

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 397 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/67/22.12.2017 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Νέας Σμύρνης (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και κατά

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο: «.....» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί/ανακληθεί η με αριθ. πρωτ. 515/2017 (30^η/28.11.2017 συνεδρίαση) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 3/22.11.2017 Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης του Διαγωνισμού. Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για το έργο με τίτλο: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ» του Δήμου Νέας Σμύρνης για το έτος 2017-2018 (υπ' αριθμ. 27242/13.09.2017 Διακήρυξη, που έλαβε ΑΔΑΜ: 17PROC001945408 2017-09-14, κατόπιν της αριθμ. 33/2017 Μελέτης του Τμήματος Προμηθειών), προϋπολογισμού €161.290,32 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, (Συστημικός Αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: 46089).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρία η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία κατακυρώθηκε σε αυτήν το αποτέλεσμα του υπόψη Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της από 22.12.2017 Βεβαίωσης της Α.Ε.Π.Π, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 181369837958 0220 0053, ποσού € 810,00 €, αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την από 21.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/397/22.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης IV/67/22.12.2017, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, διεθνούς, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού €161.290,32 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από

τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η έναρξη της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα.

5. Επειδή η προσφεύγουσα η προσφεύγουσα εταιρία ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή έχουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης υπηρεσίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, επειδή, με την προσβαλλόμενη, με αρ. πρωτ. 515/2017 (30^η/28.11.2017 συνεδρίαση) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 3/22.11.2017 Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, κατακυρώθηκε ο υπόψη Διαγωνισμός στην εταιρία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο: «.....», μολονότι η με αριθμό 75784 προσφορά της, παρουσιάζει αποκλίσεις από τις - επί ποινή απόρριψης της προσφοράς - απαιτήσεις της υπ' αριθμ. 27242/2017 Διακήρυξης (παράβαση διατάξεων εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας).

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 29.12.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην

Α.Ε.Π.Π με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (λαβούσα ΓΑΚ ΠΑΡ/122, ΕΑΚ/67), σκοπεί δε στην απόρριψη της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς της και την κατακύρωση του αποτελέσματος του υπόψη Διαγωνισμού σε αυτήν. Επομένως, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]». (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31· ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61· ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45). Περαιτέρω, στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: «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 δημόσιων

συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους».

8. Επειδή, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 4 και 6 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 [...]], «6.[...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4».

9. Επειδή, στο άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 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) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων [...], γ) την πρωτοτυπία του έργου [...], δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 [...]]. Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 89 («Δικαιολογητικά σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές») παράγραφος 2, ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση

δ' της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους».

10. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]»

11. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 89 περ. Γ («Σύσταση «Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.)») του Ν. 3996/2011 «Αναμόρφωση του Σώματος Επιθεωρητών Εργασίας, ρυθμίσεις θεμάτων Κοινωνικής Ασφάλισης και άλλες διατάξεις» (Α' 170), ορίζεται ότι: «Στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) συνιστάται λογαριασμός με τίτλο «Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων» (Ε.Λ.Π.Κ.) με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Πόροι του λογαριασμού είναι η εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ετησίως για κάθε

εργαζόμενο, η οποία εισπράττεται με τις τακτικές εισφορές του Ο.Ε.Ε., οι τόκοι των κεφαλαίων του Λογαριασμού και κάθε παροχή από χαριστική αιτία. [...] Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, καθορίζονται οι διαδικασίες εισπραξης, ελέγχου, διαχείρισης, διάθεσης και δικαιολόγησης των κονδυλίων του Λογαριασμού, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα για την υλοποίηση του σκοπού της παρούσας διάταξης. 5. Για την κάλυψη της παροχής αυτής θεσπίζεται ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο. [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 22 («Τροποποίηση άρθρου 68 του ν. 3863/2010») του Ν. 4144/2013 «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας» (Α' 88), ορίζεται ότι: «Η παράγραφος 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 αντικαθίσταται ως εξής: «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». Περαιτέρω, στο άρθρο 34 («Ενιαίος Λογαριασμός για την εφαρμογή κοινωνικών πολιτικών») παρ. 4 του ως άνω Νόμου, ορίζεται ότι: «Πόροι του Ε.Λ.Ε.Κ.Π. είναι: α) Εισφορά 0,81 %, όπως αυτή καθορίζεται στην παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 2434/1996 (Α'188). β) [...]. γ) Τα προβλεπόμενα, από την περίπτωση Γ' του άρθρου 89 του Ν. 3996/2011, όπως εξειδικεύτηκαν στην 23411/2131/30.12.2011 (Β'29/2012) κοινή απόφαση του Υπουργού και Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, έσοδα του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.), τα οποία διατίθενται αποκλειστικά για τους θεσπισμένους με τις διατάξεις αυτές σκοπούς. δ) Κάθε έσοδο από χαριστική αιτία. [...]

14. Επειδή, στο Κεφάλαιο Α («Δημιουργία και Λειτουργία Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων»), παρ. 4 της αριθμ. 23411/2131/30.12.2011 Κοινής Απόφασης του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης «Διαδικασίες είσπραξης, ελέγχου διαχείρισης, διάθεσης και δικαιολόγησης κονδυλίων του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.)» (Β' 29), ορίζεται ότι: «4. Πόροι: α) η ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες, οι οποίοι καταβάλλουν εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας [...]

15. Επειδή, στην αιτιολογική σκέψη 40 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, ορίζεται ότι: «Ο έλεγχος της τήρησης των εν λόγω διατάξεων του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου θα πρέπει να διενεργείται στα ενδεδειγμένα στάδια της διαδικασίας προμήθειας, δηλαδή κατά την εφαρμογή των γενικών αρχών που διέπουν την επιλογή των συμμετεχόντων και

την ανάθεση των συμβάσεων, κατά την εφαρμογή των κριτηρίων αποκλεισμού και κατά την εφαρμογή των διατάξεων σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. Η απαραίτητη επαλήθευση για τον σκοπό αυτό θα πρέπει να διεξάγεται σύμφωνα με τις συναφείς διατάξεις της παρούσας οδηγίας, ιδίως, αυτές οι οποίες διέπουν τα αποδεικτικά μέσα και τις υπεύθυνες δηλώσεις». Συναφώς, στην αιτιολογική σκέψη 101 της ίδιας Οδηγίας, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων [...]».

16. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων. (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

17. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που

καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (ΕΣ Πράξη Τμ. VI 78/2007).

20. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

21. Επειδή, στο άρθρο 8 («Δικαιολογητικά συμμετοχής-Περιεχόμενο προσφορών»), Ενότητα Β´ («Οικονομική Προσφορά») παρ. 2 της οικείας Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: [...] Β.2. οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, πρέπει με ποινή αποκλεισμού να εξειδικεύουν, εκτός των άλλων, σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους (Ν. 3863/2010, άρθρο 68, παρ 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013) τα εξής: α) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. β) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. γ) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά».

22. Επειδή, στο άρθρο 17 («Αξιολόγηση προσφορών»), παρ. 22 της οικείας Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Προσφορές που παρουσιάζουν, κατά την κρίση του αρμοδίου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού οργάνου, ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές απορρίπτονται ως απαράδεκτες». Περαιτέρω στην παρ. 13 του ίδιου άρθρου, ορίζεται ότι: «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Εάν οι προσφερόμενες τιμές είναι υπερβολικά χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή πριν απορρίψει τις προσφορές, ζητά γραπτώς

διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς τις οποίες τυχόν κρίνει σκόπιμες. Σε κάθε περίπτωση για την κατακύρωση αποφασίζει η Οικονομική Επιτροπή, η δε απόφαση κατακύρωσης υποβάλλεται για έλεγχο νομιμότητας στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση. [...]» Επίσης, στην παράγραφο 14 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση «προσωρινό ανάδοχο», να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) των ακόλουθων δικαιολογητικών: [...]».

23. Επειδή, με τη με αριθ. πρωτ. 515/2017 (30^η/28.11.2017 συνεδρίαση) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 3/22.11.2017 Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του υπόψη Διαγωνισμού στην εταιρία με την επωνυμία «.....», με το σκεπτικό ότι «υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής».

24. Επειδή, με την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία επικαλείται ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο: «STARGUARD Ε.Π.Ε.», παρουσιάζει τις εξής πλημμέλειες: α) το δηλωθέν κόστος υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ), είναι χαμηλότερο από το ελάχιστο νόμιμο κόστος υπέρ παιδικών κατασκηνώσεων, γιατί η εν λόγω εταιρία δεν υπολόγισε τον πραγματικό αριθμό των πλήρως απασχολούμενων (οκτάωρο) στο έργο (ήτοι 10 εργαζόμενοι X €20 ανά εργαζόμενο = €200,00 ετησίως), αλλά έκανε δεκαδική αναγωγή ατόμων σε οκτάωρο (ήτοι 9,1 εργαζόμενοι X € 20 ανά εργαζόμενο = € 182,00 ετησίως), κατά παράβαση του άρθρου 89 περ. Γ του Ν. 3996/2011 (Α' 170) και του άρθρου 34 παρ. 4 περ. γ) του Ν. 4144/2013 (Α' 88). Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το ως άνω δηλωθέν κόστος υπολείπεται του ελαχίστου νόμιμου, καθόσον, όταν υποχρεωθεί να καταβάλλει το ποσό των € 20

ανά εργαζόμενο για το μήνα Αύγουστο, το υπολειπόμενο ποσό της προσφοράς της, δεν θα καλύπτει το εργατικό κόστος των εργαζομένων, β) κατά τον υπολογισμό των επιδομάτων εορτών (Πάσχα και Χριστουγέννων) και αδειας, δεν έλαβε υπόψη το σύνολο των καταβαλλόμενων αποδοχών των εργαζομένων που θα απασχολήσει, ήτοι δεν έλαβε υπόψη τις προσαυξήσεις για παροχή εργασίας τις Κυριακές, τις αργίες και κατά το νυχτερινό ωράριο (10.00 μ.μ - 6.00 π.μ), κατά παράβαση της εργατικής-ασφαλιστικής νομοθεσίας, η τήρηση της οποίας έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού στην οικεία Διακήρυξη. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα, κατά τον υπολογισμό των προαναφερόμενων επιδομάτων, έθεσε ως βάση υπολογισμού, μόνο το κόστος του βασικού μισθού, το κόστος της κανονικής άδειας και το κόστος των αντικαταστατών, χωρίς να συνυπολογίζει το κόστος για απασχόληση κατά τις Κυριακές, τις αργίες και σε νυχτερινό ωράριο και γ) δεν υποβλήθηκε αντίγραφο της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε) του έτους 2017, όπως ρητά και επί ποινή αποκλεισμού απαιτεί η οικεία Διακήρυξη, αλλά αντίγραφο της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε του έτους 2016 και δ) πρόκειται κατ' ουσία για υποβολή «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», που δεν αιτιολογείται επαρκώς και παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος.

25. Επειδή, στην από 29.12.2017 Παρέμβασή της, η εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «.....», προβάλλει ότι ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ), είναι αυθαίρετος και στηρίζεται σε λανθασμένη ερμηνεία, όχι μόνο των όρων της επίμαχης Διακήρυξης, αλλά κυρίως των σχετικών διατάξεων της αριθμ. 23411/2131/30.12.2011 Κοινής Υπουργικής Απόφασης, σύμφωνα με τις οποίες, πόρο του Ε.Λ.Π.Κ αποτελεί (μεταξύ άλλων), η ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, το κόστος της εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ για τον 10^ο φύλακα που θα απασχοληθεί, έχει υπολογισθεί, με βάση το ωράριο απασχόλησης και τις υπηρεσίες που απαιτεί η

συγκεκριμένη Διακήρυξη. Συνεπώς, επειδή ο εν λόγω εργαζόμενος απασχολείται και σε άλλα έργα, στα οποία πράγματι καλύπτει ωράριο πλήρους οκτάωρης απασχόλησης (και εκ του λόγου αυτού έχουν υπολογισθεί στα έργα αυτά οι αντίστοιχες εισφορές υπέρ Ε.Λ.Π.Κ), ορθώς υπολογίστηκε μειωμένη εισφορά υπέρ παιδικών κατασκηνώσεων εν προκειμένω (στο συγκεκριμένο έργο φύλαξης), αφού κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε υπέρμετρη επιβάρυνση της οικείας αναθέτουσας αρχής και θα καθιστούσε την προσφορά της μη νόμιμη, λόγω υπερκοστολόγησης του προϋπολογισμού του έργου. Ως προς το ζήτημα του μη υπολογισμού του επιπλέον κόστους Κυριακών/Αργιών και Νυχτερινών Βαρδιών στα επιδόματα εορτών και στο επίδομα αδείας, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, από την εξέταση της στήλης με α/α 10 («Σύνολο Μηνιαίου Μισθού») του Πίνακα Υπολογισμού Εργατικού Κόστους, που εμπεριέχεται στην οικονομική προσφορά της, προκύπτει σαφώς ότι έχουν υπολογισθεί στο «Σύνολο Μηνιαίου Μισθού», τόσο οι «Εργοδοτικές Εισφορές» (στήλη με α/α 9), όσο και το «Μερικό Σύνολο Μεικτό» (στήλη με α/α 8), στο οποίο (Μερικό Σύνολο Μεικτό), περιλαμβάνονται αναλυτικά τα εξής: ο Βασικός Μισθός (στήλη με α/α 1), η κάλυψη της κανονικής άδειας μηνιαίως (στήλη με α/α 2), η άδεια αντικαταστάτη μηνιαίως (στήλη με α/α 3), το δώρο Πάσχα (στήλη με α/α 5), το δώρο Χριστουγέννων (στήλη με α/α 6) και το επίδομα αδείας (στήλη με /α 7). Ως προς το ζήτημα της υποβολής της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε του 2016, αντί της ισχύουσας του 2017, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, η νέα Συλλογική Σύμβαση που υπεγράφη στις 30.11.2016 και ισχύει από 1.1.2017 έως 31.12.2017, αποτελεί παράταση της αντίστοιχης του 2016, αφού ρητά αναφέρεται σε αυτήν (άρθρο 1), ότι όλοι οι θεσμικοί όροι εργασίας που καθιερώθηκαν το 2016 - αλλά και οι θεσμικοί όροι εργασίας που καθιερώθηκαν με τις προηγούμενες Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας - επαναλαμβάνονται και διατηρούνται στην Ε.Γ.Σ.Σ.Ε του έτους 2017. Τέλος, κατά την παρεμβαίνουσα «[...] Σε κάθε περίπτωση η Εθνική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας είναι μια και ενιαία, το θεσμικό της πλαίσιο διαμορφώνεται με τις εκάστοτε διαβουλεύσεις των εταίρων και ισχύει με βάση την επικαιροποιημένη της τρέχουσα μορφή [...] Τυχόν διάσπαση της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε σε Ε.Γ.Σ.Σ.Ε 2016, Ε.Γ.Σ.Σ.Ε 2017, θα αλλοίωνε τη φύση της εν λόγω

Συλλογικής Σύμβασης και ως εκ τούτου, θα ήταν μη σύννομη με την εργατική νομοθεσία και τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 [...]».

26. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή, στο με αρ. πρωτ. 94/02.1.2018 Υπόμνημά της, με το οποίο απέστειλε απόψεις επί της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π, επισημαίνει ότι θεωρεί αβάσιμους τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως προς την εγκυρότητα της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «.....» και ως εκ τούτου, εμμένει στην προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία η ως άνω εταιρία κατέστη «προσωρινός ανάδοχος», ως υποβάλλουσα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Πιο συγκεκριμένα, ο Δήμος Ν. Σμύρνης ισχυρίζεται ότι, από το συνδυασμό των αιτιολογικών σκέψεων 40 και 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνάγεται - σε ότι αφορά τις κοινωνικές υποχρεώσεις των οικονομικών φορέων, μέρος των οποίων αποτελεί και η υποχρέωση καταβολής κοινωνικών εισφορών - η πρόθεση του ευρωπαϊκού νομοθέτη, να αποτελεί προαιρετικό και όχι υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού η μη ορθή τήρησή τους, αφού τίθεται ως δυνατότητα και όχι ως υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής και μάλιστα εξεταζόμενη σε συνδυασμό με τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (ίσης μεταχείρισης, αναλογικότητας και ανταγωνισμού). Υπό το πρίσμα αυτό, το βασικό επιχείρημα της αναθέτουσας αρχής έγκειται στο ότι η ποινή του αποκλεισμού, επιβάλλεται, κατά την επίμαχη Διακήρυξη, μόνο για λόγους μη συμμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013 και όχι για τυχόν λάθη που εμφιλοχώρησαν κατά τον υπολογισμό κάποιας εκ των δηλωθέντων σε αυτήν εισφορών. Πιο συγκεκριμένα, σε σχέση με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής (μη ορθός υπολογισμός εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ), η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι: «[...] Ο δε υπολογισμός του κόστους της εισφοράς για 9,1 άτομα που αντιστοιχεί σε 10 φυσικά πρόσωπα, είναι κατά την κρίση μας ορθός, εφόσον θεωρηθεί ότι το υπόλοιπο 0,90 (άτομα), αντιστοιχεί σε απασχόληση ατόμου σε άλλα έργα, για τα οποία έχει η εταιρεία υπολογίσει

εισφορές υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων.[...]. Σε σχέση με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (μη υπολογισμός του επιπλέον κόστους Κυριακών/Αργιών και Νυχτερινών Βαρδιών στα επιδόματα εορτών και αδειάς), η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, από την εξέταση του σχετικού πίνακα (στο σύνολό του), διαπίστωσε ότι το εν λόγω κόστος έχει υπολογιστεί σωστά επί του συνολικού μηνιαίου μισθού. Συγκεκριμένα διαπίστωσε ότι το κόστος αυτό, ανέρχεται στο ποσό των € 816,42250691620 και περιλαμβάνει «το Μηνιαίο Μεικτό Μισθό βάσει Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, την κάλυψη της κανονικής άδειας του εργαζόμενου, την κάλυψη της κανονικής άδειας του αντικαταστάτη του, τα δώρα του Πάσχα και των Χριστουγέννων, το επίδομα αδειάς, καθώς και τις εργοδοτικές εισφορές». Σε σχέση με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής (μη υποβολή Ε.Γ.Σ.Σ.Ε έτους 2017), η άποψη που εκφέρει η αναθέτουσα αρχή είναι ότι, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε αντίγραφο της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας του έτους 2016 «η οποία όμως ουδόλως διαφοροποιείται από αυτήν του 2017, η οποία με τη σειρά της αποτελεί παράταση της πρώτης». Με βάση τα ανωτέρω, κατά την αναθέτουσα αρχή, δεν υπάρχει κατ' ουσίαν «[...] παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, ώστε να καθιστά την οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» μη αποδεκτή.[...]». Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί υποβολής «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» εκ μέρους της καθής η προσφυγή και ήδη παρεμβαίνουσας, η αναθέτουσα αρχή δηλώνει ότι η συνολική της προσφορά είναι «λογική», καθόσον ανέρχεται στο ποσό των €124.314,44 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α ενώ σε σύγκριση με την προσφορά της προσφεύγουσας (€131.280,00, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α), δεν υπάρχει μεγάλη διαφορά «[...] που να καθιστά την πρώτη ασυνήθιστα χαμηλή [...]».

27. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι η ποινή του αποκλεισμού, επιβάλλεται μόνο για λόγους μη συμμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013 και όχι για τυχόν λάθη που εμφιλοχώρησαν κατά τον υπολογισμό κάποιας εκ των

δηλωθέντων σε αυτήν εισφορών, επισημαίνεται καταρχάς ότι, κατά την άποψη του Κλιμακίου, ο εσφαλμένος επιμερισμός των ποσών που αντιστοιχούν στο σύνολο μιας προσφοράς, δεν δύναται να θεραπευτεί εκ των υστέρων, καθώς έτσι ακυρώνεται η αξιολόγηση της τεκμηρίωσης και η ουσία για την απαίτησή της, ενώ σε κάθε περίπτωση, αλλοιώνονται στοιχεία του Διαγωνισμού και προσβάλλεται κατά συνέπεια η αρχή της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Επίσης, η δυνατότητα «διόρθωσης» επιμέρους στοιχείων, θα έδινε τη δυνατότητα σε κάθε υποψήφιο να μπορεί να διορθώνει (εκ των υστέρων) σφάλματα της προσφοράς του, ενέργεια που ασφαλώς δεν είναι επιτρεπτή, αλλά ούτε και συνάδει με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 (Α' 147). Περαιτέρω, από την κατατεθειμένη προσφορά της υπέρ ης η κατακύρωση εταιρίας («προσωρινός ανάδοχος»), προκύπτουν τα εξής: α) Για τον 10^ο φύλακα, που απασχολείται με ωράριο πλήρους οκτάωρης απασχόλησης και σε άλλα έργα, στα οποία έχουν υπολογισθεί οι αντίστοιχες εισφορές υπέρ Ε.Λ.Π.Κ, υπολογίστηκε μειωμένη εισφορά (€2) υπέρ παιδικών κατασκηνώσεων στο συγκεκριμένο έργο φύλαξης, αφού το αντίθετο, κατά την παρεμβαίνουσα, θα καθιστούσε την προσφορά της μη νόμιμη και θα οδηγούσε σε υπερκοστολόγηση του προϋπολογισμού του έργου. Σύμφωνα, όμως, με τα οριζόμενα στην Εγκύκλιο Ι.Κ.Α. αρ. 63/24.10.2013 («Διευκρινιστικές οδηγίες για την καταβολή της εργοδοτικής εισφοράς για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.) που αποτελεί πόρο του Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών του Ο.Α.Ε.Δ.») και συγκεκριμένα, στο Κεφάλαιο 2 αυτής («ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΗΣ ΕΙΣΦΟΡΑΣ - ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ»): «[...] Επίσης, η εν λόγω εργοδοτική εισφορά αφορά όσους εργαζόμενους απασχολήθηκαν με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και μισθοδοτήθηκαν κατά το μήνα Αύγουστο, ανεξάρτητα από τη διάρκεια της ημερήσιας ή μηνιαίας απασχόλησής τους». Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, οι ισχυρισμοί της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο «.....» περί μη πλήρους απασχόλησης του 10^{ου} φύλακα στο συγκεκριμένο έργο, δεν ευσταθούν και συνεπώς, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, κρίνεται

βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. β) Από την επισκόπηση του «Πίνακα Υπολογισμού Εργατικού Κόστους», που εμπεριέχεται στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι πράγματι έχουν υπολογισθεί στο «Σύνολο Μηνιαίου Μισθού» (στήλη με α/α 10), τόσο οι «Εργοδοτικές Εισφορές» (στήλη με α/α 9), όσο και το «Μερικό Σύνολο Μεικτό» (στήλη με α/α 8). Πιο αναλυτικά, διαπιστώνεται ότι στο «Μερικό Σύνολο Μεικτό» περιλαμβάνονται τα εξής στοιχεία: ο Βασικός Μισθός (στήλη με α/α 1), η κάλυψη της κανονικής άδειας μηνιαίως (στήλη με α/α 2), η άδεια αντικαταστάτη μηνιαίως (στήλη με α/α 3), το δώρο Πάσχα (στήλη με α/α 5), το δώρο Χριστουγέννων (στήλη με α/α 6) και το επίδομα αδείας (στήλη με /α 7). Πέραν, όμως των ανωτέρω, κρισιμότερο για την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή είναι το γεγονός ότι, στους Πίνακες που περιλαμβάνονται στο, από 16.10.2017, Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δηλαδή, στον «Πίνακα Υπολογισμού Εργατικού Κόστους για Φύλακες κάτω των 25 ετών, Δημοτικά Κτίρια - Εγκαταστάσεις (για ένα έτος σε 12ωρη βάση) 18.00-06.00», στον «Πίνακα Υπολογισμού Εργατικού Κόστους ΑΛΣΟΣ - ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΠΛΑΤΕΙΑ (για ένα έτος σε 24ωρη βάση)», στον «Πίνακα Υπολογισμού Εργατικού Κόστους ΣΧΟΛΙΚΑ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΑ (για ένα έτος σε 8ωρη βάση με κατάλληλο επανδρωμένο όχημα) 22.00-06.00» και τέλος, στον «Πίνακα Υπολογισμού Εργατικού Κόστους ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΧΑΡΕΣ (για ένα έτος σε 8ωρη βάση) 22.00-06.00» έχουν περιληφθεί οι στήλες 15, 16 και 17, όπου αναγράφονται (αντίστοιχα): α) το ετήσιο κόστος ημέρας αργίας, β) το ετήσιο κόστος νύχτας αργίας και γ) το ετήσιο κόστος νύχτας καθημερινής. Επιπροσθέτως, στην πρώτη σελίδα του εν λόγω Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς, έχει περιληφθεί Πίνακας με τις κάτωθι στήλες: «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ», «ΗΜΕΡΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ», «ΩΡΑΡΙΟ ΦΥΛΑΞΗΣ», «ΑΤΟΜΑ ΑΝΑ ΗΜΕΡΑ» και «ΤΙΜΗ». Από την επισκόπηση του εν λόγω Πίνακα προκύπτει σαφώς ότι, όλα τα στοιχεία και ποσά που περιλαμβάνονται σε αυτόν, έχουν προϋπολογισθεί για την απασχόληση του προσωπικού της παρεμβαίνουσας, τόσο κατά τις καθημερινές, όσο και κατά τις Κυριακές. Τέλος, εντελώς επικουρικά σημειώνεται ότι και στο αρχείο με τίτλο: «Στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010», το οποίο

αναρτήθηκε στο Ε.Σ.ΗΔΗ.Σ από την παρεμβαίνουσα, ως στοιχείο της ηλεκτρονικής προσφοράς της, δηλώνεται σαφώς ότι, ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχολήσει στις ζητούμενες υπηρεσίες (9,1 άτομα), ήτοι στα Δημοτικά Κτίρια - Εγκαταστάσεις, στο Άλσος - Κεντρική πλατεία, στα Σχολικά Συγκροτήματα και στις Παιδικές Χαρές, θα παράσχουν τις υπηρεσίες φύλαξης από τη Δευτέρα έως την Κυριακή. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. γ) Από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας με τον διακριτικό τίτλο: «.....», προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία, σε συμμόρφωση προς την απαίτηση του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013 (Α' 88) και του άρθρου 8 παράγραφος 2 της οικείας Διακήρυξης, η οποία τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, έχει επισυνάψει Ε.Γ.Σ.Σ.Ε παρελθόντος έτους (2016) και όχι την ισχύουσα. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι, στην ισχύουσα, με αρ. πρωτ. πκ6/30.03.2017 Ε.Γ.Σ.Σ.Ε, περιλαμβάνεται το Προσάρτημα Ι («Καταπολέμηση της αδήλωτης εργασίας») και το Προσάρτημα ΙΙ («Εθνική Στρατηγική για την Υγεία και την Ασφάλεια στην Εργασία 2016-2020»), που δεν περιλαμβάνονταν στις προηγούμενες εκδόσεις. Δεδομένων των ως άνω διαφοροποιήσεων, η επισύναψη της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας του έτους 2016 στην υπό κρίση οικονομική προσφορά και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η ισχύουσα Ε.Γ.Σ.Σ.Ε είναι γνωστή και συγκεκριμένη και σε καμία περίπτωση δεν καταλείπεται αμφιβολία περί της εφαρμογής της, καθόσον επαναλαμβάνει αυτούσιες τις διατάξεις των προηγούμενων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε, είναι απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο τρίτος λόγος της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Τέλος, ως προς τον τέταρτο λόγο της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής («ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά»), ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας - λαμβανομένης υπόψη και της αοριστίας που χαρακτηρίζει εκ φύσεως την εν λόγω αξιολογική έννοια - είναι αόριστος, δεν αιτιολογείται πλήρως και ειδικώς, σύμφωνα με τους όρους και τις πραγματικές και νομικές προϋποθέσεις του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, και ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

28. Επειδή, σύμφωνα με την αριθμ. 23411/2131/30.12.2011 Κοινή Απόφαση του Υπουργού και Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (Β' 29), η εισφορά υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ), αποτελεί εργοδοτική εισφορά, η οποία καταβάλλεται από τον εργοδότη ετησίως και εισπράττεται από το ΙΚΑ ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας εισφορές μηνός Αυγούστου, πλην όμως συνιστά ξεχωριστό λογαριασμό, προς διαχωρισμό των λοιπών εισπραττομένων εισφορών υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας από το ΙΚΑ. Σύμφωνα με το άρθρο 4 της ως άνω Απόφασης, η ετήσια εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ ανέρχεται σε €20 ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου.

29. Επειδή, στις Διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Α' 170), αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι: «[...] στο κόστος αυτό [ενν. το εργοδοτικό κόστος] προστίθεται υποχρεωτικά και το αναγκαίο επιπλέον κόστος παροχής της υπηρεσίας [...] Τούτο δε ευλόγως, ώστε να αποτρέπεται αφενός η έμμεση καταστρατήγηση της επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς υποχρεώσεως του αναδόχου να προσφέρει τιμή, η οποία καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού και αφετέρου της επίσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης υποχρέωσής του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους [...]» (ΣΤΕ ΕΑ 1255/2009).

30. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της

κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφαλίσεως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποίαν - ελλείψει σχετικής ρήτηρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (ΣΤΕ ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008).

31. Επειδή, όπως προκύπτει από την προαναφερόμενη νομοθεσία και νομολογία, οι ισχύουσες Εθνικές Γενικές Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας δεσμεύουν όλους τους εργοδότες ως προς τους μη μισθοδοτικούς όρους και πρέπει να υποβάλλονται πάντα στους Διαγωνισμούς, ειδικά όταν αναθέτουσα αρχή είναι το Ελληνικό Δημόσιο, ώστε να αποδεικνύεται ο σεβασμός της εργατικής νομοθεσίας, αλλά και η συμμόρφωση της προσφερόμενης τιμής με τους νόμους του κράτους.

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

33. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΣΤΕ ΕΑ 816/2007, 26/2007). Με βάση τα ανωτέρω, όπως έγιναν δεκτά στον υπόψη Διαγωνισμό, ο κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει (επί ποινή αποκλεισμού), μεταξύ άλλων, τα οριζόμενα στο άρθρο 8 παρ. 2 της Διακήρυξης (τη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά).

34. Επειδή, ενόψει όλων όσων προαναφέρθηκαν και κυρίως της αρχής της τυπικότητας, που διέπει τους διαγωνισμούς, τον τρόπο υποβολής και συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης, έκφανση της οποίας αποτελεί ο σχετικός όρος της οικείας Διακήρυξης (άρθρο 8 («Δικαιολογητικά συμμετοχής-Περιεχόμενο προσφορών»), Ενότητα Β («Οικονομική Προσφορά») παρ. 2, η οικονομική προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «.....», δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της οικείας Διακήρυξης όσον αφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι και στο ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αντίστοιχα η ασκηθείσα Παρέμβαση να γίνει εν μέρει δεκτή.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθ. πρωτ. 515/2017 (30^η/28.11.2017 συνεδρίαση) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για το έργο με τίτλο: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ» του Δήμου Νέας Σμύρνης για το έτος 2017-2018 (αριθμ. 27242/13.09.2017 Διακήρυξη).

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού οκτακοσίων δέκα ευρώ (€ 810,00).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα