

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

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

Για να εξετάσει την από 14.05.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης  
στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) -  
Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 445/15-05-2018 της  
προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», με το  
διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στην ....., οδός  
....., αρ. 7, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθμ. 792/2018 Απόφασης της  
..... Θέμα 43ο «Αξιολόγηση προσφορών και ανάδειξη  
μειοδότη στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την φύλαξη  
δομών της ..... (Πρακτικό 14ο/03-5-2018)», με την  
οποία εγκρίθηκαν τα από 5.3.2018 με αριθμ.1 και από 25.4.2018 με αριθμ.2  
Πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης στο πλαίσιο του ανοικτού, ηλεκτρονικού,  
τακτικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης δομών  
..... με αριθμό διακήρυξης 04/2017 (και με αριθμ. πρωτ. 6399/27-  
12-2017) και συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ύψους 197.400,00€ άνευ  
ΦΠΑ (244.776,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) συμπεριλαμβανομένου  
του δικαιώματος προαίρεσης 40% το οποίο δύναται να ενεργοποιηθεί για τη  
χρονική επέκταση των παρεχόμενων υπηρεσιών, η οποία διακήρυξη  
δημοσιεύθηκε στις 29.12.2017 στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ με ΑΔΑΜ:  
..... και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ομοίως στις  
29-12-2017 με συστημικό αριθμό α/α .....

**Αριθμός απόφασης: 515/2018**

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

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης, με την οποία απορρίπτεται η προσφορά της και αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ..... ως προσωρινός ανάδοχος, για τους λόγους που αναφέρει στη κατατεθείσα Προσφυγή της.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει πληρωθεί, κατατεθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς 210737430958 0710 0092 και 210735067958 0710 0070 ποσών 705,00€ και 282,00€ αντίστοιχα) συνολικού ποσού 987,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ύψους 141.000,00€ άνευ ΦΠΑ, για την οποία υπέβαλε την προσφορά της η προσφεύγουσα εταιρεία. Σημειωτέον ότι για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΔΕφΚομ Ν43/2017, ΣτΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017). Κατά συνέπεια στην περίπτωση απόρριψης της εν λόγω προσφυγής θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το πλέον του νόμιμου ποσό των 282,00€

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

(987-705=282), δεδομένου ότι στην περίπτωση της αποδοχής της Προσφυγής επιστρέφεται το συνολικό ποσό του παραβόλου.

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

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 197.400,00€, χωρίς ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 40% το οποίο δύναται να ενεργοποιηθεί για τη χρονική επέκταση των παρεχόμενων υπηρεσιών και προϋπολογισθείσας δαπάνης 141.000,00€ άνευ Φ.Π.Α. και χωρίς το ως άνω δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000€, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αριθμ. 792/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Θεσσαλίας, αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 04-05-2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας «.....» κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 14-05-2018, ήτοι εντός της εκ του νόμου ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 792/2018 Απόφασης της ..... Θέμα 43ο «Αξιολόγηση προσφορών και ανάδειξη μειοδότη στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την φύλαξη δομών της ..... (Πρακτικό 14ο/03-5-2018)», η οποία κατ' αποδοχήν των με αριθμ.1 και 2 Πρακτικών της Επιτροπής αξιολόγησης των υποφακέλων των Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών προσφορών και Οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων αντιστοίχως,

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

απέρριψε τη προσφορά της προσφεύγουσας, αποφάσισε ως προς την αναδειχθείσα ανάδοχο εταιρία και ανέδειξε τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία ..... ως προσωρινό ανάδοχο, που είχε υποβάλλει και την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής, με συνολική ετήσια δαπάνη για τις τρεις (3) δομές ύψους 101.826,00€ άνευ ΦΠΑ.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι ενώ έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την οικονομική προσφορά της, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, εν προκειμένω όμως η αναθέτουσα αρχή την απέρριψε και έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....», κατακυρώνοντας σε αυτήν την υπόψη σύμβαση, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας και δη της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να υφίσταται ζημία στα συμφέροντά της, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως απέρριψε τη προσφορά της η οποία είναι και η συμφερότερη από οικονομικής άποψης (χαμηλότερη τιμή) και έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης συμμετέχουσας εταιρείας.

7. Επειδή, ειδικότερα με την υπ' αριθμ. 792/2018 Απόφαση της ..... Θέμα 43ο «Αξιολόγηση προσφορών και ανάδειξη μειοδότη στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την φύλαξη δομών της ..... (Πρακτικό 14ο/03-5-2018)», απερρίφθη η οικονομική προσφορά της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας, διότι όπως αναφέρεται σε αυτή (την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής), διαπιστώνεται ότι ο υποψήφιος αναγάγει τα μεγέθη που απαιτούνται για τον υπολογισμό (εργαζόμενοι και μηνιαίες απολαβές) σε σταθμισμένους μέσους όρους. Η αναγωγή γίνεται με βάση τις ώρες φύλαξης που απαιτούνται και τα ωρομίσθια που αναλογούν, όπως αυτά προσαυξάνονται λόγω νυχτερινών, Κυριακών, αργιών κλπ. Ωστόσο διαπιστώνεται ότι, σε αντίθεση με τα υπόλοιπα μεγέθη, οι βασικές μικτές

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

μηνιαίες απολαβές του εργαζομένου δεν ανάγονται σε μεσοσταθμικό μέγεθος, για την εκτίμηση δηλαδή των ισοδύναμων μηνιαίων απολαβών, παρέμεινε ως βάση υπολογισμού το ποσό των 510,95€ των μικτών αμοιβών του εργαζομένου (για τη συγκεκριμένη κατηγορία βάσει ΕΓΣΣΕ), ενώ το μέγεθος αυτό θα έπρεπε να υποστεί εξίσου την αντίστοιχη αναγωγή (σύμφωνα με τις ετήσιες ώρες φύλαξης και τα ισοδύναμα άτομα, όπως άλλωστε έγινε για τις προσαυξήσεις νυχτερινών κλπ). Σημειώνεται δε ότι στο πλαίσιο της αξιολόγησης, ζητήθηκαν και παρασχέθηκαν συμπληρωματικές αναλύσεις από τον υποψήφιο, μέσω της επικοινωνίας στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Η επιτροπή σημειώνει ότι, από τη στιγμή που το σκεπτικό των υπολογισμών είναι σε σταθμισμένους μέσους όρους, αυτό θα πρέπει να εφαρμόζεται σε όλα τα μεγέθη. Εξάλλου, σύμφωνα με τη γενική αρχή, ο μηνιαίος μισθός αντιστοιχεί κατά μέσο όρο σε 25 εργάσιμες ημέρες, δηλαδή στις 6 ημέρες της κάθε εβδομάδας. Συνεπώς, για 40 ώρες εργασίας την εβδομάδα προκύπτει ότι το ποσό των 510,95€ αναλογεί σε 166,67 ώρες εργασίας το μήνα και με βάση το σκεπτικό του υποψηφίου, θα έπρεπε να ισχύει το εξής:  $2,37 \text{ εργαζόμενοι} \times 166,67 \text{ ώρες/εργαζόμενο/μήνα} \times 12 \text{ μήνες} = 4.740,09$  συνολικές ώρες φύλαξης. Ο αριθμός όμως αυτός των 4.740,09 ωρών υπολείπεται σημαντικά από τον αριθμό των ωρών φύλαξης που υπολογίστηκε στη σχετική προσφορά (4.993,02 ή 4.939,02 αναλόγως της μεθόδου). Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι ο προβλεπόμενος χρόνος (166,67 ώρες το μήνα) για την απόδοση του βασικού μικτού μισθού (510,95 €) δεν αρκεί για την εκτέλεση των υπηρεσιών που ζητεί η διακήρυξη. Επομένως, το ποσό των 510,95€ δεν είναι αρκετό για να καλύψει την μικτή αμοιβή του ισοδύναμου εργαζομένου, αλλά θα πρέπει να σταθμιστεί και αυτό, κατά τον τρόπο που υπολογίστηκαν και οι προσαυξήσεις. Με δεδομένο το ωρομίσθιο των 3,0656 €, ο καθένας από τους 2,37 ισοδύναμους εργαζόμενους θα πρέπει να έχει ισοδύναμες μικτές βασικές απολαβές ίσες με  $(531,97+191,24=) 723,21\text{€}$  και όχι  $(510,95+191,24=) 702,19\text{€}$  (προ επιδομάτων, Δώρων κλπ). Κατά συνέπεια, στην προσφορά του υποψηφίου, όπως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή με τη προσβαλλόμενη, υπολογίζεται χαμηλότερο ισοδύναμο ύψος μηνιαίων απολαβών από το αναλογούν,

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

συμπαρασύροντας εσφαλμένως όλο τον επακόλουθο υπολογισμό σε χαμηλότερα του νόμιμου εργοδοτικά κόστη. Με με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω απόφαση της ..... είναι εσφαλμένη και αβάσιμη, επειδή έχουν εμφιλοχωρήσει σφάλματα, ασάφειες και σοβαρές αντιφάσεις. Εν προκειμένω ισχυρίζεται στην υπό κρίση Προσφυγή της, ότι καταρχήν δεν απαγορεύεται το σκεπτικό του υπολογισμού των ωρών, σε ισοσταθμισμένους μέσους όρους, να είναι ανά εβδομάδα και όχι ανά μήνα, όπως διατυπώνει η αναθέτουσα αρχή. Υποστηρίζει δε η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή με τη προσβαλλόμενη κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού, υπολόγισε εσφαλμένως τις δηλωθείσες από την προσφεύγουσα ώρες εργασίας που θα απασχολείται ο κάθε εργαζόμενος, με συνέπεια να συναγάγει και εσφαλμένους υπολογισμούς αναφορικά με τις ετήσιες μικτές αποδοχές αυτών. Επισημαίνει μετ' επιτάσεως σχετικά η προσφεύγουσα ότι πρέπει να ληφθεί ως δεδομένο στους υπολογισμούς που αποτυπώνονται στην κατατεθείσα οικονομική της προσφορά ότι οι ώρες απασχόλησης, δεν κατανέμονται ισομερώς ανά εβδομάδα για τον κάθε φύλακα, αλλά οι δύο από αυτούς εργάζονται με πλήρη απασχόληση και ο τρίτος με μερική απασχόληση. Παρεμπιπτόντως, «επισημαίνει» η προσφεύγουσα ότι η εν δυνάμει ανάδοχος – μειοδότηρια επιχείρηση ....., υπολόγισε λανθασμένα μεγαλύτερο αριθμό ωρών φύλαξης απ' τον προβλεπόμενο στη διακήρυξη, ήτοι 4.980 ώρες/έτος, αντί του ορθού 4.939,02 (ή 4.935 αναλόγως της μεθόδου (βλ. και οικονομ. προσφορά .....)) και ως εκ τούτου, έπρεπε ν' αποκλειστεί, αφού πρόκειται για το υπό στοιχείο 1β του άρθρ. 68 του Ν. 3863/2010 ως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013, που επί ποινή αποκλεισμού, οφείλουν οι Ιδιωτικές Εταιρείες φύλαξης να εξειδικεύουν σε ξεχωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Εξάλλου, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στο παράρτημα Δ' της διακήρυξης για τον υπόψη διαγωνισμό, το παραπάνω άρθρο περιλαμβάνεται αυτούσιο, προς πιστή εφαρμογή από τους συμμετέχοντες, επί ποινή απόρριψης. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως και παρανόμως απέρριψε την οικονομική

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

προσφορά της η αναθέτουσα αρχή και σε κάθε περίπτωση έχει προσφέρει τη χαμηλότερη, νόμιμη και παραδεκτή προσφορά, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της υπόψη διακήρυξης.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της, με το υπ' αριθμ. 3220/24-05-2018 έγγραφο της, υποστηρίζει ότι, ορθώς απορρίφθηκε με τη προσβαλλόμενη η οικονομική προσφορά της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας και αποκλείσθηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία και τη σύναψη της σχετικής σύμβασης. Επέκεινα, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης. Εν προκειμένω, υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι η προσφεύγουσα, αναφορικά με τις συνολικές ώρες φύλαξης, έχει αποτυπώσει τον αριθμό των 4.939,02 στο πεδίο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ» του τεύχους Ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς (Παράρτημα Δ'), τον αριθμό των  $(1.820,76+1.820,76+1.351,50=)$  4.993,02 στο πεδίο «ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΘΕ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΕΡΙΟΔΟ ΕΝΟΣ (1) ΕΤΟΥΣ» του ίδιου τεύχους, και τον αριθμό 4.935 στην από 25.04.2018 διευκρινιστική επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή. Από το σύνολο των στοιχείων που παρείχε η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία διαπιστώνεται από την αναθέτουσα αρχή ότι υπολογίζει 3 εκδοχές συνολικών ωρών φύλαξης (ήτοι 4.939,02, 4.993,02 και 4.935) και δηλώνει 2 εκδοχές προγράμματος φύλαξης για τους δύο φύλακες (η μια με 34 ώρες/εβδομάδα και η άλλη –πλήρης- με 40 ώρες/εβδομάδα) και συνεπώς 2 εκδοχές προγράμματος φύλαξης για τον τρίτο φύλακα, ο οποίος συμπληρώνει αναλόγως τις απαιτούμενες ώρες (25 ώρες/εβδομάδα και 13 ώρες/εβδομάδα αντιστοίχως). Ανεξάρτητα όμως από τα ως άνω αναφερόμενα, κρίσιμο ζήτημα αποτελεί για την αναθέτουσα αρχή η κύρια διαφορά που ανέκυψε σε σχέση με την προσφορά της προσφεύγουσας που εδράζεται στο σκέλος του υπολογισμού του ετήσιου κόστους προ των προσαυξήσεων (νυχτερινών, αργιών κλπ) και, η οποία, ανέρχεται κατά τα στοιχεία της προσφεύγουσας στο

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

ποσό των 14.508,28€, ποσό ωστόσο που κρίθηκε ότι δεν καλύπτει το απαιτούμενο ύψος των ετήσιων μικτών απολαβών (προ προσαυξήσεων) των εργαζομένων για τις προκηρυχθείσες ώρες (4.939,02), το οποίο σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή ανέρχεται σε 15.128,74€.

9. Επειδή, παρεμβαίνει η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «.....», η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού όπως προκύπτει η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 15-05-2018, μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, οπότε και έλαβε γνώση, οπότεν και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η Παρέμβαση κατατέθηκε στις 25-05-2018. Επιπροσθέτως, καίτοι δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 για την άσκηση της υπόψη Παρέμβασης, από την επισκόπηση του περιεχομένου του εγγράφου, προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (ΔΕφΚομ Ν39/2017, ΑΕΠΠ 47/2018, 97/2017, 404/2018).

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

11. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: *«2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του*



## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

*Προσαρτήματος Α`. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους».*

12. Επειδή, κατά το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, στο πλαίσιο των διατάξεων του οποίου, όπως ισχύουν, υπόκειται η επίμαχη διακήρυξη, ορίζεται: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ... η οποία αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι στις διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης ζητείται από τους προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των στοιχείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 6, η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, ο υπολογισμός στις προσφορές των

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

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

13. Επειδή, εν προκειμένω στους σχετικούς όρους της διακήρυξης και δη στο άρθρο 7 αυτής με τίτλο «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ- ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ» ορίζονται τα εξής: «Ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού ανέρχεται σε 141.000,00 Ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης.[...] Οι προσφορές -επί ποινή απορρίψεως- δεν μπορούν να υπερβαίνουν τον ανωτέρω προϋπολογισμό των 141.000,00 € άνευ ΦΠΑ.

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

*ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ 1. Με την προσφορά, η τιμή για την δαπάνη υπηρεσιών φύλαξης κτιρίων της Περιφέρειας Θεσσαλίας, δίνεται για το σύνολο των ετήσιων υπηρεσιών σε ΕΥΡΩ, και αναγράφεται στο «Τεύχος Ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς» του Παραρτήματος Δ'. 2. Η ανώτατη τιμή καθορίζεται από τον αρχικό προϋπολογισμό άνευ ΦΠΑ (141.000,00€) χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης. Για την ανάλυση των τιμών της Προσφοράς τους οι υποψήφιοι προμηθευτές είναι υποχρεωμένοι να συμπληρώσουν τους πίνακες του Τεύχους Οικονομικής Προσφοράς, που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ' της παρούσας. 3. Η προαίρεση ανέρχεται σε 40% του αρχικού προϋπολογισμού. Το επιπλέον αυτό ποσό είναι δεσμευμένο και θα δεσμευτεί επίσης αναλογικά επί του ποσού της σύμβασης. Συνίσταται δε, στην κάλυψη των εκτάκτων αναγκών φύλαξης στο πλαίσιο αναπλήρωσης του τακτικού προσωπικού, όσο και στο μονομερές δικαίωμα (optio) της Αναθέτουσας Αρχής να επεκτείνει χρονικά τη σύμβαση με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις, εάν αυτό κριθεί σκόπιμο. 4. Για την ανάλυση & τεκμηρίωση των τιμών της Προσφοράς τους οι υποψήφιοι είναι υποχρεωμένοι να συμπληρώσουν το Τεύχος Οικονομικής Προσφοράς, που επισυνάπτεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ' της παρούσας. Δίνεται η δυνατότητα στους υποψηφίους πέραν της συμπλήρωσης των απαραίτητων πεδίων, να προβούν σε μεγαλύτερη ανάλυση στο τέλος του τεύχους. 5. Προσφορά που περιέχει τιμή σε συνάλλαγμα ή με ρήτρα συναλλάγματος απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 6. Προσφορά που θέτει όρο αναπροσαρμογής, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 7. Γλώσσα σύνταξης των προσφορών είναι η Ελληνική. 8. Εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ύστερα από γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας/Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και των Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης. 9. Η παρούσα υπόκειται στο πλαίσιο που περιγράφεται στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» όπως ισχύει: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός*

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

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

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α' 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς.» Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους, περιλαμβάνονται τα στοιχεία α' έως στ' της πρώτης παραγράφου καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση ακυρώνεται και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής. Η Αναθέτουσα Αρχή, ως εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών φύλαξης ορίζει ότι αποτελεί τουλάχιστον το 2% (δύο τοις εκατό) του ύψους της προσφοράς, και ο υποψήφιος ανάδοχος –επί ποινή απορρίψεως- δεν μπορεί να συνυπολογίσει

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

ποσοστό μικρότερο αυτού. Υπολογισμός: Το ανωτέρω % ποσοστό υπολογίζεται (& ελέγχεται) διαιρώντας το διοικητικό κόστος προς το συνολικό προσφερόμενο τίμημα. Αντίστοιχα, ελέγχεται και το % ποσοστό για τις νόμιμες υπέρ δημοσίου κρατήσεις. Η υπέρβαση των ανωτέρω ποσοστών δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Στο «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» (Παράρτημα Δ') που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας, οι υποψήφιοι θα αποτυπώσουν αναλυτικά τις σχετικές τιμές και αναλύσεις, όπως αυτές αναφέρονται ανωτέρω. 10. Σύμφωνα με την παρούσα, ο Ανάδοχος υποχρεούται να εγκαταστήσει με δικά του έξοδα κλειστό σύστημα παρακολούθησης (κάμερες, οθόνες, καταγραφείς κλπ) σύγχρονης τεχνολογίας και υψηλής εμπέλειας, για το διάστημα που θα ισχύει η σύμβαση, το οποίο -επιπλέον- θα παρέχει τη δυνατότητα της εξ αποστάσεως μετάδοσης της εικόνας σε εξουσιοδοτημένους χειριστές και θα καλύπτει πλήρως τους χώρους περιμετρικά του κτιρίου. Δεδομένου ότι η αξιολόγηση του ύψους της οικονομικής προσφοράς ελέγχει αποκλειστικά την κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους (νόμιμες αποδοχές εργαζομένων και ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη & εργαζομένων), την κάλυψη του (οριζόμενου σε τουλάχιστον 2%) ποσοστού του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, καθώς και την κάλυψη των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, η δαπάνη του συστήματος παρακολούθησης δεν υπόκειται σε αξιολόγηση και ασφαλώς δεν αφορά το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος. Ως εκ τούτου, η δαπάνη παρακολούθησης μπορεί να ενσωματωθεί (χωρίς ειδικές διατυπώσεις) στις λοιπές κατηγορίες του επιμερισμού της οικονομικής προσφοράς, όπου παρέχεται στον υποψήφιο το κατάλληλο εύρος που απαιτείται για την υλοποίηση της σύμβασης. 11. Στην Οικονομική Προσφορά θα αποτυπωθεί επιπρόσθετα το κόστος οκτάωρης φύλαξης με το οποίο θα τιμολογήσει ο ανάδοχος για τις όποιες ημέρες χρειαστεί εντός του συμβατικού χρόνου επιπρόσθετη φύλαξη για την αναπλήρωση του τακτικού προσωπικού. Το κόστος αυτό δεν μπορεί να είναι αυθαίρετο, αλλά θα πρέπει να είναι σε συμφωνία με την ανάλυση της οικείας προσφοράς. 12. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα, τη σύνθεση της προσφοράς βάσει των παρασχεθέντων δικαιολογητικών. Εφόσον η αναθέτουσα

## Αριθμός απόφασης: 515/2018

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

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

15. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η υπόψη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 840/2008).

16. Επειδή, εν προκειμένω, οι ζητούμενες από την αναθέτουσα αρχή υπηρεσίες της σχετικής διακήρυξης με αριθμό 4/2017 αφορούν στη φύλαξη για 3 δομές (Διοικητήριο Περιφέρειας Θεσσαλίας, Κτίρια Δ/σης Μεταφορών & Επικοινωνιών Π.Ε. Λάρισας καθώς και το Νέο Διοικητήριο Περιφέρειας Θεσσαλίας) για τις Καθημερινές από Δευτέρα έως και Παρασκευή και ώρες από 22:00 έως τις 07:00 της επομένης, Σάββατα και Κυριακές από τις 07:00 του Σαββάτου μέχρι τις 07:00 πρωί Δευτέρας και τις Επίσημες Αργίες όλο το 24ωρο με υπολογισμό 6 Αργιών, θεωρούμενου ότι θα συμπίπτουν σε εργάσιμες ημέρες (Δευτέρα - Παρασκευή). Ο υπολογισμός κατά συνέπεια του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους αφορά το άθροισμα όλων των ως άνω κατηγοριών ωραρίων παροχής υπηρεσιών φύλαξης. Όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και δη της προσφοράς της προσφεύγουσας, το εργατικό κόστος που έχει προσφέρει σε κάθε δομή ξεχωριστά ανέρχεται στο ποσό των 31.744,91€, το οποίο προκύπτει από το άθροισμα του ποσού των 25.335,77€ που αντιστοιχεί στο ύψος του προϋπολογισθέντος ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες μικτές αποδοχές (Καθαρές αμοιβές + Εισφορές εργαζομένου) για το σύνολο των εργαζομένων ανά δομή, με το ποσό των 6.409,14€ που αντιστοιχεί στο ύψος των ασφαλιστικών εισφορών



## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

Εργοδότη, με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά για το σύνολο των εργαζομένων στη δομή (συμπεριλαμβανομένης και της εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ).

17. Επειδή, σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης και όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, σε ό,τι αφορά το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για τις ζητούμενες υπηρεσίες της σχετικής διακήρυξης, η προσφεύγουσα διαπιστώνεται ότι αναγάγει τα μεγέθη που απαιτούνται για τον υπολογισμό (εργαζόμενοι και μηνιαίες απολαβές) σε σταθμισμένους μέσους όρους. Η αναγωγή γίνεται με βάση τις ώρες φύλαξης που απαιτούνται και τα ωρομίσθια που αναλογούν, όπως αυτά προσαυξάνονται λόγω νυχτερινών, Κυριακών, αργιών κλπ. Εντούτοις, σε αντίθεση με τα υπόλοιπα μεγέθη, παρατηρείται ότι οι βασικές μικτές μηνιαίες απολαβές του εργαζομένου δεν ανάγονται σε μεσοσταθμικό μέγεθος και κατά συνέπεια για την εκτίμηση των ισοδύναμων μηνιαίων απολαβών, παρέμειναν ως βάση του υπολογισμού τα 510,95€ των μικτών αμοιβών του εργαζομένου (για τη συγκεκριμένη κατηγορία βάσει ΕΓΣΣΕ), παρόλο που το μέγεθος αυτό θα έπρεπε να υποστεί εξίσου την αντίστοιχη αναγωγή, σύμφωνα δηλαδή με τις ετήσιες ώρες φύλαξης και τα ισοδύναμα άτομα, όπως έγινε για τις προσαυξήσεις νυχτερινών κ.λπ. Περαιτέρω, ως είναι γνωστό, ο μηνιαίος μισθός αντιστοιχεί κατά μέσο όρο σε 25 εργάσιμες ημέρες, δηλαδή σε 6 ημέρες της κάθε εβδομάδας, κατ' ακολουθίαν για 40 ώρες εργασίας την εβδομάδα προκύπτει ότι το ποσό των 510,95€ αναλογεί σε 166,67 ώρες εργασίας το μήνα και εν προκειμένω οι συνολικές ώρες φύλαξης κατά τη προσφεύγουσα υπολογίζονται σε 4.740,09, αριθμός όμως που υπολείπεται σημαντικά από τις ώρες φύλαξης που υπολογίστηκαν στη προσφορά της (4.993,02 ή 4.939,02 αναλόγως της μεθόδου). Ενόψει των ανωτέρω, ορθώς συνήγαγε η αναθέτουσα αρχή ότι ο προβλεπόμενος και «προσφερθείς» από τη προσφεύγουσα χρόνος (166,67 ώρες το μήνα) για την απόδοση του βασικού μικτού μισθού (510,95 €) δεν αρκεί για την εκτέλεση των υπηρεσιών που ζητεί η διακήρυξη, ήτοι τα 510,95€ δεν επαρκούν για να καλύψουν την μικτή αμοιβή του ισοδύναμου εργαζομένου, αλλά θα πρέπει να

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

σταθμιστούν και αυτά, κατά τον τρόπο που υπολογίστηκαν και οι προσαυξήσεις.

18. Επειδή, η συμμετέχουσα και νυν προσφεύγουσα εταιρεία σε ό,τι αφορά τον ακριβή αριθμό των συνολικών ωρών φύλαξης, έχει δηλώσει τρεις διαφορετικές εκδοχές, ήτοι τον αριθμό των 4.939,02 στο πεδίο «Ανάλυση Κόστους» του τεύχους Ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς της (Παράρτημα Δ'), τον αριθμό των 4.993,02 στο πεδίο «Ημέρες Εργασίας κάθε εργαζόμενου για την περίοδο ενός (1) έτους» του ίδιου τεύχους, και τον αριθμό 4.935 στην από 25.04.2018 διευκρινιστική επιστολή της προς την Αναθέτουσα Αρχή. Επιπροσθέτως, δηλώνει στην ως άνω προσφορά της 2 εκδοχές προγράμματος φύλαξης για τους δύο φύλακες (η μια με 34 ώρες/εβδομάδα και η άλλη – πλήρης- με 40 ώρες/εβδομάδα) και κατά συνέπεια 2 εκδοχές προγράμματος φύλαξης για τον τρίτο φύλακα, ο οποίος συμπληρώνει αναλόγως τις απαιτούμενες ώρες (25 ώρες/εβδομάδα και 13 ώρες/εβδομάδα αντιστοίχως). Κατά παράβαση δε των σχετικών διατάξεων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (βλ. σκ. 12) που ορίζουν, μεταξύ άλλων, αναφορά σε συγκεκριμένες ημέρες και ώρες εργασίας που θα απασχοληθούν οι εργαζόμενοι και συνακόλουθα το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, η προσφορά της προσφεύγουσας πάσχει αοριστίας και ανακριβειών και ορθώς εν τέλει απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, κρίνεται ως βάσιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, δεν στοιχειοθετείται έννομο συμφέρον αυτής, σχετικά με το αίτημά της για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του έτερου διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, που σύμφωνα με την προσβαλλόμενη αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Και τούτο, διότι εφόσον κριθεί ως νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση και των λόγων που προβάλλει περί της αξιολόγησης της προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου του (ΔΕΦΑΘ 892/2010), καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣΤΕ 1156/2010, ΣΤΕ

## **Αριθμός απόφασης: 515/2018**

Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων προβάλλει με έννομο συμφέρον λόγους αποκλεισμού ίδιους με εκείνους που απετέλεσαν την αιτιολογία αποκλεισμού του, γεγονός όμως που δεν συντρέχει στη συγκεκριμένη υπόθεση.

20. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα αναφέρει «παρεμπιπτόντως» ως λόγο για την απόρριψη της προσφοράς της ατομικής επιχείρησης ..... καθώς και της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ....., τον εσφαλμένο υπολογισμό των ωρών φύλαξης από αυτές, σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Ο λόγος όμως αυτός δεν αποτελεί όμοιο λόγο με εκείνο, για τον οποίο η προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείσθηκε, ώστε κατ' εξαίρεση να υφίσταται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας και να πρέπει να εξεταστεί. Και τούτο διότι η προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείσθηκε καθ' όσον κρίθηκε ότι δεν καλύπτει το απαιτούμενο και νόμιμο ύψος των αποδοχών/μικτών απολαβών των εργαζομένων για τις προκηρυχθείσες ώρες φύλαξης, ήτοι το νόμιμο εργατικό κόστος, από το οποίο δεν δύναται να αποκλίνει ο προσφέρων, σε συμμόρφωση με τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως απορρίφθηκε, ενώ ελλείπει το έννομο συμφέρον αυτής αναφορικά με την προσβολή της προσφοράς έτερης συμμετέχουσας εταιρείας και συνεπώς η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 210737430958 0710 0092) ποσού 705,00€, πρέπει να καταπέσει σύμφωνα με τις διατάξεις των

**Αριθμός απόφασης: 515/2018**

άρθρων 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ.5 του Π.Δ. 39/2017 και το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 210735067958 0710 0070) ποσού 282,00€ πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκ. 1.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 210737430958 0710 0092) ποσού επτακοσίων πέντε ευρώ (705,00€) και την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 210735067958 0710 0070) ποσού διακοσίων ογδόντα δύο ευρώ (282,00€).

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

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Γεωργία Παν. Ντεμερούκα**