

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια και Βικτώρια Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 238/14.02.2022, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στ.. ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής παρεμβαίνων) όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1647/08.12.2021 (ΑΔΑ: ...), απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., η οποία ενσωματώθηκε στην υπ' αριθμ. 135/01.02.2022 (ΑΔΑ:...), απόφασή της, με την οποία απορρίπτεται ως απαράδεκτη η οικονομική προσφορά του. 2. Να ακυρωθούν οι υπ' αρ. 135/01.02.2022 (ΑΔΑ:...), αλλά και 94/25.01.2022 (ΑΔΑ: ...), 20/20.01.2022 (ΑΔΑ: ... σε ορθή επανάληψη), αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., οι οποίες ενσωματώθηκαν στην υπ' αριθμ. 135/01.02.2022 απόφαση και με τις οποίες γίνεται δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας “...”, ανακηρύσσεται αυτή προσωρινός Ανάδοχος της σύμβασης και κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού σε αυτή ως οριστικού Αναδόχου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.010,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της 11.02.2022 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την Ανάδειξη Αναδόχου παροχής υπηρεσιών Φύλαξης των κτιρίων της Περιφέρειας ... στην ΠΕ ... για 24 μήνες, εκτιμώμενης αξίας 201.612,90 €, πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 27.11.2021 (αρ. 1.5 της διακήρυξης) η οποία ωστόσο με το από 23.12.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κοινοποιηθέν δια της επικοινωνίας του διαγωνισμού παρατάθηκε έως τις 29.11.2021.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 11.02.2022 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 04.02.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και β) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του αλλά και ως προς το μέρος αυτής με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά του έτερου και μοναδικού συνυποψηφίου, ανεξαρτήτως συνδρομής ίσου μέτρου κρίσης και τούτο διότι και ο αποκλεισθείς προσφέρων δικαιούται να προβάλει οποιονδήποτε ισχυρισμό κατά της απόφασης περί αποδοχής άλλου προσφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του (C 771/19 σκ 41).

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 15.02.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 01.03.2022 κατέθεσε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού το αποκαλούμενο εκ μέρους του Υπόμνημα, πλην όμως αυτό κατ' ορθή ερμηνεία αφορά σε παρέμβαση, κατατεθείσα ωστόσο εκπροθέσμως ήτοι μετά την παρέλευση 10ημερου από την κοινοποίηση της προσφυγής (αρ. 363 παρ. 3 ν.4412/2016). Αν ήθελε γίνει δεκτό ότι αφορά πράγματι σε υπόμνημα, και πάλι κρίνεται

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

απορριπτό ως απαράδεκτο και τούτο διότι κατά το άρθρο 365 ν. 4412/2016, δικαίωμα κατάθεσης Υπομνήματος έχουν τα μέρη, όπου ο ως άνω οικονομικός φορέας λόγω παρέλευσης της προθεσμίας κατάθεσης της παρέμβασης του, δεν αποτελεί μέρος της ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασίας (αρ. 365 παρ. 1 ν.4412/2016).

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ στις 28.02.2022 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους επί των οποίων νομίμως και επροθέσμως ο προσφεύγων κατέθεσε στις 08.03.2022 το οικείο υπόμνημα του, η δε 5^η και 6^η ήταν ημέρα Σάββατο και Κυριακή, αντίστοιχα, ενώ η 7^η Καθαρά Δευτέρα, αργία.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτως φέρεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της Αρχής η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 300/2022 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου.

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι όλως εσφαλμένως αποκλείσθηκε η προσφορά του και έγινε δεκτή η προσφορά του αναδόχου. Εν προκειμένω, αναφερόμενος στην προσβαλλόμενη, και στην απόρριψη της προσφοράς του, παραθέτει τα άρθρα της διακήρυξης και συγκεκριμένα του αρ. 2.4.4 περί σύνταξης οικονομικής προσφοράς, του Μέρους Β αυτής και ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του λόγω μη συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου εισοδήματος, παραθέτει δε και αποφάσεις της ΑΕΠΠ και νομολογία επ' αυτού, ως και ανάλυση επί της παρακράτησης.

Στη συνέχεια προβάλλει ισχυρισμούς επί της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του αναδόχου περί: α) παράβασης του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, εκτός των άλλων, να διαθέτουν “τεχνικό τμήμα με τουλάχιστον έναν τεχνολόγο ηλεκτρονικό στο προσωπικό του με πλήρη απασχόληση και με άδεια εργασίας προσωπικού ασφαλείας κατηγορίας Β’ σε

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

ισχύ.” Επισημαίνει ότι οι ανωτέρω προϋποθέσεις απαιτείται να συντρέχουν σύμφωνα με τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Στη συνέχεια παραθέτει, το άρ.2.4.3 “Περιεχόμενο φακέλου “Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά” εξειδικεύονται τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για τη συμμετοχή. Μεταξύ άλλων στον όρο 2.4.3.2. στη σελίδα 36 της Διακήρυξης, αναφέρονται τα τεχνικά στοιχεία που θα πρέπει να περιλαμβάνει η προσφορά και επί ποινή αποκλεισμού ορίζεται ότι πρέπει να προσκομισθεί υπό (6) Κατάλογος σχετικά με τον τεχνικό εξοπλισμό και τα περιπολικά αυτοκίνητα που θα διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης και υπό (7) Πίνακας προσωπικού Ε4, από τον οποίο να προκύπτει ότι απασχολούνται τουλάχιστον 15 φύλακες πλήρους ή μερικής απασχόλησης και ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας “...”, υποβάλλοντας την από 29.11.2021 Τεχνική Προσφορά του επισυνάπτει το Εντυπο Ε4 -“ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ”, στον οποίο δηλώνει ως προσωπικό 112 άτομα πλην όμως ουδείς έχει είτε την ειδικότητα είτε ασκεί τα καθήκοντα του ηλεκτρονικού. Ο μόνος υπάλληλος που κατέχει άδεια τύπου Β είναι ο 52ος υπάλληλος ... ο οποίος ρητώς δηλώνεται ότι είναι “ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΣΕ ΚΤΙΡΙΑ / ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΣ ΑΟΡΙΣΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ, ΠΛΗΡΗΣ”. Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι η προσφορά του είναι ελλιπής διότι δεν διαθέτει τεχνικό τμήμα με τουλάχιστον έναν (1) Τεχνικό – Ηλεκτρονικό στο προσωπικό του αλλά μόνο ηλεκτρολόγο.

Β) Αδυναμίας εκτέλεσης έργου λόγω μη πρόβλεψης του ελάχιστου απαιτούμενου προσωπικού «Στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (σελίδα 62) ορίζεται ότι για το πρώτο κτίριο απαιτείται φύλαξη από ένα άτομο σε δυο ημερήσιες βάρδιες καθ’ όλη την διάρκεια της εβδομάδας για το δεύτερο κτίριο για το τέταρτο το πέμπτο και το έκτο κτίριο απαιτείται ένα άτομο με πρωινή βάρδια μόνο τις καθημερινές. Τέλος για το τρίτο κτίριο καθ’ όλη την διάρκεια της εβδομάδας ζητούνται τρεις (3) νυχτερινές εξωτερικές μηχανοκίνητες περιπολίες με όχημα της εταιρείας με ένα άτομο τουλάχιστον. Λόγω των άνω απαιτήσεων της Διακήρυξης απαιτούνται έντεκα (11) τουλάχιστον άτομα, διότι με δεδομένο

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

ότι η φύλαξη σε δυο κτίρια είναι επταήμερη και με δεδομένο ότι απαιτούνται επιπλέον δυο άτομα για την διενέργεια των περιπολιών καθόλη την διάρκεια της σύμβασης και επιπλέον ένα άτομο για να καλύπτει αργίες και κανονικές άδειες του προσωπικού. Παρά τα ανωτέρω ο οικονομικός φορέας "...", υποβάλλοντας την 29.11.2021 Τεχνική Προσφορά του δήλωσε ότι θα απασχοληθούν μόνο εννέα (9) άτομα, γεγονός που είναι αδύνατο διότι κατά τα ανωτέρω απαιτούμενα από τη Διακήρυξη, η σύμβαση δεν είναι δυνατόν να εκτελεστεί με μόνο εννέα άτομα, οπότε με τον υπολογισμό της άνω εταιρείας προκύπτει ευθέως το συμπέρασμα ότι χωρίς την πρόσληψη επιπλέον υπαλλήλων, δεν είναι δυνατόν να εκτελέσουν τμήμα της σύμβασης. Αντιθέτως εμείς, στην τεχνική και οικονομική μας προσφορά δηλώνουμε και προϋπολογίζουμε τις αμοιβές έντεκα (11) ατόμων ως απασχολούμενο κατ' ελάχιστον προσωπικό. Συνεπώς, εκ του λόγου αυτού η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα "...", είναι ελλιπής και έπρεπε να απορριφθεί».

Γ) Περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς σε συνάρτηση κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού οφέλους, παραθέτει το αρ. 88 ν. 4412/2016, νομολογία και αποφάσεις της ΑΕΠΠ και ισχυρίζεται «σύμφωνα με την από 29.11.2021 Οικονομική προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας μη κρίνοντας την υποβληθείσα προσφορά από την εταιρεία "...» ως ασυνήθιστα χαμηλή, διότι με τον τρόπο αυτό, το εργολαβικό κέρδος που υπολόγισε σε ποσό 500 ευρώ για 24 μήνες εργασίας του, ήτοι κέρδος 0,68€ ανά ημέρα εκτέλεσης της σύμβασης είναι υπερβολικά και ασυνήθιστα χαμηλό και σε κάθε περίπτωση, το εργολαβικό κέρδος που ανέρχεται σε ποσό 500€ ανέρχεται σε ποσοστό 0,24% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης 201.612,90 ευρώ και έτσι, η προσφορά καθίσταται είναι ασυνήθιστα χαμηλή κατά παράβαση του άρθρου 88 ν.4412/2016. Επίσης, η προσφορά με την οποία υπολογίζει για κόστος αναλωσίμων, δηλαδή κόστος καυσίμων και λιπαντικών αυτοκινήτων περιπολίας, αναλωσίμων υλικών χρήσης του μηχανολογικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού και το κόστος αλληλογραφίας με την αναθέτουσα, στο ποσό των 500€, ήτοι κόστος 0,68€ ανά ημέρα εκτέλεσης

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

της σύμβασης είναι προδήλως χαμηλό και αδύνατο να επιτευχθεί με οποιασδήποτε μορφής οικονομία σύμφωνα με τα κοινώς γνωστά. Διότι το ένα όχημα που θα χρησιμοποιείται για τρεις περιπολίες καθημερινά θα διενεργεί καθημερινά δρομολόγιο 14,2 χιλιομέτρων και εξαιτίας της απαίτησης για τριπλή περιπολία θα διανύει καθημερινά 42 χιλιόμετρα (14X3) για κάθε ημέρα φύλαξης και έτσι καθ' όλη την 24μηνιαία διάρκεια θα διενεργήσει συνολικά 30.660 χιλιόμετρα (= 42 χλμ/ημέρα X 730 ημέρες), οπότε θα απαιτηθεί για καύσιμα 0,08 λίτρα ανά χιλιόμετρο με τιμή 1,50€ ανά λίτρο καυσίμου το ποσό των 3.979,00€ ευρώ, πλέον το κόστος σέρβις με αλλαγή λαδιών και κόστος αλλαγής ελαστικών και κόστος απόκτησης του αυτοκινήτου της περιπολίας, το συνολικό κόστος αναλωσίμων μόνο για τις περιπολίες ανέρχεται σε ποσό τουλάχιστον 4.000 ευρώ, επίσης δεν έχει υπολογισθεί το κόστος Ιατρού Εργασίας (αρ 21 του Ν. 3850/2010), και ούτω μόνο από τον ανωτέρω απλό εύλογο και σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας υπολογισμό, αποδεικνύεται ότι η προσφορά που αφορά το κόστος αναλωσίμων είναι ασυνήθιστα χαμηλή, υφίσταται προδήλως υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει την αξιοπιστία της προσφοράς, διότι με το ποσό του κέρδους και των αναλωσίμων να ανέρχονται το καθένα σε ποσό 500 ευρώ υπάρχουν σαφείς αμφιβολίες ως προς την ορθότητα, δημιουργώντας την απόλυτη βεβαιότητα ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Αντιθέτως ο δικός μας υπολογισμός με κόστος αναλωσίμων 5.841€ είναι λογικός και σε απόλυτη συμφωνία με τις τιμές της αγοράς Τέλος η προσφορά ως προς τον υπολογισμό διοικητικού κόστους είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δεν έχει υπολογισθεί η δαπάνη για την καταβολή προμήθειας λήψης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης του όρου 4.1 της Διακήρυξης, δαπάνη ιατρού εργασίας ούτε η δαπάνη για αλληλογραφία με την αναθέτουσα, λογιστική επιμέλεια και παρακολούθηση της σύμβασης».

Δ) 2.4.Μη απόδειξη της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας . Η εταιρεία “...” προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας προσκόμισε δύο συμβάσεις και συγκεκριμένα: α) την από 15 Ιουνίου 2020 σύμβαση μεταξύ αυτής και της Περιφερειακής Ενότητας ..., περί παροχής

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

υπηρεσιών φύλαξης των κτιριακών εγκαταστάσεων για διάστημα από 15-6-2020 έως 14-6-2021, συνολικής συμβατικής αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών ποσού 29.444,54 Ευρώ και β) την από 1η Φεβρουαρίου 2021 σύμβαση παροχής υπηρεσιών στατικής φύλαξης, υπηρεσιών κέντρων λήψης σημάτων και υπηρεσιών περιπολίας των κτιρίων της Περιφερειακής Ενότητας ..., διάρκειας δύο ετών, συνολικής συμβατικής αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών ποσού 109.736.65 Ευρώ. Στις ανωτέρω προσκομισθείσες συμβάσεις, η μεν πρώτη δέον να υπολογιστεί στο σύνολό της δεδομένου ότι έχει συναφθεί εντός της τελευταίας τριετίας, πλην όμως η δεύτερη θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν για το ήμισυ του συμβατικού ποσού, διότι έως την ημέρα υποβολής της τεχνικής προσφοράς για τον εν θέματι διαγωνισμό εκ μέρους της εταιρείας "...” έχει εκτελεστεί τμήμα της ανωτέρω σύμβασης, διάρκειας του τμήματος 10 μηνών και ως εκ τούτου, θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν πόσο ίσο με 10/24, ήτοι μόνο το ποσό των 45.723 ευρώ (=109.736,65 Χ10/24). Συνεπώς, από τις συμβάσεις που έχει προσκομίσει προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αναφορικά με την αξία που έχει εκτελεστεί κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών έως την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, το συνολικό ποσό ανέρχεται σε μόλις 75.167 (-29.444,54 +45.723) Ευρώ και έτσι, υπολείπεται του απαιτούμενου ποσού 101.000 Ευρώ σύμφωνα με τον επί ποινή αποκλεισμού όρο της Διακήρυξης. Η εκ μέρους του οικονομικού φορέα "...” προσκόμιση του από 10.6.2020 συμφωνητικού εργολαβίας που έχει συνομολογήσει με την εταιρεία με την επωνυμία "...”, είναι μη συναφής με το αντικείμενο της επίδικης σύμβασης. Η ... έχει αναθέσει στον οικονομικό φορέα υπηρεσίες για λογαριασμό της, οι οποίες αφορούν σε αντικείμενο εντελώς διαφορετικό από αυτό της επίδικης σύμβασης, καθώς αφενός αφορά σε περιπολίες θαλάσσιας φύλαξης και αφετέρου, ο οικονομικός φορέας δεν έχει συμβληθεί με τον εργοδότη του συγκεκριμένου έργου και υπέρ ου η περιπολία. Συνεπώς η προσκομιζόμενη σύμβαση ουδόλως εμπίπτει καταρχήν στις απαιτήσεις που θέτει η Διακήρυξη προς απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, επιπλέον δε, δεν υπάρχει συγκεκριμένη χρονική διάρκεια που εκτελέσθηκε η σύμβαση, η φύλαξη γίνεται για λογαριασμό άλλης εταιρείας

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

φύλαξης, στηρίζεται στα μέσα και τον εξοπλισμό της αντισυμβαλλόμενης εταιρείας ..., ενώ δεν υφίσταται κανένα απευθείας συμφωνητικό με τους υπέρ ου η περιπολία και ως εκ τούτου, δεν έχει βεβαίωση καλής εκτέλεσης από τους υπέρ ου η περιπολία προς απόδειξη ότι εκτέλεσε το έργο.

Ε. Μη ύπαρξη προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής. από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας “...” προκύπτει ότι, η ψηφιακή υπογραφή του οικονομικού φορέα «...» στην από 29.11.2021 οικονομική και τεχνική προσφορά περιέχει χρονοσήμανση, η οποία δεν είναι έγκυρη, ενώ επιπλέον δεν είναι διαθέσιμη η αρχή που εξέδωσε την χρονοσήμανση και ως εκ τούτου ηλεκτρονική του υπογραφή δεν έχει πιστοποιηθεί... Συναφώς, τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου, που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο (υπεύθυνες δηλώσεις, βεβαιώσεις κ.α.), δεν υποβλήθηκαν ορθώς, διότι, από τον έλεγχο που διενεργήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, προέκυψε ότι αυτά δεν είναι υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή κατά τα ως άνω, που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 3.5 α΄ και ε΄ της διακήρυξης και του άρθρου 8 παρ. 3 της Αριθμ. 117384/2017 Κ.Υ.Α., β) όπως προέκυψε από τον έλεγχο στην ηλεκτρονική πλατφόρμα, η ψηφιακή υπογραφή του αναδόχου στα δικαιολογητικά συμμετοχής δεν φέρει ασφαλή χρονοσήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, αλλά από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος, κατά παράβαση της Αριθμ. ΥΑΠ/Φ.40.4/163/13 (Β΄ 401/22.2.2013) και του άρθρου 9 της αριθμ.117384/2017 Κ.Υ.Α». Συνεπώς, η χρήση μη προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ισοδυναμεί με την έλλειψη αυτής κατά παράβαση του Νόμου και του οικείου κανονιστικού πλαισίου που δεν εισάγει, άλλωστε, κάποια εξαίρεση (βλ. ΑΕΠΠ 667/2020, 683/2019, 775/2020

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ν. 4412/2016 αρ.104, ν.3863/2010 αρ. 68 και του αρ. 2.4.4 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι: Ως προς το πρώτο λόγο της προσφυγής, όπου ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα απορρίφθηκε η οικονομική του προσφορά ως

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

ακατάλληλη διότι δεν είχε υπολογίσει στις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η υπηρεσία, σε απάντηση διευκρινήσεων που ζητήθηκαν από οικονομικούς φορείς μέσω του τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, με το υπ' αριθμ 263192/7277/24-11-2021 έγγραφο της διευκρίνισε ότι ..[Οι υποψήφιοι ανάδοχοι στην Οικονομική τους Προσφορά θα πρέπει να συνυπολογίσουν στη προσφορά τους την παρακράτηση φόρου 8%..]. Κατά συνέπεια δεν χωρεί αμφιβολία ότι τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών και διαδικασιών με το υπ' αριθ. 1 Πρακτικό της, όσο και η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. 1647/8-12-2021 (ΑΔΑ: ...) απόφασή της νόμιμα απέρριψε τη προσφορά της εταιρείας ως ακατάλληλη καθώς δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης.

2. Ως προς το δεύτερο λόγο προσφυγής περί παραβίασης του όρου 2.2.6 της διακήρυξης και συγκεκριμένα ότι ο έτερος διαγωνιζόμενος ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία "...", δεν διαθέτει τεχνικό τμήμα με τουλάχιστον έναν τεχνολόγο ηλεκτρονικό στο προσωπικό του με πλήρη απασχόληση και με άδεια εργασίας προσωπικού ασφαλείας κατηγορίας Β' σε ισχύ, έχουμε να επισημάνουμε τα εξής: Η εταιρεία "..." για την απόδειξη της συνδρομής του όρου 2.2.6 της διακήρυξης προσκόμισε την υπ' αριθ. 1020/28046/6-α Άδεια Εργασίας Προσωπικού Ασφαλείας Τύπου Β του κ. ... απο τη Δ/νση Αστυνομίας ... η οποία είναι σε ισχύ έως τις 14 Σεπτεμβρίου 2026. Σύμφωνα με τη νομοθεσία όταν πρόκειται για εγκατάσταση συστημάτων ασφαλείας, απαιτείται ο επαγγελματίας που θα κάνει την εγκατάσταση ενός συναγερμού να κατέχει, την άδεια Ιδιωτικής Επιχείρησης Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας (Ι.Ε.Π.Υ.Α.) ή αλλιώς άδεια τύπου Β. Οι τίτλοι επαγγελματικής κατάρτισης που απαιτούνται για την έκδοση της άδειας εργασίας ΙΠΕΥΑ Κατηγορίας Β, σύμφωνα με το ΦΕΚ Β' 664 17.05.2010 είναι: α. Πτυχίο του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου ή Πολυτεχνικής Σχολής της ημεδαπής, Ηλεκτρολόγου Μηχανολόγου Μηχανικού ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού. β. Πτυχίο του Φυσικού Τμήματος της Φυσικομαθηματικής Σχολής Πανεπιστημίου της ημεδαπής με ειδικότητα Ραδιοηλεκτρολογίας ή Ηλεκτρονικής. γ. Πτυχίο της Στρατιωτικής Σχολής

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

Μηχανικών Αεροπορίας ειδικότητας Τηλεπικοινωνιών–Ηλεκτρονικών. δ. Πτυχίο της Στρατιωτικής Σχολής Τηλεπικοινωνιών Ηλεκτρονικών Αξιωματικών Διαβιβάσεων. ε. Πτυχίο ΚΑΤΕΕ, ΤΕΙ & ΑΣΕΤΕΜ/ΣΕΛΕΤΕ κατεύθυνσης ηλεκτρονικών. στ. Πτυχίο ή απολυτήριο ανεγνωρισμένης από το Κράτος Ανωτέρας Σχολής Ηλεκτρονικών. ζ. Πτυχίο ή απολυτήριο ανεγνωρισμένης από το Κράτος Μέσης Σχολής Ηλεκτρονικών. η. Πτυχίο Στρατιωτικής Σχολής Ραδιοτεχνίας. θ. Πτυχίο ή απολυτήριο ανεγνωρισμένου εργαστηρίου ελευθέρων επαγγελματικών σπουδών Ραδιοτεχνίας, Τηλεοράσεως και συναφών ειδικοτήτων, ετησίας τουλάχιστον φοίτησης. ι. Πτυχίο ή απολυτήριο Τεχνικής Επαγγελματικής Σχολής (ΤΕΣ), Ειδικότητας «Ραδιοφωνίας – Τηλεόρασης». ια. Πτυχίο ή απολυτήριο Τ.Ε.Ε. Α' κύκλου σπουδών των Ειδικοτήτων «Ηλεκτρονικός Συσκευών και Εγκαταστάσεων», «Ηλεκτρονικός Επικοινωνιών» ή άλλος ισότιμος τίτλος σπουδών. ιβ. Δίπλωμα επιπέδου Μεταδευτεροβάθμιας Επαγγελματικής Κατάρτισης (Ι.Ε.Κ.) του ν. 2009/92 των Ειδικοτήτων: (1) «Τεχνικός Ραδιοηλεκτρονικών και Ηλεκτροακουστικών Διατάξεων». (2) «Ηλεκτρονικός οπτικό-ηλεκτρο-ακουστικών συστημάτων». (3) «Τεχνικός συστημάτων τηλεπικοινωνιών και μετάδοσης πληροφορίας». (4) «Τεχνικός ηλεκτρονικός τηλεπικοινωνιακών συστημάτων». (5) Άλλων συναφών ειδικοτήτων του Ηλεκτρονικού Τομέα. ιγ. Πτυχίο του τμήματος ειδίκευσης: «Τεχνικός Ηλεκτρονικών Εφαρμογών» του Ενιαίου Πολυκλαδικού Λυκείου (Ε.Π.Λ.) ή ισότιμος τίτλος σπουδών. ιδ. Πτυχίο Τεχνικού Επαγγελματικού Λυκείου (Τ.Ε.Λ.) και Τ.Ε.Ε. Β' κύκλου σπουδών των Ειδικοτήτων: (1) «Ηλεκτρονικών Εγκαταστάσεων και Αυτοματισμού» (2) «Ηλεκτρονικός Ραδιοηλεκτρονικών Συσκευών και Εγκαταστάσεων» (3) «Ηλεκτρονικός Αυτοματισμών» (4) «Ηλεκτρονικός Επικοινωνιών» (5) ή ισότιμος τίτλος σπουδών. ιε. Συναφούς ονομασίας με τα ανωτέρω πτυχίο ή δίπλωμα Σχολών της ημεδαπής, ή ομώνυμο ή συναφούς ονομασίας ισότιμο πτυχίο ή δίπλωμα σχολών της αλλοδαπής. ιστ. Πτυχίο ή δίπλωμα Σχολής της ημεδαπής, αντίστοιχο ή ταυτόσημο κατά περιεχόμενο ειδικότητας με τα ανωτέρω πτυχία ή διπλώματα, το οποίο στηρίζεται σε σπουδές που 9 καλύπτουν με πλήρη επάρκεια το γνωστικό αντικείμενο του πτυχίου. Την περί αυτού βεβαίωση

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

χορηγεί το αρμόδιο όργανο της Σχολής που χορήγησε το εν λόγω πτυχίο ή δίπλωμα. Απο τα ανωτέρω γίνεται σαφές ότι προκειμένου κάποιος να πάρει την άδεια εργασίας τύπου Β θα πρέπει να έχει τελειώσει μία από τις ανωτέρω σχολές με τίτλο σπουδών την ειδικότητα του τεχνικού ηλεκτρονικού, πράγμα το οποίο και απαιτεί η συγκεκριμένη τεχνική περιγραφή της διακήρυξης. Το γεγονός ότι στο Έντυπο Ε4 -“ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ”, που έχει δηλωθεί ο εν λόγω υπάλληλος Μάνος Κων/νος ως “ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΣΕ ΚΤΙΡΙΑ / ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΟΣ ΑΟΡΙΣΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ, ΠΛΗΡΗΣ” δεν έχει καμία σχέση με το ζητούμενο όρο της τεχνικής επάρκειας της διακήρυξης διότι η εταιρεία μπορεί να τον έχει δηλώσει ως ηλεκτρολόγο αλλά ο όρος της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης απαιτείται η εταιρεία να διαθέτει τεχνικό τμήμα με τουλάχιστον ένα άτομο να κατέχει Άδεια Εργασίας Τύπου Β. Κατά συνέπεια από τα στοιχεία του φακέλλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσε ο προσωρινός ανάδοχος για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, καθώς η εταιρεία “...” διαθέτει ένα άτομο που διαθέτει Άδεια Εργασίας Τύπου Β . Ως εκ τούτου και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί.

3. Ως προς τον τρίτο λόγο απόρριψης σχετικά με το ότι η εταιρεία “...”, δεν θα είναι δυνατόν να εκτελέσει τη σύμβαση με μόνο εννέα άτομα, σας παραθέτουμε τα εξής Σύμφωνα με την αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης όπως δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης οι παρεχόμενες υπηρεσίες αφορούν τη φύλαξη: α) του κτιρίου που βρίσκεται στη ταχ. ..., ..., ... (εφεξής «Διοικητήριο της Περιφέρειας ...»), συνολικής επιφάνειας 1.918,62 τ.μ., με την απασχόληση για Καθημερινές – Σαββατοκύριακα – Επίσημες Αργίες με δύο (2) ένστολους φύλακες (και βάσει αυτών θα υπολογισθεί το τμήμα φύλαξης), και συγκεκριμένα από: 10 1. Ένα (1) άτομο από 06:00 έως 14:00 (πρωινή φύλαξη) 2. Ένα (1) άτομο από 14:00 έως 22:00 (απογευματινή φύλαξη) Καθ’ όλη την διάρκεια της σύμβασης από Δευτέρα – Κυριακή, δηλαδή σύνολο φυλάκων τέσσερις (4) - Η φύλαξη θα είναι για όλες τις

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

ημέρες των 24 μηνών (συμπεριλαμβανομένων και των επίσημων αργιών που συμπίπτουν σε εργάσιμες ημέρες) με την εγκατάσταση στο κτίριο δύο (2) φυλάκων της αναδόχου εταιρείας (ένα άτομο για πρωινή φύλαξη και ένα άτομο για απογευματινή φύλαξη). β) του κτιρίου που βρίσκεται στη ταχ. δ/ση ..., ..., ... (εφεξής «Κεντρικό Κτίριο Περιφέρειας ...»), συνολικής επιφάνειας 1.260,00 τ.μ., του κτιρίου όπου στεγάζεται η Δ/ση Τεχνικών Έργων ..., που βρίσκεται στη ταχ. Δ/ση ..., ..., ..., συνολικής επιφάνειας 720,00 τ.μ., του κτιρίου όπου στεγάζεται η Δ/ση Μεταφορών και Επικοινωνιών της Π.Ε. ..., που βρίσκεται στη Ταχ. Δ/ση ..., ..., ..., συνολικής επιφάνειας 700,00 τ.μ., του κτιρίου όπου στεγάζεται η Δ/ση Αγροτικής Οικονομίας & Κτηνιατρικής Π.Ε. ..., που βρίσκεται στην ταχ. Δ/ση ... (θέση ...), συνολικής επιφάνειας 1.200,00 τ.μ. για την απασχόληση τις Καθημερινές με ένα (1) ένστολο φύλακα (και βάσει αυτών θα υπολογισθεί το τίμημα φύλαξης), και συγκεκριμένα από: 1. Ένα (1) άτομο από 07:00 έως 15:00 (πρωινή φύλαξη). Καθ'όλη την διάρκεια της σύμβασης από Δευτέρα –Παρασκευή για κάθε κτίριο ξεχωριστά, δηλαδή σύνολο φυλάκων τέσσερις (4), καθώς και μέχρι 4 ημερών κατ'έτος σε επίσημες εκδηλώσεις τις υπόλοιπες ημέρες) με την εγκατάσταση στο κτίριο ενός (1) φύλακα της αναδόχου εταιρείας. Επομένως, αθροιστικά τα άτομα που θα χρειάζονται εβδομαδιαίως για την φύλαξη των κτιρίων της Περιφέρειας ... είναι εννέα και με βάση αυτά τα άτομα έχει υπολογιστεί η οικονομική προσφορά και των δύο οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στο διαγωνισμό έχοντας υπολογίσει για κάθε ένα από αυτούς και τις αμοιβές του αντικαταστάτη σε περίπτωση αδείας, που σε καμία περίπτωση αυτοί δεν προσμετρώνται και δεν αθροίζονται στα άτομα που θα απασχοληθούν κατά τη διάρκεια της σύμβασης, και για τα οποία έχει γίνει σωστά ο υπολογισμός του κόστους τις μισθοδοσίας τους και των ασφαλιστικών τους εισφορών. Επιπρόσθετα, θέλουμε να επισημάνουμε ότι όρος στη διακήρυξη ότι θα πρέπει να εκτελούνται τρεις (3) νυχτερινές εξωτερικές μηχανοκίνητες περιπολίες με όχημα της εταιρείας με ένα άτομο τουλάχιστον σε καμία περίπτωση δεν προσμετρώνται τα άτομα 11 αυτά στο προσωπικό που θα παρέχει τις υπηρεσίες φύλαξης αλλά είναι ένα κόστος που ως είθισται οι οικονομικοί φορείς το υπολογίζουν στο διοικητικό κόστος.

4. Ως προς το τέταρτο λόγο της προσφυγής σχετικά με το ότι η προσφορά της εταιρείας “...” είναι ασυνήθιστα χαμηλή σε συνάρτηση κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, έχουμε να επισημάνουμε τα εξής.. οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών 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 οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, η δε προσφορά τους θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφΘες/νίκης 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, και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Ειδικώς δε ως προς το εργολαβικό κέρδος, στους διαγωνισμούς παροχής υπηρεσιών φύλαξης η συντριπτική πλειοψηφία των συμμετεχόντων «συμπιέζει» το κόστος αυτό προς τα κάτω, αποβλέποντας στο να είναι η προσφορά τους ανταγωνιστική προκειμένου να αναλάβουν το έργο του διαγωνισμού, εξασφαλίζοντας τη βιωσιμότητά και την ευρωστία των επιχειρήσεών τους ή την απόκτηση σχετικής τεχνικής επάρκειας και εμπειρίας προς συμμετοχή σε έτερους διαγωνισμούς, αλλά και την απόκτηση άλλων αντισταθμιστικών οφελών, όπως π.χ. φήμης προς ενίσχυση του πελατολογίου τους, ενίσχυση κύκλου εργασιών, διατήρηση του προσωπικού που απασχολούν κ.α. Περαιτέρω, ο προσδιορισμός του εύλογου διοικητικού και εργολαβικού κέρδους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του προσφέροντος ο οποίος είναι ελεύθερος να

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

διαμορφώσει την οικονομική προσφορά του κατά την ελεύθερη κρίση του, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του (ΔΕφΛαρ 19/2011). Τα κόστη αυτά εξαρτώνται από την φύση και το μέγεθος της συγκεκριμένης σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες του εκάστου 13 προσφέροντος. Επιπλέον, με δεδομένο ότι η συντριπτική πλειοψηφία των διαγωνισμών για υπηρεσίες φύλαξης διενεργείται επί τη βάση του κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής, οι διαγωνιζόμενες εταιρίες καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια συμπίεσης του λειτουργικού κόστους εκτέλεσης του έργου που αναλαμβάνουν. Το γεγονός, δε, ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταστρώσει την Οικονομική Προσφορά του κατά διαφορετικό τρόπο έναντι ανταγωνιστή του, υπό την επιφύλαξη βέβαια τήρησης των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη και τη συμφωνία με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών και της ελευθερίας να οργανώνουν κατά τρόπο ανταγωνιστικό την οικονομική τους προσφορά (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 272/2008, ΑΕΠΠ 704/2018). Δηλαδή, εφόσον ούτε από την Διακήρυξη ούτε από το άρθρο 68 Ν. 3863/2010 δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό (βλ. και VI Τμ. ΕΣ 6175/2015, 3071/2014, 2998/2014, 4410/2013, 2653/2012, 1724/2012, 1723/2012, 1664/2012), για την κατάστρωση της Οικονομικής Προσφοράς των υποψηφίων οικονομικών φορέων, ο αριθμητικός προσδιορισμός του διοικητικού κόστους, και του εργολαβικού οφέλους μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου, σε συνδυασμό και με ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του (πρβλ. ΔΕφΑΘ 810/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011, VITμ. ΕΣ 2090/2011 κ.ά.). Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού,

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA* κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium* κατά Επιτροπής, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11ης Μαΐου 2010, *PC-Ware Information Technologies* κατά Επιτροπής, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5ης Νοεμβρίου 2014, *Computer Resources International (Luxembourg)* κατά Επιτροπής, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *European Dynamics Luxembourg* και *Ευρωπαϊκή Δυναμική* κατά Επιτροπής, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59]. Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα, αφενός στο κατά πόσον η ορισμένη προσφορά τηρεί τη 14 νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Στη προκειμένη περίπτωση η εταιρεία “...” με δ.τ. «...». έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά διοικητικό κόστος ποσού 500,00 ευρώ και εργολαβικό κέρδος ποσού 500,00 ευρώ, που σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί μηδενικό. Για την εξέταση της προσφοράς της εταιρείας, η επιτροπή έκρινε ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας “...”, παρουσιάζει, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, εύλογα ποσά για το διοικητικό κόστος, και το εργολαβικό κέρδος, ότι δεν θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης και συνεπώς έκρινε, ότι δεν απαιτούνται σχετικές διευκρινίσεις. Αυτό συνέβαλλε στη κρίση της επιτροπής η σύγκριση των συναφθεισων συμβάσεων τα προηγούμενα έτη με τη Περιφέρεια ..., δεν διαφέρει από τις προηγούμενες συμβάσεις, στις οποίες τόσο το διοικητικό κόστος όσο και το εργολαβικό κέρδος είναι της ίδιας τάξης μεγέθους (σχετ.1,2,3). Συμβάσεις τις οποίες η εταιρεία εκτέλεσε με απόλυτη επιτυχία, χωρίς κανένα πρόβλημα τηρώντας πιστά όλους τους όρους των συμβάσεων. Αφετέρου, ο προσφεύγων ναι μεν εκθέτει μια κατά την κρίση του κοστολόγηση, πλην όμως αυτό δεν συνιστά τεκμήριο 15 ή πηγή εύλογης υπόνοιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, αφού δεν λαμβάνει υπόψη πλήθος παραμέτρων, όπως ευλόγως αναμενόμενων και προκυπτόντων, όπως η δυνατότητα χρήσης γραμματίου του ΤΠΔ για την εγγυητική καλής εκτέλεσης ή την ήδη διάθεση εξοπλισμού ή τη χρήση ηλεκτρικών οχημάτων, την ήδη λειτουργία κέντρου λήψης σημάτων, παραμέτρων δηλαδή που όχι απλά τυχόν δικαιολογούν μια καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του παρεμβαίνοντος, αλλά αναιρούν την ίδια τη βάση των υπολογισμών του προσφεύγοντος, που εκθέτουν απλώς και μόνο ένα υποθετικό σενάριο διάρθρωσης διοικητικού κόστους-αναλωσίμων, η οποία βάση άλλωστε είναι και το μόνο επί της ουσίας στοιχείο που επικαλείται ο προσφεύγων. Περαιτέρω, η ανωτέρω προσφερόμενη τιμή της εταιρείας “...”, για το διοικητικό κόστος των 500,00 ευρώ δύναται να

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

καλύψει το ποσό του κόστους εγγύησης καλής εκτέλεσης, ποσού 30,00 ευρώ, με την προσκόμιση σχετικού γραμματίου του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, ενώ ουδόλως απαιτείται να συνυπολογιστεί κόστος ασφαλιστηρίου συμβολαίου και κόστος ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας, αφού, αφενός για το πρώτο, απαιτείται ασφαλιστήριο συμβόλαιο επαγγελματικής ή/και αστικής ευθύνης, το οποίο και η εν λόγω εταιρεία διαθέτει, ως προϋπόθεση για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 της Διακήρυξης, και όχι ως κονδύλι του διοικητικού κόστους, ενώ, ομοίως, ουδόλως απαιτείται να συνυπολογιστεί κόστος ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ.1 του Ν. 3850/2010, αφού στην υπό κρίση περίπτωση το φυλακτικό προσωπικό που θα απασχοληθεί δε θα ξεπερνά τα 50 άτομα, ως η εν λόγω διάταξη ορίζει (πρβλ. ΑΕΠΠ 1666,1667/2020). Τέλος, ουδόλως προκύπτει από τις διατάξεις της Διακήρυξης και του Νόμου υποχρέωση για υπολογισμό και αποτύπωση κόστους για κινητά τηλέφωνα και γραμματειακή και διοικητική υποστήριξη της λειτουργίας της, οι δε σχετικές δαπάνες επιμερίζονται αναλογικά επί του συνολικού κόστους της επιχείρησης, κατά τα ανωτέρω. Εν κατακλείδι το ως άνω κόστος, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δεν είναι μηδενικό, ούτε μπορεί να εξομοιωθεί με μηδενικό, ώστε να τίθεται αμφιβολία ως προς την δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης (ΣΤΕ 3439/2014), ούτε μπορεί εξ αντικειμένου να θεωρηθεί υπέρμετρα χαμηλό ή δυσανάλογο και ασύμβατο με την πραγματικότητα αναφορικά με την προς εκτέλεση σύμβαση, ώστε να προκύπτει ανάγκη αιτιολόγησης της υπόψη προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016. Τούτο δε, διότι, στους διαγωνισμούς παροχής υπηρεσιών φύλαξης και παρατηρείται ότι η συντριπτική 16 πλειοψηφία των συμμετεχόντων «συμπιέζει» τα εν λόγω κόστη, αλλά και το εργολαβικό τους όφελος, αποβλέποντας στο να είναι η προσφορά τους ανταγωνιστική προκειμένου να αναλάβουν το έργο του διαγωνισμού, εξασφαλίζοντας τη βιωσιμότητά και την ευρωστία των επιχειρήσεών τους ή την απόκτηση σχετικής τεχνικής επάρκειας και εμπειρίας προς συμμετοχή σε έτερους διαγωνισμούς, αλλά και την απόκτηση άλλων αντισταθμιστικών οφελών, όπως π.χ. φήμης προς ενίσχυση του πελατολογίου τους, ιδιαίτερος δε, την

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

τρέχουσα περίοδο οικονομικής κρίσης, αλλά και του τελευταίου έτους που αυτή επιδεινώθηκε από την πανδημία του κορωνοϊού αλλά και διότι, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, η τιμή της εν λόγω προσφοράς δεν απέχει σε βαθμό τέτοια από τις λοιπές προσφερόμενες τιμές, ώστε να θεωρηθεί υπέρμετρα χαμηλή ή δυσανάλογη του αντικειμένου του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η προσφερόμενη ανωτέρω τιμή για διοικητικά έξοδα, αναλώσιμα και εργολαβικό κέρδος είναι εύλογη και ανάλογη του αντικειμένου του διαγωνισμού κατά συνέπεια και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί.

5. Ως προς τον πέμπτο λόγο προσφυγής περί με τη μη απόδειξης της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τον προσωρινό ανάδοχο, έχουμε να επισημάνουμε τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ♦ Κατά την διάρκεια τουλάχιστον των τελευταίων τριών ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης αξίας τουλάχιστον συνολικής αξίας ίσος με το 50% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση παροχής υπηρεσιών (ανευ ΦΠΑ.) Επειδή στο άρθρο 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά της διακήρυξης αναφέρεται επί λέξη τα εξής: [Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα I και II 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. Τα τεχνικά στοιχεία που θα πρέπει να περιλαμβάνει η προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, είναι τα εξής: (1) Υπεύθυνη Δήλωση των υποψηφίων αναδόχων, όπου θα δηλώνουν: 17 - την πλήρη αποδοχή και συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, όπως αυτές ορίζονται στο Παράρτημα I της παρούσας. - ότι θα καταθέσουν στην αναθέτουσα αρχή, το αργότερο με την υπογραφή του συμφωνητικού, αντίγραφο του

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

θεωρημένου από τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Απασχόλησης (Σ.Ε.Π.Ε) προγράμματος εργασίας των απασχολούμενων τους και δεσμεύονται ότι, σε περίπτωση τροποποίησης του, θα προσκομίζουν το κάθε φορά ισχύον. - ότι με την έκδοση του τιμολογίου παροχής υπηρεσιών του μήνα, θα προσκομίζουν αντίγραφο της Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης από το ΙΚΑ (ΕΦΚΑ) του προηγούμενου μήνα, που αφορά τους απασχολούμενους υπαλλήλους στην αντίστοιχη σύμβαση φύλαξης. - ότι πληρούν όλα τα κριτήρια, όπως αναφέρονται στους όρους της διακήρυξης. - ότι διαθέτουν κέντρο λήψης σημάτων 24ης λειτουργίας για έλεγχο θέσεων σταθερής φύλαξης. Η υπεύθυνη δήλωση θα φέρει ημερομηνία εντός των τελευταίων τριάντα (30) ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και δεν απαιτείται η βεβαίωση του γνήσιου της υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή τα ΚΕΠ (άρθρο 3 Ν. 4250/14). (2) Ειδική άδεια λειτουργίας επιχείρησης, ως εταιρείας παροχής υπηρεσιών ασφαλείας, εκδοθείσα από την αρμόδια αρχή σύμφωνα με το νόμο 3707/2008 (ΦΕΚ Α'9), η οποία να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς. (3) Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των προτύπων ISO 9001:2015 και ISO 45001:2018 ή ισουδύναμα (4) Κατάλογο, στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, Δημοσίων και Ιδιωτικών Κτιρίων που τους έχουν ανατεθεί κατά την διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, με αναφορά στο ποσό, την ημερομηνία και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς που έχουν εκτελέσει, αξίας τουλάχιστον ίσος με το 50% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση παροχής υπηρεσιών (ανευ ΦΠΑ). (5) Άδεια εργασίας τύπου Β, για τουλάχιστον 1 άτομο από το προσωπικό της εταιρείας, για την εγκατάσταση, συντήρηση και παρακολούθηση λειτουργίας των συστημάτων ασφαλείας, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 3708/2008 (ΦΕΚ Α' 209). (6) Κατάλογο σχετικά με τον τεχνικό εξοπλισμό και τα περιπολικά αυτοκίνητα που θα διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης. (7) Πίνακα προσωπικού Ε4, από τον οποίο να προκύπτει ότι απασχολούνται τουλάχιστον 15 φύλακες πλήρους ή μερικής απασχόλησης 18 (8) Δικαιολογητικά κατοχής & χρήσης ασυρματικών συσκευών ή εταιρικά συμβόλαια κινητής τηλεφωνίας/επικοινωνίας. (9) Έγκριση τύπου στολής από αρμόδιο Υπουργείο.

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

(10) Ασφαλιστήριο συμβόλαιο Επαγγελματικής και Αστικής Ευθύνης για κάθε απώλεια ή ζημία που προέρχεται από ολιγωρία ή πλημμελή εκτέλεση εργασιών, για ποσό τουλάχιστον 1.500.000,00 ευρώ ανά περιστατικό (Reg EU 725/2004), σύμφωνα με τις απαιτήσεις του έργου και τις κείμενες διατάξεις (ΥΑ 4434.1/02/08). Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.. Από την ανασκόπηση των ανωτέρω και επειδή, ο οικονομικός φορέας "...", με δ.τ. «.... στο φάκελλο της Τεχνικής του προσφοράς έχει καταθέσει τον Κατάλογο, στον οποίο αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, Δημοσίων και Ιδιωτικών Κτιρίων που τους έχουν ανατεθεί κατά την διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, με αναφορά στο ποσό, την ημερομηνία και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς που έχουν εκτελέσει (σχ. 1), συνολικής αξίας που υπερβαίνει το ποσό των 100.806,45 ευρώ, όπως ακριβώς προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού στους όρους της διακήρυξης και στο άρθρο 2.4.3.2 αυτής. Επειδή, ο προσωρινός ανάδοχος για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσε την 1/1/2022 μέσω της "Επικοινωνίας" στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και τα οποία η Επιτροπή διαγωνισμού με το υπ' αριθ 2/10-1-2022 πρακτικό της έκρινε νόμιμα και πλήρη και το οποίο στη συνέχεια εγκρίθηκε με την αρ. 60/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, προσκόμισε τις κάτωθι συμβάσεις: 1) Την υπ' αριθμ. ... Σύμβαση για την "Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης των κτιριακών εγκαταστάσεων της Π.Ε. ..., ποσού 29.444,54 ευρώ, 2) Την υπ' αριθμ. ... Σύμβαση για την "Παροχή Υπηρεσιών Στατικής Φύλαξης, Υπηρεσίες κέντρων λήψης σημάτων και υπηρεσίες περιπολίας των κτιρίων της Π.Ε. ..., ποσού 109.736,65 ευρώ, 3) Το από 01/04/2019 ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας μεταξύ της εταιρείας "... και της εταιρείας "...." σε συνάρτηση με το από 1/1/2017 ιδιωτικό συμφωνητικό, ποσού 612.403,61 ευρώ. 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

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς . Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρων δεν προκύπτει σε κανένα σημείο της διακήρυξης ότι ο ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για τις εν λόγω συμβάσεις, ούτε ότι αυτές θα πρέπει να έχουν ολοκληρωθεί με επιτυχία έως την ημέρα της υποβολής τους. Επιπρόσθετα στο Κατάλογο που έχει προσκομίσει στο φάκελο της Τεχνικής του Προσφοράς αναφέρονται αναλυτικά οι συμβάσεις που της έχουν ανατεθεί με αναλυτική αναφορά τη διάρκεια εκτέλεσης και το ποσό της σύμβασης οι οποίες αθροιστικά υπερκαλύπτουν τον επίμαχο όρο της διακήρυξης. Όσον αφορά το χαρακτηρισμό ότι η σύμβαση που έχει με την εταιρεία "...", είναι μη συναφές με το αντικείμενο της επίδικης σύμβασης θέλουμε να επισημάνουμε ότι, σύμφωνα με στοιχεία που έχουν κατατεθεί η εταιρεία "...", διαθέτει συμφωνικό εργολαβίας για συμβάσεις φύλαξης που ενεργεί για την εταιρεία ..., και σύμφωνα με αυτό συμφωνήθηκε η μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του και εκχωρήθηκε σε αυτόν το έργο από τον ανάδοχο, σύμφωνα με τους κανόνες της ειδικής διαδοχής του αστικού και εμπορικού δικαίου. Κατά συνέπεια, η εταιρεία "...", είναι αυτή που εκτέλεσε και συνεχίζει να εκτελεί τις εν λόγω φυλάξεις, όπου το τελικό ποσό των συμβάσεων αυτών αποτυπώνεται στον κατάλογο που κατατέθηκε στο φάκελλο των δικαιολογητικών συμμετοχής 20 Κατά συνέπεια και οι τρεις συμβάσεις που έχουν κατατεθεί υπερκαλύπτουν την τιθέμενη από τη διακήρυξη απαίτηση. Ως εκ

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

τούτου και ο πέμπτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί.

Ως προς τον έκτο λόγο προσφυγής σχετικά με τη μη ύπαρξη προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, έχουμε να επισημάνουμε τα εξής Στην προκειμένη περίπτωση, η επιτροπή διαγωνισμού προχώρησε την 3/12/2021 στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς και οικονομικών προσφορών των (2) οικονομικών φορέων. Μετά από τον έλεγχο που διενήργησε, διαπιστώθηκε ότι όλα τα κατατεθειμένα ηλεκτρονικά έγγραφα (υπεύθυνες δηλώσεις, βεβαιώσεις κ.α) (σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* του οικονομικού φορέα «...» φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, αφού επαληθεύεται: 1) ότι η υπογραφή είναι έγκυρη (*SIGNATURE IS VALID*), 2) η ταυτότητα του υπογράφοντος (*THE SIGNER'S IDENTITY IS VALID*), 3) ότι το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί από την εναπόθεση της ηλεκτρονικής υπογραφής (*THE DOCUMENT HAS NOT BEEN MODIFIED SINCE THIS SIGNATURE WAS APPLIED*) 4) ότι το πιστοποιητικό του υπογράφοντος είναι έγκυρο και δεν έχει ανακληθεί (*THE SIGNER'S CERTIFICATE IS VALID AND HAS NOT BEEN REVOKED*) και 5) ότι το παρόν πιστοποιητικό είναι αναγνωρισμένο σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 910/2014 ANNEX I (*THIS CERTIFICATE IS QUALIFIED ACCORDING TO EU REGULATION 910/2014 ANNEX I*). Επειδή, στον όρο 2.4.2 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης. Ουδόλως δε απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό όπως, επιπλέον, της ψηφιακής υπογραφής εφοδιαστεί και με πιστοποιημένες υπηρεσίες χρονοσήμανσης, που συμπληρώνουν την ψηφιακή υπογραφή, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Περαιτέρω, σαφώς κατά τη διακήρυξη και τις διατάξεις στις οποίες παραπέμπει,

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

η βεβαίωση που αυτόματα παρέχει το σύστημα για τη χρονοσήμανση του εγγράφου καθιστά αυτό έγγραφο βέβαιης ημεροχρονολογίας χωρίς άλλη διατύπωση. Ως εκ τούτου, από τη στιγμή που το έγγραφο-δικαιολογητικό υποβάλλεται στον διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να προκύψει προβληματισμός ή αμφιβολία για τον χρόνο σύνταξης του εγγράφου σε σχέση με τον χρόνο υποβολής του (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1434/2021, 1379/2021, 112/2021, 417/2020). Ως εκ τούτου και ο έκτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι :

2.1.3 «Παροχή Διευκρινήσεων» Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο έξι (6) ημερολογιακές ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, του ΕΣΗΔΗΣ.Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις. ...Η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο τέσσερις (4) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών που ζητήθηκαν ή των αλλαγών.

2.4.3.2..... (4) Κατάλογο, στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, Δημοσίων και Ιδιωτικών Κτιρίων που τους έχουν ανατεθεί κατά την διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, με αναφορά στο

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

ποσό, την ημερομηνία και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς που έχουν εκτελέσει, αξίας τουλάχιστον ίσος με το 50% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης παροχής υπηρεσιών (ανευ ΦΠΑ)

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσο αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Κατά την διάρκεια τουλάχιστον των τελευταίων τριών ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης αξίας τουλάχιστον συνολικής αξίας ίσος με το 50% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης παροχής υπηρεσιών (ανευ ΦΠΑ).

Να διαθέτει τεχνικό τμήμα με τουλάχιστον έναν (1) Τεχνικό – Ηλεκτρονικό στο προσωπικό του, με πλήρη απασχόληση και με άδεια Εργασίας προσωπικού Ασφαλείας κατηγορίας Β' σε ισχύ. ...

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης βάση τιμής, όπως ορίζεται κατωτέρω: -Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή στο κεφάλαιο Β του Παραρτήματος Ι της παρούσας διακήρυξη.

Εξειδίκευση της προσφοράς

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι) πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους, σύμφωνα με το Άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α') όπως αυτό αντικατέστησε το άρθρο 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α') «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής Υπηρεσιών», με τα ακόλουθα στοιχεία: **α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Τα 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. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των Νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.**

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας.....,ζ) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,

Περαιτέρω, στο από 24.11.2022 έγγραφο διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής κατόπιν σχετικού από 23.11.2021 αιτήματος διευκρίνησης, σχετικά με την παρακράτηση 8%, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε μεταξύ άλλων

και ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι στην Οικονομική τους Προσφορά θα πρέπει να συνυπολογίσουν στη προσφορά τους την παρακράτηση φόρου 8%.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Αντικείμενο της σύμβασης: Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη μειοδότη, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή προσφοράς, για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης κτιρίων της Περιφέρειας ... στη Π.Ε. Φθιώτιδας, προϋπολογισμού 250.000,00€, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., για χρονική διάρκεια 24 μηνών...

Κτίριο Διοικητήριο της Περιφέρειας ... Ειδικότερα: Καθημερινές – Σαββατοκύριακα – Επίσημες Αργίες - Η παροχή υπηρεσιών φύλαξης να γίνεται με δύο (2) ένστολους φύλακες (και βάσει αυτών θα υπολογισθεί το τίμημα φύλαξης), συγκεκριμένα από: 1. Ένα (1) άτομο από 06:00 έως 14:00 (πρωινή φύλαξη) 2. Ένα (1) άτομο από 14:00 έως 22:00 (απογευματινή φύλαξη) Καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης από Δευτέρα –Κυριακή. - Η φύλαξη θα είναι για όλες τις ημέρες των 24 μηνών (συμπεριλαμβανομένων και των επίσημων αργιών που συμπίπτουν σε εργάσιμες ημέρες) με την εγκατάσταση στο κτίριο δύο (2) φυλάκων της αναδόχου εταιρείας (ένα άτομο για πρωινή φύλαξη και ένα άτομο για απογευματινή φύλαξη) και με λήψη σημάτων συναγερμού και ειδοποίηση της εταιρίας για άμεση επέμβαση σε περίπτωση κινδύνου με παράλληλη ειδοποίηση των σωμάτων ασφαλείας (αστυνομία κλπ.), έτσι ώστε να διασφαλίζεται η προστασία του κτιρίου και της περιουσίας του,...

Κεντρικό Κτίριο Περιφέρειας ... - Καθημερινές Η παροχή υπηρεσιών φύλαξης να γίνεται με ένα (1) ένστολο φύλακα (και βάσει αυτών θα υπολογισθεί το τίμημα φύλαξης), συγκεκριμένα από 1. Ένα (1) άτομο από 07:00 έως 15:00 (πρωινή φύλαξη). Καθ'όλη την διάρκεια της σύμβασης από Δευτέρα –Παρ - Η φύλαξη θα είναι για όλες τις ημέρες των 24 μηνών (συμπεριλαμβανομένων και των επίσημων αργιών που συμπίπτουν σε εργάσιμες ημέρες καθώς και μέχρι 4

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

ημερών κατ'έτος σε επίσημες εκδηλώσεις τις υπόλοιπες ημέρες) με την εγκατάσταση στο κτίριο ενός (1) φύλακα της αναδόχου εταιρείας (ένα άτομο για πρωινή φύλαξη).

Δ/ση Τεχνικών Έργων - Τμήμα Μηχανολογικού Εξοπλισμού- Παρόδρομο Εθνικής Οδού (Αμαξοστάσιο Ειδικότερα: Καθημερινές – Σαββατοκύριακα – Επίσημες Αργίες σε 24ωρη βάση. Θα εκτελούνται τρεις (3) νυχτερινές εξωτερικές μηχανοκίνητες περιπολίες με όχημα της εταιρείας με ένα άτομο τουλάχιστον.

Δ/ση Μεταφορών και Επικοινωνιών της ΠΕ ...

- Καθημερινές Η παροχή υπηρεσιών φύλαξης να γίνεται με ένα (1) ένστολο φύλακα (και βάσει αυτών θα υπολογισθεί το τίμημα φύλαξης), συγκεκριμένα από: 1. Ένα (1) άτομο από 07:00 έως 15:00 (πρωινή φύλαξη) Καθ'όλη την διάρκεια της σύμβασης από Δευτέρα –Παρασκευή

Δ/ση Αγροτικής Οικονομίας & Κτηνιατρικής Π.Ε. ...

- Καθημερινές Η παροχή υπηρεσιών φύλαξης να γίνεται με ένα (1) ένστολο φύλακα (και βάσει αυτών θα υπολογισθεί το τίμημα φύλαξης), συγκεκριμένα από: 1. Ένα (1) άτομο από 07:00 έως 15:00 (πρωινή φύλαξη) Καθ'όλη την διάρκεια της σύμβασης από Δευτέρα –Παρασκευή

Επιπλέον θα πρέπει να εκτελούνται τουλάχιστον τρεις (3) νυχτερινές εξωτερικές μηχανοκίνητες περιπολίες με όχημα της εταιρείας με ένα άτομο τουλάχιστον. Το όχημα πρέπει να είναι εφοδιασμένο με κατάλληλο εξοπλισμό επικοινωνίας και ασφάλειας ώστε να επιτευχθεί άριστος συντονισμός και αποτελεσματική δράση σε περίπτωση κινδύνου Καθ'όλη την διάρκεια της σύμβασης από, Δευτέρα – Κυριακή

Δ/ση Τεχνικών Έργων Π.Ε. ...

Καθημερινές Η παροχή υπηρεσιών φύλαξης να γίνεται με ένα (1) ένστολο φύλακα (και βάσει αυτών θα υπολογισθεί το τίμημα φύλαξης), συγκεκριμένα από: 1. Ένα (1) άτομο από 07:00 έως 15:00 (πρωινή φύλαξη)

Καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης από Δευτέρα –Παρασκευή Επιπλέον θα πρέπει να εκτελούνται τουλάχιστον τρεις (3) νυχτερινές εξωτερικές μηχανοκίνητες περιπολίες με όχημα της εταιρείας με ένα άτομο τουλάχιστον.. Το όχημα πρέπει να είναι εφοδιασμένο με κατάλληλο εξοπλισμό επικοινωνίας και ασφάλειας ώστε να επιτευχθεί άριστος συντονισμός και αποτελεσματική δράση σε περίπτωση κινδύνου. Καθόλη την διάρκεια της σύμβασης από Δευτέρα –Κυριακή

14. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). Δεν επιτρέπεται δε να τεθούν εκποδών διατάξεις της Διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την Προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον Διαγωνισμό, καθόσον κατά αυτόν τον τρόπο θίγεται η της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση μεταξύ των διαφόρων υποβαλλομένων προσφορών (C-243/89, σκ. 37).

15. Επειδή η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004). Ειδικότερα, **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 διακηρύξεως, 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).

16. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣΤΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66). Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους των υποψηφίων παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφΑθ 2277/2014, ΔΕφΑθ αναστ. 895/2012) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό. ΣΕ 2137/2012).

17. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρανόμως αποκλείσθηκε λόγω μη συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% στην οικονομική προσφορά του, επικαλείται μεταξύ άλλων και αποφάσεις της Εισηγήτριας (881/2020, 923/2021) που εδράζονται σε Δικαστικές Αποφάσεις, σύμφωνα με τις οποίες εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη ότι οι προσφέροντες οφείλουν επί ποινή απαραδέκτου να συμπεριλαμβάνουν το επίμαχο ποσοστό φόρου εισοδήματος, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού διαγωνιζομένου που δεν την συμπεριέλαβε. Η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών, επικαλούμενη ότι με την από 24.11.2021 νομίμως και εμπροθέσμως παρεχόμενη διευκρίνηση κατόπιν σχετικού ερωτήματος, διευκρίνισε ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι στην Οικονομική τους Προσφορά θα πρέπει να συνυπολογίσουν στη προσφορά τους την παρακράτηση φόρου 8%.

18. «Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, **η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης.** Τούτο διότι η προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΕΣ Ολομ.807/1997, ΕΣ Τμήμα Ι 460/2016 κ.α.), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού. **Ενόψει αυτών, κατά την ίδια άποψη, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του».** (ενδ. 1268/2020 ΤρΔΕφΑθ, 58/2021 ΔΕφΘες/νίκης 881/2020 και 923/2021 ΑΕΠΠ).

19. Επειδή, οι διατάξεις της διακήρυξης ήταν σαφείς και πλήρεις παρέχοντας σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο (βλ. και 25/2019 αποφ. Διοικ. Εφετ. Αθηνών, Τμ. ΙΒ' (Μονομελής), Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας, αφορώσα την υπ' αριθμ. 1063/2018 αποφ. Της Α.Ε.Π.Π.), ήτοι ότι η παρακράτηση φόρου 8% θα πρέπει να συμπεριληφθεί στην οικονομική προσφορά.

Επομένως, δοθέντος ότι η οικεία διευκρίνηση περί συμπερίληψης του 8% στην οικονομική προσφορά των προσφερόντων, την οποία ο προσφεύγων δεν πρόσβαλε επικαίρως, με αποτέλεσμα να ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του, τυχόν αντίθετη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θα παραβίαζε όχι μόνο την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συνδιαγωνιζομένων, αλλά κι αυτής της νομιμότητας και θα υιοθετούσε συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, ούτε βέβαια χωρεί νομίμως τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς δοθέντος ότι ο προσφεύγων ουδόλως ισχυρίζεται πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει ότι η μη συμπερίληψη

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

του οφείλεται σε πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα του. Ακόμη και η αναφερόμενη στην ως άνω σκέψη πρόσφατη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ληφθείσα κατά πλειοψηφία, καίτοι αναγνωρίζει ότι το 8% δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ήτοι δεν άγει σε απόρριψη προσφοράς για το λόγο αυτό, ΡΗΤΑ, ωστόσο, εξαιρεί την περίπτωση σαφούς πρόβλεψης στη διακήρυξη περί συμπερίληψης της, ως εν προκειμένω, ήτοι άγει σε αποκλεισμό. Σύμφωνα με την ειδική γνώμη του Μέλους Β. Πισμίρη, ακόμα και εάν τούτο δεν προβλέπεται σαφώς στη διακήρυξη, στην προσφερόμενη τιμή, εκτός από τις υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, περιλαμβάνεται και κάθε άλλη, κατά την κείμενη νομοθεσία, επιβάρυνση (πλην ΦΠΑ) για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, ως τέτοια δε νοείται και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος κατ' άρ. 64, παρ. 2 του Ν. 4172/2013 (πρβλ. ΣΤΕ 563/2008, ΔΕφΠειραιά Α66/2022, σκ. 11, ΔΕφΑθηνών Α1821/2021, σκ. 11, ΔΕφΚομοτηνής Ν1/2021, σκ. 12, ΔΕφΘεσσαλονίκης 93/2020, 17/2020, 26/2019). Η δε φύση της ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου δεν αναιρεί την υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά του, η οποία (ενν. υποχρέωση) αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών (βλ. ΔΕφΛάρισας Ν11/2022, σκ. 6, ΔΕφΠειραιά Α66/2022, σκ. 11). Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ως αποκλίνουσα ουσιωδώς από τους όρους της διακήρυξης, εξάλλου οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος στρέφονται κατά των όρων της διακήρυξης, τους οποίους και αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα, και προβάλλονται ανεπικαίρως και επομένως απαραδέκτως. Ούτε, είναι επιτρεπτή η εκ μέρους των υποψηφίων παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, ανεξαρτήτως αν οι όροι αυτοί αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου ή σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις (ΣΤΕ 194/2011) καθόσον οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. σκ. 14-16 και 18 της παρούσας), απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως προβάλλονται στο οικείο υπόμνημα του. Συνεπώς, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος εχώρησε νομίμως βάσει του άρ. 2.4.4 αυτοτελώς, ως διευκρινίσθηκε που απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού την οικεία συμπερίληψη, αλλά και σε συνδυασμό με το 2.4.6 περ. ζ, μη δυνάμενη η αναθέτουσα αρχή να καλέσει νομίμως τον προσφεύγοντα για παροχή διευκρινήσεων καθόσον η οικεία απαίτηση σαφώς και ρητά τέθηκε επί ποινή απόρριψης (ΕΑ 147/2022 σκ.34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32, 320/2022 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

20. Επειδή, σε συνέχεια των αναγραφέντων στη σκ. 6 της παρούσας μεθ εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν στην νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του έτερου και μοναδικού συμμετέχοντος.

Ειδικότερα, αναφορικά με την πλήρωση της απαίτησης του αρ. 2.4.6 περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ..., επισυνάπτει μεν το έντυπο Ε4 όπου φαίνεται ότι απασχολεί 112 άτομα προσωπικό, ωστόσο ουδείς έχει την ειδικότητα είτε ασκεί τα καθήκοντα του ηλεκτρονικού, ο μόνος δε που κατέχει άδεια τύπου Β είναι ο 52^{ος} υπάλληλος ... ο οποίος δηλώνεται Ηλεκτρολόγος Εγκαταστάσεων και συναφών ηλεκτρολογικών εργασιών σε κτίρια/ηλεκτρολόγος αορίστου χρόνου, πλήρης. Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι η προσφορά έπρεπε να απορριφθεί γιατί δεν διαθέτει τεχνικό τμήμα με τουλάχιστον 1 τεχνικό Ηλεκτρονικό στο προσωπικό του αλλά μόνο ένα ηλεκτρολόγο. Η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών, ισχυριζόμενη ότι ο καθού διαθέτει ένα άτομο που διαθέτει άδεια εργασίας τύπου Β.

21. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης στον επίμαχο όρο ορίζεται (2.2.6) σύμφωνα με τη νομικό πλαίσιο που διέπει την εγκατάσταση

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

συστημάτων ασφαλείας, [Υπουργική Απόφαση Αριθμ. 4892/1/76-γ' (ΦΕΚ-Β'664/17.05.2010 περί Καθορισμού τίτλων επαγγελματικής κατάρτισης που απαιτούνται για την έκδοση αδειών εργασίας του άρθρου 3 του ν. 2518/1997, όπως αντικαταστάθηκε με τις διατάξεις του ν. 3707/2008) απαιτείται ο επαγγελματίας που θα κάνει την εγκατάσταση ενός συναγερμού να κατέχει, την άδεια Ιδιωτικής Επιχείρησης Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας (Ι.Ε.Π.Υ.Α.) ή αλλιώς άδεια τύπου Β. Τα πτυχία ή διπλώματα που απαιτούνται για την έκδοση της άδειας εργασίας ΙΕΠΥΑ Κατηγορίας Β, σύμφωνα με την ως άνω ΚΥΑ (άρθρο 2) είναι τα αναφερόμενα από την αναθέτουσα αρχή στις οικείες απόψεις της (βλ. σκ 12 σελ. 11-13 της παρουσίας) και αφορούν στο σύνολο τους σε πτυχίο ή δίπλωμα τεχνικού-ηλεκτρονικού, πλην του Πτυχίου του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου ή Πολυτεχνικής Σχολής της ημεδαπής, Ηλεκτρολόγου Μηχανολόγου Μηχανικού ή Ηλεκτρολόγου Μηχανικού, ακόμη δε και εάν ήθελε υποτεθεί ότι ο δηλωθείς υπάλληλος δεν είναι τεχνικός-ηλεκτρονικός, που δεν αποδεικνύεται, ακόμη και σε αυτή την περίπτωση σύμφωνα με την άνω ΚΥΑ δοθέντος ότι κατέχει άδεια Τύπου Β, κατέχει ταυτόσημη κατά περιεχόμενο ειδικότητα με το απαιτούμενο (βλ. περ. 1στ αρ. 2 της ως άνω ΚΥΑ) ήτοι δεν δύναται να μην είναι τεχνικός ηλεκτρονικός. Επομένως, δεν προκύπτει ότι δεν πληρούνται οι απαιτήσεις της διακήρυξης, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος ως αναφέρονται στην προσφυγή αλλά και στο οικείο Υπόμνημα του, όπου πλέον δεν αναφέρεται σε επί της ουσίας κάλυψη της οικείας απαίτησης αλλά αμιγώς στον τύπο, ο οποίος και πάλι πληρούται βάσει του νομικού πλαισίου που διέπει την οικεία κατηγορία. Συνεπώς, ο οικείος λόγος κρίνεται απορριπτέος.

22. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ανταγωνιστή του όφειλε να απορριφθεί καθόσον δεν προβλέπει το ελάχιστο απαιτούμενο, προσωπικό το οποίο ο ίδιος υπολογίζει σε 11 άτομα ενώ ο ανταγωνιστής του υπολόγισε 9. Η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται των ως άνω ισχυρισμών, παραθέτοντας τις διατάξεις της διακήρυξης, ισχυριζόμενοι ότι τα άτομα για τις

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

περιπολίες δεν υπολογίζονται κατά τους όρους της διακήρυξης σε αυτά και ότι το εν λόγω κόστος είθισται να εμπεριέχεται στο διοικητικό κόστος.

23. Επειδή, εν προκειμένω σύμφωνα με τη διακήρυξη, ως οι διατάξεις της ρητά αναφέρονται στην παρούσα (βλ. σκ.13), **και βάσει αυτών θα υπολογισθεί το τίμημα φύλαξης**, δεν προκύπτει ότι εβδομαδιαίως για την φύλαξη των κτιρίων της Περιφέρειας ... απαιτούνται 11 άτομα και ότι τα 9 δηλωθέντα δεν επαρκούν. Για τις δε περιπολίες ουδόλως περιλαμβάνεται αντίστοιχη με την ως άνω διάταξη ότι βάση και των εν λόγω ατόμων θα υπολογισθεί το τίμημα της φύλαξης. Συνεπώς, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί απαίτησης 11 ατόμων κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, ωστόσο απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής καταρχήν ως αόριστος ότι είθισται να περιλαμβάνεται το κόστος περιπολίας στο διοικητικό κόστος αλλά και ως απαράδεκτος καθόσον ουδόλως αποδεικνύει ότι τυχόν το συμπεριέλαβε ο ανακηρυχθείς ανάδοχος, όπως θα εκτεθεί στην επόμενη σκέψη.

24.Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο ανακηρυχθείς ανάδοχος υπέβαλε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά τόσο ως προς το κόστος αναλωσίμων όσο και ως προς το εργολαβικό κέρδος. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι υπολόγισε ως εργολαβικό κέρδος το ποσό των 500 Ευρώ για 24 μήνες, ήτοι 0,24% επί της δαπάνης ή 0,68€/ημέρα. Ομοίως ισχυρίζεται ότι το κόστος αναλωσίμων είναι επίσης προδήλως χαμηλό διότι ανέρχεται σε σύνολο 24 μηνών σε 500 Ευρώ ήτοι ομοίως 0,68€/ημέρα, παραθέτει δε ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ισχυρισμούς αναφορικά με το κόστος καυσίμων για τις απαιτούμενες περιπολίες σε συνδυασμό με τα απαιτούμενα προς διάνυση χιλιόμετρα βάσει των όρων της διακήρυξης και τη διάρκεια της σύμβασης ως αναλυτικά εκτέθηκαν στην παρούσα (σκ.11) και επίσης ισχυρίζεται ότι και στο διοικητικό κόστος η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δεν έχει υπολογίσει δαπάνη για την προμήθεια εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, δαπάνη για αλληλογραφία με την αναθέτουσα, λογιστική επιμέλεια και παρακολούθηση της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ενώ το εργατικό κόστος είναι αντικειμενικά μετρήσιμο, τόσο το

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

κόστος του εργολαβικού κέρδους και του διοικητικού κόστους, πέραν του ότι δεν είναι μηδενικά στην επίμαχη προσφορά, εναπόκειται στον εκάστοτε υποψήφιο η διαμόρφωση του αναλαμβάνοντας και τον αντίστοιχο επιχειρηματικό κίνδυνο, αλλά και ότι στη συντριπτική πλειοψηφία των διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών φύλαξης, οι εταιρείες καταβάλλουν κάθε προσπάθεια συμπίεσης του του λειτουργικού κόστους προκειμένου να αναλάβουν τη σύμβαση αλλά και ότι ο αριθμητικός προσδιορισμός του διοικητικού κόστους, και του εργολαβικού οφέλους μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου, σε συνδυασμό και με ενδεχόμενες ιδιαίτερα ευνοϊκές περιστάσεις υπό τις οποίες τελεί κατά την παροχή των υπηρεσιών του. Ισχυρίζεται δε ότι έκρινε ότι η προσφορά δεν φαίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή βάσει και σύγκρισης των συναφθείσων συμβάσεων τα προηγούμενα έτη με τη Περιφέρεια ..., και η επίμαχη προσφορά δεν διαφέρει. Ισχυρίζεται δε ότι ο προσφεύγων «δεν λαμβάνει υπόψη πλήθος παραμέτρων, όλως ευλόγως αναμενόμενων και προκυπτόντων, όπως η δυνατότητα χρήσης γραμματίου του ΤΠΔ για την εγγυητική καλής εκτέλεσης ή την ήδη διάθεση εξοπλισμού **ή τη χρήση ηλεκτρικών οχημάτων**, την ήδη λειτουργία κέντρου λήψης σημάτων, παραμέτρων δηλαδή που όχι απλά τυχόν δικαιολογούν μια καταρχήν ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του παρεμβαίνοντος, αλλά αναιρούν την ίδια τη βάση των υπολογισμών του προσφεύγοντος, που εκθέτουν απλώς και μόνο ένα υποθετικό σενάριο διάρθρωσης διοικητικού κόστους-αναλωσίμων, η οποία βάση άλλωστε είναι και το μόνο επί της ουσίας στοιχείο που επικαλείται ο προσφεύγων». Ως προς τον ιατρό εργασίας ισχυρίζεται ότι δεν απαιτείται καθόσον το φυλακτικό προσωπικό που θα απασχοληθεί δεν υπερβαίνει τα 50 άτομα, ως προς την αποτύπωση κόστους για κινητά και γραμματειακή και διοικητικοί υποστήριξη ότι επιμερίζονται συνολικά επί του κόστους λειτουργίας της επιχείρησης.

25. Επειδή, καταρχήν στη διακήρυξη δεν προβλέπεται κατώτατο επιτρεπτό ποσοστό εργολαβικού κέρδους ώστε να κρίνεται απορριπτέα προσφορά που υπολείπεται του εν λόγω ποσοστού, ούτε καν ποσοστό δεν

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

προβλέπεται και δεν υποχρεούτο η αναθέτουσα αρχή να ορίσει τούτο, το δε ποσοστό που υπολογίζει ο αναδειχθείς ανάδοχος δεν είναι μηδενικό, ανέρχεται σε 0,24%, 0,68€/ημέρα, ωστόσο, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή μην υπερβαίνοντας τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας δεν θεώρησε την επίμαχη προσφορά ως ασυνήθιστη χαμηλή βασιζόμενη σε προσφερόμενες τιμές συμβάσεων προγενέστερων ετών, ουδώς απάντησε στους ουσιώδεις ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αλλά με στερότυπες εκφράσεις και παραπομπή νομολογίας, χωρίς συγκεκριμένα να τα προσαρμόζει στο σύνολο των ουσιωδών ισχυρισμών του προσφεύγοντος παρά μόνο σε επιμέρους ισχυρισμούς. Ούτε βέβαια δύναται να γίνει δεκτός ισχυρισμός ότι σε τέτοιου είδους μειοδοτικούς διαγωνισμούς οι προσφέροντες συμπίεζαν τα κόστη, χωρίς παράλληλα να προκύπτει, κατόπιν κλήσης προς παροχή διευκρινήσεων, ότι είναι εφικτή η υλοποίηση και εκτέλεση της σύμβασης. Εν προκειμένω, αναφορικά με το κόστος αναλωσίμων πράγματι ο προσφεύγων παραθέτει υπολογισμούς βάσει της δικής του κατάστρωσης της προσφοράς, ωστόσο το κόστος καυσίμου είναι πάγιο και ανελαστικό, ως και οι χιλιομετρικές αποστάσεις που πρέπει να διανύονται για τις καθημερινές περιπολίες ως απαιτείται στη διακήρυξη, η δε αναθέτουσα αρχή αναφέρεται στη χρήση ηλεκτρικών οχημάτων, χωρίς να προσκομίζει αντίστοιχες αποδείξεις ούτε καν να επικαλείται ότι ο αναδειχθείς ανάδοχος (θα) κάνει χρήση οχημάτων τέτοιου τύπου, πολλώ δε μάλλον ότι δήλωσε τη χρήση τους στην επίμαχη διαδικασία, ούτε βέβαια η φόρτιση των ηλεκτρικών αυτοκινήτων παρέχεται ατελώς και δεν απαιτείται συντήρησή τους, ουδέν αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, σημειωτέον ούτε και ο παρεμβαίνων στο εκπροθέσμως κατατεθέν τιτλοφορούμενο υπόμνημα του. Αναφορικά με το διοικητικό κόστος και συγκεκριμένα με το κόστος ιατρού εργασίας αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν απαιτείται ο συνυπολογισμός του εν λόγω κόστους, καθόσον στον πίνακα προσωπικού εμφανίζονται 112 άτομα (όπως προέκυψε από τα στοιχεία του φακέλου), και όχι κάτω από 50, η εν λόγω δε διάταξη, που αφορά σε διάταξη περί προστασίας εργαζομένων, δεν εφαρμόζεται μόνο στο προς διάθεση προσωπικό για την εκτέλεση της σύμβασης, ως αβασίμως ισχυρίζεται η

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

αναθέτουσα αρχή η οποία δεν ισχυρίζεται καν ότι αυτή επιμερίζεται, αν και αυτό θα ήταν αναπόδεικτο και θα προβάλλετο ομοίως απαραδέκτως, δοθέντος ότι δεν κλήθηκε προς παροχή διευκρινήσεων ο αναδειχθείς ανάδοχος. Πέραν τούτων σε σχέση με το διοικητικό κόστος για το άτομο που θα εκτελεί τις περιπολίες η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίστηκε σε προηγούμενο λόγο ότι είθισται η αμοιβή του να περιλαμβάνεται στο διοικητικό κόστος, ωστόσο τα 500,00€ διοικητικού κόστους για το σύνολο εκτέλεσης της 24^{ης} διάρκειας σύμβασης, προφανώς δεν περιλαμβάνεται, ούτε όμως η αναθέτουσα αρχή αποδεικνύει ότι τυχόν θα επιμερίζεται με έτερες συμβάσεις που εκτελεί παράλληλα. Αναφορικά με την εγγυητική επιστολή πράγματι μπορεί να εκδοθεί από το ΤΠ&Δ. Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι το κόστος για τα ανωτέρω επίμαχα κονδύλια δεν είναι μηδενικό, ουδόλως το καθιστά *per se* νόμιμο, καθόσον δεν αποδείχθηκε ότι ο αναδειχθείς ανάδοχος, έχει πράγματι τη δυνατότητα χωρίς να τεθεί σε κίνδυνο η κάλυψη του εργατικού κόστους και η ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, να παρέχει τις οικείες υπηρεσίες, αλυσιτελώς δε προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ισχυρισμούς περί του ότι η κατάστρωση της προσφοράς ανάγεται σε επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει ο εκάστοτε προσφέρων. Ομοίως, αλυσιτελώς και εν γένει αορίστως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι θα αποκομίσει αντισταθμιστικά οφέλη, φήμη, πελατολόγιο (ΔΕΕ C 367/19, 10.09.2020 Tax Fin Lex d.o.o.).

ΕΠΟΜΕΝΩΣ, μη νομίμως έγινε αποδεκτή του αναδόχου, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων στην προσφυγή και στο οικείο υπόμνημα του, καθόσον η αιτιολογία αυτής είναι μη νόμιμη και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας. ΩΣΤΟΣΟ, τούτο δεν συνεπάγεται ότι η προσφορά χρήζει απόρριψης πολλώ δε μάλλον αυτόματης άνευ σχετικής κλήσης του αναδειχθέντα αναδόχου προς αιτιολόγηση της προσφοράς του, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 88 ν. 4412/2016 και ως άλλωστε παγίως κρίνεται παγίως αλλά και προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ C 367/19, 10.09.2020 Tax Fin Lex d.o.o. ο αποκλεισμός δεν είναι αυτόματος (βλ. και σχετικές αποφάσεις που αναφέρει ο

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

προσφεύγων στην προσφυγή του και νομολογία ΑΕΠΠ). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας κατά τα ως άνω.

26. Επειδή αναφορικά με τον λόγο περί μη απόδειξης επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας, σχετικά με τις επικαλεσθείσες συμβάσεις εκ μέρους του αναδειχθέντος αναδόχου, ο προσφεύγων αναφέρεται σε τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ήτοι στο αρ. 2.2.6 για την απόδειξη των οποίων ωστόσο δεν προβλέπονται στην επίμαχη διακήρυξη σχετικά αποδεικτικά έγγραφα. Επομένως, ο οικείος λόγος τουλάχιστον λόγω ασάφειας δεν δύναται να άγει νομίμως σε απόρριψη της προσφοράς του αναδειχθέντος αναδόχου και τούτο διότι ουδείς δύναται να αποκλεισθεί εφόσον δεν προκύπτει με σαφήνεια το αποδεικτικό μέσο πολλώ δε μάλλον όταν δεν υφίσταται, άνευ μάλιστα κλήσης αυτού προς παροχή διευκρινήσεων κατ'άρθρο 102 ν.4412/2016. Ωστόσο, στο άρ. 2.4.3.2 τεχνική προσφορά απαιτείται κατάλογος συμβάσεων που έχουν ανατεθεί την τελευταία 3ετία, παρεμφερών απαιτήσεων, όπου η αναθέτουσα αρχή εδράζει σε αυτή τη βάση τους ισχυρισμούς της, προφανώς και ο προσφεύγων, δοθέντος ότι και ο ίδιος προσμετρά μη ολοκληρωθείσες αλλά ανατεθείσες συμβάσεις, ως επιτάσσει το αρ. 2.4.3.2. Εν προκειμένω, στην εν λόγω διάταξη απαιτείται *«Κατάλογος, στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης, Δημοσίων και Ιδιωτικών Κτιρίων που τους έχουν ανατεθεί κατά την διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών, με αναφορά στο ποσό, την ημερομηνία και τους παραλήπτες δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς που έχουν εκτελέσει, αξίας τουλάχιστον ίσης με το 50% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση παροχής υπηρεσιών»* ήτοι ποσού 100.806,45€. Εν προκειμένω, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή από τη γραμματική διατύπωση της οικείας διάταξης δεν προκύπτει ότι ο ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για τις εν λόγω συμβάσεις, ωστόσο υφίσταται ρητή αναφορά σε συμβάσεις που έχουν εκτελέσει ήτοι τουλάχιστον δεν δύναται να συνυπολογισθεί για την κάλυψη της εν λόγω απαίτησης μέρος σύμβασης το οποίο δεν έχει εκτελεσθεί, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επομένως, για την από 1ης Φεβρουαρίου

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

2021 σύμβαση του αναδειχθέντος αναδόχου με την ΠΕ ..., διάρκειας δύο ετών, συνολικής συμβατικής αξίας 109.736.65 Ευρώ, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη πόσο ίσο με 10/24, ήτοι ποσό των 45.723 ευρώ (=109.736,65 X10/24). Η από 15 Ιουνίου 2020 σύμβαση μεταξύ του αναδειχθέντος αναδόχου και της ΠΕ ... λαμβάνεται υπόψη εξολοκλήρου ως εκτελεσθείσα προ της υποβολής της προσφοράς (διάστημα από 15-6-2020 έως 14-6-2021), συνολικής συμβατικής αξίας 29.444,54 Ευρώ. Δηλαδή, από τις 2 ως άνω συμβάσεις το ποσό που προκύπτει ανέρχεται σε 75.167,00€. Περαιτέρω, το από 10.06.2020 συμφωνητικό εργολαβίας που έχει συνομολογήσει ο αναδειχθείς ανάδοχος με την εταιρεία "...", δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθόσον δεν αφορά σε φύλαξη κτιρίων ως απαιτεί η διακήρυξη αλλά σε περιπολίες θαλάσσιας φύλαξης, ήτοι δεν είναι συναφές ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, απορριπτόμενου ωστόσο του ισχυρισμού του προσφεύγοντος "ότι δεν έχει συμβληθεί με τον εργοδότη, καθόσον τούτο δεν προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης παρά μόνο προβλέπεται η εκτέλεση. Έτι περαιτέρω, ο ανακηρυχθείς ανάδοχος κατέθεσε και την από 01.04.2019 1^η πρόσθετη πράξη στο από 1.1.2017 ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας με την εταιρεία ... που περιλαμβάνει την εκτέλεση πλείστων όσων συμβάσεων, πλην όμως δεν αποδεικνύεται η διάρκεια τους, ούτε ότι πράγματι εκτελέσθηκαν, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, και απαιτεί η διακήρυξη, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του αναδειχθέντος αναδόχου, ωστόσο τούτο δεν σημαίνει ότι η προσφορά χρήζει απόρριψης αλλά ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων κατ' αρ. 103. Συνεπώς, ο οικείος λόγος γίνεται δεκτός σύμφωνα με το σκεπτικό.

27. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ψηφιακή υπογραφή που τέθηκε στην οικονομική προσφορά του αναδειχθέντος αναδόχου, περιέχει μη έγκυρη χρονοσήμανση, με αποτέλεσμα να μην φέρει όλα τα εκ του νόμου απαιτούμενα στοιχεία για να θεωρηθεί έγκυρη η προσφορά του. Η αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

αρχή υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών, απραθέτοντας ομοίως σχετική νομολογία και αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

28. Επειδή, σύμφωνα με το αρ. 2.4.2.2. της διακήρυξης «Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ βεβαιώνεται αυτόματα από το ΕΣΗΔΗΣ με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 10 της ως άνω κοινής υπουργικής απόφασης. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.2 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης. Ουδόλως δε απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό όπως, επιπλέον, της ψηφιακής υπογραφής εφοδιαστεί και με πιστοποιημένες υπηρεσίες χρονοσήμανσης, που συμπληρώνουν την ψηφιακή υπογραφή, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Περαιτέρω, σαφώς κατά τη διακήρυξη και τις διατάξεις στις οποίες παραπέμπει, η βεβαίωση που αυτόματα παρέχει το σύστημα για τη χρονοσήμανση του εγγράφου καθιστά αυτό έγγραφο βέβαιης ημεροχρονολογίας χωρίς άλλη διατύπωση. Ως εκ τούτου, από τη στιγμή που το έγγραφο-δικαιολογητικό υποβάλλεται στον διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να προκύψει προβληματισμός ή αμφιβολία για τον χρόνο σύνταξης του εγγράφου σε σχέση με τον χρόνο υποβολής του (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1434/2021, 1379/2021, 112/2021, 417/2020). Συνεπώς ο οικείος λόγος κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

29. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

30. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή σε συνέχεια των αναγραφέντων στις σκ. 25-26 της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης: 519/2022

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση ως απαράδεκτη

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 7 Απριλίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου