

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Μιχαήλ Οικονόμου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 1312/23.09.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... .. - ... ..» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που κατοικοεδρεύει στο ... ..

Κατά του ... .. (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ..../8.09.2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ: .../7.09.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αριθμ. ..../15.07.2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση Δικαιολογητικών Συμμετοχής –Τεχνικών και Οικονομικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «... ..» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), κατοίκου .., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «... ..».

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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, συνολικού ποσού 657,30 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... .., την από 22.08.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 131.451,61 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. .../2022 διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Υπηρεσίες φύλαξης», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 326.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 16 Μαρτίου 2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 23.03.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 22.09.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.09.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από

## **Αριθμός απόφασης: 1551/2022**

τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα 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 ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 23.09.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1879/2022 Πράξη της Προέδρου του 4<sup>ου</sup> 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 3.10.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 4844/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε αυτόν και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 7.10.2022 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων στις 12.10.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 1551/2022

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δέκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «... ..», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ..., ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. .../2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού ο παρεμβαίνων, ο δε προσφεύγων κατατάχτηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας μετά τον οικονομικό φορέα «... ..». Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας στον παρεμβαίνοντα.

13. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «... ..», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

14. 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 δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και

## Αριθμός απόφασης: 1551/2022

εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους [...]».

15. 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 άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]ζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

16. Επειδή το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...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».

17. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι.της Διακήρυξης , περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα  
Στο Φάκελο της «Τεχνικής Προσφοράς» ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα κάτωθι:  
Ευρετήριο Προσφοράς με τα στοιχεία του φακέλου της τεχνικής προσφοράς.

## **Αριθμός απόφασης: 1551/2022**

Πίνακα συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, (σύμφωνα με το υπόδειγμα και τις οδηγίες που παρατίθενται στην συνέχεια) όπου θα γίνεται παραπομπή σε έγγραφα, δικαιολογητικά, Υπεύθυνες Δηλώσεις, που θα τεκμηριώνουν την καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών ψηφιακά υπογεγραμμένο (βλέπε υπόδειγμα).

[...] Τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4144/2013 ήτοι:

Αντίγραφο της ισχύουσας συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι

Ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο

Οι ημέρες και ώρες εργασίας

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

[...] Ειδικά ο φάκελος της «Οικονομικής Προσφοράς» ÷α πρέπει να περιλαμβάνει ψηφιακά υπογεγραμμένα και επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τα κάτωθι:

Ευρετήριο Οικονομικής Προσφοράς

Συμπληρωμένο τον πίνακα οικονομικής προσφοράς (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V: Υπόδειγμα Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς)

Τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4144/2013 ήτοι:

Αντίγραφο της ισχύουσας συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι

Ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο

Οι ημέρες και ώρες εργασίας

Το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο συγκεκριμένο έργο βάσει του ζητούμενου προγράμματος (ανά μήνα και ετήσια)

Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (ανά μήνα και ετήσια) Εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των

## Αριθμός απόφασης: 1551/2022

υπηρεσιών τους, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, το οποίο πρέπει να δικαιολογείται πλήρως

[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ

Η φύλαξη και ο έλεγχος των κτιριακών εγκαταστάσεων και των εξωτερικών χώρων του ... σε καθημερινή βάση, σε οκτάωρες βάρδιες, ως ακολούθως :

... ..

ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΣΕ ΒΑΡΔΙΕΣ				
Περιγραφή	Πρωινή βάρδια 06:00 - 14:00	Απογευματινή βάρδια 14:00 - 22:00	Νυχτερινή βάρδια 22:00 - 06:00	Σύνολο
Δευτέρα έως Παρασκευή	2 φύλακες	2 φύλακες	1 φύλακας	5 φύλακες
Σάββατο	2 φύλακες	2 φύλακες	1 φύλακας	5 φύλακες
Κυριακή	1 φύλακες	1 φύλακες	1 φύλακας	3 φύλακες

Σύνολο ωρών απασχόλησης:

Καθημερινές και Σάββατο: 5 άτομα X 8 ώρες X 6 ημέρες = 240 ώρες

Κυριακές-Αργίες: 3 άτομα X 8 ώρες X 1 ημέρα = 24 ώρες Σύνολο ωρών

ανά εβδομάδα = 264 ώρες

Σύνολο ωρών έτους = 264 ώρες εβδομαδιαίως X 52 εβδομάδες =13728

ώρες

ΧΩΡΟΣ ΒΑΡΔΙΑΣ ΕΝΑΣ (1) ΦΥΛΑΚΑΣ ΣΤΗΝ ΕΙΣΟΔΟ ΤΕΠ ΚΑΙ ΕΝΑΣ (1)

ΦΥΛΑΚΑΣ ΣΤΟ ΧΩΡΟ ΤΟΥ ... Η ΣΤΟ ΧΩΡΟ ΤΟΥ ΤΗΛΕΦΩΝΕΙΟΥ

Ο προϋπολογισμός του έργου είναι 163.000€ με ΦΠΑ 24% όπως καθορίστηκε με την αριθμ. .../52<sup>η</sup>/22-12-2021 Απόφαση ΔΣ (ορθή επανάληψη, ΑΔΑ: ...-...)[...].».

18. 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. Κατά συνέπεια 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. Ομοίως, οι

## **Αριθμός απόφασης: 1551/2022**

διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

19. 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 αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕΦΑΘ 236/213, 511/2013, ΔΕΦΑΘ 427/2011, 512/2011).

20. Επειδή στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Αριθμός απόφασης: 165/2018 8 Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

21. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθεί διότι κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης τα δηλωθέντα άτομα για απασχόληση στις



## Αριθμός απόφασης: 1551/2022

αργίες υπολείπονται των απαιτούμενων ατόμων που προβλέπονται από την διακήρυξη και επίσης το εργατικό κόστος αλλά και το ποσό των κρατήσεων που έχει δηλώσει υπολείπονται του νόμιμου. Περαιτέρω, ως προς τον οικονομικό φορέα «... ..», ο προσφεύγων προβάλλει ότι το εργατικό κόστος που δηλώνει υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου καθώς υπολογίζει τις προσαυξήσεις αργιών αφενός μεν για 3 άτομα και όχι για πέντε άτομα ως όφειλε και αφετέρου για οκτώ αργίες ενώ σύμφωνα με τον νόμο οι επίσημες αργίες είναι που παίρνουν προσαύξηση είναι εννέα.

22. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνομολογεί τη βασιμότητα των ισχυρισμών του προσφεύγοντος και ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «... ..». Ωστόσο, δοθέντος ότι μέχρι την ημερομηνία συζήτησης της παρούσας προσφυγής δεν έχει εκδοθεί από την αναθέτουσα αρχή απόφαση ανάκλησης της προσβαλλόμενης, αν και εδύνατο νομίμως να πράξει τούτο, εξετάζονται κατωτέρω οι λόγοι της προσφυγής.

23. Επειδή στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης παρατίθεται Πίνακας σχετικά με την κατανομή του προσωπικού σε βάρδιες όπου τίθεται ως απαίτηση ως προς την απασχόληση του προσωπικού το Σάββατο να εργάζονται πέντε (5) φύλακες και τις Κυριακές και αργίες τρεις (3) φύλακες. Ωστόσο, με το με αριθμ. πρωτ. .../21.04.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής διευκρινίστηκε ότι στις αργίες ακολουθείται το πρόγραμμα του Σαββάτου σύμφωνα με τον Πίνακα του Παραρτήματος Ι. Επομένως, με την εν λόγω διευκρίνιση, η οποία δεν αμφισβητήθηκε δια προδικαστικής προσφυγής και άρα, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 20, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, τροποποιήθηκε ο Πίνακας κατανομής προσωπικού του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ώστε να απαιτείται πλέον για τις αργίες η απασχόληση πέντε φυλάκων. Ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως το πρώτον με την παρέμβαση προβάλλονται ισχυρισμοί ότι η διευκρίνιση δεν αφορά τα άτομα αλλά τον καταμερισμό των βαρδιών, αλλά και αβασίμως, ενόψει της συνομολόγησης της αναθέτουσας αρχής αλλά και της γραμματικής διατύπωσης της διευκρίνισης δια της παραπομπής στον Πίνακα του Παραρτήματος Ι όπου περιλαμβάνονται για τις καθημερινές, Σάββατο,

## Αριθμός απόφασης: 1551/2022

Κυριακή και αργίες συγκεκριμένες απαιτήσεις ως προς τον αριθμό των εργαζομένων, ενώ ως προς τις βάρδιες κάθε ημέρας δεν υπάρχει διαφοροποίηση μεταξύ Σαββάτου και αργιών και ως εκ τούτου, αν ήθελε θεωρηθεί ότι η διευκρίνιση αφορά μόνον την κατανομή των βαρδιών τότε στερείται νοήματος. Ομοίως ανεπιτακτως και απαραδέκτως ο παρεμβαίνων με το υπόμνημα επικαλείται ασάφεια της διακήρυξης εκ της παρασχεθείσας διευκρίνισης αλλά και αβασίμως διότι ουδεμία ασάφεια υφίσταται στη ρητή πρόβλεψη της διευκρίνισης περί εφαρμογής στις αργίες των απαιτήσεων του Σαββάτου αλλά ούτε και οι συνολικές ώρες απασχόλησης διαφοροποιούνται καθώς οι ώρες των αργιών έχουν συνυπολογιστεί, ως βασίμως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων συντρέχει λόγος αποκλεισμού προσφοράς σε περίπτωση μη τήρησης της απαίτησης για απασχόληση κατά τις αργίες πέντε εργαζομένων.

24. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του αρχείο υπό τίτλο «Πίνακας εργατικού κόστους» στο οποίο δηλώνει ότι τις αργίες θα απασχολεί τρία και όχι πέντε άτομα και επί τη βάση αυτού έχει υπολογίσει και την οικονομική του προσφορά, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο παρεμβαίνων. Ομοίως και ο οικονομικός φορέας «... ..» έχει προσκομίσει αρχείο υπό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» στο οποίο ρητώς δηλώνει ότι τις αργίες θα απασχολήσει τρία άτομα. Αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι και η προσφορά του προσφεύγοντος πάσχει από την ίδια πλημμέλεια καθώς οι υπολογισμοί που παραθέτει προς θεμελίωση του ισχυρισμού του δεν ερείδονται επί της μεθοδολογίας υπολογισμού του εργατικού κόστους του προσφεύγοντος αλλά επί της δικής του μεθοδολογίας, ενώ επισημαίνεται ότι η διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του κόστους, ανάγεται στην ευχέρεια που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά τρόπο θεμιτό την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και να διαμορφώνουν κατάλληλα την οικονομική τους προσφορά, ενόψει μάλιστα και της φύσεως του διαγωνισμού, ως διαδικασίας της οποίας η έκβαση εξαρτάται ή επηρεάζεται ουσιωδώς από το ύψος των οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 272/2008). Επομένως, ενόψει των εκτεθέντων

## **Αριθμός απόφασης: 1551/2022**

στην προηγούμενη σκέψη, οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «... ..» δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους διότι έχουν διαμορφωθεί με αριθμό ατόμων μικρότερο από τον απαιτούμενο, η δε αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει τις προσφορές τους και ο σχετικοί λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου αποκλεισμού των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «... ..».

25. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

27. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί

28. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 26, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. .../8.09.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 657,30 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 3 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**