2020 συνεδρίαση της Συγκλήτου κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού 1.428 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: Σ 1418/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε την 1^η Σεπτεμβρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ