

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 13.06.2018 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη-Εισηγήτρια και  
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.05.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης  
στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -  
Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 436/14-05-2018 της  
προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία  
«.....» και το διακριτικό  
τίτλο «.....», που εδρεύει στην ....., οδός  
....., αρ. 29, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθμ. 792/2018 Απόφασης της  
.....Θέμα 43ο «Αξιολόγηση  
προσφορών και ανάδειξη μειοδότη στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού  
διαγωνισμού για την φύλαξη δομών της ..... (Πρακτικό  
14ο/03-5-2018)», με την οποία εγκρίθηκαν τα από 5.3.2018 με αριθμ.1 και από  
25.4.2018 με αριθμ.2 Πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης στο πλαίσιο του  
ανοικτού, ηλεκτρονικού, τακτικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών  
φύλαξης δομών ..... με αριθμό διακήρυξης 04/2017 (και με  
αριθμ. πρωτ. 6399/27-12-2017) και συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ύψους  
197.400,00€ άνευ ΦΠΑ (244.776,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%)  
συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 40% το οποίο δύναται να  
ενεργοποιηθεί για τη χρονική επέκταση των παρεχόμενων υπηρεσιών, η οποία  
διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 29.12.2017 στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ με ΑΔΑΜ:

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

..... και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ομοίως στις 29-12-2017 με συστημικό αριθμό α/α .....

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη ....., επί της οδού ....., αρ. 1, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης, με την οποία αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ..... ως προσωρινός ανάδοχος ώστε να αναδειχθεί η ίδια, ανάδοχος της υπόψη σύμβασης, για τους λόγους που αναφέρει στη κατατεθείσα Προσφυγή της.

Με την ανωτέρω Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης καθώς και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου εν τέλει να καταστεί οριστικός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει πληρωθεί, κατατεθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 210732225958 0710 0003), ποσού 987,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ύψους 141.000,00€ άνευ ΦΠΑ, για την οποία υπέβαλε την προσφορά της η προσφεύγουσα εταιρεία ..... Σημειωτέον ότι για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΔΕφΚομ Ν43/2017, ΣτΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017). Κατά συνέπεια στην περίπτωση απόρριψης της εν λόγω προσφυγής θα πρέπει

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το πλέον του νόμιμου ποσό των 282,00€ (987-705=282), δεδομένου ότι στην περίπτωση της αποδοχής της Προσφυγής επιστρέφεται το συνολικό ποσό του παραβόλου.

2. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 197.400,00€, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000€, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτός, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αριθμ. 792/2018 Απόφαση της ....., αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 04-05-2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας ..... κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 11-05-2018, ήτοι εντός της εκ του νόμου ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθμ. 792/2018 Απόφασης της ..... Θέμα 43ο «Αξιολόγηση προσφορών και ανάδειξη μειοδότη στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την φύλαξη δομών της ..... (Πρακτικό 14ο/03-5-2018)», η οποία κατ' αποδοχήν των με αριθμ.1 και 2 Πρακτικών της Επιτροπής αξιολόγησης των υποφακέλων των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών προσφορών και Οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων αντιστοίχως, αποφάσισε ως προς την αναδειχθείσα ανάδοχο εταιρία, και ως εκ τούτου ανέδειξε τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία ..... ως προσωρινό ανάδοχο, που είχε υποβάλλει και την πλέον συμφέρουσα

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

προσφορά βάσει τιμής, με συνολική ετήσια δαπάνη για τις τρεις (3) δομές ύψους 101.826,00€ άνευ ΦΠΑ.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι ενώ έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την οικονομική προσφορά της, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, εν προκειμένω όμως έχει καταστεί δεύτερη στην κατάταξη, αφού η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....», κατακυρώνοντας σε αυτήν την υπόψη σύμβαση, παρά το γεγονός ότι η οικονομική της προσφορά υποβλήθηκε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας και δη της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να υφίσταται ζημία στα συμφέροντά της, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης συμμετέχουσας εταιρείας.

7. Επειδή, ειδικότερα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το συνολικό εργατικό κόστος που δήλωσε στην οικονομική της προσφορά η συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση «.....» έχει υπολογιστεί εσφαλμένως και αυτό διότι, όπως προκύπτει από την οικονομική προσφορά της τελευταίας, δύο φύλακες σε κάθε δομή θα απασχοληθούν με νυχτερινή απασχόληση σε τέτοιο ποσοστό, που η εργατική νομοθεσία τους περιγράφει ως «Νυχτοφύλακες» με συνέπεια να τους αντιστοιχεί ασφάλιση με ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη ύψους 27,21% και όχι 25,06%, όπως εσφαλμένως έχει υπολογίσει η προσωρινή ανάδοχος και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία, κατ' επέκταση οι ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη διαμορφώνονται στο ποσό των 2.444,57€, λαμβανομένης υπόψη και της εισφοράς των 20€ υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.), το δηλωθέν δε στην οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος και προσωρινού αναδόχου, για τον Φύλακα «1» ποσό ισχυρίζεται η προσφεύγουσα υπολείπεται ποσού 191,57€ ετησίως. Ομοίως και αναλόγως εσφαλμένως

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

υπολογίζονται οι ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη για τον Φύλακα «2», που υπολείπονται κατά 207,86€ από το δηλωθέν στην οικονομική προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου ποσό. Τα ανωτέρω διαμορφώνουν το συνολικό εργατικό κόστος και για τις τρεις δομές, που θα έπρεπε να δηλωθεί στην οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....» στο ποσό των 100.729,08€.

Ενόψει των ως άνω αναφερομένων, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, έχει υπολογισθεί εσφαλμένως από την ως άνω επιχείρηση και προσωρινή ανάδοχο, το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, που αντιστοιχεί σε τουλάχιστον 2% του ετήσιου προσφερόμενου κόστους και κατ' ακολουθίαν εσφαλμένος είναι και ο υπολογισμός των νομίμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, που γίνεται επί του συνολικού προσφερόμενου κόστους. Κατά δεύτερον, υποστηρίζει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της, ότι ο οικονομικός φορέας ..... δηλώνει στην κατατεθείσα προσφορά του, ότι ο αριθμός των εργαζομένων για κάθε ημέρα φύλαξης θα ανέρχεται στα 4 άτομα και στη συνέχεια παραθέτει πρόγραμμα εργασίας για 4 άτομα συνολικά και όχι για 4 άτομα ανά ημέρα, με συνέπεια, κατά την προσφεύγουσα, να παρέχει ανακριβή στοιχεία κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2018, όπως αυτές ισχύουν. Κατά τρίτον, βάλλει η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα ....., διότι το δηλωθέν από αυτόν ετήσιο κόστος των αναλωσίμων και λοιπών δαπανών υπολείπεται του πραγματικού, πολλώ δε μάλλον είναι υπερβολικά χαμηλό, ως δε ασυνήθιστα χαρακτηριζόμενη από τον νόμο προσφερεθείσα χαμηλή τιμή, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινήσεις, όπερ όχι μόνο δεν εγένετο αλλά αντιθέτως έγινε αποδεκτή η προσφορά χωρίς ειδικότερη αιτιολογία, παρόλο και το από την νυν προσφεύγουσα από 14-03-2018 κατατεθέν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής υπόμνημα της, όπου θίγει και το εν λόγω ζήτημα. Επιπροσθέτως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της ότι το δηλωθέν στην προσφορά του οικονομικού φορέα ..... εργολαβικό κέρδος δεν είναι κατά την έννοια του νόμου εύλογο, με συνέπεια να διακυβεύεται και η άρτια

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

εκτέλεση της υπόψη σύμβασης, αφού εν τέλει η οικονομική προσφορά του δεν καλύπτει τις νόμιμες δαπάνες του προκηρυχθέντος έργου και είναι ζημιογόνος κατά παράβαση του οικείου νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της ως άνω συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης υποβλήθηκε κατά παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας, σε κάθε δε περίπτωση συνιστά ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική προσφορά, το ύψος της οποίας η αναθέτουσα αρχή όφειλε να διευκρινίσει, ζητώντας από τη διαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση την παροχή σχετικών εξηγήσεων.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της, με το υπ' αριθμ. 3154/21-05-2018 έγγραφο της, υποστηρίζει ότι, ως είναι γνωστό, οι διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών φύλαξης (όπως και καθαριότητας) έχουν ως όρια, το ανώτατο, το οποίο είναι ο προϋπολογισμός της διακήρυξης, πέραν του οποίου κάθε προσφορά απορρίπτεται και το κατώτατο όριο, πέραν του οποίου νοείται ότι δεν καλύπτονται από την προσφορά οι απαιτήσεις της κοινωνικοασφαλιστικής, της εργατικής και του περί δημοσίου λογιστικού νομοθεσίας και, επομένως, απορρίπτεται. Ως προς το κεφάλαιο που η προσφυγή στρέφεται κατά της με αριθ. 792/2018 απόφασης της ..... λόγω «Λανθασμένου ποσοστού Εργοδοτικών Εισφορών λόγω νυχτερινής απασχόλησης», διατυπώνει η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της ότι η υπαγωγή των εργαζομένων σε διαφορετικό καθεστώς ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη, δεν προκύπτει από την ισχύουσα Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπόκεινται οι εταιρίες φύλαξης. Αντιθέτως, και οι «νυχτοφύλακες» θεωρούνται φύλακες και σε όσες περιπτώσεις η εργασία τους παρέχεται βραδινές ώρες και συνεπώς πρόκειται για νυχτερινή εργασία, αυτή αμείβεται με τις νόμιμες προσαυξήσεις της νυχτερινής εργασίας (Απόφαση ΕφΛαρ120/2016). Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί αόριστης και ανακριβούς αναφοράς ως προς τον αριθμό των εργαζομένων για κάθε ημέρα φύλαξης, αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, ότι πράγματι στην προσφορά του οικονομικού φορέα «.....»

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

αποτυπώνεται η ένδειξη των τεσσάρων ατόμων στα πεδία που ζητούν τους εργαζόμενους ανά ημέρα φύλαξης. Ωστόσο, στο αμέσως επόμενο πεδίο «Ώρες εργασίας έκαστου εργαζόμενου για κάθε ημέρα φύλαξης», ο υποψήφιος παραθέτει αναλυτικά το πρόγραμμα εργασίας των εργαζομένων ανά ημέρες και αντίστοιχες ώρες φύλαξης για κάθε δομή. Κατά την παράθεση αυτή προκύπτει ότι ο αριθμός των 4 φυλάκων αφορά τα φυσικά πρόσωπα που προορίζονται να εργαστούν σε εβδομαδιαία και κατ' επέκταση σε ετήσια βάση, με συνέπεια να κρίνει η αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος προδήλως αναφέρεται εκ παραδρομής σε «4 άτομα/ημέρα», γεγονός που προκύπτει και από την ανάλυση του εργοδοτικού κόστους, όπου παρατίθεται πλήρως και τεκμηριώνεται το σχετικό πρόγραμμα φύλαξης, εξαιτίας τούτου δε, δεν κρίθηκε σκόπιμο να ζητηθεί παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το θέμα. Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας αναφορικά με το ετήσιο κόστος των αναλωσίμων και λοιπών δαπανών που υπολείπεται του πραγματικού κόστους για τις δαπάνες αυτές, διατυπώνει η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της ότι η αρμόδια επιτροπή δεν υπεισήλθε σε αξιολόγηση των αναλωσίμων και λοιπών δαπανών, καθώς στη Διακήρυξη αναγράφεται ρητά ότι δεν υπόκεινται σε αξιολόγηση. Τα ως άνω αναφερθέντα ισχύουν *mutatis mutandis* και για τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας για το εργολαβικό κέρδος, εν κατακλείδι δε, υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι η προσφορά του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου βρίσκεται σε απόλυτη συμφωνία με την ισχύουσα εργατική νομοθεσία και τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

9. Επειδή, παρεμβαίνει η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «.....», η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού όπως προκύπτει η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 14-05-2018, μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, οπότε και έλαβε γνώση, οπότεν και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η Παρέμβαση κατατέθηκε στις 24-05-2018. Επιπροσθέτως, καίτοι δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο

## Αριθμός απόφασης: 516/2018

362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 για την άσκηση της υπόψη Παρέμβασης, από την επισκόπηση του περιεχομένου του εγγράφου, προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (ΔΕφΚομ Ν39/2017, ΑΕΠΠ 47/2018, 97/2017, 404/2018).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα καταθέτει το από 12-06-2018 Υπόμνημα, το οποίο και αναρτά στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, κατά της ως άνω Παρέμβασης της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....», το οποίο εντούτοις σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 7, 8, 9 και 13 του Π.Δ. 39/2017 υποβάλλεται απαραδέκτως και παρέλκει συνεπώς η κατ' ουσίαν εξέταση του, αφού η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημα της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' Ν.4412/2016).

11. Επειδή, με την υπ' αριθ. Α 236, 237/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

12. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: *«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 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».*



## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

13. Επειδή, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της Διακήρυξης με τίτλο «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ- ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ»: «Ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού ανέρχεται σε 141.000,00 Ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης.[...] Οι προσφορές -επί ποινή απορρίψεως- δεν μπορούν να υπερβαίνουν τον ανωτέρω προϋπολογισμό των 141.000,00 € άνευ ΦΠΑ. ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ 1. Με την προσφορά, η τιμή για την δαπάνη υπηρεσιών φύλαξης κτιρίων της Περιφέρειας Θεσσαλίας, δίνεται για το σύνολο των ετήσιων υπηρεσιών σε ΕΥΡΩ, και αναγράφεται στο «Τεύχος Ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς» του Παραρτήματος Δ'. 2. Η ανώτατη τιμή καθορίζεται από τον αρχικό προϋπολογισμό άνευ ΦΠΑ (141.000,00€) χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης. Για την ανάλυση των τιμών της Προσφοράς τους οι υποψήφιοι προμηθευτές είναι υποχρεωμένοι να συμπληρώσουν τους πίνακες του Τεύχους Οικονομικής Προσφοράς, που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ' της παρούσας. 3. Η προαίρεση ανέρχεται σε 40% του αρχικού προϋπολογισμού. Το επιπλέον αυτό ποσό είναι δεσμευμένο και θα δεσμευτεί επίσης αναλογικά επί του ποσού της σύμβασης. Συνίσταται δε, στην κάλυψη των εκτάκτων αναγκών φύλαξης στο πλαίσιο αναπλήρωσης του τακτικού προσωπικού, όσο και στο μονομερές δικαίωμα (option) της Αναθέτουσας Αρχής να επεκτείνει χρονικά τη σύμβαση με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις, εάν αυτό κριθεί σκόπιμο. 4. Για την ανάλυση & τεκμηρίωση των τιμών της Προσφοράς τους οι υποψήφιοι είναι υποχρεωμένοι να συμπληρώσουν το Τεύχος Οικονομικής Προσφοράς, που επισυνάπτεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ' της παρούσας. Δίνεται η δυνατότητα στους υποψηφίους πέραν της συμπλήρωσης των απαραίτητων πεδίων, να προβούν σε μεγαλύτερη ανάλυση στο τέλος του τεύχους. 5. Προσφορά που περιέχει τιμή σε συνάλλαγμα ή με ρήτρα συναλλάγματος απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 6. Προσφορά που θέτει όρο αναπροσαρμογής, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 7. Γλώσσα σύνταξης των προσφορών είναι η Ελληνική. 8. Εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ύστερα από γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας/Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και των

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης. 9. Η παρούσα υπόκειται στο πλαίσιο που περιγράφεται στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» όπως ισχύει: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. **Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.** Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. 2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/ και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας. β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης. γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α' 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς.» Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους, περιλαμβάνονται τα στοιχεία α' έως στ' της πρώτης παραγράφου καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού

## Αριθμός απόφασης: 516/2018

κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση ακυρώνεται και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής. Η Αναθέτουσα Αρχή, ως εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών φύλαξης ορίζει ότι αποτελεί τουλάχιστον το 2% (δύο τοις εκατό) του ύψους της προσφοράς, και ο υποψήφιος ανάδοχος –επί ποινή απορρίψεως- δεν μπορεί να συνυπολογίσει ποσοστό μικρότερο αυτού. Υπολογισμός: Το ανωτέρω % ποσοστό υπολογίζεται (& ελέγχεται) διαιρώντας το διοικητικό κόστος προς το συνολικό προσφερόμενο τίμημα. Αντίστοιχα, ελέγχεται και το % ποσοστό για τις νόμιμες υπέρ δημοσίου κρατήσεις. **Η υπέρβαση των ανωτέρω ποσοστών δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού.** Στο «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» (Παράρτημα Δ') που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας, οι υποψήφιοι θα αποτυπώσουν αναλυτικά τις σχετικές τιμές και αναλύσεις, όπως αυτές αναφέρονται ανωτέρω. 10. Σύμφωνα με την παρούσα, ο Ανάδοχος υποχρεούται να εγκαταστήσει με δικά του έξοδα κλειστό σύστημα παρακολούθησης (κάμερες, οθόνες, καταγραφείς κλπ) σύγχρονης τεχνολογίας και υψηλής εμβέλειας, για το διάστημα που θα ισχύει η σύμβαση, το οποίο -επιπλέον- θα παρέχει τη δυνατότητα της εξ αποστάσεως μετάδοσης της εικόνας σε εξουσιοδοτημένους χειριστές και θα καλύπτει πλήρως τους χώρους περιμετρικά του κτιρίου. Δεδομένου ότι η αξιολόγηση του ύψους της οικονομικής προσφοράς ελέγχει αποκλειστικά την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους (νόμιμες αποδοχές εργαζομένων και ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη & εργαζομένων), την κάλυψη του (οριζόμενου σε τουλάχιστον 2%) ποσοστού του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, καθώς και την κάλυψη των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, η δαπάνη του συστήματος παρακολούθησης δεν υπόκειται σε αξιολόγηση και ασφαλώς δεν αφορά το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος. Ως εκ τούτου, η δαπάνη παρακολούθησης μπορεί να ενσωματωθεί (χωρίς ειδικές διατυπώσεις) στις λοιπές κατηγορίες του επιμερισμού της οικονομικής προσφοράς, όπου παρέχεται στον υποψήφιο το κατάλληλο εύρος που απαιτείται για την υλοποίηση της σύμβασης. 11. Στην Οικονομική Προσφορά θα αποτυπωθεί επιπρόσθετα το κόστος οκτάωρης φύλαξης με το οποίο θα τιμολογήσει ο ανάδοχος για τις όποιες ημέρες χρειαστεί

## Αριθμός απόφασης: 516/2018

εντός του συμβατικού χρόνου επιπρόσθετη φύλαξη για την αναπλήρωση του τακτικού προσωπικού. Το κόστος αυτό δεν μπορεί να είναι αυθαίρετο, αλλά θα πρέπει να είναι σε συμφωνία με την ανάλυση της οικείας προσφοράς. 12. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα, τη σύνθεση της προσφοράς βάσει των παρασχεθέντων δικαιολογητικών. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση μόνο μετά από διαβούλευση, και εφόσον ο προσφέρων δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία τάσσει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση χορηγήθηκε σε νόμιμα πλαίσια. ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ: Ο παρών Ηλεκτρονικός Ανοικτός Δημόσιος Διαγωνισμός γίνεται με κριτήριο τη συνολικά ΧΑΜΗΛΟΤΕΡΗ ΤΙΜΗ, οπότε ο προσφέρων αυτήν κρίνεται προσωρινός ανάδοχος (ή μειοδότης). Η ΧΑΜΗΛΟΤΕΡΗ ΤΙΜΗ ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΕΤΗΣΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΙΣ ΤΡΕΙΣ (3) ΔΟΜΕΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ. **Η χαμηλότερη τιμή θα πρέπει να καλύπτει τα προβλεπόμενα σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010 που παρατίθενται ανωτέρω.** Εξυπακούεται δε, ότι ο υποψήφιος θα πρέπει να συμμορφώνεται με τις κείμενες υποχρεώσεις.» Ήτοι, σύμφωνα με τους όρους της οικείας πρόσκλησης απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι επί ποινή αποκλεισμού να τηρούν κατά την υποβολή των οικονομικών τους προσφορών τα οριζόμενα στην ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία.

14. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η υπόψη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 840/2008).

15. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί λανθασμένου ποσοστού Εργοδοτικών Εισφορών λόγω νυχτερινής απασχόλησης, επισημαίνεται ότι στην κατατεθείσα προσφορά του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου και νυν παρεμβαίνοντα, υπολαμβάνεται κατ' αρχήν ως δεδομένο ότι έχει υπολογιστεί ορθά το ελάχιστο νόμιμο ωρομίσθιο, επί τη βάση του οποίου υπολογίζονται οι μικτές αποδοχές των εργαζομένων (καθαρός μισθός + εισφορά εργαζομένου υπέρ ΙΚΑ) και εσφαλμένως, σύμφωνα με τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, έχουν υπολογισθεί οι ασφαλιστικές κρατήσεις εργοδότη, οι οποίες είναι σε ποσοστό 27,21% και όχι 25,06% και αυτό διότι οι δύο απασχολούμενοι φύλακες θα πρέπει να ενταχθούν στην κατηγορία των Βαρέων Ενσήμων με την ειδικότητα «ΝΥΧΤΟΦΥΛΑΚΑΣ». Σύμφωνα όμως με όλες τις Κλαδικές Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας των Ιδιωτικών Επιχειρήσεων Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας - Security που έχουν υπογραφεί μέχρι τώρα, οι ειδικότητες που έχουν όσοι εργάζονται σε αυτές, ήτοι στις εταιρείες φύλαξης, είναι, όπως αναφέρεται στην τελευταία υπογραφείσα Κλαδική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας οι εξής: 1.1 Προσωπικό Ασφαλείας (Φύλακες - Αρχιφύλακες - Επόπτες) Στην έννοια του προσωπικού ασφαλείας συμπεριλαμβάνονται και οι εργαζόμενοι χαρακτηρισμένοι ως υπάλληλοι υποδοχής (Reception), οι οποίοι ασκούν καθήκοντα πληροφόρησης και καθοδήγησης πελατών, εφόσον απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας. 1.2 Συνοδοί Χρηματαποστολών 1.3 Οδηγοί Χρηματαποστολών 1.4 Καταμετρητές χρημάτων 1.5 Προσωπικό Ασφαλείας, Εποχούμενων Περιπολιών Φυλάξεων 1.6 Προσωπικό ασφαλείας - Ελεγκτές Ασφαλείας Αερομεταφορών, Λιμανιών και

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

Μέσων Μαζικής Μεταφοράς (SCREENERS) 1.7 Εφοδιαστές και Τεχνικοί Α.Τ.Μ. 1.8 Διοικητικό και Υπαλληλικό Προσωπικό 1.9 Τεχνικοί Εγκαταστάσεων και Συντήρησης Συστημάτων Ασφαλείας και Ηλεκτρονικών Υπολογιστών 1.10 Καθαρίστριες 1.11 Γενικώς όλοι οι Υπάλληλοι που φέρουν άδεια εργασίας ως προσωπικό ασφαλείας βάσει του Ν. 2518/97, ή εκτελούν χρέη προσωπικού ασφαλείας. Ενόψει των ανωτέρων, προκύπτει εν προκειμένω ότι η ειδικότητα «Νυχτοφύλακας» δεν αφορά τους εργαζόμενους στις Ιδιωτικές Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας (Security), αλλά οι εργαζόμενοι οι οποίοι εκτελούν καθήκοντα Στατικού Φύλακα και εργάζονται σε αυτόν τον κλάδο έχουν την ειδικότητα Προσωπικό Ασφαλείας (Φύλακες - Αρχιφύλακες - Επόπτες) και σε κάθε περίπτωση όταν η εργασία τους παρέχεται βραδινές ώρες, δίδεται η νόμιμη προσαύξηση της νυχτερινής εργασίας.

16. Επειδή, σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης και όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, η προσφορά της εταιρείας «.....» καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για τις ζητούμενες υπηρεσίες και κατά συνέπεια ορθώς έχει υπολογισθεί και το διοικητικό κόστος καθώς και οι κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων, υπολογισμοί που γίνονται επί του συνολικού προσφερόμενου κόστους/ τιμής. Σε ό,τι αφορά το ποσοστό διοικητικού κόστους, η προσφορά του νυν παρεμβαίνοντα είναι σε συμμόρφωση με τα ορισθέντα στη διακήρυξη, σύμφωνα με την οποία, ως εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών φύλαξης αποτελεί τουλάχιστον το 2% του ύψους της προσφοράς, και ο υποψήφιος ανάδοχος, επί ποινή απορρίψεως, δεν μπορεί να συνυπολογίσει ποσοστό μικρότερο από αυτό. Ως εκ τούτου, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....» παραβιάζει την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία διότι στηρίζεται σε εσφαλμένους υπολογισμούς ως προς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών και του ελάχιστου εργατικού κόστους των εργαζομένων/ δύο φυλάκων που απαιτούνται για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

17. Επειδή, σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί αόριστης και ανακριβούς αναφοράς στην προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» ως προς τον αριθμό των εργαζομένων για κάθε ημέρα φύλαξης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα όσα αναφέρει σχετικά η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, και να απορριφθεί κατ' ακολουθίαν ο δεύτερος λόγος προσφυγής ως αβάσιμος, αφού πρόκειται για de minimis ατέλεια του προσφέροντος. Επέκεινα, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις Απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι παρόλο που αποτυπώνεται η ένδειξη των τεσσάρων ατόμων στα πεδία που ζητούν τους εργαζόμενους ανά ημέρα φύλαξης στην οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», επειδή στο αμέσως επόμενο πεδίο «Ώρες εργασίας έκαστου εργαζόμενου για κάθε ημέρα φύλαξης», ο υποψήφιος παραθέτει αναλυτικά το πρόγραμμα εργασίας των εργαζομένων ανά ημέρες και αντίστοιχες ώρες φύλαξης για κάθε δομή, προκύπτει εναργώς ότι ο αριθμός των 4 φυλάκων αφορά τα φυσικά πρόσωπα που προορίζονται να εργαστούν σε εβδομαδιαία και κατ' επέκταση σε ετήσια βάση, και δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι ο υποψήφιος ανάδοχος προδήλως αναφέρεται εκ παραδρομής σε «4 άτομα/ημέρα», γεγονός που επιρρωνύεται και από την ανάλυση του εργοδοτικού κόστους από τον εν λόγω προσφέροντα και νυν παρεμβαίνοντα, όπου παρατίθεται πλήρως και τεκμηριώνεται το σχετικό πρόγραμμα φύλαξης, εξαιτίας τούτου εν τέλει, δεν κρίθηκε σκόπιμο να ζητηθεί και η παροχή διευκρινίσεων.

18. Επειδή, τόσο η Διακήρυξη όσο πρώτιστα η εργατική νομοθεσία, απαιτούν για την υποβολή οικονομικής προσφοράς και τον υπολογισμό εύλογου κόστους αναλωσίμων των συμμετεχουσών εταιρειών, δεν προσδιορίζεται όμως το ύψος του ετήσιου κόστους αναλωσίμων ώστε να χαρακτηριστεί αυτό ως εύλογο. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τον πίνακα της οικονομικής της προσφοράς για τον εν λόγω διαγωνισμό, συμπεριλαμβάνοντας, όπως απαιτείτο τόσο από τη διακήρυξη όσο και από την



## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

εργατική νομοθεσία, κόστος αναλωσίμων υλικών. Το ποσό που αποτελεί τη δαπάνη της για τη λήψη αναλωσίμων υλικών ανέρχεται στα 5,00 € ετησίως για κάθε δομή, ποσό το οποίο, κατά τη προσφεύγουσα είναι καταφανώς μικρότερο του πραγματικού και ως υπερβολικά χαμηλό, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι όφειλε η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινήσεις.

19. Επειδή, κατά το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, στο πλαίσιο των διατάξεων του οποίου, όπως ισχύουν, υπόκειται η επίμαχη διακήρυξη, ορίζεται: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ... η οποία αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης 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. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι στις διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης ζητείται από τους προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 6, η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω,

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, ο υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (ΕΛΣυν Τμ. VI 2092/2011). Συνακολούθως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις- ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (πρβλ. ΣΤΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ. 344/2012, ΕΛΣυν VI Τμ. 150/2014), το δε κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζομένου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο ποσοστό αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφΘεσσαλ 339/2013). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. 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 (ΕΛΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014).

20. Επειδή, εν προκειμένω στους σχετικούς όρους της διακήρυξης ορίζεται ειδικότερα ότι ο Ανάδοχος υποχρεούται να εγκαταστήσει με δικά του έξοδα κλειστό σύστημα παρακολούθησης (κάμερες, οθόνες, καταγραφείς κλπ) σύγχρονης τεχνολογίας και υψηλής εμπέλειας, για το διάστημα που θα ισχύει η σύμβαση, το οποίο -επιπλέον- θα παρέχει τη δυνατότητα της εξ αποστάσεως

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

μετάδοσης της εικόνας σε εξουσιοδοτημένους χειριστές και θα καλύπτει πλήρως τους χώρους περιμετρικά του κτιρίου, επιτάσσει δε ότι η αξιολόγηση του ύψους της οικονομικής προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή ελέγχει αποκλειστικά την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους (νόμιμες αποδοχές εργαζομένων και ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη & εργαζομένων), την κάλυψη του (οριζόμενου σε τουλάχιστον 2%) ποσοστού του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, καθώς και την κάλυψη των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, η δε δαπάνη του συστήματος παρακολούθησης δεν υπόκειται σε αξιολόγηση και δεν αφορά το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος. Ως εκ τούτου, η δαπάνη παρακολούθησης μπορεί να ενσωματωθεί (χωρίς ειδικές διατυπώσεις) στις λοιπές κατηγορίες του επιμερισμού της οικονομικής προσφοράς, όπου παρέχεται στον υποψήφιο το κατάλληλο εύρος που απαιτείται για την υλοποίηση της σύμβασης. Σε συμμόρφωση με αυτούς τους όρους η ατομική επιχείρηση και νυν παρεμβαίνουσα με την επωνυμία «.....», δήλωσε στην κατατεθείσα οικονομική της προσφορά στο πεδίο «Κόστος των όποιων αναλωσίμων και λοιπών δαπανών» το ποσό των 5,00€ ανά δομή ετησίως και όπως αναφέρει και στη Παρέμβαση της, η υποχρέωση του αναδόχου εγκατάστασης συστήματος παρακολούθησης δεν υπόκειται σε αξιολόγηση, συνεπώς δεν παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και των όρων αυτής, πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω έχει ήδη στην κατοχή της όλο τον απαιτούμενο εξοπλισμό παρακολούθησης και δεν απαιτείται να προβεί σε εκ νέου αγορά εξοπλισμού προκειμένου να καλύψει την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης.

21. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης πρέπει να είναι σαφές και οι όροι αυτής ακριβείς και χωρίς αμφισημίες και δη ως προς τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές του αντικειμένου αυτής, έτσι ώστε να μην υπολείπονται αμφιβολίες στον ευλόγως ενημερωμένο συμμετέχοντα υποψήφιο ως προς τα αξιούμενα από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να συμμορφώνεται πλήρως με την υποβολή της προσφοράς του. Κατ' ακολουθίαν και ενόψει της ανάγκης διασφάλισης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων,

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

επιβάλλεται η αναθέτουσα αρχή να περιγράψει με τρόπο απολύτως σαφή και ακριβή στη διακήρυξη και στα λοιπά συμβατικά τεύχη που τη συνοδεύουν, τους όρους και τις πραγματικές συνθήκες, υπό τις οποίες θα κληθούν να υποβάλλουν προσφορά οι διαγωνιζόμενοι (ΔΕΚ C-31/87, Beentjes, C-87/94 Επιτροπή κατά Βελγίου, C-19/00 SIAC Construction, C-448/01, EVN AG, Wienstrom GmbH), δεσμευόμενη να αξιολογήσει τις προσφορές των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις που έχει ορίσει και χωρίς να μπορεί εκ των υστέρων, να προβεί σε οποιαδήποτε συμπλήρωση ή τροποποίηση του περιεχομένου τους. Στην προκείμενη υπόθεση, η αναθέτουσα αρχή ορίζει με την υπόψη διακήρυξη το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών σε τουλάχιστον 2% καθώς επίσης και την εγκατάσταση με έξοδα του αναδόχου κλειστού συστήματος παρακολούθησης (κάμερες, οθόνες, καταγραφείς κλπ) σύγχρονης τεχνολογίας και υψηλής εμβέλειας, για το διάστημα που θα ισχύει η σύμβαση, το οποίο -επιπλέον- θα παρέχει τη δυνατότητα της εξ αποστάσεως μετάδοσης της εικόνας σε εξουσιοδοτημένους χειριστές και θα καλύπτει πλήρως τους χώρους περιμετρικά του κτιρίου, η οποία δαπάνη του συστήματος αυτού δεν υπόκειται σε αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή και δεν αφορά το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος. Εντούτοις, το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει και όπως ορίζεται σαφώς στην επίμαχη διακήρυξη. Ενόψει τούτων, εκτός των ρητώς αναφερθέντων όρων για το ελάχιστο ποσοστό διοικητικού κόστους και την υποχρέωση του αναδόχου για εγκατάσταση συστήματος παρακολούθησης με δική του δαπάνη, η οποία και δεν αξιολογείται από την αναθέτουσα αρχή στην οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος, το ποσοστό αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους θα πρέπει να είναι εύλογο και να αξιολογείται από την αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή των οικείου νομοθετικού πλαισίου δημοσίων συμβάσεων και των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει.

22. Επειδή, το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, προβλέπει όταν μια οικονομική προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως προς τα έργα, αγαθά ή

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

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 προτείνει στην προσφορά του. Οι δε παρ. 2-3 της παραπάνω διάταξης αναφέρουν ότι «2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β)....., γ)....., 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 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.». Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την εξουσία όπως απορρίψει άνευ ετέρου ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, ανεξαρτήτως δε του ποσοστού της έκπτωσης, αλλά υποχρεούται να καλέσει τον προσφέροντα να αιτιολογήσει σχετικώς (ΕΛΣυν Τμ. VI Πράξεις 240, 257/2007). Από τα ως άνω αναφερόμενα, προκύπτει ότι οι περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εξηγήσεις δύνανται να περιλαμβάνουν κάθε στοιχείο που τις καταδεικνύει ως νόμιμες και ως μη ούσες προϊόν στρέβλωσης του ανταγωνισμού ή παράβασης άλλου δικαϊκού κανόνα, μεταξύ των οποίων και αυτές που σχετίζονται με τις κατά το άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 «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 εργατικού δικαίου». Η δε ανωτέρω αναφορά στο δέον και κατάλληλο

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

περιεχόμενο των εξηγήσεων είναι ενδεικτική («ιδίως»), όπερ σημαίνει ότι και ο προσφέρων δύναται να επικαλεστεί κάθε άλλη βάση που κρίνει σκόπιμη για τη δικαιολόγηση της προσφοράς του (ΣΤΕ ΕΑ 295/2011, 1260, 841/2010, 127/2009, 1208/2008), αλλά και η αναθέτουσα να ζητήσει επιπλέον, καθ' υλοποίηση της προβλεπόμενης κατά το άρθρο 88 παρ. 3 διάταξης, κάθε άλλο στοιχείο για την απόδειξη του σχετικού ζητήματος. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από τις ως άνω διατάξεις και σε κάθε περίπτωση, η οικεία απόφαση περί αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου εμπεριέχει και το σκέλος περί της αποδοχής ή απόρριψης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, όπερ σημαίνει και αποδοχής ή απόρριψης του προσφερθέντος ασυνήθιστα χαμηλού κόστους αναλωσίμων ή εργολαβικού κέρδους, τα οποία άλλωστε οι σχετικές διατάξεις ορίζουν ότι πρέπει να είναι εύλογα, προς αποφυγή στρέβλωσης του ανταγωνισμού ή ακόμη και κινδύνου μη άρτιας εκτέλεσης του έργου. Η ως άνω υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής συνεπάγεται κατόπιν των υποχρεωτικών εξηγήσεων του προσφέροντος, ειδικά αιτιολογημένη απόφαση. Εξάλλου, ο δικαιολογημένος χαρακτήρας μιας ιδιαίτερα χαμηλής προσφοράς θα αποβεί προς όφελος της αναθέτουσας αρχής, με την ανάληψη της οικείας σύμβασης σε χαμηλό τίμημα.

23. Επειδή, σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης και σε εφαρμογή των οικείων διατάξεων, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει εξηγήσεις από τον προσφέροντα πριν τον ανακηρύξει προσωρινό ανάδοχο για την υπερβολικά και με αντικειμενικά δεδομένα ασυνήθιστα χαμηλή προσφερθείσα τιμή εξαιτίας και αναφορικά με το κόστος αναλωσίμων καθώς και εργολαβικού κόστους και εσφαλμένως κατά συνέπεια δεν προέβη στην αίτηση διευκρινήσεων από τον συμμετέχοντα, πριν και κυρίως επειδή τον ανακηρύξει προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης. Κατάκολουθιαν, ο τρίτος και τέταρτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως νόμω και ουσία βάσιμοι.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως προς τον τρίτο και τέταρτο λόγο

## **Αριθμός απόφασης: 516/2018**

προσφυγής και να απορριφθεί ως προς τον πρώτο και το δεύτερο λόγο προσφυγής και η Παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 210732225958 0710 0003), ποσού 987,00 €, πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και άρθρο 5 παρ.5 του Π.Δ. 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμ. 792/2018 Απόφαση της ..... Θέμα 43ο «Αξιολόγηση προσφορών και ανάδειξη μειοδότη στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την φύλαξη δομών της ..... (Πρακτικό 14ο/03-5-2018)», στο πλαίσιο του ανοικτού, ηλεκτρονικού, τακτικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης δομών ..... με αριθμό διακήρυξης 04/2017 και συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ύψους 197.400,00€ άνευ ΦΠΑ (244.776,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 40%, κατά το μέρος που αναδεικνύει προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης την ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «.....».

Απορρίπτει τη Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού εννιακοσίων ογδόντα επτά ευρώ (987,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στις 3 Ιουλίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Αριθμός απόφασης: 516/2018**

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Γεωργία Παν. Ντεμερούκα**