

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 13.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2311/14.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ... (οδός ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ.. ... (οδός ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ... (οδός ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμό πρωτοκόλλου 4412/01-12-2021 απόφαση - ΠΡΑΚΤΙΚΟ αριθμ. 280 ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ 01-12-2021 της ..., Θέμα 19ο: Αποδοχή πρακτικών Επιτροπής διαπραγμάτευσης και ανάθεση παροχής υπηρεσιών στατικής φύλαξης των εγκαταστάσεων της ... στην Αττική κατόπιν ολοκλήρωσης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, με την οποία, κατ' αποδοχή των από 22.11.2021 και 30.11.2021 πρακτικών της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή ως προσωρινή ανάδοχος. Όμως από τα στοιχεία του φακέλου και την προσβαλλόμενη προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ύψους €1.875,00€, το οποίο και υπολογίζεται επί τη βάση της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, ήτοι 374.970,00 €).

2. Επειδή με την με αρ. πρωτ. 17842/05.11.2021 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση με αντικείμενο την ανάθεση υπηρεσιών στατικής φύλαξης των εγκαταστάσεων της ... στην ... για δώδεκα (12) μήνες προϋπολογισμού 374.970,00 € άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η ανωτέρω με αριθμό πρωτ. 17842/05.11.2021 Πρόσκληση σε διαπραγμάτευση απεστάλη σε τρεις οικονομικούς φορείς, στην προσφεύγουσα, στην παρεμβαίνουσα και στην εταιρία «...». Καταληκτική ημερομηνία αποστολής των έγγραφων προσφορών ορίστηκε η 15.11.2021. Δυνάμει του με αριθμό 280/01-12-2021 Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της ... αποφασίσθηκε η αποδοχή των από 22-11-2021 και 30-11-2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης, η απόρριψη της προσφοράς της «...» και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η παρεμβαίνουσα με συνολική βελτιωμένη προσφορά 352.370,52 €, και δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας η προσφεύγουσα με συνολική βελτιωμένη προσφορά 357.600,00 €.

3. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α., και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 13.12.2021, ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την

επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία έλαβε χώρα στις 03.12.2021 μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά και έχοντας καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 14.12.2021 στην προβλεπόμενη κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 24.12.2021, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού η παρεμβαίνουσα έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις με αρ. πρωτ. 20517/22.12.2021 απόψεις της και τις με αρ.πρωτ. 20879/27.12.2021 συμπληρωματικές απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι *«...Ειδικότερα, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ΄-ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ της υπό κρίση Πρόσκλησης ορίζεται ότι: «Για την συμμετοχή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, οι προσκαλούμενοι Οικονομικοί Φορείς, θα πρέπει να υποβάλλουν σε σφραγισμένο φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας Πρόσκλησης, τα ακόλουθα δικαιολογητικά:...14. Αντίγραφο ασφαλιστηρίου συμβολαίου Επαγγελματικής Αστικής Ευθύνης το οποίο να περιέχει τις καλύψεις που αναφέρονται στο άρθρο 5 παράγραφος δ της παρούσας Πρόσκλησης. Σε περίπτωση που στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο προβλέπεται απαλλαγή πρέπει να υποβληθεί Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του Προσφέροντα Οικονομικού Φορέα, στην οποία θα*

δηλώνεται ότι θα καλύψει έως του ποσού της απαλλαγής, τις όποιες υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες τυχόν προκύψουν. Από την ανωτέρω διατύπωση της Πρόσκλησης προκύπτει ότι εάν το υποβληθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο προβλέπει απαλλαγή, τότε θα πρέπει να υποβληθεί από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, στην οποία θα δηλώνεται ότι θα καλύψει έως του ποσού της απαλλαγής, τις όποιες υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες τυχόν προκύψουν. Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» υπέβαλε το ασφαλιστήριο συμβόλαιο της «...», στο οποίο ενυπάρχει διακριτό χωρίο με τίτλο «Απαλλαγές». Εντούτοις, αν και στο υποβληθέν από την εταιρεία «...» ασφαλιστήριο συμβόλαιο προβλέπεται απαλλαγή, η εν η εν λόγω εταιρεία παρέλειψε να υποβάλει την απαιτούμενη εκ της υπό κρίση Πρόσκλησης Υπεύθυνη Δήλωση του Ν.1599/1986, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπό της, στην οποία θα δηλώνεται ότι θα καλύψει έως του ποσού της απαλλαγής, τις όποιες υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες τυχόν προκύψουν. Συνεπώς, η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος «...» ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΕΙ το ως άνω απαιτούμενο εκ της υπό κρίση Πρόσκλησης δικαιολογητικό συμμετοχής, κατά κατάφωρη παραβίαση των επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεων της Πρόσκλησης και της αρχής της τυπικότητας. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής...».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της ως προς τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής επικαλείται πως: «...Όσον αφορά τη μη υποβολή της προβλεπόμενης στο στοιχείο 14. Του Παραρτήματος Γ' Υπεύθυνης Δήλωσης...η προσκόμιση της εν λόγω Υπεύθυνης Δήλωσης δεν προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού του οικονομικού φορέα στην από 5-11-2021 Πρόσκληση και τούτο διότι σημαίνουσα σημασία έχει πρωτίστως η ύπαρξη και προσκόμιση ασφαλιστηρίου συμβολαίου με τα ως άνω απαιτούμενα όρια κάλυψης. Μάλιστα, το προσκομισθέν από την εταιρεία «...» ασφαλιστήριο συμβόλαιο, ξεπερνά σημαντικά τα όρια κάλυψης που απαιτούνται στην Πρόσκληση, αφού προβλέπει ανώτατο όριο ευθύνης κατά περιστατικό € 2.000.000 (αντί για €500.000,00 της Πρόσκλησης) και συνολικά ανώτατο όριο ευθύνης για όλη την διάρκεια της σύμβασης €3.000.000 (αντί για €1.5000.000,00 της Πρόσκλησης). Η ασφαλιστική αυτή κάλυψη αποτελεί το

μείζον σε περίπτωση οιασδήποτε απώλειας ή ζημίας που προέρχεται από ολιγωρία ή πλημμελή εκτέλεση εργασιών, σε αντίθεση με την κάλυψη του ποσού των €10.000 της απαλλαγής που είναι στοιχείο ελάσσονος σπουδαιότητας. Έτι περαιτέρω, η Επιτροπή έκρινε ορθώς ότι την έλλειψη της εν λόγω Υπεύθυνης Δήλωσης υπερκάλυψε η προσκόμιση εκ μέρους της εν λόγω εταιρείας της προβλεπόμενης στο άρθ. 8 της Πρόσκλησης Υπεύθυνης Δήλωσης του ν. 1599/1986, με την οποία ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτής δήλωσε ρητώς ότι «αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της Πρόσκλησης». Κατόπιν τούτου, προφανώς και θεωρήθηκε ότι με τη συγκεκριμένη Υπεύθυνη δήλωση καλύπτεται η απουσία της προβλεπόμενης στο στοιχείο 14. του Παραρτήματος Γ' Υπεύθυνης Δήλωσης κάλυψης της απαλλαγής των €10.000, αφού στην περίπτωση απώλειας ή ζημίας που προέρχεται από ολιγωρία ή πλημμελή εκτέλεση εργασιών, η εταιρεία έχοντας δηλώσει ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της Πρόσκλησης, δεσμεύεται να καλύψει έως το ποσό της απαλλαγής...Άλλωστε, επειδή σύμφωνα με το άρθρο 12 της Πρόσκλησης, εάν η Επιτροπή έκρινε ότι απαιτείται η συμπλήρωση της εν λόγω Υπεύθυνης Δήλωσης, μπορούσε εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε εμάς της σχετικής πρόσκλησης να ζητήσει την προσκόμισή της, αφού με αυτήν δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα...Ακόμη δε και στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή, εσφαλμένα παρέλειψε να καλέσει την εταιρεία μας να προσκομίσει το ελλείπον δικαιολογητικό και να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα...η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί στην ως άνω οφειλόμενη ενέργεια, όπως ομοίως έκρινε στην απόφαση υπ' αριθ. 1477/2021 η Αρχή Σας, και ειδικότερα στην σκέψη 13 σελ. 19 αυτής...»

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις νομίμως κατατεθειμένες απόψεις με αρ. πρωτ. 20517/22.12.2021 της προβάλλει πως: «...1.Ο ισχυρισμός της Προσφεύγουσας ότι η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να απορριφθεί διότι η ως άνω εταιρεία δεν προσκόμισε την υπεύθυνη δήλωση, που αναφέρεται στο Παράρτημα Γ-Δικαιολογητικά Συμμετοχής της Πρόσκλησης, στην οποία να δηλώνεται ότι θα καλύψει έως του ποσού της απαλλαγής τις όποιες υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες προκύψουν, είναι αβάσιμος και απορριπτός,

καθόσον η εταιρεία ... υπέβαλε με την προσφορά της την από 12.11.2021, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία μεταξύ άλλων δήλωσε ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της Πρόσκλησης. Με αυτό το περιεχόμενο της υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης της εταιρείας ..., η τελευταία δεσμεύεται και ως προς την υποχρέωση κάλυψης, εξ ιδίων, έως του ποσού της απαλλαγής που αναφέρεται στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο που υπέβαλε και η προσφορά της πληροί τους όρους της Πρόσκλησης. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν και να συμπληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, η προσφορά της ως άνω εταιρείας δεν είναι απορριπτικά διότι είναι δυνατή και νόμιμη η συμπλήρωση στο Παράρτημα Γ υπεύθυνης δήλωσης...».

12.Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, ορίζει πως: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

13. Επειδή το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ'-ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ της οικείας Πρόσκλησης προβλέπει ότι «Για την συμμετοχή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, οι προσκαλούμενοι Οικονομικοί Φορείς, θα πρέπει να υποβάλλουν σε σφραγισμένο φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας Πρόσκλησης, τα ακόλουθα δικαιολογητικά:...14. Αντίγραφο ασφαλιστηρίου συμβολαίου Επαγγελματικής Αστικής Ευθύνης το οποίο να περιέχει τις καλύψεις που αναφέρονται στο άρθρο 5 παράγραφος δ της παρούσας Πρόσκλησης. Σε περίπτωση που στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο

προβλέπεται απαλλαγή πρέπει να υποβληθεί Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του Προσφέροντα Οικονομικού Φορέα, στην οποία θα δηλώνεται ότι θα καλύψει έως του ποσού της απαλλαγής, τις όποιες υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες τυχόν προκύψουν».

14. Επειδή, στο άρθρο 12, σελ. 11 της νυν πρόσκλησης, τιτλοφορούμενο ως «ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ-ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗ-ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» προβλέπεται ότι «...Διευκρινίζεται ότι η Επιτροπή Διαπραγμάτευσης, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, δύναται να ζητά από τους προσφέροντες Οικονομικούς Φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. Στην περίπτωση αυτή η παροχή διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική για τον προσφέροντα Οικονομικό Φορέα και δεν θεωρείται αντιπροσφορά».

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση περί κάλυψης του ποσού απαλλαγής για τις όποιες υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες τυχόν προκύψουν, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αλλά και όπως συνομολογεί και η ίδια με την παρέμβασή της. Πλην όμως, κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016, αλλά και ιδίως κατά τον ειδικό όρο στο άρθρο 12 της οικείας Πρόσκλησης, η έλλειψη συγκεκριμένων εγγράφων δεν συνεπάγεται την απόρριψη άνευ ετέρου της προσφοράς του οικονομικού φορέα, αλλά την κλήση του προς νέα υποβολή και συμπλήρωση όσων ελλείπουν. («Η Επιτροπή Διαπραγμάτευσης δύναται να ζητά από τους

προσφέροντες Οικονομικούς Φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. Στην περίπτωση αυτή η παροχή διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική για τον προσφέροντα Οικονομικό Φορέα και δεν θεωρείται αντιπροσφορά»). Μάλιστα, η ως άνω ειδική πρόβλεψη της νυν διακήρυξης ρητά αναφέρεται και σε ελλείπουσες δηλώσεις, με αποκλειστική προϋπόθεση ότι αναφέρονται σε περιεχόμενο αντικειμενικώς εξακριβώσιμο και έτι περαιτέρω, κατ' ειδική επιπλέον πρόβλεψη προκύπτει ότι τέτοια συμπλήρωση και υποβολή υπεύθυνης δήλωσης επί ελλείψεως τέτοιας, δεν θεωρείται αντιπροσφορά, ήτοι νέα προσφορά και μεταβολή της ήδη υποβληθείσας. Άλλωστε, εν προκειμένω το αντικείμενο της δήλωσης, ήτοι περί εκ του προσφέροντος ανάληψη δικής του ευθύνης ως προς το ποσό της απαλλαγής, ήτοι το ποσό βάσης της ζημίας που δεν καλύπτει και πέραν του οποίου καλύπτει η ασφάλιση, δεν συνιστά μια το πρώτον προσθήκη νέας δήλωσης βούλησης και νέου αντικειμένου προσφοράς, ως και νέας δέσμευσης εκ του προσφέροντος ούτε βαίνει πέραν των εξαρχής συμβατικών υποχρεώσεων του ως αναδόχου και ούτως ή άλλως και άνευ καν της συγκεκριμένης δήλωσης, υπευθύνου έναντι της αναθέτουσας για κάθε ζημία από την εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς, εκτός του ότι εν προκειμένω ρητά η πρόσκληση ορίζει ότι η συμπλήρωση ελλείπουσας δήλωσης δεν συνιστά νέα προσφορά και μεταβολή της ήδη υποβληθείσας, εν προκειμένω η νυν ανωτέρω δήλωση δεν ανάγεται σε κάποια επιπλέον της ούτως ή άλλως αναλαμβανομένης εκ του αναδόχου, ανάληψη πρόσθετης των ούτως ή άλλως υποχρεώσεων του ευθύνης και δεν συνιστά μια πρόσθετη σε σχέση με αυτές, δήλωση του. Αλλά αντίθετα, απλώς επιβεβαιώνει τις ούτως ή άλλως υποχρεώσεις του ως αναδόχου, οι οποίες άλλωστε, δεν αναιρούνται καν εκ της ζητούμενης ασφάλισης, αφού ο ανάδοχος θα παραμείνει συνευθυνόμενος μετά της ασφαλιστικής επιχείρησης, η εκ της οποίας ασφάλιση ζητείται προς

περαιτέρω εξασφάλιση της αναθέτουσας και όχι προς απαλλαγή του αναδόχου από τις ούτως ή άλλως ευθύνες του (και άρα και αντιστρόφως, η δήλωση του προσφέροντος περί εκ μέρους του ευθύνης για το ποσό της ασφαλιστικής απαλλαγής δεν συνιστά μία επιπρόσθετη υποχρέωση του, αλλά επανάληψη των εξαρχής υποχρεώσεων του). Συνεπώς, και η συμπλήρωση και υποβολή της ανωτέρω δήλωσης δια διευκρινίσεων, ούτως ή άλλως δεν συνιστά προσθήκη νέας δήλωσης στην προσφορά του και μεταβολή της τελευταίας, αφού ανάγεται στην ούτως ή άλλως εξαρχής αναληφθείσα εκ μέρους του δέσμευση στα πλαίσια της προσφοράς του και της ιδιότητάς του ως προσφέροντος, την οποία επαναλαμβάνει και αυτά πέραν των ειδικών ως άνω όρων της νυν διαδικασίας που ρητά ορίζουν τη συμπλήρωση έλλειψης δήλωσης ως μη συνιστώσα νέα και μεταβολή της υποβληθείσας, προσφορά. Άρα, κατ' εν μέρει αποδοχή της προσφυγής, είναι ακυρωτέα η αποδοχή της ως άνω παρεμβαίνουσας, καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή το σύνολο της προσφοράς της και κλήθηκε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της, άνευ προηγούμενης κλήσης της προς συμπλήρωση της έλλειψης περί της υπεύθυνης δήλωσης που δεν υποβλήθηκε. Ενόψει των εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και δη, καθ' ο μέρος στρέφεται ειδικώς κατά της άνευ ετέρου αποδοχής του παρεμβαίνοντος, άνευ προηγούμενης κλήσης του για συμπλήρωση της ανωτέρω περί απαλλαγής δήλωσης, απορριπτέος δε τυγχάνει καθ' ο μέρος προβάλλει αβασίμως κατά τα παραπάνω, άνευ ετέρου απορριπτέο χαρακτήρα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ήδη άνευ ετέρου υποχρέωση του αναθέτοντος να τον αποκλείσει.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της επικαλείται πως «...Διότι όλως μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η μη νόμιμη προσφορά της εταιρείας «....» και αναδείχθηκε η ως άνω εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχος του υπό κρίση διαγωνισμού, αν και η υποβληθείσα προσφορά της παραβιάζει τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της Πρόσκλησης και τις απαραίτητες διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Και τούτο διότι η εταιρεία «....» υπολόγισε και δήλωσε στην οικονομική της προσφορά μη εύλογο, μη επαρκές και μη νόμιμο διοικητικό κόστος, το οποίο ανέρχεται μόλις στο ποσό των 1.050,96 € και δεν δύναται να καλύψει το κόστος εποπτείας για το υπό ανάθεση έργο, ακόμη και εάν ληφθεί

υπόψη η ευνοϊκότερη τυχόν εκδοχή, ήτοι να περνάει ενδεικτικά ένας επόπτης από όλα τα πόστα ανά βάρδια.... Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το στοιχείο 2 του κεφαλαίου «Υποχρεώσεις Αναδόχου» του Παραρτήματος Α της Πρόσκλησης, στη σελ. 20 αυτής, ορίζεται επί λέξει το εξής: «2. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει έναν (1) Επόπτη, τον οποίο θα πρέπει να γνωστοποιήσει στην Ο Επόπτης θα επιβλέπει την ομάδα έργου, θα επεμβαίνει άμεσα για την επίλυση θεμάτων που πιθανόν να προκύψουν και είναι εκτός των αρμοδιοτήτων του Προϊσταμένου-Αρχιφύλακα και θα είναι σε επικοινωνία με τα αρμόδια όργανα της ... Διευκρινίζεται ότι: α) Τα καθήκοντα του Υπεύθυνου Έργου, Προϊσταμένου – Αρχιφύλακα και Επόπτη, είναι διακριτά μεταξύ τους και ασκούνται από διαφορετικά πρόσωπα. β) Ο Υπεύθυνος Έργου και ο Επόπτης ΔΕΝ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ στους φύλακες που θα απασχοληθούν στην φύλαξη των εγκαταστάσεων.» Επιπλέον, σύμφωνα με το αρ. 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίζονται τα παρακάτω, επί ποινή απόρριψης των προσφορών... Σύμφωνα μάλιστα με το άρθρο 648 παρ. 1 του Αστικού Κώδικα προβλέπεται επί λέξει... Επίσης, το άρθρο 653 του Αστικού Κώδικα προβλέπει επί λέξει... Λαμβάνοντας δε υπόψιν την ευνοϊκότερη εκδοχή για τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, ο απολύτως ελάχιστος απαραίτητος χρόνος παρουσίας του Επόπτη του έργου, συνίσταται στην παρουσία του σε κάθε αλλαγή βάρδιας.

Ως εκ τούτου, το ελάχιστο νόμιμο ποσό που απαιτείται ως κόστος εποπτείας, υπολογίζεται ως ακολούθως:

- 2 ώρες απασχόλησης (1 ώρα στην πρωινή βάρδια και 1 ώρα στην απογευματινή βάρδια) X 3,90 € ωρομίσθιο X 26 ημέρες (Δευτέρα-Σάββατο) = 202,80 € κόστος εποπτείας Δευτέρα έως Σάββατο μηνιαίως.

- 1 ώρα στη νυχτερινή βάρδια X 3,90 € ωρομίσθιο X 1,25 (προσαύξηση νυχτερινής απασχόλησης) X 30 ημέρες το μήνα = 146,25 € κόστος νυχτερινής εποπτείας μηνιαίως
- 2 ώρες (1 ώρα στην πρωινή βάρδια και 1 ώρα στην απογευματινή βάρδια) X 3,90 € ωρομίσθιο X 1,75 (προσαύξηση απασχόλησης Κυριακή & Αργίες) X 4 ημέρες Κυριακής σε ένα μήνα = 14,00 € κόστος εποπτείας για Κυριακές πρωί – απόγευμα μηνιαίως.

- Σύνολο μικτών μηνιαίων αποδοχών εποπτείας: 202,80€ + 14,00 € + 146,25 € = 363,05 € μηνιαίως.

- Σύνολο εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών μηνιαίως: 363,05 € μικτές αποδοχές επόπτη $\times 22,54 \% = 81,83$ € μηνιαίως.

- Επομένως το ελάχιστο νόμιμο μισθολογικό κόστος απασχόλησης ενός επόπτη φύλαξης ανέρχεται στο ποσό των 363,05 € + 81,83 € = 444,88 € μηνιαίως.

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» υπέβαλε όλως μη νόμιμη οικονομική προσφορά, καθόσον σε αυτήν δηλώνει ρητά ως συνολικό διοικητικό κόστος το ποσό των 1.050,96 €, το οποίο δεν δύναται να καλύψει το κόστος εποπτείας για το υπό ανάθεση έργο, ακόμη και εάν ληφθεί υπόψη η ευνοϊκότερη τυχόν εκδοχή, ήτοι να περνάει ενδεικτικά ένας επόπτης από όλα τα πόστα ανά βάρδια. Επομένως, τούτο το ποσό δεν επαρκεί για να καταβάλει στον επόπτη φύλαξης που θα απασχολήσει ούτε την υποχρεωτική ελάχιστη νόμιμη αμοιβή, ούτε τις απαιτούμενες εργατικές και ασφαλιστικές εισφορές, παραβιάζοντας κατάφωρα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, αλλά και την ίδια την Πρόσκληση, που ρητά απαιτεί την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. Και τούτο ακόμη και στην ευνοϊκότερη εκδοχή ότι ο επόπτης θα περνάει ενδεικτικά από όλα τα πόστα ανά βάρδια, το ελάχιστο δε νόμιμο κόστος απασχόλησης του επόπτη για την εν λόγω απασχόληση ανέρχεται στο ποσό των 444,88 € μηνιαίως...».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της ως προς το δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής επικαλείται πως «...Επίσης, από κανέναν όρο της υπό κρίση Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, δεν προκύπτει η ανάγκη αδιάλειπτης αυτοπρόσωπης παρουσίας του επόπτη για τις προβλεπόμενες ώρες φύλαξης. Σε περίπτωση, μάλιστα, μη ρητώς οριζομένης από τη διακήρυξη πραγματικής-φυσικής παρουσίας με συγκεκριμένο ωράριο του επόπτη, η υπ' αρ. 771/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, παραπέμποντας παράλληλα στην υπ' αρ. 319/2018 ΑΕΠΠ, έχει κρίνει ότι: «...ο Επόπτης δεν ανήκει στο προσωπικό φύλαξης, το οποίο πρέπει να είναι μόνιμο κατά την Διακήρυξη, ούτε είναι απαραίτητο να εργάζεται σε συγκεκριμένο κύκλο βαρδιών, αλλά όπως τονίστηκε στην Απόφαση (σκέψη 11) νομικά κρίσιμη είναι η «...αντίστοιχη διαθεσιμότητα-ετοιμότητά του ανά πάσα στιγμή (όλο το 24ωρο), οπότε οι ανάγκες της αντίστοιχης δημόσιας υπηρεσίας θα καθιστούσαν αυτή απαραίτητη...»

απορρίπτοντας τον ισχυρισμό της εκεί προσφεύγουσας εταιρείας ότι ο απολύτως ελάχιστος χρόνος παρουσίας του επόπτη θα συνίσταται σε κάθε αλλαγή βάρδιας. Επιπροσθέτως, στις Απαιτήσεις και Τεχνικές προδιαγραφές της υπό κρίση Πρόσκλησης...κα δη στο σημείο α'ορίζεται ότι: «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει: α) να διαθέτουν ιδιόκτητο ή ενοικιαζόμενο Κέντρο Λήψεως Σημάτων, το οποίο πρέπει να έχει τη δυνατότητα παρακολούθησης και ελέγχου των θέσεων φύλαξης και σε πραγματικό χρόνο και να υποβάλουν στην τεχνική προσφορά τους το αποδεικτικό κατοχής ιδιόκτητου ή ενοικιαζόμενου Κέντρου Λήψεως Σημάτων». Εκ των ανωτέρω, συνάγεται δε ότι ο ρόλος του επόπτη ορίζεται στην άμεση επέμβαση για την επίλυση θεμάτων που πιθανόν να προκύψουν και είναι εκτός των αρμοδιοτήτων του Προϊσταμένου-Αρχιφύλακα, επιλαμβάνεται δε αυτών, αν και εφόσον ανακύψουν τέτοια θέματα, δεν απαιτείται η αδιάλειπτη και συνεχόμενη παρουσία του στο εν λόγω έργο, επί συγκεκριμένες ώρες και επί προκαθορισμένης βάσεως, αλλά προβλέπεται η επέμβασή του όταν κριθεί αυτή αναγκαία, χωρίς να δύναται εξ αντικειμένου να περιοριστεί σε ωράριο συγκεκριμένο, οπότε και να αντιμετωπιστεί ως συνήθως αντιμετωπίζονται οι λοιποί φύλακες που αποτελούν το προσωπικό φύλαξης...Το ακριβές είναι ότι σε καμία διάταξη νόμου ή όρο της Διακήρυξης δεν προβλέπεται συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού ελάχιστου κόστους εποπτείας του έργου (βλ. ad hoc αποφάσεις ΑΕΠΠ 319/2018 και 771/2018)....».

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις νομίμως κατατεθειμένες απόψεις με αρ. πρωτ. 20517/22.12.2021 της προβάλλει πως: «.2. Μη νόμιμος, αβάσιμος και εσφαλμένος είναι και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν το αναφερόμενο στην οικονομική προσφορά της εταιρείας ... ποσό των 1.059,96 ευρώ δεν δύναται να καλύψει το κόστος εποπτείας του υπό ανάθεση έργου, υπολαμβάνοντας ότι το κόστος διοικητικής εποπτείας του έργου θα πρέπει δεσμευτικά να υπολογιστεί με τρόπο αντίστοιχο εκείνου του εργατικού κόστους και ότι η οικονομική προσφορά της είναι ασυνήθιστα χαμηλή και ζημιογόνος...Από τον ως άνω όρο της διακήρυξης προκύπτει ότι δεν υφίσταται ανάγκη αυτοπρόσωπης παρουσίας του επόπτη στα σημεία ελέγχου και περαιτέρω από καμία διάταξη νόμου ή όρο της Διακήρυξης δεν προβλέπεται συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού ελάχιστου κόστους εποπτείας του έργου, όπως αβάσιμα

ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και η Αρχή έχει ήδη κρίνει αναφορικά με το κόστος εποπτείας της εταιρείας ... (βλ. υπ' αριθμ. 1014/2021 απόφαση) ότι το «κόστος εποπτείας θεωρείται εύλογο δεδομένου ότι ούτε στο νόμο ούτε στη διακήρυξη προβλέπεται κατώτερο τοιούτο, δεν είναι μηδενικό και δικαιολογείται από τον τρόπο ανάπτυξης της επιχείρησης της παρεμβαίνουσας» (βλ. σκ. 51 σελ. 42). Επίσης λαμβάνοντας υπόψη ότι στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Πρόσκλησης ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες πρέπει «α) να διαθέτουν ιδιόκτητο ή ενοικιαζόμενο Κέντρο Λήψεως Σημάτων,...(βλ. σελ. 18 της Πρόσκλησης) και ότι η εταιρεία ... υπέβαλε με την προσφορά της όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά από τα οποία αποδεικνύεται ότι διαθέτει κέντρο λήψεως σημάτων, ο Επόπτης δεν απαιτείται να απασχολείται στις εγκαταστάσεις της ... σε καθημερινή βάση για συγκεκριμένες ώρες, αλλά απαιτείται να προσέρχεται μόνο εάν υφίσταται ανάγκη...και περαιτέρω ο υπολογισμός των ωρών απασχόλησης του επόπτη είναι παντελώς αυθαίρετος...».

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις νομίμως κατατεθειμένες συμπληρωματικές απόψεις της προβάλλει πως: «...και συμπληρωματικώς...προς αντίκρουση του δεύτερου λόγου της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, σας διαβιβάζουμε συνημμένως την υπ' αρ. Ν353/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία –μεταξύ άλλων- κρίθηκε ότι: «...Συνεπώς όπως κρίθηκε από την ΑΕΠΠ (σ.σ. υπ' αρ. 1014/2021 απόφαση ΑΕΠΠ-6^ο Κλιμάκιο) το προσφερόμενο κόστος εποπτείας θεωρείται εύλογο δεδομένου ότι ούτε από το νόμο ούτε από τη διακήρυξη προβλέπεται κατώτερο τοιούτο, δεν είναι μηδενικό και δικαιολογείται από τον τρόπο ανάπτυξης της επιχείρησης της εταιρείας Ενόψει των ανωτέρω, δεδομένου ότι λήφθηκε υπόψη από την ΑΕΠΠ ότι από κανένα όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει η υποχρέωση αυτοπρόσωπης φυσικής παρουσίας επόπτη για συγκεκριμένες ώρες, ότι η εταιρεία ... διαθέτει συστήματα ελέγχου και επιτήρησης με τα οποία διασφαλίζει επαρκώς την εξ αποστάσεως εποπτεία, καθώς και ότι το κόστος εποπτείας δικαιολογείται από τον τρόπο ανάπτυξης της επιχείρησης της ανωτέρω εταιρείας, κρίθηκε, κατ' αρχήν αιτιολογημένα ότι αυτό είναι εύλογο, ενώ εξάλλου δεν προκύπτει από την διακήρυξη υποχρέωση υπολογισμού του κόστους εποπτείας με τρόπο αντίστοιχο του εργατικού κόστους, όπως δήλωσε δε η εταιρεία ... στη σχετική επεξήγηση που έπεται του πίνακα της οικονομικής προσφοράς το κόστος είναι

αναλογικό...και επομένως οι προβαλλόμενοι με την υπό κρίση αίτηση ισχυρισμοί της αιτούσας με τους οποίους αμφισβητείται βάσει δικών της αριθμητικών δεδομένων και υπολογισμών η επάρκεια του ανωτέρω ποσού δεν πιθανολογούνται ως βάσιμοι (προβλ. ΕΑ ΣτΕ 328/2013 σκ. 7)...».

20. Επειδή, στο στοιχείο 2 «ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της οικείας Πρόσκλησης ορίζεται πως: «: «2. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει έναν (1) Επόπτη, τον οποίο θα πρέπει να γνωστοποιήσει στην ... Ο Επόπτης θα επιβλέπει την ομάδα έργου, θα επεμβαίνει άμεσα για την επίλυση θεμάτων που πιθανόν να προκύψουν και είναι εκτός των αρμοδιοτήτων του Προϊσταμένου-Αρχιφύλακα και θα είναι σε επικοινωνία με τα αρμόδια όργανα της

Διευκρινίζεται ότι:

- α) Τα καθήκοντα του Υπεύθυνου Έργου, Προϊσταμένου – Αρχιφύλακα και Επόπτη, είναι διακριτά μεταξύ τους και ασκούνται από διαφορετικά πρόσωπα.
- β) Ο Υπεύθυνος Έργου και ο Επόπτης ΔΕΝ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ στους φύλακες που θα απασχοληθούν στην φύλαξη των εγκαταστάσεων».

21. Επειδή, από κανέναν όρο της Πρόσκλησης δεν προκύπτει η ανάγκη αυτοπρόσωπης παρουσίας του επόπτη στα σημεία ελέγχου και η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτει 24-ωρο Κέντρο Λήψεως Σημάτων, με on - line συστήματα ελέγχου και επιτήρησης, με τα οποία διασφαλίζει επαρκώς την εξ αποστάσεως εποπτεία, χωρίς να παρίσταται απολύτως αναγκαία η μετακίνηση του επόπτη, αν δεν υφίσταται σχετική ανάγκη. Τα ανωτέρω που ισχυρίζεται με την παρέμβασή της προκύπτουν αφενός και από το υποβληθέν στην τεχνική προσφορά της αποδεικτικό ηλεκτρονικής παρακολούθησης και τις εκτυπώσεις που αφορούν την σημειακή αναγνώριση των φυλάκων σε πραγματικό χρόνο μέσω του συστήματος «Active Guard» μίας ημέρας εντός του τελευταίου τριμήνου από το Ιδιόκτητο Κέντρο Λήψεως Σημάτων της παρεμβαίνουσας. Και αφετέρου και από το υποβληθέν δια της τεχνικής της προσφοράς αποδεικτικό ηλεκτρονικής παρακολούθησης patrol- αυτοκινήτων περιπολίας παρακολούθησης και τις εκτυπώσεις που αφορούν την σημειακή αναγνώριση των οχημάτων patrol σε πραγματικό χρόνο μέσω του συστήματος «...» μίας ημέρας εντός του τελευταίου τριμήνου από το Ιδιόκτητο Κέντρο Λήψεως Σημάτων της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω δεν προκύπτει από την οικεία Πρόσκληση υποχρέωση υπολογισμού του κόστους

εποπτείας με τρόπο αντίστοιχο του εργατικού κόστους και επομένως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας με τους οποίους υπολογίζει βάσει δικών της αριθμητικών δεδομένων και υπολογισμών το κόστος εποπτείας με τρόπο αντίστοιχο του εργατικού κόστους τυγχάνουν αυθαίρετοι και αβάσιμοι ως μη ερειδόμενοι ούτε στην Πρόσκληση ούτε στο νόμο και ως εκ τούτου απορριπτέοι. (πρβλ. Ν353/2021 Διοικ. Εφ. Αθ, ΕΑ ΣΤΕ 328/2013). Εξάλλου, ο όλος ισχυρισμός της προσφυγής ερείδεται στον αυθαίρετο υπολογισμό 1 ώρας παρουσίας-απασχόλησης του επόπτη σε κάθε αλλαγή βάρδιας και άρα, στην αναγωγή του κόστους εποπτείας στην προσθήκη σε σχέση με όσα η διακήρυξη ζητά, 1 ώρας πρόσθετης εργασίας στη λήξη-έναρξη κάθε βάρδιας. Ο ισχυρισμός αυτός αφενός δεν ευρίσκει κανένα έρεισμα στη διακήρυξη, αφού αν η τελευταία σκοπούσε στον ουσιαδώς μεταβάλλοντα το κόστος προσφοράς, υπολογισμό πρόσθετων ωρών εργασίας και δη, σε πάγιο και καθημερινό επίπεδο, θα όφειλε να έχει ζητήσει τούτο σαφώς και τέτοια απαίτηση δεν προκύπτει πάντως εν προκειμένω καθ' οιονδήποτε σαφή τρόπο. Αφετέρου, δεδομένου ότι η εκ της προσφεύγουσας υπόθεση 1 ώρας εργασίας ως ελάχιστης απαίτησης εποπτείας ανά βάρδια, ουδόλως προκύπτει γιατί ταυτίζεται με τον ελάχιστο αναγκαίο χρόνο εποπτείας, σύμφωνα πάντα με τους ισχυρισμούς της. Αντίθετα, ουδόλως προκύπτει γιατί, ακόμα και αν έπρεπε να υπάρχει ανά βάρδια αυτοπρόσωπη εποπτεία, αυτή δεν θα δύνατο να συνίσταται σε πολύ μικρότερο χρόνο (όσο δηλαδή χρειάζεται για τυχόν οδηγίες ή κατευθύνσεις προς το προσωπικό βάρδιας). Ή αντίστροφα, αν γίνονταν δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του ότι, ακόμη και χωρίς καμία σχετική πρόβλεψη της διακήρυξης, εξυπακούεται ότι η εποπτεία νοείται μόνο δια επιτόπιας παρουσίας, θα δύνατο να προκύπτει ότι η παρουσία του επόπτη θα έπρεπε να είναι συνεχής και άρα, θα έπρεπε να προστεθεί ένα επιπλέον απασχολούμενο πρόσωπο σε κάθε ώρα εκτέλεσης της νυν σύμβασης και επομένως, το οικείο κόστος, πάντα βέβαια χωρίς καμία σχετική πρόβλεψη της διακήρυξης, θα έφθανε σε ύψος που θα υπερέβαινε και το διοικητικό κόστος της προσφεύγουσας. Επομένως, και ο επιμέρους τρόπος εκ της προσφεύγουσας υπολογισμού του κατ' αυτή προβαλλόμενου διοικητικού κόστους είναι αυθαίρετος και αποκρίνεται αποκλειστικά σε δική της προσέγγιση και υποθέσεις, χωρίς κανένα έρεισμα και καμία απαίτηση και δη, σαφή στη διακήρυξη. Σε κάθε όμως περίπτωση και όπως εκ των ανωτέρω

στη νυν σκέψη ήδη προκύπτει, η προσφεύγουσα ομοίως αυθαιρέτως και άνευ ερείσματος στη διακήρυξη, ερείδει τον εκ μέρους της υπολογισμό προβαλλόμενου ως προσήκοντος διοικητικού κόστους στην υπόθεση ότι η εποπτεία δεν αρκεί να συνίσταται σε διαρκή ετοιμότητα παρέμβασης του επόπτη, διαρκή διαθεσιμότητά του για επικοινωνία με την αναθέτουσα και τους εργαζόμενους, εκ μέρους του απομακρυσμένη επίβλεψη με χρήση ηλεκτρονικών και εν γένει μέσω επικοινωνίας σε συνδυασμό και με τυχόν επιτόπιες επισκέψεις προς επιθεώρηση, αλλά θα πρέπει αναγκαία να είναι διαρκώς, ανά κάθε ημέρα και βάρδια και δη, στο πλαίσιο απλώς καθημερινά επαναλαμβανομένων συνήθους φύσης εργασιών, ανεξαρτήτως εμφάνισης προβλημάτων, απροόπτων και ζητημάτων προς επίλυση, παρών επιτοπίως, χωρίς τέτοια ανάγκη να προκύπτει ούτε εκ της διακήρυξης ούτε εκ της φύσεως της σύμβασης. Τούτο δεν ενώ η νυν διακήρυξη αφενός όρισε ότι ο διαγωνιζόμενος πρέπει «να διαθέτει έναν (1) Επόπτη», χωρίς να αναφέρεται ότι πρέπει να «απασχολεί» κατά την εκτέλεση των καθημερινών εργασιών και επί της επιτόπιας εκτέλεσης της σύμβασης τον επόπτη αυτόν, αλλά μόνο ότι αυτός ο επόπτης «θα επιβλέπει την ομάδα έργου, θα επεμβαίνει άμεσα για την επίλυση θεμάτων που πιθανόν να προκύψουν και είναι εκτός των αρμοδιοτήτων του Προϊσταμένου-Αρχιφύλακα» και άρα, ζητείται αυτός εν γένει «να επιβλέπει» και όχι επιτοπίως να επιβλέπει ή να είναι παρών στον τόπο εκτέλεσης και χωρίς η επίβλεψη να συνιστά και δη, στο πλαίσιο της σύγχρονης εκτέλεσης οικείων δραστηριοτήτων και με τα διαθέσιμα τεχνικά και ηλεκτρονικά μέσα, αυτονόητα σύμφυτη με την έννοια της επιτόπιας παρουσίας. Ούτε η εκ μέρους του επόπτη δυνατότητα άμεσης επέμβασης και επικοινωνίας προϋποθέτει αναγκαία επιτόπια παρουσία. Άλλωστε, ρητά η διακήρυξη
όρισε
ότι
«β) Ο Υπεύθυνος Έργου και ο Επόπτης ΔΕΝ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ στους φύλακες που θα απασχοληθούν στην φύλαξη των εγκαταστάσεων» και επομένως, με σαφήνεια προέκυπτε ότι αντιθέτως με όσα η προσφεύγουσα προβάλλει, η απασχόληση του επόπτη δεν λαμβάνεται υπόψη ως εργατικό κόστος ούτε τούτο είναι δυνατόν να λάβει χώρα έμμεσα, δια υπολογισμού του ως εργατικού κόστους, αλλά ενσωμάτωση του εργατικού αυτού κόστους, στο κονδύλι διοικητικού κόστους. Αντίθετα μάλιστα, η σελ. 20 της νυν πρόσκλησης ορίζει ακριβώς ότι «Για την συνεννόηση και συνεργασία με τον υπεύθυνο

Ασφαλείας της, ο Ανάδοχος υποχρεούται να ορίσει έναν (1) Προϊστάμενο-Αρχιφύλακα, ο οποίος θα συμπεριλαμβάνεται στο απαιτούμενο προσωπικό, θα παρίσταται σε καθημερινή βάση στην ..., θα είναι υπεύθυνος για το πρόγραμμα εργασίας και θα ελέγχει τη συμπεριφορά, την απόδοση και την τήρηση του ωραρίου των φυλάκων.» και άρα, κατά τον ως άνω ειδικό όρο της νυν διαδικασίας (που καθιστά και εκ τούτου, αλυσιτελή την επίκληση προηγούμενης νομολογίας της ΑΕΠΠ επί άλλου περιεχομένου διαδικασίες) ο αρχιφύλακας αυτός είναι εκείνος που θα πρέπει να εκτελεί επιτοπίως το έργο του και προς τούτο υπολογίζεται στο απασχολούμενο εργατικό δυναμικό για τη στοιχειοθέτηση εργατικού κόστους, ενώ ο επόπτης εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι έχει ευθύνη απλώς εν γένει επίβλεψης και ετοιμότητας επέμβασης και όχι καθ' οιονδήποτε τρόπο και δη, καθημερινής και τακτικής επιτόπιας παρουσίας, η οποία θα εκτελείται ακριβώς εκ του αρχιφύλακα. Εξάλλου, ουδόλως προκύπτει ή επικαλείται η προσφεύγουσα ούτε ότι δεν υπολογίστηκε στο εργατικό και εν γένει κόστος του παρεμβαίνοντος το κόστος αρχιφύλακα ούτε ότι το διοικητικό του κόστος δεν δύναται να καλύψει το ελάχιστο εύλογο κόστος εποπτείας σύμφωνα με όσα η διακήρυξη όντως ζητά και πέραν όσων αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ούτε τα λοιπά εκ της προσφεύγουσας προβαλλόμενα κονδύλια διοικητικού κόστους, ακόμη και στα ποσά που η προσφεύγουσα επικαλείται, επιμέρους αθροίζουν ποσό που δεν καλύπτεται από το διοικητικό κόστος της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, για όλους τους ανωτέρω λόγους, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι, ο δε δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση καθ' ο μέρος απορρίπτεται η Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, καθ' ο μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την παρεμβαίνουσα, άνευ προηγούμενης κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016 και κατά τον ειδικό όρο του άρθρου 12 της Πρόσκλησης να συμπληρώσει τις κατά τη σκέψη 15 ελλείψεις της, ήτοι ως προς τη μη υποβολή της κατά τον αρ. 14 του Παραρτήματος Γ' της Πρόσκλησης Υπεύθυνης Δήλωσης του Ν. 1599/1986, υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντα οικονομικού φορέα, στην οποία θα δηλώνεται ότι θα καλύψει έως του ποσού της απαλλαγής, τις όποιες υλικές ζημιές και

σωματικές βλάβες τυχόν προκύψουν, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε κλήση της παρεμβαίνουσας προς οικεία συμπλήρωση και εκ νέου να επανέλθει, κατόπιν της συμπλήρωσης, σε κρίση περί της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας. (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση καθ'ό μέρος απορρίπτεται η Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ'αριθμό πρωτοκόλλου 4412/01-12-2021 απόφαση - ΠΡΑΚΤΙΚΟ αριθμ. 280 ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ 01-12-2021 της ..., Θέμα 19ο: Αποδοχή πρακτικών Επιτροπής διαπραγμάτευσης και ανάθεση παροχής υπηρεσιών στατικής φύλαξης των εγκαταστάσεων της ... στην ... κατόπιν ολοκλήρωσης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, καθ'ό μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, άνευ κλήσης της προς συμπλήρωσης της έλλειψης που αναφέρεται στη σκ. 22 ανωτέρω και αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε όσα στη σκ. 22 αναφέρονται.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 04 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ