

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Μαρτίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29-1-2018 Προδικαστική Προσφυγή (εφεξής «πρώτη προσφυγή») με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/79/31-1-2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 6/13/31-1-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «... (εφεξής «πρώτος προσφεύγων»), νομίμως εκπροσωπούμενου

Και την από 26-1-2018 Προδικαστική Προσφυγή (εφεξής «δεύτερη προσφυγή») με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/137/12-2-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «δεύτερος προσφεύγων»), νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΛΙΜΕΝΙΚΟ ΤΑΜΕΙΟ ΚΩ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή ο πρώτος προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η κοινοποιηθείσα σε αυτόν από 19-1-2018 υπ' αρ. 7/18.1.2018/7^ο Θέμα Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας (1η/18-1-2018 συνεδρίασή του), περί έγκρισης του υπ' αρ. πρωτ. ΕΑ/2/18-1-2018 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά και ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη με αριθμό 06/2017 (αρ. πρωτ. 1837/08-11-2017) ο οικονομικός φορέας «...» (εφεξής «έτερος οικονομικός φορέας»).

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή ο δεύτερος προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η ίδια ως άνω Απόφαση της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος αφενός

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

έκρινε αυτόν ως αποκλειστέο, αφετέρου έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά του ως άνω έτερου οικονομικό φορέα και ανακήρυξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο του ίδιου διαγωνισμού.

Σημειωτέον, ότι αμφότερες οι Προσφυγές κοινοποιήθηκαν στον ως άνω έτερο οικονομικό φορέα από την αναθέτουσα μέσω ΕΣΗΔΗΣ την 31-1-2018 αλλά και μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 30-1-2018, βεβαιώνει δε η αναθέτουσα τούτο ήδη από 1-3-2018 ενώπιον της ΑΕΠΠ με το από 1-3-2018 οικείο έγγραφό της, ο δε ως άνω έτερος οικονομικός φορέας ουδέποτε άσκησε παρέμβαση, όπως προκύπτει από έλεγχο μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Η δε ΑΕΠΠ λόγω έλλειψης ενημέρωσης περί του αν όντως ολοκληρώθηκε η μέσω ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίηση από την αναθέτουσα στον ως άνω έτερο οικονομικό φορέα και πριν η αναθέτουσα εν τέλει, επιβεβαιώσει ότι σε κάθε περίπτωση κοινοποίησε ούτως ή άλλως και μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 28-2-2018, τις παραπάνω προσφυγές στον ως άνω έτερο οικονομικό φορέα, πλην όμως η κοινοποίηση αυτή, δεδομένης της εν τέλει απόδειξης των 2 προηγούμενων κοινοποιήσεων από την αναθέτουσα και της παρέλευσης της όποιας προθεσμίας ασκήσεως παρέμβασης, ουδεμία έννομη σημασία έχει.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 18806270795803300091 και ποσού ευρώ 951,00 ευρώ, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του παραβόλου με την οικεία εκτύπωση της ΓΓΠΣ και προσκόμιση του από 29-1-2018 εμβάσματος πληρωμής μέσω της Τράπεζας AlphaBank, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης Προσφυγής κατεβλήθη το

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 18770391195803260015 και ποσού ευρώ 950,30 ευρώ, όπως και προσκόμισε το έμβασμα από 26-1-2018 πληρωμής του μέσω της Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

3. Επειδή, τόσο η κατατεθείσα την 29-1-2018 Προσφυγή του πρώτου προσφεύγοντα όσο και η κατατεθείσα την Προσφυγή του δεύτερου προσφεύγοντα στρέφονται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα απόφασης έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών δια του οποίου αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος έτερος διαγωνιζόμενος. Ο πρώτος προσφεύγων, ο οποίος είναι ο πρώτος μετά τον προσωρινό ανάδοχο μειοδότης με κριθείσα ως αποδεκτή οικονομική προσφορά, ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου ήταν παράνομη και αντίθετη στους όρους της διακήρυξης και επομένως μη νομίμως εγκρίθηκε από την αναθέτουσα. Τούτο γιατί πρώτον, ο νυν προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε στον Πίνακα Ανάλυσης Προσφερόμενης Τιμής των στοιχείων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 όλως μη νομίμως και εσφαλμένως υπολογισμένα τα ποσά τόσο των πάσης φύσεως νομίμων αποδοχών των εργαζομένων του όσο και των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στην οικονομική της προσφορά, παραβιάζοντας κατάφωρα τους όρους της διακήρυξης επί ποινή απόρριψης προσφοράς, τη νομοθεσία που διέπει αυτήν καθώς και τις απαρέγκλιτες διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Το δε άθροισμα όλων των υποβληθέντων στοιχείων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 253.412,42 € έρχεται σε αντίθεση με την δηλωθείσα προσφερόμενη τιμή του υπό κρίση διαγωνισμό, ποσού 178.872,27 € πλέον Φ.Π.Α. 24 %, καθιστώντας ασαφή την οικονομική του προσφορά. Ως εκ τούτου η ασαφής οικονομική προσφορά του «...» παραβιάζει τους όρους 2.4.4 και 2.4.6 ως και του Παραρτήματος Ι, άρθρο 5 «Γενικοί όροι», σελ. 44, 45 και 46 της διακήρυξης επί ποινή απόρριψης προσφοράς, διατάξεις της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα και για το λόγο αυτό η προσφορά του εν λόγω συμμετέχοντος έπρεπε να κριθεί απορριπτή. Η διακήρυξη μάλιστα, με αναλυτικό υπολογισμό, σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία, προσδιορίζει ρητά το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, ήτοι τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχοληθούν και τις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές που βαρύνει τους εργοδότες για τις εν λόγω νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, στο συνολικό ποσό των 174.628,80 €. Κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλλει στην οικονομική του προσφορά πίνακα ανάλυσης προσφερόμενης τιμής, εξειδικεύοντας, μεταξύ άλλων, σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς του, τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως είναι αφενός το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων που θα απασχολήσει και αφετέρου το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Ως πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων νοούνται οι συνολικές μεικτές αποδοχές που λαμβάνει ο εργαζόμενος (καθαρή αμοιβή + εισφορές εργαζομένου), ενώ οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη προσδιορίζονται σε ποσοστό 27,21 % επί των μεικτών αποδοχών των εργαζομένων. Εν προκειμένω, ο ως άνω προσωρινός ανάδοχος ως ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων του δήλωσε το ποσό των 174.628,80 €, ενώ ως ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά δήλωσε το ποσό των 76.941,45 €. Ωστόσο τα εν λόγω ποσά είναι κατά τον προσφεύγοντα, μη νόμιμα και εσφαλμένως υπολογισμένα καθώς α) στις δηλωθείσες πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές έχει συμπεριλάβει και το ποσό των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών του και β) οι δηλωθείσες ασφαλιστικές εισφορές δεν αντιστοιχούν στο 27,21 % επί των δηλωθέντων πάσης φύσεως νομίμων αποδοχών των εργαζομένων του. Σημειωτέον δε ότι το άθροισμα όλων των δηλωθέντων στοιχείων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 της προσφοράς του «...» ανέρχεται στο ποσό των $174.628,80 + 76.941,45 \text{ €} + 17,46 \text{ €} + 1.606,58 \text{ €} + 258,13 \text{ €} = 253.452,42 \text{ €}$, αν και η προσφερόμενη τιμή του, μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, ανέρχεται στο ποσό των 178.872,27 €, πράγμα το οποίο καθιστά την οικονομική του προσφορά ασαφή, μη δυνάμενη να ελεγχθεί και να συγκριθεί με τις οικονομικές προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων στον υπό κρίση

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

διαγωνισμό. Ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται ως δεύτερο λόγο της προσφυγής του ότι ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε την οικονομική της προσφορά δηλώνοντας το ποσό των 258,13 € ως νόμιμες κρατήσεις επί της καθαρής αξίας χωρίς Φ.Π.Α. υπέρ Δημοσίου και Τρίτων, το οποίο όμως υπολείπεται του ποσού των νομίμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη και στη νομοθεσία, κατά 1,31 € και ως εκ τούτου ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου ήταν και για αυτόν τον λόγο αποκλειστέα. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ότι ο νυν προσωρινός ανάδοχος κατά παράβαση του όρου 2.4.4 της διακήρυξης, παρ. Γ Ανάλυση στοιχείων οικονομικής προσφοράς, που προβλέπει επί ποινή αποκλεισμού και υποχρεωτικά ότι οι προσφέροντες πρέπει να προσκομίσουν μεταξύ και σύμφωνα με το στοιχ. γ *“Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι”*, ανέφερε στην οικονομική του προσφορά και προσκόμισε την ΕΓΣΣΕ 2016 ως αυτή στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι του, αντί της ισχύουσας ΕΓΣΣΕ έτους 2017, ο δε πρώτος προσφεύγων επικαλείται προς τούτο ως λόγο αποκλεισμού της ως άνω οικονομικής προσφοράς και την Απόφαση ΑΕΠΠ 68/2018.

4. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων με το πρώτο μέρος της προσφυγής του βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα και νυν προσωρινού αναδόχου. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του αιτιάζεται ότι κατά παράβαση του κριτηρίου ανάθεσης της διακήρυξης με βάση αποκλειστικά την τιμή, ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος ο ως άνω έτερος οικονομικός φορέας παρότι δεν είχε υποβάλει τη χαμηλότερη τιμή, αφού η χαμηλότερη ήταν η προσφερθείσα από τον ίδιο τον προσφεύγοντα τιμή. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα εμπεριείχε σωρεία σφαλμάτων, αφού πρώτον, στη σελ. 45 αυτής υπολογίζει εσφαλμένα το δώρο Πάσχα, δεύτερον, στη σελ. 26 ορίζει ως χρόνο ισχύος της προσφοράς τις 150 ημέρες αντί των 180 που ζητούσε η διακήρυξη, ενώ σε άλλο έντυπο της ανάλυσης τιμής ανέφερε 487 ημέρες, τρίτον, στην ανάλυση της προσφερόμενης τιμής, 2^η σελ., υπολογίζει ως κέρδος ποσό 4.243,47 ευρώ ενώ στην οικονομική

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

προσφορά του στην αναφορά κέρδους σημειώνει ποσό 2.619,43 ευρώ και σε έτερο σημείο υπολογίζει κέρδος 3.248,09 ευρώ, τέταρτον υπολογίζει στην ίδια ανάλυση τα αναλώσιμα σε ποσό 17,46 ευρώ άνευ ΦΠΑ και στην επόμενη σελίδα σε 0,01 ευρώ, πέμπτον υπολογίζει τις υπέρ τρίτων κρατήσεις σε ποσό 258,13 ευρώ, τις θέτει και ως ξεχωριστό ποσό, αλλά και τις συνυπολογίζει στο διοικητικό κόστος, παρότι δεν αποτελούν τέτοιο κόστος. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του αναφέρει ότι ο προσωρινός ανάδοχος ανακηρύχθηκε επειδή περιλαμβάνει στην οικονομική προσφορά του κόστος 808,40 ευρώ ως κόστος παροχής μέσων προστασίας προσωπικού. Περαιτέρω, βάλλει με το δεύτερο μέρος της προσφυγής του κατά του αποκλεισμού της οικονομικής προσφοράς του, η οποία έλαβε χώρα με την κατ' αυτόν μη ειδική αιτιολογία ότι *«Από την ανάλυση των προσφορών έγινε δεκτό ότι ένα σημαντικό κόστος που αφορά στην παροχή επαρκών μέσων προστασίας του προσωπικού (ιματισμός και υπόδυση ασφαλείας) για τα 10 άτομα που απαιτεί η εκτέλεση της παρούσας σύμβασης και εκτιμήθηκε σε κόστος 800-1000 ευρώ περίπου και η έλλειψη περαιτέρω ανάλυσης οδηγεί την επιτροπή να αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού τις προσφορές των εταιρειών ... και ..., ως μη ανταποκρινόμενες στις απαιτήσεις της παρούσας και επιζήμιες.»*. Ο δε προσφεύγων με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του (η αναφερόμενη αρίθμηση των λόγων του είναι αυτή που ο ίδιος ο προσφεύγων απέδωσε στην προσφυγή του) αναφέρει ότι κατόπιν κλήσεως της αναθέτουσας δικαιολόγησε πλήρως και με σαφήνεια τον υπολογισμό του δηλωθέντος από τον ίδιο στην προσφορά του διοικητικού κόστους ποσού 960,46 ευρώ, το οποίο αφορά κυρίως διοικητική και γραμματειακή υποστήριξη, όπως και το κόστος αναλωσίμων και το εύλογο εργολαβικό του κέρδος. Ότι ο Ν. 3863/2010 προβλέπει την υποχρέωση υπολογισμού εύλογου διοικητικού κόστους προκειμένου να εξασφαλίζει την τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και όχι προκειμένου να χρησιμοποιείται ως γενική ρήτρα αποκλεισμού, όπως και ότι η νομολογία έχει κρίνει ότι ακόμη και ιδιαίτερα χαμηλά ποσά διοικητικού κόστους δεν καθιστούν την προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή. Περαιτέρω, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής του επικαλείται ότι अपαρειγκλίτως τήρησε τα παραπάνω στην προσφορά του και αμφισβητεί ότι απαιτούνταν όντως 10 άτομα και 800 ευρώ για το οικείο ως άνω κόστος, επικαλούμενος ότι μόνο ο νυν προσωρινός ανάδοχος ανέφερε αυτά τα στοιχεία στην προσφορά του και επικαλείται

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

επιπλέον, ότι μη νομίμως ως μόνη προϋπόθεση που βαρύνει στην προκήρυξη κατά την παραπάνω αιτιολογία είναι το κονδύλι για στολές, με τρόπο που αγνοούνται τα κατ' αυτόν σφάλματα της προσφοράς του νυν προσωρινού αναδόχου, η οποία δεν είναι η οικονομικότερη. Προσθέτει δε ότι στην πραγματικότητα το κόστος των στολών δεν υπερβαίνει τα 350 ευρώ, ότι συνιστά ήσσονος σημασίας θέμα, ότι τις έχει ήδη σε απόθεσμα η ατομική του επιχείρησης «...» και ότι πάντα τις παραγγέλλει σε ποσότητα και έτσι επιτυγχάνει καλύτερη τιμή. Περαιτέρω, αναφέρει ότι επέλεξε κατόπιν σκέψεως να μην επιβαρύνει την προσφορά του και την αναθέτουσα με το οικείο ως άνω κονδύλι, αλλά να διαθέσει τις στολές του προσωπικού εν είδει κοινωνικής προσφοράς προς το νησί της Κω, δωρεάν, ενώ όπως ο ίδιος αναφέρει επέλεξε και αποφάσισε να διοχετεύσει το μεγαλύτερο ποσό στην άρτια λογιστική και γραμματειακή διευθέτηση της εργολαβίας του, ώστε να εξασφαλίσει την ορθή της διεκπεραίωση.

5. Επειδή, αμφότερες οι Προσφυγές αφορούν διαδικασία που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη με αριθμό 06/2017 (αρ. πρωτ. 1837/08-11-2017) ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαρισμού των χερσαίων χώρων λιμένων και τα κτίρια αρμοδιότητας του ΔΛΤ ΚΩ για χρονικό διάστημα δεκαέξι μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 235.667,55 € συμπ/νου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α.: 190.054,50 €, Φ.Π.Α.: 45.613,05 €) CPV: 90610000-6, η οποία δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 10-11-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002223905 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 10-11-2017 με συστημικό α/α 48812. Επομένως, υπάγονται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η πρώτη Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 19-1-2018), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε πρώτος Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής του, αφού μετείχε στον διαγωνισμό με οικονομική προσφορά που κρίθηκε παραδεκτή και δη κατετάγη ως πρώτος μετά τον προσωρινό ανάδοχο παραδεκτώως προσφέρων-μειοδότης, άρα και πρώτος επιλαχών προσωρινός ανάδοχος και επομένως προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό του αναδόχου, αφού κατ' αυτόθροη συνέπεια αυτού θα ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017). Επομένως, η πρώτη Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατά την ουσία της.

6. Επειδή, και η δεύτερη Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλομένης την 19-1-2018 και ασκήσεως της προσφυγής την 26-1-2018), νομίμως δε υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του δεύτερου προσφεύγοντος, ασχέτως δε της εκ περισσού και μη απαιτούμενης συνυπογραφής του από εξουσιοδοτηθείσα προς τούτο πληρεξούσια δικηγόρο. Ο δε δεύτερος προσφεύγων έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκησή της όσον αφορά το σκέλος της προσφυγής του δια του οποίου βάλλει κατά του αποκλεισμού του, αφού αφενός απεκλείσθη η οικονομική του προσφορά δια της προσβαλλομένης, αφετέρου αν αυτή δεν είχε αποκλεισθεί θα είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, αφού εξάλλου η οικονομική προσφορά του ήταν χαμηλότερη από αυτή του έτερου οικονομικού φορέα και νυν προσωρινού αναδόχου. Όσον αφορά όμως το σκέλος της προσφυγής του κατά το οποίο βάλλει κατά αυτής καθαυτής της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του νυν προσωρινού αναδόχου, η προσφυγή του ασκείται αλυσιτελώς. Τούτο διότι αφενός αν ακυρωθεί ο αποκλεισμός του κατ' αποδοχή του πρώτου σκέλους της προσφυγής του, η αναθέτουσα θα όφειλε ούτως ή άλλως να ανακηρύξει αυτόν προσωρινό ανάδοχο ως έχοντα υποβάλει χαμηλότερη οικονομική προσφορά και ούτως ουδόλως ο ίδιος θα βλάπτεται από αυτή καθαυτή την καταρχήν κρίση της οικονομικής προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα ως αποδεκτής, αφού ασχέτως του αποδεκτού ή μη της τελευταίας, αυτός ούτως ή άλλως θα ήταν πρώτος μειοδότης. Αφετέρου, αν απορριφθεί το πρώτο σκέλος της προσφυγής του, δεν θα έχει ούτως ή άλλως έννομο συμφέρον για την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς του νυν προσωρινού αναδόχου. Τούτο διότι το έννομο συμφέρον

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, περί την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της νομίμου δικής του συμμετοχής (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 119 και 208/2017). Και αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των τυχόν λόγων που προβάλλει κατά έτερου μετέχοντος (ΔΕφΑΘ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013). Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Το δε ως άνω ενιαίο μέτρο κρίσης, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζόμενου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά τής, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς της έτερης, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣΤΕ 1265/2011, ΣΤΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρ Ασφ. 33/2015). Πλην όμως, εν προκειμένω ο δεύτερος προσφεύγων δεν αιτιάται τη συνδρομή στο πρόσωπο του έτερου οικονομικού φορέα κατά της αποδοχής του οποίου βάλλει, λόγων αποκλεισμού και πλημμελειών της προσφοράς του ίδιων με αυτών για τις οποίες απεκλείσθη η δική του

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

προσφορά (δηλαδή ο μη υπολογισμός κόστους ιματισμού και υπόδησης στο διοικητικό του κόστος), αντιθέτως δε ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα ο ίδιος απεκλείσθη λόγω της παραπάνω πλημμέλειας και εσφαλμένα ο νυν προσωρινός ανάδοχος δεν απεκλείσθη παρότι δεν υπέπεσε στην παραπάνω πλημμέλεια (την οποία εξάλλου, ο δεύτερος προσφεύγων αμφισβητεί ως πλημμέλεια), αλλά υπέπεσε σε άλλες. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, η προσφυγή του δεύτερου προσφεύγοντος πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία, κατά τον τέταρτο και πέμπτο λόγο της με τις οποίες βάλλει ειδικώς κατά του αποκλεισμού της δικής του οικονομικής προσφοράς. Ασκείται δε απαραδέκτως καθ' ο μέρος βάλλει κατά αυτής καθαυτής της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα, συνέπεια της οποίας ήταν και η ανάδειξη του τελευταίου ως προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή, εξάλλου, όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή ο πρώτος λόγος της είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος, αφού ο έτερος οικονομικός φορέας δεν ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος επί τη βάσει ευθείας παράβασης του κριτηρίου ανάθεσης της διακήρυξης, αλλά επειδή η προσφορά του ήταν όντως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, μεταξύ βέβαια όσων κρίθηκαν ως καταρχήν αποδεκτές. Η δε προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος δεν αξιολογήθηκε ούτως ή άλλως ως αποδεκτή και επομένως δεν συγκρίθηκε και συναξιολογήθηκε μετά των υπολοίπων που κρίθηκαν ως αποδεκτές. Εξάλλου, σύμφωνα με τα άρθρα 86, 88 και 100 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016, ως και τα γενικώς ισχύοντα στους δημοσίους διαγωνισμούς, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ανεξαρτήτως μάλιστα του κριτηρίου ανάθεσης, αναδεικνύεται μεταξύ των καταρχήν παραδεκτών και αποδεκτών προσφορών, οι οποίες είναι και οι μόνες που λαμβάνονται υπόψη και συγκρίνονται μεταξύ τους για την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Στην ειδικότερη περίπτωση όπου το κριτήριο ανάθεσης είναι αποκλειστικά η τιμή, όπως εν προκειμένω, η αποκλεισθείσα, για οιονδήποτε λόγο, οικονομική προσφορά, δεν λαμβάνεται υπόψη για την κρίση της χαμηλότερης προσφοράς, η οποία ανευρίσκεται μεταξύ αποκλειστικά και μόνο των

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

αποδεκτών οικονομικών προσφορών και επομένως, το ύψος της οικονομικής προσφοράς που κρίθηκε ως μη αποδεκτή δεν έχει οιαδήποτε έννομη σημασία για την κρίση επί της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, άρα και για την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, ομοίως δε στερείται κάθε σημασίας η όποια σύγκριση μεταξύ αποκλεισθείσας οικονομικής προσφοράς και ύψους οικονομικής προσφοράς που προσέφερε ο προσωρινός ανάδοχος ή και έτερος πλην αποδεκτός προσφέρων. Άρα, η ανακήρυξη του νυν προσωρινού αναδόχου, υπήρξε ευθέως αποτέλεσμα του αποκλεισμού της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος (όσο και περαιτέρω έτερου οικονομικού φορέα, ο οποίος όμως δεν άσκησε προσφυγή και επομένως στερείται εννόμου σημασίας η λήψη υπόψη και του δικού του αποκλεισμού), κρίσεως η οποία παραδεκτώς κατά τα ανωτέρω εξάλλου, αμφισβητείται από τον δεύτερο προσφεύγοντα και όχι τυχόν συνέπεια κάποιας παράβασης αυτού καθαυτού του κριτηρίου ανάθεσης (η οποία θα συνέτρεχε εφόσον η προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος είχε μεν κριθεί ως καταρχήν αποδεκτή, ήταν χαμηλότερη από του νυν προσωρινού αναδόχου, αλλά για οιονδήποτε λόγο η αναθέτουσα δεν λάμβανε την αποδεκτή και συγχρόνως χαμηλότερη οικονομική προσφορά υπόψη, αλλά ανακήρυσσε ως προσωρινό ανάδοχο αυτόν που προσέφερε μεγαλύτερη της χαμηλότερης αποδεκτής, οικονομική προσφορά, συνθήκη που δεν υφίσταται εν προκειμένω). Αντιστοίχως, είναι αβάσιμος και ο εκ του τρίτου λόγου της δεύτερης προσφυγής προβαλλόμενος ισχυρισμός ότι ο νυν προσωρινός ανάδοχος ανακηρύχθηκε, αποκλειστικά επειδή ανέφερε συγκεκριμένο ποσό ως κόστος ιματισμού και υπόδησης. Και τούτο, διότι ο νυν προσωρινός ανάδοχος προσέφερε την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής μεταξύ όσων οικονομικών προσφορών η αναθέτουσα έκρινε ως αποδεκτές και όχι επειδή, ειδικώς, προέβλεψε το κονδύλιο του ιματισμού και της υπόδησης (στοιχείο που συνεκτιμήθηκε για το καταρχήν αποδεκτό της προσφοράς του και όχι για την ανακήρυξή του ως προσωρινού αναδόχου). Αντιθέτως, ο δεύτερος προσφεύγων απεκλείσθη επειδή δεν προέβλεψε τέτοιο κονδύλι και επομένως το στοιχείο αυτό ήταν λόγος του δικού του αποκλεισμού (και της κατ' αποτέλεσμα, μη λήψεως υπόψη για την ανάδειξη της χαμηλότερης σε τιμή προσφοράς, της δικής του) και όχι ο λόγος της ανάδειξης του έτερου οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου.

8. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ο απαιτούμενος από τους ανωτέρω παρατεθέντες όρους της διακήρυξης υπολογισμός, στις προσφορές των διαγωνιζομένων, ενός εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, καθώς και των νόμιμων κρατήσεων, αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των εργασιών, ούτως ώστε να είναι ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας. Έτσι, σύμφωνα με τη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, στο εργοδοτικό κόστος «... προστίθεται υποχρεωτικά και το αναγκαίο επιπλέον κόστος παροχής της υπηρεσίας τούτο δε ευλόγως ώστε να αποτρέπεται αφενός η έμμεση καταστρατήγηση της επί ποινή αποκλεισμού ... υποχρέωσης του αναδόχου να προσφέρει τιμή, η οποία καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού και αφετέρου της επίσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης υποχρέωσής του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους...» (ΕΑΣΤΕ 1255/2009). Τούτο, διότι όπως έχει κριθεί, «...η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην παροχή των ένδικων υπηρεσιών φύλαξης, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μη θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης...» (ΕΑΣΤΕ 328/2013 βλ. και ΕΑΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257/2009, 1262/2009, 1297/2009, 1299/2009, 970/2010, 187/2013). Επομένως, μετά την αφαίρεση των νόμιμων κρατήσεων, αλλά και των λοιπών στοιχείων κόστους που συνυπολογίζονται για τη διαμόρφωση της προσφοράς (εξοπλισμός, αναλώσιμα, είδη ατομικής προστασίας, υγιεινής, κόστος εγγυητικών επιστολών κ.λπ.), το εναπομένον ποσό της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου πρέπει να είναι ικανό να καλύψει το ελάχιστο απαιτούμενο εργοδοτικό κόστος. Προκειμένου ο ανάδοχος να έχει τη δυνατότητα να εκπληρώσει τις αναφερόμενες πιο πάνω υποχρεώσεις του και, φυσικά, να καλύψει το λειτουργικό κόστος παροχής των υπηρεσιών καθαριότητας αλλά και να αποκομίσει ένα εύλογο κέρδος, θα πρέπει η προσφορά του να είναι τέτοιου ύψους, ώστε, συνεκτιμωμένων των ανωτέρω στοιχείων, να επιτρέπει τη σύναψη σύμβασης η οποία θα καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών και επομένως δεν θα

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

αποβαίνει οικονομικώς επιζήμια για τον ανάδοχο, δεδομένου ότι αυτός, σε αντίθετη περίπτωση, δεν αποκλείεται να επιχειρήσει, κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών, να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. Ε.Σ.). Εξάλλου, η υποχρέωση λήψης υπόψη του διοικητικού κόστους και περιθωρίου κέρδους, ως και του ίδιου του καταρχήν του εργατικού κόστους, κατά τη σύνταξη των προσφορών (ΕλΣυν. Τμ. VI 2092/2011) δεν συνιστά απαιτούμενο μόνο των συμβάσεων του άρ. 68 Ν. 3863/2010, όπου απλώς υφίσταται ειδική νομοθετική πρόβλεψη, αλλά βάσει των προβλέψεων του άρ. 18 Ν. 4412/2016 καταλαμβάνει αυτονόητα προσφορές σε κάθε είδους συμβατικό αντικείμενο, ιδίως δε όπου η παρεχόμενη υπηρεσία είναι εντάσεως εργασίας, ήτοι στον μεγαλύτερο βαθμό της συνίσταται στην απασχόληση προσωπικού με σχέση εξαρτημένης εργασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010). Ενόψει αυτών η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει αν, υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, σε συνδυασμό προς τις τυχόν παρεχόμενες από τον διαγωνιζόμενο επί του θέματος διευκρινίσεις, το προσφερόμενο από αυτόν ποσοστό διοικητικού κόστους, το οποίο αντιστοιχεί στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και τα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης, δεν είναι δε εκ των προτέρων καθορισμένο στο νόμο, είναι εύλογο, ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί (ΣτΕ 3439/2014, ΣτΕ ΕΑ 328, 198 και 187/2013, 1262/2009 κ.ά.), καθώς και αν εξασφαλίζεται κάποιο περιθώριο κέρδους. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕΣ, VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014, IV Τμ. 24/2015, 218/2014).

9. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), για τη νομιμότητα και το παραδεκτό της οικονομικής προσφοράς, στο παραπάνω εργατικό κόστος, που περιλαμβάνει και το αντιστοιχούν κοινωνικοασφαλιστικό, πρέπει να προστεθεί η εκτιμώμενη δαπάνη για διοικητικό και λειτουργικό κόστος που

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

αντιστοιχεί στην εξυπηρέτηση και εκτέλεση του προκείμενου συμβατικού αντικειμένου. Αυτό συνίσταται πρώτον από τα τυχόν απαιτούμενα από τα έγγραφα της σύμβασης αναλώσιμα (τα οποία, ασχέτως της τυχόν υποχρέωσης εμφανίσεώς του υπολογισμού τους στην οικονομική προσφορά για λόγους πληροφοριακούς και διευκόλυνσης ελέγχου της προσφοράς εκ μέρους της αναθέτουσας δεν αποτελούν αυτοτελές κονδύλι, αλλά μέρος του διοικητικού-λειτουργικού κόστους της σύμβασης, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 28/2018). Δεύτερον, την τυχόν δαπάνη για απόσβεση αξίας παγίων (στα οποία δύνανται να συγκαταλέγονται και ανά περίπτωση, τα έξοδα απόκτησης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ως και έρευνας και ανάπτυξης, αναλόγως αντικειμένου της σύμβασης) ή κεφαλαιουχικών μέσων, όπως εργαλεία, οχήματα, μηχανήματα, τεχνικά μέσα και εν γένει πόρους, οι οποίοι, ανεξαρτήτως αν αποκτηθούν επ' ευκαιρία της συμβάσεως ή ήδη βρίσκονται στην κατοχή του αναδόχου, και μεν θα παραμείνουν στην κατοχή του στο τέλος της σύμβασης, πλην όμως ένα μέρος ή ακόμη και το σύνολο της οικονομικής τους αξίας θα αποσβεσθεί στο πλαίσιο αυτής. Σημειωτέον, ότι όπου απαιτούνται τεχνικά μέσα και εξοπλισμός, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αν αυτά θα πρέπει να φέρουν χαρακτηριστικά τέτοια που θα απαιτούν την το πρώτον απόκτησή τους (ιδίως όταν πρόκειται για στολές εργασίας ή άλλα φερόμενα επί των απασχολούμενων ή προσωπικής χρήσεως μέσα), αλλά και εκ φύσεως ανάλωση της όλης αξίας τους κατά την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης (όπως επί παραδείγματι, αν στο τέλος της σύμβασης θα έχουν υποστεί τέτοια αναμενόμενη φθορά ώστε να μην είναι επαναχρησιμοποιήσιμα ή φέρουν εκτυπωμένα πάνω τους σύμβολα της αναθέτουσας) και ούτως δεν θα μπορέσουν να ξαναχρησιμοποιηθούν από τον ανάδοχο στο πλαίσιο εκτέλεσης άλλης σύμβασης (το αν αυτός δύναται τυχόν να αναδειχθεί ανάδοχος σε μεταγενέστερη διαδικασία του ίδιου αντικειμένου με την ίδια αναθέτουσα και επομένως δεν θα χρειαστεί να αποκτήσει νέο σχετικό υλικό είναι αδιάφορο, διότι δύναται να συνιστά τυχόν επιχείρημα εκ μέρους προσφέροντος περί του ύψους της οικονομικής προσφοράς του και όχι επιχείρημα της αναθέτουσας, ώστε εκ των προτέρων να μην υπολογίσει το οικείο κόστος στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης). Ομοίως, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη τόσο αν η χρήση τους στο πλαίσιο της προκείμενης σύμβασης (ιδίως όσον αφορά οχήματα και τεχνικό

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

εξοπλισμό) απαιτεί εκτεταμένες μετατροπές και εξατομίκευσημ όσο και αν αυτά, λόγω των απαιτήσεων της αναθέτουσας, θα πρέπει να φέρουν ειδικά χαρακτηριστικά τα οποία καθιστούν δυσχερή την επαναχρησιμοποίησή τους στο πλαίσιο άλλης σύμβασης με άλλη αναθέτουσα ή αν η χρήση τους στο πλαίσιο της προκείμενης σύμβασης θα είναι τέτοια ώστε να συνεπάγεται ένα μη αμελητέο κόστος αποκατάστασης (όπως καθαρισμού, εκτεταμένης επισκευής κλπ) για την επαναχρησιμοποίησή τους, το δε τελευταίο αυτό κόστος θα πρέπει να συνυπολογιστεί στο κόστος της σύμβασης. Τρίτον, θα πρέπει να προστεθεί και το τυχόν, αναλόγως του ειδικότερου αντικειμένου και της φύσης των τυχόν απαιτούμενων αναλωσίμων ή κεφαλαιουχικών μέσων η εκτέλεση του απαιτεί, κόστος αποθήκευσης, μετακίνησης ή τυχόν διανομής των παραπάνω αναλωσίμων ή τεχνικών μέσων που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως και τακτικής ή έκτακτης συντήρησης και επισκευών επί των τυχόν κεφαλαιουχικών μέσων, και το οποίο είναι διάφορο του κόστους εκ της απόσβεσης αυτών. Αυτό, καθώς η απόσβεση συνιστά την οριστική ανάλωση μέρους της συνολικής κεφαλαιουχικής αξίας του αγαθού, ως φυσική συνέπεια της ομαλής και συνηθισμένης χρήσης του, η οποία εν προκειμένω συνίσταται στην εξυπηρέτηση του επίμαχου συμβατικού αντικειμένου, ενώ η συντήρηση, αποθήκευση, μεταφορές και οι επισκευές είναι έξοδα που αποτελούν προϋπόθεση για την ίδια τη χρήση του μέσου και την εκ μέρους του εκπλήρωση του τεχνικοοικονομικού του σκοπού (η οποία με τη σειρά της θα επιφέρει και την απόσβεση) και ουδόλως προσαυξάνουν ή συντηρούν στο ίδιο επίπεδο την ίδια την κεφαλαιουχική του αξία, παρά σκοπούν στη μη πτώση της σε σημείο πέραν της κατά τα ως άνω φυσιολογικής απόσβεσής της. Τέταρτον, θα πρέπει να συνυπολογιστούν τα τυχόν κόστη επίβλεψης, εποπτείας και ελέγχου επί της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου και του απασχολούμενου προσωπικού, τα οποία ναι μεν δεν συνιστούν, κατά κανόνα και εκτός αν άλλως ορίζεται τυχόν στα έγγραφα της σύμβασης (όπως, επί παραδείγματι, αν υπάρχει όρος περί ύπαρξης επόπτη σε συγκεκριμένες ώρες και ημέρες, κατά την εκτέλεση της σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι το οικείο εποπτικό προσωπικό, αποτελεί απασχολούμενο στο πλαίσιο της σύμβασης, άρα και θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το οικείο σχετικό με αυτόν εργατικό κόστος στο πλαίσιο του εργατικού κόστους του αναδόχου) τμήμα αυτού καθαυτού του εργατικού

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

κόστους της σύμβασης, καθώς αφορούν συνήθως επιτελικό ή διευθυντικό προσωπικό που απασχολείται και σε άλλα καθήκοντα της επιχείρησης και έχει έναν ευρύτερο εντός αυτής ρόλο, πέραν του προκείμενου συμβατικού αντικειμένου. Σε κάθε όμως, περίπτωση η εκτέλεση του προκείμενου αντικειμένου δεν μπορεί παρά να προσαυξάνει και το διοικητικό κόστος της επιχείρησης βάσει της παραπάνω απαιτούμενης εποπτείας, αφού ούτως ή άλλως, το παραπάνω επιτελικό προσωπικό αναλώνει χρόνο για αυτήν (με αποτέλεσμα να αυξάνεται τυχόν το κόστος απασχόλησής του ή να αυξάνεται ο αριθμός του απαιτούμενου επιτελικού προσωπικού, στην επιχείρηση του αναδόχου). Στο ως άνω κόστος εποπτείας, πρέπει να συναθροιστούν και κάθε άλλου είδους, πλην αυτής καθαυτής απασχόλησης επιτελικού προσωπικού, έξοδα, όπως τεχνικών μέσων, υλικού, μετακινήσεων, οδοιπορικών κ.α., που η παραπάνω εποπτεία εκτέλεσης συνεπάγεται. Πέμπτον, θα πρέπει να συνυπολογιστούν και τα τυχόν κόστη λήψης εκ μέρους του αναδόχου υπηρεσιών από τρίτες επιχειρήσεις, για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου (όπως επί παραδείγματι, χημικές αναλύσεις ανεξάρτητου φορέα, διαρκής εκπαίδευση προσωπικού, ανανέωση πιστοποιήσεων κλπ). Έκτον και επιπλέον των παραπάνω αναφερθέντων, θα πρέπει να συνυπολογιστεί μια εύλογη συμμετοχή του προκείμενου συμβατικού αντικειμένου στη διαμόρφωση του συνολικού και γενικού διοικητικού κόστους της επιχείρησης (διατήρηση εγκαταστάσεων, κεντρικής υποδομής, εξόδων κεντρικής διοίκησης, λογιστηρίου, μηχανοργάνωσης κλπ), δηλαδή αυτού που ναι μεν δεν συνέχεται με συγκεκριμένες, εκ των εγγράφων της σύμβασης προβλεπόμενες υποχρεώσεις του (όπως τα τεχνικά μέσα, εξοπλισμός, οχήματα, εποπτεία, λήψη υπηρεσιών τρίτων κλπ), αλλά στο οποίο σε κάθε περίπτωση, η προκείμενη σύμβαση (όπως και κάθε επιμέρους δραστηριότητα της επιχείρησης) συμβάλλει. Εξάλλου, η δραστηριότητα κάθε οικονομικού φορέα συνίσταται εκ των επιμέρους συμβατικών υποχρεώσεων που αναλαμβάνει και τα γενικά έξοδα διοίκησης αυτού υλοποιούνται, υφίστανται και δικαιολογούνται ως εξυπηρέτηση της παραπάνω συνολικής, άρα και κάθε επιμέρους δραστηριότητας, η οποία εξάλλου (εν γένει ως και επιμέρους δραστηριότητα) αποφέρει τα έσοδα εκείνα με τα οποία καλύπτονται τα παραπάνω γενικά έξοδα διοίκησης. Η ως άνω συμμετοχή στα παραπάνω γενικά έξοδα διοίκησης, αν και δεν είναι ευχερές να κατανεμηθεί με ακρίβεια,

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

ανά επιμέρους συμβατικό αντικείμενο, δεν συνιστά στην πραγματικότητα «κέρδος» του αναδόχου (ακριβώς διότι καλύπτει έξοδά του), ενώ δεν είναι ρεαλιστικό εξάλλου να αναμένεται ότι ένας οικονομικός φορέας, με εκτεταμένη τυχόν, και αναλόγως των απαιτήσεων του συμβατικού αντικειμένου (και του είδους και μεγέθους των επιχειρήσεων, οι οποίες βάσει αυτών των απαιτήσεων θα αποτελούν τον κατά κανόνα αναμενόμενο ανάδοχο), υποδομή και ως εκ τούτου διευρυμένα γενικά έξοδα διοίκησης, μετέχει στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αποκλειστικώς για την απόσβεση του κόστους πωληθέντων/παρασχεθέντων υπηρεσιών του ή του εν γένει ειδικού κόστους που η σύναψη κάθε επιμέρους σύμβασης συνεπάγεται. Έβδομον, ο προϋπολογισμός θα πρέπει να προσαυξηθεί προς συνυπολογισμό του ίδιου του εκ μέρους του αναδόχου κόστους υποβολής προσφοράς, συμμετοχής στον διαγωνισμό και εν τέλει κατάρτισης της σύμβασως, το οποίο κόστος περιλαμβάνει και τα σχετικά έξοδα για έκδοση δικαιολογητικών, έκδοση εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, καλής εκτέλεσης και κάθε άλλου είδους αναλόγως των ειδικότερων προβλέψεων της διακήρυξης, ως και για τυχόν δαπάνες που προκύπτουν από την ανάγκη άσκησης βοηθημάτων της προδικαστικής ή δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο της ως άνω συμμετοχής. Όγδοον, η αναθέτουσα θα πρέπει ομοίως να λαμβάνει υπόψη το τυχόν χρηματοδοτικό και επενδυτικό κόστος ανακύπτει εις βάρος του αναδόχου από την ανάληψη της σύμβασης, ιδίως αν δεν υφίστανται όροι περί προκαταβολής και συγχρόνως ο ανάδοχος πρέπει να προβεί σε απόκτηση, μη αμελητέας σε σχέση με το συνολικό συμβατικό αντικείμενο, αξίας, παγίων, αποθεμάτων και κεφαλαιουχικών αγαθών για την εκτέλεση της σύμβασης. Τούτο διότι ναι μεν, αν η σύμβαση έχει ομαλή εξέλιξη, οι παραπάνω δαπάνες εν τέλει θα αποσβεσθούν με την αποπληρωμή του αναδόχου, αλλά η εκ μέρους του τελευταίου πρότερη αφιέρωση πόρων και η μεσολάβηση του ως άνω και ανά περίπτωση ποικίλλοντος χρονικού διαστήματος μεταξύ εκ μέρους του δαπάνης και απόσβεσης, συνεπάγεται καταρχήν έναν κίνδυνο ως και ένα αναλογούν κόστος κεφαλαίου, ασχέτως δε αν ειδικότερα ο ανάδοχος καλύψει τις παραπάνω προκαταβολικές δαπάνες μέσω ίδιων πόρων που διαθέτει ή με εξωτερική πίστωση. Τυχόν δε ειδικοί όροι περί του τρόπου αποπληρωμής του αναδόχου, σε τυχόν ενδιάμεσες δόσεις ή με την οριστική παραλαβή του συμβατικού αντικειμένου ή ρήτρες, ανεξαρτήτως της νομιμότητας αυτών, που

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

επιφυλάσσουν υπέρ της αναθέτουσας δικαίωμα παράτασης στην εις βάρος της προθεσμία για την ολοσχερή αποποληρωμή του αναδόχου, θα πρέπει ομοίως να λαμβάνονται υπόψη κατά τον υπολογισμό αυτού του επιπλέον χρηματοδοτικού κόστους. Συνεπώς, όλα τα παραπάνω αναφερθέντα, τα οποία συγκροτούν μεταξύ άλλων, το διοικητικό και λειτουργικό κόστος της σύμβασης, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, επιπλέον αυτού καθαυτού του εργατικού (και κοινωνικοασφαλιστικού) κόστους, κατά την εκ μέρους της αναθέτουσας άσκηση της οικείας διακριτικής της ευχέρειας ως προς την κατάρτιση της εκτιμώμενης αξίας της διακήρυξης. Η αναθέτουσα, βέβαια, ουδόλως υποχρεούται να υπολογίσει αναλυτικά τα παραπάνω, κάτι εξάλλου εκ των πραγμάτων αδύνατο, πλην όμως η ως άνω υποχρέωσή της, για λήψη υπόψη των παραπάνω παραμέτρων ως και του ίδιου του διοικητικού-λειτουργικού κόστους, σημαίνει ότι δεν επιτρέπεται να ορίζει ως εκτιμώμενη αξία ποσό ίσο ή ελάχιστα μεγαλύτερο αυτού καθαυτού του εργατικού κόστους.

10. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 235/2017) το άρ. 88 Ν. 4412/2016, προβλέπει όταν όταν μια οικονομική προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως προς τα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες που αφορά, τότε η αναθέτουσα απαιτεί από τον προσφέροντα να παράσχει εντός οριζόμενης από αυτήν και κατ' ανώτατο όριο δεκαήμερη από την οικεία πρόσκλησή της, προθεσμία, εξηγήσεις περί της τιμής ή του κόστους που προτείνουν στην προσφορά τους. Η δε παρ. 2-3 της παραπάνω διάταξης αναφέρει ότι "2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.”.

11. Επειδή, κατά το άρθρο 5 ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α περί περιγραφής φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της Διακήρυξης ορίζεται ότι “Ο ανάδοχος έχει υποχρέωση και ευθύνη να παίρνει όλα τα αναγκαία μέτρα για την ασφάλεια του προσωπικού που απασχολεί και για την προστασία της υγείας του. Τα μέσα προστασίας του προσωπικού θα βαρύνουν οικονομικά τον ανάδοχο. Ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει υποδομή και οργάνωση η οποία θα του εξασφαλίζει συνεχώς την απόλυτη υποστήριξη του έργου. Το πάσης φύσεως και ειδικότητας προσωπικό για την εκτέλεση του έργου αμείβεται και ασφαρίζεται αποκλειστικά από τον ανάδοχο. Ρητά απαγορεύεται η απασχόληση ανασφάλιστου προσωπικού. Σε περίπτωση απασχόλησης αλλοδαπών θα πρέπει αυτοί να κατέχουν νόμιμη άδεια εργασίας η οποία θεωρείται από τις αρμόδιες υπηρεσίες.”. Κατά τον δε όρο 2.4.6 της διακήρυξης προβλέπεται ότι “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 2.4.1(Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2.(Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3.(Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4.(Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προ-σφορών), 2.4.5.(Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1.(Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2.(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1.

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

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, δ) η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στα άρθρα της παρούσης,...

Στον δε όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι "... Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης.

Β. Αθέμιτος ανταγωνισμός Προς αποφυγή του αθέμιτου ανταγωνισμού και για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας, προσφορές που το Γενικό σύνολο απασχόλησης προσωπικού είναι κάτω του χαμηλότερου νόμιμου εργοδοτικού κόστους των ζητούμενων παρεχόμενων υπηρεσιών (όπως προσδιορίζονται αναλυτικά στην παρούσα) ήτοι 174.628,80 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

Γ. Ανάλυση στοιχείων οικονομικής προσφοράς [που συνιστά ενσωμάτωση της οικείας διάταξης του άρ. 68 παρ. 1 Ν. 3863/2010]: Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται 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. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Η ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς και ο τρόπος υπολογισμού τους, θα πρέπει να γίνει με τη δέουσα επιμέλεια, έτσι ώστε να είναι επαληθεύσιμα (με ποινή αποκλεισμού) από την επιτροπή αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών. Σε περίπτωση που ο χώρος του εντύπου Α.2 Ανάλυση προσφερόμενης τιμής δεν είναι επαρκής οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

μπορούν να αναγράφουν τα αποτελέσματα στο έντυπο και να παραθέτουν τους αναλυτικούς υπολογισμούς σε άλλη σελίδα. Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.” Στο δε Παράρτημα IV της διακήρυξης προβλέπεται ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ που συνίσταται σε πίνακα ανάλυσης προσφερόμενης τιμής, όπου ζητούνται όλα τα ανωτέρω, όπως στο σημ. 1 ο αριθμός εργαζομένων που θα απασχοληθούν, στο σημ. 5 το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στο σημ. 7 το διοικητικό κόστος, ενώ περιλαμβάνεται και ειδική Επισήμανση «οι υπολογισμοί, να γίνονται με τη δέουσα προσοχή και ακρίβεια, για να είναι δυνατή η επαλήθευσή τους, προκειμένου να καθίσταται δυνατόν να ελεγχθεί το ύψος της προσφερόμενης τιμής σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας(Ελ.Συν.Κλιμ.7 Πράξη 54/2017)”. Σημειωτέον δε, ότι η αναθέτουσα προκειμένου να διευκολύνει τους προσφέροντες και να εξασφαλίσει την κατάθεση παραδεκτών οικονομικών προσφορών, είχε η ίδια προβεί σε ανάλυση του κόστους υποβολής προσφοράς, όπου ανέγραψε η ίδια έτοιμο για τους προσφέροντες το εργατικό κόστος, το κόστος εργοδοτικών εισφορών, την ανάλυση ανά έτος, μήνα και εργατοώρα και περαιτέρω επισύναψε και ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟ, όπου σε διακριτά και σαφή κεφάλαια, παρείχε, πάντα σε μορφή υποδείγματος (εξ ου και “ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ”) τον υπολογισμό του εργατικού κόστους, του διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών, του κόστους αναλωσίμων, ποσό ευλόγου κέρδους, κόστος εκδόσεως εγγυητικής επιστολής και ανάλυση των κρατήσεων, όπου ανέγραψε τις υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ και ΑΕΠΠ κρατήσεις μετά χαρτοσήμου και ΟΓΑ επί χαρτοσήμου επί αυτών. Μετά δε την αποσφράγιση οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού απέστειλε την 16-1-2018 στο σύνολο των μετεχουσών στο στάδιο αυτό επιχειρήσεων τη με αρ. πρωτ. ΕΑ 1/2018 κλήση της για παροχή διευκρινίσεων ως προς την «ακριβή ανάλυση του υπολογισμού που αφορά τον προσδιορισμό των: α. διοικητικό κόστος παροχής, β. κόστος αναλωσίμων,

γ. εύλογο κέρδος, έτσι ώστε να είναι ουσιαστική και έγκαιρη η τελική κρίση της επιτροπής.”.

12. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων στην τεχνική προσφορά του συμπεριέλαβε μεταξύ άλλων κατά λέξη το σύνολο του παραπάνω αναφερθέντος άρθρου 5 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, στη δε οικονομική του προσφορά υπέβαλε το έντυπο ανάλυση προσφερόμενης τιμής του Παραρτήματος IV της διακήρυξης, όπου μεταξύ άλλων δήλωσε αριθμό εργαζομένων που θα απασχοληθούν «9», κόστος αναλωσίμων «0,01 ευρώ», διοικητικό κόστος «960,46 ευρώ» και κέρδος του «960,46 ευρώ». Στη δε απάντησή του στην παραπάνω κλήση της αναθέτουσας για διευκρινίσεις επί της οικονομικής προσφοράς του, απάντησε με την από 17-1-2018 υπεύθυνη δήλωση του διαχειριστή του, όπου ανέφερε όσον αφορά το διοικητικό κόστος *“Η επιχείρηση έχει κι άλλες δραστηριότητες για την κάλυψη των αναγκών αυτών, όπως είναι το λογιστήριο έχει ήδη υπογεγραμμένη σύμβαση με τον εξωτερικό συνεργάτη ... με ΑΦΜ ... [επισύναψε δε και τη σύμβαση αυτή]. Η σύμβαση αφορά το σύνολο των εργασιών ανεξαρτήτων νέων συμβάσεων. Επομένως, το κόστος είναι ήδη καλυμμένο από τις υφιστάμενες συμβάσεις. Σας επισυνάπτουμε τη σύμβαση, το ιδιωτικό συμφωνητικό για την υπηρεσία αυτή. Όπως αναφέρεται στην υποβληθείσα προσφορά το διοικητικό κόστος ανέρχεται στο εύλογο ποσό των 960,46 ευρώ γιατί ήδη έχει ανατεθεί η διαχείριση στο γραφείο του... [αναφέρεται στον εξωτερικό συνεργάτη για υπηρεσίες λογιστηρίου, τον οποίο προανέφερε] και με τον τρόπο αυτό θα εκτελεσθεί αξιόπιστα η προκηρυχθείσα σύμβαση”*. Ως προς τα αναλώσιμα αναφέρει ότι έχει μηδενικό κόστος, καθώς αυτά τα προμηθεύει η αναθέτουσα, προφανώς υπολαμβάνοντας αυτά ως συνιστώμενα στα μέσα και υλικά καθαρισμού. Εξάλλου, όσον αφορά το κέρδος του που το έθεσε σε ποσοστό 0,55% ήτοι 960,46 ευρώ, ανέφερε μεταξύ άλλων ότι το κέρδος του λόγω του ότι είναι Κώος επαγγελματίας, δεν είναι μόνο υλικό και αυτό γιατί η εταιρεία του με την ανάθεση του έργου προσδοκά την αύξηση του ετήσιου κύκλου εργασιών και η εν γένει βελτίωση της φήμης και διεύρυνση του πελατολογίου του, ενώ συνεκτίμησε και την τρέχουσα οικονομική κρίση και την προσπάθεια διατήρησής του στην αγορά. Περαιτέρω, αναφέρει, ότι η *“Η οικονομική μου*

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

προσφορά δεν συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί, αλλά έχει συνυπολογισθεί ποσό ικανό αφενός να καλύψει τις δαπάνες που αντιστοιχούν στο εν γένει λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και καταλείπει και περιθώριο κέρδους (όπως και παραπάνω ανέλυσα) ώστε να μη θέτει σε κίνδυνο την εκ μέρους μου εκτέλεση της σχετικής σύμβασης καθιστώντας την ζημιογόνο.... Επιπρόσθετα, το εύλογο κέρδος είναι 960,46 ευρώ όμως το πραγματικό κέρδος είναι διπλάσιο 1920,92 καθώς έτσι κι αλλιώς το διοικητικό κόστος η επιχείρησή μας έχει ήδη αναλάβει να το πληρώσει βάσει της αρχικής σύμβασης". Σημειωτέον, ότι η συνημμένη στις παραπάνω διευκρινίσεις του δεύτερου προσφεύγοντος σύμβαση με τον ως άνω λογιστή αναφέρεται σε τίμημα 3.000 ευρώ και διάρκεια ενός έτους. Επισύναψε δε ο ίδιος ο δεύτερος προσφεύγων και από 29-11-2017 συμφωνητικό με τον ίδιο λογιστή και αντικείμενο τις οικείες υπηρεσίες τήρησης βιβλίων, όπου αναφέρεται "Μέρος της σύμβασης που ήδη έχει υπογραφεί σε ετήσια βάση συνολικής αμοιβής 3.000 ευρώ αφορούν την λογιστική, ασφαλιστική και διοικητική παρακολούθηση για την σύμβαση έργου "Υπηρεσίες καθαριότητας χώρων κτιρίων λιμένα ΚΩ" της αναθέτουσας αρχής "ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΛΙΜΕΝΙΚΟ ΤΑΜΕΙΟ ΚΩ" με αριθμό διακήρυξης 06/2017 συνολικής αξίας 960,46 ευρώ".

13. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων δια των όσων αναφέρει στην ίδια την προδικαστική προσφυγή του, ως και τις διευκρινίσεις του ενώπιον της αναθέτουσας που προηγήθηκαν της προσφυγής του, συνομολογεί ότι δεν συνυπολόγισε κανένα ποσό ως κόστος ιματισμού και υπόδησης και εν γένει ατομικών μέσων προστασίας και εργασίας του προσωπικού του. Σημειωτέον δε, ότι τέτοιος συνυπολογισμός του παραπάνω κόστους δεν έλαβε χώρα ούτε με το κονδύλι διοικητικού κόστους της προσφοράς του, αλλά ούτε με το μηδενικό κατά τα παραπάνω ποσό αναλωσίμων της προσφοράς του αυτής (όπου δύνατο τυχόν να υπολογίσει το οικείο έξοδο ατομικής προστασίας, ήτοι ως τυχόν αναλώσιμα αντί για διοικητικό κόστος) και συνεπώς ουδόλως και με κανένα τρόπο δεν το συνυπολόγισε και δεν το έλαβε υπόψη. Περαιτέρω, όπως ο ίδιος αναφέρει στις διευκρινίσεις του υπολαμβάνει ακόμη και το όποιο διοικητικό κόστος (ήτοι το σύνολο του οικείου κονδυλίου της προσφοράς του

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

που δήλωσε) ως κέρδος του, επί τη βάσει ότι έχει ήδη πληρώσει τον λογιστή, παρότι ο ισχυρισμός του αυτός αναιρείται από τον ίδιο εντός των ίδιων των διευκρινίσεων, αφού επισύναψε ειδικό συμφωνητικό με τον λογιστή, από το οποίο προκύπτει ότι ο ακριβής, τουλάχιστον όπως ο ίδιος ο προσφεύγων τον δηλώνει, επιμερισμός του κόστους λογιστικής υποστήριξης επί της επίμαχης σύμβασης είναι ακριβώς όσο και το διοικητικό κόστος που δήλωσε και παρότι, εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, το διοικητικό κόστος δεν ενσωματώνει μόνο δαπάνες που θα πληρωθούν μετά τη σύναψη της σύμβασης, αλλά και δαπάνες που προκύπτουν επί τη βάσει ήδη παρεχόμενων διοικητικών υποστηρικτικών υπηρεσιών, οι οποίες όμως επιβαρύνουν και επιμερίζονται επί του συνόλου των εργασιών και δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα και συνεπώς και επί της προκείμενης συμβάσεως. Πάντως, και δια του ως άνω σημείου της υπεύθυνης δήλωσής του, ως και από τα λοιπά σημεία αυτής και της προσφυγής του, προκύπτει ότι δεν υπολογίζει τίποτα για τα μέσα προστασίας και ένδυσης των εργαζομένων, αφού είτε τα δωρίζει όπως αναφέρει στην προσφυγή του είτε τα υπολαμβάνει και αυτά, μαζί με όποιο άλλο διοικητικό του κόστος ως κέρδος του, σε καμία περίπτωση δεν τα υπολαμβάνει ως κόστος της προσφοράς του. Αορίστως δε και αναπόδεικτα προβάλλει ότι τηρεί απόθεμα σχετικών ειδών, αφού ουδέν σχετικό και συγκεκριμένο ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει. Εξάλλου, ακόμη και αν αποδεικνυόταν ο παραπάνω ισχυρισμός του, θα προβαλλόταν αλυσιτελώς αφού η διατήρηση αποθέματος αναλωσίμων ή οιοδήποτε συνυπολογιζόμενου στο διοικητικό κόστος υλικού σε απόθεμα, δεν αναιρεί ούτε ότι η καταρχήν απόκτησή του από τον προσφέροντα συνεπάγεται κατά τον χρόνο της κάποιο σχετικό κόστος ούτε καθιστά άνευ ετέρου ατελή για τον ίδιο τη διάθεσή του για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης, αφού σε κάθε περίπτωση συνεπάγεται κατά τα ανωτέρω κάποιο κόστος, το οποίο και ενσωματώνεται στην όποια οικονομική προσφορά του προσφέροντος, άρα και στο συμβατικό αντικατάλλαγμα της σύμβασης που τυχόν θα συνάψει, μέσω του οποίου θα αποσβέσει και το σχετικό ως άνω κόστος. Ομοίως αλυσιτελώς προβάλλει ο δεύτερος προσφεύγων ότι δύναται να επιτυγχάνει χαμηλές τιμές για τις στολές και τα υποδήματα, αφού τούτο θα είχε έννομη σημασία μόνο αν επικαλείτο ένα συγκεκριμένο κόστος, άρα και μια συγκεκριμένη συμβολή αυτών των ειδών στη συνολική οικονομική προσφορά

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

του και περαιτέρω ισχυριζόταν ότι αυτό, αν και χαμηλό είναι βάσει των προκειμένων πραγματικών συνθηκών, εύλογο, ενώ αντίθετα, ο προσφεύγων ρητά συνομολογεί ότι δεν υπολόγισε κανένα σχετικό κόστος στην οικονομική προσφορά του. Εξάλλου, ο ως άνω ισχυρισμός του είναι όλως αόριστος και αναπόδεικτος αφού ούτε συγκεκριμένο ποσό κτήσης ισχυρίζεται ούτε τον τρόπο με τον οποίο αυτό επετεύχθη ούτε προσκομίζει αποδείξεις περί τις συνεχείς εκ μέρους του αγορές τέτοιων ειδών και ιδίως περί του χαμηλού κόστους που επιτυγχάνει. Αντιστοίχως αλυσιτελώς προβάλλονται οι αμφισβητήσεις του περί του αληθούς κόστους των στολών και υποδημάτων, όπως και του προσωπικού που θα απαιτηθεί και θα τις χρησιμοποιήσει, αφού αυτά θα ήταν αξιολογητέα μόνο αν πρόβαλλε ότι συνυπολόγισε κάποιο κόστος, που κατ' αυτόν είναι εύλογο αλλά τυχόν εσφαλμένα η αναθέτουσα έκρινε ως ιδιαίτερα χαμηλό. Εν προκειμένω, όμως, ο ίδιος, κατά τα ως άνω, ούτως ή άλλως αναφέρει ως προσωπικό που θα απασχοληθεί τα 9 άτομα, όπως ρητά αναγράφει στην οικονομική προσφορά του και περαιτέρω στην προσφυγή του ως και τις διευκρινίσεις του αναφέρει ότι δεν συνυπολόγισε τίποτα σχετικό στην προσφορά του, παρότι μάλιστα, όπως πάλι ο ίδιος μόνος του αναφέρει στην προσφυγή του, και ασχέτως μάλιστα βασιμότητας αυτού, ότι το οικείο κόστος ανέρχεται σε 350,00 ευρώ. Όμως, ούτως και δια των ως άνω εντός της ίδιας της προσφυγής του, ισχυρισμών του, συνομολογεί ότι σε κάθε περίπτωση, τα οικεία είδη συνεπάγονται κόστος για τον ίδιο και δη κατά πολύ απέχον του μηδενός που ο ίδιος δηλώνει πως έλαβε υπόψη. Συνεπώς, συνομολογεί πως παρότι τα οικεία είδη, που προβλέπονται ως παρεχόμενα από αυτόν κατά τη διακήρυξη, συνεπάγονται κόστος απόκτησης και επομένως διοικητικό κόστος για τον ίδιο, ουδόλως αμελητέο σε κάθε περίπτωση, η οικονομική προσφορά του δεν τα έλαβε υπόψη και δεν τα συνυπολόγισε ούτε ως διοικητικό κόστος ούτε ως κόστος αναλωσίμων και εν γένει ως κόστος, όπως έκρινε, εξάλλου και η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τον αποκλεισμό του. Περαιτέρω, δια των ιδίων αναφορών της προσφυγής του, αναιρείται και ο έτερος ισχυρισμός του ότι ο Ν. 3863/2010 θέσπισε υποχρέωση λήψης υπόψη εύλογου διοικητικού κόστους, αποκλειστικά για την προστασία των εργοδοτικών υποχρεώσεων. Και αυτό, αφού δια της συνομολογήσεως ότι δεν περιέλαβε στην προσφορά του ολόκληρο αναγκαίο και επαγόμενο κόστος κονδύλι που συγκροτεί το

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

διοικητικό κόστος, αλλά ότι το υπολογισθέν από τον ίδιο διοικητικό κόστος αφορά έτερες πηγές κόστους, όπως τη γραμματειακή, λογιστική και λοιπή διοικητική υποστήριξη, προκύπτει μείζων κίνδυνος για την εκ μέρους του τήρηση του ίδιου του εργατικού κόστους και κάλυψη των εργοδοτικών του υποχρεώσεων, αφού το ως άνω κονδύλι θα πρέπει να καλυφθεί από κάποιο έτερο μέρος της οικονομικής προσφοράς του. Προς τούτο, ομοίως αλυσιτελώς και αορίστως, αλλά και αβασίμως προβάλλονται και οι αναφορές του στη νομολογία αφού ουδέποτε έχει κριθεί ότι είναι δυνατός, άνευ ετέρου και άνευ ειδικών και συγκεκριμένων λόγων που δικαιολογούν τούτο, ο μηδενικός υπολογισμός συγκεκριμένης πηγής διοικητικού κόστους στην οικονομική προσφορά, ενώ αντιθέτως έχει επανειλημμένα κριθεί ότι οι οικονομικές προσφορές θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη εύλογο ποσό για το διοικητικό αυτό κόστος, το δε εύλογο αυτού κρίνεται κατά περίπτωση και αναλόγως των συμβατικών υποχρεώσεων που συνεπάγεται η εκάστοτε σύμβαση, αλλά και των ειδικά αποδεικνυόμενων συνθηκών που διαμορφώνουν το κόστος αυτό στο πρόσωπο του εκάστοτε προσφέροντος. Πλην όμως, εν προκειμένω ο προσφεύγων αφενός ουδεμία τέτοια συνθήκη που θα καθιστούσε εύλογα χαμηλό το οικείο ποσό που έλαβε υπόψη ως προς τη συγκεκριμένη πτυχή του διοικητικού του κόστους, δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει, αλλά αντίθετα προσδιορίζει ο ίδιος το οικείο διοικητικό κόστος και δη σε συγκεκριμένο ποσό, που όμως δεν έλαβε υπόψη στην προσφορά του. Τα ως άνω επιβεβαιώνονται από το ότι πάλι ο ίδιος ο προσφεύγων δηλώνει με τρόπο που δεν επιδέχεται αμφισβήτηση ή έτερη τυχόν ερμηνεία, ότι σκοπεί στη δωρεά του οικείου κόστους του στην αναθέτουσα, εκ της οποίας εν τοις πράγμασι επαναλαμβάνεται η συνομολόγηση ότι, ασχέτως σκοπιμότητάς του, δεν έλαβε υπόψη του κανένα ποσό για ένδυση και υπόδηση των υπαλλήλων και μάλιστα, αφού ήδη προσδιόρισε το κόστος που αυτή συνεπάγεται για τον ίδιο και ενώ η οικεία παροχή βαρύνει βάσει της διακήρυξης τον ίδιο. Αφετέρου, γενικές και αόριστες παραπομπές σε προηγούμενη νομολογία επί ασχέτων διαγωνισμών δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, χωρίς εξάλλου συσχέτιση με το πραγματικό της προκειμένης περίπτωσης, λόγω της αυτοτέλειας των διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και της εντός αυτών υποβαλλόμενων προσφορών (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, 318, 668/2006, ΔΕφΑΘ 33/2015 και βλ. και περί

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

αναγνώρισης σε επίπεδο ενωσιακής νομολογίας της αρχής αυτής στο ειδικό πλαίσιο δικαιολόγησης ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών σε ΓΔ, *T-422/11 Computer Resources International (Luxembourg) v Commission*, EU:T:2014:927). Περαιτέρω, όπως προκύπτει ευθέως από την υπεύθυνη δήλωση του δεύτερου προσφεύγοντος της 17-1-2018 και όσον αφορά την απάντησή του στην κλήση της αναθέτουσας για διευκρινίσεις, αλλά και από τα συνημμένα σε αυτήν συμφωνητικά, ο ίδιος δεν υπολόγισε απολύτως τίποτα στο διοικητικό του κόστος πέραν της αναλογίας κόστους ως προς την παροχή λογιστικής υποστήριξης σε αυτόν, πράγμα που εξάγεται και από τον ειδικό επιμερισμό που αναφέρει το από 29-11-2017 συμφωνητικό του με τον λογιστή, που ο ίδιος ο δεύτερος προσφεύγων υπολόγισε. Συνεπώς, δεν υπολόγισε στην ανάλυση κόστους του και στην εν γένει οικονομική προσφορά του οτιδήποτε για ατομικά είδη ένδυσης και προστασίας, ιματισμό, υπόδηση και κάθε άλλο ατομικώς χρησιμοποιούμενο μέσο και επομένως, η οικεία κρίση της αναθέτουσας στην προσβαλλόμενη απόφαση είναι ορθή, ασχέτως μάλιστα του ακριβούς ύψους του απαιτούμενου ποσού για την κάλυψη αυτών των εξόδων (χωρίς, εξάλλου, να προκύπτει από την προσφυγή και οιοδήποτε στοιχείο αυτής, οτιδήποτε που συνιστά ένδειξη ότι το υπολογισθέν από την αναθέτουσα οικείο κόστος είναι υπερβολικό, καίτοι ο προσφεύγων έφερε το οικείο βάρος ορισμένης, σαφούς και συγκεκριμένης επίκλησης ως και απόδειξης των οικείων ισχυρισμών του, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017). Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν το ποσό ήταν αυτό που αναπόδεικτα ο προσφεύγων ανέφερε στην προσφυγή του, τούτο στερείται εννόμου σημασίας, αφού κατά τα παραπάνω, ρητά ο ίδιος συνομολόγησε τόσο δια των διευκρινίσεων του στην αναθέτουσα όσο και δια της ίδιας της προσφυγής του και μάλιστα απέδειξε, με την προσκόμιση του συμφωνητικού του με τον λογιστή, όπου το ποσό που αφορά την υποστήριξη της προκείμενης σύμβασης είναι ίσο με το σύνολο του ποσού που ο ίδιος ανέφερε ως διοικητικό κόστος, ότι δεν υπολόγισε και δεν έλαβε υπόψη καθόλου το οικείο κόστος ιματισμού και υπόδησης, που κατά τη διακήρυξη τον βαρύνει. Εξάλλου, να μιν θα ήταν δυνατόν, αν προβαλλόταν και αποδεικνυόταν από τον προσφεύγοντα να προκύψει ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του ειδικά χαρακτηριστικά που του επιτρέπουν να εξασφαλίσει αδαπάνως τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη, μέσα προστασίας (πρβλ. ΣτΕ 328/2013).

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

Πλην όμως, εν προκειμένω αφενός τίποτα τέτοιο δεν αποδεικνύει ούτε προβάλλει, αφετέρου ουδέν περιθώριο για τη συναγωγή τέτοιου συμπεράσματος καταλείπουν όσα ο ίδιος δηλώνει στην προσφυγή και τις διευκρινίσεις του, αφού παρότι του δόθηκε δυνατότητα, σύμφωνα με το άρθρο 88 Ν. 4412/2016 να δικαιολογήσει με αντικειμενικό τρόπο την προσφορά του πριν αυτή απορριφθεί, εν τέλει ρητά αναφέρει πρώτον ότι προμηθεύεται τις στολές εργασίας έναντι αντιτίμου, έστω και κατ' αυτόν και αναποδείκτως χαμηλού, δεύτερον ότι το οικείο κόστος ανέρχεται σε περί τα 350,00 ευρώ, τρίτον ότι με το κονδύλι διοικητικού του κόστους καλύπτει τον επιμερισμό, που ο ίδιος απέδειξε δια του συμφωνητικού του με τον λογιστή, του κόστους λογιστικής υποστήριξης επί του προκειμένου συμβατικού αντικειμένου και τίποτε άλλο, άρα όχι το παραπάνω κόστος, τέταρτον ότι κατόπιν απόφασης επέλεξε να μη λάβει υπόψη στην προσφορά του αυτό το κόστος, αλλά μόνο άλλες πηγές διοικητικού κόστους, και πέμπτον ότι δωρίζει το οικείο κόστος ατομικής προστασίας στην αναθέτουσα, ισχυρισμοί εκ των οποίων συνομολογείται ότι η οικονομική προσφορά του όχι απλώς είναι αδικαιολόγητα χαμηλή, αλλά ότι σκοπίμως διαρθρώθηκε και καταρτίστηκε και σχηματίστηκε στο προσφερθέν ποσό τιμήματος, με πρόνοια να μην συνυπολογιστεί υπόψη μέρος του πραγματικού κόστους παροχής της υπηρεσίας.

14. Επειδή, εξάλλου ο ως άνω ειδικότερος ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος, περί δωρεάς του οικείου κόστους, ο οποίος κείται όλως εκτός του πλαισίου παραδεκτών εξηγήσεων και της λογικής του άρθρου 88 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016, συνιστά εκτός των άλλων και συνομολόγηση αντιανταγωνιστικής στρέβλωσης. Τούτο, διότι δι' αυτού ο προσφεύγων δηλώνει ότι η οικονομική του προσφορά έλαβε χώρα και καταρτίστηκε ακριβώς επί τη βάσει αποφάσεώς του περί μη λήψης υπόψη παραμέτρου πραγματικού κόστους, την οποία αιτιολογεί δια της επίκλησης ότι η οικονομική του προσφορά είχε εν μέρει και όσον αφορά το διοικητικό κόστος, χαρακτήρα χαριστικής παροχής. Τούτο όμως, δεν δύναται να γίνει δεκτό στο πλαίσιο του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120/2017), αφού δι'

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

αυτού του τρόπου θα επιτρεπόταν σε οικονομικούς φορείς να επιτυγχάνουν τη σύναψη συμβάσεων εις βάρος άλλων διαγωνιζομένων, με την προσφορά τιμών κάτω του πραγματικού κόστους δια της αποδοχής συνομολογούμενα αδικαιολόγητα χαμηλών προσφορών, η οποία κατά παγία νομολογία των εθνικών και ενωσιακών δικαστηρίων συνιστά παράβαση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού (ΔΕΕ, C-76/81, *Transporoute*, ECLI:EU:C:1982:49, C-103/88 *Fratelli*, ECLI:EU:C:1989:256, C-295/89, *Impresa Doná Alfonso*, ECLI:EU:C:1991:255, C-143/94, *Furlanis*, ECLI:EU:C:1995:354, C-304/96, *Hera*, ECLI:EU:C:1997:496, C-94/99, *ARGE*, ECLI:EU:C:2000:677, C-285 και 286/99, *Lombardini*, ECLI:EU:C:2001:640, C-283/00, *Commission v Spain*, ECLI:EU:C:2003:544, Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις Joined cases C-147 και 148/06, *SECAP*, ECLI:EU:C:2008:277; C-599/10, *SAG ELV Slovensko*, ECLI:EU:C:2012:191, ΠΕΚ, T-495/04 Belfass [2008] ECR II-781) και τούτο, πέραν και ασχέτως του ότι διακινδυνεύεται έτσι και το δημόσιο συμφέρον ως προς την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, ως και η προστασία των εργαζομένων ως προς την εκπλήρωση των εργοδοτικών υποχρεώσεων. Περαιτέρω, δι' αυτού του τρόπου θα νομιμοποιείτο οιαδήποτε αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, κατά κατάφωρη παράβαση του άρ. 88 ως και του άρ. 18 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016, αλλά και του άρ. 68 Ν. 3863/2010, αφού ο ίδιος ισχυρισμός εξάλλου περί δωρεάς, θα μπορούσε να προβληθεί και για προσφορές κατώτερες του ελαχίστου εργατικού κόστους και θα ματαιωνόταν παν σχετικό νομολογιακό πόρισμα περί της σύνθεσης της οικονομικής προσφοράς. Εξάλλου, είναι όλως αναπόδεικτος ο περί δωρεάς ισχυρισμός, ενώ εφόσον, ο δεύτερος προσφεύγων όντως σκοπούσε σε δωρεά προς την αναθέτουσα θα δύνατο να πράξει τούτο με την ευθεία και διαφανή σε αυτή νόμιμη δωρεά του όποιου οικείου χρηματικού ποσού τόσο στον παρόντα χρόνο όσο και τυχόν, μετά την παραλαβή των υπηρεσιών του από την αναθέτουσα και την τιμολόγηση αυτών, δωρίζοντας το τυχόν τότε ληξιπρόθεσμο υπέρ του αντίτιμο των υπηρεσιών του και όχι μειώνοντας σκοπίμως την προσφερόμενη στο πλαίσιο του ανοικτού διαγωνισμού που έλαβε χώρα, τιμή του, ώστε να καταστεί ανάδοχος. Περαιτέρω, ουδέποτε στην οικονομική προσφορά του ο δεύτερος προσφεύγων ή ακόμη και στις διευκρινίσεις του υπέβαλε οιαδήποτε εν γένει δικαιολόγηση ως προς το κονδύλι του κόστους που αφορά ατομικά μέσα των εργαζομένων, ως και

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

ειδικώς περί δωρεάς, παρότι κατά πάγιο ενωσιακό κανόνα η δικαιολόγηση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών πρέπει να κινείται αυστηρώς στο πλαίσιο όσων όρισε η αρχική προσφορά (ΓΔ, T-422/11 *Computer Resources International (Luxembourg) v Commission*, EU:T:2014:927, παρ. 82 επ. και T-216/09, *Astrim και Elyo Italia κατά Επιτροπής*, EU:T:2012:574, σκέψη 95). Εξάλλου, κανένας από τους ισχυρισμούς της προσφυγής δεν είναι ούτε ειδικός ούτε συγκεκριμένος ούτε αποδεικνυόμενος, όσον αφορά το κονδύλι που συνομολογεί ότι δεν έλαβε υπόψη κατά την κατάρτιση της προσφοράς του, αλλά προβάλλονται όλως αορίστως και άνευ οιασδήποτε αντικειμενικής δικαιολόγησης. Κατ' αποτέλεσμα, όλων των ανωτέρω, είναι απορριπτέοι ο τέταρτος και πέμπτος λόγος της προσφυγής, ως και το σύνολο της προσφυγής του καθ' ο μέρος βάλλει κατά του αποκλεισμού της προσφοράς του, αφού δεν προέκυψε εκ μέρους της αναθέτουσα υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας κατά τον αποκλεισμό του, αφού αφενός τον κάλεσε για τις κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις, αφετέρου όπως προκύπτει από αυτές, ως και την ίδια την προσφυγή του, ο δεύτερος προσφεύγων δεν υπολόγισε κανένα ποσό για κόστος ατομικών μέσων προστασίας και εργασίας, ένδυσης και υπόδησης. Δεδομένου δε, ότι η προσφυγή του είναι απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, καθ' ο μέρος προσβάλλει αυτή καθαυτή την αποδοχή της προσφοράς του νυν προσωρινού αναδόχου, η αποδοχή ή μη της οποίας ουδόλως μεταβάλλει την έννομη θέση του ως προς τον διαγωνισμό, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

15. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή προκύπτουν τα ακόλουθα. Ο νυν προσωρινός ανάδοχος με την αναλυτική οικονομική προσφορά του δήλωσε ως ύψος πάσης φύσεως νομίμων απαδοχών του προσωπικού που θα απασχολήσει το ποσό των 174.628,80 ευρώ και ως ασφαλιστικές εισφορές που υπολόγισε γι τη σύνταξη της προσφοράς του το ποσό των 76.941,45 ευρώ (2^η σελ, σημ. 4-5 Ανάλυσης Προσφερόμενης Τιμής που υπέβαλε). Πλην όμως, και ενώ τα παραπάνω ποσά τα έθεσε και εντός του πίνακα της 1^{ης} σελ. της Ανάλυσης Προσφερόμενης Τιμής, δηλαδή 174.628,80 ως ποσό αποδοχών και 76.941,15 ευρώ ως ποσό ασφαλιστικών

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

παροχών, κατέληξε σε τελική άνευ ΦΠΑ προσφορά ύψους 178.614,14 ευρώ προ κρατήσεων, εκ των οποίων δήλωσε ότι 4.243,47 ευρώ συνιστούν κέρδος του. Περαιτέρω, η μετά κρατήσεων προσφορά του, δηλαδή η συνολική άνευ ΦΠΑ οικονομική προσφορά του, που περιλαμβάνει και κάθε κόστος κρατήσεων, ανέρχεται σε 178.872,27 ευρώ, επί των οποίων υπολόγισε και πάσα νόμιμη κράτησή του, η οποία, όπως την υπολόγισε τουλάχιστον, ανέρχεται σε 258,13 ευρώ. Επιπλέον, εξάλλου, όπως προκύπτει από την ίδια την Ανάλυση που υπέβαλε, προκύπτει ότι έλαβε υπόψη του διοικητικό κόστος ανερχόμενο σε 1.606,58 ευρώ, στο οποίο όμως που φαίνεται και από το σημ. 7 της Ανάλυσης αυτής συνυπολόγισε εκτός των άλλων και τις κρατήσεις, τις οποίες όμως, κατά τα ως άνω τις υπολόγισε επί του τελικού ποσού της προσφοράς, το οποίο συνετέθη και από το, μεταξύ άλλων, διοικητικό κόστος, άρα και τις κρατήσεις. Από τα παραπάνω όμως, και ασχέτως του κυκλικού διπλοϋπολογισμού των κρατήσεων, για τις οποίες υφίσταται εν τέλει πλήρης αοριστία περί του πως υπολογίστηκαν (αφού τις έλαβε υπόψη ως μέρος του διοικητικού κόστους, το οποίο προσέθεσε στο εργατικό κόστος και στο εύλογο κέρδος του και επί του συνολικού ποσού εξήγαγε τις κρατήσεις, τις οποίες όμως τις είχε ήδη λάβει κατά τα δηλούμενα από τον ίδιο υπόψη και επομένως αφενός υπολόγισε κρατήσεις επί των κρατήσεων, αφετέρου είναι ανεξήγητο πως συνάθροισε τις κρατήσεις πριν εξαγάγει το συνολικό ποσό επί των οποίων τις υπολογίζει), προκύπτει ότι πρώτον το άθροισμα του κόστους αποδοχών και του κόστους εισφορών που δήλωσε ανέρχεται σε $(174.628,80+76.941,45=)$ 251.570,25 ευρώ, αντί των 178.872,27 ευρώ της ολικής προσφοράς του και τούτο χωρίς καν να προστεθεί το διοικητικό κόστος και το εύλογο κέρδος που ο ίδιος δηλώνει και δη ενώ ο προϋπολογισμός άνευ ΦΠΑ της διαδικασίας ανέρχεται σε 190.054,50 ευρώ. Τούτο δε, ανεξαρτήτως ότι στη 2^η σελ. της Ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς του δηλώνει κέρδος 4.243,47 ευρώ, ενώ στο Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς του, όπως και στην Οικονομική Προσφορά Συστήματος, δηλώνει κέρδος 2.619,43 ευρώ. Κατ' αποτέλεσμα, η οικονομική προσφορά που προσέφερε δεν ταυτίζεται και μάλιστα απέχει κατά πολύ από αυτά που προκύπτουν από την ανάλυση που ο ίδιος υπέβαλε στην προσφορά του, με αποτέλεσμα αφενός να υφίσταται πλήρης αοριστία αυτής και ειδικότερα, πρώτον και κυριότερον όσον αφορά το πραγματικά προσφερόμενο συνολικό τίμημα, δεύτερον όσον αφορά τις

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές που έλαβε υπόψη για τον σχηματισμό της προσφοράς του, πόσο μάλλον αν αυτές καλύπτονται από την προσφορά του ή όχι, δεδομένων και των λοιπών κονδυλίων κόστους του, τρίτον ως προς το ποσό επί του οποίου υπολόγισε τις κρατήσεις, τέταρτον επί του αν από την προσφορά αυτή απομένει όντως το δηλούμενο, κάποιο τυχόν άλλο ή οποιοδήποτε εν τέλει ποσό για διοικητικό κόστος και εύλογο κέρδος, αφετέρου να προκύπτει άθροισμα προσφοράς υπερβαίνον όχι απλώς την οικονομική προσφορά που υπέβαλε στο έτερο έντυπο και στην οικονομική προσφορά συστήματος και η οποία ελήφθη υπόψη για να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και εν γένει να αξιολογηθεί η προσφορά του, αλλά και τον ίδιο τον προϋπολογισμό της διακήρυξης. Εκ της παραπάνω δε πλήρως αόριστης και αντιφατικής προσφοράς είναι αδύνατον να διακριβωθεί αν καλύπτει κατ' άρ. 68 Ν. 3863/2010 και άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 το εν γένει εργοδοτικό κόστος, αν περιλαμβάνει εύλογο ή μη περιθώριο κέρδους και εύλογη ή μη πρόβλεψη για διοικητικό κόστος και αν είναι εν γένει εύλογη ή αντίθετα, ασυνήθιστα χαμηλή κατ' άρ. 88 Ν. 4412/2016. Εξάλλου, ούτε με το από 16-1-2018 έγγραφο διευκρινίσεων του σε απάντηση της οικείας κλήσης της αναθέτουσας, ο νυν προσωρινός ανάδοχος ήρε οιαδήποτε εκ των ως άνω ασαφειών, δήλωσε δε ότι το διοικητικό κόστος του ανέρχεται σε 1606,58 ευρώ, το δε εύλογο κέρδος του σε 2.619,43 ευρώ.

16. Επειδή, περαιτέρω (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 60/2018), μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., σκέψη 36· ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C- 336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λ.π., σκέψη 40· ΔΕΕ, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς ή πολλώ δε μάλλον, να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama,

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

σκέψη 31). Πολλώ δε μάλλον τα ως άνω ισχύουν, όταν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 174-175/2018) οι οικείοι όροι είχαν τεθεί ρητά και απερίφραστα επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, σελ. 25-26, όπου επανειλημμένα αναφέρθηκε ότι η ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να λάβει χώρα ορθά και επιμελώς και ότι αποκλείονται ως απαράδεκτες οι προσφορές στις οποίες δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, ιδίως δε εν προκειμένω, που το άθροισμα του επιμέρους δηλούμενου από τον προσωρινό ανάδοχο κόστος υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της διακήρυξης. Εξάλλου, εν προκειμένω και δεδομένης της πλήρους και καθολικής αοριστίας της οικονομικής προσφοράς του, η όποια εκ μέρους του περαιτέρω διευκρίνιση θα επέτρεπε, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της τυπικότητας, της αποφυγής ευνοϊκών διακρίσεων και του υγιούς ανταγωνισμού και των οριζομένων στο άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016 που θέτει και το άκρο όριο στη δυνατότητα διευκρινίσεων, αυτός, όχι απλώς να διορθώσει κάποια επιμέρους ασάφεια, αλλά να επανακαταρτίσει εν όλω την ανάλυση οικονομικής προσφοράς, να μεταβάλει ολοκληρωτικά όλα τα επιμέρους ποσά και εν τοις πράγμασι να επανυπολογίσει κάθε ένα από αυτά ώστε να αθροίζονται όσο και η συνολική οικονομική του προσφορά, δηλαδή, όχι μόνο να υποβάλει νέα οικονομική προσφορά, αλλά και να καθοδηγηθεί, κατ' αποτέλεσμα, πως να την καταρτίσει ορθά ώστε να καταστεί ανάδοχος, κατάσταση που υπερβαίνει κάθε απώτατο όριο του άρ. 102 Ν. 4412/2016. Τούτο επιπλέον του ότι η πλήρης αοριστία της προσφοράς του καθιστά αδύνατο τον έλεγχο περί του αν τηρεί το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος και δύναται αυτή να επιτρέψει την εκπλήρωση των εργοδοτικών του υποχρεώσεων και συγχρόνως να εκτελέσει ομαλά τη σύμβαση, όπως με σαφήνεια επιβάλλει η διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Ως εκ τούτου πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής, βάσει του οποίου η οικονομική προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου ήταν άνευ ετέρου αποκλειστέα. Ο δε δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί, δεδομένου ότι η όλη οικονομική προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου είναι αόριστη και συνεπώς δεν είναι δυνατό νομικά και λογικά να απομονωθεί το, αγνώστου τρόπου εξαγωγής του, ποσό των κρατήσεων που αυτός υπολόγισε ώστε να κριθεί αν αποκλίνει ή όχι από το νόμιμο. Τούτο διότι προαπαιτούμενο για έναν τέτοιο υπολογισμό είναι η

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

γνώση του αριθμού βάσης, δηλαδή του συνολικού ποσού προσφοράς επί των οποίων θα εφαρμοστούν οι συντελεστές εξαγωγής του ποσού των κρατήσεων. Όμως, εν προκειμένω, είναι όλως αόριστος ο ίδιος αυτός ο αριθμός βάσης, αφού δεν μπορεί να προκύψει με βεβαιότητα ούτε το ίδιο το ποσό συνολικής προσφοράς ούτε το κόστος αποδοχών και εισφορών τα οποία ελήφθησαν υπόψη για τον υπολογισμό αυτού.

17. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, παρατηρείται ότι κατά παγία πρακτική της ΑΕΠΠ, συμφώνως προς τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων προκύπτουν τα εξής (βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 65, 127, 170, 174, 239/2017 και 28, 48, 60, 69, 80, 168, 171, 173/2018). Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, ως επί ποινή αποκλεισμού και επομένως ουσιώδεις ελλείψεις που, κατά το άρ. 91 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016, δύνανται μόνες τους να επιφέρουν τον αποκλεισμό μιας προσφοράς θεωρούνται, εκτός άλλων και όσες προβλέπονται ως τέτοιες από τη διακήρυξη και δη με σαφή, ρητό και ειδικό όρο με συγκεκριμένη παραπομπή ως προς την οικεία απαίτηση, η έλλειψη της οποίας είναι ουσιώδης (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 236/2017), ιδίως εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, οπότε είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002), άλλως δε θα προέκυπτε άνιση μεταχείριση μεταξύ όσων μετεχόντων τους τήρησαν συμμορφούμενοι με το παραπάνω κανονιστικό πλαίσιο και όσων, παρά τη σαφή παραπάνω διατύπωση, παρέλειψαν να τους τηρήσουν. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι εν γένει όροι του διαγωνισμού, που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά και ζητούμενα έγγραφα εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν και όποτε ζητείται τούτο, να δηλώνονται και να προσκομίζονται από τους προσφέροντες, με την υποβολή της προσφοράς τους και σε κάθε περίπτωση κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, τυχόν υποκειμενικών ή προσωπικών στοιχείων συγκεκριμένου προσφέροντος ή ερμηνειών της διακήρυξης, προς απαλλαγή του από απαίτηση που θέσπισε η διακήρυξη, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την αξιολόγηση κατακυρωτική κρίση σε υποκειμενικά στοιχεία, αυθαίρετες κρίσεις, ως και τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών 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, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών. Ούτως, ουσιώδης έλλειψη της προσφοράς ενός μετέχοντος και δη επί στοιχείου ζητούμενου επί ποινή αποκλεισμού, δεν είναι δυνατόν να καλυφθεί με ετεροχρονισμένες, το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης και μετά

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

από αποκλεισμό τους λόγω ακριβώς της έλλειψης, αμφισβητήσεων περί της σκοπιμότητας του οικείου όρου στη δική τους περίπτωση, όπως το ότι δεν οφείλουν να προσκομίσουν έγγραφα κατασκευαστή για προϊόν που προσφέρουν, διότι συνιστούν συνδεδεμένη με αυτόν επιχείρηση. Τούτο, για τον προφανή λόγο ότι μια τέτοια κρίση του αναθέτοντος, θα εξίσωνε αδικαιολόγητα τον ορθώς μετέχοντα και πληρούντα τους όρους της διακήρυξης με αυτόν που τους παραβίασε, κατά παράβαση όχι μόνο της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αλλά πρωτίστως του ανόθευτου ανταγωνισμού. Ούτε μπορεί να εκληφθεί μια τέτοια ουσιώδης μάλιστα έλλειψη, ως αναπληρωθείσα με το πρώτον μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς, επίκληση είτε της έλλειψης εξαρχής χρείας της οικείας απαίτησης ή της μη επελεύσεως βλάβης από τη μη τήρηση του όρου, όπως όταν οι ισχυρισμοί αυτοί προβάλλονται κατά το στάδιο εξέτασης προδικαστικής προσφυγής περί τον αποκλεισμό του προσφέροντος από τον τυχόν παρεμβαίνοντα διαγωνιζόμενο που υπέπεσε στην ουσιώδη έλλειψη ή την αναθέτουσα δια των Απόψεών της. Η δε τυχόν επέλευση ή μη βλάβης από τη μη τήρηση των οριζόμενων από τη διακήρυξη απαιτήσεων της τεχνικής προσφοράς, ακόμη και αν συντρέχει όντως (ζήτημα, εξάλλου, μη εξεταστέο από την ΑΕΠΠ κατά το στάδιο εξέτασης προσφυγής κατά πράξης της αξιολόγησης, βλ. και αμέσως παρακάτω), καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ρητώς, προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς δεν είναι δυνατό η εκ μέρους των διαγωνιζομένων τήρηση των όρων της διακήρυξης να επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια αυτών περί του να κρίνουν οι ίδιοι τη χρεία κάποιου απαιτούμενου στοιχείου ή τη σκοπιμότητα όρου της διακήρυξης ή περί του πως μπορούν να επιφέρουν με άλλα μέσα, από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, τυχόν ισοδύναμο αποδεικτικό αποτέλεσμα. Σε αντίθετη δε περίπτωση, αν δηλαδή η ΑΕΠΠ δύνατο να αποδέχεται και να αξιολογεί δια της εκάστοτε προσφυγής ή παρεμβάσεως το πρώτον προβαλλόμενες και προσκομιζόμενες πληροφορίες, δικαιολογητικά και έγγραφα που ο προσφεύγων παρέλειψε να υποβάλει και να αναφέρει με την προσφορά του καίτοι υποχρεούτο προς τούτο κατά τη διακήρυξη και τον νόμο ή να αξιολογεί κατά τη διάγνωση ουσιωδών ελλείψεων της προσφοράς τη σκοπιμότητα τήρησης των αποδεικτικών τύπων και την ίδια την ανά περίπτωση καταλληλότητα του προϊόντος, όχι μόνο θα προέκυπτε μια αδικαιολόγητη ευμενής μεταχείριση και διάκριση υπέρ του

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

προσφέροντος και δη υπό τη μορφή μιας ανεξέλεγκτης «δεύτερης ευκαιρίας» ή εκ του αποτελέσματος απαλλαγής από τους όρους της διακήρυξης, κάτι που ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη καθιερώνουν, και επομένως κατάφωρη παραβίαση της αρχής της ισότητας, διαφάνειας και τυπικότητας εις βάρος των τηρούντων τους όρους της διακήρυξης λοιπών συμμετεχόντων (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 208/2017). Πολλώ δε μάλλον, που δεν παρέχεται από το άρ. 102 ή το άρ. 310 Ν. 4412/2016 ούτως ή άλλως πρόβλεψη παροχής δυνατότητας διευκρινίσεων για την άρση ουσιώδους έλλειψης της προσφοράς και ζητούμενου επί ποινή αποκλεισμού στοιχείου. Εξάλλου, αν οι προσφέροντες φρονούσαν ότι κάποιος όρος ήταν άσκοπος, αδικαιολόγητος και περιοριστικός τυχόν του ανταγωνισμού, όφειλαν να τον προσβάλουν επικαίρως κατά το στάδιο πριν την υποβολή της προσφοράς τους, όπως δικαιούνται, η δε αναθέτουσα αντιστοίχως να μην τον είχε συμπεριλάβει στη διακήρυξη, και όχι να επικαλούνται ισχυρισμούς περί της μη εφαρμογής του, το πρώτον μετά την υποβολή αυτής και κατά το στάδιο της αξιολόγησης, επ' ευκαιρία παρεμβάσεώς τους επί προσφυγής περί εκ μέρους τους παραβιάσεώς του. Επιπλέον, σύμφωνα και με την αρχή της τυπικότητας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. ΣΤΕ 4052/1990, 3760/1992 κλπ), οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και τα απαιτούμενα που αυτή καθιερώνει δεν μπορεί να ληφθούν υπόψη ως τυχόν “προαιρετικής” ή “ανά περίπτωση”, αναλόγως τυχόν ειδικών ή υποκειμενικών χαρακτηριστικών συγκεκριμένου προσφέροντος, δεσμευτικότητας. Σύμφωνα με την ως άνω αρχή, που διέπει μεταξύ άλλων τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενεργείας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 279/2008), η προσκόμιση στον φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Τούτο δε, εκτός των άλλων και συνεπεία του κανονιστικού χαρακτήρα της διακήρυξης και της δέσμευσης που παράγει ως προς τις απαιτήσεις που θεσπίζει τόσο ως προς τον αναθέτοντα, όσο και ως προς τους μετέχοντες, με

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

συνέπεια για τους τελευταίους, οι προσφορές τους να αποκλείονται αν αποκλίνουν από τα κατά τη διακήρυξη οριζόμενα (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 118 και 119/2017 και βλ. ενδεικτικά Ε.Σ. VI Τμ. 294/2010, 224, 19/2005). Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και δη με τον τρόπο που αυτή ορίζει (πρβλ. ΣΤΕ 1329/2008). Συνεπώς τυχόν διαφορετική αντιμετώπιση και, ούτως, ανοχή παραλείψεως δήλωσης στοιχείων (που προβλέπονται ως επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη) από κάποιον οικονομικό φορέα θα συνιστούσε υπέρ του ευμενή διάκριση και αδικαιολόγητη και άνιση ευνοϊκή μεταχείριση του (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 133/2017).

18. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η διακήρυξη στον όρο 2.4.4 αυτής (βλ. σκ. 11 ανωτέρω), όρισε, ότι οι προσφέροντες επί ποινή αποκλεισμού οφείλουν να αναφέρουν την ΣΣΕ στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοί τους και μάλιστα υποχρεούνται και να προσκομίσουν αντίγραφο της. Ο δε νυν προσωρινός ανάδοχος, αφενός στην ανάλυση οικονομικής προσφοράς του ο ίδιος δηλώνει ότι οι εργαζόμενοί του υπάγονται στην ΕΓΣΣΕ 2016, αφετέρου προσκομίζει αυτήν και την επισυνάπτει στην ως άνω ανάλυση που υπέβαλε, ως τη ΣΣΕ στην οποία οι εργαζόμενοί του υπάγονται, παρότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ήτοι 2017, η ισχύουσα ΕΓΣΣΕ ήταν η από 30-3-2017 ΕΓΣΣΕ έτους 2017, η οποία περιέχει μεταξύ άλλων και Προσαρτήματα περί της Καταπολέμησης της Αδήλωτης Εργασίας και των Διακρίσεων στους χώρους εργασίας (ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ I) και της Εθνικής Στρατηγικής για την Υγεία και την Ασφάλεια στην Εργασία (ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ II), τα οποία δεν υφίσταντο στην προηγούμενη ΕΓΣΣΕ. Όμως (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 60/2018), σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Εξάλλου, οι ισχύουσες Εθνικές Γενικές Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας δεσμεύουν όλους τους εργοδότες ως προς τους μη μισθοδοτικούς όρους και πρέπει να υποβάλλονται πάντα στους Διαγωνισμούς, ειδικά όταν αναθέτουσα αρχή είναι το Ελληνικό Δημόσιο, ώστε να αποδεικνύεται ο σεβασμός της εργατικής νομοθεσίας, αλλά και η συμμόρφωση της προσφερόμενης τιμής με τους νόμους του κράτους. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, η οικονομική προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου, ως επικαλούμενη αλλά και στηριζόμενη επί προσκομιζόμενης μη ισχύουσας και εσφαλμένης Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, ενώ οι εργαζόμενοι του υπάγονται στη νυν ισχύουσα και περιέχουσα, εξάλλου και νέα Προσαρτήματα που δεν υπήρχαν στην προηγούμενη, Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, την οποία ούτε επικλήθηκε ούτε προσκόμισε, παραβίασε τους οικείους ως άνω επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης, ενώ δεδομένου ότι αφενός οι όροι αυτοί είχαν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και υποχρεωτικά, αφετέρου ότι η δυνατότητα διευκρινίσεων παρέχεται μόνο για πλημμέλειες και ασάφειες ήδη προσκομισθέντων εγγράφων και όχι για την το πρώτον προσκόμιση εγγράφων που δεν προσκομίσθηκαν και εν όλω αντικατάσταση εσφαλμένων εγγράφων, δεν είναι δυνατόν η ως άνω παράβαση να αρθεί με διευκρινίσεις. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος της πρώτης προσφυγής, βάσει του οποίου η οικονομική προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου ήταν αποκλειστέα.

19. Επειδή, ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να γίνει δεκτή η πρώτη προσφυγή κατ' αποδοχή του πρώτου και του τρίτου λόγου της, έκαστος εκ των οποίων εξάλλου, αρκεί και μόνος του για την εν όλω απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του νυν προσωρινού αναδόχου «...». Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή και, συνεπεία της κρίσεώς της αυτής, ανακήρυξε ως προσωρινό ανάδοχο τον οικονομικό φορέα «...». Να απορριφθεί η δεύτερη προσφυγή.

Αριθμός Αποφάσεων: 145 και 177/2018

20. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα της ακριβώς προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί στον πρώτο προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 951,00 ευρώ, το οποίο αυτός κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του. Να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε ο δεύτερος προσφεύγων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προσφυγή του οικονομικού φορέα (πρώτος προσφεύγων) με την επωνυμία «...».

Απορρίπτει την Προσφυγή του οικονομικού φορέα (δεύτερος προσφεύγων) με την επωνυμία «...».

Ακυρώνει την υπ' αρ. 7/18.1.2018 Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Κω (1η/18-1-2018 Συνεδρίασή του, 7^ο Θέμα), περί έγκρισης του υπ' αρ. πρωτ. ΕΑ/2/18-1-2018 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και ανακήρυξε αυτόν ως Προσωρινό Ανάδοχο του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή στον πρώτο προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 951,00 ευρώ, που αυτός κατέθεσε για την άσκηση της Προσφυγής του.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2-3-2018 και εκδόθηκε την 5-3-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ