

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.06.2020 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 778/23.06.2020 της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «... .. Ε.Π.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «... ..» που εδρεύει στον Δήμο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας ... (...) με την επωνυμία «... Π. ...» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση των με αριθμό πρωτοκόλλου ... και ... Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... Π. ...» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 4 και 5 του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί στο σύνολό της η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη τύποις και ουσία, άλλως ως αβάσιμη και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε

ομόφωνα η έγκριση των με αριθμό πρωτοκόλλου ... και ... Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 4 και 5 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, ο Δήμος ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό άνω των ορίων Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία δημοσιεύτηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με κωδικό αριθμό ..., ενώ αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 06.11.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάση τιμής ανά τμήμα υπηρεσιών, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΑΡΟΧΗ ΓΕΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΔΗΜΟΥ ...» (CPV ...), συνολικού προϋπολογισμού εξακοσίων εβδομήντα τριών χιλιάδων διακοσίων είκοσι δύο ευρώ και τριάντα τεσσάρων λεπτών (673.222,34 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 9<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 13<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 06.12.2019 και ώρα 17:41:39 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ... Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.06.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 22.06.2020 στον διαδικτυακό τόπο του

## Αριθμός Απόφασης: 957/2020

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 προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... Π. ...» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 4 και 5 του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται α) να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, β) να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση των με αριθμό πρωτοκόλλου ... και ... Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... Π. ...» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 4 και 5 του διαγωνισμού, γ) την εκ νέου έκδοση Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και με βάση αυτό την έκδοση εκ νέου σχετικής απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να αποκλεισθεί από αυτή από την περαιτέρω εξέλιξη του επίμαχου διαγωνισμού για τα τμήματα με α/α 4 και 5 αυτού και να κατακυρωθούν τα τμήματα αυτά, στην προσφεύγουσα και δ) την απόδοση του παραβόλου.

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 ...),

## **Αριθμός Απόφασης: 957/2020**

όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 22.06.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK, ποσού εννιακοσίων σαράντα έξι ευρώ και είκοσι εννέα λεπτών (946,29 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

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 του 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 24.06.2020, 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.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 03.07.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 3 Ιουλίου 2020 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας ... (....) με την επωνυμία «... Π. ...» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η

## Αριθμός Απόφασης: 957/2020

προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 4 και 5 του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 955/23.06.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 23.06.2020 και υπέβαλε στις 02.07.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, 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.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης 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. ... Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση των με αριθμό πρωτοκόλλου ... και ... Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «... Π. ...» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης για τα τμήματα με α/α 4 και 5 του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα τμήματα με α/α 4 και 5 του

διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων, οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. 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 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής-Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016.

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», παρ. 2.2.3 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» (σελ. 10), ορίζεται ότι: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:*  
*[...].*

**2.2.3.2. Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας**

*Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, αν η αναθέτουσα αρχή:*

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

[...].

**2.2.3.5. Απόδειξη αξιοπιστίας παρά το λόγο αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»)**

Σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπíπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.3, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. [...].», στην παρ. 2.2.5 με τίτλο «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια» (σελ. 14), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς:

- απαιτείται να διαθέτουν, **ελάχιστο Γενικό Μέσο Ετήσιο Κύκλο Εργασιών**, που αντιστοιχεί σε ποσοστό πενήντα της εκατό (50%) της εκτιμώμενης αξίας των προσφερόμενων τμημάτων, και αφορά τα έτη 2018, 2017, 2016.

Σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος ασκεί οικονομική δραστηριότητα για μικρότερο χρονικό διάστημα, η εν λόγω προϋπόθεση θα εξετάζεται για το αντίστοιχο διάστημα που λειτουργεί.

- είναι υποχρεωμένοι να έχουν και να διατηρούν σε ισχύ **Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης**, ύψους συνολικής κάλυψης μισού

## Αριθμός Απόφασης: 957/2020

εκατομμυρίου (500.000,00) Ευρώ σε επίσημα αναγνωρισμένη Ασφαλιστική Εταιρεία.

Σε περίπτωση ενώσεων η πλήρωση των απαιτήσεων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αρκεί να ικανοποιείται αθροιστικά από όλα τα μέλη, υπό την επιφύλαξη της 2.2.8 της παρούσας.», ενώ στην παρ. 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 14), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

- Κατά τη διάρκεια τη τελευταίας τριετίας (2018, 2017, 2016) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών του συγκεκριμένου τύπου (υπηρεσίες φύλαξης). Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αναφέρει τα ποσά, τις ημερομηνίες και τους αποδέκτες των υπηρεσιών, δημόσιους ή/και ιδιωτικούς.

Σε περίπτωση ενώσεων η πλήρωση των απαιτήσεων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αρκεί να ικανοποιείται αθροιστικά από όλα τα μέλη, υπό την επιφύλαξη της 2.2.8 της παρούσας.

- Να χρησιμοποιήσουν τεχνικό προσωπικό (φύλακες) για την εκτέλεση της σύμβασης, το οποίο απαιτείται να διαθέτει την ειδική άδεια εργασίας του προσωπικού ασφαλείας, που πρέπει να είναι σε ισχύ και να έχει εμπειρία στο αντικείμενο της σύμβασης τουλάχιστον ενός (1) έτους. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να δηλώσουν τα στοιχεία του προτεινόμενου προσωπικού ασφαλείας που θα διαθέσουν για την εκτέλεση της σύμβασης (ονοματεπώνυμο, έτη προϋπηρεσίας, αριθμός άδειας εργασίας).

Σε περίπτωση ενώσεων η πλήρωση των απαιτήσεων της ανωτέρω τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να ικανοποιείται από κάθε μέλος της Ένωσης.», στην παρ. 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», υποπαρ. 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» (σελ. 24), ορίζεται ότι: «**A.** Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών



κατακύρωσης της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...]» ενώ στο άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», υποπαρ. 2.4.3.2 με τίτλο «Τεχνική Προσφορά» (σελ. 23), ορίζεται ότι: «*Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις του Παραρτήματος II – Μέρος Γ' της παρούσας Διακήρυξης, περιγράφοντας πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης.*

*Συγκεκριμένα, η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει τα ακόλουθα:*

[...].

2) **Ενότητα «Μεθοδολογία υλοποίησης της σύμβασης»**, όπου οι προσφέροντες οφείλουν να καταθέσουν:

[...].

*viii. Στοιχεία για τον αριθμό και την ταυτότητα του προσωπικού που θα χρησιμοποιηθεί.*

[...].» και στην παρ. 2.4.4. με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» (σελ. 24), ορίζεται ότι: «*[...]. Στην προσφορά τους, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. [...].*».

16.Επειδή, τέλος εφαρμοστεό είναι το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, ως ισχύει και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο.

17.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο

## Αριθμός Απόφασης: 957/2020

που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η 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 (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην

εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). 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 (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

19. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει

να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της Προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

20. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 6-10 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Α. Μη πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά την υποβολή της προσφοράς στο Τμήμα 4.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας ήταν απορριπτέα, καθώς ένας εκ των προτεινόμενων εκ μέρους της φυλάκων για τη φύλαξη του Κολυμβητηρίου ... (Τμήμα 4 του διαγωνισμού) δεν είχε

συμπληρώσει κατά την υποβολή της προσφοράς της το επί ποινή αποκλεισμού κριτήριο επιλογής της μονοετούς προϋπηρεσίας. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι σύμφωνα με την «Κατάσταση Φυλάκων», που υπέβαλε με την προσφορά της (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «09. viii.ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΥΛΑΚΩΝ ...S ...\_signed.pdf»), στην οποία δηλώνονται το ονοματεπώνυμο, ο αριθμός άδειας .... κατηγορίας Α΄, η προϋπηρεσία, η ηλικία, η διάρκεια εργασίας και τα τμήματα του διαγωνισμού, για τα οποία προτείνεται έκαστος φύλακας, προκύπτει ότι ο προτεινόμενος για το τμήμα με α/α 4 του διαγωνισμού (Κολυμβητήριο ...) φύλακας, κος ..., κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ήτοι στις 08.12.2019, δεν είχε συμπληρώσει τη ρητά απαιτούμενη από τους επίμαχους όρους της διακήρυξης, ενιαύσια προϋπηρεσία (βλ. ανωτέρω σκέψη 15 της παρούσας). Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα δηλώνει στον ανωτέρω πίνακα ότι, η ενιαύσια προϋπηρεσία του κου ... θα έχει συμπληρωθεί έως την 1<sup>η</sup> Ιουνίου 2020. Επί του ανωτέρω, πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 24820/02.07.2020 Απόψεών της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 02.07.2020, υποστηρίζει ότι: **«Α. Ως προς την μη πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά την υποβολή της προσφοράς για το Τμήμα 4.**

*Η παράγραφος 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης, αφορά κριτήριο επιλογής, η πλήρωση του οποίου ελέγχεται α) προκαταρκτικά με την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (παράγραφος 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) και β) μετά την αξιολόγηση των προσφορών και μόνον για τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν σχετικής έγγραφης ειδοποίησης από την αναθέτουσα αρχή για προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων της παραγράφου 2.2.9.2 (παράγραφοι 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης – Δικαιολογητικά κατακύρωσης). Επομένως, η πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας δεν πρέπει να συγχέεται με την τεχνική προσφορά,*

το περιεχόμενο της οποίας εξειδικεύεται στην διακήρυξη στην παράγραφο 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά».

Η κατάσταση (Λίστα) Προτεινόμενου Προσωπικού (αρχείο με τίτλο «09. viii. ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΥΛΑΚΩΝ ...S ...\_signed»), το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα, αποτελεί τμήμα της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα ... ..» και έτσι αξιολογήθηκε. Από την επισκόπηση του περιεχομένου της κατάστασης αυτής, προκύπτει ότι για το Τμήμα 4 Φύλαξη Κολυμβητηρίου ...» τα δύο πρώτα προτεινόμενα άτομα, τα οποία υπερκαλύπτουν τις ανάγκες σε ώρες φύλαξης του συγκεκριμένου τμήματος, διαθέτουν την απαιτούμενη προϋπηρεσία.

Επιπλέον, κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, «ο ανάδοχος διατηρεί το δικαίωμα να εναλλάσσει και να αντικαθιστά οποτεδήποτε το προσωπικό που χρησιμοποιεί για την εκτέλεση της υπηρεσίας με τη συναίνεση του Δήμου, πλην εκτάκτων περιπτώσεων (ασθενείας, άδειας κ.λ.π.). Υποχρεούται όμως με κάθε μεταβολή του προσωπικού να προσκομίζει επικαιροποιημένα τα ζητούμενα στοιχεία ....» (Μέρος Γ' - Απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού & Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, Απαιτήσεις & Τεχνικές Προδιαγραφές». Επομένως, η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα ... ..» για το Τμήμα 4 έκανε χρήση της εναλλαγής ή αντικατάστασης προσωπικού, η οποία προβλέπεται ρητά και επιτρέπεται από την διακήρυξη και ορθώς έγινε δεκτή.

Όσο αφορά την πλήρωση του κριτηρίου της ενιαίας προϋπηρεσίας του προσωπικού, αυτό ελέγχθηκε προκαταρκτικά με το ΕΕΕΣ και θα ελεγχθεί μετά την αξιολόγηση προσφορών με την προσκόμιση από των αποδεικτικών μέσων από τους προσωρινούς αναδόχους». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, στις σελ. 3-9 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υπό «ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΔΗΘΕΝ, ΜΗ ΠΛΗΡΩΣΗ ΤΩΝ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΜΑΣ, ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 4», ισχυρίζεται ότι ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις οικείες σελίδες. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι: «[...]. Όπως

εναργώς προκύπτει από την παραπάνω κατάσταση, η επιχείρησή μας **πρότεινε κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της 08.12.19, τον απαιτούμενο αριθμό δεκαπέντε (15) φυλάκων (άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010), με τα επιβαλλόμενα από τη διακήρυξη τυπικά και ουσιαστικά προσόντα αυτών**, δηλώνοντας την ετοιμότητα χρησιμοποίησής τους απ' την αρχή τής υπό σύναψης σύμβασης, ήτοι την 01.01.2020, που ήταν η εκτιμώμενη ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης σύμφωνα με την παρ. 6.2 της διακήρυξης (σελ. 35 αυτής).

Ειδικότερα, από τον παραπάνω κατάσταση, προκύπτει ότι και για το ΤΜΗΜΑ 4 «ΦΥΛΑΞΗ ΚΟΛΥΜΒΗΤΗΡΙΟΥ ...», θα χρησιμοποιήσουμε **απ' την αρχή** φύλακες των προϋποθέσεων που απαιτούνται από την παρ. 2.2.6, σελ. 14 της διακήρυξη, τους:

(1) ...-α', άδειας εργασίας ....., κατηγορίας Α' και με προϋπηρεσία ενός (1) και πλέον έτους, στην επιχείρησή μας, και

(2) ...-α', άδειας εργασίας ....., κατηγορίας Α' και με προϋπηρεσία ενάμιση (1,5) χρόνων στην επιχείρησή μας.

[...].

Πρέπει να καταστεί σαφές, ότι εκείνο το οποίο απαγορεύει η διακήρυξη στους συμμετέχοντες, είναι:

α. Να μην προτείνουν ούτε έναν (1) φύλακα από τον συνολικό αριθμό που απαιτείται για την υλοποίηση του έργου, που να μην έχει τ' απαιτούμενα προσόντα, κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους, και

β. Να μην απασχολήσουν ούτε ένα (1) λεπτό καθ' όλη τη διάρκεια της υπό σύναψης σύμβασης φύλακες που να μην πληρούν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (άδεια, εμπειρία).

Προκύπτει λοιπόν αναμφίβολα, ότι υποβάλλαμε όλα εκείνα τα στοιχεία, που είναι αποδεικτικά της απαιτούμενης Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητάς μας, για να υλοποιήσουμε την υπό σύναψη σύμβαση, αφού προκύπτει επαληθεύσιμα ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης η επιχείρησή μας θα χρησιμοποιήσει **ΚΑΘ' ΟΛΗ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ**, φύλακες με την απαιτούμενη

ετήσια προϋπηρεσία, ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ, όπως αυτοί έχουν ονομαστικοποιηθεί παραπάνω.

Επ' ουδενί λοιπόν αμφισβητείται, η πλήρης συμμόρφωσή μας με τους προαναφερθέντες όρους 2.2.1 έως 2.2.8, 2.2.9.2 και 2.4.3.2 της διακήρυξης, που επικαλείται η προσφεύγουσα.

Και για να μην αιωρούνται αμφιβολίες περί «σατανικών κόλπων» εκ μέρους της επιχείρησής μας και υπόνοιες για τεχνάσματα, με σκοπό την απόκρυψη δήθεν αδυναμίας της ν' ανταποκριθεί στα κριτήρια Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας της διακήρυξης, ο λόγος που συμπεριλάβαμε **δεκαεπτά (17) συνολικά φύλακες**, στον εν λόγω πίνακα (σελ. 14), δηλαδή επιπλέον των δεκαπέντε (15), άλλους δύο (2) φύλακες, ήτοι **α) ... και β) ...**, κατόχους της προβλεπόμενης από το Νόμο 2518/97 άδειας εργασίας, με τη σαφή δήλωση ότι θα χρησιμοποιήσουμε αυτούς αμέσως μετά τη συμπλήρωση ενός (1) έτους εμπειρίας στο αντικείμενο της υπόψη σύμβασης, **είναι ο ακόλουθος:**

Σύμφωνα με την αρ. πρωτ. Δ.ΕΙΣΦ.Μ./259/676491 εγκύκλιο και αρ. 28/2019 ΕΦΚΑ: «Πρόγραμμα καταβολής μειωμένης εργοδοτικής εισφοράς κύριας σύνταξης για μισθωτούς ως 25 ετών, κατ' εφαρμογή του Ν. 4583/18», αναφερόμενοι στις διατάξεις του άρθρ. 86 του Ν. 4583/18 (ΦΕΚ 2012/Α/18-12-2018), ορίζεται ότι σύμφωνα μ' αυτές:

«1. Από 01.01.19 τίθεται σε ισχύ πρόγραμμα επιδότησης μηνιαίων ασφαλιστικών εισφορών των μισθωτών του ιδιωτικού τομέα ηλικίας έως εικοσιπέντε (25) ετών. Η επιδότηση του ΕΦΚΑ αφορά τις εργοδοτικές εισφορές για κύρια σύνταξη σε ποσοστό 6,66% επί των μεικτών αποδοχών του εργαζομένου. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και Οικονομικών, ρυθμίζονται οι ειδικότερες προϋποθέσεις υπαγωγής στο πρόγραμμα και κάθε σχετικό θέμα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου».

Με τις διατάξεις του άρθρου 1 της υπ' αριθμ. Δ.15/Δ/3220/72/26-02-2019 (ΦΕΚ 681/Β/28.02.19), Κοινής Υπουργικής Απόφασης της Υπουργού



*Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και του Υπουργού Οικονομικών, ορίζεται ότι:*

*«1. Από την 01.01.2019 η προβλεπόμενη εργοδοτική εισφορά από το άρθρο 38 παρ. 1, 3 και 9 του Ν. 4387/2016 (Α' 85) όπως ισχύει με το άρθρο 27 παρ. 2 του Ν. 4445/2016 (Α' 236) και από το άρθρο 40 παρ. 6 του Ν. 4387/2016 (Α' 85) όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν. 4578/2018 (Α' 200), καταβάλλεται μειωμένη κατά 6,66% επί των αποδοχών, όπως αυτές ορίζονται στ' ανωτέρω άρθρα, από τις επιχειρήσεις για τους απασχολούμενους μισθωτούς ηλικίας ως 25 ετών, αμειβόμενους με μισθό ή ημερομίσθιο, με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου (ορισμένου ή αορίστου χρόνου), με πλήρη ή μειωμένη ή εκ περιτροπής απασχόληση, ανεξαρτήτως το ύψος των αποδοχών».*

*Δηλώσαμε λοιπόν χωρίς τη μικρή υστεροβουλία, ότι θα προβούμε από ένα σημείο και πέρα, στην αντικατάσταση δύο (2) φυλάκων από τους αρχικούς με τους προαναφερόμενους, προκειμένου να μειώσουμε το εργοδοτικό κόστος και να καταστούμε πλέον ανταγωνιστικοί, έναντι των συνδιαγωνιζομένων μας.*

*Οίκοθεν νοείται, ότι είναι αναφαίρετο δικαίωμα κάθε συνδιαγωνιζόμενης και εντάσσεται στη διακριτική της ευχέρεια, ο τρόπος υπολογισμού της οικονομικής της προσφοράς, αρκεί αυτός να είναι νόμιμος και να μην παραβαίνει πρωτίστως την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία.».*

21.Επειδή, αναφορικά με τον υπό κρίση προβαλλόμενο λόγο προσφυγής, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως βάσιμα υποστηρίζουν αμφότερες, τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή, αλλά και προκύπτει από τον συνδυασμό των επίμαχων διατάξεων των υποπαρ. 2.2.9.1, 2.2.9.2 και της παρ. 2.2.6, έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας υποχρεούται να προσκομίσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηρώνουν της συμμόρφωσή του με τα κριτήρια επιλογής των παρ. 2.2.4-2.2.8, μόνο εφόσον ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης. Για τους λοιπούς υποψήφιους, αρκεί η προκαταρκτική απόδειξη της συμμόρφωσής τους με τα εν λόγω κριτήρια επιλογής, με την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους. Ανεξάρτητα όμως από τις ανωτέρω παραδοχές, καθίσταται

σαφές από το σύνολο των εξεταζόμενων όρων της διακήρυξης ότι η παρεμβαίνουσα, όπως βάσιμα επικαλείται και η ίδια, δήλωσε στην πραγματικότητα φύλακες που υπερκάλυπταν τις ανάγκες του τμήματος με α/α 4 του διαγωνισμού και συγκεκριμένα, δήλωσε τον κο ... και την κο ..., οι οποίοι σαφώς πληρούν τους τιθέμενους εκ της διακήρυξης όρους και προϋποθέσεις, γεγονός εξάλλου που δεν αμφισβητεί ούτε και η ίδια η προσφεύγουσα. Η δήλωση του κο ... έγινε, όπως ομονοούν η παρεμβαίνουσα, αλλά και η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να γίνει χρήση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, της νόμιμης δυνατότητας που παρέχει σε κάθε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, η διάταξη της διακήρυξης που ορίζει ότι: *«Ο ανάδοχος διατηρεί το δικαίωμα να εναλλάσσει και να αντικαθιστά οποτεδήποτε το προσωπικό που χρησιμοποιεί για την εκτέλεση της υπηρεσίας με τη συναίνεση του Δήμου, πλην εκτάκτων περιπτώσεων (ασθένειας, άδειας κ.λ.π.). Υποχρεούται όμως με κάθε μεταβολή του προσωπικού να προσκομίζει επικαιροποιημένα τα ζητούμενα στοιχεία της ως άνω παραγράφου.»*, του ΜΕΡΟΥΣ Γ΄- ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (σελ. 40 της διακήρυξης). Με βάση συνεπώς, τα όσα ορθά ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, η απόλυτα σύννομη δήλωση του κο ... εκ μέρους της έγινε, με σκοπό να μπορέσει μελλοντικά και κατά τον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης, αφού θα είχε συμπληρωθεί από τον εν λόγω φύλακα η απαιτούμενη ενιαύσια προϋπηρεσία, να κάνει χρήση της προπεριγραφείσας δυνατότητας εναλλαγής του προσωπικού της, υπό τις προϋποθέσεις που θέτει η ίδια ως άνω διάταξη, υποβάλλοντας προς την αναθέτουσα αρχή, επικαιροποιημένα τα ζητούμενα στοιχεία. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

22.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως παρατίθεται στις σελ. 10-13 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Β. Παραβίαση άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 – Υπολογισμός μη εύλογου εργολαβικού κέρδους στα Τμήματα 4 και 5.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας

εταιρείας ήταν απορριπτικά, καθώς δεν υπολογίζει εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους παροχής υπηρεσιών για τα τμήματα με α/α 4 και 5 του διαγωνισμού. Επί του ανωτέρω, δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις Απόψεις της, διατείνεται ότι: **«B. Ως προς τον υπολογισμό μη εύλογου εργολαβικού κέρδους για τα Τμήματα 4 και 5.**

Η παράγραφος 2.4.4. Περιεχόμενα Φακέλου Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, μεταξύ άλλων αναφέρει: Στην προσφορά τους, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού, η Επιτροπή έκρινε ότι και οι δύο οικονομικοί φορείς - ... ...» και «... ...», - καλύπτεται η έννοια του εύλογου ποσοστού» για τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας και εξυπηρετούνται οι λειτουργικές ανάγκες εκτελέσεως της υπό σύναψη συμβάσεως.

Σύμφωνα με το άρθρου 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει, αναγνωρίζεται πράγματι ο υποχρεωτικός χαρακτήρας του υπολογισμού ενός εύλογου διοικητικού κόστους και μάλιστα σε ξεχωριστό κονδύλι των υποβαλλόμενων προσφορών των υποψηφίων, στους διαγωνισμούς φύλαξης, εντούτοις ο νόμος δεν καθορίζει ένα αντικειμενικό και οριζόντια εφαρμοζόμενο κριτήριο υπολογισμού του εύλογου διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων ή του εργολαβικού οφέλους.

Όπως άλλωστε προκύπτει συμπερασματικά και από την υπ' αριθ. 6/2016 Απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αφενός δεν προβλέπεται σε κάποια διάταξη νόμου το εύλογο, αριθμητικά, ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών φύλαξης, όπως και του εργολαβικού οφέλους, και αφετέρου ο προσφέρων οικονομικός φορέας στις περιπτώσεις διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών φύλαξης είναι αυτός που υποχρεούται να περιλάβει στην προσφορά του ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων καθώς και εργολαβικού κέρδους, το οποίο θα κρίνεται από την κοινή πείρα και λογική.

Εξάλλου, σύμφωνα με πάγια νομολογιακή προσέγγιση, το εργολαβικό κέρδος δεν δύναται να θεωρηθεί εύλογο, μόνον όταν είναι σχεδόν μηδενικό και δεν αφήνει κανένα περιθώριο κέρδους, κατά τρόπο ώστε να θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (ΕΑ ΣτΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010). Επίσης, όπως συνάγεται από τα πορίσματα της νομολογίας, το εύλογο του εργολαβικού οφέλους δεν κρίνεται αυτοτελώς, αλλά σε συσχέτιση με τα στοιχεία που συνθέτουν το κόστος της οικονομικής προσφοράς, ώστε αυτή να μην καθίσταται ζημιογόνος. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, από τη στιγμή που δεν ορίζεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού αλλά και στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό (βλ. και VI Τμ. ΕΣ 6175/2015, 3071/2014, 2998/2014, 4410/2013, 2653/ 2012, 1724/2012, 1723/2012, 1664/2012), είναι προφανές ότι, με σκοπό ακριβώς την ανάπτυξη ανταγωνισμού, το εκτιμώμενο διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό όφελος μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου (πρβλ. ΔΕφΑθ 810/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011, VI Τμ. ΕΣ 2090/2011 κ.ά.).

Ως εκ τούτου, ο προσδιορισμός των στοιχείων αυτών, ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του διαγωνιζομένου, ο οποίος διαμορφώνει την οικονομική του προσφορά κατά την ελεύθερη κρίση του.

Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, στις σελ. 9-14 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υπό «ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΔΗΘΕΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 ΤΟΥ Ν. 3863/10 – ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΗ ΕΥΛΟΓΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΣΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 4 ΚΑΙ 5», ισχυρίζεται ότι ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις οικείες σελίδες, καταλήγοντας ότι: «[...]. **Σε κάθε περίπτωση**, ο εξεταζόμενος λόγος της προσφυγής είναι απαράδεκτος ως αόριστος και ανεπίδεκτος εκτίμησης επί της ουσίας, διότι δεν αναφέρεται στην προσφυγή για ποιόν συγκεκριμένο λόγο και επί τη βάση ποιων συγκεκριμένων

παραδοχών νομικών και πραγματικών, ή τυχόν άλλων διαπιστώσεων, αξιολογήσεων και εκτιμήσεων, το επίμαχο εργολαβικό κέρδος δεν είναι εύλογο, όπως όλως αορίστως υποστηρίζεται.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα παραθέτει στην προσφυγή *in abstracto* κρίσεις περί του ευλόγου εργολαβικού κέρδους, περί των διδαγμάτων της κοινής πείρας, περί του ανταγωνισμού, χωρίς όμως να επικαλείται για ποιόν συγκεκριμένο νόμιμο λόγο, εν προκειμένω *in concreto*, το επίμαχο ποσόν δεν είναι εύλογο. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής προβάλλεται όλως αορίστως, και συνεπώς απαραδέκτως (ΑΕΠΠ 459/2020).

**Ενόψει των ανωτέρω, ο προβαλλόμενος λόγος ως προς τον υπολογισμό από την επιχείρησή μας εύλογου ή μη εργολαβικού κέρδους, όπως προβάλλεται, είναι απορριπτέος ως αόριστος και αναπόδεικτος και κατά συνέπεια, είναι ανεπίδεκτος εξέτασης, ενώ σε κάθε περίπτωση είναι αβάσιμος, τόσο κατ' ουσίαν, εφόσον το συνυπολογισθέν κέρδος μας ήταν πράγματι εύλογο, όσο και υπό την έννοια ότι έπρεπε δήθεν να αναζητηθούν διευκρινίσεις, δεδομένου ότι καμία υπόνοια δεν προέκυπτε ως προς το ύψος της προσφοράς μας, εξαιτίας του συγκεκριμένου ύψους του κονδυλίου του εργολαβικού κέρδους που συμπεριλήφθηκε σε αυτήν.».**

23.Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, όπως αναπτύχθηκαν ανωτέρω και κατόπιν πλήρους επισκόπησης του φακέλου της υπόθεσης, προέκυψε ότι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται τόσο η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, όσο και η παρεμβαίνουσα, η υπ' αριθμ. 6/2016 απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), σχετικά με τον υπολογισμό των εύλογου διοικητικού κόστους στους δημόσιους διαγωνισμούς καθαριότητας/φύλαξης, αναφέρει χαρακτηριστικά τα εξής: «[...]. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων (ενν. Το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013), συνάγεται ότι στους διαγωνισμούς για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας, πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων

οικονομικών φορέων (εργολάβων), πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, του εργολαβικού τους κέρδους καθώς και των αναλωσίμων.

[...]. Με δεδομένο ότι ο νόμος δεν καθορίζει σε κάποια διάταξή του το διοικητικό κόστος που θεωρείται εύλογο στους σχετικούς διαγωνισμούς, δεν κρίνεται σκόπιμο και οι αναθέτουσες αρχές στις διακηρύξεις που συντάσσουν για διαγωνισμούς υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας να αναγράφουν ως εύλογο συγκεκριμένο ποσοστό διοικητικού κόστους. Και τούτο και λόγω του ότι με τον τρόπο αυτό καθοδηγείται ο ανταγωνισμός, αλλά και διότι «ο προσδιορισμός εύλογου διοικητικού και εργολαβικού κέρδους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας της παρεμβαίνουσας η οποία διαμόρφωσε την οικονομική προσφορά της κατά την ελεύθερη κρίση της, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς της» (ΔΕΛ 19/2011). Τα κόστη δηλ αυτά εξαρτώνται από την φύση και το μέγεθος της συγκεκριμένης σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος κλπ. Επιπλέον, με δεδομένο ότι η συντριπτική πλειοψηφία των διαγωνισμών για υπηρεσίες καθαριότητας ή φύλαξης διενεργείται επί τη βάση του κριτηρίου ανάθεσης αυτού της χαμηλότερης τιμής, οι διαγωνιζόμενες εταιρείες (εργολάβοι) καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια συμπίεσης του λειτουργικού κόστους εκτέλεσης του έργου που αναλαμβάνουν. Φυσικά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης κατά το άρθρο 8 του ΠΔ 60/07, έχουν εκτιμηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή όλες οι σχετικές παράμετροι (εργατικό κόστος, εκτιμώμενο διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, εργολαβικό κέρδος κλπ).».

24.Επειδή, ακολούθως, όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αλλά και τη σχετική διάταξη του Ν. 3863/2010, καίτοι αναγνωρίζεται πράγματι ο υποχρεωτικός χαρακτήρας του υπολογισμού ενός εύλογου διοικητικού κόστους και μάλιστα σε ξεχωριστό κονδύλι της υποβαλλόμενης προσφοράς του υποψηφίου, στους διαγωνισμούς

φύλαξης και καθαριότητας, εντούτοις ο νόμος δεν καθορίζει ένα αντικειμενικό και οριζόντια εφαρμοζόμενο κριτήριο υπολογισμού του εύλογου διοικητικού κόστους. Αντιθέτως, καταλείπει την πρωτοβουλία και τα μέσα υπολογισμού του στον ίδιο τον προσφέροντα, ο οποίος στηριζόμενος σε όλως υποκειμενικά κριτήρια που σχετίζονται με τη φύση και το μέγεθος της σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος, την επιχειρηματική του πολιτική, κλπ. οφείλει να προβεί στον υπολογισμό του εύλογου διοικητικού κόστους, συμπιέζοντας μάλιστα στους καθαρά μειοδοτικούς διαγωνισμούς, με κριτήριο κατακύρωσης αποκλειστικά την χαμηλότερη τιμή, όπως εν προκειμένω, το λειτουργικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης που αναλαμβάνουν. Κατά συνέπεια, το μοναδικό κριτήριο για την ορθότητα και την αλήθεια των υπολογισμών του κάθε υποψηφίου οικονομικού φορέα, είναι να καθίσταται ελέγξιμο και επαληθεύσιμο από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής. Έχει δε κριθεί νομολογιακά ότι στο 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 ασφάλισεως του προσωπικού και αφετέρου της επίσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης υποχρέωσης του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους (ΕΑ ΣτΕ 1255/2009). Ομοίως, έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 328/2013 και 198/2013) ότι η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (ΕΑ ΣτΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010). Αντίστοιχα, έχει κριθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕλΣυν 1068/2018) ότι κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων, στις διακηρύξεις των δημόσιων διαγωνισμών για την

παροχή υπηρεσιών καθαρισμού, ζητείται από τους συμμετέχοντες να εξειδικεύουν στην προσφορά τους τα στοιχεία που συνθέτουν το προσφερόμενο από αυτούς τίμημα (στοιχεία α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010), ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας, προκειμένου, ακολούθως, να ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές (ΕΛΣυν Τμ. VI 4712/2015). Επιπλέον, η προαναφερθείσα απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καταλήγει ότι: *«Επομένως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας (και φύλαξης) στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, «...πρέπει να υπολογίζουν εύλογο - και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις (πρβλ. ΣτΕ 198/2013, Δ. Εφ. Θεσσαλ. 344/2012), ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους» (ΕΛΣυν Τμ. IV 150/2014). Επιπλέον, το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζομένου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, ενώ το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων πρέπει να είναι όχι μηδαμινό, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔεφΘεσσαλ 339/2013).»*. Όπως άλλωστε προκύπτει συμπερασματικά και από την ίδια την απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αφενός δεν προβλέπεται σε κάποια διάταξη νόμου το εύλογο, αριθμητικά, ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας και αφετέρου ο προσφέρων οικονομικός φορέας στις περιπτώσεις διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας είναι αυτός που υποχρεούται να περιλάβει στην προσφορά του ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων καθώς και εργολαβικού κέρδους, το οποίο θα κρίνεται από την κοινή πείρα και λογική. Εξάλλου, δεν απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας η προσφεύγουσα, όπως



διατείνεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, ότι οι υπολογισμοί της τελευταίας για την υποβληθείσα από αυτήν προσφορά σε σχέση με το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, τις προβλεπόμενες νόμιμες κρατήσεις και το εύλογο διοικητικό κόστος ανάληψης της σύμβασης, σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στην κρινόμενη προσφυγή, δεν βασίστηκαν στις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας προς τις οποίες συμμορφώνεται πλήρως η προσφορά της. Κατά συνέπεια, δεν απεδείχθη, με βάση τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι η παρεμβαίνουσα πράγματι δεν έχει συνυπολογίσει και συμπεριλάβει κατ' αναλογία τόσο το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, τις προβλεπόμενες νόμιμες κρατήσεις, αλλά και το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, όπως αναφέρει με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, τα οποία κατά την ίδια, υπολείπονται του προβλεπόμενου νόμιμου κατώτατου εργατικού κόστους, αλλά αρκείται σε μια αόριστη αναφορά ότι έχει συμπεριλάβει η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της συνολικό εργολαβικό κέρδος διακοσίων ευρώ (200,00 €), για έκαστο από τα δύο επίμαχα τμήματα του διαγωνισμού (4 και 5) που αντιστοιχεί στο ποσό των οκτώ ευρώ και τριάντα τριών λεπτών (8,33 €) μηνιαίως για κάθε ένα από τα δύο τμήματα (πρβλ. και ΔεφΑθ 248/2018). Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να συναχθεί με βεβαιότητα η προβαλλόμενη αιτίαση κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας σχετικά με τη συμμόρφωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και ως εκ τούτου, ο εξεταζόμενος λόγος πάσχει πρωτευόντως αοριστίας.

25. Επειδή άλλωστε, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, στο αυτό συμπέρασμα συνηγορεί και η ίδια η απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να λαμβάνει υπόψη της την τρέχουσα περίοδο δημοσιονομικής κρίσης αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς, με την επιφύλαξη ότι πρέπει να προσκομίζονται από τις διαγωνιζόμενες εταιρείες εμπεριστατωμένα στοιχεία, τα οποία να ερείδονται σε συγκεκριμένα δεδομένα, ώστε να εξαχθεί μια ασφαλής αξιολογική κρίση

(ΔεφΘεσσαλ 873/2012). Συνεπώς δεν θα έπρεπε να συνιστά επαρκή δικαιολογία από μόνη της, για μηδαμινές λειτουργικές δαπάνες ή ασήμαντα ποσά κέρδους, η επίκληση της οικονομικής κρίσης ούτε το ότι κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού είναι η χαμηλότερη τιμή (ΔεφΠειρ 50/2013 (Ασφ.), ΕΑ ΣΤΕ 1079/2009 και ΔΕφΑΘ 795/2012). Πρέπει λοιπόν, η αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ουσιαστική και όχι τυπική διερεύνηση του εύλογου διοικητικού κόστους και του προσδοκώμενου εργολαβικού κέρδους, όπως αυτό αποτυπώνεται στο περιεχόμενο των προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων και εν προκειμένω, της παρεμβαίνουσας. Σύμφωνα άλλωστε με πάγια νομολογιακή προσέγγιση, όπως εκτέθηκε και ανωτέρω στη σκέψη 24, το εργολαβικό κέρδος δεν δύναται να θεωρηθεί εύλογο μόνο όταν αυτό είναι σχεδόν μηδενικό και δεν αφήνει κανένα περιθώριο κέρδους, κατά τρόπο ώστε να θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (ΕΑ ΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010, 328/2013, 104/2018). Περαιτέρω, όπως έχει νομολογηθεί εκτός του ότι με τη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό διοικητικού κόστους, ο προσδιορισμός έστω και μικρού σχετικά διοικητικού κόστους, για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας της παρεμβαίνουσας, η οποία διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά κατά την ελεύθερη κρίση της, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς της και δεν παραβιάζει άνευ ετέρου τους κανόνες του ανταγωνισμού. Εξάλλου, το γεγονός ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταρτίσει την οικονομική του προσφορά κατά τρόπο, που ενδεχομένως δεν συμπίπτει με τον τρόπο που αξιολογεί την προσφορά του άλλος ανταγωνιστής του, χωρίς όμως να αποκλίνει από τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, γεγονός που σε κάθε περίπτωση, δεν αποδείχτηκε από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εν προκειμένω, δεν σημαίνει άνευ άλλου τινός ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας καθίσταται απορριπτέα, καθ' όσον η διαφοροποίηση, επ' ωφελεία του προσφέροντας, του τρόπου υπολογισμού του κόστους, ανάγεται στην ευχέρεια που διαθέτουν οι

διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά τρόπο θεμιτό την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και να διαμορφώνουν κατάλληλα την οικονομική τους προσφορά, ενόψει μάλιστα και της φύσεως του διαγωνισμού, ως διαδικασίας της οποίας η έκβαση εξαρτάται ή επηρεάζεται ουσιωδώς από το ύψος των οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 272/2008).

26. Επειδή, κατά συνέπεια, όπως προέκυψε από τα ανωτέρω εκτεθέντα, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο (υπό Β.3) της κρινόμενης προσφυγής της, δεν αιτιολόγησε πλήρως και επαρκώς κατά την κρίση του Κλιμακίου, τους λόγους, ενόψει των οποίων διαπίστωσε πλημμέλεια στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Αντιθέτως, η τελευταία υποστήριξε βάσιμα, ότι οδηγήθηκε σε τέτοιο βαθμό στη συμπίεση του εργολαβικού ανταλλάγματος που προσδοκά από την ανάληψη της εν λόγω σύμβασης, βάσει υποκειμενικών κριτηρίων, τα οποία ωστόσο κρίνονται αρκούντως επαληθεύσιμα και υποστηρίξιμα ως προς την ορθότητα και την αλήθεια τους, ενώ ο έλεγχος της σκοπιμότητας εφαρμογής των συγκεκριμένων κριτηρίων εκ μέρους της προσφεύγουσας, εκφεύγει των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Ομοίως, όπως υποστήριξε και η ίδια η παρεμβαίνουσα, αλλά συνομολόγησε και η αναθέτουσα αρχή, η παρεμβαίνουσα δεν παραβίασε τις διατάξεις για τα κατώτατα νόμιμα όρια του διοικητικού κόστους στο πλαίσιο της υποβληθείσας από αυτήν οικονομικής προσφοράς. Δεδομένης δε και της θέσης που λαμβάνουν τα ελληνικά δικαστήρια κατά την κρίση τους περί του εύλογου εργολαβικού κέρδους, υπό το πρίσμα της προσέγγισης ότι δεν υπάρχει ένα αντικειμενικό κριτήριο ούτε ορίζεται ρητά ποιο περιθώριο κέρδους κρίνεται εύλογο αντικειμενικά και για απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή περιορίζεται αποκλειστικά στον έλεγχο των κριτηρίων που επιλέχθηκαν από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, μόνο για την απόδειξη της επαλήθευσης και της αλήθειας των στοιχείων που δηλώθηκαν με την προσφορά του. Συνακόλουθα, είναι σύμφωνα με την προηγηθείσα ανάλυση, καθ' όλα εύλογος και ανεκτός ο προσδιορισμός από την παρεμβαίνουσα του

χρηματικού κέρδους της σε ποσά της τάξης των διακοσίων ευρώ (200,00 €) για κάθε τμήμα της προς ανάθεση σύμβασης, το οποίο δεν είναι μηδενικό και σε συνδυασμό με τα προσδοκώμενα από αυτήν, άυλα οφέλη (διαφήμιση, απόκτηση εμπειρίας, διατήρηση προσωπικού), εφόσον το ύψος του ανάγεται στην ευρεία επιχειρηματική ελευθερία που διαθέτει αυτή και αφήνει κάποιο περιθώριο κέρδους, όπως απαιτείται (ΕΑ ΣτΕ 108/2014, ΔΕφ Αθ 86/2019). Περαιτέρω, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή να υπεισέλθει σε αξιολογικές κρίσεις επί παραδείγματι περί των επιχειρηματικών επιλογών, ενός συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, εντός των πολύ συγκεκριμένων πλαισίων της κατά περίπτωση διεξαγωγής ενός διαγωνισμού, με απολύτως προσδιορισμένα δεδομένα, καθώς κάτι τέτοιο θα υπερέβαινε τα άκρα όρια της ευχέρειας που εκ του νόμου του αναγνωρίζεται (ΕλΣυν Τμ. IV 24/2015, 32/2015 και 150/2014). Λαμβάνοντας τέλος υπόψη, ότι ακόμα και ένα πολύ μικρό περιθώριο κέρδους, όπως υποστηρίχθηκε από την παρεμβαίνουσα, δεν συνιστά αφεαυτού λόγο και αιτία αποκλεισμού της προσφοράς της, κατά την κρίση του Κλιμακίου δεν προέκυψε από τον ενδελεχή έλεγχο των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, ότι συντρέχει περίπτωση παραβίασης των διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ως προς το εύλογο διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών της και άρα απόρριψης της προσφοράς της εξ αφορμής αυτού του λόγου. Κατά συνέπεια, οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν αποδείχθηκαν βάσιμοι, καθώς υπεισέρχονται σε αξιολογικές κρίσεις για τις επιχειρηματικές επιλογές που οδηγούν σε συμπίεση του εργολαβικού κέρδους εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, τις οποίες ούτε η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επικαλεστεί, καταρρίπτονται άνευ άλλου τινός και ως εκ τούτου κρίνονται απορριπτέοι. Ως εκ τούτου ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος, εκτός από αόριστος και ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

27.Επειδή, τέλος, με τον τρίτο και τελευταίο λόγο προσφυγής, όπως παρατίθεται στις σελ. 13-16 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Γ. Παράτυπη –

## Αριθμός Απόφασης: 957/2020

ασαφής συμπλήρωση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας ήταν απορριπτέα, καθώς σε περίπτωση τυχόν εκπλήρωσης των ασφαλιστικών και φορολογικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, λόγω υποαγωγής του σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, η οποία ενδεχομένως να έχει κάποια επιρροή στον θεσπιζόμενο με την υποπαρ. 2.2.3.2 της διακήρυξης λόγο αποκλεισμού, είναι αναγκαίο να περιγράφεται με σαφήνεια και ακρίβεια το περιεχόμενο του διακανονισμού και να προκύπτει ότι το οφειλόμενο ποσό έχει ρυθμιστεί. Ειδικότερα, επικαλείται ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει περιγράψει επαρκώς και ξεκάθαρα τον διακανονισμό, στον οποίο έχει υποβληθεί η εταιρεία, παραβιάζοντας τη ρητή απαίτηση της υπ' αριθμ. ΣΥΜ 7/2018 Απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Επί του ανωτέρω, τρίτου και τελευταίου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις Απόψεις της, υποστηρίζει ότι: **«Γ. Ως προς την παράτυπη – ασαφή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ.»**

*Σύμφωνα με το υπ' αρ. πρωτ. 56133/13-12-2019 πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, το οποίο ενσωματώνεται και στην υπ. αρ. 305/09-06-2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του οικονομικού φορέα ... ...» διαπίστωθηκαν στο ΕΕΕΣ τα κάτωθι:*

*Στο Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού, στο Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, δεν προσδιορίζεται, αν τα Ενεχόμενα ποσά που αναφέρονται στις ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, αφορούν ποσά που έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους ή όχι.*

*Στο Μέρος: IV: Κριτήρια Επιλογής, στο Β. Οικονομική χρηματοδοτική επάρκεια, δηλώθηκε το ποσό 133232231.33, το οποίο λόγω του ύψους του εκτιμήθηκε ως πρόδηλο τυπικό σφάλμα.*

*Κατόπιν των ανωτέρω και βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 η Επιτροπή με το αριθμ. πρωτ. 926/10.01.2020 έγγραφό της, το οποίο κοινοποιήθηκε*

ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ζήτησε να διευκρινιστούν τα ως άνω σημεία, τάσσοντας προθεσμία επτά (7) ημερών για την παροχή των σχετικών διευκρινίσεων.

Κατά την αξιολόγηση των παρεχόμενων διευκρινίσεων, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι:

α) Τα ενεχόμενα ποσά που αναφέρονται στις ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, για την καταβολή φόρων και την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης στο ΕΕΕΣ, αφορούν υπόλοιπα ποσά διακανονισμού και δεν υπάρχει ποσό οφειλής **το οποίο δεν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή του**

β) εκ παραδρομής δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ “Μέσος Κύκλος Εργασιών” 133232231.33 Ευρώ, αντί του ποσού των 1.332.322,31 Ευρώ.

Οι εν λόγω διευκρινίσεις κρίθηκαν ικανοποιητικές από την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, και σύμφωνα με την υπ. αρ. 305/09-06-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ... ..».

Άλλωστε και στην υπ’ αριθμ. 23/13.2.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αναγράφεται επί λέξει ότι: «Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, [.....]. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν

παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία. Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά».». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής, στις σελ. 15-21 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υπό «ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΔΗΘΕΝ ΠΑΡΑΤΥΠΗ – ΑΣΑΦΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΕΝΙΑΙΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», ισχυρίζεται ότι ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις οικείες σελίδες, καταλήγοντας ότι: «[...]. Αρχίζοντας από τον τελευταίο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, επιθυμούμε να επισημάνουμε, ότι η μόνη ανακρίβεια που υπάρχει και στο συγκεκριμένο ΤΜΗΜΑ της επίδικης προσφυγής, **είναι η απόκρυψη της αλήθειας** από την προσφεύγουσα, **συγκείμενη στην απόκρυψη του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά τα προβλεπόμενα του άρθρου 102 του Ν. 4412/16, κάλεσε την επιχείρησή μας να διευκρινίσει σχετικά τα ως άνω προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα σημεία**  
**Ειδικότερα:**

**Δηλώσαμε στις οικείες στήλες του Τ.Ε.Υ.Δ.:**

**1. Στο ΜΕΡΟΣ III: Λόγοι αποκλεισμού και ειδικότερα στο Κεφ. Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης:**

α. Στη σελ. 6, **Καταβολή φόρων:** Ενεχόμενο ποσό **66.322,37€** (σημαίνει το εναπομείναν ανεξόφλητο ποσό κατά την ημερομηνία υποβολής 08.12.19, της οικονομικής μας προσφοράς), διευκρινίζοντας ότι το ποσό αυτό συνιστά μέρος του συνολικώς ρυθμισθέντος αρχικά ποσού **150.303,41€**, παραθέτοντας το σύνολο ρυθμίσεων δημοσίου ως ακολούθως:

**4 ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ: 1. ΑΡ. 4368726, 50.143,67€,**

2. AP. 470918(5), 29.526,17€,

3. AP. 4863820, 29.941,68€, και

4. AP. 5606644, 40.691,89€

**ΣΥΝΟΛΟ: 150.303,41€**

Από προφανές ανθρώπινο λάθος, το τελευταίο ψηφίο 5, της 2<sup>ης</sup> ρύθμισης: AP 4709185 «μεταφέρθηκε» στην αρχή του αντιστοίχως ρυθμιζόμενου ποσού των **29.526,17€**, με αποτέλεσμα αυτό να γίνει **(5)29.526,17€** και συνέπεια το συνολικά ρυθμιζόμενο ποσό, από το προδιαληφθέν **ΟΡΘΩΣ** ποσό των **150.303,41€**, να γίνει **ΛΑΝΘΑΣΜΕΝΑ** **(6)50.303,41€**.

Επ' αυτού του καταδήλως ανθρώπινου λάθους, επ' ουδενί εκ προθέσεως, η προσφεύγουσα "οικοδομεί" επιχείρημα περί παράτυπης και ασαφούς συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. και διαμαρτυρόμενη υποκριτικά ότι δήθεν η αναθέτουσα αρχή, δεν προέβη καν στην αναζήτηση διευκρινήσεων από εμάς, **καταλήγει στο λανθασμένο συμπέρασμα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει κατά την ίδια, ακυρωτέα.**

Όμως και ως προεκτέθηκε, η αναθέτουσα αρχή, έστω και επί του προδήλως παραπάνω λάθους εκ παραδρομής, μάς κάλεσε την 10.01.20 σε διευκρινήσεις.

Σε απάντηση των διευκρινήσεων που μας ζητήθηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού, σχετικά με τη συμπλήρωση της αντίστοιχης παραγράφου του Τ.Ε.Υ.Δ., με το υπ' αριθμ. 926/10.01.20, έγγραφό της (**συν. 1**), η επιχείρησή μας υπέβαλε το υπ' αριθμ. 1736/16.01.20 σχετικό έγγραφο της ΔΟΥ ... (**συν. 2**), σύμφωνα με το οποίο βεβαιώνεται:

**α. Αφ' ενός μεν**, η τήρηση μέχρι και την **16.01.20** (ημερομηνία υποβολής των διευκρινήσεων), όλων των ρυθμίσεων που αναφέρονται στο Τ.Ε.Υ.Δ., και

**β. Αφ' ετέρου δε**, η μείωση του ανεξόφλητου ποσού σε (7.381,58 + 9.980,56 + 25.212,86=) **42.575,00€**, από **66.322,37€** που ήταν, όπως προεκτέθηκε, κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς μας **08.12.19** και ο μηδενισμός της υπ' αριθμ. 4368726/31.01.19 ρύθμισης, λόγω εξόφλησης.



**Κοντολογίς, σύμφωνα με τα παραπάνω, αλλά και τα δηλωθέντα στο σχετικό Ε.Ε.Ε.Σ., η εν λόγω ρύθμισή έχει ως ακολούθως:**

**(1) Αρχικώς ρυθμιζόμενο ποσό: 150.303,41€,**

**(2) Εναπομείναν ρυθμιζόμενο ποσό την 08.12.19, ημερομηνία υποβολής της προσφοράς μας: 66.322,37€, και**

**(3) Εναπομείναν ρυθμιζόμενο ποσό την 16.01.20, ημερομηνία υποβολής των διευκρινήσεων: 42.575,00€ [(βλ. υπ' αριθμ. 1736/16.01.20 προμνησθέν έγγραφο της ΔΟΥ ...) **συν. 2**].**

**Τι είναι αυτό άραγε, που δεν αντιλαμβάνεται η προσφεύγουσα;**

**β. Στη σελ. 7, Καταβολή εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης:** Ενεχόμενο ποσό **45.788,00€**, διευκρινίζοντας ότι το ποσό αυτό συνιστά μέρος του συνολικώς ρυθμισθέντος **49.950,55€**, παραθέτοντας και εδώ των αριθμό της ρύθμισης ως ακολούθως: 1 ΠΑΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΗ Ν. 4152/2013. ΥΠΟΛΟΙΠΟΜΕΝΟ ΠΟΣΟ **45.788,00€**.

Και για τη συγκεκριμένη ρύθμιση, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η επιχείρησή μας δεν έχει περιγράψει επαρκώς και ξεκάθαρα τον διακανονισμό στον οποίο έχει υποβληθεί, παραβιάζοντας κατά την ίδια, την ρητή απαίτηση της υπ' αριθμ. ΣΥΜ 7/2018 απόφ. της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ!, ισχυριζόμενη μ' αυτόν τον τρόπο ότι η επιχείρησής μας δεν έχει περιγράψει επαρκώς και ξεκάθαρα τον διακανονισμό στον οποίο έχει υποβληθεί.

Σε απάντηση διευκρινήσεων που μας ζητήθηκαν, όπως προεκτέθηκε, από την Επιτροπή Διαγωνισμού, σχετικά με τη συμπλήρωση της αντίστοιχης παραγράφου του Τ.Ε.Υ.Δ. (σχετ. προμνησθέν έγγραφο Δήμου: 926/10.01.20), η επιχείρησή μας υπέβαλε την υπ' αριθμ. 3048/14.11.19, σειρά Μ, αρχική απόφαση ρύθμισης του ΙΚΑ (ΚΕΑΟ) ... (συν. 3), την οποίαν μας απέστειλε κατόπιν αίτησή μας το Περιφερειακό Υποκατάστημα Μισθωτών ... του ΕΦΚΑ, με το υπ' αριθμ. 15/14.01.20, απαντητικό έγγραφο του (**συν. 4**), στην οποία **επιβεβαιώνεται το αρχικό ποσό της ρύθμισης (49.950,55€)**, την 14.11.19, καθώς και το ποσό της κάθε μίας από τις δώδεκα (12) μηνιαίες δόσεις (4.162,55€).

Κατά την παραπάνω ημερομηνία 14.11.19, άρα και κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς μας 08.12.19, όπως προκύπτει από το αμέσως

αναφερθέν έγγραφο του ΙΚΑ ..., ήδη είχε εξοφληθεί η 1η δόση, με αποτέλεσμα το ενεχόμενο (εναπομείναν) υπόλοιπο, να είναι  $(49.950,55 - 4.162,55 = )$  **45.788,00€**.

Όλα τα παραπάνω επιβεβαιώνονται και από την προσκόμιση στην επιτροπή διαγωνισμού, της συνημμένης ασφαλιστικής ενημερότητας με αρ. πρωτ. 14837/13.01.20 (συν. 5).

**Περί των ανωτέρω διευκρινήσεων, εκκωφαντική σιωπή από την προσφεύγουσα!**

**2. Στο ΜΕΡΟΣ IV: Κριτήρια επιλογής και ειδικότερα στο Κεφ. Β: Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια**, μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών για την τελευταία 3ετία, 133232231.33€.

Εδώ η προσφεύγουσα, υποχωρεί ως προς την ένταση της υποκρισίας της και παραδέχεται ότι το αναγραφέν παραπάνω **ΥΠΕΡΟΓΚΟ ΠΟΣΟ** 133232231.33€, ανεγράφη εκ παραδρομής (βλ. σελ. 16 προσφυγής της, 3η σειρά από πάνω), αντί του 1.332.322,31€ (πρόκειται για το λεγόμενο "σφάλμα του πληκτρολογίου").

Περί των ανωτέρω, κατόπιν της ίδιας ως άνω εγγράφου προσκλήσεως (αρ. πρωτ. 926/10.01.20), την 10.01.20, από την Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου ... για λογαριασμό της Επιτροπής Διαγωνισμού του Δήμου(συν.1), απαντήσαμε εντός της ταχθείσας προθεσμίας με την από 16.01.20, αναφορά μας (συν.6), συνυποβάλλοντας:

**α. Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 (συν. 7)**, καθώς και

**β. Αντίγραφα των Ε1 και Ε3 της τελευταίας 3ετίας, από τα οποία επαληθεύσιμα προκύπτει ειδικός κύκλος εργασιών ύψους 1.332.322,31€ και ολικός κύκλος εργασιών ύψους 1.352.854,50€.**

Όλες οι διευκρινήσεις μας, **επαληθεύσιμες εξ εγγράφων αρμοδίων κρατικών αρχών**, εγένοντο δεκτές από την αναθέτουσα αρχή, αφού **ουδεμία υποχρέωσή μας έχουμε αθετήσει.**

Περαιτέρω, με το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. (Τ.Ε.Υ.Δ.), σε ουδεμία παράβαση των επικαλούμενων από την προσφεύγουσα διατάξεων της διακήρυξης και της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, υποπέσαμε. Η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα διάταξη

**2.2.3.2 Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης και παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, εδαφ. β),** ορίζει ότι: «(...) Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές Κοινωνικής Ασφάλισης που οφείλει συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόπων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενους σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους».

Κατά συνέπεια, δεν τίθεται θέμα αποκλεισμού της επιχείρησής μας, επειδή προέβη σε ρύθμιση καταβολής φόρων και εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης, ούτε ζήτημα λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.3.5 της διακήρυξης, που επικαλείται εντελώς ανυπόστατα η προσφεύγουσα, αφού σύμφωνα με αυτό (άρθρο 2.2.3.5): **«Απόδειξη αξιοπιστίας παρά τον λόγο αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»)**», επ' ουδενί σχετίζεται με την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα παράγραφο 2.2.3.2 εδαφ. β), αλλά αναφέρεται ρητά :

**α.** Στην παράγραφο **2.2.3.2 εδάφ. γ)**, σχετικά με τις περιπτώσεις : «...Όταν έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς : **αα)** Τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, ... ή **ββ)** Δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες ...», και

**β.** Στις παραγράφους: **«2.2.3.1 και 2.2.3.3. «Λόγοι που σχετίζονται με σχετικές καταδίκες» και «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα ή επαγγελματικό παράπτωμα», αντίστοιχα.**

Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα και εξ' αυτού του λόγου, **ως αβάσιμη**, αφού το μόνο που προκύπτει απ' αυτήν, είναι η συνειδητή επιλογή της προσφεύγουσας «... κάνουμε προσφυγή επιδιώκοντας σύγχυση», με προφανή σκοπό το «... το ό,τι πετύχουμε!».».

28. Επειδή, υπό το πρίσμα των όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, πρέπει να ειπωθούν τα εξής. Όπως προέκυψε εναργώς από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «22. Espd-response-v2\_signed.pdf»), συμπληρώνοντας τα οικεία πεδία, ήτοι το «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού», υπό «B: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» και «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», υπό «B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», με τον τρόπο που αναφέρεται από όλα τα εμπλεκόμενα μέρη και ο οποίος δεν αμφισβητείται. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 926/10.01.2020 εγγράφου της με θέμα την παροχή διευκρινίσεων προς κάθε ένα από τους αναφερόμενους οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και της παρεμβαίνουσας, το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., έταξε προθεσμία επτά (7) ημερών, ήτοι έως τις 17.01.2020, να υποβάλλουν ηλεκτρονικά τις αιτηθείσες διευκρινίσεις τους. Η παρεμβαίνουσα, εμπροθέσμως και δη στις 16.01.2020, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., υπέβαλε το από 16.01.2020 έγγραφό της με θέμα: «Παροχή διευκρινίσεων», ανταποκρινόμενη στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής και υποβάλλοντας όλα τα σχετικά έγγραφα προς τεκμηρίωση και αποσαφήνιση των όσων είχε δηλώσει προκαταρκτικώς στο υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ., σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα. Συγκεκριμένα, υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, α) την με αριθμό πρωτοκόλλου 715/13.01.2020 αίτησή της προς το Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.) ..., β) την με αριθμό πρωτοκόλλου 1736/13.01.2020 αίτησή της προς τη Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών (Δ.Ο.Υ.) ..., γ) τη με αριθμό πρωτοκόλλου 15/14.01.2020 Απάντηση του Ε.Φ.Κ.Α. ... και τη με αριθμό πρωτοκόλλου 1736/16.01.2020 Απάντηση της Δ.Ο.Υ. ..., δυνάμει των οποίων δίνονται πλήρεις πληροφορίες σχετικά με τις ζητούμενες από την αναθέτουσα αρχή, διευκρινίσεις. Συναφώς, η παρεμβαίνουσα δήλωσε τα εξής: «**1. Σε απάντηση της ως άνω α' σχετικής:**

**A)** Το ποσό του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών που αποτυπώνεται στο από 08.12.19 Ε.Ε.Ε.Σ. της επιχείρησής μου και ειδικότερα στη σελίδα 12 αυτού, αποτυπώθηκε άθελα, λόγω κεκτημένης ταχύτητας, όπως προκύπτει και προσδιορίζεται από την συνημμένη Υπεύθυνη Δήλωση μετά των αποδεικτικών εγγράφων (Ε3 και Ε1, τελευταίας τριετίας).

**B)** Καταθέσαμε τις ως άνω β' και γ' σχετικές, στις αρμόδιες Υπηρεσίες, από τις οποίες λάβαμε αντίστοιχα τις απαντήσεις δ' και ε', τις οποίες με το παρόν και εμπρόθεσμα σας διαβιβάζουμε συνημμένα, συμπεριλαμβανομένων όλων εκείνων των αποδεικτικών εγγράφων που περιλαμβάνουν σ' αυτές (δ' και ε'). [...]». Όπως λοιπόν προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας και ενόψει των όσων εκτενώς παραθέτουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, στα οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, η τελευταία διευκρίνισε αναλυτικά τις περιλαμβανόμενες στο υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Σ., δηλώσεις, κατά τρόπο που δεν καταλείπεται αμφιβολία για το περιεχόμενό τους και την ορθότητά τους, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα επικαλείται η προσφεύγουσα. Οι ως άνω παραδοχές επιρρωνύονται άλλωστε και από τα όσα αναφέρονται στην υπ' αριθμ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) (αριθμός πρωτοκόλλου 949/13.02.2018 Απόφαση 3/24.01.2018, με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)»). Χαρακτηριστικά, αναφέρεται στην παρ. 2.3.1 της οδηγίας με τίτλο «Τα πεδία του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων ή/και συμπληρώσεων», ότι: **«Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016.**

*Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1.*

**Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία.**

*Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/ και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά.». Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και λαμβάνοντας υπόψη ότι το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα εταιρεία Ε.Ε.Ε.Σ., συμπληρώθηκε κατά τα επίμαχα πεδία του, ορθά και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δυνάμει και των διευκρινίσεων που δόθηκαν από την παρεμβαίνουσα και ως εκ τούτου, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ αντίστοιχα γίνονται δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.*

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

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

31. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 18 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**