

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 714/11.06.2019 της Ανώνυμης Εταιρείας με
την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει
στον, οδός, αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου(εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 112/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 28.05.2019
Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου(ΑΔ:
.....), δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε ομόφωνα το από
23.05.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το
μέρος που έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία
«.....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1
«ΦΥΛΑΞΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ» και ισότιμη με την προσφορά της
προσφεύγουσας για το Τμήμα 2 «ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ-ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ
«.....» ΚΑΙ ΤΟ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του
διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμοςως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με αριθμό Διακήρυξης και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 15.03.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) και στις 13.02.2019 δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η υπ' αριθμ. Προκήρυξη Σύμβασης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, μόνο βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση των «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ», (CPV), εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα ευρώ (308.850,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας ενός (1) έτους από τη λήξη της υπάρχουσας σύμβασης, ήτοι από τον Ιούλιο του 2019 με δυνατότητα χρονικής παράτασης στην περίπτωση που δεν θα έχουν εξαντληθεί οι συνολικές ώρες ανάθεσης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 17^η Απριλίου 2019 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, την 23^η Απριλίου 2019 και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 17.04.2019 και ώρα 12:51:12 μ.μ. την υπ' αριθμ. 132450 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 112/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 28.05.2019 Συνεδρίασης) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου(ΑΔ:), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 29.05.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 10.06.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη

απόφαση, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1 «ΦΥΛΑΞΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ» και ισότιμη με την προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 2 «ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ-ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «.....» ΚΑΙ ΤΟ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 112/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 28.05.2019 Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου(ΑΔ:), το εγκριθέν με την ανωτέρω απόφαση από 23.05.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και κάθε άλλη συναφής πράξη της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1 «ΦΥΛΑΞΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ» και ισότιμη με την προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 2 «ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ-ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «.....» ΚΑΙ ΤΟ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του διαγωνισμού.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 10.06.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της, ποσού χιλίων πεντακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ και είκοσι πέντε λεπτών (1.544,25 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

Αριθμός Απόφασης: 879/2019

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 11.06.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 885/2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε και υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας και συγκεκριμένα στις 11.06.2019, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας για το Τμήμα 1 «ΦΥΛΑΞΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ» και ισότιμη με την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για το

Τμήμα 2 «ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ-ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «.....» ΚΑΙ ΤΟ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 112/2019 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 28.05.2019 Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου(ΑΔ:), καθώς σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, θα ανακηρυχθεί αυτή μειοδότης του διαγωνισμού για αμφότερα τα τμήματά του.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13.Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 130 «Όροι εκτέλεσης της σύμβασης» (άρθρο 70 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

14.Επειδή, στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, ως ισχύει και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: «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, υποχρεούνται 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.»

***Η παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 1 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

«2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας.

β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης.

«γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ` εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ` εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς.».

***Η περ.γ' αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 39 παρ.Β του Ν.4488/2017, ΦΕΚ Α 137/13.9.2017.

δ) Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας.»

Αριθμός Απόφασης: 879/2019

***Η πιο πάνω νέα παράγραφος 2 προστέθηκε με την παράγραφο 2 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

«3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής.»

***Η παράγραφος 3 (πρώην 2) αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 3 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

4 3. Εργολάβος που αναθέτει την εκτέλεση του έργου ή μέρος του έργου σε υπεργολάβο, υποχρεούται άμεσα να ενημερώνει εγγράφως τον αποδέκτη των υπηρεσιών. Ο εργολάβος και ο υπεργολάβος ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, έναντι των εργαζομένων για την καταβολή των πάσης φύσεως αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών.

«5. Όταν οι υπηρεσίες ή οι επιτροπές παρακολούθησης καλής εκτέλεσης του έργου του αποδέκτη των υπηρεσιών διαπιστώνουν παραβάσεις των όρων του παρόντος άρθρου κατά τη διάρκεια υλοποίησης του έργου, η σύμβαση καταγγέλλεται από την αναθέτουσα αρχή. Όταν οι παραβάσεις διαπιστώνονται κατά την παραλαβή του έργου, τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύμβαση δεν ικανοποιούνται, καταβάλλονται, όμως, από τον αποδέκτη των υπηρεσιών οι αποδοχές στους εργαζομένους και αποδίδονται οι ασφαλιστικές τους εισφορές.»

***Η παράγραφος 5 (πρώην 4) αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 4 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

***Η περίπτωση β' της παρ.6 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 11 του άρθρου 24 Ν.3996/2011, ΦΕΚ Α 170/5.8.2011.

6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι. Όταν

δεν έχουν τέτοια υποχρέωση και συνάπτουν σύμβαση εργολαβίας του περιεχομένου της παραγράφου 1, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου.

«7. Όταν οι ελεγκτικοί μηχανισμοί του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) και του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ διαπιστώνουν παραβάσεις που αφορούν την αδήλωτη εργασία, την παράνομη απασχόληση αλλοδαπών ή παραβάσεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, ενημερώνουν εγγράφως την αναθέτουσα αρχή. Επίσης, ενημερώνουν εγγράφως την αναθέτουσα αρχή για τις πράξεις επιβολής προστίμου που αφορούν τις ανωτέρω διαπιστωθείσες παραβάσεις. Η πράξη επιβολής προστίμου στον εργολάβο για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται από τις κείμενες διατάξεις ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για δεύτερη φορά κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης οδηγεί υποχρεωτικά στην καταγγελία της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή και στην κήρυξη του εργολάβου έκπτωτου.»

***Η παράγραφος 7 (πρώην 6),όπως είχε τροποποιηθεί με την παρ.11 του άρθρου 24 Ν.3996/2011,ΦΕΚ Α 170, αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 5 άρθρου 22 Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

8 7. Ο εργολάβος υποχρεούται να εφοδιάζει τους εργαζόμενους με αντίγραφο της κατάστασης προσωπικού ή απόσπασμα αυτής όταν απασχολούνται εκτός της έδρας της επιχείρησης.».

15.Επειδή, περαιτέρω, στο κεφάλαιο 2 της διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.2 με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», στα Κριτήρια Επιλογής, παρ. 2.2.5 με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» (σελ. 13), ορίζεται ότι: «[...]. β) Ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ειδικότερα, η εταιρία οφείλει να είναι ασφαλισμένη με έγκυρη σύμβαση ασφάλισης, Ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης για την έναντι τρίτων αστική ευθύνη για υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες και για τυχόν πλημμελή εκτέλεση των καθηκόντων του προσωπικού του, για τις υλικές ζημιές που τυχόν θα προκληθούν στα παρακάτω φυλασσόμενα μέρη από τρίτους και για τυχόν

πλημμελή εκτέλεση των καθηκόντων του προσωπικού του καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης. Ο ανάδοχος για τυχόν ζημιές κατά τα ανωτέρω ευθύνεται εις ολοκλήρου με την ασφαλιστική εταιρία και υποχρεούται να θέσει στη διάθεση του δήμου αντίγραφο του σχετικού ασφαλιστηρίου συμβολαίου μαζί με τους συνημμένους σε αυτό γενικούς και ειδικούς ασφαλιστικούς όρους και παραρτήματα. [...]», ενώ στο άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», (σελ. 21), ορίζεται ότι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα χωρίς ΦΠΑ και σύνολο επιμέρους δαπάνης, ακολουθώντας τη μορφή και την αρίθμηση του ενδεικτικού προϋπολογισμού.

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 και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα.

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 που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης, που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή, στο κεφάλαιο Ενδεικτικός Προϋπολογισμός του Παραρτήματος Ι της παρούσας διακήρυξης.

Αριθμός Απόφασης: 879/2019

Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/10 (ΦΕΚ 115 Α/15-07-10) όπως έχει τροποποιηθεί, 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.

Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους.

Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, 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.

Σημειώνεται ότι:

1. Οικονομική προσφορά, η οποία υπολείπεται του ελαχίστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία, είναι απορριπτικά ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣΤΕ 3546, 3419/2009, ΕΑ ΣΤΕ 16/2011, 89/2010, 1255, 39/2009 Ελ.Συν.Τμ.Μειζ. Επτ.Συνθ. 4/2012, ΚΔΕΔ τουΙV Τμ.Πρ..185/216 κα.)

2. Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία προκειμένου να προκύπτει με σαφήνεια από την επιτροπή διαγωνισμού ο τρόπος υπολογισμού της (πχ υπολογισμός ωρομισθίου, δώρα κλπ με βάση τη συλλογική σύμβαση που θα επισυνάπτεται, καθώς και συγκεκριμένα ποσά διοικητικού κόστους, αναλωσίμων κτλ)

3. Βάσει της πρόσφατα εκδοθείσας Υπουργικής Απόφασης 4241/127/30-01-19 της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής

Αλληλεγγύησης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173/2019), ο κατώτατος μισθός των υπαλλήλων έχει αυξάνει, οριζόμενος στο ποσό των 650,00 ευρώ. Μετά την αύξηση, η κατώτερη τιμή ανά ώρα μετά τα δώρα, επιδόματα και τις εργοδοτικές εισφορές, διαμορφώνεται σε 6,231€

4. Κρατήσεις:

α. ο υπολογισμός των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου θα γίνεται για κάθε μία κράτηση ξεχωριστά και όχι συνολικά με το άθροισμα τους και β. οι κρατήσεις θα πρέπει να υπολογίζονται επί της τιμής ανά ώρα και θα αναφέρονται αναλυτικά στην οικονομική προσφορά, σύμφωνα με το παράρτημα Ι. Σε περίπτωση που θα προκύπτει μηδενική εισφορά, τότε θα υπολογιστεί ως ελάχιστο ποσό απόδοσης το ποσό του ενός λεπτού (0,01€).

5. Επισυνάπτεται υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς (Παράρτημα ΙΙ)» και στην παρ. 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω 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, 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

16.Επειδή, στο κεφάλαιο 3 της διακήρυξης με τίτλο «ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», άρθρο 3.1 με τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών», παρ. 3.1.2 με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» (σελ. 24), ορίζεται ότι: «[...]. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση.

Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί 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. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές.».

17.Επειδή, στο κεφάλαιο 4 της διακήρυξης με τίτλο «ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», άρθρο 4.1 με τίτλο «Εγγυήσεις (καλής εκτέλεσης)», (σελ. 28), ορίζεται ότι: «Για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η παροχή εγγύησης καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 β) του ν. 4412/2016, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης. [...]».

18.Επειδή, στο κεφάλαιο 5 της διακήρυξης με τίτλο «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», άρθρο 5.1 με τίτλο «Τρόπος πληρωμής», παρ. 5.1.2 (σελ. 30), ορίζεται ότι: «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις:

α) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει)

β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο

όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016.

γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016).

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

Με κάθε πληρωμή θα γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 64 του Ν. 4172/13 (ΦΕΚ 167 Α/23-7-2013):

Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4127/2013 και άλλες διατάξεις, η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος.».

19. Επειδή, τέλος, στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» της Μελέτης του διαγωνισμού, η οποία επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, υπό «II) ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ-ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» (σελ. 36), ορίζεται ότι: «Η ανάθεση των υπηρεσιών φύλαξης και φρούρησης των κτιρίων, εγκαταστάσεων θα γίνεται τόσο με την ύπαρξη φύλακα που θα περιφρουρεί τους χώρους όσο και με την πραγματοποίηση περιπολιών από ειδικό επανδρωμένο όχημα, με μηχανοκίνητα περίπολα της ιδιωτικής εταιρίας φύλαξης, κατά τις νυχτερινές ώρες

Αναλυτικότερα, η φύλαξη θα αφορά τους χώρους και εγκαταστάσεις ανά τμήμα ως εξής

[...]

Ημέρες-Ωρες-Ατομα

Η φύλαξη θα πραγματοποιείται σε καθημερινή βάση, όλες τις ημέρες τις εβδομάδας, 365 ημέρες το χρόνο, συμπεριλαμβανομένων των Κυριακών και των αργιών. [...].», ενώ υπό «III. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ», στις «Παρεχόμενες υπηρεσίες» (σελ. 39), ορίζεται ότι: « [...].

- *Διενέργεια τεσσάρων (4) τουλάχιστον περιπολιών καθημερινά στους χώρους φύλαξης, από ασυρματοφόρο περιπολικό, σε τυχαίο χρόνο, για τον πρόσθετο νυκτερινό εξωτερικό έλεγχο των χώρων*
- *Επιτόπου άμεση επέμβαση περιπολικού της εταιρίας, σε αποστολή σήματος κινδύνου από τον φύλακα, για την ενίσχυση της ασφάλειας των κτιρίων καθώς και άμεση ενημέρωση της αρμόδιας αστυνομικής αρχής ή του κέντρου άμεσης δράσης. [...]» και στο «Προσωπικό» (σελ. 39), ορίζεται ότι: « [...].*
- *Το προσωπικό κατά την διάρκεια της υπηρεσίας φύλαξης-ασφαλείας πρέπει να είναι ένστολο με τα σήματα και διακριτικά της ανάδοχης εταιρίας, εγκεκριμένη στολή της εταιρείας καθώς και θα είναι εφοδιασμένο με σύγχρονα συστήματα επικοινωνίας. [...]».*

20. Επειδή, η αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού συνδέεται κατά το ίδιο ενωσιακό δίκαιο και με την προώθηση συμμετοχής των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), στις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 154, 39/2017), ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1, 50, 61, 63, 68, 74 και ιδίως 78-80, 101, 122 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και αρ. 83 αυτής όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων). Αντίστοιχα, λόγω του ότι η έννοια «ασυνήθιστη χαμηλή προσφορά» δεν ορίζεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28^{ης} Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά

Επιτροπής, T-570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ. 83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 866/2008 και ΔΕφΑΘ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

21. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4^{ης} Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ. 85, της 6^{ης} Ιουλίου 2005, TQ3

Αριθμός Απόφασης: 879/2019

Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50· της 11^{ης} Μαΐου 2010, PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72· της 5^{ης} Νοεμβρίου 2014, Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15^{ης} 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 ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8^{ης} Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια. Σε ένα πρώτο στάδιο, 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 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. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει (βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89).

22. Επειδή, ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardini και Mantovani* (2001) Συλλογή I-9233 σκ.55].

23. Επειδή, εν προκειμένω, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων

συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει τουλάχιστον να αποτρέπονται από την αποδοχή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών που υποβάλλονται από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, καθώς και από ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές που θα μπορούσαν να αποδειχθούν ως αποτέλεσμα συμπαιγνιακών συμφωνιών μεταξύ υποψηφίων που είχαν ως στόχο την κατανομή της αγοράς (δηλαδή ως παράδειγμα εναλλαγής προσφορών, μπιόκοτάζ άλλων υποψηφίων κ.λπ.). (Βλ. Dr Albert Sanchez Graells -*Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions*).

24. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς – ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη

συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού – διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2005) σελ. 532-534; P Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation* (Oxford, Oxford University Press, 2004) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide*, 2η έκδοση(Oxford, Oxford University Press, 2007,σελ.474, και AR Engel, *Managing Risky Bids, Handbook of Procurement* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006) σελ. 322, 326.

25.Επειδή, συνοψίζοντας, προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. ΣΤΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕΑ ΣΤΕ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και ΕλΣυν VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009 και ΑΕΠΠ 349/2018 σκ. 33).

26.Επειδή, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των

κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, ΟΛ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς

αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976,1061/1981). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α.Τάχος. Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, T-461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, T-183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-32/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, T-652/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:370, σκέψη 43).

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των 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).

28. Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 12-22 της κρινόμενης προσφυγής, υπό 2.α.-5.γ., η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου εμφανίζεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, κατά παράβαση των οριζομένων στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 και στην παρ. 3.1.2 της διακήρυξης, επικαλούμενη ειδικότερα ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου δεν επαρκεί για να καλύψει το διοικητικό κόστος και το κόστος αναλωσίμων (βλ. υπό 4.α.-γ. της προσφυγής),

περιλαμβανομένου του κόστους έκδοσης και διατήρησης της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης (βλ. υπό 4.δ. της προσφυγής) και του ποσού των ασφαλίσεων που πρέπει να καταβάλλει ο ανάδοχος (και με τα οποία βαρύνεται μέχρι τη λήξη της σύμβασης) για την παροχή των ζητούμενων ασφαλιστικών καλύψεων. Παράλληλα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι η προσβαλλόμενη δεν περιέχει καμία ειδικότερη κρίση και ως εκ τούτου, στερείται ειδικής, επαρκούς και σαφούς αιτιολογίας, ως προς το εάν η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου, παρότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή, επαρκεί για την κάλυψη του διοικητικού κόστους και του κόστους αναλωσίμων, όπως περαιτέρω αναλύει υπό 5.α.-5.γ. στην εξεταζόμενη προσφυγή της. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 10853/11.06.2019 εγγράφου της με θέμα: «Διαβίβαση φακέλου επί των Προδικαστικών Προσφυγών που κατατέθηκαν από τις εταιρίες α) και β) κατά της με αριθμ.112/19 απόφασης Οικονομικής Επιτροπής στα πλαίσια της υπ' αριθμ. Διακήρυξης, Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Δήμου για την ανάθεση των υπηρεσιών Φύλαξης χώρων του δήμου.», στο οποίο περιλαμβάνονται και οι απόψεις της επί της ασκηθείσας προσφυγής, όπως αυτό κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. με ηλεκτρονικό μήνυμα (email) στις 11.06.2019, αναφέρει τα εξής: «[...]. Κατά της ανωτέρω απόφασης κατατέθηκαν οι ακόλουθες προσφυγές:

[...]

β) από την εταιρία κατά του προσωρινού αναδόχου, δεδομένου ότι η οικονομική προσφορά η οποία κατατέθηκε από την εταιρία δεν ήταν νόμιμη ως προς το διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων αυτής σύμφωνα με το άρθρο 68 του ν.3863/10.

Ως προς την εν λόγω προσφυγή, αναφέρουμε τα ακόλουθα:

1. Όλα τα σχετικά με την υπόθεση έγγραφα βρίσκονται αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ στο χώρο του διαγωνισμού με α/α συστ. και συνυποβάλλονται με το παρόν έγγραφο.

2. [...].

3. Η εταιρία έχει ενημερωθεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ με το με αριθμ.πρωτ. 10837/11-06-19 έγγραφο αναφορικά με την από 10-06-19 προσφυγή από την εταιρία

4. Ως προς τους λόγους προσφυγής, οι απόψεις της επιτροπής και της Αναθέτουσας Αρχής εμπεριέχονται στην με αριθ. 112/19 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Ειδικότερα η επιτροπή έκρινε με βάση τα ακόλουθα:

[...].

ii. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν ζήτησε διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/16 αναφορικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές δεδομένου ότι όλες οι οικονομικές προσφορές ήταν παραπλήσιες και δεν υπήρχαν μεγάλες αποκλίσεις μεταξύ αυτών.».

29. Επειδή, ενόψει των όσων υποστηρίχθηκαν εκατέρωθεν, προέκυψε ότι πράγματι όπως ισχυρίζεται βάσιμα η αναθέτουσα αρχή, δεν διαπιστώθηκε κατά την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων και δη της υποβληθείσας προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, ότι αυτή δημιουργούσε υπόνοιες ή ενδείξεις ότι ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς όχι μόνο είχε πολύ μικρή απόσταση από τις αντίστοιχες των λοιπών υποψηφίων, αλλά και η ίδια υπολείπετο της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....», άσχετα αν η τελευταία αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού για άλλη αιτία. Συγκεκριμένα, η προσφορά της εταιρείας «.....» ήταν διακόσιες σαράντα τέσσερις χιλιάδες εκατόν είκοσι πέντε ευρώ (244.125,00 €), η προσφορά της προσωρινής αναδόχου ήταν διακόσιες σαράντα τέσσερις χιλιάδες πεντακόσια δεκαπέντε πέντε ευρώ (244.515,00 €), η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν διακόσιες σαράντα τέσσερις χιλιάδες εννιακόσια έξι ευρώ και είκοσι λεπτά (244.906,20 €) και οι προσφορές των υπολοίπων συμμετεχόντων υποψηφίων ήταν διακόσιες σαράντα τέσσερις χιλιάδες εννιακόσια σαράντα πέντε ευρώ και είκοσι έξι λεπτά (244.945,26 €) και διακόσιες σαράντα επτά χιλιάδες διακόσια σαράντα εννέα ευρώ και ογδόντα λεπτά (247.249,80 €) αντίστοιχα και όλες περιλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 24%. Υπό την έννοια αυτή και σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν

διεξοδικά ανωτέρω στις σκέψεις 20-25 της παρούσας, η υποβληθείσα προσφορά της προσωρινής αναδόχου δεν «φαίνεται» εκ πρώτης όψεως κατά την ίδια τη διατύπωση του άρθρου 88 του νόμου να πληροί τις προϋποθέσεις ώστε να χαρακτηριστεί ασυνήθιστα χαμηλή, συγκρινόμενη με τις αντίστοιχες προσφορές των έτερων συμμετεχόντων, αλλά και συνδεδεμένη με τις ειδικές συνθήκες της κρινόμενης υπό ανάθεση σύμβασης. Μάλιστα, όπως ήδη ειπώθηκε, το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και τη φύση της επίμαχης παροχής και δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια. Η αξιολόγηση μιας υποβληθείσας προσφοράς υπό αυτό το πρίσμα, οφείλει να οδηγεί στη διαπίστωση της ύπαρξης βάσιμων αμφιβολιών ως προς τον ασυνήθιστα χαμηλό χαρακτήρα της προσφοράς του υποψηφίου. Συναφώς, έχει κριθεί ότι, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 δεν τυγχάνει εφαρμογής. 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 και συνεπακόλουθα, εφόσον δεν προκύπτουν εύλογες υπόνοιες περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα μίας προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δεν εμποδίζεται να προχωρήσει περαιτέρω, στην αξιολόγηση των προσφορών, την ανάδειξη του τελικού μειοδότη και την υπογραφή της σύμβασης. Συμπερασματικά, η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν συγκεκριμένες 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 διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως. Ειδικότερα, έχει γίνει δεκτό ότι εύλογη ένδειξη περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς δημιουργείται κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και όταν οι υπόλοιπες οικονομικές προσφορές απέχουν κατά πολύ από την προσφορά του πρώτου μειοδότη και είναι και οι περισσότερες (βλ. ενδεικτικώς υπ' αριθμ. 235/2017 Απόφαση πρώην 6^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 4), γεγονός ωστόσο που όπως ήδη αναπτύχθηκε ανωτέρω, δεν συνέτρεχε στην προκειμένη περίπτωση. Τέλος, όπως επισημάνθηκε και ανωτέρω, καθιερώνεται κατ' αρχήν διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές. Υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής υπό την έννοια της δέσμιας αυτής αρμοδιότητας, να ελέγξει κατά πόσο μία προσφορά ενδέχεται πράγματι να έχει υποβληθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, γεννάται μόνο εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου. Σε αυτή την περίπτωση και μόνο η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ωστόσο, εν προκειμένω οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβλήθηκαν όλως αορίστως, ερειδόμενοι επί εικασιών και αναπόδεικτων μέσω απτών στοιχείων αιτιάσεων και δεν δύνανται να τεκμηριώσουν βάσιμα, με ποιο τρόπο η προσφορά της προσωρινής αναδόχου, δεν διασφαλίζει επαρκώς την εκπλήρωση των συμβατικών της υποχρεώσεων και κατ' επέκταση το δημόσιο συμφέρον.

30. Επειδή, σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν ανωτέρω και όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 349/2018 και 380/2019) σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η Α.Ε.Π.Π. ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την προσβαλλόμενη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη

ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., χωρίς η τελευταία να έχει την εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, προκειμένου να θεμελιωθεί το βάσιμο ή μη της προσβαλλόμενης απόφασης, ενόψει των αιτιάσεων που περιέχονται στην κρινόμενη προσφυγή, σχετικά με τον ασυνήθιστα χαμηλό χαρακτήρα της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, απαιτείται η προηγούμενη κλήση της τελευταίας από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 προς παροχή διευκρινίσεων και η διατύπωση ειδικά αιτιολογημένης κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί των διευκρινίσεων της προσωρινής αναδόχου και των εν γένει ουσιωδών εκατέρωθεν ισχυρισμών. Κατά τα ως άνω αναφερόμενα επομένως, εν προκειμένω, η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα αυτής σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, ιδίως, χωρίς να έχει δοθεί σε αυτήν προηγουμένως η δυνατότητα να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις και να τοποθετηθεί εν συνόλω επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, ο λόγος προσφυγής που αφορά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1 «ΦΥΛΑΞΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ» και ισότιμη με την προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 2 «ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ-ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟ «.....» ΚΑΙ ΤΟ ΑΜΑΞΟΣΤΑΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του διαγωνισμού, λόγω υποβολής εκ μέρους της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενος. Ομοίως, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που τεκμηριώνουν κατ' αυτήν, τον ασυνήθιστα χαμηλό χαρακτήρα της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου και οδηγούν στην απόρριψη της προσφοράς της και την κατακύρωση του επίμαχου διαγωνισμού στην προσφεύγουσα προβάλλονται όλως αορίστως κατά τα εκτεθέντα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη και κρίνονται απορριπτέα. Τέλος, αντίστοιχα απορριπτέος ως νόμω και ουσία

αβάσιμος κρίνεται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομικά πλημμελής και στερείται νόμιμης αιτιολογίας, καθώς όπως ήδη εκτέθηκε και ανωτέρω στη σκέψη 29 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να απαντήσει με τέτοια με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία στην απόφασή της, μόνο στην περίπτωση που κατόπιν αίτησης παροχής διευκρινίσεων από τον διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, κρίνει συνολικά επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Ωστόσο, όπως ήδη ειπώθηκε, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή δεν διαπίστωσε ότι συνέτρεχε κατ' αρχήν περίπτωση παραβίασης του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου, εφόσον έκρινε ότι δεν υπήρχε ένδειξη περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, δεν υποχρεούτο σε τέτοια αιτιολογία της απόφασής της.

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 5 Αυγούστου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός Απόφασης: 879/2019

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου